1 B 1421/04
15 L 710/04 Köln

B e s c h l u s s

In dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren

des Postdirektors XXXXXXXXXXX

Antragstellers,

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Lenders und Wentland-Lenders,
Wilhelmstraße 38, 53111 Bonn, Az.: Len/04/066/bn,

gegen

die Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch die Deutsche Telekom AG,
Competence Center Personalmanagement, Personalrechtsservice Bezirk Nord,
Gradestraße 18, 30163 Hannover, Az.: 223-1,

Antragsgegnerin,

wegen Versetzung zur Personalserviceagentur Vivento;
hier: Beschwerde im Verfahren auf Regelung der Vollziehung

hat der 1. Senat des

OBERVERWALTUNGSGERICHTS FÜR DAS LAND NORDRHEIN-WESTFALEN

am 28. Oktober 2004

durch

den Vorsitzenden Richter am Oberverwaltungsgericht B r a u e r ,

die Richterin am Oberverwaltungsgericht S t o r k ,

die Richterin am Verwaltungsgericht Tyczewski

auf die Beschwerde der Antragsgegnerin gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Köln vom 23. Juni 2004

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert wird für das Beschwerdeverfahren auf 2.500,00 € festgesetzt.

G r ü n d e

Die zulässige, insbesondere rechtzeitig eingelegte und fristgemäß begründete sowie den Anforderungen des § 146 Abs. 4 Satz 3 VwGO genügende Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg.

Das Verwaltungsgericht hat die aufschiebende Wirkung der am 25. September 2003 erhobenen Klage des Antragstellers gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 2. April 2003 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 22. September 2003 im Ergebnis zurecht angeordnet. Die dagegen vorgebrachten Beschwerdegründe der Antragsgegnerin, auf deren Prüfung das beschließende Gericht nach § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO beschränkt ist, rechtfertigen die beantragte Änderung des angefochtenen Beschlusses des Verwaltungsgerichts nicht. Sie vermögen nämlich die tragende Begründung jener Entscheidung, die im Streit stehende Versetzungsverfügung stelle sich auf der Grundlage der nach Aktenlage erkennbaren Umstände mit überwiegender Wahrscheinlichkeit als rechtswidrig dar, nicht hinreichend zu entkräften.

Der Antrag ist zulässig.

Dabei lässt der Senat offen, ob einstweiliger Rechtsschutz im vorliegenden Fall in direkter oder nur in entsprechender Anwendung von § 80 Abs. 5 VwGO zu gewähren ist. Handelt es sich bei der angegriffenen Maßnahme um eine Versetzung, so hat das eingelegte Rechtsmittel nach § 123 Absatz 3 Nr. 3 BRRG keine aufschiebende Wirkung; die Verfügung ist gemäß § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO sofort vollziehbar.

Liegt dagegen ein sonstiger den Antragsteller belastender Verwaltungsakt eigener Art vor, der § 126 Abs. 3 Nr. 3 BRRG jedenfalls nach dessen Wortlaut nicht unterfällt, könnte auch ein Antrag analog § 80 Abs. 5 VwGO in Betracht zu ziehen sein, weil sich die Behörde in diesem Fall über die aufschiebende Wirkung des Rechtsmittels hinwegsetzen würde. In beiden Fällen können aber subjektive Rechte des Antragstellers verletzt sein; vorläufiger Rechtsschutz ist auch im zuletzt genannten Fall im Aussetzungsverfahren zu gewähren, wie bereits aus § 123 Abs. 5 VwGO folgt. Es unterliegt keinen durchgreifenden Zweifeln, dass es sich bei der streitgegenständlichen Maßnahme der Antragsgegnerin jedenfalls um einen Verwaltungsakt handelt. Die Verfügung verändert nach ihrem objektiven Gehalt die Rechtsstellung des Antragstellers in Bezug auf das von ihm wahrgenommene Amt im abstrakt-funktionellen Sinne dadurch, dass ihm der bisherige nach abstrakten Kriterien umschriebene und seiner statusrechtlichen Rechtsstellung entsprechende Aufgabenkreis innerhalb einer bestimmten Behörde durch seine Zuordnung zu einer neuen organisatorischen Einheit entzogen wird. Die Verfügung ist damit auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet und erfüllt auch im Übrigen die Voraussetzungen des § 35 Satz 1 VwVfG.

Vgl. zum Ganzen näher Senatsbeschluss vom 27. Oktober 2004 - 1 B 1329/04 -.

Der Antrag auf Regelung der Vollziehung ist auch begründet.

Die in Bezug auf einen Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO erforderliche eigenständige Interessenabwägung, die der Senat auf der Grundlage der im Zeitpunkt seiner Entscheidung erkennbaren Umstände vorzunehmen hat, fällt zu Lasten des Vollzugsinteresses der Antragsgegnerin aus. Zwar geht die - hier zugunsten der Antragsgegnerin als gegeben unterstellte - gesetzgeberische Wertung in § 126 Abs. 3 Nr. 3 BRRG davon aus, dass es einem Beamten in der Regel zumutbar ist, einer Personalmaßnahme des Dienstherrn, die eine Veränderung seines Amtes im abstrakt-funktionellen Sinne mit sich bringt, vorerst nachzukommen, bis über die Rechtmäßigkeit der Maßnahme rechtskräftig entschieden ist. Der gesetzlich vorausgesetzte Vorrang des öffentlichen Vollzugsinteresses greift indes nicht, wenn die Maßnahme erkennbar rechtswidrig ist. So liegt es hier.

Die im Streit stehende Verfügung zur "Versetzung" des Antragstellers ist rechtswidrig. Zu dieser Überzeugung gelangt der Senat nach vertiefter Prüfung der Sach- und Rechtslage. Diese nicht nur summarische Prüfung ist nicht zuletzt durch die Beobachtung der bundesweiten verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung zu einschlägigen Fällen veranlasst und ermöglicht worden. Sie fußt vor allem auch auf dem Ergebnis der von dem Verwaltungsgericht in Parallelverfahren durchgeführten Beweisaufnahme und auf weiteren in den übrigen anhängigen Verfahren gewonnenen Tatsachenerkenntnissen des Senats über die faktischen Arbeitsabläufe und Tätigkeitsschwerpunkte bei der Personalserviceagentur Vivento. Die bisher der Rechtsprechung des Senats zugrunde gelegte Rechtsauffassung, wonach Rechtmäßigkeit und Regelungswirkung der so genannten Versetzungsverfügungen noch nicht vollständig geklärt seien,

> vgl. insbesondere OVG NRW, Beschlüsse vom 24. Juli 2003 -1 B 635/03 - und vom 01. September 2003 -1 B 1347/03 -, wonach die zunächst unbefristete, aber auch nicht auf Dauer beabsichtigte Zuweisung eines Beamten zur Personalserviceagentur "im Allgemeinen als rechtlich vertretbar" anzusehen sei,

kann vor diesem Hintergrund keinen Bestand haben und wird deswegen aufgegeben.

> Vgl. ausführlicher Senatsbeschluss vom 27. Oktober 2004 -1 B 1329/04 -.

Für die im Streit stehende Verfügung der Antragsgegnerin vom 2. April 2003 fehlt es an der erforderlichen gesetzlichen Grundlage.

1. Das Postpersonalrechtsgesetz vom 14. September 1994, BGBI. l, 2325, (PostPersRG), erlassen als Artikel 4 des Gesetzes zur Neuordnung des Postwesens und der Telekommunikation (Postneuordnungsgesetz- PtNeuOG) vom 14. September 1994, BGBI. l, 2325 ff., bietet für die praktizierte Arbeitsfreistellung von Beamten und deren Zuweisung zu einer betriebseigenen Arbeitsvermittlung keine spezielle Rechtsgrundlage. Es enthält Sonderregelungen allein für die Beurlaubung von Beamten zur Wahrnehmung einer Tätigkeit bei einer der in § 1 des Postumwandlungsgesetzes genannten Aktiengesellschaften (§ 4 Abs. 3 PostPersRG) und erweitert die Möglichkeiten des Einsatzes eines Beamten auf unterfertigen Arbeitsplätzen (§ 6

PostPersRG). Die Entbindung von der Arbeitspflicht im Falle eines Personalüberhangs oder einer organisatorischen Umstrukturierung einzelner Tätigkeitsbereiche ist demgegenüber nicht vorgesehen. Auch lassen sich weder Ziffer 5 Abs. 1 noch Ziffer 3 Abs. 3 der "Regelungen zum Rationalisierungsschutz für Beamte" vom 31. Juli 2002 als Rechtsgrundlage heranziehen; diese sind als bloße Anweisungen des Vorstandes allenfalls Verwaltungsvorschriften in der staatlichen Verwaltung vergleichbar und setzen deshalb eine bestehende gesetzliche Ermächtigung für die angegriffene Maßnahme voraus.

> Vgl. Senatsbeschlüsse vom 24. Juli 2003 -1 B 635/03 - und vom 27. Oktober 2003 -1 B 1794/03 -; OVG Hamburg, Beschluss vom 11. Dezember 2003 -1 Bs 536/03 -; VG Frankfurt, Urteil vom 22. März 2004 - 9 E 4456/03-, PersR 2004, 234 ff.

2. Eine Rechtsgrundlage für die streitige Verfügung kann sich dementsprechend nur aus dem allgemeinen Beamtenrecht ergeben, das nach § 2 Abs. 3 Satz 2 PostPersRG auf die bei den Aktiengesellschaften beschäftigten Beamten Anwendung findet, soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist. Bei der im Streit stehenden Maßnahme handelt es sich nicht um eine Abordnung - hierfür fehlt es an dem organisationsrechtlichen Verbleib des Antragstellers bei seiner früheren Dienststelle (§ 27 BBG) -, ferner nicht um eine Zwangsbeurlaubung - die Verfügung hat keinen Verbotscharakter (§ 60 BBG) - oder Umsetzung - der Antragsteller verbleibt auch tatsächlich nicht bei seiner früheren Dienststelle. Es könnte daher in Verbindung mit der zuvor genannten Vorschrift des Postpersonalrechtsgesetzes einzig § 26 BBG als in Betracht kommende Ermächtigungsgrundlage zur Verfügung stehen.

Der Einordnung der streitgegenständlichen Maßnahme als Versetzung steht nicht schon entgegen, dass der Antragsteller als Beschäftigter einer juristischen Person des Privatrechts, die nach Art. 87 f Abs. 2 Satz 1 GG privatwirtschaftliche Dienstleistungen erbringt, (wohl) nicht mehr - unmittelbar - zur Erfüllung staatlicher (Gemeinwohl-) Aufgaben beiträgt und daher keine herkömmliche Amtswaltertätigkeit mehr versieht.

> Vgl. dazu Senatsbeschluss vom 27. Oktober 2003 -1 B 1793/03 -; Ossenbühl/Ritgen, a.a.O., S. 41; Battis, in:

Sachs, Kommentar zum Grundgesetz, 3. Auflage 2001, Art. 143 a, Rn. 9.

Denn aufgrund der in § 2 Abs. 3 Satz 2 PostPersRG angeordneten Geltung der allgemeinen beamtenrechtlichen Vorschriften und der so genannten "Dienstfiktion" des § 4 Abs. 1 PostPersRG ist die Tätigkeit der ehemaligen Postbeamten auch nach ihrer Weiterbeschäftigung bei der Deutschen Telekom AG als Dienst anzusehen und der Wahrnehmung eines Amtes jedenfalls gleichzusetzen.

Nach § 26 Abs. 1 Satz 1 BBG kann der Beamte, soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist, innerhalb des Dienstbereiches seines Dienstherrn versetzt werden, wenn er es beantragt oder ein dienstliches Bedürfnis besteht. Nach Satz 2 Halbs. 1 der genannten Vorschrift bedarf eine Versetzung nicht der Zustimmung des Beamten, wenn das neue Amt zum Bereich desselben Dienstherrn gehört, es derselben Laufbahn angehört wie das bisherige Amt und mit mindestens demselben Endgrundgehalt verbunden ist. Die Vorschrift enthält - wie auch die übrigen Vorschriften des Beamtenrechts - keine Definition für das Rechtsinstitut der Versetzung. Es werden lediglich bestimmte Voraussetzungen normiert, bei deren Vorliegen als Rechtsfolge eine Versetzung des Beamten erfolgen kann. Für die Frage, ob die streitige Verfügung der Antragsgegnerin rechtmäßigerweise auf § 26 BBG als rechtliche Grundlage gestützt werden kann, kommt es also entscheidungserheblich darauf an, ob sich der Verwaltungsakt seinem objektiven Sinngehalt nach als Versetzung darstellt.

a) Das Verständnis der beamtenrechtlichen Versetzung im herkömmlichen Sinne knüpft an die Vorschriften des § 18 Abs. 1 Satz 1 BRRG und des § 26 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 BBG an, die generell regeln, unter welchen Voraussetzungen ein Beamter versetzt werden kann. Danach muss eine Versetzung im Sinne der genannten Vorschrift allgemein das Ausscheiden aus dem bisherigen Amt und die Übertragung eines neuen Amtes zum Gegenstand haben. Ergänzend dazu wird die Versetzung als auf Dauer angelegte Übertragung eines anderen Amtes im funktionalen Sinne bei einer anderen Behörde desselben oder eines anderen Dienstherrn beschrieben und diese Art der Maßnahme als "organisationsrechtliche Versetzung" bezeichnet.

> Vgl. BVerwG, Urteile vom 22. Mai 1980 - 2 C 30.78 -, BVerwGE 60,144, vom 29. April 1982 - 2 C 41.80 -, BVerwGE 65, 270 ff. (276) und vom 7. Juni 1984 - 2 C 84.81 -, BVerwGE 69, 303 ff. (307); Plog/Wiedow/Lemhöfer/Bayer, Kommentar zum Bundesbeamtengesetz, Stand: September 2004, § 26 BBG Rn. 2.

Dies zugrunde gelegt, ergeben sich durchgreifende Zweifel daran, dass die von der Antragsgegnerin als "Versetzung" bezeichnete Maßnahme ihrem objektiven Sinngehalt nach - dieser ist für die Bestimmung der Rechtsnatur einer beamtenrechtlichen Maßnahme maßgeblich -,

vgl. BVerwG, Urteil vom 22. Mai 1980 - 2 C 30.78 -, a.a.O., S. 147,

tatsächlich eine Versetzung darstellt. Als hinreichend organisatorisch verselbstständigte Einheit innerhalb der Deutschen Telekom AG dürfte dabei die Personalservice-agentur Vivento einer "anderen Behörde" gleichstehen. Denn die Vivento nimmt zwar keine unmittelbaren Unternehmensaufgaben wahr, sondern führt einen Teil des Personals -nämlich die überzählig gewordenen Arbeitnehmer und Beamten- innerhalb der allgemeinen Aufgabenstellung der Deutschen Telekom AG einer Weiterqualifika-tion oder neuen Beschäftigungsfeldern zu. Für die Annahme behördlicher Tätigkeit und Struktur reicht es allerdings aus, wenn die aufnehmende Stelle derart hinreichend organisatorisch verselbstständigt ist, dass sie mit (wechselndem) Personal-bestand und Sachmitteln ausgerüstet und in einem abgegrenzten Bereich im Rahmen der zu erfüllenden Aufgaben selbstständig tätig ist.

> Vgl. BVerwG, Urteil vom 24. Januar 1991 - 2 C 16.88 -, BVerwGE 87, 310 ff. (312 f.); ausführlicher: Senatsbeschluss vom 27. Oktober 2004 -1 B 1329/04 -.

Hieran zu zweifeln, sieht der Senat keine Veranlassung.

Des weiteren soll der Antragsteller durch die streitgegenständliche Verfügung nicht lediglich innerhalb der organisatorischen Einheit, der er bislang angehörte (dies war der Geschäftsbereich /----------/), von seiner dort zuletzt ausgeübten Tätigkeit entbunden, sondern darüber hinaus der Personalserviceagentur - jetzt Vivento - als

selbstständigem "Shared Service" zugeordnet werden. Die Maßnahme greift insofern in ihrer Wirkung über den innerbehördlichen Bereich hinaus und stellt sich - wie oben bereits angedeutet - nicht lediglich als Umsetzung dar, deren Rechtmäßigkeit als Maßnahme mit nur innerorganisatorischer Wirkung geringeren rechtlichen Anforderungen unterliegt.

> Zu dieser Abgrenzung vgl. BVerwG, Urteil vom 22. Mai 1980 - 2 C 30.78 -, BVerwGE 60, 144 ff. (146 f.).

Für die Annahme einer organisationsrechtlichen Versetzung fehlt es jedoch an der auf Dauer angelegten Übertragung eines anderen Amtes bei der neuen Dienststelle Vivento. Die Erforderlichkeit der Übertragung eines neuen Amtes im abstrakt-funktionellen Sinne bei der aufnehmenden Stelle entspringt dem zu den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums (Art. 33 Abs. 5 GG) gehörenden Grundsatz der Verknüpfung von Statusamt und Funktion. So ist das statusrechtliche Amt des Beamten, das im Wesentlichen durch die Zugehörigkeit zu einer Laufbahn und Laufbahngruppe, durch das Endgrundgehalt der Besoldungsgruppe und durch die dem Beamten verliehene Amtsbezeichnung gekennzeichnet ist und dessen Schutz die persönliche Rechtsstellung des Beamten zuvörderst markiert, dergestalt mit der Übertragung von Funktionen bestimmter Art und Wertigkeit an den Beamten verknüpft, dass eine dauerhafte Trennung von Status und Funktion nicht mit Art. 33 Abs. 5 GG zu vereinbaren ist.

> Vgl. BVerfG, Beschluss vom 3. Juli 1985-2 BvL 16/92 -, DÖV 1985, S. 1058 f. (1059); Battis, in: Sachs, Kommentar zum Grundgesetz, 3. Auflage 2003, Art. 33 Rn. 73; Ossenbühl/Ritgen, Beamte in privaten Unternehmen, 1999, S. 55 und 60.

Dem Beamten steht daher ein Recht auf Führung seines (abstrakt-funktionellen) Amtes zu; er ist seinem statusrechtlichen Amt entsprechend (amts-)angemessen zu beschäftigen.

> BVerfG, Beschluss vom 10. Dezember 1985 - 2 BvL 18/83 -, BVerfGE 71, 255 ff. (275): "Recht auf Amtsfüh-rung"; BVerwG, Urteile vom 29. April 1982 - 2 C 41.80 -, BVerwGE 65, 270 ff. (273), vom 1. Juni 1995 - 2 C 20/94 - in: NVwZ 1997, 72, und st. Rspr.: "An-

spruch auf Übertragung eines "amtsgemäßen" Aufga-benbereichs"; OVG Koblenz, Beschluss vom 14. März 1997 - 10 B 13183/96 -, NVwZ 1998, 538; VGH Kassel, Beschluss vom 27. Mai 1988 - 1 TH 684/88 -, in: NVwZ-RR 1989, 258: "Anspruch auf amtsangemessene Beschäftigung".

Die Übertragung eines neuen Amtes im so beschriebenen Sinne ist nicht Inhalt der Verfügung der Antragsgegnerin vom 2. April 2003.

Dem Antragsteller wird bei der Personalserviceagentur Vivento ein abstrakter Aufgabenkreis nicht zugewiesen, erst recht kein solcher, welcher der Wertigkeit seines statusrechtlichen Amtes entspräche. Der Antragsteller war bis zu seiner Zuordnung zu Vivento zuletzt im Geschäftsbereich /---------- /auf dem Arbeitsposten / -------- /in der Zentrale der Deutschen Telekom AG beschäftigt. Er ist Diplom-Inge nieur und hat das Amt eines Postdirektors inne. Diesem statusrechtlichen Amt entsprach im Geschäftsbereich /- ---------- /ein abstrakter Aufgabenkreis, dem konkret-funktionell der Dienstposten /---------/zugeordnet war. Mit einem (seinem

statusrechtlichen Amt entsprechenden) neuen abstrakten Aufgabenkreis - der konkret-funktionell auch andere als die bisher ausgeübten Tätigkeiten umfassen darf - soll der Antragsteller bei der Personalagentur Vivento aber nicht betraut werden. Denn der Vivento obliegen weder Beschäftigungen im operativen Bereich der Tele kom, noch zielt die Eingliederung des Antragstellers in die Abläufe der Vivento auf eine Beschäftigung als deren Mitarbeiter in den von ihr bearbeiteten Geschäftsfel dern. Der dem Antragsteller nach Auflösung des Geschäftsbereichs /----------/ in Aussicht gestellten und zugewiesenen Position als sogenannter "Transfermitarbeiter" bei Vivento entspricht kein erkennbares Amt im abstrakt-funktionellen Sinne (und auch keine erkennbare Tätigkeit im konkret-funktionellen Sinne). Dies erhellt schon daraus, dass die Vivento neben dem bei ihr beschäftigten Vermittlungspersonal nicht über einen abgegrenzten Bestand an Stellen (Planstellen und/oder Arbeitsstellen) verfügt, der etwa eine Personalbedarfsberechnung gemessen an den vorhandenen Aufgaben ermöglichen würde; stattdessen kann ihr je nach Umstrukturierungs- und Rationalisierungsbedarf eine unbegrenzte Anzahl von Transfermitarbeitern zugeordnet werden. Bestimmte abstrakte Aufgabenkreise, denen eine ebenfalls bestimmbare Anzahl von Mitarbeitern oder Beamten zugeordnet werden könnte,

existieren abgesehen von der Vermittlungstätigkeit selbst und dem im Aufbau befindlichen Callcenter nicht.

Eine abweichende Beurteilung gebietet auch nicht die Tatsache, dass die Vivento Transfermitarbeiter u.a. auch kurzfristig an konzerninterne oder auch externe Unternehmen für die Durchführung zeitlich begrenzter Projekte "ausleiht". Die für solche Tätigkeiten von kürzerer Dauer ausgewählten Mitarbeiter werden nämlich nicht auf speziell dafür vorgesehenen Stellen oder in besonderen Aufgabenbereichen geführt, sodass absehbar wäre, dass etwa ein Beamter wie der Antragsteller in einen solchen Aufgabenkreis -etwa als Spezialist für kurzfristige Projekte bestimmter Art - eingegliedert würde. Stattdessen filtert die Vivento für derartige Projekteinsätze aus dem gesamten Pool ihrer Transfermitarbeiter stets erneut geeignete "Leiharbeiter" heraus.

Etwas anderes ergibt sich weiterhin nicht daraus, dass die Zuweisungen der Beamten zum Betrieb Vivento in der Regel unter Mitnahme der jeweiligen Planstelle erfolgen. Der Begriff der Planstelle ist von dem des Amtes zu unterscheiden und vornehmlich von haushaltsrechtlicher Bedeutung. Die Existenz einer Planstelle besagt dagegen nichts Zwingendes für die Frage, ob dem statusrechtlichen Amt ein amtsentsprechender abstrakter Aufgabenkreis bei einer Behörde entspricht.

> Vgl. näher dazu die Ausführungen im Senatsbeschluss vom 27. Oktober 2004 - 1 B 1329/04 -.

Schließlich spricht auch die Tatsache, dass die Zuweisung des Antragstellers zur Personalserviceagentur Vivento zwar unbefristet, jedoch nicht auf Dauer beabsichtigt ist, gegen die Annahme einer dem Versetzungsbegriff des § 26 BBG unterfallenden Maßnahme. Die von Beginn an als vorübergehend beabsichtigte Zuweisung eines Beamten zu einer anderen (Dienst-)Stelle, einem anderen Dienstherrn oder einer sonstigen Einrichtung mit oder ohne Dienstherreneigenschaft berührt das zu den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums gehörige Lebenszeitprinzip und unterliegt daher dem Gesetzesvorbehalt. Der Gesetzgeber hat den Kreis der Möglichkeiten vorübergehender Tätigkeitszuweisung für Lebenszeitbeamte mit der Abordnung, der Versetzung in den einstweiligen Ruhestand bei Behördenauflösung, der Zwangsbeurlaubung sowie mit den in § 123a BRRG genannten Maßnahmen und der vorübergehenden unterwertigen Beschäftigung in § 6 PostPersRG einer jeweils spe-

zifischen rechtlichen Ausgestaltung unterzogen. Hiervon unterscheidet sich die Versetzung - unter anderem - gerade dadurch, dass ihr die auf Dauer angelegte Übertragung eines anderen Amtes zugrunde liegen muss. Zwar mag es unter besonderen Umständen rechtlich unbedenklich sein, Beamte im Zuge anstehenden Stellenabbaus oder einer sich über einen längeren Zeitraum erstreckenden Verlagerung von Aufgaben in einem ersten Teilakt freizusetzen, um sie dann, wenn die organisatorischen Voraussetzungen geschaffen sind, in einem weiteren Teilakt der neuen Dienststelle zuzuversetzen. Eine solche Aufspaltung der Versetzung unter zeitlicher Abkoppelung der Zu- von der Wegversetzung - und ggf. unter Zwischenschaltung einer Übergangsstelle - wird man allerdings nur dann als eine Versetzung im beamtenrechtlichen Sinne ansehen können, wenn sich die aus mehreren Teilakten bestehende Maßnahme insgesamt als rechtliche (Versetzungs-)Einheit darstellt.

> Vgl. dazu näher Senatsbeschluss vom 27. Oktober 2004-1 B 1329/04-.

Eine solche Fallgestaltung liegt in Bezug auf die Zuordnung von Beamten zur Personalserviceagentur Vivento nicht vor. Die Vivento ist nicht lediglich eine zwischengeschaltete Stelle auf dem Weg des Beamten von seiner früheren in eine neue Amtstätigkeit. Denn im Zeitpunkt der Wegversetzung fehlt jeglicher Anhalt für eine spätere dauerhafte Zuversetzung zu einer anderen Dienststelle. Es spricht vielmehr alles dafür, dass die wegversetzende Stelle die betroffenen Beamten ohne konkrete Vorstellung von ihrer späteren dauerhaften Weiterverwendung auf unbestimmte Zeit "freisetzt" und auch in Kauf nimmt, dass eine Weiterbeschäftigung des Beamten nur noch unter Aufgabe des Beamtenverhältnisses möglich sein wird.

Fehlt es damit schon an der auf Dauer ausgerichteten Übertragung eines Amtes im abstrakt-funktionellen Sinne, so kommt es für die Frage der Annahme einer Versetzung nicht (mehr) darauf an, dass dem Antragsteller bei der Vivento auch kein konkret-funktioneller Arbeits- oder Dienstposten zugewiesen worden ist. Die damit zusammenhängenden Fragen stellen sich nach den vorstehenden Ausführungen erst und nur dann, wenn die zuvor genannten Voraussetzungen einer auf Dauer beabsichtigten Übertragung eines abstrakt-funktionellen Amtes erfüllt sind.

Die streitgegenständliche Verfügung erfüllt somit eine wesentliche Voraussetzung für eine beamtenrechtliche Versetzung nicht.

b) Das Beamtenverhältnis der ehemaligen Postbediensteten ist mit der Privatisierung der Deutschen Bundespost nicht dergestalt umgeformt worden, dass der Vorschrift des § 26 BBG nunmehr neben dem herkömmlichen beamtenrechtlichen Versetzungsbegriff für diese Bediensteten ein spezieller "postbeamtenrechtlicher Versetzungsbegriff' zugrunde zu legen wäre, der die angegriffene Maßnahme aus diesem Grund als Versetzung oder versetzungsähnliche Maßnahme erscheinen ließe. Weder gebietet/erlaubt das Verfassungsrecht - unmittelbar - eine solche erweiternde Auslegung des § 26 BBG, noch folgt dies aus den speziellen einfachgesetzlichen Vorschriften zur Neuordnung des Postwesens.

aa) § 26 BBG sind auch unter Beachtung der Bedeutung des Art. 143 b Abs. 3 Satz 1 GG keine hinreichenden Anhaltspunkte für einen möglicherweise modifizierten postbeamtenrechtlichen Versetzungsbegriff zu entnehmen, der von dem herkömmlichen Versetzungsbegriff zu unterscheiden wäre.

Nach Art. 143 b Abs. 3 Satz 1 GG werden die bei der Deutschen Bundespost tätigen Bundesbeamten unter Wahrung ihrer Rechtsstellung und der Verantwortung des Dienstherrn bei den privaten Unternehmen beschäftigt. Die Vorschrift ermöglicht zum einen die Beschäftigung von Beamten bei einem der privatisierten Postnachfolgeun-ternehmen, zum anderen koppelt sie diese Beschäftigung an die Wahrung der Rechtsstellung der Beamten und an die weiter bestehende Dienstherreneigenschaft des Bundes. Eine Interpretation der Verfassungsvorschrift hat das sich in den entgegengesetzten Zielrichtungen zeigende Spannungsfeld zwischen Öffnungsklausel (Beschäftigung des Beamten in der Privatwirtschaft) und Schutzklausel (unter Wahrung ihrer Rechtsstellung) zu berücksichtigen, gleichzeitig aber davon auszugehen, dass Art. 143 Abs. 3 Satz 1 GG einen einheitlichen widerspruchsfreien Bedeutungsgehalt aufweist. Darüber hinaus ist die Bedeutung der Vorschrift, namentlich der Schutzklausel im Gefüge der sonstigen verfassungsrechtlichen Normen bislang nicht vollständig geklärt.

Vgl. etwa die Übersicht bei Ossenbühl/Ritgen, a.a.O., S. 78;
Lerche, in: Maunz/Dürig, a.a.O., Art. 143 b Rn.

26; Gersdorf, in: v.Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar zum Bonner Grundgesetz, 4. Auflage 2001, Art. 143 b Abs.3 Rn. 20.

Die Ausstrahlungswirkung der Verfassungsnorm kann daher nur unter Berücksichtigung des vorläufigen Charakters der vorzunehmenden Norminterpretation beurteilt werden; dies gilt umso mehr, als es auch an einer bundesverfassungsgerichtlichen Äußerung zur Bedeutung des Art. 143 b Abs. 3 GG bislang fehlt.

Der Wortlaut der Wendung "unter Wahrung ihrer Rechtsstellung" lässt für jeden der dabei verwendeten Begriffe mehrere Bedeutungsvarianten zu. So wohnt dem umgangssprachlichen Wortsinn des Begriffs der "Wahrung" zwar ein konservierendes Element inne, das Schutz vor Veränderungen zum Gegenstand hat. Umfang und Reichweite der mit der Wahrung intendierten Änderungsfestigkeit bleiben jedoch offen. Ebenso enthält die dem Begriff der Wahrung folgende Wendung "ihrer Rechtsstellung" zwar einen subjektiv-rechtlichen Einschlag, jedoch gibt der Wortsinn letztlich keinen Aufschluss darüber, ob sich der mit der "Wahrung" vermittelte Änderungsschutz nur auf verfassungsrechtliche Gewährleistungen (im Sinne von Art. 33 Abs. 5 GG), auf den allgemeinen beamtenrechtlichen Status oder auch auf sonstige einfachgesetzliche Rechtspositionen aus dem Beamtenverhältnis erstreckt. Der Wortlaut der Öffnungsklausel, der sich auf die Zuweisung zur Dienstleistung beschränkt, gibt erst recht keinen Anhalt dafür, dass bestehenden beamtenrechtlichen Rechtspositionen ohne Weiteres ein modifizierter Inhalt beigelegt werden könnte.

Vgl. näher zur Wortlautinterpretation Senatsbeschluss vom 27. Oktober 2004 -1 B 1329/04 -.

Die genetische Interpretation des Art. 143 b Abs. 3 Satz 1 GG - für eine historische Auslegung ist mangels früherer verfassungsrechtlicher Leitbilder in Form von größeren Privatisierungsmaßnahmen in der öffentlichen Verwaltung vorliegend kein Raum liefert ebenfalls keine eindeutigen Hinweise für die Beantwortung der Frage, ob im Lichte der genannten Verfassungsnorm herkömmliche beamtenrechtliche Institute für den Bereich der ehemaligen Postbeamten eine andere Ausprägung erfahren können.

Vgl. ausführlich zur Entstehungsgeschichte der Vorschrift Senatsbeschluss vom 27. Oktober 2004 -1 B 1329/04-.

Aus der Entstehungsgeschichte des Art. 143 b GG (und derjenigen der Parallelvorschrift des Art. 143 a GG) folgt zweifelsfrei nur, dass mit der Formulierung "unter Wahrung ihrer Rechtsstellung" in Art. 143 b Abs. 3 Satz 1 GG jedenfalls das Statusverhältnis der Postbeamten unangetastet bleiben sollte. Dagegen liefert die Normgenese keinen hinreichenden Aufschluss darüber, ob und inwieweit Änderungen des Amtes im abstrakt-funktionellen oder auch konkret-funktionellen Sinne von dem Begriff der "Wahrung ihrer Rechtsstellung" erfasst werden oder aber -unabhängig davon- unmittelbar eine inhaltliche Modifizierung erfahren sollten. Sie verstärkt allerdings die Anhaltspunkte dafür, dass der Gesetzgeber allein mit der Änderung der Verfassung nicht auf bestehende einfachgesetzliche Vorschriften einwirken wollte.

Die systematische Auslegung der Schutzklausel des Art. 143 b Abs. 3 Satz 1 GG, also die Ermittlung ihrer Bedeutung im Gefüge der übrigen Verfassungsnormen, unterstützt die Annahme, dass die Bestimmung den herkömmlichen Begriff der organisationsrechtlichen Versetzung nicht modifiziert.

> Vgl. im Einzelnen Senatsbeschluss vom 27. Oktober 2004- 1 B 1329/04-.

Die von Art. 143 b Abs. 3 Satz 1 GG geschützte Rechtsstellung umfasst sowohl die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums in statusrechtlicher Hinsicht wie auch (zumindest) sonstige statusberührende Rechte des Beamten. Soweit die zum sachlichen Geltungsbereich der Norm gehörigen Rechte zu den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums zählen, ist denkbar, dass Art. 143 b Abs. 3 Satz 1 GG ihre Modifizierbarkeit dort eröffnet, wo einer unmittelbaren Anwendung des Art. 33 Abs. 5 GG die Tatsache der Beschäftigung des Beamten bei einem privatnützig handelnden Privatrechtssubjekt entgegensteht. Ein solcher Eingriff in die Rechtsstellung bedarf aber stets der Regelung durch Gesetz.

Darüber hinaus spricht der systematische Zusammenhang zwischen Art. 143 b Abs. 3 Satz 1 GG einerseits und Satz 3 der Bestimmung andererseits deutlich gegen eine Einwirkungsmöglichkeit der Verfassungsnorm auf bestehende beamtenrechtliche Regelungen ohne gesetzliche Sonderregelung; stattdessen streitet er für eine Kompetenz zur Modifizierung gerade auch grundsätzlicher Rechtspositionen, wie sie in

der Verknüpfung von statusrechtlichem Amt und Amt im abstrakt-funktionellen Sinne bestehen, nur nach Maßgabe eines - einfachen - Gesetzes.

Eine Interpretation des Art. 143 b Abs. 3 Satz 1 GG unter teleologischen Gesichtspunkten ergibt, dass die Verfassungsnorm nach ihrem Sinn und Zweck zwar nicht auf den Schutz der organisationsrechtlichen Stellung des Beamten ausgerichtet ist.

> Vgl. ausführlich Senatsbeschluss vom 27. Oktober 2004-1 B 1329/04-.

Es lassen sich beachtliche Gründe dafür finden, dass die Vorschrift hierüber - jenseits der Geltung des Art. 33 Abs. 5 GG - womöglich gar keine gesonderte Aussage treffen wollte. Jedoch ist aufgrund der eindeutigen Zielgewichtung des Gesetzgebers, der vor allem die Ermöglichung der Privatisierung der Deutschen Bundespost vor Augen hatte, die Annahme gerechtfertigt, dass das Amt im abstrakt-funktionellen Sinne vom sachlichen Geltungsbereich der Norm jedenfalls insoweit umfasst wird, als auch in diesem Bereich die (vorübergehende) Fortgeltung der allgemeinen beamtenrechtlichen Regelungen über den Zeitpunkt des Beschäftigungsübergangs hinaus erreicht werden sollte und künftige Änderungen allein dem Gesetzgeber obliegen sollten.

> Vgl. BVerwG, Urteile vom 19. Februar 2002 -1 D 10/01 -, a.a.O. und vom 11. Februar 1999 -2 C 29.98 -, BVerwGE 108, 274 ff. (276) zu Art. 143 a Abs. 1 Satz 2 GG.

Es ist indes nicht Zweck des Art. 143 b Abs. 3 Satz 1 GG ist, ausschließlich kraft verfassungsrechtlicher Ausstrahlungswirkung ohne einfachgesetzliche Ausgestaltung in lockernder Weise auf bestehende beamtenrechtliche Institute Einfluss zu nehmen.

Als Gesamtergebnis der Auslegung lässt sich zusammenfassend festhalten, dass der offene Wortlaut des Art. 143 b Abs. 3 Satz 1 GG im Wege der entstehungsgeschichtlichen, systematischen und teleologischen Interpretation mit Blick auf die hier zu beantwortende Fragestellung schärfer konturiert werden kann. Jenseits der geschützten statusrechtlichen Stellung der ehemaligen Postbeamten und unabhängig davon, ob die Vorschrift die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums in tätigkeitsbezogenen Bereichen zu modifizieren imstande ist, wirkt Art. 143 b Abs. 3

Satz 1 GG nicht per se modifizierend auf die für Bundesbeamte allgemein geltenden Vorschriften ein. Eine erweiternde Auslegung des von § 26 BBG vorausgesetzten Versetzungsbegriffs im Lichte des Art. 143 b Abs. 3 Satz 1 GG ist daher rechtlich nicht geboten und ohne Konkretisierung durch Gesetz auch nicht erlaubt.

bb) Aus dem PostPersRG ergeben sich schließlich ebenfalls keine Anhaltspunkte dafür, dass § 26 BBG nur noch modifiziert Anwendung finden könnte. Die Regelungen des PostPersRG verändern das Beamtenverhältnis der ehemaligen Postbeamten durch spezielle dienstrechtliche Vorschriften. Darüber hinaus ordnet § 2 Abs. 3 Satz 2 PostPersRG die Anwendung der für Bundesbeamte allgemein geltenden Vorschriften an, soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist. Eine Modifizierung bestehender beamtenrechtlicher Vorschriften ohne weitere gesetzliche Regelung - etwa dergestalt, dass beamtenrechtliche Vorschriften lediglich unter Berücksichtigung der besonderen postrechtlichen Belange anzuwenden seien - sieht wie die Verfassung selbst auch das PostPersRG nicht vor. Dies entsprach dem legislativen Willen bei der Einführung des PostPersRG. Der Gesetzgeber hat, obwohl er gerade auch das Problem des Wegfalls von Verwendungsbereichen gesehen hat, im PostPersRG ein spezifisches "dienst“rechtliches Instrumentarium bereitgestellt, das den personalwirtschaftlichen Belangen der Aktiengesellschaften mit Blick auf den sich verschärfenden Wettbewerb am Markt gerecht werden sollte, und dieses zum damaligen Zeitpunkt für ausreichend erachtet.

> Vgl. näher dazu Senatsbeschluss vom 27. Oktober 2004-1 B 1329/04-.

Abgesehen davon, dass der Amtsbegriff als solcher durch den Begriff des "Tätigkeitsfeldes" zu ersetzen ist, hat es mithin bei der unmittelbaren und uneingeschränkten Anwendung des allgemeinen Beamtenrechts zu verbleiben, soweit keine abweichenden gesetzlichen Regelungen getroffen werden.

Im Ergebnis steht daher § 26 BBG für die streitgegenständliche Maßnahme als Ermächtigungsgrundlage weder unmittelbar noch in entsprechender Anwendung zur Verfügung. Weitere Rechtsgrundlagen sind nicht ersichtlich. Die - wenn auch in ihrer Zielrichtung vorübergehende - Freisetzung des Antragstellers ist nach derzeitiger Rechtslage unzulässig. Wegen der schon fehlenden Ermächtigungsgrundlage kommt

es auf Ermessenserwägungen der Antragsgegnerin, auf das von ihr gewählte Verfahren zur Ermittlung der Vollbetroffenheit des Antragstellers und auf mögliche Verstöße gegen das Leistungsprinzip bei der Auswahl der zu versetzenden Beamten nicht an.

Die Vollziehung der angefochtenen rechtswidrigen Verfügung, mit welcher der Antragsteller der Vivento zugeordnet worden ist, ist rückgängig zu machen. Dabei steht es im organisatorischen Ermessen der Antragsgegnerin, auf welche Weise eine solche "Rückversetzung" erfolgen kann. Ist wie hier der organisatorische Aufgabenbereich, dem der Beamte zugeordnet war, weggefallen, kann die Maßnahme zwar nicht mehr vollumfänglich rückgängig gemacht werden. Dem Anspruch des Antragstellers auf alsbaldige und dauerhafte Übertragung eines seinem statusrechtlichen Amt entsprechenden Aufgabenkreises wird aber letztlich auch entsprochen, sofern er an anderer Stelle im Konzern bedarfsgerecht und unter Wahrung dieses Anspruchs eingesetzt wird.

> Vgl. BVerwG, Urteil vom 1. Juni 1995 - 2 C 20.94 -, BVerwGE 98, 334 ff. (338); Kathke, Versetzung, Umsetzung, Abordnung und Zuweisung, ZBR 1999, 325 ff. (328).

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO, die Höhe des Streitwertes folgt aus §§ 53 Abs. 3 Nr. 1, 52 Abs. 1 und Abs. 2, 47 Abs. 1 GKG in der seit dem 1. Juli 2004 geltenden Fassung.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar.

Brauer Stork Tyczewski