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

1. Senat
1 UZ 2699/07
VG Frankfurt 9 E 187/07 (3)

HESSISCHER VERWALTUNGSGERICHTSHOF

BESCHLUSS

In dem Verwaltungsstreitverfahren

des Technischen Fernmeldehauptsekretärs A.,
A-Straße, A-Stadt,

Klägers und Antragsgegners,

bevollmächtigt: Rechtsanwalt B.,
B-Straße, B-Stadt,

gegen

die Bundesrepublik Deutschland,
vertreten durch den Vorstand der Deutschen Telekom AG,
Personalmanagement Telekom Rechtsservice Dienstrecht,
Gradestraße 18, 30163 Hannover,

Beklagte und Antragstellerin,

wegen Übertragung eines Dienstpostens

hat der Hessische Verwaltungsgerichtshof - 1. Senat - durch

Richter am Hess. VGH Thorn,
Richter am Hess. VGH Kohlstädt,
Richterin am Hess. VGH Schild

am 19. Juni 2008 beschlossen:

Der Antrag der Beklagten auf Zulassung der Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Frankfurt am Main vom 8. November 2007 - 9 E 187/07 (3) - wird abgelehnt.

Die Beklagte hat die Kosten des Zulassungsverfahrens zu tragen.

Der Wert des Streitgegenstandes wird auch für das Zulassungsverfahren auf 5.000,00 € festgesetzt.

Gründe:

Der Antrag auf Zulassung der Berufung ist zulässig, jedoch nicht begründet, denn mit ihm ist ein Grund, der gemäß § 124 Abs. 2 VwGO die Zulassung der Berufung rechtfertigen könnte, nicht dargetan.

An der Richtigkeit der erstinstanzlichen Entscheidung bestehen aufgrund des Vorbringens der Beklagten keine ernstlichen Zweifel im Sinne von § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO. Das Verwaltungsgericht hat der Klage auf amtsangemessene Beschäftigung des Klägers entsprechend seinem statusrechtlichen Amt als Technischer Fernmeldehauptsekretär (Besoldungsgruppe A 8) zu Recht stattgegeben. Der Kläger hat wie jeder andere Beamte auch Anspruch auf amtsangemessene Beschäftigung und kann als Inhaber eines statusrechtlichen Amtes gemäß Art. 33 Abs. 5 GG beanspruchen, dass ihm ein abstrakt-funktionelles Amt sowie ein amtsangemessenes konkret-funktionelles Amt, d. h. ein entsprechender Dienstposten übertragen wird (BVerfG, Beschluss vom 03.06.1985 - 2 BvL 16/82 - BVerfGE 70, 251 [266]). An diesem Anspruch ändert sich durch die von der Beklagten für sich in Anspruch genommenen Besonderheiten ihrer Rechtsstellung als privatisiertes Unternehmen nichts.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (Urteile vom 22.06.2006 - 2 C 26.05 - und - 2 C 1.06 - BVerwGE 126, 182 ff.) erfolgte die Umwandlung des Sondervermögens der Deutschen Bundespost in Nachfolgeunternehmen privater Rechtsform auf der Grundlage von Art. 143b GG i. V. m. Art. 87f Abs. 2 GG vor dem Hintergrund, dass die Nachfolgeunternehmen der Deutschen Bundespost befähigt werden sollten, in einem weltweit zunehmend liberalisierten Markt für Post- und Kommunikationsdienstleistungen durch größere Handlungsfreiheit im internationalen Wettbewerb mit anderen privaten Anbietern bestehen zu können. Das Personal sollte mit größerer Flexibilität eingesetzt werden können, ohne jedoch die Rechtsstellung der bei der

damaligen Deutschen Bundespost tätigen Beamten zu schmälern oder das Institut des Berufsbeamtentums zu verändern. In Art. 143b Abs. 3 Satz 1 GG wird ausdrücklich geregelt, dass die bei der Deutschen Bundespost tätigen Bundesbeamten unter Wahrung ihrer Rechtsstellung und der Verantwortung des Dienstherrn bei den privaten Unternehmen weiterbeschäftigt werden. Dieser Schutz gilt nicht nur für Veränderungen des Statusamtes, sondern erstreckt sich auch auf die Funktionsämter. Sinn und Zweck der Vorschrift gebietet es, auch für die Nachfolgeunternehmen keinen über die Vorgaben des Art. 33 Abs. 5 GG hinausgehenden Gestaltungsspielraum anzunehmen; vielmehr stellt Art. 143 Abs. 3 Satz 1 GG lediglich klar, dass die Beamten auch bei den privaten Nachfolgeunternehmen beschäftigt werden dürfen, wobei aber die gemäß Art. 33 Abs. 5 GG anerkannten Strukturprinzipien des Beamtenrechts auch bei der Weiterbeschäftigung in den privaten Nachfolgeunternehmen grundsätzlich uneingeschränkt Anwendung finden sollen (BVerwG, Urteil vom 22.06.2006 - 2 C 26.05 - a. a. O., m. w. N.).

Daraus folgt, dass die Telekom AG im Verhältnis zu ihren Beamten keine besonderen Privilegien für sich in Anspruch nehmen kann, die auf ihrer Rechtsstellung als juristische Person des Privatrechts beruhen und die sich daraus ergeben, dass sie mit Dritten im Privatrechtsverhältnis kommuniziert und sich ihrerseits auf Rechtspositionen aus Art. 12 und Art. 14 GG berufen kann. Zwar mag sie als kaufmännisches, am Markt tätiges Unternehmen darauf ausgerichtet sein müssen, Kosten einzusparen und sich nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten zu organisieren. Diese Aufgabenstellung findet ihre Grenze jedoch in den grundgesetzlich garantierten Rechten der bei ihr beschäftigten Beamten aus Art. 33 Abs. 5 GG, was auch das Bundesverwaltungsgericht in seiner Entscheidung vom 22. Juni 2006 (2 C 26.05) ausdrücklich festgestellt hat. Zwar hat der Gesetzgeber durch die Regelungen des Postpersonalrechtsgesetzes (z. B. § 4 Abs. 3a PostPersRG) zur Gewährung von Sonderurlaub für Beamte in Bereichen des Personalüberhangs verschiedene Möglichkeiten zur Flexibilisierung des Personaleinsatzes eröffnet. Ein Entzug des funktionellen Amtes im Wege der Zwangsbeurlaubung oder eine "Beschäftigung" ohne Übertragung eines funktionellen Amtes ist jedoch nicht vorgesehen. Insoweit nehmen die eingeräumten Gestaltungsmöglichkeiten auf die verfassungsrechtlich vorgegebenen Strukturelemente des Beamtenrechts Rücksicht und lassen sich nicht im Sinne einer Öffnung für weitergehende Gestaltungselemente des Personaleinsatzes von

Lebenszeitbeamten überdehnen, mag dies auch nach Wirtschaftlichkeitskriterien sinnvoll erscheinen. Dementsprechend ist es der Telekom AG verwehrt, für sich über die gesetzlichen Regelungen hinaus einen weiteren organisatorischen Gestaltungsspielraum in Anspruch zu nehmen, der sie von der Übertragung einer amtsangemessenen Beschäftigung entbindet.

Für diesen erweiterten Spielraum kann die Beklagte sich auch nicht auf die von ihr zitierte Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts Rheinland-Pfalz vom 14. März 1997 (10 B 13183/96) berufen. Zwar wird dort der Deutschen Bahn AG - die in ähnlicher Weise wie die Post und die Telekom privatisiert worden ist - zur Verwirklichung ihrer unternehmerisch wirtschaftlichen Ziele eine weitergehende organisatorische Gestaltungsfreiheit als üblich zuerkannt, da anderenfalls die vom Gesetzgeber intendierten Reformen nicht oder nur schwerlich verwirklicht werden könnten. Das Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz hat seinerzeit jedoch gleichfalls festgestellt, dass ungeachtet dessen im Kern das Gepräge und die Wertigkeit des Amtes im abstrakt- und konkret-funktionellen Sinne erhalten bleiben müssen (Rdnr. 17 des juris-Abdrucks der Entscheidung). Zudem erging diese Entscheidung vor dem klarstellenden Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 22. Juni 2006 (2 C 26.05 und 2 C 1.06), dem sich das Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz in seinem Beschluss vom 14. September 2006 (10 B 10569/06) ausdrücklich angeschlossen hat. Auch nach Auffassung des Oberverwaltungsgerichts Rheinland-Pfalz hat ein Beamter in den Nachfolgeunternehmen der Deutschen Bundespost und der Deutschen Bundesbahn jederzeit einen Anspruch auf amtsangemessene Beschäftigung, und der zeitlich unbefristete Entzug eines Funktionsamtes verletzt diesen Anspruch.

Nichts anderes regelt letztlich auch § 2 Abs. 3 PostPersRG, wonach die bei den Nachfolgeunternehmen beschäftigten Beamten als unmittelbare Bundesbeamte im Dienst des Bundes stehen und die für Bundesbeamte allgemein geltenden Vorschriften auf sie Anwendung finden, soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist. Ergänzend legt § 5 PostPersRG ausdrücklich fest, dass kein Beamter wegen seiner Rechtsstellung oder wegen der sich aus seinem Beamtenverhältnis ergebenden Rechte und Pflichten in seiner beruflichen Tätigkeit oder seinem beruflichen Fortkommen benachteiligt werden darf (§ 5 Abs. 1 PostPersRG) sowie dass alle freien und besetzbaren Arbeitsposten einschließlich

ihrer Zuordnung zu Besoldungsgruppen ausgeschrieben werden müssen (§ 5 Abs. 2 PostPersRG). Sollte es also tatsächlich zutreffen, dass die Beklagte teilweise Bewerbungen für zu besetzende Arbeitsposten in ihren Einzelunternehmen nur von Beschäftigten entgegennimmt, die anders als der Kläger nicht der Vivento Personalserviceagentur zugeordnet sind, so wäre dies ein Verstoß gegen § 5 Abs. 1 und 2 PostPersRG. Das macht auch § 5 Abs. 3 PostPersRG nochmals deutlich, der festlegt, dass Entscheidungen über das berufliche Fortkommen auch dann n u r nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung zu treffen sind, wenn Beamte und Arbeitnehmer zur Auswahl anstehen. Ein Kriterium, das sich an der Zuordnung zu einer Beschäftigungsgesellschaft orientiert, würde diesem Maßstab nicht gerecht.

Mit dem Hinweis, das Verwaltungsgericht habe die Besonderheiten der Rechtsstellung der Telekom nach der Privatisierung verkannt, lassen sich ernstliche Zweifel an der Richtigkeit der erstinstanzlichen Entscheidung dementsprechend nicht begründen.

Ebenso wenig spricht gegen die Richtigkeit der Entscheidung, dass das Verwaltungsgericht nicht dargelegt hat, wie ein amtsangemessener Posten für den Kläger auszusehen hat und welche Kriterien er im Einzelnen erfüllen muss. Denn die konkrete Ausgestaltung der Dienstposten und die Übertragung an einzelne Beamte ist gerade Aufgabe des Dienstherrn und kann ihm nicht gerichtlich im Einzelnen vorgeschrieben werden. Wie das Verwaltungsgericht zu Recht ausgeführt hat, steht keinem Beamten ein Recht auf unveränderte oder ungeschmälerte Ausübung eines bestimmten Aufgabenbereichs zu, da die Entscheidung über die Zuweisung oder Änderung von Aufgabenbereichen dem verwaltungsorganisatorischen Ermessen des Dienstherrn obliegt. Es muss nur stets gewährleistet sein, dass dem Beamten ein Funktionsamt übertragen bleibt, das seiner Wertigkeit nach dem Amt im statusrechtlichen Sinne entspricht. Damit ist auch nicht vorgegeben, dass die Beklagte ein derartiges Amt für den Kläger neu zu schaffen hat, wie sie in ihrem Zulassungsantrag behauptet. Vielmehr steht es der Beklagten ohne weiteres frei, einen der in ihrem Betrieb vorhandenen Arbeitsplätze mit dem Kläger zu besetzen, wenn dieser Arbeitsplatz im Sinne von § 18 BBesG dem Amt des Klägers als Technischer Fernmeldehauptsekretär entspricht. Dabei ist es Sache der Beklagten, sich über die in ihrem Geschäftsbereich zu vergebenden Dienstposten/Stellen

einen Überblick zu verschaffen und sie nach der ihnen zugeordneten Wertigkeit daraufhin zu überprüfen, ob sie mit einem Beamten des mittleren Dienstes (A 8 BBesO) besetzt werden können. Bislang hat die Beklagte nicht substantiiert dargelegt, dass in ihrem gesamten Unternehmen ein derartiger Posten für den Kläger nicht vorhanden ist, sondern sich auf die schlichte Behauptung beschränkt, bei der Deutschen Telekom AG stehe ein derartiger Posten "definitiv nicht" zur Verfügung.

Sollte der Vorstand der Telekom AG als oberste Dienstbehörde und Dienstvorgesetzter (§ 1 Abs. 2 PostPersRG) nicht in der Lage sein, die Einhaltung dieser gesetzlichen Vorgaben sicherzustellen, so wäre es im Übrigen Sache des Bundesministeriums der Finanzen im Wege der Rechtsaufsicht gemäß § 20 PostPersRG darauf zu achten, dass die Organe der Aktiengesellschaft die Bestimmungen des Postpersonalrechtsgesetzes und der anderen dienstrechtlichen Vorschriften einhalten. Soweit dienstrechtliche Bestimmungen verletzt werden, hat das Bundesministerium der Finanzen zunächst beratend darauf hinzuwirken, dass die Aktiengesellschaft die Rechtsverletzung behebt und ist nach erfolglosem Fristablauf aufgerufen, die Rechtsverletzung selbst zu beseitigen (§ 20 Abs. 2 PostPersRG).

Schließlich ist die Berufung auch nicht deshalb zuzulassen, weil die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung im Sinne von § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO hätte. Dies scheitert bereits daran, dass die Beklagte keine grundsätzlich klärungsbedürftige Rechtsfrage aufgeworfen hat, die in einem Berufungsverfahren geklärt werden könnte. Vielmehr hat die Beklagte lediglich ausgeführt, dass sie in ihrem betriebswirtschaftlichen Handeln durch Art. 12 und 14 GG geschützt sei, was mit dem aus Art. 33 Abs. 5 GG hergeleiteten Anspruch des Klägers auf amtsangemessene Beschäftigung kollidiere. Dieses Aufeinanderprallen zweier grundgesetzlich geschützter Positionen bedürfe einer ausführlicheren gerichtlichen Prüfung, weshalb das Urteil des Verwaltungsgerichts Frankfurt einer obergerichtlichen Überprüfung zugänglich sein müsse. Mit diesen Ausführungen hat die Beklagte keine konkrete Rechtsfrage dargelegt, auf deren Beantwortung es für die Entscheidung des Rechtsstreits ankommt. Zudem lässt sich die Frage der amtsangemessenen Beschäftigung ohne weiteres anhand der gesetzlichen Vorgaben sowie der bereits ergangenen obergerichtlichen Rechtsprechung (Nds. OVG,

Beschluss vom 27.09.2007 - 5 ME 224/07 -; Bay. VGH, Beschluss vom 27.03.2007 - 15 CE 07.287 - und OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 30.04.2007 - 1 B 473/07 -; VGH Baden-Württemberg, Beschlüsse vom 24.04.2007 - 4 S 517/07 und 4 S 519/07 - sowie vom 26.09.2007 - 4 S 217/07 -; OVG Hamburg, Beschluss vom 24.10.2007 - 1 Bs 222/07 - IÖD 2008, 26 sowie auch Hess. VGH, Beschluss vom 06.03.2008 - 1 B 166/08 -) klären, so dass es auch insoweit der Durchführung eines Berufungsverfahrens nicht bedarf.

Da der Antrag auf Zulassung der Berufung erfolglos bleibt, hat die Beklagte gemäß § 154 Abs. 1 VwGO die Kosten des Zulassungsverfahrens zu tragen.

Die Festsetzung des Streitwertes beruht auf §§ 47 Abs. 1 und 3, 52 Abs. 2 GKG.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO).

Thorn Kohlstädt Schild