

**Oberverwaltungsgericht NRW, 1 B 1347/03**

Datum: 01.09.2003
Gericht: Oberverwaltungsgericht NRW
Spruchkörper: 1. Senat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 1 B 1347/03
Vorinstanz: Verwaltungsgericht Köln, 15 L 668/03
Tenor: Der angefochtene Beschluss wird mit Ausnahme der in ihm enthaltenen Streitwertfestsetzung geändert.

Die aufschiebende Wirkung der Klage in dem Verfahren VG Köln 15 K 1773/03 wird angeordnet.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen.

Der Wert des Streitgegenstandes wird auch für das Beschwerdeverfahren auf 2.000,00 EUR festgesetzt.

Gründe

Die statthafte, form- und fristgerecht begründete Beschwerde hat Erfolg.

Der Antrag auf Regelung der Vollziehung der angefochtenen Verfügung vom 20. Dezember 2002 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 25. Februar 2003 ist zulässig.

Nach Auffassung des Senats ist die angefochtene Verfügung ein Verwaltungsakt, der einer Versetzung zumindest im Wesentlichen vergleichbar ist, sodass vorläufiger Rechtsschutz regelmäßig nach § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO zu suchen ist. Die Zuweisung von anderenorts überzähligen Beamten und Arbeitnehmern an die Personal- und Serviceagentur der E. U. AG (PSA) dient inhaltlich in erster Linie der Freistellung der Betroffenen von ihrer Dienstleistungs- bzw. Arbeitspflicht mit der Maßgabe, sich für die Vermittlung eines dauerhaften oder nur vorübergehenden anderweitigen Dienstpostens oder für eine ergänzende Qualifizierungsmaßnahme bereit zu halten. Die Frage, wann eine dauerhafte oder zumindest vorübergehende Anschlussbeschäftigung zu erwarten steht und ob eine Qualifizierungsmaßnahme überhaupt durchgeführt wird, ist zum Zeitpunkt der personellen Zuweisung zur PSA regelmäßig - und auch vorliegend - offen. Für eine so umschriebene Zuweisung zu einer hauseigenen Arbeitsvermittlung unter gleichzeitiger Freistellung von einer konkreten Dienstleistungspflicht ist keine spezielle Rechtsgrundlage erkennbar. Ob § 2 Abs. 3 Satz 2 PostPersRG i.V.m. § 26 Abs. 1 und 2 BBG eine hinreichende Ermächtigungsgrundlage bietet, unterliegt zwar Bedenken; letztlich spricht aber auch in Fällen wie dem vorliegenden Vieles für die Zulässigkeit eines (entsprechenden) Rückgriffs auf das Institut der Versetzung nach § 26 Abs. 1 und 2 BBG.

Vgl. dazu OVG NRW, Beschluss vom 24. Juli 2003 - 1 B 635/03 - m.w.N.

Das rechtfertigt zugleich die Annahme, dass Widerspruch und Klage gegen die auch von der Antragsgegnerin als Versetzung bezeichnete Verfügung abweichend von § 80 Abs. 1 VwGO keine aufschiebende Wirkung haben (§ 126 Abs. 3 Nr. 3 BRRG).

Der Antrag ist auch begründet.

Die auf der Grundlage des § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO durchzuführende Interessenabwägung fällt zugunsten des privaten Suspensivinteresses des Antragstellers aus, weil die angefochtene Verfügung auf der Grundlage der nach Aktenlage erkennbaren Umstände offensichtlich rechtswidrig ist.

Die Verfügung vom 20. Dezember 2002 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 25. Februar 2003 ist zwar nach dem Ergebnis der in der vorliegenden Verfahrensart gebotenen summarischen Prüfung aus den von dem Verwaltungsgericht genannten Gründen in formeller Hinsicht nicht zu beanstanden. Die angefochtene Verfügung ist jedoch materiell offensichtlich rechtswidrig.

Entsprechend § 26 Abs. 1 BBG kann ein Beamter innerhalb des Dienstbereiches seines Dienstherrn versetzt werden, wenn daran ein dienstliches Bedürfnis besteht. Nachdem eine Änderung des statusrechtlichen Amtes des Antragstellers nicht verfügt worden ist, steht allein eine organisatorische Versetzung in Rede, die die Übertragung eines anderen Amtes im abstrakt-funktionellen Sinne bei einer anderen Behörde beinhaltet.

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

Dies ist die dauernde Zuweisung zu einer anderen Behörde zur Wahrnehmung (irgend)eines dem statusrechtlichen Amt entsprechenden Aufgabengebietes, wobei die Zuweisung eines amtsangemessenen Dienstpostens grundsätzlich nicht Gegenstand der Versetzungsverfügung ist.

Problematisch ist schon, ob die hier angefochtene Verfügung überhaupt auf die Übertragung eines abstrakt-funktionellen Amtes bei der PSA in diesem Sinne gerichtet ist. Schließlich sollte der Antragsteller nach dem Ausgangsbescheid vielmehr unter Beibehaltung seiner jetzigen "Regelarbeitsstelle C." bis zu einer endgültigen Klärung durch die Tarifvertragsparteien dort verbleiben und abwarten, bis mit ihm ein persönliches Orientierungsgespräch vereinbart wird. Ansonsten verbleibe es bei den bisherigen Ansprechpartnern. Unter dem 14. Januar 2003 ist ihm aufgegeben worden,

sein bisheriges Büro vollständig zu räumen, ohne dass ihm bei der PSA ein neues Büro zur Verfügung gestellt oder zumindest irgendein Aufgabenkreis zugeteilt worden wäre. Tatsächlich ist er organisatorisch der PSA zugeordnet und im Übrigen von seiner Dienstleistungspflicht - abgesehen von der Bereitschaft, sich gegebenenfalls vermitteln und qualifizieren zu lassen - entbunden worden.

Der Senat lässt offen, ob daraus bereits zwingend die Rechtswidrigkeit der angefochtenen Verfügung folgt. Da die "privatisierten" Beamten, die im Bereich der Nachfolgeunternehmen der E. C. eingesetzt werden, in jenen Unternehmen quasi "ohne Amt" sind und keinen "Dienst", sondern "Arbeit" leisten, kann es jedenfalls 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 (rechtmäßigen) Versetzung ist deswegen 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, sie also auf die entsprechende Eingliederung des Versetzten in die Arbeitsabläufe der neuen Dienststelle zielt. Dies setzt zumindest voraus, dass ein entsprechendes Tätigkeitsfeld - jedenfalls abstrakt - bei der Behörde überhaupt angesiedelt ist. Hieran könnte es vorliegend auch fehlen, wenn man die Aufgabe der PSA in den Vordergrund stellt, ihr zugewiesene Arbeitnehmer und Beamte anderweitig zu vermitteln. Mit Ausnahme derjenigen, die in der Arbeitsvermittlung selbst beschäftigt sind, werden - auch abstrakt - für die zugewiesenen Arbeitnehmer und Beamten insoweit keine dauerhaften Aufgaben und Tätigkeitsbereiche vorgehalten, sodass die Folgen einer gegen den Willen des Beamten erfolgten Versetzung zur PSA im Wesentlichen schon denen einer Zwangsbeurlaubung (§ 60 BBG) vergleichbar sind - dies mit der einzigen Ausnahme, dass der Beamte sich jederzeit für eine (Weiter-)Beschäftigung bereit halten muss. Eine andere Einschätzung kann sich allerdings dann ergeben, wenn man in den Blick nimmt, dass die PSA neben der Vermittlung eines dauerhaften Arbeitsplatzes zugleich auch im Hinblick auf den vorübergehenden Einsatz der ihr zugewiesenen andernorts "arbeitslos" gewordenen Beamten ebenso wie in Bezug auf die ihr zugewiesenen Arbeitnehmer als Leiharbeitsfirma auftritt. Hieraus ließe 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 neuen dauerhaften Arbeitsplatz vertreten, welchen die PSA gewissermaßen als bei ihr gebündeltes Potential vorhält.

Danach mag die zunächst unbefristete, aber auch nicht auf Dauer beabsichtigte Zuweisung der Beamten in die PSA als neuer Dienststelle für die Zeit bis zur Vermittlung auf einen dauerhaften Arbeitsplatz mit Blick auf die Bewältigung der bereichsbezogenen, tatsächlich vorhandenen Personalüberhänge innerhalb der E. U. B. im Allgemeinen rechtlich vertretbar erscheinen. Die Rechtmäßigkeit einer solchen Zuweisung als Versetzung setzt aber in einem Fall wie dem vorliegenden, in welchem bereits im Zeitpunkt der Zuweisung zur PSA feststeht, dass nach der Versetzung zur PSA keine unmittelbare (amtsangemessene) Weiterbeschäftigung erfolgen wird, voraus, dass in der abgebenden Dienststelle durch die geforderten Organisations- und Aufgabenveränderungen solche Personalüberhänge tatsächlich entstanden sind, durch die dem Dienstherrn eine (amtsangemessene) Weiterbeschäftigung der bisher eingesetzten Beamten unmöglich oder unzumutbar geworden ist.

Vgl. dazu OVG NRW, Beschluss vom 24. Juli 2003 - 1 B 635/03 - m.w.N..

Diese Anforderungen gehen über das eine Versetzung begründende dienstliche Bedürfnis in Form des Personalüberhangs i.S.d. § 26 Abs. 2 BBBG hinaus. Sie rechtfertigen sich aus dem Umstand, dass die Unmöglichkeit einer Weiterbeschäftigung bei der aufnehmenden Dienststelle regelmäßig auch dann zur Rechtswidrigkeit der Versetzungsverfügung führt, wenn diese - wie bei der Zuweisung zur PSA naturgemäß - nur mit einem Bedarf für die Hinwegversetzung begründet worden ist.

Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 24. Juli 2003 - 1 B 635/03 -; Plog/Wiedow/Beck/Lemhöfer, a.a.O., § 26 Rn. 23 a.

An diesen Anforderungen fehlt es. Auf der Grundlage der nach Aktenlage erkennbaren Umstände lässt sich gerade nicht feststellen, dass der E. U. B. eine Weiterbeschäftigung des Antragstellers in seiner bisherigen Dienststelle tatsächlich unmöglich oder unzumutbar gewesen ist.

Die Antragsgegnerin hat eine Rationalisierungsmaßnahme im Zentralbereich Konzernrevision getroffen und diese als Projekt "ErGO" (Ergebnisorientierte Gemeinkostenoptimierung) bezeichnet. Der vorliegend bis zum Jahre 2004 angestrebte Abbau von insgesamt 17 Arbeitsplätzen, der unter anderem durch die Auflösung von für verzichtbar gehaltenen Arbeitsbereichen erfolgen soll, ist zwar dem Grunde nach von dem weiten organisationsrechtlichen Ermessen des Dienstherrn gedeckt und nicht zu beanstanden.

Allerdings kann schon nicht ausgeschlossen werden, dass die Umsetzung des Antragstellers in die aus insgesamt vier Personen bestehende Arbeitsgruppe "Qualitätssupport und Datenanalysen" - TQD - allein erfolgt ist, um eine "Vollbetroffenheit" und eine Gesamtheit gleicher Arbeitsplätze im Sinne des § 3 Abs. 2 des Tarifvertrages Rationalisierungsschutz und Beschäftigungssicherung - TV Ratio - bzw. der Nr. 3 Abs. 2 der entsprechenden Regelung für Beamte - Verfügung HRM5-4, N. N. - vom 02. Oktober 2002 herbeizuführen. Ob die Antragsgegnerin einschlägige Bestimmungen auf diese Weise umgangen hat, um eine differenziertere Auswahl des für eine Versetzung in Betracht kommenden Personals vermeiden zu können, bedarf jedoch keiner Vertiefung. Denn es ergibt sich ferner aus anderen Umständen, dass der von dem Antragsteller seit seiner Umsetzung in die Arbeitsgruppe TQD (Bereich KR 4) wahrgenommene Aufgabenbereich tatsächlich nicht verzichtbar gewesen ist und nicht entfallen ist, vielmehr auch nach der Versetzung des Antragstellers zur PSA in der Konzernrevision im Bereich KR 1 verblieben und darüber hinaus neues Personal für die Konzernrevision gesucht und eingestellt worden ist.

Der Antragsteller ist rückwirkend zum 01. Januar 2002 unter Zuweisung zu dem Bereich KR 4 der Arbeitsgruppe TQD zugeteilt worden. Wie er in der Sache unwidersprochen vorgetragen hat, sind ihm dort die Aufgaben eines Referenten aus dem Bereich KR 1 übertragen worden, die nach seiner Versetzung zur PSA in den Bereich KR 1 wieder zurück gefallen sind. Dieses Vorbringen stimmt mit dem Inhalt der Personalakte überein. Dem Antragsteller ist am 11. Februar 2002 mitgeteilt worden, dass er vom Personalposten KR2-208 auf den Posten KR4-208 "umgesetzt" worden sei. Beide

Stellen waren für einen "Seniorreferenten" vorgesehen und waren zu diesem Zeitpunkt nach BesGr. A 13 BBesO bewertet. Aus dem Protokoll des mit dem Antragsteller geführten Personalgesprächs vom 13. September 2002 ergibt sich, dass

"die Einrichtung des Teams TQD lediglich eine konsequente Fortführung der bereits im Frühjahr 2001 getroffenen Entscheidung zum Personaleinsatz von Herrn C. gewesen sei. Ziel sei es gewesen, für die Teammitglieder TQD eine einheitliche personelle Führung sicherzustellen und deren Entwicklung durch Heranführung an neue Arbeitsfelder zu fördern."

Ausweislich des Inhalts der Personalakte ist im Januar 2001 eine Umbenennung des damals vom Antragsteller innegehabten Personalpostens von KR1-208 in KR3- 208 erfolgt, wobei der Aufgabenbereich ausdrücklich unverändert bleiben sollte. Im September 2001 erfolgte eine weitere Umbenennung, diesmal zu KR2-208. Für eine Änderung des Aufgabengebietes ist nichts ersichtlich. Dass mit den neuen Arbeitsfeldern in dem Sinne des zuvor zitierten Vermerks andere Arbeitsfelder als diejenigen aus dem Bereich KR 1 gemeint sein könnten, lässt sich den Verwaltungsvorgängen und dem Vorbringen der Beteiligten nicht entnehmen. Die übertragenen Aufgaben beinhalteten unter anderem die Erstellung eines allgemeinen Handbuchs für die Konzernrevision und von Masterformularen, ferner die Erstellung eines Leitfadens für Mentoren sowie die Aktualisierung eines Begrüßungsordners. Sie waren nach dem Vorbringen der Beteiligten und bemessen an den zumindest bis zum Ende des Jahres 2000 wahrgenommenen Aufgaben als Revisor auf den Gebieten "Netzinfrastruktur, Bereitstellung, Betrieb, Netzsicherheit" für den Antragsteller, einen Ingenieur, sicher auch als neues Arbeitsfeld zu bewerten. Das Protokoll über die Sitzung der Clearingstelle vom 03. Juli 2002 ergibt dazu weiter, dass drei von vier Arbeitsplätzen der Gruppe TQD wegfallen könnten, weil "einzig diese Tätigkeit aufgrund der ErGO-bedingten Verknappung der" Personalposten verzichtbar sei. Eine überflüssige oder verzichtbare Tätigkeit im Sinne des Rationalisierungsvorhabens kann der Antragsteller jedoch nicht wahrgenommen haben, wenn diese Tätigkeit nach seiner Versetzung an den Bereich KR 1 zurück gefallen ist. Die bereits im Rahmen der Anhörung und im Widerspruchsvorbringen in diesem Zusammenhang geäußerte Annahme des Antragstellers, er sei allein zum Zwecke der bereits geplanten Versetzung zur PSA in die Arbeitsgruppe TQD umgesetzt worden, kann vor diesem Hintergrund nicht entkräftet werden. Ihr wird in dem angefochtenen Bescheid sowie in dem Widerspruchsbescheid oder der Antragsrüge der Antragsgegnerin sachlich nicht entgegen getreten. Die Antragsgegnerin hat das entsprechende Vorbringen des Antragstellers nicht einmal im Ansatz infrage gestellt, obgleich gerade die Übertragung und die Rückübertragung von in der Konzernrevision vorgeblich entbehrlichen Aufgaben in dem geschilderten Zusammenhang den Vorwurf rechtsmissbräuchlichen Verhaltens nahe legen. Auch das Verwaltungsgericht hat in seinem angefochtenen Beschluss zutreffend entsprechende Zweifel deutlich zum Ausdruck gebracht.

Auf eine reale Weiterbeschäftigungsmöglichkeit in der abgebenden Dienststelle bereits zum Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Zuweisung des Antragstellers zur PSA lassen auch verschiedene Ausschreibungen schließen, die Stellen in der Konzernrevision betrafen.

Wie die Antragsgegnerin bereits im Widerspruchsbescheid dargelegt und erörtert hat, sollen die in der Publikation des Betriebsrates - Ausgabe 12/2002 - genannten sechs Neueinstellungen alle vor dem Bekanntwerden von Personalabbauzahlen vorgenommen worden sein. Aus dem über das mit dem Antragsteller geführte Gespräch ist unter dem 13. September 2002 der bereits erwähnte Vermerk aufgenommen worden, nachdem diese Einstellungen in der ersten Jahreshälfte des Jahres 2002 erfolgt sein sollen. Seitdem habe es auch in Kenntnis des zu bewältigenden Stellenabbaus Einstellungen und Zuversetzungen zur Konzernrevision nur noch gegeben, soweit "verbindliche Zusagen" erteilt worden seien. In einem Protokoll über eine allgemeine Mitarbeiterbesprechung vom 11. September 2002 - zwei Tage vor dem mit dem Antragsteller geführten Personalgespräch vom 13. September 2002 - heißt es, mit Blick auf die zu erwartenden Kapazitäten sei mit Nachbesetzungsmöglichkeiten für den Bereich "ErGO" zu rechnen. Unbeschadet, ob es sich um neue Stellen oder die Nachbesetzung frei werdender bzw. bereits unbesetzter Stellen handelt, spricht dies bereits gegen die Notwendigkeit des Stellenabbaus durch Versetzung zur PSA. Darüber hinaus sind in der Zeit ab dem 01. Januar 2003 mehrere Stellenausschreibungen erfolgt, die nach den Angaben im Widerspruchsbescheid durch Personalabgänge veranlasst gewesen seien. Soweit die Antragsgegnerin dazu im Widerspruchsbescheid im Wesentlichen ausführt, der Antragsteller habe nicht das jeweils geforderte Fachwissen besessen und habe - vorbehaltlich noch nicht abgeschlossener Auswahlverfahren - nach dem Prinzip der Bestenauslese bei den Auswahlentscheidungen (bisher) nicht berücksichtigt werden können, bestätigt sie, dass bis zum maßgeblichen Zeitpunkt der Widerspruchsentscheidung im Bereich der Konzernrevision Stellen vorhanden und sogar zu besetzen waren, ohne dass über die Verwendung des Antragstellers auf einer dieser Stellen abschließend entschieden worden wäre. Wie das Verwaltungsgericht zutreffend ausgeführt hat, ist von der Antragsgegnerin in diesem Zusammenhang nicht dargelegt worden, dass der Antragsteller generell - auch nach Durchführung von Qualifikationsmaßnahmen - nicht geeignet wäre, einen anderen Dienstposten in seiner bisherigen Dienststelle wahrzunehmen.

Im Ergebnis nicht anders wäre zu entscheiden gewesen, wenn einstweiliger Rechtsschutz nur nach § 123 Abs. 1 VwGO statthaft gewesen wäre. In diesem Fall hätte der Senat aus den gleichen Gründen die Feststellung treffen müssen, dass die Antragsgegnerin vorläufig bis zu einer Entscheidung des Verwaltungsgerichts im Verfahren zur Hauptsache 15 K 1773/03 nicht berechtigt ist, aus der angefochtenen Verfügung Rechtsfolgen zu ziehen und von dem Antragsteller deren Befolgung zu verlangen.

Vgl. zu der Problematik OVG NRW, Beschluss vom 10. Juni 2002 - 1 B 755/02 -.

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

Dieser Beschluss ist unanfechtbar.