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

19 MAR 2009

1 B 1650/08
12 L 1118/08 Gelsenkirchen

B e s c h l u s s

In dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren

des ...

Antragstellers,

Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Christian Loh, Hochstraße 14, 57319 Bad Berleburg.

g e g e n

die

Antragsgegnerin,

wegen dauerhafter Zuweisung zu einer Tochtergesellschaft der Deutschen Telekom AG (Vivento Customer Services GmbH);
hier: Beschwerde im Verfahren auf Regelung der Vollziehung

hat der 1. Senat des

OBERVERWALTUNGSGERICHTS FÜR DAS LAND NORDRHEIN-WESTFALEN

am 16. März 2009

durch
den Vorsitzenden Richter am Oberverwaltungsgericht B r a u e r ,
den Richter am Oberverwaltungsgericht Dr. W y s k ,
den Richter am Oberverwaltungsgericht S c h u l t z e - R h o n h o f

auf die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Gelsenkirchen vom 14. Oktober 2008

beschlossen:

Der angefochtenen Beschluss wird geändert.

Die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs des Antragstellers gegen den Bescheid der Deutschen

Telekom AG vom 29. August 2008 wird wiederhergestellt.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen.

Der Streitwert wird auch für das Beschwerdeverfahren auf 2.500 EUR festgesetzt.

G r ü n d e

Die Beschwerde hat Erfolg.

Die vom Antragsteller dargelegten Beschwerdegründe rechtfertigen es in Beachtung der Bindungen aus § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO, dem aus dem Beschlussausspruch zu entnehmenden Rechtsschutzantrag zu entsprechen.

Der Antragsteller ist mit Bescheid der Deutschen Telekom AG vom 29. August 2008 gemäß § 4 Abs. 4 Postpersonalrechtsgesetz (PostPersRG) mit Wirkung vom 15. September 2008 dauerhaft der Vivento Customer Services (im Folgenden: VCS) GmbH zugewiesen worden, bei der er "mit der Tätigkeit als Service Center Agent" am Dienstort in Gelsenkirchen beschäftigt werden soll. Die VCS GmbH ist eine 100%ige Tochtergesellschaft der Deutschen Telekom AG. Zugleich ist in dem Bescheid die sofortige Vollziehung des Bescheides angeordnet worden. Der Antragsteller hat mit Schreiben vom 4. September 2008 Widerspruch eingelegt, über den noch nicht entschieden ist, und am 8. September 2008 beim Verwaltungsgericht die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung beantragt.

Das Verwaltungsgericht hat diesen Antrag als unbegründet abgelehnt, weil weder die Vollziehungsanordnung noch die Zuweisung ersichtlich rechtlich zu beanstanden sei. Diese Einschätzung teilt der Senat nicht, soweit es um die materielle Rechtmäßigkeit der Zuweisungsverfügung geht.

Zutreffend ist das Verwaltungsgericht von der Statthaftigkeit des Antrags nach § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO ausgegangen und hat dazu in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Senats ausgeführt, dass eine Zuweisung auf der Grundlage des § 4 Abs. 4 Satz 2 PostPersRG ein versetzungsähnlicher Verwaltungsakt ist, der nicht

schon nach § 126 Abs. 3 Nr. 3 BRRG sofort vollziehbar ist, hier aber doch infolge der behördlichen Anordnung gemäß § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO.

Vgl. Senatsbeschluss vom 5. September 2008 - 1 B 1288/08 -, Beschlussabdruck S. 3 f.

Anders als das Verwaltungsgericht geht der Senat jedoch bei der ihm nach § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO aufgegebenen selbstständigen Interessenabwägung davon aus, dass die Interessen des Antragstellers diejenigen der Antragsgegnerin an der sofortigen Vollziehung überwiegen. Der streitige Zuweisungsbescheid erweist sich als offensichtlich rechtswidrig, weil er nicht die (strengen) materiell-rechtlichen Anforderungen erfüllt, die § 4 Abs. 4 Satz 2 PostPersRG an eine dauerhafte Zuweisung eines Beamten zu Tochter-, Enkelunternehmen und Beteiligungsgesellschaften der Deutschen Telekom AG stellt.

§ 4 Abs. 4 Satz 2 PostPersRG setzt voraus, dass dem Beamten bei dem aufnehmenden Unternehmen der Deutschen Telekom AG "eine dem Amt entsprechende Tätigkeit" zugewiesen wird. Dazu ist vorab klarzustellen, dass mit dieser Wendung lediglich aufgegriffen wird, was die Aktiengesellschaft in Ausübung der Befugnisse des Dienstherrn Bund (Art. 143b Abs. 3 Satz 2 GG, § 1 Abs. 1 PostPersRG) ohnehin einfachgesetzlich wie verfassungsrechtlich zu beachten hat, nämlich für eine amtsangemessene Beschäftigung der bei ihr Dienst leistenden Beamten zu sorgen. Der Inhaber eines statusrechtlichen Amtes (wie hier der Antragsteller) kann gemäß Art. 33 Abs. 5 GG von seinem Dienstherrn verlangen, dass dieser ihm ein abstrakt-funktionelles Amt - also einen nach abstrakten Kriterien umschriebenen Aufgabenkreis - wie auch ein konkret-funktionelles Amt, d.h. einen entsprechenden Dienstposten, überträgt, deren jeweilige Wertigkeiten dem innegehaltenen Amt im statusrechtlichen Sinne entsprechen. Der Beamte ist erst dann mit der durch Art. 33 Abs. 5 GG gewährleisteten Amtsposition ausgestattet, wenn diese Ansprüche erfüllt sind. Dabei ist geklärt, dass die Ansprüche dem Kernbereich der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums zugehören und für den Bereich der Deutschen Telekom AG ohne Abstriche gelten. Denn Art. 143b Abs. 3 Satz 1 GG sieht - in Einschränkung der wirtschaftlichen Entscheidungsautonomie des Art. 87f Abs. 2 Satz 1 GG - vor, dass die Bundesbeamten bei den Postnachfolgeunternehmen unter Wahrung ihrer Rechtsstellung beschäftigt werden.

Vgl. BVerfG, Beschluss vom 3. Juli 1985 - 2 BvL 16/82 -, BVerfGE 70, 251 (266); BVerwG, Urteile vom 18. September 2008 - 2 C 126.07 -, NVwZ 2009, 187 (= Juris Rn. 11 ff.), und - 2 C 8.07 -, ZBR 2009, 96 (= Juris Rn. 14 ff.); ferner Urteil vom 22. Juni 2006 - 2 C 26.05 -, BVerwGE 126, 182 ff.

Vor diesem Hintergrund sind die rechtlichen Befugnisse einzugrenzen, mit denen einem Postnachfolgeunternehmen gestattet wird, Beamte bei privatrechtlichen, von der Aktiengesellschaft beherrschten Tochter-, Enkelunternehmen und Beteiligungsgesellschaften zu beschäftigen. Den verfassungsrechtlichen Vorgaben muss die Deutsche Telekom AG nicht nur innerhalb ihrer eigenen Betriebe genügen, sondern auch etwa in ausgegründeten Bereichen wie dem hier in Rede stehenden bei der VCS GmbH. Sie darf im Rahmen ihrer Sonderbefugnis aus § 4 Abs. 4 Satz 2 PostPersRG zur Zuweisung von Beamten an privatrechtliche Tochtergesellschaften keine unternehmerischen Entscheidungen treffen oder sich zu eigen machen, welche die ihr übertragene Ausübung der Dienstherrnbefugnisse beeinträchtigen oder sonst der Rechtsstellung der bei ihr Dienst leistenden Beamten zuwiderlaufen. Dies aber ist etwa auch dann der Fall, wenn die Aktiengesellschaft ihre Zuweisungen so gestaltet, dass die wesentlichen Entscheidungen über den Einsatz eines zugewiesenen Beamten durch die Tochtergesellschaft getroffen werden können oder sogar getroffen werden müssen.

Daraus folgt, dass die Verwendung der Beamten auf einem amtsangemessenen Arbeitsposten auch in Fällen der dauernden Zuweisung durch die Postnachfolgeunternehmen - in Ausübung der Befugnisse des Dienstherrn - selbst sichergestellt werden müssen. Den aufnehmenden Unternehmen kann die Einsatzgestaltung nicht überlassen werden, weil ihnen weder die Dienstherrnbefugnisse zur Ausübung (weiter-)übertragen worden noch sie an die beamtenrechtlichen Vorgaben gebunden sind. Nur die Postnachfolgeunternehmen selbst sind dazu verpflichtet und mit entsprechenden Kompetenzen ausgestattet. Die aufnehmende Gesellschaft vermag gegenüber dem zugewiesenen Beamten lediglich das betriebliche Direktionsrecht auszuüben, soweit sie gemäß § 4 Abs. 4 Satz 8 PostPersRG zur Erteilung von Anordnungen befugt ist. Die dienstrechtlichen Befugnisse bleiben hingegen bei dem jeweiligen Postnachfolgeunternehmen. Insoweit entspricht die Rechtslage derjenigen bei einer

Zuweisung auf der Grundlage des § 123a BRRG, an die sich § 4 Abs. 4 PostPersRG anlehnt.

> Vgl. Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung für ein Erstes Gesetz zur Änderung des PostPersRG, BR-Drucks. 432/04, S. 10 (zu Abs. 4); ebenso OVG Lüneburg, Beschluss vom 27. Januar 2009 - 5 ME 427/08 -, Juris Rn. 16, unter Bezugnahme auf Schönrock, Die amtsangemessene Beschäftigung von Beamten nach behördlicher Umorganisation, ZBR 2008, 230 (232); zu § 123a BRRG vgl. Summer, in: Fürst u.a., GKÖD, K § 27 BBG Rn. 22 und 8.

Um diese Zielsetzungen erfüllen zu können, geht § 4 Abs. 4 Satz 2 PostPersRG weit über die - vordergründig seinem Wortlaut entsprechende - bloße Befugnis der Postnachfolgeunternehmen hinaus, die Rechtsposition "zuweisungsunwilliger" Beamter zu überwinden. Zu Recht betont die Antragsgegnerin, dass die Vorschrift dazu bestimmt ist, die Einsatzmöglichkeiten von Beamten in Bezug auf Einrichtungen außerhalb der öffentlichen Verwaltung zu erweitern, für welche die klassischen Mittel der Umsetzung, Abordnung und Versetzung nicht taugen. Mit dieser Erweiterung verbinden sich jedoch nicht nur Rechte der Postnachfolgeunternehmen, sondern korrespondieren vor allem auch Pflichten in Fortsetzung und Konkretisierung der Vorgabe des Art. 143b Abs. 3 Satz 1 GG, die Beamten "unter Wahrung ihrer Rechtsstellung" zu beschäftigen. Zur verfassungsrechtlich unbedenklichen Ermöglichung dieser Einsatzerweiterung auf Bereiche außerhalb der öffentlichen Verwaltung versetzt § 4 Abs. 4 Satz 2 PostPersRG die Postnachfolgeunternehmen rechtlich in die Lage, im Rahmen der Einsatzgestaltung den wechselseitigen Interessen, Rechten und Pflichten aller Beteiligten umfassend gerecht zu werden. Dementsprechend ist der Vorschrift eine vollständige dienst- und organisationsrechtliche Grundlage dafür zu entnehmen, im Zuge von Zuweisungen die verfassungskräftig verbürgten Rechte der Beamten bei der Tätigkeit in einem privaten Unternehmen in derselben Weise zu wahren wie bei der Beschäftigung innerhalb der Muttergesellschaft. Zu diesem Zweck ermächtigt § 4 Abs. 4 Satz 2 PostPersRG dazu, den zugewiesenen Beamten, dem im Zuge der Zuweisung sein bisheriges abstrakt-funktionelles Amt und sein bisheriger Dienstposten entzogen werden,

> vgl. Senatsbeschlüsse vom 17. Juli 2008 - 1 B 723/08 - (n.v.), vom 4. Juni 2008 - 1 B 211/08 - (n.v.),

amtlicher Beschlussabdruck S. 3, und vom 18. Juli 2006 - 1 B 751/06 -, Juris; Beschluss vom 27. Oktober 2004 - 1 B 1329/04 -, NVwZ 2005, 354 = Schütz/Malwald, Beamtenrecht ES/A II 4.1 Nr. 26,

ebenso wie in ihrem Binnenbereich dauerhaft - allerdings unabhängig von der Entscheidung des aufnehmenden Unternehmens - mit einem neuen Kreis von Arbeitsposten zu verbinden, die bei dem Unternehmen auf Dauer zu einer Organisationseinheit zusammengefasst und dem statusrechtlichen Amt des Beamten gleichwertig sind. Darüber hinaus erfordert - und erlaubt - die Vorschrift, dem Beamten bei dem Tochter- oder Enkelunternehmens oder der Beteiligungsgesellschaft einen Arbeitsposten (vergleichbar einem "konkreten" Amt) zu übertragen, der zum Kreis der "abstrakten" Tätigkeiten gehört, zu denen die Zuweisung eine dauerhafte Bindung begründet hat. Dementsprechend versteht sich, dass die Voraussetzungen des § 4 Abs. 4 PostPersRG von vornherein, also schon in der Zuweisungsverfügung selbst sichergestellt werden müssen.

Ebenso OVG Lüneburg, Beschluss vom 27. Januar 2009 - 5 ME 427/08 - (Juris Rn. 16).

Diese Voraussetzungen des § 4 Abs. 4 Satz 2 PostPersRG sind als "streng" zu kennzeichnen,

- so BVerwG, Urteil vom 18. September 2008 - 2 C 126.07 -, amtlicher Abdruck Rn. 13 und Juris; ebenso OVG Lüneburg, Beschluss vom 27. Januar 2009 (= Juris Rn. 14,16),

was sich ohne weiteres daraus erklärt, dass nur so die komplexen rechtlichen Anforderungen an die Beschäftigung von Beamten in privatrechtlichen, nicht dem öffentlichen Dienstrecht unterworfenen Unternehmen erfüllt werden können. Nicht zuletzt soll verhindert werden, dass mithilfe von Umorganisationen und Ausgründung von Bereichen in rechtlich verselbstständigte Unternehmen Beamtenrechte unterlaufen werden können.

Diesen strengen Voraussetzungen des § 4 Abs. 4 Satz 2 PostPersRG genügt die streitige Zuweisungsverfügung nicht. Sie beschränkt sich darauf, dem Antragsteller eine "Tätigkeit als Service Center Agent" zuzuweisen. Mit dieser Bezeichnung wird ersichtlich kein aus sich heraus hinreichend definiertes Aufgabenfeld umschrieben,

das einem abstrakten oder konkreten Amt im dienstrechtlichen Sinne zugeordnet werden könnte. Eine derartige Zuordnung versteht sich auch nicht von selbst, weil die Tätigkeit als Service Center Agent einen den speziellen Bedürfnissen der modernen Telekommunikation (insbesondere in Call-Centern) angepassten Kreis von relativ neuen Diensten umfasst, die sich nicht bereits in einer Weise verfestigt haben und objektivieren lassen, wie dies für andere Berufsbilder oder die tradierten Aufgabenfelder der Beamten der Fall ist und den (abkürzenden) Bezeichnungen der Besoldungsgruppen des Bundesbesoldungsgesetzes (hier unter der Amtsgruppe A8 mit Kennzeichnungen für disparate Aufgaben wie Hauptsekretär oder Oberfähnrich) zugrunde liegt. Das zeigt auch die Beschreibung der Einzeltätigkeiten eines "Service Center Agent" in der Antragserwiderung vom 17. September 2008, die auf eine telefonische Beratung und Weitervermittlung mit "Allerweltscharakter" hinauslaufen und letztlich substanzlos bleiben, weil ihnen nicht zugleich ein spezifischer Gegenstandsbereich zugeordnet ist. Dementsprechend hilft auch die Klassifizierung im Zuweisungsleitfaden bzw. der Checkliste "Konzerninterne/Konzernexterne Zuweisung" nicht weiter. Denn maßgeblich sind danach nur Arbeitsqualitäten wie Eigenverantwortlichkeit, nicht aber die Gegenstände der Tätigkeit. Wenn die Antragsgegnerin im Beschwerdeverfahren die "wertprägenden Kernaufgaben" eines Service Center Agents mit "Verkaufsberatung, Akquirieren von Neukunden, Kundenreaktivierung und Kundenrückgewinnung, Auftragsbearbeitung und Beschwerdemanagement" umschreibt, so sind damit ebenfalls nicht die Gegenstände und das sich daraus ergebende Niveau der Tätigkeit, sondern nur die generelle Zielrichtung der angeführten Einzeltätigkeiten verdeutlicht.

Von daher vermag die streitige Zuweisungsverfügung den gesetzlichen Anforderungen schon deswegen nicht zu genügen, weil durch die bloße Bezeichnung "Service Center Agent" nicht sicherzustellen ist, dass der Antragsteller auf Dauer einen materiellen Aufgabenkreis zugeteilt erhält, der seinen Anspruch auf amtsangemessene Beschäftigung im dargestellten Sinn sicherstellt und von dem aufnehmenden Unternehmen (hier VCS) nicht substanziell verändert werden kann. Dies in der Sache bestätigend räumt die Antragsgegnerin im Beschwerdeverfahren ein, dass das "wahrzunehmende Aufgabenspektrum so breitbandig angelegt ist, dass eine Beschäftigung sowohl für die Besoldungsgruppen A6 und A7 (Anforderungsprofil B) als auch für die Besoldungsgruppen A7 und A9 (Anforderungsprofil B+) amtsentsprechend möglich ist". In der Konsequenz erlaubt die bloße Zuweisung mithilfe der Bezeich-

nung "Service Center Agent", dass der Antragsteller aufgrund einer eigenständigen Entscheidung der VCS GmbH - wenngleich noch innerhalb des Aufgabenspektrums eines Service Center Agents - unterwertig (nach A6 oder A7) beschäftigt wird. In einem derartig weiten Spektrum ist die Konkretisierung des Amtsangemessenen zwangsläufig vor Ort nötig und damit in rechtswidriger Weise dem aufnehmenden Unternehmen überantwortet, wie dies auch von Antragstellern gleichgelagerter Beschwerdeverfahren vor dem Senat nachvollziehbar geltend gemacht worden ist.

Auf die weitere Frage, wie die zugewiesenen Tätigkeiten zu bewerten sind und ob und in welchem Umfang der Antragsgegnerin dabei ein Spielraum zuzugestehen ist, kommt es für die Beurteilung der streitigen Verfügung nicht an. Wegen der materiellen Unbestimmtheit der Zuweisung infolge der fehlenden Eindeutigkeit des zugewiesenen Aufgabenfeldes lässt sich nämlich schon die Frage nicht sinnvoll stellen, welche Tätigkeiten überhaupt zu bewerten sind.

Rechtlich problematisch ist schließlich, ob dem Antragsteller - wie offenbar vorgesehen - abverlangt werden darf, Tätigkeiten auszuüben, die in der öffentlichen Verwaltung einer nicht-technischen Laufbahn zugeordnet wären. Die Zuweisung laufbahnfremder (hier: nicht-technischer) Aufgaben in einem nicht nur unerheblichen Umfang stellt einen bei fehlendem Einverständnis des Betroffenen gesondert rechtfertigungsbedürftigen Eingriff in das Amt im statusrechtlichen Sinne dar. Denn das statusrechtliche Amt wird nicht nur durch das Endgrundgehalt der Besoldungsgruppe und die dem Beamten verliehene Amtsbezeichnung gekennzeichnet, sondern auch durch die Zugehörigkeit zu einer Laufbahn und Laufbahngruppe. Wird einem Beamten ein Aufgabenbereich übertragen, der seinem abstrakt-funktionellen und seinem statusrechtlichen Amt - insbesondere hinsichtlich der Laufbahnzugehörigkeit - nicht entspricht, so wird deshalb seine amtsangemessene Beschäftigung berührt. Eingriffe durch die Übertragung laufbahnfremder Tätigkeiten sind nicht von vornherein unzulässig; sie sind aber auch nicht allein deshalb zulässig, weil bei der Deutschen Telekom AG keine strikte Trennung zwischen technischen und nicht-technischen Arbeitsposten besteht. Dies allein ändert an der statusrelevanten Laufbahnzugehörigkeit des jeweiligen Beamten nichts. Deshalb sind statusberührende Zuweisungen unter denselben Voraussetzungen zu rechtfertigen, unter denen eine sog. statusberührende Versetzung zulässig wäre, nämlich gemäß § 26 BBG, der gemäß § 2 Abs. 3 Satz 2 PostPersRG für den Antragsteller gilt.

Vgl. dazu Senatsbeschluss vom 14. Oktober 2008
- 1 B 235/08 -, Beschlussabdruck S. 5 ff.

Für die Beurteilung dieser Voraussetzungen fehlt es derzeit an einer hinreichenden Erkenntnisgrundlage. Jedoch können diese Fragen hier dahinstehen, weil die Verfügung bereits aus anderen Gründen rechtswidrig ist.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO, die Streitwertfestsetzung aus § 53 Abs. 3 Nr. 2 i.V.m. § 52 Abs. 1, Abs. 2, § 47 Abs. 1 GKG.

Brauer Dr. Wysk Schultze-Rhonhof