proT-in
Bundesvorstand
Kellerbergstr. 16
57319 Bad Berleburg
eMail bundesvorstand@proT-in.de
Tel. (0 27 51) 95 91 96

VERWALTUNGSGERICHT DÜSSELDORF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

Verkündet am 3. März 2010
Koop
Verwaltungsgerichtsbeschäftigte als
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

10 K 7161/08

In dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren

des

Klägers,

Prozessbevollmächtigter:

g e g e n

die Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch die Deutsche Telekom AG, vertreten durch ihren Vorstand, dieser vertreten durch den Rechtsservice Dienstrecht, Gradestraße 18, 30163 Hannover,

Beklagte,

w e g e n amtsangemessener Beschäftigung

hat Richter am Verwaltungsgericht Kacza als Einzelrichter der 10. Kammer des Verwaltungsgerichts Düsseldorf auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 17. Februar 2010

für **R e c h t** erkannt:

1. **Die Beklagte wird unter Aufhebung des „Widerspruchs-bescheides" des Vorstandes der Deutschen Telekom AG vom 9. Oktober 2008 verpflichtet, dem Kläger eine seinem Amt (A12) abstrakt und konkret entsprechende Tätigkeit zuzuweisen.**

2. **Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens.**

3. **Die Kostenentscheidung ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung des jeweils beizutreibenden Betrages abwenden, wenn nicht der Kläger vorher Sicherheit in derselben Höhe leistet.**

T a t b e s t a n d

Der Kläger steht als Technischer Fernmeldeamtsrat (TFAR, BesGr A 12) im Dienst der Beklagten, von der er der Deutschen Telekom AG zur Dienstleistung zugewiesen worden ist. Zum 1. Januar 2003 war er als „überzähliges Personal" zwecks Vermittlung auf einen neuen Dauerarbeitsplatz zu Vivento, einer dafür eingerichteten Organisationseinheit der Deutschen Telekom AG, versetzt worden. Hier wurde der Kläger in der Folgezeit in Form von zeitlich befristeten Projekteinsätzen beschäftigt.

Mit Schreiben vom 7. Mai 2008 berief sich der Kläger gegenüber der Deutschen Telekom AG auf die Rechtswidrigkeit dieses Zustandes und verlangte, ihn zukünftig wieder einen amtsangemessenen Dauerarbeitsplatz zuzuweisen. Nach einer unter dem 29. September 2008 erfolgten Zwischennachricht, in der die Deutsche Telekom AG dem Kläger versicherte, darum bemüht zu sein, einen entsprechenden Arbeitsplatz für ihn zu identifizieren und deshalb noch um etwas Geduld bat, wies der Vorstand der Deutschen Telekom AG den „Widerspruch" des Klägers vom 7. Mai 2008 mit Bescheid vom 9. Oktober 2008 zurück. Zur Begründung wurde ausgeführt, dass der Anspruch des Klägers auf eine amtsangemessene Beschäftigung nicht in Abrede gestellt werde, mangels Vorhandenseins eines entsprechenden freien (Dauer)Arbeitsplatzes nicht erfüllt werden könne.

Der Kläger hat am 17. Oktober 2008 Klage erhoben und diese im Wesentlichen wie folgt begründet: Bereits mit Urteil vom 22. Juni 2006 habe das Bundesverwaltungsgericht festgestellt, dass es rechtwidrig sei, der Deutschen Telekom AG zur Dienstleistung zugewiesene Beamte ohne eine auf Dauer angelegte Zuweisung eines amtsangemessenen Aufgabenbereichs bei Vivento zu „parken". Dass bisher – angeblich –

keine amtsangemessene Einsatzmöglichkeit für ihn habe gefunden werden können, ändere daran nichts. Vielmehr sei die Deutsche Telekom AG verpflichtet, die bei der früheren Deutschen Bundespost beschäftigt gewesenen Beamten unter Wahrung ihrer Rechtsstellung zu beschäftigen, was die Erfüllung ihres Anspruchs auf einen amtsangemessenen (Dauer)Arbeitsplatz einschließt.

Der Kläger beantragt,

> **die Beklagte unter Aufhebung des „Widerspruchsbescheides" des Vorstandes der Deutschen Telekom AG vom 9. Oktober 2008 zu verpflichten, ihm eine seinem Amt (A12) abstrakt und konkret entsprechende Tätigkeit zuzuweisen.**

Die Beklagte beantragt,

> **die Klage abzuweisen.**

Sie beruft sich im Wesentlichen weiterhin darauf, nach wie vor bemüht zu sein, für den Kläger eine amtsangemessene Beschäftigung zu finden. Allerdings habe die rasante Entwicklung auf dem Telekommunikationsmarkt, insbesondere der außerordentlich hoch gewordene Rationalisierungsdruck, dazu geführt, dass es für viele Beamte keine ihrem Status entsprechende Einsatzmöglichkeit mehr gebe.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf den Inhalt der Gerichtsakten und des beigezogenen Verwaltungsvorgangs ergänzend Bezug genommen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Die Klage ist begründet. Die Beklagte ist ungeachtet der von ihr ins Feld geführten, dem angeblich entgegenstehenden „Sachzwängen" verpflichtet, den Kläger amtsangemessen zu beschäftigen.

Ausgangspunkt ist der auch von der Beklagten nicht in Abrede gestellte Anspruch des Klägers auf eine amtsangemessene Beschäftigung. Hierbei handelt es sich um einen hergebrachten Grundsatz des Berufsbeamtentums im Sinne von Art. 33 Abs. 5 GG, welcher besagt, dass Beamte, die Inhaber eines Amts im statusrechtlichen Sinn sind, vom Dienstherrn verlangen können, dass ihnen Funktionsämter, nämlich ein abstrakt-funktionelles Amt und ein konkret-funktionelles Amt, übertragen werden, deren Wertigkeit ihrem Amt im statusrechtlichen Sinn entspricht,

vgl. BVerwG, Urteil vom 18. September 2008 - 2 C 126.07 -, NVwZ 2009, 187.

Das statusrechtliche Amt wird durch die Zugehörigkeit zu einer Laufbahn und Laufbahngruppe, durch das Endgrundgehalt der Besoldungsgruppe und durch die dem Beamten verliehene Amtsbezeichnung gekennzeichnet. Während sich das Amt im

konkret-funktionellen Sinn auf die dienstlichen Aufgaben des Beamten bezieht, d.h. den dem Beamten tatsächlich übertragenen Aufgabenbereich bezeichnet, knüpft das abstrakt-funktionelle Amt im abstrakt verstandenen Sinn an die Beschäftigung des Beamten an, womit der dem statusrechtlichen Amt entsprechende Aufgabenkreis, der einem Inhaber dieses Statusamts bei einer bestimmten Behörde – durch gesonderte Verfügung – auf Dauer zugewiesen ist, gemeint ist,

vgl. BVerfG, Beschluss vom 3. Juli 1985 - 2 BvL 16/82 -, BVerfGE 70, 251, BVerwG, Urteil vom 18. September 2008 - 2 C 8.07 -, NVwZ-RR 2009, 211, a.a.O. m.w.N..

Der Anspruch auf amtsangemessene Beschäftigung steht einem Beamten im übrigen auch dann zu, wenn er – wie im vorliegenden Fall der Kläger – seine Versetzung bzw. Zuweisung zu Vivento nicht mit Rechtsmitteln angefochten hat. Vielmehr hat die Deutsche Telekom AG den Anspruch auf amtsangemessene Beschäftigung stets und zeitnah zu erfüllen, wenn der Beamte ihn geltend macht,

vgl. BVerwG, Urteile vom 18. September 2008 - 2 C 126/07 -, a.a.O. und vom 22. Juni 2006 - 2 C 26.05 -, BVerwGE 126, 182 m.w.N. .

Wie das Bundesverwaltungsgericht insoweit nämlich klargestellt hat, gelten die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums im Sinn von Art. 33 Abs. 5 GG nämlich uneingeschränkt auch für diejenigen Beamten, die einem Nachfolgeunternehmen der Deutschen Bundespost zur Dienstleistung zugewiesen sind. Gemäß Art. 143b Abs. 3 Satz 1 und 2 GG müssen diese Unternehmen bei Ausübung der Dienstherrenbefugnisse die Rechtsstellung der Beamten, d.h. die sich aus ihrem Status ergebenden Rechte, wahren, wobei gleichwertige Tätigkeiten bei der Aktiengesellschaft als amtsgemäße Funktionen gelten (§ 8 PostPersRG). Das bedeutet, dass auch im Bereich der Postnachfolgeunternehmen der Grundsatz der funktionsgerechten Ämterbewertung gilt, dessen Anwendung für die Erfüllung der Ansprüche auf amtsangemessene Beschäftigung erforderlich ist. Demnach umfasst der Beschäftigungsanspruch die auf Dauer angelegte Übertragung einer gleichwertigen Tätigkeit im Sinne von § 8 PostPersRG bei einer Organisationseinheit der Deutschen Telekom AG oder – unter den Voraussetzungen des § 4 Abs. 4 Satz 2 und 3 PostPersRG – bei einem Tochter- oder Enkelunternehmen oder einer Beteiligungsgesellschaft der Deutschen Telekom AG,

vgl. BVerwG, Urteil vom 18. September 2008 - 2 C 126.07 -, a.a.O., m.w.N. .

Hiervon ausgehend ist die Beklagte verpflichtet, dem Kläger neben einem konkret-funktionellen Amt ein abstrakt-funktionelles Amt zu übertragen.

Wie das Bundesverwaltungsgericht bereits mehrfach festgestellt hat, ist der auf Dauer angelegte vollständige Entzug oder die dauerhafte Vorenthaltung eines Funktionsamts unzulässig,

vgl. BVerwG, Urteile vom 18. September 2008 - 2 C 126.07 - und - 2 C 8.07 -, a.a.O..

Das abstrakt-funktionelle Amt ist das rechtliche Bindeglied, das den Beamten an eine bestimmte Behörde bindet und zugleich in abstrakter Form seinen Tätigkeitsbereich bei dieser Behörde umschreibt. Erst aus dem abstrakt-funktionellen Amt lassen sich die Kriterien gewinnen, anhand derer sich die Amtsangemessenheit des konkret-funktionellen Amts beurteilen lässt. Das abstrakt-funktionelle Amt ist zudem der Garant der sachlichen Unabhängigkeit des Beamten, weil es die Grenzen definiert, innerhalb derer der Dienstherr dem Beamten Dienstgeschäfte zuweisen und entziehen kann. Auf die Einweisung des Beamten in ein abstrakt-funktionelles Amt kann daher nicht dauerhaft verzichtet werden, wobei eine Maßnahme dauerhaft in diesem Sinn nicht erst dann ist, wenn sie endgültig sein soll, sondern schon dann, wenn der Zeitraum, für den sie gelten soll, nicht von vornherein zeitlich begrenzt oder begrenzbar, bestimmt oder bestimmbar ist, insbesondere dann, wenn offen ist, ob er überhaupt endet,

BVerwG, Urteil vom 18. September 2008 - 2 C 8.07 -, a.a.O..

Mit seiner Versetzung zu Vivento hat der Kläger nicht nur sein bisheriges abstrakt-funktionelles Amt verloren, sondern auch bei Vivento kein neues abstrakt-funktionelles Amt erhalten, denn diese Organisationseinheit der Deutschen Telekom AG hat lediglich die Aufgabe, „überzählig" gewordenes Personal wieder auf Dauerarbeitsplätze zu vermitteln, gegebenenfalls Qualifizierungsmaßnahmen durchzuführen oder das betroffene Personal vorübergehend für zeitlich befristete Aufgaben einzusetzen. Letzteres stellt jedoch keine amtsangemessenen Beschäftigung dar, weil damit kein Amt im abstrakt-funktionellen Sinn übertragen wird.

Eine Ausnahme von dem Grundsatz, dass ein Beamter stets einen Anspruch auf Übertragung von statusgemäßen Funktionsämtern hat, ist nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts allenfalls in Not- oder Katastrophenfällen denkbar,

vgl. BVerwG, Urteile vom 22. Juni 2006 - 2 C 26.05 -, a.a.O..

Darunter sind jedoch nicht schon Situationen zu verstehen, in denen – worauf sich im vorliegenden Fall die Beklagte beruft – ein Unternehmen unter starkem Konkurrenzdruck steht und sich zu Personaleinsparungen genötigt sieht, um seine Marktstellung zu halten. Gemeint sind vielmehr kurzfristige Ausnahmesituationen eines Unternehmens, die unmittelbar den Bestand des Unternehmens gefährden. Dass sich die Beklagte in einer derartigen Lage befindet, ist weder dargetan noch ersichtlich.

Aus der Rechtsstellung der Deutschen Telekom AG als juristische Person des Privatrechts folgt nicht, dass sie im Hinblick auf die Beschäftigung der ihr zur Dienstleistung zugewiesenen Beamten weiterreichende Ausnahmen in Anspruch nehmen dürfte. Die Umwandlung des Sondervermögens der Deutschen Bundespost in Unternehmen privater Rechtsform auf der Grundlage des Art. 143b GG i.V.m. Art. 87f Abs. 2 GG sollte die Nachfolgeunternehmen der Deutschen Bundespost befähigen, in einem weltweit zunehmend liberalisierten Markt für Post- und Kommunikationsdienstleistungen durch größere Handlungsfreiheit im internationalen Wettbewerb mit anderen privaten Anbietern

zu bestehen (BT-Drucks. 12/6718 S. 1, 75). Das Personal sollte mit größerer Flexibilität eingesetzt werden können. Die Rechtsstellung der bei der damaligen Deutschen Bundespost tätigen Beamten sollte dabei allerdings nicht geschmälert und das Institut des Berufsbeamtentums nicht verändert werden. In Art. 143b Abs. 3 Satz 1 GG ist ausdrücklich geregelt, dass die bei der Deutschen Bundespost tätigen Bundesbeamten unter Wahrung ihrer Rechtsstellung und der Verantwortung des Dienstherrn bei den privaten Unternehmen weiterbeschäftigt werden. Dieser Schutz gilt nicht nur für Veränderungen des Statusamts, sondern erstreckt sich auch auf die Funktionsämter . Sinn und Zweck der Vorschrift gebieten es, auch für die Nachfolgeunternehmen keinen über die Vorgaben des Art. 33 Abs. 5 GG hinausgehender Gestaltungsspielraum anzunehmen; vielmehr stellt Art. 143b Abs. 3 Satz 1 GG lediglich klar, dass die Beamten auch bei den privaten Nachfolgeunternehmen beschäftigt werden dürfen, wobei aber die gemäß Art. 33 Abs. 5 GG anerkannten Strukturprinzipien des Beamtenrechts auch bei der Weiterbeschäftigung in den privaten Nachfolgeunternehmen grundsätzlich uneingeschränkt Anwendung finden sollen,

so VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 16. März 2009 - 4 S 2235/07-, juris, unter Hinweis auf insoweit einschlägige Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts.

Daraus folgt, dass der Deutschen Telekom AG im Verhältnis zu ihren Beamten keine weiterreichenden Gestaltungsmöglichkeiten zustehen, die auf ihrer Rechtsstellung als juristische Person des Privatrechts beruhen und sich daraus ergeben, dass sie mit Dritten im Privatrechtsverhältnis kommuniziert und sich ihrerseits auf die Rechtspositionen aus Art. 12 Abs. 1 und Art. 14 Abs. 1 GG berufen kann. Dass sie ihre Geschäfte bis auf weiteres unter Einsatz der bei ihr beschäftigten Beamten erfüllen muss, war eine im Zeitpunkt der Privatisierung der Postnachfolgegesellschaften zum 1. Januar 1995 bereits bekannte und von ihr hinzunehmende Rahmenbedingung. Zwar mag für die Deutsche Telekom AG die Notwendigkeit bestehen, als kaufmännisches, am Markt tätiges Unternehmen Kosten einzusparen und sich wirtschaftlich zu organisieren. Aus Art. 143b Abs. 3 GG folgt jedoch, dass diesen wirtschaftlichen Sachzwängen entgegen der Ansicht der Beklagten nicht der Vorrang vor der Realisierung von Ansprüchen ihrer Beamten auf amtsangemessene Beschäftigung eingeräumt ist. Die Möglichkeiten eines – nach Wirtschaftlichkeitskriterien eventuell sinnvollen – Personalabbaus finden ihre Grenze vielmehr in den grundgesetzlich garantierten Rechten der der Deutschen Telekom AG zugewiesenen. Zwar hat der Gesetzgeber den Aktiengesellschaften verschiedene Möglichkeiten zur Flexibilisierung des Personaleinsatzes eröffnet. Ein Entzug des funktionellen Amts im Wege der Zwangsbeurlaubung oder eine „Beschäftigung" ohne Übertragung eines abstrakt-funktionellen Amts ist jedoch nicht vorgesehen. Auch bei der Möglichkeit, Beamte gemäß § 4 Abs. 4 PostPersRG Tochter- oder Enkelunternehmen sowie Beteiligungsgesellschaften zuzuweisen, hat der Gesetzgeber ausdrücklich am Grundsatz der amtsangemessenen Beschäftigung festgehalten und die Übertragung einer amtsangemessenen Tätigkeit für unabdingbar erachtet. Keine der Vorschriften lässt sich danach im Sinne einer Öffnung für weitergehende Gestaltungselemente des Personaleinsatzes von Lebenszeitbeamten verstehen,

vgl. BVerwG, Urteil vom 22.06.2006 - 2 C 26.05 -, a.a.O..

Vor diesem Hintergrund kann sich die Beklagte – abgesehen davon, dass sie ohnehin nicht substantiiert vorgetragen oder gar nachprüfbar belegt hat, dass sie in ihrem gesamten Unternehmen einschließlich von Tochter- oder Enkelunternehmen und Beteiligungsgesellschaften nicht über einen Arbeitsposten verfügt, der dem Amt des Klägers als Technischen Fernmeldeamtsrats (BesGr A 12) entspricht – nicht auf einen bei ihr vorhandenen Personalüberhang an Beamten berufen. Dies gilt um so mehr, als der Anspruch des Klägers auf amtsangemessene Beschäftigung nicht notwendig auf die Übertragung ganz bestimmter Aufgaben, beispielsweise der vor seiner „Versetzung" zu Vivento ausgeübten Tätigkeit, und damit auch nicht auf die Übertragung eines bestimmten Dienst- oder Arbeitspostens gerichtet ist. Über seinen konkreten Einsatz kann die Deutsche Telekom AG vielmehr grundsätzlich nach ihrem Ermessen näher entscheiden. Sie muss den Kläger jedoch – nachdem dieser seinen Anspruch auf amtsangemessene Beschäftigung geltend gemacht hat – von Vivento "wegversetzen" und zu einer Organisationseinheit "hinversetzen", bei der er amtsangemessen beschäftigt werden kann. Der Beschäftigungsanspruch kann auch durch eine Zuweisung gemäß § 4 Abs. 4 Satz 2 und 3 PostPersRG erfüllt werden, wenn die strengen Voraussetzungen dieser Regelungen erfüllt sind,

vgl. BVerwG, Urteil vom 18. September 2008 - 2 C 126.07 - a.a.O., m.w.N..

Dabei ist es letztlich Sache des Bundesministeriums der Finanzen, im Wege der Rechtsaufsicht gemäß § 20 PostPersRG darauf zu achten, dass der Vorstand der Deutschen Telekom AG die Bestimmungen des Postpersonalrechtsgesetzes und anderer dienstrechtlicher Vorschriften einhält. Soweit diese verletzt werden, hat das Bundesministerium der Finanzen zunächst beratend darauf hinzuwirken, dass die Rechtsverletzung behoben wird, und ist nach erfolglosem Fristablauf gemäß § 20 Abs. 2 PostPersRG aufgerufen, die Rechtsverletzung selbst zu beseitigen,

so VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 16. März 2009 - 4 S 2235/07-, a.a.O. mit Hinweis auf Hess. VGH, Beschluss vom 19. Juni 2008 - 1 UZ 2699/07 -.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 154 Abs. 1. Die Entscheidung über deren vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 VwGO i.V.m. §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen dieses Urteil kann innerhalb eines Monats nach Zustellung des vollständigen Urteils bei dem Verwaltungsgericht Düsseldorf (Bastionstraße 39, 40213 Düsseldorf oder Postfach 20 08 60, 40105 Düsseldorf) die Zulassung der Berufung beantragt werden. Der Antrag muss das angefochtene Urteil bezeichnen.

Innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des vollständigen Urteils sind die Gründe darzulegen, aus denen die Berufung zuzulassen ist.

Die Berufung ist nur zuzulassen,

1. wenn ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils bestehen,
2. wenn die Rechtssache besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten aufweist,

3. wenn die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat,
4. wenn das Urteil von einer Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen, des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der Obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts abweicht und auf dieser Abweichung beruht oder
5. wenn ein der Beurteilung des Berufungsgerichts unterliegender Verfahrensmangel geltend gemacht wird und vorliegt, auf dem die Entscheidung beruhen kann.

Die Begründung ist, soweit sie nicht bereits mit dem Antrag vorgelegt worden ist, bei dem Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen (Aegidiikirchplatz 5, 48143 Münster oder Postfach 6309, 48033 Münster) schriftlich oder in elektronischer Form nach Maßgabe der Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr bei den Verwaltungsgerichten und den Finanzgerichten im Lande Nordrhein-Westfalen (Elektronische Rechtsverkehrsverordnung Verwaltungs- und Finanzgerichte – ERVVO VG/FG) vom 23. November 2005 (GV. NRW. S. 926) einzureichen.

Über den Antrag entscheidet das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen.

Im Berufungs- und Berufungszulassungsverfahren muss sich jeder Beteiligte durch einen Bevollmächtigten vertreten lassen. Als Bevollmächtigte sind nur die in § 67 Absatz 2 Satz 1 und Satz 2 Nr. 3 bis 7 VwGO bezeichneten Personen und Organisationen sowie diesen gleichgestellte Personen zugelassen. Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse können sich durch eigene Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt oder durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt anderer Behörden oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse vertreten lassen. Ein Beteiligter, der nach Maßgabe von § 67 Abs. 4 Satz 3 und 7 VwGO zur Vertretung berechtigt ist, kann sich selbst vertreten. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren eingeleitet wird.

Die Antragsschrift und die Zulassungsbegründungsschrift sollen möglichst dreifach eingereicht werden.

Kacza

Ausgefertigt
Geschäftsstelle des Verwaltungsgerichts Düsseldorf

Verwaltungsgerichtsbeschäftigte(r)
als Urkundsbeamtin(er) der Geschäftsstelle