Datum:	24.07.2003
Gericht:	Oberverwaltungsgericht NRW
Spruchkörper:	1. Senat
Entscheidungsart:	Beschluss
Aktenzeichen:	1 B 635/03
Vorinstanz:	Verwaltungsgericht Köln, Köln
Tenor:	
	Die Beschwerde wird auf Kosten des Antragstellers zurückgewiesen
	Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird ebenfalls auf 2000,00 EUR festgesetzt.

Gründe

Die zulässige namentlich rechtzeitig eingelegte und den Anforderungen des § 146 Abs. 4 Satz 3 VwGO genügend begründete Beschwerde, mit welcher der Antragsteller seinen erstinstanzlichen Hilfsantrag,

die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs des Antragstellers vom 21.01.2003 gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 27.11.2002 anzuordnen,

weiterverfolgt, ist unbegründet.

Die von dem Antragsteller als Beschwerdeführer innerhalb der Beschwerdefrist angebrachten Gründe, auf deren Prüfung das beschließende Gericht gemäß § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO beschränkt ist, rechtfertigen nicht die Abänderung der angefochtenen Entscheidung des Verwaltungsgerichts.

Durchgreifende Bedenken gegen die Annahme des Verwaltungsgerichts, die angefochtene Verfügung der Antragsgegnerin vom 27. November 2002 lasse in formeller Hinsicht keine Rechtsfehler erkennen, werden durch das Antragsvorbringen nicht aufgezeigt.

Zunächst ist nichts dafür ersichtlich, warum es neben der durchgeführten Anhörung des Antragstellers zur Personalanpassung in der SC OPR, F/C und IP West im Vorfeld des "Clearingverfahrens" zur Rechtswahrung vor Erlass der angefochtenen Verfügung nach § 28 VwVfG einer weiteren Anhörung bedurft hätte. Zwar war zu diesem Zeitpunkt der Übergang des Antragstellers zur neu gegründeten Personal- und Serviceagentur der Deutschen Telekom AG (PSA) nicht bereits festgelegt. Das Clearingverfahren zielte aber - auch für den Antragsteller erkennbar – nicht nur auf die Entscheidung darüber, welche Personen im bisherigen Tätigkeitsbereich des Antragstellers von einer Personalanpassung betroffen sein sollten, sondern auch darauf, die solchermaßen ausgesuchten Personen entsprechend den Regelungen des Tarifvertrags

© Justizministerium des Landes Nordrhein-Westfalen 2004

Rationalisierungsschutz und Beschäftigungssicherung (TV Ratio) vom 29. Juni 2002 und den vom Vorstand der Telekom AG mit Anschreiben vom 2. Oktober 2002 bekannt gegebenen Regelungen zum Rationalisierungsschutz für Beamte vom 31. Juli 2002 zur Personal- und Serviceagentur zu versetzen.

Eine Verletzung personalvertretungsrechtlicher Bestimmung ist ebenfalls nicht festzustellen, nachdem sowohl der Betriebsrat der bisherigen Dienststelle des Antragstellers SC West (vgl. Schreiben vom 28. November 2002) als auch der Übergangsbetriebsrat der PSA der Maßnahme zugestimmt haben. Weiteres war personalvertretungsrechtlich nicht zu veranlassen. Die Ausführungen des Antragstellers zu einer unzureichenden Unterrichtung der Betriebsräte vermögen nicht zu überzeugen. Soweit eine unzureichende Unterrichtung überhaupt Auswirkungen auf die Wirksamkeit einer das Mitbestimmungsverfahren abschließenden Zustimmung haben kann, fehlt es hier jedenfalls an einem hinreichend substantiierten Vortrag, dass und warum den Betriebsräten die Abläufe und die Konsequenzen der zur Mitbestimmung gestellten Personalmaßnahmen ("Versetzung" zur PSA) nicht bekannt gewesen sein sollten. Dies gilt umso mehr, als das gesamte Verfahren auf der Grundlage des TV Ratio erfolgte und dieser die Aufgabenstellung der sog. Vermittlungs- und Qualifizierungseinheiten, zu denen die PSA zählt – Vermittlung der Beschäftigten auf neue dauerhafte Arbeitsposten bzw. Qualifizierung und Übertragung vorübergehender Beschäftigungen – hinlänglich beschreibt. Es bedarf hier keiner besonderen Phantasie, dass es bei der Überstellung zu einer solchen Vermittlungs- und Qualifzierungseinheit durchaus auch zu Verzögerungen nicht nur in der Weitervermittlung auf einen dauerhaften Arbeitsplatz kommen kann, sondern gerade auch bei der Vermittlung von vorübergehenden Beschäftigungen.

Fehler beim Auswahlermessen, welcher Beamte auf dem verbleibenden Dienstposten im bisherigen Beschäftigungsbereich des Antragstellers (Sicherheits- und Schutzaufgaben) eingesetzt werden soll, erschließt das Antragsvorbringen ebenfalls nicht.

Es ergeben sich keine Gründe, warum die für die Antragsgegnerin handelnden Stellen nicht von einem Gleichstand der Sozialpunkte zwischen dem Antragsteller und dem Konkurrenten hätten ausgehen dürfen und in eine weitergehende Abwägung hätten eintreten müssen. Insbesondere ist nichts dagegen einzuwenden, dass der Antragsteller im Hinblick auf die Anzahl der bei der Vergabe von Sozialpunkten zu berücksichtigenden Kinder entsprechend seinen Angaben im Fragebogen vom 28. Oktober 2002 behandelt worden ist. Danach war auf seiner Steuerkarte ein Kind eingetragen, das im Haushalt lebte. Aus den Angaben im Hinblick auf seine weiteren zwei Kinder ergab sich demgegenüber, dass diese (nur) regelmäßig jedes 2. Wochenende und die Ferien bei ihm verbringen.

Die um zwei Punkte bessere Beurteilung des Antragstellers gegenüber dem zum Verbleib ausgesuchten Kollegen begründet ebenfalls keine Ermessensfehler in Bezug auf die getroffene Auswahl. Die maßgeblichen vom Verwaltungsgericht zutreffend als hinreichend sachgerecht erachteten Erwägungen der Antragsgegnerin dazu, dass der Angestellte E. langjährig im (gesamten) Tätigkeitsfeld Betriebssicherung tätig gewesen und als sehr erfahrene Kraft im gesamten Aufgabenspektrum der Betriebssicherung eingesetzt worden sei, wohingegen der Antragsteller als Mitglied eines sog. "Tracy-Teams" nur einen Teil der Tätigkeit der Betriebssicherung wahrgenommen habe, werden hierdurch nicht in Frage gestellt. Die bloße Behauptung, sehr wohl im gesamten Aufgabenspektrum der Betriebssicherung eingesetzt worden zu sein, ohne weitere Erläuterung über Art und Umfang des Einsatzes, reicht hierzu nicht aus.

Die Berechtigung der Erwägungen des Antragstellers zu der Frage, ob es sich vorliegend überhaupt um eine Versetzung handelt, und ob diese mit Blick darauf, rechtmäßig erfolgt, dass ihm konkret nicht schon mit der Versetzungsverfügung eine unmittelbare Anschlussverwendung in Aussicht gestellt worden ist, ist zwar nicht von vorneherein von der Hand zu weisen. Die insoweit

© Justizministerium des Landes Nordrhein-Westfalen 2004

einschlägigen Bedenken des Antragstellers rechtfertigen indes im Ergebnis die Gewährung des begehrten vorläufigen Rechtsschutzes nicht.

Zuzugeben ist dem Antragsteller, dass die Zuweisung anderenorts überzähliger Beamter und Arbeitnehmer an die PSA entsprechend den Regelungen des TV Ratio und den Regelungen zum Rationalisierungsschutz der Beamten – wie auch sein Fall verdeutlicht – in erster Linie die Freistellung der betroffenen Beschäftigten von ihrer unmittelbaren Arbeitspflicht in ihren bisherigen Beschäftigungsbereichen beinhaltet, mit der Maßgabe, sich für die Vermittlung einer dauerhaften bzw. vorübergehenden Arbeit oder für eine weitere Qualifizierungsmaßnahme durch die PSA zur Verfügung zu halten, wobei die Frage, wann eine dauerhafte oder vorübergehende Anschlussbeschäftigung zu erwarten steht, zum Zeitpunkt der personellen Zuweisung zur PSA regelmäßig offen ist und ihre Klärung von den Verhältnissen des jeweiligen Falles abhängig sein dürfte. Dies zeigen schon die Regelungen des TV Ratio und die Regelungen zum Rationalisierungsschutz der Beamten hinlänglich und es kommt dies sinnfällig auch im ursprünglichen Arbeitstitel für die PSA "Vermittlungs- und Qualifzierungseinheit" zum Ausdruck. Die Überstellung an eine Arbeitsvermittlungseinheit ist nach den einschlägigen Regelungen auch nicht etwa davon abhängig, dass dort bereits eine entsprechende Beschäftigungsmöglichkeit für den betroffenen Beschäftigten konkret vorhanden ist.

Das PostPersRG bietet für eine solche 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 des Postumwandlungsgesetze genannten Aktiengesellschaften (§ 4 Abs. 3 PostPersRG); es erweitert auch die Möglichkeiten des Einsatzes eines Beamten auf unterwertigen Arbeitsplätzen (§ 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. Juli 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 VQE (Vermittlungs- und Qualifizierungseinheit) umgesetzt bzw. versetzt werden, lässt sich ebenfalls als Rechtsgrundlage nicht heranziehen. Als bloße Anweisungen des Vorstands setzen sie vielmehr eine bestehende Ermächtigung zur Versetzung voraus.

Ob eine solche Ermächtigung hier hinlänglich in § 2 Abs. 3 Satz 2 PostPersRG i.V.m. § 26 Abs. 1 und 2 BBG zu finden ist, unterliegt zwar Bedenken; letztlich spricht aber auch in Fällen wie dem vorliegenden Vieles für die Zulässigkeit eines Rückgriffs auf das Institut der Versetzung nach § 26 Abs. 1 und 2 BBG.

Unter einer organisatorischen Versetzung, wie sie hier allein in Rede stehen kann, weil eine Änderung des statusrechtlichte Amtes des Antragstellers nicht verfügt worden ist, wird die Übertragung eines anderen Amtes im abstrakt-funktionellen Sinne bei einer anderen Behörde verstanden.

Schnellenbach, Beamtenrecht in der Praxis, 5. Aufl. 2001, Rn. 88.

Als hinreichend organisatorisch verselbständigte Einheit innerhalb der Deutschen Telekom AG dürfte die PSA als eine solche andere behördenvergleichbare Dienststelle in diesem Sinne in Betracht kommen, auch wenn sie keine unmittelbaren Unternehmensaufgaben wahrnimmt, sondern innerhalb der allgemeinen Aufgabenstellung der Deutschen Telekom AG nur einen Teil der Personalführung, nämlich den der "Arbeitsvermittlung" bzw. Zuweisung von vorübergehenden Beschäftigungsmöglichkeiten für andernorts überzählig gewordene Arbeitnehmer und Beamte erfüllt.

© Justizministerium des Landes Nordrhein-Westfalen 2004

Problematischer erscheint demgegenüber, ob die in Rede stehende Verfügung, wie es eine Versetzung i.S.d. § 26 Abs. 1 BBG voraussetzt, die Übertragung eines abstrakt-funktionellen Amtes bei jener neuen Dienststelle beinhaltet. Mit dem abstrakt-funktionellen Amt ist der entsprechende abstrakte Aufgabenkreis gemeint, der bei der anderen Behörde anfällt. 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 dabei allerdings immer nur um die Verlagerung eines Tätigkeitsfeldes gehen, das dem ursprünglichen Amt vergleichbar ist.

Vgl. Wolff, Die Wahrung der Rechtstellung von Beamten, die bei dem privatisierten Unternehmen von Bahn und Post beschäftigt sind, AÖR 127 (2002), S. 95; Ossenbühl/Ritgen, Beamte in privaten Unternehmen, 1999, 34, 41.

Erforderlich für die Annahme einer Versetzung ist also neben der dauernden – d. h. zeitlich nicht befristeten – personalpolitischen Zuordnung des Beamten zur neuen Dienststelle, dass diese Zuordnung zur Wahrnehmung eines dem statusrechtlichen Amt oder im Falle des § 26 Abs. 2 BBG eventuell eines anderen Amtes einer anderen Laufbahn entsprechenden Tätigkeitsfeldes erfolgt. Die Versetzung zielt so auf eine entsprechende Eingliederung des Versetzten in die Arbeitsabläufe der neuen Dienststelle. Dies setzt natürlich voraus, dass ein entsprechendes Tätigkeitsfeld - jedenfalls abstrakt - bei der Behörde überhaupt angesiedelt ist. Gerade hieran könnte es vorliegend fehlen. Aufgabe der PSA ist es in erster Linie, die ihr zugewiesenen Arbeitnehmer und Beamten auf dauerhafte Arbeitsplätze zu vermitteln, andernfalls sie zu qualifizieren oder vorübergehenden Beschäftigungen zuzuführen. Es werden also im Grunde – außer für diejenigen, die in der Arbeitsvermittlung selbst beschäftigt werden - auch im Abstrakten keine dauerhaften Aufgaben unmittelbar vorgehalten. Andererseits darf aber nicht übersehen werden, dass es im Grunde um die Bewältigung der u. a. durch die Organisations- und Aufgabenveränderungen innerhalb der Deutschen Telekom AG entstandenen bereichsbezogenen Personalüberhänge geht, die – je nach Ausprägung - in einzelnen Bereichen der Deutschen Telekom AG eine (amtangemessene) Weiterbeschäftigung bisher dort eingesetzter Beamten tatsächlich unmöglich oder unzumutbar machen können. Nimmt man dann noch in den Blick, dass die PSA neben der Vermittlung eines dauerhaften Arbeitsplatzes zugleich auch im Hinblick auf den vorübergehenden Einsatz der ihr zugewiesenen solcherart "arbeitslos" gewordenen Beamten ebenso wie in Bezug auf die ihr zugewiesenen Arbeitnehmer als Leiharbeitsfirma auftritt, lässt sich eine für die Annahme einer Versetzung erforderliche hinreichende – zeitlich nicht befristete - Eingliederung der zugewiesenen Beamten in die PSA als neue Dienststelle für die Zeit bis zur Vermittlung auf einen dauerhaften Arbeitsplatz vertreten, welchen die PSA gewissermaßen als bei ihr gebündeltes Potenzial vorhält.

Freilich bliebe dann weiterhin das Problem, dass bei einer Versetzung die Unmöglichkeit einer tatsächlichen (amtsangemessenen) Beschäftigung bei der neuen Behörde auch dann auf die Rechtmäßigkeit der Versetzungsverfügung durchschlagen kann, wenn diese – wie hier naturgemäß – nicht mit einem besonderen Bedarf in der aufnehmenden Dienststelle begründet wird, sondern (nur) mit einem Personalüberhang bei der abgebenden Dienststelle.

Vgl. Plog/Wiedow/Beck/Lemhöfer, a.a.O., § 26 Rn. 23 a.

Eine Versetzung dürfte in einem solchen Fall regelmäßig rechtlich nur zulässig sein, wenn zugleich eine unmittelbare Weiterbeschäftigung bei der neuen Dienststelle gewährleistet wäre.

Dieser Aspekt dürfte allerdings nur dann zur Rechtswidrigkeit der Versetzung führen, wenn und soweit zugleich bei der abgebenden Dienststelle trotz der organisatorischen Änderungen eine entsprechende Beschäftigung tatsächlich möglich bliebe und dem Dienstherrn zumutbar wäre. Andernfalls – also dann, wenn bei der abgebenden Dienststelle eine

© Justizministerium des Landes Nordrhein-Westfalen 2004

Weiterbeschäftigungsmöglichkeit nicht bestünde – wäre mit Blick darauf, dass nach der gewählten Struktur im Unternehmen der Deutschen Telekom AG – soweit auf der Grundlage der Aktenlage erkennbar – Personalvakanzen sowohl im Hinblick auf dauerhafte Arbeitsposten als auch für einen vorübergehenden Personalbedarf bei der PSA zusammenlaufen, von dort eine baldige (amtsangemessene) Weiterbeschäftigung naheliegender als ausgehend vom bisherigen Bereich. Das hat auch der Fall des Antragsteller gezeigt, denn er wäre – wenn er nicht erkrankt wäre – schon unmittelbar in Anschluss an seine Zuordnung zur PSA dort mit dem Projekt "Administrative Aufgaben im Bereich Sachbearbeiter Personal und Service Agentur" betraut worden.

Dass vorliegend eine Weiterbeschäftigung des Antragstellers bei der abgebenden Dienststelle möglich und zumutbar gewesen wäre, wird auch vom Antragsteller nicht ernsthaft behauptet. Vielmehr stellt der Antragsteller insoweit in seinem Beschwerdevorbringen lediglich heraus, dass er und nicht Herr E. für den im bisherigen Bereich verbliebenen Arbeitsposten in Betracht hätte gezogen werden müssen.

Auch wenn nach den vorstehenden Ausführungen die Beurteilung der Regelungswirkung und Rechtmäßigkeit der angefochtenen Verfügung noch nicht in Gänze geklärt sein mag, rechtfertigt sich gleichwohl im Ergebnis keine Änderung der angefochtenen Entscheidung des Verwaltungsgerichts. Hier ist es dem Antragsteller vielmehr zuzumuten, insoweit die Hauptsacheentscheidung abzuwarten.

Dies gilt unabhängig davon, ob materiell eine Versetzung vorliegt und schon die Wertung des § 126 Abs. 3 Nr. 3 BRRG, greift wonach u.a. der Widerspruch gegen eine Versetzung keine aufschiebende Wirkung hat. Vielmehr gilt es einerseits zu beachten, dass unbeschadet der vom Antragsteller aufgeworfenen Bedenken bereits vieles dafür spricht, dass die angefochtene Verfügung in § 2 Abs. 3 Satz 2 PostPersRG i.V.m. § 26 Abs. 1 und 2 BBG eine hinreichende rechtliche Grundlage findet und anderseits der Antragsteller – was entscheidend ist – kein rechtlich schutzwürdiges Interesse vorgetragen hat, das es rechtfertigen könnte, eine Regelung dahin zu treffen, dass der Antragsteller die Verfügung vorläufig nicht gegen sich gelten lassen muss.

Dies gilt namentlich im Hinblick auf den von ihm in diesem Zusammenhang allein geltend gemachten Anspruch auf amtsangemessene Beschäftigung. Insoweit ist weder glaubhaft gemacht noch sonst erkennbar, dass sich der Antragsteller in Bezug auf diesen Anspruch durch einen Aufschub der Wirksamkeit der verfügten organisatorischen Zuordnung zur PSA besser stellen würde, als er bei Fortbestand der Zuordnung stünde. Auch bei organisatorischer Zuordnung zum bisherigen Bereich, könnte der Antragsteller die von ihm angestrebte (amtsangemessene) Weiterbeschäftigung entsprechend der bisherigen Ausgestaltung seines Arbeitsplatzes als Sachbearbeiter Sicherheits- und Schutzaufgaben in der Aufgabengruppe ORS bei der T-Com-Service-Center-Organisation nicht erreichen. Denn nach den Angaben der Antragsgegnerin fehlt es an einem entsprechenden (ausreichenden) Arbeitsaufkommen in diesem Bereich, was zur Einleitung des Verfahrens nach den Regelungen der TV Ratio geführt hatte; der nach der entsprechenden Organisation verbleibende Arbeitsposten ist durch Herrn E. besetzt. Dies stellt auch der Antragsteller nicht substantiiert in Abrede. Er bestätigt vielmehr, dass es bei (nur) einem Dienstposten verblieben sei und macht geltend, dass er statt des Herrn E. für diesen Dienstposten hätte ausgesucht werden müssen. Bezüglich der Auswahl des Herrn E. für den verbleibenden Dienstposten kann der Antragsteller allerdings – wie bereits ausgeführt – eine Rechtsverletzung nicht geltend machen. Vielmehr ist diese ermessensfehlerfrei, insbesondere unter Beachtung des vom Vorstand der Telekom AG in den Regelungen zum Rationalisierungsschutz für Beamte vom 31. Juli 2002 aufgestellten (Ermessens-) Vorgaben, erfolgt.

Der Antragsteller stellt sich auch im Übrigen nicht schlechter bei einer verbleibenden Zuordnung zur PSA. Denn alle Arbeitsangebote, die ihn dort erreichen, würden ihn auch bei entsprechender

© Justizministerium des Landes Nordrhein-Westfalen 2004

Zuordnung zum bisherigen Bereich erreichen und – im Rahmen des zumutbaren – auch verpflichten, wie dies etwa für die nunmehr für den 4. August 2003 angekündigte Übertragung des befristeten Projekteinsatzes ORKA/HVT Bereinigung gilt. Dass hier angesichts auch der Regelung des § 6 PostPersRG dem Antragsteller die Übernahme der von der Telekom AG mit A 6/A 7 bewerteten Tätigkeit unzumutbar sein sollte, ist nicht einmal im Ansatz zu erkennen. Dies gilt um so mehr, als der Deutschen Telekom AG bei der Zuordnung der einzelnen Dienstposten zu den gegenwärtigen Ämtern ebenso wie bei der Zuweisung von nicht amtsangemessener Tätigkeit nach § 6 PostPersRG in jedem Fall ein Freiraum zuzubilligen ist.

Vgl. Wolff, a.a.O., S. 95.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO; die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 20 Abs. 3, 13 Abs. 1, 14 Abs. 1 GKG.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar.

© Justizministerium des Landes Nordrhein-Westfalen 2004