



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 2 C 121.07
OVG 1 R 35/06, 36/06, 37/06

In der Verwaltungsstreitsache

proT-in
Bundesvorstand
Kellerbergstr. 16
57319 Bad Berleburg
eMail bundesvorstand@proT-in.de
Tel. (0 27 51) 95 91 96
12 FEB 2009

hat der 2. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 11. Dezember 2008
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Herbert
und die Richter am Bundesverwaltungsgericht Prof. Dr. Kugele, Groepper,
Dr. Heitz und Dr. Burmeister

beschlossen:

Das Verfahren wird ausgesetzt.

Dem Bundesverfassungsgericht wird gemäß Art. 100
Abs. 1 GG die Frage zur Entscheidung vorgelegt, ob § 10
Abs. 1 und 2 PostPersRG in der Fassung des Art. 1 Nr. 5
Buchst. a des Ersten Gesetzes zur Änderung des Post-
personalrechtsgesetzes vom 9. November 2004 - BGBl I
S. 2774 - mit Art. 3 Abs. 1, Art. 80 Abs. 1 Satz 2 und
Art. 143b Abs. 3 Satz 1 und 3 GG unvereinbar und nichtig
ist.

G r ü n d e :

I

- 1 Die Kläger sind Bundesbeamte im Dienste der Beklagten und von ihr der Personalagentur Vivento der Deutschen Telekom AG zugewiesen. Sie gehören den Besoldungsgruppen A 13 (Kläger zu 1), A 11 (Kläger zu 2) und A 8 (Kläger zu 3) an. Mit ihren Klagen wenden sie sich dagegen, dass ihnen für das Jahr 2004 zunächst gar keine und im September 2005 - nach Klageerhebung - eine Sonderzahlung lediglich nach Maßgabe der Telekom-Sonderzahlungsverordnung und nicht nach dem Sonderzahlungsgesetz des Bundes gewährt worden ist.

- 2 Die auf Zahlung des Unterschiedsbetrages gerichteten Klagen sind in beiden Rechtszügen erfolglos geblieben. Zur Begründung hat das Berufungsgericht im Wesentlichen ausgeführt:
- 3 Dem Anspruch der Kläger auf Zahlung des Unterschiedsbetrages zwischen dem Betrag nach dem Bundessonderzahlungsgesetz und dem ihnen in Anwendung der Telekom-Sonderzahlungsverordnung gezahlten Betrag stehe § 10 Abs. 1 des Postpersonalrechtsgesetzes (PostPersRG) entgegen. Diese Vorschrift lasse den Anspruch nach dem Sonderzahlungsgesetz entfallen. Wegen der Gesetzesbindung der Besoldung komme eine höhere Besoldung nicht in Betracht.
- 4 § 10 Abs. 1 PostPersRG sei verfassungsgemäß. Er verstoße weder gegen Art. 3 Abs. 1 noch gegen Art. 33 Abs. 5 noch gegen Art. 143b Abs. 3 GG. Die letztgenannte Vorschrift schütze lediglich den Status, nicht aber den besoldungsrechtlichen Besitzstand der von der Privatisierung betroffenen Beamten der ehemaligen Deutschen Bundespost. Art. 3 Abs. 1 GG sei nicht verletzt, weil die veränderte Aufgabenstellung der privatisierten Nachfolgeunternehmen der Deutschen Bundespost ein sachlicher Differenzierungsgrund gegenüber anderen Bundesbeamten sei. Auch Art. 33 Abs. 5 GG sei nicht verletzt, weil die Einmalzahlung nicht von den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamten-tums erfasst werde.
- 5 Soweit die Kläger die Entscheidung des Verwaltungsgerichts angriffen, ihnen auch die Kosten des erledigten Teils des Rechtsstreits aufzuerlegen, sei ihre Klage ebenfalls unbegründet. Zwar habe die Beklagte den Klägern die - verminderte - Sonderzahlung für das bereits abgelaufene Jahr 2004 erst nach Klageerhebung gezahlt. Ihre Klage wäre aber bis zum Inkrafttreten der Telekom-Sonderzahlungsverordnung auch in Höhe des erledigten Teils erfolglos geblieben. Indem die Beklagte die nach Klageerhebung neu geregelte Rechtslage vollzogen habe, habe sie sich nicht freiwillig in die Rolle der Unterlegenen begeben.

6 Gegen dieses Urteil richten sich die Revisionen der Kläger, mit denen sie die Verletzung materiellen Rechts geltend machen.

7 Der Kläger zu 1 beantragt,

1. die Urteile des Oberverwaltungsgerichts des Saarlandes vom 5. September 2007 und des Verwaltungsgerichts des Saarlandes vom 5. Oktober 2006 sowie den Widerspruchsbescheid der Beklagten vom 6. Februar 2005 aufzuheben und die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger den Unterschiedsbetrag zwischen dem Auszahlungsbetrag nach § 2 des Bundessonderzahlungsgesetzes und dem Auszahlungsbetrag nach der Telekom-Sonderzahlungsverordnung zu zahlen,

2. die Kosten des erledigten Teils des Rechtsstreits der Beklagten aufzuerlegen.

8 Der Kläger zu 2 beantragt,

1. die Urteile des Oberverwaltungsgerichts des Saarlandes vom 5. September 2007 und des Verwaltungsgerichts des Saarlandes vom 5. Oktober 2006 sowie den Widerspruchsbescheid der Beklagten vom 2. Juni 2005 aufzuheben und die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger den Unterschiedsbetrag zwischen dem Auszahlungsbetrag nach § 2 des Bundessonderzahlungsgesetzes und dem Auszahlungsbetrag nach der Telekom-Sonderzahlungsverordnung zu zahlen,

2. die Kosten des erledigten Teils des Rechtsstreits der Beklagten aufzuerlegen.

9 Der Kläger zu 3 beantragt,

1. die Urteile des Oberverwaltungsgerichts des Saarlandes vom 5. September 2007 und des Verwaltungsgerichts des Saarlandes vom 5. Oktober 2006 sowie den Widerspruchsbescheid der Beklagten vom 2. Juni 2005 aufzuheben und die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger den Unterschiedsbetrag zwischen dem Auszahlungsbetrag nach § 2 des Bundessonderzahlungsgesetzes und dem Auszahlungsbetrag nach der Telekom-Sonderzahlungsverordnung zu zahlen,

2. die Kosten des erledigten Teils des Rechtsstreits der Beklagten aufzuerlegen.

- 10 Die Beklagte beantragt in allen Fällen,
die Revision zurückzuweisen.
- 11 Der Senat hat beschlossen, die drei Verfahren gemäß § 93 VwGO zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung zu verbinden.

II

- 12 Die Verfahren sind gemäß Art. 100 Abs. 1 GG auszusetzen, um dem Bundesverfassungsgericht die Frage vorzulegen, ob § 10 Abs. 1 und 2 PostPersRG mit den im Tenor genannten Vorschriften des Grundgesetzes vereinbar ist.
- 13 1. Diese Vorschrift hat folgenden Wortlaut:
- (1) Der Anspruch auf Sonderzahlung nach dem Bundessonderzahlungsgesetz entfällt für die bei den Aktiengesellschaften beschäftigten Beamten.
- (2) Das Bundesministerium der Finanzen wird ermächtigt, nach Anhörung im Einvernehmen mit dem Bundesministerium des Innern durch Rechtsverordnung, die nicht der Zustimmung des Bundesrates bedarf, zu bestimmen, ob und inwieweit Sonderzahlungen und Leistungsentgelte an die dort beschäftigten Beamten gewährt werden.
- 14 Die Vorschrift wurde durch Art. 1 Nr. 5 des Ersten Gesetzes zur Änderung des Postpersonalrechtsgesetzes vom 9. November 2004 (BGBl I S. 2774) eingefügt und ist gemäß dessen Art. 6 am 13. November 2004 in Kraft getreten.
- 15 Auf der Grundlage der Ermächtigung des § 10 Abs. 2 PostPersRG hat das Bundesministerium der Finanzen die Verordnung über Sonderzahlungen an Beamtinnen und Beamte bei der Deutschen Telekom AG (TelekomSZV vom 12. Juli 2005 - BGBl I S. 2148) erlassen.

- 16 Nach der Telekom-Sonderzahlungsverordnung erhalten die bei der Deutschen Telekom AG beschäftigten Beamten eine Sonderzahlung, die sich aus mehreren Komponenten zusammensetzt, die wiederum nach Maßgabe des § 7 Abs. 1 und 2 TelekomSZV aufeinander angerechnet werden:
- 17 a) Nach § 2 TelekomSZV erhalten alle Beamten für die Monate Januar bis März 2004 eine Sonderzahlung in der Höhe eines Viertels des Betrages, den sie erhalten hätten, wenn das Gesetz über die Zahlung einer jährlichen Sonderzuwendung und das Urlaubsgeldgesetz nicht durch das Bundessonderzahlungsgesetz ersetzt worden wären. Diese Zahlung war nach Satz 3 der Vorschrift mit den Bezügen für September 2005 zu leisten.
- 18 b) Nach § 3 TelekomSZV erhalten Beamte der Besoldungsgruppen A 2 bis A 8 eine Sonderzahlung in Höhe von 75 €.
- 19 c) Nach § 4 TelekomSZV erhalten Beamte mit Kindern, die einen Anspruch auf Familienzuschlag nach dem Bundesbesoldungsgesetz begründen, eine weitere Zahlung von 54 € für das erste und das zweite Kind und von 138 € für jedes weitere Kind.
- 20 Die §§ 2 bis 4 TelekomSZV sind inzwischen durch Verordnung vom 17. Oktober 2008 (BGBl I S. 2005) aufgehoben worden.
- 21 d) Nach § 5 TelekomSZV erhalten Beamte, deren durchschnittliche regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit aufgrund der einschlägigen Telekom-Arbeitszeitverordnung 2000 im Durchschnitt des Zeitraums vom November des Vorjahres bis Oktober des laufenden Jahres mehr als 34 Stunden (seit 2008: mehr als 38 Stunden - Verordnung vom 17. Oktober 2008 - BGBl I S. 2005) betragen hat, eine weitere Sonderzahlung, die mit den Dezemberbezügen fällig ist. Ihre Höhe entspricht bei einer durchschnittlichen wöchentlichen Arbeitszeit von 38 oder mehr Stunden dem Anspruch eines Bundesbeamten auf Sonderzahlung nach dem Bundessonderzahlungsgesetz, bei einer Arbeitszeit von mehr als 34 und weniger als 38 Stunden in anteiliger Höhe. Für Beamte bei Vivento gibt Absatz 2 eine besondere Berechnungsregel für die Arbeitszeit, ändert aber nichts

an der Untergrenze von „mehr als 34 Stunden“, ab welcher eine Sonderzahlung nach dieser Bestimmung gewährt wird.

- 22 Nach § 2 Abs. 1 der Telekom-Arbeitszeitverordnung in der Fassung vom 25. März 2004 (BGBl I S. 461) beträgt die regelmäßige Arbeitszeit der bei der Deutschen Telekom AG beschäftigten Beamten im Durchschnitt 34 Stunden in der Woche. Hieran hat sich auch durch die Änderungsverordnung vom 15. Dezember 2005 (BGBl I S. 3490) nichts geändert.
- 23 e) Schließlich „kann“ der Vorstand der Telekom nach § 6 TelekomSZV Beamten neben einer Sonderzahlung nach den §§ 1 bis 5 eine Sonderzahlung bis zur Höhe von 2 % ihrer Jahresbruttobezüge gewähren, soweit Zahlungen nach dieser Verordnung die Höchstgrenze des § 67 Abs. 1 BBesG dadurch insgesamt nicht überschreiten. Diese Grenze liegt nach § 67 Abs. 1 Satz 1 BBesG bei der Höhe der Bezüge eines Monats.
- 24 Danach entfällt für Beamte der Telekom, zu denen die Kläger gehören, ab dem Jahr 2004 der Anspruch auf Zahlung einer Sonderzuwendung nach dem Bundessonderungsgesetz. In der Fassung des Gesetzes vom 29. Juni 2006 (BGBl I S. 1402) bringt § 2 Abs. 1 BSZG dies auch selbst zum Ausdruck, indem es dort nunmehr heißt, dass die im Rahmen einer Beschäftigung bei der Deutschen Telekom AG zustehenden Bezüge bei der Berechnung der Sonderzahlung nach Satz 1 außer Betracht bleiben, wenn eine Rechtsverordnung nach § 10 Abs. 2 des Postpersonalrechtsgesetzes in Kraft getreten ist. Nach den Bestimmungen der Telekom-Sonderzahlungsverordnung steht den Klägern keine oder jedenfalls nur eine Sonderzahlung zu, deren Höhe hinter dem zurückbleibt, was ihnen nach dem Bundessonderungsgesetz zustünde.
- 25 2. Der Erfolg der Revisionsanträge zu 1, auf die sich die in diesem Verfahrensstadium zu treffende Entscheidung beschränkt, hängt davon ab, ob § 10 Abs. 1 und 2 PostPersRG mit dem Grundgesetz vereinbar und gültig oder mit dem Grundgesetz unvereinbar und nichtig ist. Die Frage ist entscheidungserheblich.

- 26 Ist § 10 Abs. 1 und 2 PostPersRG gültig, so entfällt für das Jahr 2004 und die folgenden Jahre der Anspruch der Kläger auf Sonderzahlung nach dem Sonderzahlungsgesetz des Bundes vom 29. Dezember 2003 (BGBl I S. 3076 - BSZG). Nach § 1 Abs. 1 BSZG erhalten Beamte des Bundes eine jährliche Sonderzahlung. Ihre Höhe beläuft sich auf 5 % der für das Kalenderjahr zustehenden Bezüge, in den Jahren 2006 bis 2010 auf 2,5 % (Gesetz vom 29. Juni 2006 - BGBl I S. 1402). Der Wegfall des Anspruchs der Kläger nach diesem Gesetz ergibt sich ab 2006 zugleich auch aus § 2 Abs. 1 Satz 2 BSZG in der soeben erwähnten Fassung des Gesetzes vom 29. Juni 2006, weil für den Bereich der Deutschen Telekom AG mit der Telekom-Sonderzahlungsverordnung vom 12. Juli 2005 (BGBl I S. 2148) eine Rechtsverordnung nach § 10 Abs. 2 PostPersRG in Kraft getreten ist. Wegen der strikten Gesetzesbindung der Besoldung (§ 2 Abs. 1 BBesG), zu der auch jährliche Sonderzahlungen gehören (§ 1 Abs. 3 Nr. 2 BBesG), wäre der Anspruch der Kläger unbegründet und ihr Revisionsantrag zu 1 zurückzuweisen.
- 27 Ist § 10 Abs. 1 und 2 PostPersRG dagegen verfassungswidrig und nichtig, so stünde den Klägern ein Anspruch auf Sonderzahlung nach dem Bundessonderzahlungsgesetz zu. Da in diesem Falle auch die auf § 10 Abs. 2 PostPersRG gestützte Telekom-Sonderzahlungsverordnung nichtig wäre, würde auch die seit 2006 geltende Fassung des § 2 Abs. 1 Satz 2 BSZG den Anspruch nicht sperren. Die Klagen der Kläger wären in diesem Falle begründet, ihren Revisionsanträgen zu 1 wäre stattzugeben.
- 28 3. § 10 Abs. 1 und 2 PostPersRG ist nach Überzeugung des Senats mit dem Grundgesetz nicht vereinbar. Absatz 1 verstößt gegen Art. 3 Abs. 1 i.V.m. Art. 143b Abs. 3 Satz 1 GG, Absatz 2 gegen Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG.

III

29 Zu § 10 Abs. 1 PostPersRG

30 1. Beamte der Deutschen Telekom AG, speziell die der Agentur „Vivento“ zugewiesenen, werden im Hinblick auf die Sonderzahlung schlechter gestellt als Bundesbeamte im sonstigen Bundesdienst, für die das Bundessonderzahlungsgesetz gilt. Die Ungleichbehandlung erreicht im ungünstigsten Fall (keinerlei Zahlung nach der Telekom-Sonderzahlungsverordnung) eine Höhe von 5 % (seit 2006: 2,5 %) der jährlichen Bezüge. Diese Ungleichbehandlung ist unvereinbar mit Art. 3 Abs. 1 GG i.V.m. dem Anspruch der Beamten der Deutschen Telekom AG auf Wahrung ihrer Rechtsstellung (Art. 143b Abs. 3 Satz 1 GG).

31 2. Der normative Gehalt der Gleichheitsbindung erfährt seine Konkretisierung jeweils im Hinblick auf die Eigenart des zu regelnden Sachbereichs, so dass sich je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmalen unterschiedliche Grenzen des Gestaltungsspielraums des Gesetzgebers ergeben (BVerfG, Beschlüsse vom 4. April 2001 - 2 BvL 7/98 - BVerfGE 103, 310 <318> und vom 12. Februar 2003 - 2 BvL 709/99 - BVerfGE 107, 257 <270>). Es ist grundsätzlich Sache des Gesetzgebers, diejenigen Sachverhalte auszuwählen, an die er dieselbe oder eine unterschiedliche Rechtsfolge knüpft. Ob die Auswahl sachgerecht ist, lässt sich nicht abstrakt und allgemein feststellen, sondern nur in Bezug auf die Eigenart des zu regelnden Sachverhalts (vgl. BVerfG, Beschlüsse vom 8. Oktober 1963 - 2 BvR 108/62 - BVerfGE 17, 122 <130>, vom 11. März 1980 - 1 BvL 20/76 und 1 BvR 826/76 - BVerfGE 53, 313 <329>, vom 8. April 1987 - 2 BvR 909/82 u.a. - BVerfGE 75, 108 <157> und vom 4. April 2001 a.a.O.). Je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmalen ergeben sich unterschiedliche Grenzen, die vom bloßen Willkürverbot bis zu einer strengen Bindung an Verhältnismäßigkeitserfordernisse reichen. Einschränkungen des Gestaltungsspielraums ergeben sich insbesondere aus anderen Bestimmungen des Grundgesetzes. Diese können den Gesetzgeber zu einer materiellen Gleichbehandlung verpflichten (BVerfG, Beschlüsse vom 3. Juli 1973 - 1 BvR 153/69 - BVerfGE 35, 348 <357 f.> und vom 22. Juni 1977 - 1 BvL 2/74 - BVerfGE 45, 376 <387 f.>). Bei der Alimentation der Bun-

desbeamten, die bei der Deutschen Telekom AG tätig sind, hat der Gesetzgeber die Vorgaben des Art. 33 Abs. 5 GG und vor allem des Art. 143b Abs. 3 Satz 1 GG zu beachten.

32 3. a) Die Sonderzuwendung ist Teil der Besoldung (§ 1 Abs. 3 Nr. 2 BBesG) und gehört damit zu der in festen Beträgen gesetzlich festgelegten Alimentation des Beamten, die seinen und seiner Familie allgemeinen Lebensbedarf zu decken bestimmt ist, während ergänzende Leistungen wie etwa die Beihilfe in Krankheitsfällen aus dem Gesichtspunkt der Fürsorge in einer dem Betrag nach nicht festgelegten Höhe geschuldet werden. Der als hergebrachter Grundsatz des Berufsbeamtentums durch Art. 33 Abs. 5 GG besonders geschützte (vgl. BVerfG, Beschluss vom 24. November 1998 - 2 BvL 26/91 u.a. - BVerfGE 99, 300 <314>) Grundsatz der amtsangemessenen Alimentation zählt zum Kernbestand der Rechte der Beamten. Er besagt, dass der Dienstherr dem Beamten eine Alimentation nicht als Gegenleistung für eine bestimmte, quantitativ zu bemessende Arbeitsleistung, sondern als Gegenleistung für die grundsätzlich auf Lebenszeit angelegte Pflicht schuldet, sich seinem Beruf mit voller Hingabe zu widmen (§ 54 Satz 1 BBG), dem Dienstherrn seine volle Arbeitskraft zur Verfügung zu stellen und gegenüber dem Staat und seiner Verfassung politische Treue zu wahren. Diese Alimentation muss amtsangemessen, d.h. so bemessen sein, dass sie dem Dienstrang, der mit dem Amt verbundenen Verantwortung und der Bedeutung des Berufsbeamtentums für die Allgemeinheit entspricht. Der Beamte muss über ein Nettoeinkommen verfügen, das seine rechtliche und wirtschaftliche Unabhängigkeit gewährleistet und über die Befriedigung der Grundbedürfnisse hinaus einen dem Amt angemessenen Lebensschnitt ermöglicht, der im Hinblick auf den allgemeinen Lebensstandard und die allgemeinen Verbrauchs- und Lebensgewohnheiten auch ein Minimum an „Lebenskomfort“ umfasst (BVerfG, Urteile vom 27. September 2005 - 2 BvR 1387/02 - BVerfGE 114, 258 <287 f.> und vom 6. März 2007 - 2 BvR 556/04 - BVerfGE 117, 330 <351>; BVerwG, Urteil vom 20. März 2008 - BVerwG 2 C 49.07 - ZBR 2008, 391 <392>; stRspr).

33 b) Die in diesem Sinne vom Dienstherrn zu bestimmende Alimentation ist amtsbezogen, d.h. sie wird vom Gesetzgeber nicht für den einzelnen Beamten

nach dessen individuellen Bedürfnissen, sondern nach einer in den unterschiedlichen Statusämtern und Besoldungsgruppen zum Ausdruck kommenden Abstufung festgesetzt. Daher sind alle Beamten, die dasselbe Statusamt bekleiden und derselben Besoldungsgruppe angehören, in gleicher Höhe zu besolden. Soweit Unterschiede im Funktionsamt eine höhere als die nach diesen Maßstäben für alle Beamten geltende Besoldung gebieten, kann der Dienstherr dem durch Gewährung zusätzlicher Funktionszulagen wie etwa einer Erschwerniszulage Rechnung tragen.

- 34 c) Der Grundsatz gleicher Alimentation gilt unabhängig davon, dass sich die Besoldung aus unterschiedlichen Bestandteilen zusammensetzt und dass deren Relation zueinander verfassungsrechtlich nicht festliegt, sondern - wie die absolute Höhe selbst - einem weiten Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers unterliegt. Lediglich das sich hieraus als Nettobetrag (vgl. Urteil vom 19. Februar 2004 - BVerwG 2 C 20.03 - BVerwGE 120, 154 <165>) ergebende Alimentationsmaß muss für alle Beamten desselben Amtes und derselben Besoldungsgruppe gleich sein und darf sich nur im Hinblick auf individuelle Merkmale wie etwa die Größe der Familie unterscheiden, wobei diese Unterschiede wiederum dem Gleichheitssatz entsprechend so zu gestalten sind, dass letztlich alle Beamte desselben Statusamtes und derselben Besoldungsgruppe sich ohne Rücksicht auf die Größe ihrer Familie „annähernd das gleiche leisten“ können (BVerfG, Beschluss vom 30. März 1977 - 2 BvR 1039, 1045/75 - BVerfGE 44, 249 <267>).
- 35 4. Der Grundsatz gleicher Alimentation gilt auch für die bei der Deutschen Telekom AG beschäftigten Bundesbeamten in ihrem Verhältnis zu den übrigen Beamten des Bundes. Dies ergibt sich aus Art. 143b Abs. 3 Satz 1 GG. Nach dieser Bestimmung werden die bei der Deutschen Bundespost tätigen Bundesbeamten unter Wahrung ihrer Rechtsstellung und der Verantwortung des Dienstherrn bei den privaten Unternehmen beschäftigt. Die Unternehmen üben Dienstherrnenbefugnisse aus. Das Nähere bestimmt ein Bundesgesetz.
- 36 a) Das Bundesverfassungsgericht hat zur sog. „Besoldung Ost“ in seinem Beschluss vom 12. Februar 2003 - 2 BvL 3/00 - BVerfGE 107, 218 <245 ff.>) be-

soldungsrechtliche Differenzierungen auch bei dem einheitlich betroffenen Kreis der Bundesbeamten zugelassen. Danach verletzt der Besoldungsgesetzgeber das Alimentationsprinzip nicht, wenn er bei der Bemessung der Bezüge von Beamten, die das gleiche Amt innehaben, an Wohnsitz oder Dienstort anknüpfende Abstufungen vorsieht, sofern sich solche regionalen Unterscheidungen nach Anlass und Ausmaß der Differenzierung vor Art. 3 Abs. 1 GG rechtfertigen lassen (Beschlüsse vom 12. Februar 2003 a.a.O. S. 238 und - 2 BvR 709/99 - BVerfGE 107, 257 <270 f.>).

- 37 b) Die Beschäftigung der Bundesbeamten bei der Deutschen Telekom AG ist ein funktionaler und kein regionaler Anknüpfungspunkt. Er rechtfertigt eine besoldungsrechtliche Differenzierung zwischen ihnen und anderen Bundesbeamten nicht.
- 38 Wie sich aus der Entstehungsgeschichte des Art. 143b GG entnehmen lässt, sollte mit dem in der Vorschrift verankerten Beleihungsmodell die Möglichkeit geschaffen werden, Beamte des Bundes außerhalb des öffentlichen Dienstes unter Beibehaltung ihres Status als Bundesbeamte nicht mehr bei Behörden ihres Dienstherrn - des Bundes -, sondern bei den in privatrechtlicher Rechtsform geführten Unternehmen weiterzubeschäftigen. Zugleich sollte sichergestellt werden, dass ihre Rechtsstellung unverändert blieb (BTDrucks 12/6717 S. 3). Zu diesem Zweck war es notwendig, im Hinblick auf die durch Art. 33 Abs. 4 GG den Beamten vorbehaltene Ausübung hoheitlicher Tätigkeiten und im Hinblick auf die durch Art. 33 Abs. 5 GG verfassungsrechtlich abgesicherten hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums gesetzlich zu fingieren, dass die Tätigkeit der bei den Gesellschaften beschäftigten Bundesbeamten Dienst und ihre dort ausgeübte Tätigkeit eine amtsangemessene Funktion seien. Dies ist in § 4 Abs. 1 und in § 8 PostPersRG geschehen.
- 39 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 internati-

onalen Wettbewerb mit anderen privaten Anbietern zu bestehen (BTDrucks 12/6718 S. 1, 75). Das Personal sollte mit größerer Flexibilität eingesetzt werden können, ohne die Rechtsstellung der bei der damaligen Deutschen Bundespost tätigen Beamten zu schmälern und das Institut des Berufsbeamten-tums zu verändern. Art. 143b Abs. 3 Satz 1 GG weist hierauf ausdrücklich hin (BVerfG, Kammerbeschluss vom 5. Juni 2002 - 2 BvR 2257/96 - ZBR 2002, 353 = DÖD 2003, 37; BVerwG, Urteile vom 20. August 1996 - BVerwG 1 D 80.95 - BVerwGE 103, 375 <377>, vom 7. Juni 2000 - BVerwG 1 D 4.99 - BVerwGE 111, 231 <232> und vom 22. Juni 2006 - BVerwG 2 C 26.05 - BVerwGE 126, 182, Rn. 14 und 15 - „Vivento“).

- 40 Der Schutz nach Art. 143b Abs. 3 Satz 1 GG gilt danach nicht nur für Veränderungen des Statusamtes, sondern erstreckt sich auch auf die Funktionsämter. Eine darüber hinausgehende Intention ist der Vorschrift nicht zu entnehmen, insbesondere kein über die Vorgaben des Art. 33 Abs. 5 GG hinausgehender Gestaltungsspielraum der Nachfolgeunternehmen der Deutschen Bundespost. Dies ergibt sich jedenfalls aus Sinn und Zweck der Vorschrift. Mit der Verfassungsbestimmung des Art. 143b Abs. 3 Satz 1 GG sollte klargestellt werden, dass die Beschäftigung von Beamten bei privaten Unternehmen verfassungsrechtlich zulässig ist und die gemäß Art. 33 Abs. 5 GG anerkannten Strukturprinzipien des Beamtenrechts auch bei der Weiterbeschäftigung der Beamten der Deutschen Bundespost bei deren privaten Nachfolgeunternehmen grundsätzlich uneingeschränkt Anwendung finden. Für dieses Normverständnis sprechen auch die systematische Stellung des Art. 143b GG im Abschnitt der Übergangs- und Schlussbestimmungen des Grundgesetzes sowie der Umstand, dass der verfassungsgebende Gesetzgeber Art. 33 Abs. 5 GG weder modifiziert noch ergänzt hat (Urteil vom 22. Juni 2006 a.a.O.).
- 41 Art. 143b Abs. 3 Satz 1 GG ist daher so zu verstehen, dass nicht nur der - ohnehin unentziehbare - Status der Bundesbeamten zu wahren ist, sondern die mit diesem Status verbundene, sich aus ihm ableitende umfassende Rechtsstellung der Bundesbeamten, also die Gesamtheit der ihnen kraft ihres Status zukommenden Rechte und der sie treffenden Pflichten (vgl. Hömig, GG,

8. Aufl. 2007, Art. 143b Rn. 6). Zu dieser Rechtsstellung gehört auch der Anspruch auf gleiche Alimentation aller Bundesbeamten.

- 42 5. Zu diesem Verständnis des Alimentationsgrundsatzes, der zum Bestand der nach Art. 143b Abs. 3 Satz 1 GG zu wahrenen „Rechtsstellung“ gehört, steht der Ausschluss der bei der Deutschen Telekom AG beschäftigten Bundesbeamten von der Gewährung einer jährlichen Sonderzahlung nach dem Bundessonderzahlungsgesetz in Widerspruch. Der Entzug dieser Zahlung benachteiligt diese Beamten gegenüber den anderen Bundesbeamten, ohne dass hierfür ein tragfähiger Grund ersichtlich ist.
- 43 a) Zur Änderung des § 10 Abs. 1 und 2 PostPersRG führt die amtliche Begründung (BTDrucks 15/3404 S. 8, 10 f.) u.a. aus:

Die sich verschärfende Wettbewerbslage der Post-AGs auf den nationalen und internationalen Märkten erfordert eine weitere Stärkung des Leistungsprinzips und der Flexibilisierung des Dienstrechts, um die Nachteile gegenüber den Mitbewerbern, bei denen keine Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter im Beamtenverhältnis beschäftigt sind und die deshalb den Schranken des Beamtenrechts nicht unterliegen, soweit wie möglich ausgleichen zu können.

Zu Nummer 5 (§ 10)

Allgemein: Die fortschreitende Privatisierung der Post-AGs macht es für diese immer problematischer, ihre unternehmerischen Aufgaben mit zwei Arten von Beschäftigten wahrnehmen zu müssen, für die ganz unterschiedliche Bezahlungsregelungen gelten - die tarifvertragliche Entlohnung für die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer einerseits und die gesetzlich geregelte Besoldung für die Beamtinnen und Beamten andererseits. Die Post-AGs entfernen sich nicht nur in ihrer Eigentümerstruktur, sondern auch in ihrer Aufgabenstellung immer weiter von ihrem staatlichen Ursprung, insbesondere üben die dort beschäftigten Beamtinnen und Beamten, soweit ihnen nicht im Rahmen der Beleihung der Post-AGs mit der Wahrnehmung dienstrechtlicher Befugnisse beamtenrechtliche Entscheidungen obliegen, keine hoheitliche Tätigkeit mehr aus.

Es ist daher erforderlich, die zunehmende Spannung zwischen Tarifentlohnung und Beamtenbesoldung in einer für private, im nationalen und internationalen Wettbewerb

stehende Unternehmen angemessenen Weise zu vermindern, soweit dies verfassungsrechtlich möglich ist. Die Post-AGs sind - ebenso wie ihre Konkurrenten - bestrebt, die Produktivität ihrer Beschäftigten zunehmend mit finanziellen Anreizen zu steigern. Die Neufassung des § 10 Abs. 1 und 2 ermöglicht es, diesen Bestrebungen in einer für die Post-AGs finanziell tragbaren Weise gerecht werden zu können. Durch den Wegfall der jährlichen Sonderzahlung (sog. Weihnachtsgeld) nach dem Bundessonderzahlungsgesetz stehen Mittel zur (Teil-)Finanzierung der in der Post-AG üblichen Sonderzahlungen und Leistungsentgelte zur Verfügung.

Der in Absatz 1 normierte Wegfall des Anspruchs auf Sonderzahlung nach dem Bundessonderzahlungsgesetz ist verfassungsrechtlich zulässig. Die jährliche Sonderzahlung gehört nicht zum verfassungsrechtlich geschützten Kernbestand der Bezahlung. ... Die verbleibende Höhe des verfügbaren Einkommens stellt, auch in den unteren Besoldungsgruppen, eine amtsangemessene Besoldung dar. Der Gesetzgeber kann für die Zukunft aus sachgerechten Gründen die Bezüge senken (vgl. BVerfGE 44, 249 ff.). Die Privatisierung der Deutschen Bundespost hat zu einer dienstrechtlichen Ausnahmesituation geführt, die andauert und zu deren Bewältigung weitere Sonderregelungen für die bei den Postunternehmen beschäftigten Beamtinnen und Beamten erforderlich sind. Durch die mit der Privatisierung sich fortlaufend veränderte Aufgabenstellung der Post-AGs bestehen zwischen den Tätigkeiten der bei den Post-AGs beschäftigten Beamtinnen und Beamten und der Tätigkeit der bei Behörden eingesetzten Beamtinnen und Beamten so schwerwiegende Unterschiede, dass unterschiedliche Bezahlungsbedingungen zwischen diesen beiden Beamtengruppen sachlich begründet und gerechtfertigt sind.

Der Gesetzgeber darf bei der näheren Ausgestaltung des Dienstverhältnisses der bei den Post-AGs beschäftigten Beamtinnen und Beamten berücksichtigen, dass sich angesichts der Wertentscheidungen des Artikels 87f Abs. 2 Satz 1 GG ein grundlegender Wechsel bei der Erbringung von Post- und Telekommunikationsleistungen vollzogen hat. Die in Artikel 143b Abs. 3 Satz 2 GG vorgesehene Ausübung der Dienstherrnbefugnis durch die privaten Unternehmen steht in unmittelbarem Zusammenhang zu der verfassungsrechtlichen Grundentscheidung des Artikels 87f Abs. 2 Satz 1 GG, der zufolge Post- und Telekommunikationsdienstleistungen als privatwirtschaftliche Tätigkeit von den privaten Nachfolgeunternehmen und anderen Privaten erbracht wird. Vor diesem Hintergrund ist es gerechtfertigt, den Post-AGs als Fortentwicklung der Postre-

form II des Jahres 1994 Bewegungsspielräume zu schaffen, um sich im globalen Wettbewerb behaupten zu können, solange nicht äußerste Grenzen überschritten werden, jenseits derer sich eine gesetzliche Neukonzeption als evident sachwidrig erweist (vgl. BVerfG, ZBR 2003, 353, 354 <= BVerfGE 107, 257>).

Mit der Regelung des § 10 Abs. 1 und 2 soll der für die Post-AGs notwendige personalpolitische Handlungsspielraum geschaffen werden. Sie haben sich am Markt zu orientieren und sind daher in besonderem Maße auf Rationalisierung und Wettbewerbsfähigkeit angewiesen, anders als dies für die herkömmlichen Bereiche der Verwaltung gilt. Der Gesetzgeber lässt sich hier innerhalb seines Gestaltungsspielraums von Beweggründen leiten, die sich auf die übrigen Bundesbeamtinnen und Bundesbeamten nicht ohne weiteres übertragen lassen (vgl. BVerfG, DVBl. 1999, 1421, 1422).

Zu Absatz 1

Nach § 2 Abs. 3 Satz 2 PostPersRG sind auf die bei den Post-AGs beschäftigten Beamtinnen und Beamten die für Bundesbeamtinnen und Bundesbeamte allgemein geltenden Vorschriften anzuwenden, soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist. In Absatz 1 wird eine solche Ausnahme gesetzlich geregelt.

Der Wegfall des Anspruchs auf Sonderzahlung nach dem Bundessonderzahlungsgesetz gilt für Beamtinnen und Beamte bei den Post-AGs nur während ihres aktiven Beamtenverhältnisses. Für die Versorgungsempfängerinnen und Versorgungsempfänger gelten die einschlägigen Bestimmungen des Bundessonderzahlungsgesetzes.

...

Im Übrigen wird der Nachteil dann wenigstens teilweise ausgeglichen, wenn bei den Post-AGs durch Rechtsverordnung gemäß § 10 Abs. 2 Leistungsentgeltregelungen eingeführt werden. Beamtinnen und Beamte, für die diese Regelungen gelten, können entsprechend ihrer Leistungsfähigkeit den Wegfall des „Weihnachtsgeldes“ ganz oder teilweise ausgleichen oder sogar überkompensieren. Einen Erfahrungswert, wonach ein Leistungsentgelt überwiegend nur einem Geschlecht zugute kommt, weil es generell leistungstärker als das andere ist, gibt es nicht.

Zu Absatz 2

Für im Wettbewerb stehende Unternehmen besteht ein besonderes Interesse an für alle Beschäftigten geltenden

vergleichbaren Bezahlungsstrukturen. Dies gilt maßgeblich auch für ergänzende Bezahlungsbestandteile, wie Sonderzahlungen und Leistungsentgelte. Vor allem Letztere gewinnen bei den Post-AGs als wesentlicher Teil der Entlohnung zunehmend an Bedeutung. Absatz 2 ermöglicht es, derartige Sonderzahlungen und Leistungsentgelte auch den dort beschäftigten Beamtinnen und Beamten zu gewähren. Die Ermächtigung nach Absatz 2 ist inhaltlich begrenzt auf Sonderzahlungen und Leistungsentgelte, räumt gleichzeitig aber auch Gestaltungsspielraum ein, für die Beamtinnen und Beamten dort Abweichungen von den für die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer geltenden Regelungen vorzusehen, wo eine Übernahme dem angestrebten Grundsatz vergleichbarer Bezahlungsbedingungen nicht gerecht wird.

...

Die Verordnungsermächtigung findet ihre Grenzen auch in der den Post-AGs verfassungsrechtlich garantierten wirtschaftlichen Handlungs- und Gestaltungsfreiheit nach Artikel 2 Abs. 1, Artikel 12 Abs. 1 und Artikel 14 des Grundgesetzes, wonach das Recht zum selbstverantwortlichen und unternehmerischen Handeln zur Verfolgung des Unternehmenszwecks geschützt ist. Die Vergütung der Beschäftigten gehört zum Kernbereich unternehmerischer Tätigkeit, in die durch staatliches Handeln grundsätzlich nicht eingegriffen werden darf. In Bezug auf die bei den Post-AGs beschäftigten Beamtinnen und Beamten ist allerdings die Besonderheit zu beachten, dass die Post-AGs an die für die Bundesbeamtinnen und Bundesbeamten geltenden Besoldungsregelungen und deren Änderungen gebunden sind, wenn nichts anderes bestimmt ist. Die Handlungs- und Gestaltungsfreiheit der Post-AGs setzt dem Ordnungsgeber jedoch Grenzen beim Erlass von Besoldungsregelungen, die nur für die bei ihnen beschäftigten Beamtinnen und Beamten gelten.

- 44 b) Die Gesetzesbegründung stellt maßgeblich auf die den Wettbewerb hemmenden „Schranken des Beamtenrechts“, die Existenz „zweier Arten von Beschäftigten“ und die für sie geltenden „ganz unterschiedlichen Bezahlungsregelungen“, nämlich „die tarifvertragliche Entlohnung ... einerseits und die gesetzlich geregelte Besoldung ... andererseits“, ab. Sie betont ferner, die Post-AGs entfernten sich auch in ihrer Aufgabenstellung immer weiter von ihrem staatlichen Ursprung und ihre Beamten übten keine hoheitliche Tätigkeit mehr aus. Zwischen den Tätigkeiten der dort beschäftigten Beamten und der Tätigkeit der bei Behörden eingesetzten Beamten bestünden „so schwerwiegende Unterschiede“, dass unterschiedliche Bezahlungsbedingungen zwischen diesen bei-

den Beamtengruppen sachlich begründet und gerechtfertigt seien. Mit der Regelung des § 10 Abs. 1 und 2 PostPersRG solle der für die Post-AGs notwendige „personalpolitische Handlungsspielraum“ geschaffen werden. Es sei erforderlich, die „zunehmende Spannung zwischen Tarifentlohnung und Beamtensoldung“ zu vermindern. Die Post-AGs seien bestrebt, die Produktivität ihrer Beschäftigten mit finanziellen Anreizen zu steigern. Durch den Wegfall des sog. Weihnachtsgeldes stünden Mittel zur (Teil-)Finanzierung der in der Post-AG üblichen Sonderzahlungen und Leistungsentgelte zur Verfügung.

- 45 c) Diese Begründung ist, gemessen an den Anforderungen des Art. 143b Abs. 3 Satz 1 GG, nicht tragfähig. Diese Bestimmung verlangt, dass die Rechtsstellung der bei der Deutschen Telekom AG beschäftigten Beamten zu wahren ist. Zu dieser Rechtsstellung gehört auch ihre amtsangemessene Alimentation. Deshalb kann das Ziel des Gesetzes, die Unterschiede zwischen Besoldung und tariflicher Vergütung einzuebnen und damit im Bereich der Deutschen Telekom AG zumindest längerfristig einen der wesentlichen Unterschiede zwischen Beamten und Angestellten aufzuheben, die unterschiedliche Behandlung der beiden Gruppen von Bundesbeamten nicht rechtfertigen. Das Gesetz zielt letztlich auf eine Beseitigung des Sonderstatus, den Beamte der Deutschen Telekom AG genießen und der auch in der Besoldung zum Ausdruck kommt. Diese Rechtsstellung wird durch Art. 143b Abs. 3 GG aber gerade geschützt. Spannungen, die sich zwischen Beamten und Tarifbeschäftigten aus der Existenz zweier unterschiedlicher Beschäftigtengruppen ergeben mögen, sind daher grundsätzlich nicht geeignet, die gegenüber den übrigen Bundesbeamten verschiedene Behandlung der Beamten im Dienste der Deutschen Telekom AG zu rechtfertigen. Ob es für die unterschiedliche Behandlung wirtschaftlich tragfähige und vernünftige Gründe gibt, ist dabei nicht entscheidend.
- 46 Im Übrigen zeigt die Gesetzesbegründung derartige Gründe nicht auf. Sie erschöpft sich vielmehr in formelhaften Behauptungen, die mangels greifbarer tatsächlicher Anhaltspunkte nicht einmal plausibel sind. Es ist nicht ersichtlich, weshalb die Wettbewerbssituation der Deutschen Telekom AG darunter leidet, dass die bei ihr beschäftigten Beamten neben ihrer Grundbesoldung noch eine jährliche, nicht erfolgsabhängige Sonderzuwendung erhalten. Ebenso wenig

plausibel ist, welche grundlegenden Änderungen in der Tätigkeit der Beamten in den zehn Jahren seit der Privatisierung der Deutschen Post eingetreten sind. Der Hinweis darauf, dass die Beamten keine hoheitlichen Tätigkeiten ausüben, kennzeichnet einen solchen Aufgabenwandel nicht, weil auch bei der früheren Bundespost der Großteil der von Beamten ausgeübten Tätigkeit nicht hoheitlicher Art war. Indem die Begründung an angeblich „schwerwiegende Unterschiede“ in der Tätigkeit der bei der Deutschen Telekom AG beschäftigten Beamten „unterschiedliche Bezahlungsbedingungen“ knüpft, verkennt sie, dass die Besoldung der Beamten amtsbezogen und nicht tätigkeitsbezogen ist. Auch in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat ist nicht deutlich geworden, dass zwischen dem Zeitpunkt der Privatisierung der Postnachfolgegesellschaften (1. Januar 1995) und dem Zeitpunkt der Novellierung des § 10 PostPersRG (13. November 2004) Strukturänderungen eingetreten sind, die nur mit einem Eingriff in die Substanz der Alimentation der Beamten zu bewältigen wären. Dass die Deutsche Telekom AG ihre Geschäfte bis auf weiteres unter Einsatz der bei ihr beschäftigten Beamten erfüllen muss, war eine bereits bei der Privatisierung bekannte und von ihr hinzunehmende Rahmenbedingung.

- 47 Kein tragfähiges Argument ist schließlich, dass die Deutsche Telekom AG die einbehaltene Sonderzulage der Beamten als finanzielle Reserve ansammelt, um sie nach Leistungsgesichtspunkten neu zu verteilen. Derartige rein wirtschaftliche Überlegungen können vor Art. 3 Abs. 1 GG keinen Bestand haben.
- 48 d) Die Ungleichbehandlung kann auch nicht mit der Erwägung gerechtfertigt werden, dass die bei der Deutschen Telekom AG beschäftigten Bundesbeamten eine kürzere Arbeitszeit haben.
- 49 Nach § 2 Abs. 1 der Telekom-Arbeitszeitverordnung 2000 (in der Fassung vom 25. März 2004 - BGBl I S. 461 - und vom 15. Dezember 2005 - BGBl I S. 3490) beträgt die regelmäßige Arbeitszeit der bei der Deutschen Telekom AG beschäftigten Beamten im Durchschnitt 34 Stunden in der Woche. Sie liegt damit wesentlich niedriger als die Arbeitszeit der übrigen Bundesbeamten, deren Arbeitszeit nach § 1 Abs. 1 Satz 1 der Arbeitszeitverordnung vom 11. November 2004 - AZV - (BGBl I S. 2845) im Durchschnitt 40 Stunden in der Woche bzw.

nach § 3 Abs. 1 Satz 1 AZV in der Fassung vom 23. Februar 2006 (BGBl I S. 427) 41 Stunden beträgt. Gemessen hieran müssen Beamte der Telekom lediglich 34/40 bzw. 34/41 (entsprechend 85 % bzw. 83 %) der für die anderen Bundesbeamten geltenden Arbeitszeit leisten.

- 50 Die Verkürzung der wöchentlichen Arbeitszeit auf 34 Stunden beruht auf einem „Beschäftigungsbündnis“ zwischen der Gewerkschaft ver.di und der Deutschen Telekom AG zur Sicherung der Beschäftigung (bei einem „Personalüberhang“ in der Größenordnung von 18 000 Beschäftigten, davon 50 % Beamte - vgl. Schriftl. Stellungnahme der Deutschen Telekom AG zur öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Wirtschaft und Arbeit, Ausschussdrucksache 15(9)1264neu vom 24. August 2004 = S. 10 der Ausschussdrucksache 15(9)1276). Die Verkürzung war bereits für die Tarifangestellten vertraglich vereinbart und wurde durch die Verordnung auf die Beamten ausgedehnt.
- 51 Auszugehen ist von dem bereits erörterten Grundsatz, dass die dem Beamten zustehende Besoldung keine Gegenleistung für eine quantitativ zu bemessende Arbeitsleistung ist, sondern Alimentation als Gegenleistung für seine volle Hingabe. Alimentation ist die gesetzlich festzulegende staatliche Gegenleistung des Dienstherrn in Gestalt amtsangemessener Besoldung und Versorgung des Beamten und seiner Familie für die in dem auf Lebenszeit angelegten gegenseitigen Dienst- und Treueverhältnis grundsätzlich unter Einsatz der vollen Arbeitskraft im Lebensberuf erbrachten Dienste (vgl. Urteil vom 19. Februar 2004 - BVerwG 2 C 20.03 - BVerwGE 120, 154 <159>). Der Beamte verliert daher seinen Anspruch auf Besoldung nicht, wenn er dienstunfähig erkrankt und deshalb die geschuldete Dienstleistung nicht erbringen kann. Umgekehrt hat er - von den in der Mehrarbeitsvergütungsverordnung vorgesehenen Ausnahmen abgesehen - grundsätzlich keinen Anspruch auf die Bezahlung von Überstunden.
- 52 Die Pflicht zur Alimentierung besteht nicht völlig losgelöst von der Dienstverpflichtung und der effektiven Dienstleistung des Beamten (vgl. Urteil vom 10. April 1997 - BVerwG 2 C 29.96 - BVerwGE 104, 230 <234>). Die Dienstverpflichtung und die Dienstleistung des Beamten einerseits und die dafür ge-

währte Besoldung andererseits sind wechselseitig aufeinander bezogen (BVerfG, Beschluss vom 15. Oktober 1985 - 2 BvL 4/83 - BVerfGE 71, 39 <59>). Soweit das zeitliche Element, also die Dauer der Dienstleistung, bei der Besoldung ausnahmsweise eine Rolle spielt, ist dies jedoch nur mit Zustimmung des Beamten möglich. Wenn der dem Dienst fernbleibende Beamte gemäß § 9 BBesG „für die Zeit seines Fernbleibens“ seine Bezüge verliert, tritt diese Folge nur ein, wenn der Beamte schuldhaft, seine Anwesenheitspflicht verletzt. Auch nach § 6 Abs. 1 BBesG tritt der rein mathematisch erfasste Zusammenhang zwischen Dienstbezügen und Arbeitszeit nur ein, wenn der Beamte zustimmt. Eine antragslose Teilzeitbeschäftigung gegen den Willen des Beamten ist als „Zwangsteilzeit“ unzulässig (BVerfG, Beschluss vom 19. September 2007 - 2 BvF 3/02 - BVerfGE 119, 247 <265>).

- 53 Kraft seines Organisationsrechts ist der Dienstherr berechtigt, die Dienstzeit des Beamten einseitig - in der Regel durch Verordnung - festzulegen. Wäre es zulässig, die dem Beamten geschuldete Alimentation unter Hinweis auf eine geringere Arbeitszeit zu kürzen, so würde dies im Ergebnis der Einführung der antragslosen Teilzeitbeschäftigung gleichstehen und auch gegen den Willen des Beamten dieselbe Wirkung herbeiführen wie eine mit seiner Zustimmung angeordnete Teilzeitbeschäftigung.

IV

- 54 1. Art. 3 Abs. 1 GG wäre allerdings dann nicht verletzt, wenn die bei der Deutschen Telekom AG beschäftigten Bundesbeamten neben ihrem Grundgehalt auf anderer Rechtsgrundlage leistungsunabhängige Zahlungen erhielten, die mit dem Grundgehalt zusammen ein Alimentationsniveau gewährleisten, das dem der übrigen Bundesbeamten entspricht. Der Alimentationsgrundsatz verlangt nicht, dass die Einzelbestandteile, deren Summe die amtsangemessene Alimentation ausmacht, bei allen Beamten dieselben sind. Insbesondere schützt der Alimentationsgrundsatz nicht vor der Kürzung oder der Abschaffung der Sonderzuwendung, die für sich genommen - ebenso wie die anderen Besoldungsbestandteile - keinen besonderen Verfassungsschutz genießt. Der

Gesetzgeber hat bei der Konkretisierung der aus Art. 33 Abs. 5 GG folgenden Pflicht zur amtsangemessenen Alimentierung einen weiten Entscheidungsspielraum (vgl. BVerfG, Beschluss vom 30. September 1987 - 2 BvR 933/82 - BVerfGE 76, 256 <295>; Urteil vom 27. September 2005 - 2 BvR 1387/02 - BVerfGE 114, 258 <288 f.>). Allerdings stellt sich bei Kürzungen oder Streichungen einzelner Besoldungsleistungen stets die Frage, ob das verringerte Nettoeinkommen noch ausreicht, um den amtsangemessenen Lebensunterhalt zu gewährleisten. Insoweit kommt den Besoldungsleistungen als Berechnungsfaktoren mittelbar verfassungsrechtliche Bedeutung zu (Urteil vom 20. März 2008 - BVerwG 2 C 49.07 - Buchholz 11 Art. 33 Abs. 5 GG Nr. 94 Rn. 25).

- 55 2. Der Senat kann jedoch nicht feststellen, dass den bei der Deutschen Telekom AG beschäftigten Bundesbeamten derartige, den Verlust der Sonderzuwendung nach dem Bundessonderzahlungsgesetz kompensierende Zahlungen auf anderer Rechtsgrundlage zustehen. Die hier allein in Frage kommenden Zahlungen nach der Telekom-Sonderzahlungsverordnung vom 12. Juli 2005 (BGBl I S. 2148) beruhen mit § 10 Abs. 2 PostPersRG n.F. auf einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage, die nach Überzeugung des Senats ihrerseits wegen Verstoßes gegen Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG nichtig ist. Die Nichtigkeit der Ermächtigungsgrundlage hat auch die Nichtigkeit der auf ihrer Grundlage erlassenen Telekom-Sonderzahlungsverordnung zur Folge.
- 56 a) Nach dem Wortlaut des § 10 Abs. 2 PostPersRG steht es im freien Belieben des Finanzministers, die darin genannten Verordnungen - oder auch nur eine - zu erlassen oder nicht zu erlassen. Inhaltlich enthält die Ermächtigungsgrundlage keinerlei Vorgaben.
- 57 b) Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG dann verletzt, wenn eine Ermächtigung zum Erlass von Rechtsverordnungen so unbestimmt ist, dass nicht mehr vorausgesehen werden kann, in welchen Fällen und mit welcher Tendenz von ihr Gebrauch gemacht werden wird und welchen Inhalt die aufgrund dieser Ermächtigung erlassenen Verordnungen haben können. Es muss sich aus der Ermächtigung vielmehr ergeben, welchen Grenzen die zu erlassende Verordnung unterliegt und welchem Ziel

sie dient (vgl. Beschlüsse vom 30. Januar 1968 - 2 BvL 15/65 - BVerfGE 23, 62 <72> und vom 20. Oktober 1981 - 1 BvR 640/80 - BVerfGE 58, 257 <277>). Dabei schließt Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG allerdings nicht aus, dass der Gesetzgeber die Ermächtigungen in der Form einer Kann-Vorschrift erteilt, ohne den Verordnungsgeber bei Vorliegen tatbestandlicher Voraussetzungen zum Erlass der Verordnung zu verpflichten. Mithin kann es der Gesetzgeber in der Verordnungsermächtigung dem Verordnungsgeber überlassen, von der Verordnungsermächtigung Gebrauch zu machen. Solche Kann-Ermächtigungen sind „regelmäßig unbedenklich“, wenn die Anwendbarkeit des Gesetzes nicht davon abhängt, ob von ihnen Gebrauch gemacht wird oder nicht. Wird dagegen die Anwendbarkeit des Gesetzes erst durch den Erlass der Verordnung ermöglicht, so ist es dem Gesetzgeber nicht gestattet, das Gebrauchmachen von der Ermächtigung allein der politischen Entscheidung des Verordnungsgebers anheimzugeben. In diesem Falle ist der Zweck der erteilten Ermächtigung lediglich hinsichtlich der Modalitäten einer möglichen Regelung, nicht jedoch auch hinsichtlich des „Ob überhaupt“ hinreichend bestimmt (BVerfG, Beschluss vom 8. Juni 1988 - 2 BvL 9/85 und 3/86 - BVerfGE 78, 249 <272>).

- 58 c) Hieran gemessen entspricht die Verordnungsermächtigung in § 10 Abs. 2 PostPersRG in mehrfacher Hinsicht nicht den verfassungsrechtlichen Anforderungen. Die Ermächtigung lässt nicht erkennen, von welchen Grundsätzen sich der Verordnungsgeber bei der Festlegung von Sonderzahlungen und Leistungsentgelten leiten zu lassen hat. Es bleibt offen, unter welchen Voraussetzungen und nach welchen Maßstäben solche Leistungen zu gewähren sind.
- 59 § 10 Abs. 2 PostPersRG enthält keinerlei „Modalitäten einer möglichen Regelung“, sondern lässt dem Verordnungsgeber völlig freie Hand, nach welchen Kriterien Sonderzahlungen und Leistungsentgelte zu gewähren sind. Die auf dieser Grundlage erlassene Telekom-Sonderzahlungsverordnung enthält in ihrer ersten Fassung vom 12. Juli 2005 (BGBl I S. 2148) höchst differenzierte Regelungen, ohne dass sich hierfür der mindeste Anhaltspunkt im Gesetz findet. So hat der Verordnungsgeber nach Zeitanteilen (§ 2), nach Besoldungsgruppen (§ 3), nach Familiengröße (§ 4) und schließlich nach der Arbeitszeit (§ 5) unterschieden. Gerade die letztgenannte, weiterhin in Kraft befindliche

Regelung (die §§ 2 bis 4 sind durch Verordnung vom 17. Oktober 2008 - BGBl I S. 2005 - aufgehoben worden) lässt erkennen, welche Auswirkungen sich aus dieser vom Gesetzgeber gelassenen Freiheit ergeben: Indem der Verordnungsgeber die Zahlung der Sonderzahlung von einer durchschnittlichen Arbeitszeit abhängig gemacht hat, deren Dauer er ebenfalls durch Verordnung festlegen kann, ist er im Ergebnis - und dies war erkennbar auch die Absicht der Regelung - völlig frei, die Sonderzahlung einzelnen Beamtengruppen vorzuenthalten.

- 60 Ob der Verordnungsgeber von der Ermächtigung Gebrauch macht, hat zwar keine unmittelbare Auswirkung auf die Anwendbarkeit des Postpersonalrechtsgesetzes, wohl aber - seit der Neufassung des Bundessonderzahlungsgesetzes in der Fassung vom 28. Februar 2005 - auf die Anwendbarkeit des § 2 Abs. 1 Satz 2 BSZG. Nach dieser Vorschrift bleiben die im Rahmen einer Beschäftigung bei der Deutschen Telekom AG zustehenden Bezüge bei der Berechnung der Sonderzahlung nach Satz 1 außer Betracht, wenn jeweils eine Rechtsverordnung nach § 10 Abs. 2 PostPersRG in Kraft getreten ist. Die Frage, ob der gesetzliche Anspruch nach § 2 Abs. 1 Satz 1 BSZG besteht oder nicht, hängt danach insoweit allein von dem Erlass der Rechtsverordnung ohne Rücksicht auf deren Inhalt ab.
- 61 Scheiden somit Leistungen, die die Kläger auf der Grundlage der Telekom-Sonderzahlungsverordnung erhalten können, bei der Feststellung ihrer Gesamtalimentation aus, wird die infolge des Wegfalls der Sonderzahlung nach dem Bundessonderzahlungsgesetz gegenüber anderen Bundesbeamten verkürzte Alimentation der Kläger nicht ausgeglichen.

62 Über die Revisionsanträge zu 2 ist derzeit nicht zu entscheiden.

Herbert

Prof. Dr. Kugele

Groepper

Dr. Heltz

Dr. Burmeister

Sachgebiet:

BVerwGE: ja

Beamtenrecht
Besoldungsrecht

Fachpresse: ja

Rechtsquellen:

GG	Art. 3 Abs. 1, Art. 33 Abs. 5, Art. 80 Abs. 1 Satz 2, Art. 143b Abs. 3
BBesG	§ 1 Abs. 3 Nr. 2, § 2 Abs. 1, § 6 Abs. 1, § 9
BBG	§ 54 Satz 1
BSZG	§§ 1, 2
PostPersRG	§ 10 Abs. 1 und 2
TelekomSZV	§§ 2 bis 6
Telekom-Arbeitszeitverordnung	§ 2 Abs. 1

Stichworte:

Alimentation; amtsangemessene Alimentation; amtsbezogene Alimentation; Arbeitszeit; Bundesbeamte; Bundessonderzahlungsgesetz; Deutsche Telekom AG; Ermächtigungsgrundlage; gesetzliche Ermächtigung; hergebrachte Grundsätze des Berufsbeamtentums; Personalagentur Vivento; Postpersonalrechtsgesetz; privatisierte Nachfolgeunternehmen; Privatisierung der Post; Rechtsstellung der Bundesbeamten; regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit; Sonderzahlung; Telekom-Sonderzahlungsverordnung; Wahrung der Rechtsstellung.

Leitsatz:

Art. 143b Abs. 3 Satz 1 GG verpflichtet den Dienstherrn, den Status der bei den privatisierten Nachfolgeunternehmen der Deutschen Bundespost beschäftigten Bundesbeamten und die sich aus diesem ableitende umfassende Rechtsstellung, also die Gesamtheit ihrer Rechte und Pflichten, zu wahren.

Zu dieser Rechtsstellung gehört auch der Anspruch auf amtsangemessene, gleiche Alimentation aller Bundesbeamten derselben Statusämter und Besoldungsgruppen.

§ 10 Abs. 1 und 2 PostPersRG ist mit dem Grundgesetz nicht vereinbar.

Beschluss des 2. Senats vom 11. Dezember 2008 - BVerwG 2 C 121.07

I. VG Saarlouis vom 05.10.2006 - Az.: VG 3 K 22/05, 336/05 und 318/05 -
II. OVG Saarlouis vom 05.09.2007 - Az.: OVG 1 R 35/06, 36/06 und 37/06 -