

# VERWALTUNGSGERICHT FRANKFURT AM MAIN

Geschäftsnummer: 9 G 3224/03(2)



## Beschluss

In dem Verwaltungsstreitverfahren

pp.

wegen Versetzung

hat das Verwaltungsgericht Frankfurt am Main, 9. Kammer, durch

Vors. Richter am VG Dr. von Roetteken als Vorsitzenden,

Richter am VG Kohde,

Richter am VG Dr. Burkholz

am 22.01.2004 beschlossen:

Die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs der Antragstellerin vom 16.06.2003 gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 27.05.2003 - Az.: PSR 64-1 - wird angeordnet.

Die Antragsgegnerin hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.

Der Wert des Streitgegenstands wird auf 2.000 € festgesetzt.

## Gründe

Der Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung ist zulässig und begründet.

Mit der angefochtenen Verfügung wurde eine Versetzung ausgesprochen, gegen welche gemäß § 126 Abs. 3 Nr. 3 BRRG Widerspruch und Klage keine aufschiebende Wirkung entfalten, so dass der Antrag gemäß § 80 Abs. 5 VwGO statthaft ist. Er ist auch im übrigen zulässig.

Der Antrag ist auch begründet. Die im Rahmen des § 80 Abs. 5 VwGO durchzuführende Interessenabwägung fällt zugunsten des Interesses der Antragstellerin aus, von einer Vollziehung der Verfügung einstweilen verschont zu bleiben, weil diese offensichtlich rechtswidrig ist.

Fraglich ist zunächst die Rechtsgrundlage für die ausgesprochene Versetzung. Das Postpersonalrechtsgesetz (PostPersRG) bietet für eine Arbeitsfreistellung und Zuweisung zu einer hauseigenen Arbeitsvermittlung keine besondere Rechtsgrundlage. Es enthält Sonderregelungen allein für die Beurlaubung von Beamten zur Wahrnehmung einer Tätigkeit bei einer der in § 1 Postumwandlungsgesetz genannten Aktiengesellschaften (§ 4 Abs. 3 PostPersRG); es erweitert auch die Möglichkeiten des vorübergehenden Einsatzes von Beamten auf Arbeitsposten von geringerer Bewertung (§ 6 PostPersRG). Die Entbindung von der Arbeitspflicht im Falle eines Personalüberhangs oder einer organisatorischen Umstrukturierung einzelner Tätigkeitsbereiche ist demgegenüber nicht vorgesehen. Ziffer 5 Abs. 1 der Regelungen zum Rationalisierungsschutz für Beamte vom 31.7.2002, wonach die im Falle eines Personalüberhangs nach Ziffer 3 und 4 der Regelungen als überzählig ausgewählten Beamten unter Mitnahme der Bewertung eines statusrechtlichen Amtes zur Vermittlungs- und Qualifizierungseinheit (VQE) umgesetzt bzw. versetzt werden, lässt sich ebenfalls als Rechtsgrundlage nicht heranziehen. Als bloße Anweisung des Vorstands setzen sie vielmehr eine bestehende Ermächtigung zur Versetzung voraus (OVG NRW, Beschl. v. 24.7.2003 - 1 B 635/03). Als Ermächtigungsgrundlage kommt darum allein § 2 Abs. 3 Satz 2 PostPersRG i.V.m. § 26 Abs. 1 und 2 BBG in Betracht (so auch OVG NRW, Beschl. v. 24.7.2003 - 1 B 635/03).

Gemäß § 26 Abs. 1 BBG kann ein Beamter innerhalb des Dienstbereichs seines Dienstherrn versetzt werden, wenn daran ein dienstliches Bedürfnis besteht. Eine organisatorische Versetzung, wie sie hier allein in Betracht kommt, bewirkt die Übertragung eines anderen Amtes im abstrakt-funktionellen Sinne bei einer anderen Behörde. Dies ist die dauernde Zuweisung zu einer anderen Behörde zur Wahrnehmung (irgend)eines dem statusrechtlichen Amt entsprechenden Aufgabengebietes. Da die "privatisierten" Beamten, die im Bereich der Nachfolgeunternehmen der Deutschen Bundespost eingesetzt werden, in jenen Unternehmen quasi "ohne Amt" sind und keinen "Dienst", sondern "Arbeit" leisten, kann es immer nur um die Zuweisung eines anderen Tätigkeitsfeldes gehen, das dem ursprünglichen Amt vergleichbar ist (Wolff, AÖR 127 (2002), 72 <95>).

Voraussetzung für die Annahme einer rechtmäßigen Versetzung ist folglich neben der dauernden und damit zeitlich nicht befristeten personalpolitischen Zuordnung des Beamten zur neuen Dienststelle, dass diese Zuordnung zur Wahrnehmung eines dem statusrechtlichen Amt entsprechenden Tätigkeitsfeldes oder im Falle des § 26 Abs. 2 BBG eines anderen Amtes einer anderen Laufbahn mit entsprechendem

Tätigkeitsfeld erfolgt, sie also auf die entsprechende Eingliederung des Versetzten in die Arbeitsabläufe der neuen Dienststelle zielt. Eine Versetzung zur Untätigkeit ist nach § 26 BBG nicht zulässig. Genau dies ist hier aber Gegenstand und Folge der Versetzung.

Die Antragstellerin, seit 08.03.1996 im Beamtenverhältnis auf Lebenszeit bei der Antragsgegnerin beschäftigt, hatte bis zum 31.05.2003 einen Personalposten in der Gruppe Auftragsmanagement/-steuerung bei der Kundenniederlassung Frankfurt am Main der Antragsgegnerin inne. Mit Bescheid vom 27.05.2003 wurde sie mit Wirkung vom 1.6.2003 zur Personalservice-Agentur (PSA) versetzt, welche mittlerweile in "Vivento" umbenannt wurde. Dort wurden ihr keine dauernden Aufgaben übertragen. Nach einem Erstgespräch am 24.06.2003 wurde ihr ein zeitweiliger Einsatz bei T-Systems im Commercial Order-Management Support angeboten, der am 17.10.2003 endete. Weitere Angebote wurden der Antragstellerin nicht unterbreitet; sie muss sich lediglich zur Vermittlung bzw. zur Fortbildung bereit halten.

Fraglich ist zunächst, ob die Antragstellerin in die Arbeitsabläufe in der PSA/Vivento, die als hinreichend organisatorisch verselbständigte Einheit innerhalb der Deutschen Telekom AG eine behördenvergleichbare Dienststelle darstellt, eingegliedert worden ist. Denn die Antragstellerin wurde der PSA bzw. der Vivento lediglich zur Vermittlung oder Weiterqualifizierung zugewiesen, ohne dass ihr ein Tätigkeitsfeld bei der PSA/Vivento zugewiesen wurde. Die Zuweisung ähnelt damit eher einer Zwangsbeurlaubung (§ 60 BBG), wenn man davon absieht, dass die Antragstellerin sich jederzeit für eine Weiterbeschäftigung sowie für Qualifizierungsmaßnahmen bereit halten muss. Eine Eingliederung in die PSA/Vivento könnte sich allenfalls daraus ergeben, dass diese wie eine Leiharbeitsfirma auftritt, indem sie Beamten und Arbeitnehmern auch vorübergehende Tätigkeitsfelder vermittelt.

Dies kann jedoch hier dahinstehen, da die Antragstellerin aufgrund der erfolgten Zuweisung jedenfalls nicht dauerhaft einem ihrer Laufbahn entsprechenden Tätigkeitsfeld zugeordnet worden ist. Zum einen ist die Zuweisung zur PSA/Vivento nicht auf Dauer angelegt, sondern mit dem Ziel der Vermittlung in ein entsprechendes Tätigkeitsfeld erfolgt. Zum anderen ist die Antragstellerin bislang keinem Tätigkeitsfeld zugeordnet worden, das ihrer Laufbahn entspricht.

Jeder Beamte hat aber einen Anspruch auf Übertragung eines seinem statusrechtlichen Amt entsprechenden funktionellen Amtes, eines "amtsgemäßen" Aufgabenbereichs. Ohne sein Einverständnis darf ihm deshalb keine Tätigkeit zugewiesen werden, die - gemessen an seinem statusrechtlichen Amt, seiner Laufbahn und seinem Ausbildungsstand, d.h. dem abstrakten Aufgabenbereich seines statusrechtlichen Amtes - "unterwertig" ist, von den hier nicht einschlägigen Besonderheiten des § 26 Abs. 2 BBG oder des § 6 PostPersRG abgesehen. Hieraus folgt zwar kein Recht des Beamten auf unveränderte und ungeschmälerte Ausübung des ihm einmal übertragenen konkreten Amtes im funktionellen Sinne (Dienstposten). Der Beamte muss vielmehr Änderungen seines dienstlichen Aufgabenbereichs durch Umsetzung oder andere organisatorische Maßnahmen nach Maßgabe seines Amtes im statusrechtlichen Sinne hinnehmen (BVerwG, BVerwGE 70, 270 <273> mwN; BVerwG, Urt. v. 23.5.2002, Buchholz, 240 § 18 BBesG Nr. 27). Diese Änderungen kann der Dienstherr aus jedem sachlichen Grund vornehmen. Dies gilt allerdings nur solange, als dem Beamten ein amtsangemessener Aufgabenbereich verbleibt (BVerwG, NVwZ 1992, 572 <573>). Dies ist vorliegend nicht gegeben, da die Antragstellerin keinerlei Aufgabenbereich

mehr inne hat. Die völlige Nichtbeschäftigung der Antragstellerin stellt jedoch die denkbar ausgeprägteste Verletzung des Gebotes der amtsangemessenen Beschäftigung dar.

Der Entzug jeglichen Aufgabenbereichs ist auch im Hinblick auf die weite organisatorische Gestaltungsfreiheit des Dienstherrn, die für die amtsangemessene Beschäftigung von Beamten im Bereich der Deutschen Post AG und der Deutschen Bahn AG in besonderem Maße gilt (OVG Rheinland Pfalz, Beschl. v. 7.7.2003 - Az. 11 B 10864/03; Beschl. v. 14.3.1997, DÖD 1997, 162 ff.; NVwZ 1998, 538 f.), nur unter den Voraussetzungen des § 60 BBG zu rechtfertigen (VG Köln, Urt. v. 7.11.2002 - 15 K 5588/99). Allenfalls in bestimmten Konstellationen mag es für einen gewissen begrenzten Übergangszeitraum hinzunehmen sein, dass es aufgrund umfangreicher Umstrukturierungsmaßnahmen zeitlich nicht nahtlos zu bewerkstelligen ist, den Entzug eines Aufgabenbereichs mit der gleichzeitigen Übertragung eines (statusentsprechenden) neuen Aufgabenbereichs zu kompensieren (so Bay. VGH, Beschl. v. 24.7.2002 zum Aufgabenentzug im Rahmen von Umstrukturierungsmaßnahmen an einer Universitätsklinik- 3 CE 02.1659). Dies setzt jedoch voraus, dass die Übertragung eines neuen amtsangemessenen Aufgabenbereichs in absehbarer Zeit in Aussicht steht und der Dienstherr entsprechende Bemühungen angestellt hat. Dies ist hier nicht gegeben. Die Antragsgegnerin hat nicht dargelegt, ob und wann die Antragstellerin mit einer solchen Zuweisung rechnen kann und welche Schritte sie für eine solche Zuweisung bereits unternommen hat. Damit kann offen bleiben, ob der Auffassung des Bay.VGH überhaupt zu folgen ist.

Die in § 60 BBG zum Ausdruck kommende Wertung wird vorliegend auch nicht dadurch in Frage gestellt, dass die Antragstellerin nach der Privatisierung der Deutschen Bundespost ihren Dienst bei der Deutschen Telekom AG und damit bei einer juristischen Person des Privatrechts verrichtet. Denn der Gesetzgeber hat bei der Privatisierung der Deutschen Bundespost entschieden, dass die Beamten der Deutschen Bundespost zwar bei den jeweiligen Aktiengesellschaften beschäftigt werden können, ihre Rechtsstellung hiervon aber unberührt bleibt. Gemäß § 2 Abs. 3 S. 1 und 2 PostPersRG sind die bei den Aktiengesellschaften beschäftigten Beamten unmittelbare Bundesbeamte. Auf sie finden die für Bundesbeamte allgemein geltenden Vorschriften Anwendung, soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist. Im Hinblick auf die Beschäftigung der Beamten sind (mit Ausnahme des § 6 PostPersG - Verwendung auf anderen Arbeitsposten) insbesondere für den Entzug von Aufgaben keine Sonderregelungen erlassen worden. Das Recht des Beamten auf Ausübung seines Amtes bleibt somit nach dem Willen des Gesetzgebers auch für den Bereich der aus der Deutschen Bundespost hervorgegangenen Aktiengesellschaften unberührt.

Dies ist auch im Hinblick auf Art. 143 b GG keinesfalls anders zu bewerten. In Abs. 3 dieser Verfassungsnorm ist ausdrücklich geregelt, dass die bei der Deutschen Bundespost tätigen Bundesbeamten unter Wahrung ihrer Rechtsstellung und der Verantwortung des Dienstherrn bei den privaten Unternehmen beschäftigt werden. Damit hat der Verfassungsgesetzgeber zwar die Postreform gebilligt, aber keineswegs einen Strukturwandel, der auch eine Aushöhlung des Beamtenstatus ermöglicht, einleiten wollen (unklar insoweit VG Ansbach, NVwZ-RR 2000, 178, <179> für der DB Arbeit GmbH zugewiesenen Bahnbeamte). Zwar mag die weite organisatorische Gestaltungsfreiheit, die der Dienstherr bei der Zuordnung einzelner Dienstposten zu bestimmten (Status-)Ämtern besitzt, für die amtsangemessene

Beschäftigung von Beamten im Bereich der Deutschen Post AG und der Deutschen Bahn AG in besonderem Maße gelten (so OVG Rh-Pf, Beschluss vom 7.7.2003 - 11 B 10864/03 sowie NVwZ 1998, 538). Dennoch kann aufgrund des Festhaltens an der Rechtsstellung der Beamten und damit auch dem Anspruch auf amtsangemessene Beschäftigung die Zuweisung von Beamten zu einer Organisationseinheit wie der PSA/Vivento nur dann zulässig sein, wenn eine ausreichende Wahrscheinlichkeit dafür besteht, dass in absehbarer Zeit eine dauerhafte amtsangemessene Beschäftigung erfolgen wird. Hierfür sind aber vorliegend keine Anhaltspunkte ersichtlich.

Auch die erforderliche Bewältigung der u.a. durch die Organisations- und Aufgabenveränderungen innerhalb der Deutschen Telekom AG entstandenen bereichsbezogenen Personalüberhänge, die in einzelnen Bereichen der Deutschen Telekom AG eine amtsangemessene Weiterbeschäftigung der bisher dort eingesetzten Beamten tatsächlich unmöglich oder unzumutbar machen können (vgl. OVG NRW, Beschl. v. 24.7.2003 - 1 B 635/03), kann den völligen Aufgabenentzug hinsichtlich der Antragstellerin nicht rechtfertigen. Dies folgt bereits daraus, dass nicht ersichtlich ist, weshalb vor einer Versetzung der Beamten nicht die Arbeitnehmer - die sich nicht auf einen Anspruch auf amtsangemessene Beschäftigung berufen können - versetzt worden sind. Entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin stehen sich zugewiesene Beamte und die unmittelbar bei der Telekom AG eingestellten Arbeitnehmer insoweit nicht gleich. Die Statusunterschiede müssen berücksichtigt werden, insbesondere soweit sie ihren Niederschlag im fortbestehenden Amtsführungsrecht der Beamten befinden. Da die PSA/Vivento ein unselbstständiger Betrieb der Telekom AG ist, liegt es in deren Verantwortung, bei Versetzungen die Wahrung des Anspruchs auf amtsangemessene Beschäftigung zu sichern. Der Vorstand ist oberste Dienstbehörde und damit auch in der Lage, die Erfüllung der sich aus § 26 BBG ergebenden Anforderungen zu gewährleisten. Ist bereits bei Erlass der Versetzungsverfügung absehbar, dass dadurch bedingt die künftige amtsentsprechende Tätigkeit wegfällt, ohne durch eine andere amtsentsprechende oder sonst bedingt zulässige Tätigkeit ersetzt zu werden, ist dieser Mangel der Versetzungsmaßnahme selbst zuzurechnen. Bei der neuen Stelle kann nämlich gar keine dienstliche Arbeit verrichtet werden. Damit liegt in Wahrheit eine von § 60 BBG nicht gedeckte Freistellung vom Dienst vor. Im Hinblick darauf ist es der Antragstellerin auch keinesfalls zuzumuten, die Hauptsacheentscheidung abzuwarten. Insbesondere hat sie ein schutzwürdiges Interesse vorgetragen. Anders als in dem vom OVG NRW entschiedenen Fall (Beschl. v. 24.7.2003 - 1 B 635/03) würde sie sich nämlich bei einem Aufschub der Wirksamkeit der verfügten organisatorischen Zuordnung zur PSA/Vivento durchaus besser stellen als sie bei Fortbestand der Zuordnung stünde. Denn die zuvor der Antragstellerin übertragenen Aufgaben fallen auch jetzt noch bei der Antragsgegnerin an, wenngleich in geringerem Maße.

Inwieweit die Auswahlentscheidung darüber hinaus auch wegen der Verwendung von "Leistungskategorien" und wegen des Kriteriums des Familienstandes gegen den Grundsatz der Bestenauslese (§ 1 Abs. 1 BLV) oder das Verbot jeder unmittelbaren oder mittelbaren Diskriminierung wegen des Geschlechts (Art. 2 Abs. 1 RL 76/207/EWG) verstößt, kann dahinstehen. Dies gilt gleichermaßen für die weiteren die Auswahlentscheidung selbst betreffenden Rügen der Antragstellerin, auf die es nach alledem für die Entscheidung nicht mehr ankommt.

Als unterliegendem Beteiligten sind der Antragsgegnerin die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen, § 154 Abs. 1 VwGO.

Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 20 Abs. 3, 13 Abs. 1 GKG.

Rechtsmittelbelehrung...