

VERWALTUNGSGERICHT FRANKFURT AM MAIN

Geschäftsnummer: 9 E 4456/03(V)



Im Namen des Volkes

Urteil

In dem Verwaltungsstreitverfahren

pp.

wegen Versetzung

hat das Verwaltungsgericht Frankfurt am Main, 9. Kammer, durch
Vors. Richter am VG Dr. von Roetteken als Vorsitzenden,

Richter am VG Kohde,
Richter am VG Dr. Burkholz,
ehrenamtliche Richterin Frau Rose,
ehrenamtlicher Richter Herr Lenz

aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 22.03.2004 für Recht erkannt:

Der Bescheid des Vorstands der Deutschen Telekom AG vom 18. März 2003 und deren Widerspruchsbescheid vom 21. August 2003 werden aufgehoben.

Die Kosten des Verfahrens hat die Beklagte zu tragen. Die Zuziehung eines Bevollmächtigten im Vorverfahren wird für notwendig erklärt.

Das Urteil ist im Kostenauspruch vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe der festgesetzten Kosten abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Berufung und Revision werden zugelassen.

TATBESTAND

Die am 6. August 1959 geborene, in Frankfurt am Main wohnhafte Klägerin wendet sich gegen die Versetzung zum Betrieb Personalservice-Agentur (PSA), der heute den Na-men Vivento trägt und als unselbstständiger Betrieb der Deutschen Telekom AG unter der Verantwortung des Vorstandes dieser Gesellschaft mit einem eigenen Betriebsrat eingerichtet ist.

Die Klägerin stand seit dem 15. Juni 1978 zunächst als Angestellte im Dienst der früheren Deutschen Bundespost. Mit Wirkung zum 1. Oktober 1981 wurde als Nachwuchskraft für den mittleren nichttechnischen Dienst beschäftigt und wurde nach Bestehen der Laufbahnprüfung für den mittleren nichttechnischen Dienst mit Wirkung zum 1. November 1984 als Fernmeldeassistentin in das Beamtenverhältnis übernommen. Mit Wirkung zum 1. September 1988 wurde sie in ihr jetziges Amt einer Fernmeldehauptsekretärin, Besoldungsgruppe A8, befördert. Später war sie als Beamtin für die Deutsche Telekom tätig, bei der sie nach der Ausgründung dieses Unternehmens als selbstständige Aktiengesellschaft aufgrund gesetzlicher Zuweisung verblieb. Mit Wirkung zum 1. April 2002 wurde sie zum Betrieb Bilanzen versetzt.

Die Deutsche Telekom AG vereinbarte für das Gesamtunternehmen einen Interessenausgleich mit Namen "ZIA ErGO", um eine ergebnisverbessernde Kostensoptimierung in den Jahren 2002 bis 2004 zu erreichen. Für den Betrieb Bilanzen war ein Abbau von 199 Personaleinheiten im Jahr 2002, von 319 Personaleinheiten im Jahr 2003 und 528 Personaleinheiten im Jahr 2004 vorgesehen. Mit der streitigen Maßnahme will die Deutsche Telekom AG zur Verwirklichung des für das Jahr 2002 geplanten Abbaus von 199 Personaleinheiten beitragen. Nach ihrer Planung entfällt auf die 127,7 Personaleinheiten in der Kundenbuchhaltung im Wirtschaftsraum Rhein/Main ein Abbauanteil von 36,7 Personaleinheiten. Unter Berücksichtigung der Arbeitsplätze für Teilzeitbeschäftigte errechnete die Deutsche Telekom AG daraus 39 Arbeitsplätze.

Bei die Umsetzung des Personalabbaus wendet die Deutsche Telekom AG auf die im Arbeitsverhältnis stehenden Beschäftigten den Tarifvertrag Rationalisierungsschutz und Beschäftigungssicherung (TV Ratio) vom 29. Juni 2002 an, der für die Auswahl der Beschäftigten, deren Arbeitsplatz durch personalwirtschaftliche Maßnahmen wegfällt, ein bestimmtes Auswahlverfahren vorsieht. Dazu wird eine Clearingstelle eingerichtet, die paritätisch mit Vertretern des Unternehmens und Mitgliedern des Betriebsrats besetzt wird und die das Ziel verfolgt, zu einer mit dem Betriebsrat einvernehmlichen Lösung hinsichtlich der auszuwählenden Personen zu kommen.

Für die Auswahlentscheidung sind Kriterien in der Anlage 1 zum Tarifvertrag vereinbart. Danach werden für die Auswahl im ersten Schritt vier Alterskategorien gebildet, in die die Beschäftigten nach ihrem Lebensalter eingeordnet werden. Der ersten Gruppe sind Beschäftigte zuzuordnen, die jünger als 30 Jahre sind. Der zweiten Gruppe gehören Beschäftigte an, die 30 Jahre und älter, aber jünger als 40 Jahre sind. Der dritten Gruppe gehören Beschäftigte an, die 40 Jahre und älter, aber jünger als 50 Jahre sind. Der vierten Gruppe gehören die Beschäftigten an, die 50 Jahre und älter sind. Im zweiten Schritt werden die Personalüberhänge zahlenmäßig den einzelnen

Alterskategorien in dem gleichen Verhältnis zugeordnet, in welchem die Anzahl der Beschäftigten je Alterskategorie sich zur Gesamtzahl der in die Auswahl einzubeziehenden Beschäftigten verhält. Sodann werden innerhalb jeder Alterskategorie die in die Auswahl einzubeziehenden Beschäftigten zusätzlich in eine von zwei Leistungskategorien eingeordnet, wobei maßgebend die letzte Beurteilung sein soll. Die Leistungskategorie 1 erfasst alle Beschäftigten, die mit dem Durchschnittspunktwert der Organisationseinheit oder besser beurteilt sind. Die Leistungskategorie 2 erfasst alle sonstigen Beschäftigten. Innerhalb der nach Lebensalter und Leistung gebildeten Gruppen werden die Beschäftigten anhand der Anlage 2 zum Tarifvertrag mit Sozialpunkten bewertet, um persönlichen und sozialen Belangen der Beschäftigten Rechnung zu tragen. Als ausgewählt, im Sprachgebrauch des Tarifvertrages als identifiziert, gelten in jeder Alters- und Leistungskategorie diejenigen Beschäftigten mit dem niedrigsten Sozialpunktwert. Sind mehrere Beschäftigte einer Alterskategorie auszuwählen, so werden nacheinander im Wechsel jeder Leistungskategorie je ein Beschäftigter, eine Beschäftigte entnommen, beginnend mit der Leistungskategorie 1. Abschließend ist der so für eine Versetzung zur Vermittlungs- und Qualifizierungseinheit ermittelte Personenkreis daraufhin zu überprüfen, ob im Einzelfall eine besondere soziale Härte vorliegt.

Als persönliche und soziale Gesichtspunkte führt Anlage 2 des Tarifvertrages die Betriebszugehörigkeit auf, wobei für eine Betriebszugehörigkeit von mehr als 20 Jahren 10 Punkte vergeben werden. Für alleinerziehende Beschäftigte werden 8 Punkte angerechnet. Für Verheiratete, Partner einer eingetragenen Lebenspartnerschaft oder einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft mit gemeinsamem Hausstand werden 6 Punkte angesetzt. Für das erste Kind werden 4 Punkte, für das zweite Kind werden 6 Punkte, für das dritte Kind werden 8 Punkte und für das vierte Kind oder mehr Kinder werden 10 Punkte angesetzt. Eine Schwerbehinderung mit einem Grad von 50% wird mit 8 Punkten bewertet. Gleiches gilt für einen, einer Schwerbehinderten Gleichgestellte. Für Schwerbehinderte mit einem Grad von 80% werden 9 Punkte, für Schwerbehinderte mit einem Grad von 100% werden 10 Punkte angesetzt.

Der Tarifvertrag sieht weiter vor, dass die Beschäftigten, die im Clearingverfahren aus-gewählt werden, zu einer Vermittlungs- und Qualifizierungseinheit versetzt werden. Diese Einheit, heute Vivento, hat nach § 5 Abs. 2 TV Ratio rechtzeitig die für die Vermittlung auf einen dauerhaften Arbeitsplatz erforderlichen Qualifizierungsprogramme aufzustellen und die entsprechenden Maßnahmen durchzuführen. Nach § 5 Abs. 3 TV Ratio erfolgen bis zur Vermittlung auf einen dauerhaften Arbeitsplatz vorübergehende Beschäftigungen, auch in der Form von Zeit- oder Leiharbeit innerhalb oder außerhalb des Konzerns Deutsche Telekom. Die Beschäftigungseinsätze sollen wohnortnah und/oder berufsbezogen erfolgen.

In § 11 des Tarifvertrages verzichtet die Deutsche Telekom AG für die Zeit vom 1. Januar 1997 bis zum 31. Dezember 2004 auf betriebsbedingte Kündigungen, was jedoch Änderungskündigungen nicht umfasst. Dieser Ausschluss gilt nicht für Beschäftigte, deren Arbeitsverhältnis weniger als 2 Jahre erreicht oder die einen zumutbaren Arbeitsplatz bzw. eine Qualifizierungsmaßnahme ablehnen.

Mit Verfügung vom 2. Oktober erließ der Vorstand der Deutschen Telekom AG die Re-gelungen zum Rationalisierungsschutz für die im Unternehmen beschäftigten Beamten. Dabei wurden die tarifvertraglichen Regelungen auf die Beamten übertragen, soweit dies für sachgerecht und rechtlich möglich gehalten wurde. Das Auswahlverfahren für die zu einer Vermittlungs- und Qualifizierungseinheit (VQE) wegen wegfallenden Arbeitsplatzes zu versetzenden Beamten gleicht dem für Arbeitnehmer/innen. Die Versetzung zur Vermittlungs- und Qualifizierungseinheit erfolgt unter Mitnahme der Bewertung des statusrechtlichen Amtes. In Ziff. 5 Abs. 2 der Regelungen zum Rationalisierungsschutz heißt es: "Da die "VQE" der Weitervermittlung auf dauerhafte Arbeitsplätze im Telekom-Konzern dient, erstellt die Deutsche Telekom AG rechtzeitig die dazu erforderlichen Qualifizierungsprogramme und führt entsprechende Maßnahmen durch." Bis zur Weitervermittlung auf einen dauerhaften Arbeitsplatz sollen nach Ziff. 5 Abs.3 der genannten Regelungen vorübergehende Beschäftigungen innerhalb oder außerhalb des Konzerns erfolgen. Nach Ziff. 6 Abs. 1 der Regelungen ist die Deutsche Telekom AG verpflichtet, den für eine Versetzung zur VQE ausgewählten Beamten einen anderen zumutbaren Dauerarbeitsplatz bei der Deutschen Telekom AG oder ihren inländischen Tochter- und Beteiligungsgesellschaften anzubieten. Der Arbeitsplatz muss im Zeitpunkt des Angebots unbefristet eingerichtet sein.

Im November ließ die Deutsche Telekom AG die in Frankfurt am Main im Betrieb Bilanzen tätigen Beschäftigten einen Fragebogen zu den persönlichen und sozialen Belangen ausfüllen, um die für eine Vergabe von Sozialpunkten maßgeblichen Informationen zu erhalten. Der Inhalt des Fragebogens war mit dem Betriebsrat des Betriebs Bilanzen abgestimmt. Die Klägerin gab unter dem 28. November 2002 als weitere soziale Kriterien an, sie versorge ihre Mutter, wohnhaft in Maintal, kaufe für sie ein, putze die Wohnung und wasche für sie. Der Fragebogen wies darauf hin, er gelte für den Fall der Versetzung in die PSA im Rahmen der Identifizierung als Anhörung im Sinne des § 28 VwVfG. Unter der Rubrik weitere soziale Belange könne sich die Beamtin zu der beabsichtigten Personalmaßnahme äußern.

Die Clearingstelle im Betrieb Bilanzen nahm am 23. Januar 2003 die Auswahl (Identifizierung) derjenigen Beschäftigten vor, die zur Realisierung des Arbeitsplatzabbaus zur PSA versetzt werden sollten. Eine Unterscheidung nach der Zugehörigkeit zum Beamten- oder Arbeitnehmerstatus erfolgte nicht. Für die Alterskategorie 3, der die Klägerin zugeordnet war und der insgesamt 43 Beschäftigte angehörten, wurde ein Abbau von 15 Arbeitsplätzen zugrunde gelegt. Dieser verteilte sich, wie dem schriftsätzlichen Prozessvortrag zu entnehmen ist, auf die Leistungsgruppe 1, der die Klägerin zugeordnet war, im Umfang von 8 Arbeitsplätzen, auf die Leistungsgruppe 2 im Umfang von 7 Arbeitsplätzen. Der Leistungskategorie 1 der Altersgruppe 3 gehörten 10 Beschäftigte an, der Leistungskategorie 2 insgesamt 33 Beschäftigte. In der Leistungskategorie 1 der Altersgruppe 3 befanden sich 6 Frauen und 4 Männer. Der Durchschnittspunktwert der Beurteilungen betrug in der Organisationseinheit 10,67 Punkte. Die Klägerin hatte in ihrer letzten Beurteilung 11 Punkte erreicht.

Für eine Versetzung zur PSA wurden neben der Klägerin im Hinblick auf ihren geringen Sozialpunktwert weitere 5 Frauen und 2 Männer ausgewählt. Unter den 10 Beschäftigten befanden sich 7 Beamtinnen und Beamte, 3 Angestellte.

Von den Beamtinnen und Beamten bekleideten neben der Klägerin drei weitere ein Amt der Besoldungsgruppe A8, und je eine Beamtin, je ein Beamter ein Amt der Besoldungsgruppe A7, A9 und A9 mit Amtszulage. Die beiden nicht zur PSA versetzten Beamten bekleiden ein Amt der Besoldungsgruppe A8 bzw. A9. Diese beiden Beamten erreichten 24 bzw. 30 Sozialpunkte. In der Dauer der Betriebszugehörigkeit erreichten sie die gleiche Punktzahl wie die Klägerin. Die weiteren Punkte erzielten sie dadurch, dass sie verheiratet sind und 3 bzw. 2 Kinder haben. Der in der Besoldungsgruppe A9 beschäftigte Beamte verbuchte zudem für sich weitere 8 Sozialpunkte im Hinblick auf seine Schwerbehinderung mit einem Grad von 50%.

Am 24. Februar 2003 stimmte der Betriebsrat Bilanzen der Versetzung der Klägerin zur PSA zu. Der Übergangsbetriebsrat der PSA stimmte im März 2003 der Versetzung der Klägerin zu.

Bereits mit Bescheid vom 18. März 2003 versetzte der Vorstand der Deutschen Telekom AG die Klägerin zur PSA (Bl. 5 f. d. A.). Zur Begründung heißt es, im Betrieb der Klägerin seien Personalbedarfe weggefallen. Aus diesem Grunde sei ein Clearingverfahren nach den Regelungen zum Rationalisierungsschutz für die bei der Deutschen Telekom beschäftigten Beamten durchgeführt worden. Im Rahmen dieses Verfahrens sei die Klägerin ausgewählt (identifiziert) worden und werde deshalb entsprechend Ziffer 5 der Regelungen zum Rationalisierungsschutz zur PSA versetzt. Bis zu einer endgültigen Klärung durch die Tarifvertragsparteien behalte sie ihre jetzige Regelarbeitsstelle. In Kürze werde sich der für die Klägerin zuständige Vermittler der PSA telefonisch bei ihr melden, um einen Termin für ein persönliches Orientierungsgespräch zu vereinbaren. Der Bescheid wurde der Klägerin am 21. März 2003 zugestellt.

Die Beibehaltung der bisherigen Regelarbeitsstelle soll nach dem Prozessvortrag der Deutschen Telekom AG dahin zu verstehen sein, dass die alte Regelarbeitsstelle als Hilfsgröße bei der Berechnung von Fahrtmehrkosten im Zusammenhang mit einer künftigen Verwendung an anderen Geschäftsorten diene.

Mit Schreiben vom 11. April 2003 erhob die Klägerin Widerspruch. Zur Begründung machte sie geltend, die wechselseitigen Rechte und Pflichten bestimmten sich allein nach den BBG und könnten durch einen Tarifvertrag nicht abgeändert werden. Im Übrigen lägen die Voraussetzungen für eine Anwendung des Tarifvertrages nicht vor. § 1 Abs. 2 TV Ratio sehe vor, dass reine Verringerungen des Personalbedarfs nicht zu den Maßnahmen gehörten, die eine Anwendung des Tarifvertrages ermöglichen. Änderungen der Ablauf- und Aufbauorganisation im Betrieb Bilanzen seien ebenso wenig gegeben wie Maßnahmen zur Nutzung des technischen Fortschritts oder andere personal-wirtschaftliche Maßnahmen. Ferner sei unberücksichtigt geblieben, dass aufgrund der höheren Fürsorgepflicht des Dienstherrn für seine Beamten jedenfalls zunächst Angestellte, die einem etwas geringeren Schutzzumfang unterlägen, bei einem Wegfall von Arbeitsplätzen zu versetzen seien. Auch sei eine Versetzung nur zu einer Vermittlungs- und Qualifizierungseinheit möglich. Die angegriffene Maßnahme habe aber zur Folge, dass die Klägerin ihrer Tätigkeit nicht mehr nachgehen könne, da

lediglich kurze Beratungsgespräche bei der so genannten PSA möglich seien bzw. durchgeführt würden. Schließlich bestehe die Gefahr einer reaktiven Depression als Folge der Versetzung. Ein beigefügtes ärztliches Attest vom 17. April 2003 bescheinigt der Klägerin, sie habe sich bereits im Sommer 2002 wegen einer reaktiven Depression in einer ambulanten Behandlung befunden. Die Krankheit sei durch einen Arbeitsplatzwechsel ausgelöst worden. Aus psychiatrischer Sicht sei mit hoher Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass ein erneuter Arbeitsplatzwechsel zu einem Wiederaufleben der zunächst zurück-gebildeten Erkrankung führen werde.

Die daraufhin veranlasste arbeitsmedizinische Untersuchung kam zu dem Ergebnis, der Klägerin können trotz der vorliegenden gesundheitlichen Probleme und Befürchtungen eine Vorstellung bzw. ein probeweiser Einsatz bei der vorgeschlagenen Organisationseinheit bzw. Tochterfirma zugemutet werden. Bei etwaigen Problemen bzw. auch Arbeitsunfähigkeit werde um eine zeitnahe Wiedervorstellung gebeten, ansonsten in etwa 3 bis 4 Monaten.

Mit Widerspruchsbescheid vom 22. August 2003 (Bl. 11- 15 d. A.) wies der Vorstand der Deutschen Telekom AG den Widerspruch der Klägerin zurück. Zur Begründung wird ausgeführt, das dienstliche Bedürfnis für die Versetzung ergebe sich aus dem Wegfall von 39 Arbeitsplätzen im Wirtschaftsraum Rhein/Main. Die von einer Versetzung aus-genommenen Beschäftigten hätten eine höhere Sozialpunktzahl als die Klägerin erreicht. Die Einzelfallprüfung habe zu keiner Änderung der durch Sozialpunkte gebildeten Reihenfolge führen können. Durch die Versetzung zur PSA ändere sich der Dienort der Klägerin nicht, sodass die Betreuung ihrer Mutter nicht gefährdet sei. Die harte Wettbewerbssituation zwingt zu massiven Personalanpassungen. Damit gingen für die Mitarbeiter große Anforderungen an die fachliche und örtliche Mobilität einher. Die PSA sei gegründet worden, um neue interne und externe Beschäftigungsfelder zu identifizieren und durch proaktive Qualifizierung zur dauerhaften Beschäftigung einen wesentlichen Beitrag zur sozialverträglichen Gestaltung der Personalanpassungsprozesse zu leisten. Die in der Widerspruchsbegründung genannten Gründe seien nicht geeignet, das dienstliche Bedürfnis an der Versetzung zu überwiegen. Die Verringerung des Personalbedarfs sei nicht auf einen gesamtwirtschaftlich bedingten Verkehrsrückgang zurückzuführen, sondern beruhe auf einer Änderung der Aufbau- und Ablauforganisation. § 5 PostPersRG verbiete zwar eine Benachteiligung von Beamten im Verhältnis zu Arbeitnehmern. Daraus könne aber kein Anspruch auf Bevorzugung abgeleitet werden. Die PSA sei als Vermittlungs- und Qualifizierungseinheit im Sinne des TV Ratio und der Regelungen zum Rationalisierungsschutz für Beamte anzusehen. Die gesundheitlichen Probleme seien nicht so schwerwiegend, dass eine Vorstellung der Klägerin und ggf. ein probeweiser Einsatz unzumutbar seien.

Der Widerspruchsbescheid wurde dem Bevollmächtigten der Klägerin am 25. August 2003 zugestellt.

Mit ihrer am 12. September 2003 erhobenen Klage begehrt die Klägerin die Aufhebung der Versetzungsverfügung und des Widerspruchsbescheides. Sie macht in Vertiefung ihres Vorbringens im Widerspruchsverfahren geltend, der derzeitige Zustand sei nicht nur unbefriedigend, sondern gefährde ihre Gesundheit, weil die aktuelle Tätigkeit sich auf kurze Besuche in der so

genannten PSA beschränke, zumal sich dieser Betrieb noch im Aufbau befinde. Die PSA nehme keine qualifizierte Vermittlungstätigkeit war. Der Klägerin sei bislang keine Qualifizierungsmöglichkeit angeboten worden. Beispielsweise seien Kurse in Microsoft Office solchen Beschäftigten vorbehalten worden, die bereits einen konkreten Arbeitsplatz in Aussicht hätten. Der Klägerin sei eine Teilnahme an einem solchen Kurs nicht angeboten worden. Die Tätigkeit bei Vivento sei nicht einmal ansatzweise amtsangemessen, da sie sich auf monatliche Vorsprachen bei Vivento beschränke. Die Qualifizierung habe sich darauf beschränkt, ihr drei je zweistündige Termine zu benennen, zu denen Schulungen durchgeführt werden sollten. Krankheitsbedingt habe sie daran nicht teilnehmen können. Eine echte Qualifizierung könne in diesen Angeboten nicht gesehen werden. Schließlich sei sie aufgefordert worden, Vivento ihre Personaldaten zu übermitteln und eine Bewerbungsmappe zusammenzustellen.

Die Ablauf- und Aufbauorganisation habe sich ungeachtet der weggefallenen Arbeitsplätze nicht geändert, sondern sei gleich geblieben. Nicht nachvollziehbar sei die Beschränkung des Arbeitsplatzabbaus auf die Standorte Darmstadt, Frankfurt am Main und Mainz. Zum Betrieb Bilanzen und dem mit der AtNr. 48536 gekennzeichneten Bereich gehörten jedoch auch die Standorte Kassel und Wuppertal. Ferner gehöre zum Betrieb Bilanzen auch der Bereich Abschlüsse an den Standorten Mainz, Frankfurt am Main und Darmstadt. Dieser Bereich sei jedoch von den Clearingmaßnahmen vollständig ausgenommen worden.

Ferner frage sich, warum in der Alterskategorie 3 insgesamt 15 Beschäftigte zum Abbau vorgesehen seien, während in der Alterskategorie 4 nur 8 Beschäftigte zum Abbau vorgesehen seien, obwohl beide Alterskategorien mit 43 Personen gleich stark seien. Wie die Kriterien für die Zuordnung der Klägerin zur Leistungskategorie 1 ermittelt worden seien, liege völlig im Dunkeln. Es stelle eine Ungleichbehandlung dar, dass aus der Leistungskategorie 1 80% der Beschäftigten gecleart worden seien, aus der Leistungskategorie 2 dagegen nur 20%.

Die Klägerin beantragt, den Bescheid des Vorstands der Deutschen Telekom AG vom 18. März 2003 und dessen Widerspruchsbescheid vom 21. August 2003 aufzuheben.

**Die Beklagte beantragt,
die Klage abzuweisen.**

Die Beklagte verteidigt die angefochtenen Bescheide und vertieft die Ausführungen des Widerspruchsbescheides. Die Nichtzuweisung eines Dienstpostens bei Vivento führe nicht zur Rechtswidrigkeit der Maßnahme, da dies nicht zum Inhalt der Versetzungsverfügung gehöre. Die Änderung der Ablauf- und Aufbauorganisation ergebe sich schon aus dem Wegfall von insgesamt 39 Arbeitsplätzen. Der Vortrag der Klägerin enthalte substanzlose Spekulationen. Dass an einzelnen Standorten nur tatsächlich entbehrliche Arbeitsplätze abgebaut werden könnten, die Verteilung aus betrieblichen Gründen un-verzichtbarer Arbeitsplätze von Standort zu Standort unterschiedlich sein könne, und auch wirtschaftliche Gesichtspunkte berücksichtigt werden könnten, verstehe sich von selbst. Der Bereich Abschlüsse sei von der Auswahlentscheidung ausgenommen worden, um die Funktionsfähigkeit des Betriebs nicht zu gefährden. Es müsse sichergestellt werden, die Jahrsabschlüsse fristgerecht zu erstellen. Eine Bedarfsabsenkung sei daher in diesem Bereich nicht vorgesehen, um einer Gefährdung des Testats vorzubeugen. Dies sei eine Vorgabe der Personalbemesser und mit dem Betriebsrat im Rahmen von § 111 BetrVG abgestimmt worden.

Die größere Zahl der im Betrieb Bilanzen verbleibenden Beschäftigten der Leistungskategorie 2 der Alterskategorie 3 ergebe sich aus der höheren Zahl der dort tätigen Mitarbeiter. Im übrigen wäre die Klägerin auch dann für die Versetzung ausgewählt worden, wenn sie der Leistungskategorie 2 zugeordnet worden wäre. In der Alterskategorie 3 habe es nämlich nur 4 Beschäftigte mit 10 Sozialpunkten gegeben. Für die Versetzung seien jedoch 7 Beschäftigte ausgewählt worden, sodass sich die Klägerin auf jeden Fall unter den zu clearenden Beschäftigten hätte.

Die Vermittlung der Klägerin werde durch ihre auf die Kontenpflege beschränkten Vorkenntnisse erschwert, sodass geeignete Qualifizierungsmaßnahmen geboten erschienen.

Hinsichtlich des weiteren Vorbringen wird auf den Inhalt der Gerichtsakte Bezug genommen. 2 Heftstreifen Verwaltungsvorgänge haben vorgelegen und sind zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht worden.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE

Die zulässige Klage hat Erfolg, da die Versetzungsverfügung und der Widerspruchsbescheid rechtswidrig sind und die Klägerin in ihren Rechten verletzt (§ 113 Abs. 1 S. 1 VwGO).

Bei der Maßnahme der Deutschen Telekom AG handelt es um einen Verwaltungsakt im Sinne des § 35 VwVfG. Die Maßnahme beschränkt sich nämlich nicht auf eine im dienstlichen Innenverhältnis wirkende Veränderung für die Klägerin, sondern zielt auf eine Wirkung nach außen, da sie durch die Maßnahme ihre bisherige Zugehörigkeit zum Betrieb Bilanzen innerhalb der Deutschen Telekom AG verliert und künftig einem anderen Betrieb zugeordnet wird. Die Klägerin ist zur Personalservice-Agentur, heute Vivento, versetzt worden, sodass sich aufgrund der Maßnahme ihre organisatorische Zuordnung zu den innerhalb der Deutschen Telekom AG gebildeten Untereinheiten (Betrieben) geändert hat.

Die Betriebe im Unternehmen der Deutschen Telekom gleichen insoweit den Dienststellen im öffentlichen Dienst. In beiden Fällen handelt es sich um rechtlich unselbst-ständige, gleichwohl aber organisatorisch hinreichend gegenüber anderen Organisationseinheiten verselbstständigte Einheiten mit eigener Aufgabenstellung, Organisation und Leitung auch nach außen. Für die Versetzung einer Beamtin zu einer anderen Dienststelle ist in der Rechtsprechung allgemein anerkannt, dass es sich um einen Verwaltungsakt handelt (BVerwG U. v. 29.4.1982 - 2 C 41.80 - E 65, 270, 276). Folglich kann für die hier streitige Personalmaßnahme nichts anderes gelten.

Dementsprechend beurteilt sich die formelle Rechtmäßigkeit nach den Regelungen, die das VwVfG insoweit für die ordnungsgemäße Durchführung eines Verfahrens aufstellt, das auf Erlass eines Verwaltungsakts gerichtet ist. Durchgreifende Mängel bestehen insoweit jedoch nicht.

Allerdings geht der Ausgangsbescheid vom 18. März 2003 zu Unrecht davon aus, die Klägerin sei vor ihrer Versetzung ordnungsgemäß angehört worden. Der Fragebogen lässt nicht erkennen, dass die Klägerin entsprechend § 28 Abs. 1 VwVfG von den für die Versetzung zur PSA maßgeblichen Gründen klar und eindeutig in einer für sie persönlich nachvollziehbaren Weise unterrichtet worden wäre. Insbesondere lässt der Fragebogen nicht erkennen, welche Tatsachen und Umstände aus der Sicht der Deutschen Telekom AG seinerzeit das dienstliche Bedürfnis für eine Versetzung der Klägerin begründen sollten.

Die mangelhafte Anhörung ist jedoch noch während des Widerspruchsverfahrens geheilt worden, sodass der ursprüngliche Mangel nach § 45 Abs. 1 Nr. 3 VwVfG nicht mehr zur Aufhebung der Maßnahme führen kann. Die Klägerin hatte nämlich Gelegenheit, nach Erlass der Versetzungsverfügung ihren Standpunkt darzulegen. Davon wurde auch Gebrauch gemacht. Der Widerspruchsbescheid setzt sich mit den Ausführungen der Klägerin im Widerspruchsverfahren auseinander, nimmt also ihre Einwände zur Kenntnis und trifft seine Entscheidung auf dieser Grundlage. Damit ist den Erfordernissen für eine Nachholung der Anhörung Genüge getan.

Soweit die Begründungen des Ausgangsbescheides und des Widerspruchsbescheides hinsichtlich der maßgeblichen Ermessenserwägungen die formellen Anforderungen des § 39 Abs. 1 S. 2, 3 VwVfG nur teilweise erfüllt haben, hat die Beklagte diesem Mangel durch entsprechenden Vortrag im Prozess abgeholfen. Diese Möglichkeit stand ihr aufgrund der Regelung in § 114 S. 2 VwGO zu. Danach können Ermessenserwägungen im Verwaltungsstreitverfahren ergänzt werden, sodass die formelle Rechtmäßigkeit auch in dieser Hinsicht gegeben ist.

Die Versetzungsverfügung erweist sich auch nicht wegen mangelnder Beachtung des Mitbestimmungsrechts in § 76 Abs. 1 Nr. 4 BPersVG i. V. m. §§ 28 f. PostPersRG als rechtswidrig. Der Betriebsrat des Betriebs Bilanzen hat der Versetzung vor Erlass der entsprechenden Verfügung mit Beschluss vom 24. Februar 2003 zugestimmt. Für den Betriebsrat des Betriebs Personalservice-Agentur gilt dies dagegen nicht. Hier fehlt eine Zustimmung vor Erlass der Versetzungsverfügung. Der Betriebsrat der PSA hat jedoch kurz nach dem Erlass dieser Maßnahme und damit noch vor dem Abschluss des Verwaltungsverfahrens durch Erlass des Widerspruchsbescheides zugestimmt. Da Gegenstand der Anfechtungsklage der Ausgangsbescheid in der Gestalt des Widerspruchsbescheides ist, genügt die nachträgliche, aber noch vor Erlass des Widerspruchsbescheides erfolgte Zustimmung des Betriebsrats bei der die Klägerin aufnehmenden Organisationseinheit zur Herstellung der Rechtmäßigkeit der Maßnahme. Jedenfalls gilt dies, wenn das zu beachtende Beteiligungsrecht als Mitbestimmungsrecht ausgestaltet ist und im Nichteinigungsfall eine Entscheidung externer Stellen erzwingt. Die anfängliche Übergehung einer Mitbestimmungsinstanz greift daher noch nicht so tief in deren Rechtsposition ein, dass allein aufgrund des Vollzugs der mitbestimmungsbedürftigen Maßnahme von einer so weitgehenden Präjudizierung auszugehen wäre, dass der nachzuholenden Beteiligung keine wirkliche Bedeutung mehr zukommen könnte.

Die gegenüber der Klägerin getroffene Maßnahme erweist sich jedoch in materieller Hinsicht als rechtswidrig.

Fraglich ist zunächst die Rechtsgrundlage für die streitige Maßnahme. Sie ist davon gekennzeichnet, dass die Klägerin aus ihrer bisherigen Organisationseinheit herausgelöst wird, ihren bisherigen Arbeitsplatz in diesem Betrieb verliert, ohne dass ihr zugleich oder doch wenigstens in engem zeitlichen Zusammenhang mit der Herauslösung aus dem Betrieb Bilanzen ein anderer Arbeitsplatz übertragen wird. Die Verfügungen begnügen mit der Zuweisung der Klägerin zur PSA, heute Vivento, ohne sich auch nur irgendwie zur dort durch die Klägerin zu verrichtenden Tätigkeit zu verhalten. Tatsächlich ist der Klägerin nach ihrer Überweisung an die PSA, beginnend im April 2003, kein neuer Arbeitsplatz übertragen worden. Dies war im Übrigen auch nicht vorgesehen, da in der PSA, heute in Vivento nur diejenigen Beschäftigten einen Arbeitsplatz haben, die mit der Vermittlungs- und Qualifizierungsarbeit oder sonstigen Personalbetreuungsmaßnahmen betraut sind. Die Klägerin zählte zu keinem Zeitpunkt zu diesem Beschäftigtenkreis und sollte nach den Vorstellungen der Deutschen Telekom AG auch nie zu diesem Kreis gehören. Die Aufgabenstellung der Klägerin beschränkt sich auf die Pflicht, monatliche Vorstellungsgespräche bei Mitarbeitern der PSA zu absolvieren und ggf. Kursangebote wahrzunehmen. Eine konkrete

Dienstleistung auf einem bestimmten nach sachlichen Gesichtspunkten abgegrenzten Arbeitsplatz, beamtenrechtlich Dienstposten, wurde von der Klägerin zu keinem Zeitpunkt ab April 2003 erwartet, noch war eine solche Dienst- oder Arbeitsleistung der Klägerin vorgesehen.

Das PostPersRG enthält für eine Arbeitsfreistellung und Zuweisung zu einer unternehmenseigenen Arbeitsvermittlungsstelle keine besondere Rechtsgrundlage. Es enthält Sonderregelungen allein für die Beurlaubung von Beamten zur Wahrnehmung einer Tätigkeit bei einer der in § 1 Postumwandlungsgesetz genannten Aktiengesellschaften (§ 4 Abs. 3 PostPersRG). Es erweitert auch die Möglichkeiten des vorübergehenden Einsatzes von Beamten auf Arbeitsplätzen/Dienstposten mit einer geringeren Bewertung, als sie dem statusrechtlichen Amt der dort tätigen Beamten entspricht (§ 6 PostPersRG). Die vollständige oder weitgehende Entbindung von der Dienst- und Arbeitspflicht im Falle eines Personalüberhangs oder einer organisatorischen Umstrukturierung einzelner Tätigkeitsbereiche ist aber weder im PostPersRG noch im BBG vor-gesehen.

Ziffer 5 Abs. 1 der Regelungen zum Rationalisierungsschutz für Beamte vom 31.7.2002, wonach die im Falle eines Personalüberhangs nach Ziffer 3 und 4 dieser Regelungen als überzählig ausgewählten Beamten unter Mitnahme der Bewertung eines status-rechtlichen Amtes zu einer Vermittlungs- und Qualifizierungseinheit (VQE) umgesetzt bzw. versetzt werden, lässt sich als Rechtsgrundlage für die hier gegenüber der Klägerin getroffene Maßnahme nicht heranziehen. Als bloße Anweisung des Vorstands der Deutschen Telekom AG setzt diese "Regelung zum Rationalisierungsschutz für Beamte" vielmehr eine anderweitige Ermächtigung zur Versetzung der ausgewählten Beamten und Beamtinnen zur VQE voraus (OVG NW, B. v. 24.7.2003 - 1 B 635/03; 27.10.2003 - 1 B 1794/03 - ZTR 2004, 166; OVG Hamburg, B. v. 11.12.2003 - 1 Bs 536/03 - ZTR 2004, 167, 168; Kammer, B. v. 18.12.2003 - 9 G 4485/03(3) - PersR 2004, 78, 79).

Die Ermächtigungsgrundlage für die streitige Maßnahme kann sich daher nur aus den allgemeinen beamtenrechtlichen Bestimmungen ergeben. Die bei der Deutschen Telekom AG tätigen Beamten erfüllen ihre Dienstpflichten gegenüber dem Dienstherrn, dem Bund, durch Arbeit für Aktiengesellschaft aufgrund der kraft Gesetzes bewirkten Zuweisung zu dieser Gesellschaft. § 2 Abs. 1 PostPersRG sieht vor, dass dieser Kreis von Beamten und Beamtinnen mit der Eintragung der Aktiengesellschaft in das Handelsregister künftig unter Fortbestand ihrer Dienstverhältnisse zur Bundesrepublik Deutschland ihren Dienst bei dem jeweiligen Postnachfolgeunternehmen, hier also der Deutschen Telekom AG verrichten. Diese Tätigkeit gilt nach § 4 Abs. 1 PostPersRG als Dienst, obwohl die Dienstleistung nicht mehr gegenüber einem öffentlich-rechtlichen Rechtsträger, der Allgemeinheit, sondern ausschließlich im Interesse eines privatwirtschaftlich ausgerichteten und entsprechenden tätigen Unternehmens erfolgt. Ungeachtet dessen sieht § 2 Abs. 3 S. 2 PostPersRG vor, dass auf die bei den Aktiengesellschaften tätigen Beamten und Beamtinnen die für Bundesbeamte allgemein geltenden Vorschriften Anwendung finden, soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist. Abweichungen vom allgemeinen Dienstrecht bedürfen daher einer dahin gehenden ausdrücklichen gesetzlichen Regelung oder Ermächtigung. Fehlt sie, gilt ausschließlich das Beamtenrecht, wobei § 2 Abs. 3 S. 2 PostPersRG

nicht etwa nur die entsprechende oder sinngemäße Anwendung der beamtenrechtlichen Bestimmungen anordnet. Das PostPersRG ordnet die unmittelbare und uneingeschränkte Anwendung dieser dienstrechtlichen Vorschriften an, ohne Erleichterungen sonstiger Art in allgemeiner Form zuzulassen. Damit gelten die beamtenrechtlichen Vorschriften nicht nur eingeschränkt nach Maßgabe der Bedürfnisse des Unternehmens Deutsche Telekom AG. Vielmehr muss diese sich uneingeschränkt an die beamtenrechtlichen Vorgaben halten. Sie stehen nicht zur Disposition, sondern bilden den Rahmen, innerhalb dessen Personalverwaltung stattfinden kann, soweit sie Auswirkungen auf Beamte und Beamtinnen hat.

Als Rechtsgrundlage für die streitige Maßnahme kommt damit nur § 26 Abs. 1 und 2 BBG in Betracht (Kammer a.a.O.). Dabei handelt es sich aber nicht etwa nur um einen Rückgriff auf das Institut der Versetzung oder die entsprechende Anwendung der für Versetzungen geltenden Rechtsgrundsätze (so aber OVG NW, OVG Hamburg a.a.O.). Vielmehr kommt § 26 BBG sowohl mit seinen Maßnahmemöglichkeiten wie auch mit seinen Maßnahmegrenzen - vorbehaltlich der Abweichungen aufgrund von § 6 PostPersRG - zur Anwendung.

Dementsprechend ist in § 4 Abs. 2 PostPersRG ausdrücklich festgehalten, dass die jeweilige Aktiengesellschaft als Verwaltung i. S. d. § 26 Abs. 1 BBG gilt. Diese Fiktion stellt klar, dass innerhalb der Aktiengesellschaft Versetzungen nach Maßgabe des § 26 Abs. 1, 2 stattfinden können und als Personalveränderungen innerhalb einer Verwaltung zu behandeln sind (BT-Drucks. 12/6718 S. 93). Lediglich der Wechsel von einer Aktiengesellschaft zu einer anderen Aktiengesellschaft führt zum Wechsel der "Verwaltung" i. S. d. § 26 Abs. 1 BBG. Der Wechsel von einem Betrieb zum anderen oder auch der Wechsel in eine Tätigkeit, die einer anderen Laufbahn zuzuordnen ist, stellen sich dagegen als Versetzungen innerhalb der Verwaltung "Deutsche Telekom AG" dar.

§ 27 BBG ist nicht einschlägig, da die Klägerin ihre Zugehörigkeit zum Betrieb Bilanzen nach dem Willen der Deutschen Telekom AG endgültig verlieren und auch für die unbestimmte Dauer ihrer Zugehörigkeit zu Vivento nicht beibehalten soll. Damit kann die Maßnahme nicht als Abordnung im Sinne einer vorübergehenden Übertragung eines Amtes bei einer anderen Organisationseinheit eingestuft werden. Zwar soll die Zuordnung der Klägerin nicht auf Dauer in dem Sinne erfolgen, dass künftig keine andere Tätigkeit bei einer anderen Organisationseinheit mehr möglich sein soll. Die Zuordnung zu Vivento soll vielmehr enden, wenn eine andere Beschäftigungsmöglichkeit gefunden ist. Die Realisierung dieser Perspektive ist jedoch völlig ungewiss. Im Übrigen würde sich dieser Wechsel auf einen Arbeitsplatz wiederum als Versetzung darstellen, da er mit einer Beendigung der Zugehörigkeit zu Vivento verbunden wäre. Derzeitige "Stammdienststelle" der Klägerin ist allein Vivento, den Bestand der streitbefangenen Maßnahme vorausgesetzt.

Gemäß § 26 Abs. 1 BBG kann eine Beamtin innerhalb des Dienstbereichs ihres Dienstherrn versetzt werden, wenn daran ein dienstliches Bedürfnis besteht. Eine organisatorische Versetzung, wie sie hier allein in Betracht kommt, beinhaltet die Übertragung eines anderen Amtes im abstrakt-funktionellen Sinne bei einer anderen Behörde. Dies ist die dauernde

Zuweisung zu einer anderen Behörde zur Wahrnehmung (irgend)eines dem statusrechtlichen Amt entsprechenden Aufgabengebietes. § 26 Abs. 1 S. 1 BBG spricht zwar nur von einer Versetzung, ohne zu definieren, was als Versetzung anzusehen ist. Aus § 26 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 S. 1 BBG folgt jedoch, dass mit einer Versetzung i. S. d. § 26 Abs. 1 S. 1 BBG die Übertragung eines anderen Amtes einhergehen muss. Im Falle der organisationsrechtlichen Versetzung handelt es sich um die Übertragung eines Amtes bei der aufnehmenden Behörde. Bei einer statusberührenden Versetzung erfolgt die Übertragung eines Amtes, das einer anderen Laufbahn angehört, selbst wenn die Zugehörigkeit zur Behörde sich nicht ändert. Für eine Versetzung ist daher erforderlich, dass sie **in** ein anderes Amt erfolgt. § 18 Abs. 1 BRRG bringt dies deutlicher als § 26 Abs. 1 S. 1 BBG zum Ausdruck, der diesen Grundsatz allerdings als Inhalt jeder Versetzungsmaßnahme voraussetzt.

Nur so kann dem hergebrachten Grundsatz des Berufsbeamtentums genügt werden, nach dem jeder Beamte, jede Beamtin jedenfalls nach der Anstellung ein eigenes Recht zur Amtsführung hat (vgl. BVerfG, B. v. 10.12.1985 - 2 BvL 18/83 - E 71, 255, 275). Dieses Amtsführungsrecht bedingt die Übertragung eines Amtes und damit sowohl die Zuweisung eines konkreten Aufgabengebietes wie auch die Zuweisung einer dienstlichen Stellung bei einer bestimmten Behörde. Durch die Versetzung kann der Inhalt des Amtsführungsrechts zwar geändert werden in dem Sinne, dass andere oder neue Aufgaben zugewiesen werden oder die organisationsrechtliche Stellung des Beamten, der Beamtin geändert wird. Insoweit besteht kein Recht auf unveränderte Beibehaltung eines bestimmten Amtes oder Aufgabenkreises (BVerwG a.a.O. S. 273). Das Amtsführungsrecht selbst steht jedoch auch im Rahmen von Versetzungen nicht zur Disposition, da die Versetzung nur in ein anderes Amt möglich ist, nicht aber in einen Zustand ohne Amt.

Derartiges ist dem Beamtenrecht allerdings nicht unbekannt. Das Institut des bis 1933 bekannten Wartestandsbeamten, eines Beamten ohne Amt bei gleichzeitigem Fortbestand des aktiven Beamtenverhältnisses, ist jedoch schon in das BBG nicht übernommen worden (BT-Drucks. I/2846 S. 33). Das BRRG hat daran festgehalten. An die Stelle des Instituts des Wartestandsbeamten ist in gewissem Umfang das Institut des einstweiligen Ruhestands getreten. Er lässt jedoch im Gegensatz zum Wartestand das aktive Beamtenverhältnis enden und an seine Stelle ein echtes Ruhestandsverhältnis treten. § 20 BRRG ermöglicht bei organisatorischen Veränderungen landesgesetzliche Regelungen, um deshalb entbehrlich gewordene Beamte in den einstweiligen Ruhestand zu versetzen. In das BBG hat dieser Handlungsrahmen bislang keinen Eingang gefunden (vgl. BT-Drucks. I/2846 S. 29). Dies ist bei der Auslegung von § 26 BBG zu berücksichtigen.

Da die "privatisierten" Beamten und Beamtinnen, die im Bereich der Nachfolgeunternehmen der Deutschen Bundespost eingesetzt werden, in jenen Unternehmen quasi "ohne Amt" sind und keinen "Dienst", sondern "Arbeit" leisten (vgl. BT-Drucks. 12/ 6718 S. 95), kann es sich bei Versetzungen nach § 26 Abs. 1, 2 BBG im Bereich dieser Aktiengesellschaften der Sache nach immer nur um die Zuweisung eines anderen Tätigkeitsfeldes handeln, das dem ursprünglichen Amt vergleichbar ist, jedenfalls statusangemessen ist und allenfalls unter den Voraussetzungen

des § 6 PostPersRG vorübergehend die Anforderungen des statusrechtlichen Amtes unterschreitet (vgl. Wolff, AöR 127 (2002), 72 <95>). Weitergehende Abweichungen sind durch die Vorschriften des PostPersRG nicht eröffnet. Insbesondere kann deshalb eine Versetzung nur erfolgen, wenn die Beamtin mit dem Wechsel des Betriebes zugleich in eine andere Tätigkeit, in ein anderes Aufgabengebiet versetzt wird.

Voraussetzung für die Annahme einer rechtmäßigen Versetzung ist deshalb neben der dauernden und damit zeitlich nicht von vornherein befristeten personalpolitischen Zuordnung der Beamtin zur neuen Dienststelle (zum neuen Betrieb), dass diese Zuordnung zur Wahrnehmung eines dem statusrechtlichen Amt entsprechenden Tätigkeitsfeldes oder im Falle des § 26 Abs. 2 S. 1 BBG in ein Tätigkeitsfeld erfolgt, das dem Amt einer anderen Laufbahn entspricht. Im Falle des § 26 Abs. 2 S. 2 BBG kann sogar die Versetzung in ein geringer zu bewertendes Amt erfolgen.

Gemeinsame Voraussetzung aller in § 26 Abs. 1, 2 BBG angesprochenen Maßnahmen ist jedoch, dass die Versetzung auf die entsprechende Eingliederung der Versetzten in die Arbeitsabläufe der neuen Dienststelle (des neuen Betriebes) zielt. Eine Versetzung zur Untätigkeit ist nach § 26 BBG nicht zulässig. Selbst § 26 Abs. 2 S. 2 BBG setzt voraus, dass ein - geringerwertiges - Amt übertragen wird.

Hier sind Gegenstand und Folge der gegenüber der Klägerin mit Wirkung 1. April 2003 verfügten Versetzung vom Betrieb Bilanzen zur Personal- und Serviceagentur der Deutschen Telekom AG (PSA, heute Vivento), dass die Klägerin keinen Arbeitsplatz mehr hat und in die Arbeitsabläufe des neuen Betriebes nicht eingegliedert wird. Bei Vivento wurden ihr keinerlei Aufgaben übertragen, noch war dies beabsichtigt. Die Klägerin muss sich lediglich zur Vermittlung bzw. zur gelegentlichen und zeitlich sehr eingeschränkten Fortbildung bereit halten. Bislang hat sie noch nicht an derartigen Qualifizierungsmaßnahmen teilgenommen. Die dienstliche Aktivität der Klägerin beschränkte sich auf monatliche Vorsprachen bei Vivento, wobei zeitweilig mangels Softwareverfügbarkeit keine sachliche Beratung der Klägerin möglich war. Die angebotenen Kurse waren für drei Tage auf jeweils 2 Stunden angesetzt. Mit einer beruflichen Vollzeittätigkeit oder einer konkret darauf vorbereitenden Qualifizierung hat dies nichts zu tun.

Die unterbliebene Zuweisung eines konkreten Arbeitsplatzes bei Vivento entspricht dem Konzept für die VQE laut TV Ratio und den in Anlehnung dazu vom Unternehmen einseitig erlassenen Regelungen zum Rationalisierungsschutz für Beamte. Ziff. 5 Abs. 2 dieser Regelungen definiert als Ziel der VQE, dass den dieser Einheit zugewiesenen Beamten ein dauerhafter Arbeitsplatz erst - noch - vermittelt werden soll. Damit ist von vornherein klar gewesen, dass die Versetzung der Klägerin zur PSA, heute Vivento, nicht auf den Wechsel der dienstlichen Tätigkeit zielte, sondern auf die **Bereitstellung** der Klägerin für eine spätere Vermittlung, ggf. nach vorausgegangener Qualifizierung. Zunächst war die Maßnahme ersichtlich darauf ausgerichtet, der Klägerin lediglich ihren bisherigen Arbeitsplatz durch Wegversetzung zu entziehen, ohne ihr jedoch auch nur die Möglichkeit zu geben, beim neuen Betrieb eine statusadäquate Tätigkeit bzw. unter den

Voraussetzungen des § 6 PostPersRG vorübergehend eine geringer zu bewertende Tätigkeit versehen zu können.

Die Zuweisung zur PSA, heute Vivento, gleicht damit vom Ergebnis weitgehend einer Zwangsbeurlaubung (§ 60 BBG), wenn man davon absieht, dass die Klägerin sich jederzeit für eine Weiterbeschäftigung sowie für Qualifizierungsmaßnahmen bereit halten muss. Eine Eingliederung in die PSA bzw. Vivento könnte sich allenfalls daraus ergeben, dass diese wie eine Leiharbeitsfirma auftritt, indem sie Beamten und Arbeitnehmern auch vorübergehende Tätigkeitsfelder vermittelt. Dies kann jedoch hier dahinstehen, da die Klägerin aufgrund der erfolgten Zuweisung jedenfalls nicht dauerhaft einem ihrer Laufbahn entsprechenden Tätigkeitsfeld zugeordnet worden ist noch unter den Voraussetzungen des § 6 PostPersRG ein anderes, geringerwertiges Tätigkeitsfeld erhalten hat. Zum einen ist die Zuweisung zur PSA bzw. Vivento nicht auf Dauer angelegt, sondern mit dem Ziel der Vermittlung in ein entsprechendes Tätigkeitsfeld erfolgt. Zum anderen ist die Klägerin bislang keinem Tätigkeitsfeld zugeordnet worden, das ihrer oder einer anderen Laufbahn entspricht.

Jede Beamtin hat aufgrund ihres Amtsführungsrechts, wurzelnd im fortbestehenden Dienstverhältnis, einen Anspruch auf Übertragung eines ihrem statusrechtlichen Amt entsprechenden funktionellen Amtes, eines "amtsgemäßen" Aufgabenbereichs (BVerwG U. v. 23.5.2002 - 2 A 5.01 - Buchholz 240 § 18 BBesG Nr 27 S. 2 m. w. N.). Ohne ihr Einverständnis darf ihr deshalb keine Tätigkeit zugewiesen werden, die - gemessen an ihrem statusrechtlichen Amt, ihrer Laufbahn und ihrem Ausbildungsstand, d.h. dem abstrakten Aufgabenbereich seines statusrechtlichen Amtes - "unterwertig" ist, von den hier nicht einschlägigen Besonderheiten des § 26 Abs. 2 S. 2 BBG oder des § 6 PostPersRG abgesehen. Hieraus folgt zwar kein Recht der Beamtin auf unveränderte und ungeschmälerte Ausübung des ihr einmal übertragenen konkreten Amtes im funktionellen Sinne (Dienstposten). Die Beamtin muss vielmehr Änderungen ihres dienstlichen Aufgabenbereichs durch Umsetzung oder andere organisatorische Maßnahmen nach Maßgabe ihres Amtes im statusrechtlichen Sinne hinnehmen (BVerwG, U. v. 29.4.1982 a.a.O. S. 273; U. v. 23.5.2002, a.a.O.). Diese Änderungen kann der Dienstherr aus jedem sachlichen Grund vornehmen. Dies gilt allerdings nur solange, als der Beamtin ein amtsangemessener Aufgabenbereich verbleibt (BVerwG, U. v. 28.11.1991 - 2 C 41.89 -, NVwZ 1992, 572, 573). Diese Voraussetzung ist hier nicht gegeben, da die Klägerin keinerlei Aufgabenbereich mehr inne hat. Die völlige Nichtbeschäftigung des Antragstellers stellt jedoch die denkbar ausgeprägteste Verletzung des Gebotes der amtsangemessenen Beschäftigung dar (VG Köln, U. v. 7.11.2002 - 15 K 5588/99 - PersR 2004, 39 f.; Kammer a.a.O.).

Der Entzug jeglichen Aufgabenbereichs ist auch im Hinblick auf die weite organisatorische Gestaltungsfreiheit des Dienstherrn, die für die amtsangemessene Beschäftigung von Beamten im Bereich der Deutschen Post AG und der Deutschen Bahn AG in besonderem Maße gilt (OVG RhIPf, B. v. 7.7.2003 - Az. 11 B 10864/03; B. v. 14.3.1997 - 10 B 13183/96 - DÖD 1997, 162 ff. = NVwZ 1998, 538 f.), nur unter den Voraussetzungen des § 60 BBG zu rechtfertigen (VG Köln, a.a.O.; Kammer a.a.O.). Diese Vorschrift enthält neben der hier nicht einschlägigen Möglichkeit einer Versetzung in den

einstweiligen Ruhestand die einzige Ermächtigungsgrundlage für eine vorübergehende Suspendierung des Amtsführungsrechts einer Beamtin. Im Umkehrschluss folgt daraus, dass das dieser Vorschrift zugrunde liegende Recht auf Führung der Amtsgeschäfte solange besteht, wie die Voraussetzungen eines Verbots der Führung der Amtsgeschäfte nicht vorliegen. Dieses Recht darf daher auch nicht durch Berufung auf die Organisationsfreiheit des Dienstherrn bzw. hier der an seiner Stelle handelnden Deutschen Telekom AG unterlaufen werden. Das Organisationsermessen darf vielmehr nur innerhalb der unter anderem durch § 60 BBG und das dort vorausgesetzte Amtsführungsrecht ausgeübt werden. Damit sind alle Maßnahmen unvereinbar, die auf eine Entleerung des Amtsführungsrechts hinauslaufen, z. B. indem einer Beamtin jegliche dienstliche oder dem gleichstehende Betätigung durch Aufgabenentzug unmöglich gemacht wird.

Allenfalls in bestimmten Konstellationen mag es für einen gewissen zeitlich begrenzten Übergangszeitraum hinzunehmen sein, dass es bei umfangreichen Umstrukturierungsmaßnahmen zeitlich nicht nahtlos zu bewerkstelligen ist, den Entzug eines Aufgabenbereichs mit der gleichzeitigen Übertragung eines (statusentsprechenden) neuen Aufgabenbereichs zu kompensieren (so Bay. VGH, B. v. 24.7.2002 3 CE 02.1659 - zum Aufgabenentzug im Rahmen von Umstrukturierungsmaßnahmen an einer Universitätsklinik). Dies setzt jedoch voraus, dass die Übertragung eines neuen amtsangemessenen Aufgabenbereichs in absehbarer Zeit in Aussicht steht, und der Dienstherr entsprechende Bemühungen angestellt hat. Diese Voraussetzungen sind hier nicht gegeben. Die Deutsche Telekom AG hat nicht dargelegt, ob und wann die Klägerin mit einer solchen Zuweisung eines neuen statusadäquaten Arbeitsplatzes rechnen kann und welche Schritte für eine solche Zuweisung bereits unternommen wurden. Damit kann offen bleiben, ob der Auffassung des BayVGH überhaupt zu folgen ist.

Die Richtigkeit dieser Beurteilung wird bestätigt durch den Umstand, dass die Deutsche Telekom AG für die Klägerin entgegen Ziff. 5 Abs. 2 der Regelungen zum Rationalisierungsschutz für Beamte keinen individuell auf die Klägerin abgestimmten Qualifizierungsplan erstellt hat geschweige denn ein solches Konzept real verfolgt. Dies war schon während des Widerspruchsverfahrens der Fall, was für die Beurteilung des Ausgangsbescheides in der Gestalt des Widerspruchsbescheides zu berücksichtigen ist. Die Entwicklung im Anschluss daran bestätigt die während des Widerspruchsverfahrens zu Tage getretenen Entwicklungstendenzen und kann deshalb ebenfalls berücksichtigt werden. Daher könnte die - vorübergehende - Nichtübertragung eines konkreten Tätigkeitsfeldes unabhängig von dem insoweit fehlenden Vortrag der Deutschen Telekom AG auch nicht damit begründet werden, die Klägerin werde derzeit für ein bestimmtes neues Aufgabenfeld fachlich und persönlich qualifiziert, sodass sie im Anschluss daran wieder konkret dienstlich tätig werden könne. Nur unter diesen engen Voraussetzungen lässt § 26 Abs. 3 BBG eine Teilnahme an Maßnahmen zur Erweiterung der Befähigung als vorübergehenden Ersatz für eine amtliche Tätigkeit ausreichen. Das Gleiche gilt im Rahmen von § 45 Abs. 1 S. 2 BBG. Vorliegend geht es aber weder um die Vorbereitung der Klägerin für eine Tätigkeit in einer anderen Laufbahn noch um die Vermeidung einer andernfalls drohenden Versetzung in den Ruhestand wegen

Dienstunfähigkeit. Es fehlt schlicht jede konkrete Aussicht auf ein wie auch immer bestimmtes Aufgabengebiet. Nur wenn insoweit eine Eingrenzung erkennbar wäre, könnte auch eine entsprechende Qualifizierung als Vorbereitung zumutbar sein und für eine vorübergehende Zeitspanne der Ausübung des Amtsführungsrechts entgegenstehen. Die Abläufe des vorliegenden Falls wie die der Kammer aus einer Reihe von Eilverfahren bekannten Abläufe deuten jedoch ebenso wie die aus den Tarifverhandlungen der Deutschen Telekom AG bekannt gewordenen Umstände darauf hin, dass sich die Vivento zugeordneten Beschäftigten für eine längere Zeit oder gar auf Dauer mit einer Nichtbeschäftigung abfinden sollen. Dies ist jedenfalls für die zu Vivento versetzten Beamten und Beamtinnen auch folgerichtig, da die angestrebte Kostenreduzierung durch flächendeckenden konzern-weiten Arbeitsplatz- und Personalabbau nur dann Erfolg haben kann, wenn künftig im Unternehmen Deutsche Telekom AG keine kostenverursachenden Arbeitsplätze mehr vorgehalten werden, auf denen Beamte oder Beamtinnen eingesetzt werden können. Zwar zahlt die Deutsche Telekom AG die Bezüge der Klägerin wie anderer zu Vivento versetzter Beschäftigter fort. Der Einsparungseffekt liegt ungeachtet dessen jedenfalls darin, dass die mit der Unterhaltung von Arbeitsplätzen verbunden objektiven Kosten eingespart werden können. Diese würden wieder anfallen, wenn Arbeitsplätze zur Erfüllung des Amtsführungsrechts eingerichtet werden müssten.

Die in § 60 BBG zum Ausdruck kommende Wertung wird vorliegend auch nicht dadurch in Frage gestellt, dass die Klägerin nach der Privatisierung der Deutschen Bundespost und der Nachfolgeunternehmen ihren Dienst bei der Deutschen Telekom AG und damit bei einer juristischen Person des Privatrechts verrichtet. Denn der Gesetzgeber hat bei der Privatisierung der Deutschen Bundespost und ihrer Nachfolgeunternehmen entschieden, dass die Beamten der früheren Deutschen Bundespost zwar bei den jeweiligen Aktiengesellschaften beschäftigt werden können, ihre Rechtsstellung hiervon aber unberührt bleibt. Gemäß § 2 Abs. 3 S. 1 und 2 PostPersRG sind die bei den Aktiengesellschaften beschäftigten Beamten unmittelbare Bundesbeamte. Auf sie finden die für Bundesbeamte allgemein geltenden Vorschriften Anwendung, soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist. Im Hinblick auf die Beschäftigung der Beamten sind (mit Ausnahme des § 6 PostPersRG - Verwendung auf anderen Arbeitsposten) insbesondere für den Entzug von Aufgaben keine Sonderregelungen erlassen worden. Das Recht der Beamtin auf Ausübung ihres Amtes bleibt somit nach dem Willen des Gesetzgebers auch für den Bereich der aus der Deutschen Bundespost hervorgegangenen Aktiengesellschaften unberührt.

Dies ist auch im Hinblick auf Art. 143 b GG keinesfalls anders zu bewerten. In Abs. 3 dieser Verfassungsnorm ist ausdrücklich geregelt, dass die bei der Deutschen Bundespost tätigen Bundesbeamten unter Wahrung ihrer Rechtsstellung und der Verantwortung des Dienstherrn bei den privaten Unternehmen beschäftigt werden. Damit hat der Verfassungsgesetzgeber zwar die Postreform gebilligt, aber keineswegs einen Strukturwandel, der auch eine Aushöhlung des Beamtenstatus ermöglicht, einleiten wollen (unklar insoweit VG Ansbach, B. v. 20.8.1999 - 17 E 99.00911 - NVwZ-RR 2000, 178, <179> für die der DB Arbeit GmbH zugewiesenen Bahnbeamten). Zwar mag die weite organisatorische Gestaltungsfreiheit, die der Dienstherr bei der Zuordnung einzelner Dienstposten zu bestimmten (Status-)Ämtern besitzt, für

die amtsangemessene Beschäftigung von Beamten im Bereich der Postunternehmen und der Deutschen Bahn AG in besonderem Maße gelten (so OVG RhIPf, a.a.O.). Dennoch kann aufgrund des Festhaltens an der Rechtsstellung der Beamten und damit auch an dem Anspruch auf amtsangemessene Beschäftigung die Zuweisung von Beamten zu einer Organisationseinheit wie der PSA bzw. Vivento nur dann zulässig sein, wenn eine ausreichende Wahrscheinlichkeit dafür besteht, dass in absehbarer Zeit eine dauerhafte amtsangemessene Beschäftigung erfolgen und die bis dahin verstreichende Zeitspanne für eine Qualifizierung der Betroffenen benötigt wird. Dafür sind hier keine Anhaltspunkte ersichtlich.

Der Berücksichtigung der Beschäftigungssituation bei Vivento steht nicht entgegen, dass die Versetzung vorrangig zum Ziel hat, die Klägerin von ihrem jetzigen Arbeitsplatz wegzusetzen. Die Beklagte wendet zwar ein, die Erfüllung des Anspruchs auf amtsangemessene Beschäftigung sei kein Inhalt der Versetzungsverfügung, sodass eine mangelnde Erfüllung dieses Anspruchs auch nicht zur Fehlerhaftigkeit der Versetzung führen könne. Dies mag zwar im Regelfall so sein. Der Regelfall ist jedoch dadurch gekennzeichnet, dass eine Versetzung von einer Dienststelle zu einer anderen Dienststelle nur dann erfolgt, wenn dort eine dem statusrechtlichen Amt der versetzten Beamtin entsprechende Planstelle zur Verfügung steht und in der neuen Dienststelle folglich auch eine dem statusrechtlichen Amt entsprechende Beschäftigung nicht nur möglich, sondern auch zu erwarten ist, selbst wenn die konkreten dienstlichen Aufgabenfelder erst nach dem Vollzug der Versetzung näher bestimmt werden. Die hier zu beurteilende Konstellation hat mit diesem Regelfall jedoch nichts zu tun, da bei Vivento von vornherein keine statusadäquate Beschäftigung zu erwarten ist. Entsprechende Arbeitsplätze sind dort nämlich weder vorhanden, noch sollen sie eingerichtet werden. Damit steht schon bei Erlass der Versetzungsverfügung fest, dass die Versetzung **in** ein anderes Amt unmöglich ist und sich die Wirkungen der Versetzung auf den Entzug des bisherigen Arbeitsplatzes und der damit einhergehenden Zugehörigkeit zum bisherigen Betrieb Bilanzen beschränken. Damit muss die Versetzung gleichsam unvollendet bleiben, was im Hinblick auf die oben dargestellten allgemeinen Voraussetzungen der Versetzung in ein anderes Amt, auf einen anderen Arbeitsplatz schon bei Erlass der Versetzungsverfügung zu berücksichtigen ist. Dies gilt um so mehr, als hier der Vorstand der Deutschen Telekom AG die Versetzung verfügt hat. Er ist nach § 1 Abs. 2 PostPersRG oberste Dienstbehörde, die nach § 126 Abs. 3 Nr. 2 BRRG, § 172 BBG auch allein für den Erlass des Widerspruchsbescheides zuständig ist. Durch diese Zuständigkeitsregelung wird i. V. m. § 126 Abs. 3 Nr. 1 BRRG, § 73 VwGO gewährleistet, dass die für eine Verwaltung, hier eine Aktiengesellschaft als Verwaltung i. S. d. § 26 Abs. 1 BBG verantwortliche oberste Dienstbehörde die Erfüllung des Anspruchs auf amtsangemessene Beschäftigung auch dann sichern kann, wenn Beamte, Beamtinnen im nachgeordneten Bereich einen Betrieb wechseln oder nachgeordnete Dienstvorgesetzte die Erfüllung dieses Anspruchs gefährden. Die Einheitlichkeit von Zuständigkeit und Verantwortung des Vorstandes als oberster Dienstbehörde schließt deshalb den Einwand aus, die Klägerin müsse sich im neuen Betrieb Vivento um eine amtsangemessene Beschäftigung bemühen. Adressat dieses Anspruchs ist dieselbe Stelle, die bereits durch Erlass der Versetzungsverfügung die Erfüllung dieses Anspruchs der Klägerin vereitelt. Folglich muss sie bereits in

diesem Stadium Maßnahmen unterlassen, die zu einem solchen rechtswidrigen Ergebnis führen. Daher kann die Klägerin entsprechende Einwände unmittelbar gegen die Versetzungsverfügung vorbringen.

Die aus der Sicht des Unternehmens erforderliche Bewältigung der u. a. durch die Organisations- und Aufgabenveränderungen innerhalb der Deutschen Telekom AG entstandenen bereichsbezogenen Personalüberhänge, die in einzelnen Bereichen der Deutschen Telekom AG eine amtsangemessene Weiterbeschäftigung der bisher dort eingesetzten Beamten tatsächlich unmöglich oder unzumutbar machen können (vgl. OVG NW, a.a.O.), kann den völligen Aufgabenentzug hinsichtlich der Klägerin nicht rechtfertigen. Die Erfüllung des Anspruchs auf amtsangemessene Beschäftigung der Klägerin wie anderer Beamter, Beamtinnen steht nach geltendem Beamtenrecht nicht zur Disposition des Dienstherrn. Die Deutsche Telekom AG übt die Befugnisse des Dienstherrn lediglich aus, ohne an seine Stelle zu treten (§ 1 Abs. 1, § 2 Abs. 3 S. 1, 3, 4 PostPersRG). Daher kann die Deutsche Telekom AG auch nur diejenigen Befugnisse gegenüber den Bundesbeamten und -beamtinnen geltend machen, die dem Bund als Dienstherrn selbst zur Verfügung stünden, würde er selbst handeln. Eine Erweiterung der Dienstherrnenbefugnisse ist mit Übertragung der Ausübungsbefugnisse nach § 1 Abs. 1 PostPersRG als solches nicht verbunden und kann sich allenfalls aus besonderen Rechtsvorschriften ergeben. Folglich muss die Deutsche Telekom AG die dienstrechtlichen Bindungen, die durch den Gründungsakt auferlegt sind, beachten und ihre wirtschaftlichen Handlungsmöglichkeiten innerhalb des dadurch gezogenen Rahmens wahrnehmen. Die Stellung der Deutschen Telekom AG im Wettbewerb allein rechtfertigt keine Abweichung von diesen Vorgaben, es sei denn, der Gesetzgeber würde dies gestatten, was jedoch im Zweifel mit Art. 143b GG unvereinbar wäre.

Die Versetzungsverfügung ist darüber hinaus ermessensfehlerhaft (§ 40 VwVfG, § 114 VwGO). Ermessensleitend für die Deutsche Telekom AG war die Gleichbehandlung von Beamten und Arbeitnehmern bei der Auswahl für eine Versetzung zu Vivento. Die dem zugrunde liegende Annahme, § 5 PostPersRG enthalte zwar ein Verbot der Ungleichbehandlung, könne aber keine Bevorzugung der Beamten rechtfertigen, geht von einer unrichtigen Beurteilung der jeweiligen Statusbesonderheiten aus. Die dienstrechtlichen Grundsätze stehen nicht zur Disposition der Deutschen Telekom AG. Sie muss in Rechnung stellen, dass der Wunsch nach Kosteneinsparung allein keinen Eingriff in den Status der Beamten, Beamtinnen rechtfertigt, auch nicht über die Gleichbehandlung mit Arbeitnehmern, Arbeitnehmerinnen. Die engen Vorgaben des § 26 BBG müssen eingehalten werden. Auch § 26 Abs. 2 S. 2 BBG geht mit der Zulassung einer Versetzung in ein geringer zu bewertendes Amt davon aus, dass die Versetzung überhaupt in ein anderes Amt erfolgt. Eine Versetzung zur Untätigkeit ist im BBG überhaupt nicht vorgesehen.

Die Beschäftigten im Arbeitsverhältnis verfügen nicht über eine den Beamten, Beamtinnen vergleichbare Rechtsposition, insbesondere steht ihnen kein auch verfassungsrechtlich begründetes Recht zur Amtsführung zur Seite. Die Arbeitsgerichtsbarkeit hat zwar einen Anspruch auf Beschäftigung im bestehenden Arbeitsverhältnis anerkannt. Es handelt sich jedoch lediglich um einen Grundsatz, von dem Ausnahmen leichter möglich sind, als dies bei Beamten und Beamtinnen vor allem Hinblick auf § 60 BBG der Fall ist. Schon

aus diesem Grunde kann von Beschäftigten im Arbeitsverhältnis kein Anspruch auf Gleichbehandlung mit Beamten, Beamtinnen geltend gemacht werden, soweit es um die Erfüllung des Amtsführungsrechts und des Anspruchs auf amtsangemessene Beschäftigung geht. Die Praxis der Deutschen Telekom AG muss vielmehr zwischen beiden Statusgruppen unterscheiden und für jede Statusgruppe Maßnahmen wählen, die mit zwingenden Bestimmungen des jeweiligen Statusrechts vereinbar sind.

Hier hat sich die Deutsche Telekom AG im TV Ratio in § 11 als Gegenleistung für die umfangreichen Regelungen zur Versetzung von Arbeitnehmern, Arbeitnehmerinnen zu einer Vermittlungs- und Qualifizierungseinheit zu einem Verzicht auf betriebsbedingte Kündigungen verpflichtet. Damit hat sich das Unternehmen hinsichtlich der Realisierung von Kosteneinsparungen durch den aus seiner Sicht nötigen Abbau von Arbeitsplätzen und des auf ihm beschäftigtem Personals selbst Beschränkungen auferlegt, die keine Grundlage in einer entsprechenden arbeitsgesetzlichen Verpflichtung haben. Für Beamte, Beamtinnen ist dies anders, da hier das Verbot einer vorzeitigen Beendigung des Beamtenverhältnisses im Zusammenhang mit Organisationsänderungen oder zur Realisierung von Kosteneinsparungen unmittelbar aus dem BBG folgt. Es lässt nämlich eine Ermächtigung für entsprechend motivierte Personalmaßnahmen vermissen. Im Gegensatz dazu eröffnet das allgemeine Arbeitsrecht mit der Möglichkeit betriebsbedingter Kündigungen nach § 1 KSchG gerade die Chance, ein neues Konzept der Personalausstattung auch dann durch Beendigungskündigungen zu realisieren, wenn das Konzept maßgeblich auf eine Kostenreduzierung angelegt ist, und damit eine Verbesserung der Ertragslage angestrebt wird. Verzichtet nun die Deutsche Telekom AG auf dieses wirksame Instrument der Kostensenkung, so kann sie die auf diese Weise eigenverantwortlich herbeigeführten Belastungen nicht auf eine Beschäftigtengruppe verlagern, für die eine Anwendung solcher Instrumente von vornherein ausscheidet, weil diese Beschäftigten im Hinblick auf ihre dauernde Erforderlichkeit (§ 4 BBG, Art. 33 Abs. 4 GG) in das Beamtenverhältnis berufen wurden. Das Risiko der Änderung der Aufgabenstrukturen oder Kostenbelastung kann damit im geltenden Beamtenrecht des Bundes nicht den Beamten, Beamtinnen dadurch aufgebürdet werden, dass ihr Recht auf amtsangemessene Beschäftigung und Amtsführung dauerhaft verletzt wird. Eine auf diese Weise herbeigeführte Beteiligung am Unternehmensrisiko widerspricht nicht nur der fortbestehenden Pflicht, die Rechte der Beamte auch in den und durch die privatisierten Postunternehmen zu gewährleisten (Art. 143b GG), sondern auch dem Inhalt des wechselseitigen Dienst- und Treueverhältnisses (§ 2 BBG, Art. 33 Abs. 4 GG).

Das BVerfG hat den Inhalt der Treuepflicht beider Seiten des Dienstverhältnisses dahin verstanden, dass damit Verhaltenspflichten festgelegt werden, wie sie sich in ähnlicher Weise im Zivil- und Arbeitsrecht aus § 242 BGB ergeben (BVerfG U. v. 17.12.1953 - 1 BvR 147 - E 3, 58, 157). Damit ist dem Dienstherrn auch untersagt, Umstände oder sonst Bedingungen herbeizuführen, deren Eintritt erst eine Art von Zwangslage schafft, zu deren Beseitigung nun ein ansonsten rechtswidriger Eingriff in Rechte aus dem Beamtenverhältnis gerechtfertigt werden soll. Dieser Rechtsgedanke hat in § 162 Abs. 2 BGB seinen konkreten Niederschlag gefunden (vgl. BVerwG, U. v. 21.8.2003 - 2 C 14.02 - ZBR 2003, 101, 103).

Daher kann der freiwillige Verzicht auf ansonsten mögliche betriebsbedingte Kündigungen als Mittel der Kostenersparnis nicht dazu herhalten, im Rahmen der Ermessensausübung die Verletzung des Amtsführungsrechts und des Anspruchs auf amtsangemessene Beschäftigung zu rechtfertigen. Derartige Erwägungen verlassen den Rahmen pflichtgemäßer Ermessensausübung.

Im Übrigen erkennt das BAG die Zulässigkeit einer betriebsbedingten außerordentlichen Beendigungskündigung nach Maßgabe des § 626 BGB selbst für den Fall an, dass eine ordentliche Kündigung einzel- oder tarifvertraglich ausgeschlossen ist. Voraussetzung ist, dass die Möglichkeit einer tatsächlichen Beschäftigung des entsprechenden Kreises von Beschäftigten weggefallen ist (BAG, U. v. 27.5.2002 - 2 AZR 367/01 - PersR 2004, 118 ff. m. w. N.). Diese weitere Handlungsmöglichkeit der Deutschen Telekom AG zeigt, dass zwischen den im Arbeitsverhältnis und den im Beamtenverhältnis stehenden Beschäftigungsverhältnis so große Unterschiede bestehen, dass über eine unternehmensseitig und/oder gewerkschaftlich gewollte Gleichbehandlung der Angehörigen beider Statusgruppen beim Arbeitsplatzabbau keine Eingriffe in bestehende Rechte aus dem Beamtenverhältnis begründet werden können. Selbst wenn solche Eingriffe in Ausnahmesituationen zulässig wären, müssten zunächst und vorrangig die anderweit verfügbaren Handlungsmöglichkeiten, hier die zur Kosteneinsparung möglichen Kündigungen zur Änderung oder Beendigung von Arbeitsverhältnissen ausgeschöpft werden, bevor grundsätzlich unzulässige Beschränkungen von Beamtenrechten allein über § 2 BBG vom Dienstherrn in Anspruch genommen werden.

Die Ermessensausübung genügt ferner nicht den Anforderungen, die sich aus dem Leistungsprinzip ergeben. Nach § 5 Abs. 3 PostPersRG sind Entscheidungen über das berufliche Fortkommen auch dann nur nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung zu treffen, wenn Beamte und Arbeitnehmer zur Auswahl stehen. Das berufliche Fortkommen erfasst in der Regel Maßnahmen, mit denen der berufliche Einstieg oder berufliche Aufstieg in Gestalt der Übertragung höherwertiger Arbeitsplätze oder von Beförderungen, Höhergruppierungen verbunden ist. Das berufliche Fortkommen wird aber auch berührt, wenn durch Personalmaßnahmen die berufliche Tätigkeit unterbrochen und so die Gefahr eine Qualifikationslücke oder einer sonstigen Dequalifizierung erzeugt wird. Die Chancen von Beschäftigten, die sich nach einer faktischen Freistellung von konkreten Arbeitsaufgaben, wie hier mit der Versetzung zu Vivento erfolgt, wieder um Arbeitsplätze bewerben wollen, können nach gerichtsbekannter Erfahrung als deutlich schlechter eingestuft werden als die Chancen von Beschäftigten, die eine kontinuierliche Berufstätigkeit aufweisen und damit auf eine laufende Anpassung an die jeweiligen beruflichen Anforderungen verweisen können. Die Klägerin wird diese Chance eines Ausbaus oder doch wenigstens eines nachweisbaren Erhalts ihrer beruflichen und persönlichen Fähigkeiten nicht mehr haben, wobei diese Chance sich um so mehr verringern wird, je länger die Phase der Nichtbeschäftigung andauert. Es droht mit anderen Worten die faktische Dequalifizierung, schon weil Vivento offenkundig weder in der Lage noch bereit ist, die von der Beklagten im Prozessvortrag in Anspruch genommene proaktive Beschäftigungs- und Qualifizierungspolitik zu verfolgen. Die bisherige Behandlung der Klägerin zeigt dies. Die Kammer hat zudem aus einer Vielzahl von Eil-verfahren von anderen Beamten und Beamtinnen den

gleichen Eindruck gewinnen müssen. Folglich gehören die Versetzungen zu Vivento zu den Maßnahmen, die zugleich auch über das berufliche Fortkommen der Beamten und Beamtinnen entscheiden, wenn auch entgegen der bei der Gesetzgebung erwarteten Regel im Bereich einer negativen Beeinflussung des beruflichen Fortkommens. Damit ist § 5 Abs. 3 PostPersRG auf Versetzungen der hier streitigen Art anzuwenden.

Die Auswahl der Beschäftigten, die zu Vivento versetzt werden sollen, genügt den Anforderungen des Leistungsprinzips in keiner Weise. Die angewandten Auswahlkriterien sind solche sozialer Art, deren Schwerpunkt in der Dauer der Betriebszugehörigkeit und dem Familienstand liegt. Zudem werden die leistungsmäßig als durchschnittlich und besser beurteilten Beamten, Beamtinnen ohne Binnendifferenzierung als Gruppe denen gleichgestellt, die unterdurchschnittlich beurteilt sind. Bei der die Klägerin betreffenden Auswahlentscheidung hat dies dazu geführt, dass von den leistungsstärkeren Beschäftigten 80% für den Entzug ihres Arbeitsplatzes und eine Versetzung zur Untätigkeit ausgewählt wurden, während aus der zahlenmäßig weit größeren Gruppe der unterdurchschnittlich gut beurteilten Beschäftigten nur etwa 21,21 % für eine Versetzung zu Vivento ausgewählt wurden. Es verbleiben somit in ihren bisherigen Arbeitsplätzen die Mehrzahl der unterdurchschnittlich Leistungsfähigen, während die weit überwiegend Zahl der Leistungsträger/innen ausgegliedert wird und damit in ihren Möglichkeiten des weiteren beruflichen Fortkommens deutliche Nachteile hinnehmen muss. Die Auswahlkriterien der Deutschen Telekom AG, die im TV Ratio und in den Regelungen zum Rationalisierungsschutz für Beamte identisch festgelegt sind, verkehren damit das Leistungsprinzip in sein Gegenteil, indem die Leistungsschwächeren in ihrem beruflichen Fortkommen begünstigt werden, während die Leistungsstärkeren insoweit deutliche Einbußen erleiden müssen.

Die Deutsche Telekom AG hätte statt dessen ihre Auswahlentscheidung wegen der absehbar negativen Folgen für das berufliche Fortkommen der zu versetzenden Beschäftigten allein am Leistungsprinzip ausrichten müssen und eine ausschließlich leistungs-gesteuerte Auswahl vornehmen müssen. Dabei genügt es nicht, sich nur auf die letzte dienstliche Beurteilung zu stützen. Vielmehr muss jedenfalls bei in etwa gleicher aktueller Eignung auch auf zurückliegende Qualifikationsbeurteilungen zurückgegriffen werden (BVerwG, U. v. 27.2.2003 - 2 C 16.02 - ZTR 2003, 418 f.; 19.12.2002 - 2 C 31.01 - ZTR 2003, 419 f.). Schließlich müssen die Beurteilungen oder sonstigen Eignungsfeststellungen hinreichend aktuell sein (BVerwG, U. v. 21.8.2003 a.a.O.), was im Ergebnis bedeutet, dass sie nicht älter als ein Jahr sein dürfen (vgl. § 3 Abs. 1 S. 3 LStuV). Ob diese Anforderungen hier erfüllt sind, braucht allerdings nicht aufgeklärt zu werden, da die Deutsche Telekom AG überhaupt keine am Leistungsprinzip ausgerichtete und auch auf die Bildung von Altersgruppen verzichtende Auswahlentscheidung vorgenommen hat. Insoweit könnte auch keine Ergänzung von Ermessenserwägungen erfolgen, da dies nur zulässig ist, wenn die Grundstruktur der Ermessensausübung nicht geändert wird. Da die Auswahl strikt nach den Vorgaben des TV Ratio und der parallel laufenden Regelungen zum Rationalisierungsschutz für Beamte erfolgt ist, könnte diese Struktur der Ermessenentscheidung nicht nachträglich dahin geändert werden, dass nunmehr ausschließlich nach dem Leistungsprinzip ausgewählt würde. Dies käme einer völlig neuen und

anderen Ermessensentscheidung gleich, für deren Erlass § 114 S. 2 VwGO keinen Raum bietet.

Die ausschließliche Beachtlichkeit des Leistungsprinzips für Beamten und Beamtinnen folgt auch aus § 1 Abs. 1 BLV i. V. m. § 1 PostLV v. 22.6.1995, zuletzt geändert durch VO v. 27.8.2003 (BGBl. 2003 I S. 639). § 1 PostLV sieht vor, dass die Bestimmungen der BLV in ihrer jeweiligen Fassung auch für die Beamten, Beamtinnen in den Postnachfolgeunternehmen einschließlich der Deutschen Telekom AG gelten, soweit sich aus der PostLV nichts anderes ergibt. § 1 Abs. 1 BLV schreibt vor, dass bei Einstellung, Anstellung, Übertragung von Dienstposten, Beförderung und Aufstieg der Beamtinnen und Beamten nur nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung zu entscheiden ist. Damit sind nicht nur statusberührende oder -verändernde Entscheidungen dem Leistungsprinzip unterworfen, sondern ausdrücklich auch alle Entscheidungen, die zur Übertragung von Dienstposten erfolgen. Damit ist auch der Wechsel auf einen anderen Dienstposten dem Leistungsprinzip unterworfen, unabhängig von der Frage, ob sich der neue Dienstposten für einen Beamten, eine Beamtin als höherwertig oder nur gleichrangig darstellt. Die amtliche Begründung zur BLV geht ausdrücklich davon aus, dass künftig das Leistungsprinzip den tragenden Grundsatz der Personalsteuerung darstelle. Damit wird bewusst ein weiter Ansatz gewählt. Dementsprechend heißt es weiter in der amtlichen Begründung, § 1 BLV beziehe in die Anwendung des Leistungsgrundsatzes ausdrücklich auch die Übertragung von Dienstposten und den Aufstieg ein. Beide Bereiche werden damit unabhängig von einer Ernennung oder einer sie vorbereitenden Maßnahme dem allgemeinen Personalsteuerungsgrundsatz des Leistungsprinzips unterworfen. Damit unterfällt jede Personalentscheidung, die sich auf die Übertragung eines Dienstpostens richtet, dem Leistungsprinzip, und zwar auch dann wenn sie als Umsetzung, Versetzung oder Abordnung erfolgt.

Hier besteht die Eigenart der gegenüber der Klägerin getroffenen Maßnahme allerdings darin, dass ihr nur der bisherige Dienstposten (=Arbeitsplatz) entzogen wird, ohne ihr einen anderen neuen Dienstposten zu übertragen. Dies kann aber nicht zu Unanwendbarkeit des § 1 Abs. 1 BLV führen, schon weil mit der Auswahl der Klägerin und anderer zu Vivento versetzter Beschäftigter zugleich eine Entscheidung darüber getroffen wurde, welche Beschäftigten ihren Dienstposten im Betrieb Bilanzen behalten oder wenigstens die Chance erhalten, einen im Hinblick auf die Veränderung von internen Organisationsstrukturen als Folge des erheblichen Arbeitsplatzabbaus neu zugeschnittenen Arbeitsplatz zu erhalten. Die Klägerin hat diese Chance schon deshalb nicht, weil sie durch die Auswahl für die Versetzung zu Vivento aus dem Personenkreis ausgeschieden wird, der sich für einen der neu zugeschnittenen Arbeitsplätze bewerben kann oder zumindest dafür aufgrund der fortdauernden Zugehörigkeit zum Kreis der tatsächlich Arbeit leistenden Beschäftigten in Betracht kommt. Folglich hätte die Auswahlentscheidung derjenigen, die ihren Arbeitsplatz erhalten oder die Chance erwerben, einen der neu zugeschnittenen Arbeitsplätze zu erhalten, nicht ohne Anwendung des Leistungsprinzips erfolgen dürfen. Genau dies ist jedoch durch die vorrangig nach Sozialpunkten und Alterskategorien erfolgende Auswahl der zu Vivento zu versetzenden Beschäftigten geschehen. Damit wurde die Anwendung des Leistungsprinzips verkürzt, ohne

dass dem seinerseits eine Vorauswahl nach dem Leistungsprinzip zugrunde lag. Von der Beachtung des Leistungsprinzips als tagendem Grundsatz der Personalsteuerung kann damit keine Rede sein. Die Ermessensausübung stellt sich daher auch insoweit als fehlerhaft dar.

Schließlich führen die Auswahlkriterien der Deutschen Telekom AG zu einer mittelbaren Diskriminierung von Frauen, hier der Klägerin, aufgrund ihres Geschlechts. Die mittelbare Diskriminierung ist aufgrund von Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG, § 75 Abs. 1 BetrVG und Art. 2 Abs. 1, Art. 3 Abs. 1, Art. 5 Abs. 1 RL 76/207/EWG verboten, wobei nach der Klarstellung in Art. 2 Abs. 1 RL 76/207/EWG Ungleichbehandlungen von Frauen und Männern aufgrund des Familienstandes ebenfalls eine Ungleichbehandlung aufgrund des Geschlechts darstellen. Hier hat die Anwendung der Auswahlkriterien zur Folge, dass von 4 Männern und 6 Frauen in der Alterskategorie 3 und der Leistungskategorie 1, denen auch die Klägerin angehört, nur 2 Männer für die Versetzung, aber alle 6 Frauen ausgewählt wurden. Betrug das Verhältnis von Frauen und Männern anfangs noch 40% Männer und 60% Frauen, so beläuft es sich hinsichtlich der nichtversetzten Beschäftigten bei den Frauen auf 0 % und bei den Männern auf immerhin 50%. Unter den versetzten Beschäftigten beträgt der Anteil der Frauen 75%, während der Anteil der Männer nur 25% beträgt. Damit stellt sich die Anwendung der Auswahlkriterien für Frauen als wesentlich ungünstiger dar. Unter den versetzten Beamten findet die vorgefundene Beschäftigtenstruktur keinerlei Widerhall. Damit ist eine mittelbare Diskriminierung von Frauen durch die Auswahlkriterien im Ansatz belegt. Die mögliche Rechtfertigung dieser mittelbaren Diskriminierung entsprechend den Anforderungen des EuGH und der diese Anforderungen übernehmenden Regelung Art. 2 Abs. 2 Abs. 2, 2. Spiegelstrich RL 76/207/EWG in der durch die RL 2002/73/EG ist durch die Deutsche Telekom AG nicht dargelegt noch hat diese Frage je eine Rolle in den Ermessenserwägungen gespielt. Allein dies führt bereits zu einem Ermessensdefizit, erst recht das bislang nicht gerechtfertigte Ergebnis der Auswahlkriterien.

Die Auswahl der beiden Beschäftigten, die von einer Versetzung ausgenommen wurden, beruht maßgeblich auf ihrem Familienstand, d. h. dem Umstand, dass sie verheiratet sind und mehrere Kinder haben. In der Dauer der Betriebszugehörigkeit unterscheiden sich diese beiden Beschäftigten nicht von der Klägerin, obwohl auch dieses Merkmal geeignet sein kann, eine mittelbare Diskriminierung von Frauen zu bewirken, da ihre Berufskontinuität meist weniger stark ausgeprägt ist als die von ansonsten vergleichbaren Männern. Allerdings kann einer von der beiden von der Versetzung ausgenommenen Beamten für sich auf eine Schwerbehinderung verweisen, sodass insoweit die Klägerin bei ausschließlicher Betrachtung nach Sozialpunkten zurückstehen müsste. Für den anderen von der Versetzung ausgenommenen Beamten gilt dies dagegen nicht. Er kann auf nicht auf eine derartige Besonderheit verweisen. Im Übrigen unterscheiden sich die weiteren Beschäftigten der Alterskategorie 3 in der Leistungskategorie 1 hinsichtlich der Dauer der Betriebszugehörigkeit wenig, da nur 2 Beschäftigte eine deutlich geringere Dauer der Betriebszugehörigkeit aufweisen. Die anderen 5 Beschäftigten neben der Klägerin können eine höhere Sozialpunktzahl nur durch ihren Familienstand erreichen. Würde also die Deutsche Telekom den Familienstand im Hinblick auf die eindeutige Vorgabe in Art. 2 Abs. 1 RL

76/207/EWG unberücksichtigt lassen, soweit er zu einer Auswahl führt, die Angehörige eines Geschlechts wesentlich stärker benachteiligt als die Angehörigen des anderen Geschlechts, würde also die Anwendung des Merkmals Familienstand auf die Auswahl unter Männern oder unter Frauen beschränkt, so wäre eine Ermessensentscheidung der Deutschen Telekom AG selbst unter Zugrundelegung ihrer Sozialkriterien und unter Zurückstellung der Bedenken gegen den Aspekt der Betriebszugehörigkeitsdauer zugunsten der Klägerin möglich gewesen. Damit ist die mittelbare Diskriminierung auch ursächlich für den Ermessensfehler.

Da die Beklagte unterliegt, hat sie gemäß § 154 Abs. 1 VwGO die Verfahrenskosten zu tragen.

Die Notwendigkeit der Zuziehung eines Bevollmächtigten im Vorverfahren ist gemäß § 162 Abs. 2 S. 2 VwGO ist anzuerkennen, da die Rechtsverteidigung schwierig ist und der Klägerin als rechtsunkundiger Beamtin nicht zugemutet werden konnte, ihre Rechte zunächst ohne anwaltlichen Beistand geltend zu machen.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 VwGO, §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO.

Berufung und Revision sind zulassen, da die der Entscheidung zugrunde liegenden Rechtsfragen grundsätzliche Bedeutung haben (§ 124 Abs. 2 Nr. 3, § 132 Abs. 2 Nr. 1, § 134 Abs. 2 VwGO).

RECHTSMITTELBELEHRUNG...