

# **Bonner Schriften zum deutschen und europäischen Recht der Arbeit und der Sozialen Sicherheit**

Herausgegeben von Gregor Thüsing und Raimund Waltermann

**Daniel Stolz**

## **Der beurlaubte Beamte im Angestelltenverhältnis**

Eine Darstellung der Doppelrechtsstellung  
am Beispiel der Postnachfolgeunternehmen

**Band 6**

**PETER LANG**  
Internationaler Verlag der Wissenschaften

## 1. Teil: Einführung

### A. Der Beamte als Folgelast der Privatisierungswelle

In den vergangenen Jahrzehnten ist es in der Bundesrepublik Deutschland in zahlreichen Fällen zur Privatisierung öffentlicher Einrichtungen gekommen. Die Gründe für die jeweiligen Privatisierungsvorhaben unterschieden sich: Zum Teil war lediglich beabsichtigt, die Beschäftigungsverhältnisse von den Regelungsvorgaben des öffentlichen Dienstrechts zu befreien. In anderen Fällen wurde für notwendig erachtet, das Betätigungsfeld strategisch neu auszurichten und organisatorisch zu flexibilisieren, um im Rahmen eines internationalisierten und globalisierten Wirtschaftsgefüges Anschluss an die ökonomischen Taktgeber halten zu können.<sup>1</sup> So wurden auf Ebene des Bundes die ehemalige Deutsche Bundesbahn<sup>2</sup>, die Deutsche Flugsicherung<sup>3</sup> sowie die Deutsche Bundespost<sup>4</sup> in Unternehmensformen des Privatrechts überführt. Ebenso besteht auf Ebene der Länder und Kommunen eine deutliche Tendenz zur Privatisierung öffentlicher Einrichtungen durch Ausgliederung von Teilbereichen der Verwaltung bei gleichzeitiger Gründung privater Gesellschaften.<sup>5</sup>

Als Folgeproblem der Privatisierung erweist sich oftmals der Umgang mit den in den ehemals öffentlichen Einrichtungen eingesetzten Beamten. Die im

- 1 Vgl. *Blanke/Sterzel*, AuR 1993, 267; *Bolck*, ZRT 1994, 14; dazu ebenfalls *Uerpman*, Jura 1996, 80.
- 2 Die Privatisierung der Bahn wurde durch das Gesetz zur Neuordnung des Eisenbahnwesens vom 27.12.1993 (BGBl. I, S. 2378 ff.) ermöglicht. Mit Wirkung zum 01.01.1994 führte dieses Gesetz die nichtrechtsfähigen Sondervermögen des Bundes – die Deutsche Bundesbahn sowie die Deutsche Reichsbahn – zu dem nichtrechtsfähigen Sondervermögen des Bundes in Gestalt des Bundesbahnvermögens zusammen, um gleichzeitig dessen unternehmerischen Teil in die Deutsche Bahn Aktiengesellschaft (DB AG) auszugliedern.
- 3 Im Rahmen des 10. Gesetzes zur Änderung des Luftverkehrsgesetzes vom 23.07.1992 (BGBl. I, S. 1370) wurde die Voraussetzung dafür geschaffen, dass die Aufgaben der Flugsicherung von einer Gesellschaft des privaten Rechts wahrgenommen werden können, deren Anteile der Bund zu 100 Prozent hält (§ 31b LuftVG). Seit dem 01.01.2003 wird die Flugsicherung von der Deutschen Flugsicherungs-GmbH (DFS) betrieben.
- 4 Zur Privatisierung der Deutschen Bundespost siehe im Folgenden Einführung B. I.
- 5 Siehe dazu *Machura*, VR 2001, 1, 79; *Schaub*, PV 1998, 100; ebenfalls *Quaas*, NVwZ 2002, 144.

Vergleich zum Arbeitsverhältnis und seinen Regelungen geringere Flexibilität<sup>6</sup> der beamtenrechtlichen Vorschriften in Kombination mit der Statussicherheit der Beamten wird von den für die Personalführung Verantwortlichen in den neu gegründeten Unternehmen nicht selten als Last empfunden.<sup>7</sup> Praktikable Lösungen sind nicht leicht zu finden. So scheidet eine durch Zuweisung initiierte Weiterbeschäftigung in anderen Teilen der Verwaltung – jedenfalls sofern es sich um eine Vielzahl von Fachbeamten handelt – schon aus organisatorischen oder zumindest doch haushaltspolitischen Gründen in der Regel aus.<sup>8</sup> Auch kommt nach der Ernennung zum Beamten auf Lebenszeit eine Entlassung aus dem Beamtenverhältnis in der Regel nicht mehr in Betracht, ohne dass der Beamte dies ausdrücklich schriftlich gemäß § 33 BBG (§ 30 BBG a.F.)<sup>9</sup> verlangte. Da der Beamte als Konsequenz der Entlassung gemäß § 39 BBG (§ 34 BBG a.F.) seinen Anspruch auf Dienstbezüge und Versorgung verlöre, wird dies der Ausnahmefall bleiben. Eine ebenfalls denkbare vertragliche Überlassung der Dienstleistung der einzelnen Beamten an eine Gesellschaft privaten Rechts ist zwar höchstrichterlich anerkannt,<sup>10</sup> erweist sich jedoch in der Regel als wenig praxistaugliches Modell, da die Weisungsbefugnis des Dienstleistungsgläubigers nicht derjenigen des Dienstherrn gleichte, sondern erheblich eingeschränkt wäre.<sup>11</sup>

6 Anders *Steinherr* (ZTR 2009, 292 ff.), der das Beamtenverhältnis gegenüber dem Arbeitsverhältnis im Rahmen einer Insichbeurlaubung bei der Bundesagentur für Arbeit als flexibler erachtet.

7 So die Äußerung des Personalvorstands und Arbeitsdirektors der Deutschen Telekom AG, Dr. Heinz Klinkhammer, im Rahmen der öffentlichen Anhörung von Sachverständigen zur Änderung des PostPersRG vor dem Ausschuss für Wirtschaft und Arbeit, es sei nicht akzeptabel, dass „der eine oder andere sich, weil er irgendwann mal eine Urkunde bekommen hat, zurücklehnt und sagt, das gilt alles nicht für mich, weil ich irgendwann mal bei der Deutschen Bundespost eingetreten bin“ (Protokoll 15/64, Wortprotokoll 64. Sitzung, A-Drs. S. 1093).

8 Vgl. etwa *Süddeutsche Zeitung* vom 21.02.2007 (S. 1), wonach der Bundesminister für Arbeit und Soziales die Übernahme von 2.000 Beamten der Postnachfolgegesellschaften aus der Vivento GmbH in die Bundesagentur für Arbeit mit Hinweis auf die Kostenlast abgelehnt hat.

9 Das Gesetz zur Neuordnung und Modernisierung des Bundesdienstrechts (Dienstrechtsneuordnungsgesetz – DNeuG, BGBl. I, S. 160 ff.) hat zu einer Überarbeitung der fast sämtlicher Bundesgesetze im Beamtenrecht geführt (siehe dazu *Wolff*, ZBR 2009, 73). Vielfach hat sich nicht der Inhalt, sondern die Nummerierung geändert. Der Nachvollziehbarkeit halber wird im Folgenden die vormalige Nummerierung ergänzend angegeben.

10 Vgl. *BVerwG*, Urt. v. 07.06.1984 – 2 C 84/81 – in: *BVerwGE* 69, 41 (Überlassung von Dienstleistungen beamteter Busfahrer der Bundesbahn an Gesellschaften des privaten Rechts); dazu auch *Uerpman*, *Jura* 1996, 79 ff.

11 Vgl. *Ossenbühl/Ritgen*, Beamte in privaten Unternehmen, S. 27; ausführlich zum Beamteineinsatz im Rahmen vertraglicher Dienstleistungsüberlassung sowie deren Grenzen *Blanke/Sterzel*, *Privatisierungsrecht*, Rn. 57 ff.

Als Ausweg aus dieser für die Unternehmen misslichen Lage wird in den letzten Jahren vermehrt eine bis Anfang der 90er Jahre des letzten Jahrhunderts wenig genutzte Rechtskonstruktion gewählt: Der betreffende Beamte wird zum Zwecke der Begründung eines Arbeitsverhältnisses beurlaubt, um anschließend in ein Angestelltenverhältnis bei der privatisierten Einrichtung, einem seiner Tochter- bzw. Enkelunternehmen oder einem Drittunternehmen übergeleitet zu werden.

Insbesondere die Postnachfolgeunternehmen – namentlich die Deutsche Telekom AG, die Deutsche Post AG sowie die Deutsche Postbank AG – bedienen sich dieser zuletzt genannten Variante im Umgang mit den bei ihnen weiterhin tätigen Beamten. Die aus dieser rechtlichen Konstruktion resultierenden Fragestellungen werden in der Rechtsprechung daher primär am Beispiel der Postnachfolgeunternehmen behandelt.<sup>12</sup> Schließlich dienen die für die Postnachfolgeunternehmen in diesem Zusammenhang entwickelten Rechtsgrundsätze dem Gesetzgeber als Vorlage für die weitere Normsetzung im Bereich der Beurlaubung von Beamten.<sup>13</sup>

## B. Die Privatisierung der Deutschen Bundespost

Zum Verständnis der rechtlichen Ausgangssituation der beurlaubten Beamten ist es geboten, die Entwicklung von der Deutschen Bundespost (DBP) hin zu den Postnachfolgeunternehmen aufzuzeigen sowie die daraus resultierenden Konsequenzen für die nunmehr in der Privatwirtschaft beschäftigten Beamten darzustellen.

12 Vgl. u.a. *BAG*, Urt. v. 25.05.2005 – 7 AZR 402/04 – in: *NZA* 2006, 859; Urt. v. 17.02.2005 – 8 AZR 608/03 – in: *Juris*; Beschl. v. 10.12.2002 – 1 ABR 27/01 – in: *BAGE* 104, 187; Urt. v. 27.06.2001 – 5 AZR 424/99 – in: *BAGE* 98, 157; *BVerwG*, Urt. v. 16.03.2004 – 1 D 15/03 – in: *ZBR* 2005, 53; Beschl. v. 24.10.2002 – 1 DB 10/02 – in: *NZA-RR* 2003, 205; *LAG Düsseldorf*, Urt. v. 18.12.2003 – 13 Sa 1280/03 – in: *Juris*.

13 Mit Gesetz vom 19.07.2007 zur Anpassung des Dienstrechts in der Bundesagentur für Arbeit (BGBl. I, S. 1457) wurde § 387 SGB III um die Absätze 3 bis 6 dahingehend erweitert, dass Beamte der Bundesagentur „auf Antrag zur Wahrnehmung einer hauptberuflichen Tätigkeit in einem befristeten Arbeitsverhältnis bei der Bundesagentur unter Wegfall der Besoldung beurlaubt werden, soweit dienstliche Gründe nicht entgegenstehen.“ Mit der dem § 4 Abs. 3 PostPersRG gleichenden Regelung soll den rund 19.000 Beamten in der Bundesagentur die Teilhabe an dem mit ver.di abgeschlossenen Haustarifvertrag für die etwa 79.000 Arbeitnehmer ermöglicht werden (BT-Drs. 16/5289, S. 1). In den Begründungen zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung wird auf die Erfahrungen mit dem PostPersRG verwiesen (BT-Drs. 16/5050, S. 11).

## I. Die Postreformen

Vor ihrer Privatisierung war die Deutsche Bundespost eine Bundesbehörde – beaufsichtigt durch das Ministerium für Post- und Fernmeldewesen. Das entsprechende verfassungsrechtliche Postulat folgte aus Art. 87 Abs. 1 Satz 1 GG alter Fassung, wonach die Bundespost in bundeseigener Verwaltung mit eigenem Verwaltungsunterbau zu führen war. Zwar wies die Organisation der Bundespost bereits Ende der 1980er Jahre Grundzüge unternehmerischen Denkens auf, das sich in Form einer Betriebsverwaltung manifestierte und damit deutlich von der klassischen Verwaltung abhob. Doch hinderte die Rechtsform eine stärkere Ausprägung unternehmerischen Handelns.<sup>14</sup> Ziel der nunmehr einsetzenden Reformbemühungen war es, das bislang bestehende Verwaltungsmodell durch ein Marktmodell zu ersetzen, in dem nicht mehr Legislative und Exekutive, sondern Markt und Wettbewerb darüber entscheiden, welche Post- und Telekommunikationsdienstleistungen zu welcher Gegenleistung kundenorientiert erbracht werden.<sup>15</sup>

### 1. Postreform I

Der Gesetzgeber musste auf den gestiegenen Wettbewerbsdruck im mittlerweile global ausgerichteten Telekommunikationsmarkt reagieren und tat dies in Gestalt des am 01.07.1989 in Kraft getretenen Poststrukturgesetzes<sup>16</sup> (so genannte Postreform I).<sup>17</sup> Dieses bewirkte eine Trennung der Funktionsebenen: Zum 01.01.1990 ging die Wahrnehmung politischer und hoheitlicher Aufgaben auf das neu organisierte Bundesministerium für Post und Telekommunikation (BMPT)<sup>18</sup> als Regulierungsinstantz über, während die betrieblich-unternehmerischen Aufgaben nunmehr den drei neu gegründeten öffentlichen Unternehmen DBP Postdienst, Telekom und Postbank oblagen.<sup>19</sup> Diese Teil-Sondervermögen wurden verpflich-

14 Zu den aus der Rechtsform resultierenden Hürden vgl. *Britz*, PV 1998, 372; *Gramlich*, NJW 1994, 2785 f.

15 Siehe *König/Benz*, Privatisierung und staatliche Regulierung, S. 236; siehe auch die ausführliche und sehr strukturierte Darstellung zu den Postreformen bei *Ossenbühl/Ritgen*, Beamte in privaten Unternehmen, S. 16 ff.

16 Poststrukturgesetz vom 08.06.1989 (BGBl. I, S. 1026); dazu *Zobel*, Folgeprobleme einer Privatisierung, S. 5 f.

17 Vgl. *Mayer*, Die Bundespost, S. 16 f.; *Schatzschneider*, NJW 1989, 2371 ff.; *Zuck*, MDR 1989, 779 f.

18 Das BMPT war insofern Rechtsnachfolger des bisherigen Bundesministeriums für Post und Fernmeldewesen.

19 Vgl. *Blanke/Sterzel*, KJ 1993, 286; siehe auch *Lenders/Wehner/Weber*, PostPersRG, Einleitung Rn. 3.

tet, die betrieblichen und unternehmerischen Aufgaben im Bewusstsein ihres „öffentlichen Auftrags“ durchzuführen.<sup>20</sup> Die organisatorische Einheit Bundespost war mithin auf mehreren Ebenen aufgebrochen und neu gestaltet worden – wenn auch in den Grenzen öffentlich-rechtlicher Strukturen.

Die Konkurrenzfähigkeit der Teil-Sondervermögen der ehemaligen Bundespost wurde jedoch schon bald nach Umsetzung der Postreform I angezweifelt. Die ambivalente Organisationsform und die noch stark vom Beamtenrecht geprägten Personalverhältnisse erwiesen sich im nationalen wie internationalen Wettbewerb als wenig förderlich, zumal in fast allen konkurrierenden Industrienationen die privatrechtlichen und vom Staat unabhängigen Telekommunikationsgesellschaften in der Rechtsform einer Aktiengesellschaft geführt wurden.<sup>21</sup> Teilweise wurde dieser Wettbewerbsnachteil mittel- und langfristig sogar als Existenz gefährdend bewertet.<sup>22</sup> Zudem drängten auch Gesichtspunkte des europäischen Gemeinschaftsrechts den deutschen Gesetzgeber dazu, im Rahmen der Vereinheitlichung der Märkte die staatliche Interventionsmacht auch im Bereich der Post- und Telekommunikationsdienstleistungen zu beschränken.<sup>23</sup>

## 2. Postreform II

Als Antwort auf diese kumulierenden Entwicklungen wurde bereits im Jahr 1994 eine zweite Postreform (so genannte Postreform II) umgesetzt. Um die bis zu jenem Zeitpunkt entsprechend Art. 87 Abs. 1 Satz 1 GG (a. F.) in Behördenform geführten Unternehmen der Deutschen Bundespost in Aktiengesellschaften umzuwandeln, bedurfte es einer Änderung eben dieses Grundgesetzartikels.<sup>24</sup> Mit

20 Vgl. *Gramlich*, NJW 1994, 2785.; *Schaub*, PV 1998, 109; *Zobel*, Folgeprobleme einer Privatisierung, S. 6.

21 Siehe dazu *Badura*, ArchivPF 1991, 389 ff.; *Möschele*, JZ 1988, 885 ff.; vgl. auch *Schulz*, JA 1995, 417.

22 Vgl. *Gramlich*, NJW 1994, 2786; *Ossenbühl/Ritgen*, Beamte in privaten Unternehmen, S. 19. Das Eigenkapital der DBP Telekom war nach Einbeziehung der „Deutschen Post“ der DDR (vgl. Art. 27 des Einigungsvertrags vom 31.08.1990, BGBl. II, S. 898) stark gesunken, da zur kurzfristigen Verbesserung der teilweise desolaten Versorgungszustände in den neuen Bundesländern zeitnahe erhebliche Investitionen erforderlich waren.

23 Vgl. hierzu den Beschluss des Ministerrats vom 22.07.1993 (ABl. EG 1993, Nr. C 213, S. 1); ebenso *Gramlich*, NJW 1994, 2786 f.; *Lecheler*, BayVBl. 1994, 557; *Scholz/Aulehner*, ArchivPT 1993, 113 f.

24 Dazu *Lenders/Wehner/Weber*, PostPersRG, Einleitung Rn. 7 ff.; *Rottmann*, ArchivTP 1994, 194 ff.; *Schönrock*, Beamtenüberleitung, S. 18; siehe ebenfalls *Zobel*, Folgeprobleme einer Privatisierung, S. 6 f.

Wirkung zum 03.09.1994 wurde neben dessen Anpassung<sup>25</sup> zudem Art. 87f GG neu in das Grundgesetz aufgenommen.<sup>26</sup> Dessen Absatz 2 Satz 1 lautet:

„Dienstleistungen [...] werden als privatwirtschaftliche Tätigkeiten durch die aus dem Sondervermögen Deutsche Bundespost hervorgegangenen Unternehmen und durch andere private Anbieter erbracht“.

Durch die Gestaltung privatrechtlicher Handlungsformen erfolgte erstmals eine klare Trennung einerseits betrieblich-unternehmerischer und andererseits politisch-hoheitlicher Aufgabenbereiche, die weit über die Reformansätze der Postreform I hinausging.<sup>27</sup>

Unmittelbar nachdem die verfassungsrechtlichen Voraussetzungen für die Privatisierung geschaffen waren, erfolgte die einfach-gesetzliche Umsetzung in Gestalt des Postneuordnungsgesetzes vom 14.09.1994.<sup>28</sup> Den Kern dieses umfangreichen Artikelgesetzes bildete das Postumwandlungsgesetz (PostUmwG)<sup>29</sup>: Gemäß § 1 Abs. 1 PostUmwG wurden die Unternehmen der DBP in die drei selbständigen und voneinander unabhängigen Aktiengesellschaften Deutsche Post AG, Deutsche Postbank AG und Deutsche Telekom AG umgewandelt.<sup>30</sup> Mit Eintragung dieser drei Postnachfolgeunternehmen in das Handelsregister am 02.01.1995 war die Privatisierung der ehemaligen DBP vollzogen.<sup>31</sup>

25 Das Postwesen wurde aus Art. 87 Abs. 1 GG [Gegenstände bundeseigener Verwaltung] gestrichen.

26 Vgl. 41. Änderungsgesetz zum Grundgesetz vom 30.08.1994 (BGBl. I, S. 2245).

27 Nach Satz 2 des Art. 87f GG werden Hoheitsaufgaben in diesem Bereich weiterhin in bundeseigener Verwaltung ausgeführt. Ebenso postuliert Absatz 1 des Art. 87f GG, dass der Bund flächendeckend eine angemessene und ausreichende Versorgung mit Post- und Telekommunikationsdiensten gewährleistet. Gemäß Absatz 3 nimmt die neu zu gründende Bundesanstalt für Post und Telekommunikation die Rechte und Pflichten des Bundes an den Anteilen der Aktiengesellschaften wahr. Vgl. die weiterführende Darstellung bei *Stern*, DVBl. 1997, 311.

28 Gesetz zur Neuordnung der Deutschen Bundespost (PTNeuOG) vom 14.09.1994 (BGBl. I, S. 2325).

29 Geregelt in Art. 3 des PTNeuOG. Als weitere bedeutende Einzelgesetze dieses insgesamt 15 Artikel umfassenden Gesetzes sind zu nennen: Gesetz über die Errichtung einer Bundesanstalt für Post und Telekommunikation Deutsche Bundespost (Art. 1), Gesetz zum Personalrecht der Beschäftigten der früheren Deutschen Bundespost (Art. 4), Gesetz über die Regulierung der Telekommunikation und des Postwesens (Art. 7), Gesetz zur Sicherung und Sicherstellung des Postwesens und der Telekommunikation (Art. 9).

30 Vgl. *Benz*, DÖV 1995, 679; *Lenders/Wehner/Weber*, PostPersRG, Einleitung Rn. 7; *Schönrock*, Beamtenüberleitung, S. 18; *Fürst/Fischer/Goeres*, GKÖD, Anh. zu § 1 BPersVG Rn. 1 f. Seit 2006 hält die Deutsche Post AG die Anteilmehrheit an der Deutschen Postbank AG (vgl. *Zobel*, Folgeprobleme einer Privatisierung, S. 8).

31 Die Auflösung des Bundesministeriums für Post und Telekommunikation bei gleichzeitiger Überleitung der Zuständigkeit für die Bundesanstalt für Post und Telekommunikation.

## *II. Die privatisierten Beamten der Postnachfolgeunternehmen*

Als eine der zentralen Frage im Rahmen der Postreform II hatte sich schon frühzeitig herausgestellt, wie mit den etwa 334.000 Beamten der DBP zu verfahren sei.<sup>32</sup> Es erschien angesichts der hohen Zahl von Betroffenen unwahrscheinlich, alle Beamten zum freiwilligen Ausscheiden aus dem Beamtenverhältnis zu bewegen.<sup>33</sup> Überdies hätte allein die Nachversicherung der Beamten in der gesetzlichen Rentenversicherung nach Schätzungen des Bundesministeriums für Post und Telekommunikation Kosten in Höhe von 48 bis 64 Milliarden DM verursacht.<sup>34</sup> Die Zuweisung einer solchen Anzahl von Beamten an andere Stellen in der Verwaltung schied ebenfalls aus, zumal die Expertise der Post- und Telekommunikationsfachleute in den Postnachfolgeunternehmen dringend benötigt wurde.<sup>35</sup> Daher entschied sich der Gesetzgeber dazu, die Bundesbeamten in den privatrechtlichen Unternehmen zu beschäftigen.

### *1. Beleihung der Postnachfolgeunternehmen*

Allerdings konnten die Beamten nicht ohne weiteres auf die privatisierten Postunternehmen übergeleitet werden. Denn aus dem Funktionsvorbehalt des Art. 33 Abs. 4 GG wird abgeleitet, dass die Dienstherrenfähigkeit – also die Fähigkeit, Beamte zu haben – allein juristischen Personen des öffentlichen Rechts als Ausfluss ihrer Hoheitsgewalt zusteht.<sup>36</sup> Gemäß der konkretisierenden abschließenden

---

nikation auf den Bundesminister der Finanzen durch Organisationserlass des Bundeskanzlers vom 17.12.1997 (vgl. Bulletin der Bundesregierung vom 06.01.1998) schloss die Postreform ab (vgl. insoweit Fürst/Fischer/Goeres, GKÖD, Anh. zu § 1 BPersVG Rn. 2; Wehner, ZTR 2003, 440f.; zur „Postreform III“ siehe Zobel, Folgeprobleme einer Privatisierung, S. 7).

32 Siehe dazu Battis, FS Raisch, S. 355 ff.; Benz, DÖV 1995, 769; Britz, PV 1998, 373.  
 33 Battis, FS Raisch, S. 355; Lenders/Wehner/Weber, PostPersRG, Einleitung Rn. 11 f.; Ossenbühl/Ritgen, Beamte in privaten Unternehmen, S. 25; ausführlich auch Zobel, Folgeprobleme einer Privatisierung, S. 221 ff.

34 Vgl. Blanke/Sterzel, AuR 1993, 269. Dagegen konnte im Zuge der Privatisierung der Flugsicherung wegen der im Vergleich zur Postprivatisierung überschaubaren Nachversicherungskosten den rund 2.900 betroffenen Beamten ein attraktives Beschäftigungsangebot gemacht werden, um den Wechsel ins Angestelltenverhältnis zu erreichen (Fangmann, TP-Recht, Einleitung PostPersRG Rn. 3 f.; Schönrock, Beamtenüberleitung, S. 19).

35 Siehe Lenders/Wehner/Weber, PostPersRG, Einleitung Rn. 11; Ossenbühl/Ritgen, Beamte in privaten Unternehmen, S. 32 f.; zur Zuweisung infolge von Privatisierungen Blanke/Sterzel, Privatisierungsrecht, Rn. 114 ff.

36 Vgl. Wagner, Beamtenrecht, Rn. 1, 41; Werres/Boewe, Beamtenrecht, Rn. 82; Wicha-mann/Langer, Öffentliches Dienstrecht, S. 88; siehe zum Funktionsvorbehalt ebenfalls Blanke/Sterzel, Privatisierungsrecht, Rn. 14.

Aufzählung in § 2 BBG besitzt die Dienstherrenfähigkeit im Bundesbereich lediglich der Bund selber sowie sonstige bundesunmittelbare Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts, denen Dienstherrenfähigkeit zum Zeitpunkt des Inkrafttreten des Gesetzes (am 12.02.2009) bereits verliehen war oder in der Folgezeit qua Gesetz oder Rechtsverordnung noch verliehen wird.<sup>37</sup> Die privatrechtlich strukturierten Postnachfolgeunternehmen erfüllten die Voraussetzungen dieser Norm bzw. der Vorgängervorschrift des § 121 BRRG nicht. Deshalb entschied sich der Gesetzgeber dazu, diese lediglich mit Dienstherrenbefugnissen auszustatten, ohne jedoch den Dienstherren Bund abzulösen (sog. Beleihungsmodell).<sup>38</sup> Im Rahmen einer solchen Beleihung werden juristischen Personen des Privatrechts durch oder aufgrund Gesetzes hoheitliche Befugnisse eingeräumt, die sie in die Lage versetzen, gegenüber Dritten in öffentlich-rechtlichen Formen zu agieren.<sup>39</sup>

#### *a) Verfassungsrechtliche Absicherung des Beleihungsmodells*

Da die Verfassungsmäßigkeit eines lediglich einfachgesetzlichen Beleihungsmodells umstritten war,<sup>40</sup> wurde im Zuge des PTNeuOG der Art. 143b ins Grundgesetz einfügt, dessen Absatz 3 wie folgt lautet:

„<sup>1</sup>Die bei der Deutschen Bundespost tätigen Bundesbeamten werden unter Wahrung ihrer Rechtsstellung und der Verantwortung des Dienstherrn bei den privaten Unternehmen beschäftigt. <sup>2</sup>Die Unternehmen üben die Dienstherrenbefugnisse aus. <sup>3</sup>Das Nähere bestimmt ein Bundesgesetz.“<sup>41</sup>

Der Gesetzgeber beabsichtigte mit dieser Regelung eine verfassungsrechtliche Absicherung des Beleihungsmodells.<sup>42</sup> Satz 1 verdeutlicht, dass die Beschäfti-

37 Siehe *Blanke/Sterzel*, AuR 1993, 270; *Wichmann/Langer*, Öffentliches Dienstrecht, S. 89.

38 Dazu *Nokiel/Jasper*, ZTR 1999, 255; *Wehner/Czaika*, ZTR 1998, 441.

39 Vgl. *Erbguth*, Verwaltungsrecht, § 6 Rn. 22; *Erichsen/Ehlers/Burgi*, Verwaltungsrecht, § 9 Rn. 24; *Ipsen*, Verwaltungsrecht, Rn. 329; *Isensee/Kirchhof/Krebs*, Staatsrecht, § 69 Rn. 39.

40 Dazu grundsätzlich *Benz*, Beleihung mit Dienstherrenbefugnissen; siehe auch *Blanke/Sterzel*, AuR 1993, 271 m.w.N.; *dies.*, KJ 1993, 296; *Pechstein*, ZBR 2004, 295; vgl. schließlich *Lenders/Wehner/Weber*, PostPersRG, Einleitung Rn. 12, wonach die Fähigkeit, Beamte zu beschäftigen, Ausfluss von Staatsgewalt sei, so dass die Regelung in Art. 143b Abs. 3 GG der Auslegung des Art. 33 Abs. 4 und Abs. 5 GG durch die Rechtsprechung des *BVerfG* (Urt. v. 27.04.1959 – 2 BvF 2/58 – in: BVerfGE 9, 268, 286 ff.) widerspreche.

41 41. Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 30.08.1994 (BGBl. I, S. 2245).

42 In der Begründung zum Gesetzesentwurf wird auf das Erfordernis einer verfassungsrechtlichen Absicherung des Beleihungsmodells hingewiesen (BT-Drs. 12/6717,

gung der Bundesbeamten bei den privaten Unternehmen verfassungsrechtlich zulässig ist, also nicht gegen die in Art. 33 Abs. 4 und 5 GG normierten Grundsätze des Berufsbeamtentums verstößt.<sup>43</sup> Die Norm kann daher als spezielle Abweichungsbefugnis von Art. 33 Abs. 4, Abs. 5 GG verstanden werden.<sup>44</sup> Besonders verdeutlicht sie, dass die ehemaligen Postbeamten ihren allgemeinen beamtenrechtlichen Status behalten.<sup>45</sup> Die privatrechtlichen Postnachfolgeunternehmen verfügen über die Dienstherrenbefugnisse, werden jedoch nicht mit der Dienstherrenfähigkeit ausgestattet; diese verbleibt ausschließlich beim Bund.<sup>46</sup>

Die nähere Ausgestaltung des Beleihungsmodells erfolgt gemäß Art. 143b Abs. 3 Satz 3 GG durch ein Bundesgesetz. In diesem Sinne regelt das Gesetz zum Personalrecht der Beschäftigten der früheren Deutschen Bundespost (Postpersonalrechtsgesetzes – PostPersRG)<sup>47</sup> detailliert die Rechtsverhältnisse der ehemaligen Postbediensteten.

### *b) Wesentliche Regelungen des Postpersonalrechtsgesetzes*

Das PostPersRG enthält acht Abschnitte, die sich im Wesentlichen mit dienstrechlichen, besoldungsrechtlichen, versorgungsrechtlichen, arbeitsrechtlichen und mitbestimmungsrechtlichen Regelungskreisen befassen. Neben einigen wenigen Regelungen zur Überleitung der Angestellten der ehemaligen Bundespost auf die Postnachfolgeunternehmen (§§ 19, 21, 22 und 23 PostPersRG) betreffen

S. 4f.): „Eine solche grundgesetzliche Bestimmung erscheint deshalb erforderlich, weil nach Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 9, 268, 286) und des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwGE 69, 303, 306) sich aus der Ausgestaltung des Beamtenverhältnisses als öffentlich-rechtliches Dienst- und Treueverhältnis zum Staat (Art. 33 Abs. 4 GG) das Erfordernis ergibt, „dass der Beamte nur Stellen seines Dienstherrn verantwortlich ist, die durch ein hierarchisches Über- und Unterordnungsverhältnis eine Einheit bilden, und dass auch nur diese Stellen zu seiner Beurteilung und zu den Maßnahmen befugt sind, die seine Laufbahn bestimmen“. Da diese Voraussetzungen im Verhältnis Dienstherr Bund und beliehenes Unternehmen nicht gegeben sind, soll durch eine grundgesetzliche Regelung das sich bei einer nur einfachgesetzlichen Beleihung ergebende Verfassungsrisiko ausgeschaltet werden.“

43 Vgl. *Jarass/Pieroth*, GG-Kommentar, Art. 143b Rn. 4; *Maunz/Dürig/Lerche*, GG, Art. 143b Rn. 26 ff. m.w.N.

44 Dazu *Blanke/Sterzel*, Privatisierungsrecht, Rn. 148; *Lenders/Wehner/Weber*, PostPersRG, Einleitung Rn. 3.

45 Vgl. zur sog. Statussicherungsklausel *BVerwG*, Vorlagebeschl. v. 11.12.2008 – 2 C 121/07 – in: *ArbUR* 2009, 43 (Besoldung wie vergleichbare Bundesbeamte); Urt. v. 18.09.2008 – 2 C 126/07 – in: *NVwZ* 2009, 187 f.

46 Vgl. *Benz*, DÖV 1995, 683; *Jarass/Pieroth*, GG-Kommentar, Art. 143b Rn. 4.

47 Gesetz zum Personalrecht der Beschäftigten der früheren Deutschen Bundespost (BGBl. I – 1994, S. 2353).

die Normen in der Hauptsache die Rechtsverhältnisse der übergeleiteten Beamten.<sup>48</sup>

Das Beleihungsmodell findet seine einfachgesetzliche Normierung in § 1 Abs. 1 PostPersRG. Danach werden die Aktiengesellschaften ermächtigt, „die dem Dienstherrn Bund obliegenden Rechte und Pflichten gegenüber den bei ihnen beschäftigten Beamten wahrzunehmen“. Die Überleitung der Beamten ist kraft Gesetzes mit Eintragung der Aktiengesellschaften in das Handelsregister – also zum 02.01.1995 – erfolgt (vgl. § 2 Abs. 1 PostPersRG).<sup>49</sup> Auf die Beamten finden weiterhin jegliche für Bundesbeamte allgemein geltenden Vorschriften Anwendung, soweit durch das PostPersRG keine anderweitige Bestimmung getroffen wird (§ 2 Abs. 3 Satz 2 PostPersRG). Während sich die gegenüber dem Dienstherrn bestehenden Ansprüche der Beamten weiterhin gegen den Bund richten, obliegt der jeweiligen beschäftigenden Aktiengesellschaft die Zahlungs- und Kostentragungspflicht für vermögensrechtliche Ansprüche der Beamten gegen den Bund (§ 2 Abs. 3 Satz 3 und Satz 5 PostPersRG).

In den weiteren Eingangsbestimmungen finden sich Regelungen, die dem Umstand Rechnung tragen, dass Bundesbeamte im Umfeld der Privatwirtschaft tätig werden. Es wird gewissermaßen eine Brücke zum Beamtenrecht geschlagen. Die berufliche Tätigkeit des Beamten gilt infolge der Fiktion des § 4 Abs. 1 PostPersRG als Dienst im Sinne des Beamtenrechts, obgleich der Beamte nicht mehr im Sinne von § 60 Abs. 1 Satz 1 BBG (52 Abs. 1 Satz 1 BBG a.F.) „dem ganzen Volk“, sondern vielmehr nur einer Partei dient.<sup>50</sup> Indem die Beamten in den Postnachfolgeunternehmen privatwirtschaftliche Aufgaben wahrnehmen, füllen sie kein öffentliches Amt im eigentlichen Sinne mehr aus, sondern leisten Arbeit.<sup>51</sup> Die Dienstfiktion ist erforderlich, da der Dienst einen zentralen Begriff des Beamtenrechts darstellt, an den zahlreiche Rechtsfolgen (wie etwa Pflichten, Rechte, Erfahrungszeiten, ruhegehaltsfähige Dienstzeiten, Dienstverletzungen, etc.) anknüpfen.<sup>52</sup> Entsprechend

48 Dazu *Gramlich*, NJW 1994, 2790; *Nokiel/Jasper*, ZTR 1999, 255; *Ossenbühl/Ritgen*, Beamte in privaten Unternehmen, S. 29; siehe auch *Fangmann*, TP-Recht, Einleitung zum PostPersRG Rn. 2 ff.

49 Vgl. *Fangmann*, TP-Recht, § 2 PostPersRG Rn. 3; ebenfalls *Lenders/Wehner/Weber*, PostPersRG, § 2 Rn. 4.

50 Zum Begriff des Allgemeinwohls vgl. *Battis*, BBG, § 60 Rn. 10 ff.; *Plog/Wiedow*, Beamtengesetze, § 52 BBG Rn. 2 ff.; *Wichmann/Langer*, Öffentliches Dienstrecht, S. 338 f.

51 Vgl. *Lenders/Wehner/Weber*, PostPersRG, § 2 Rn. 8; vgl. auch *BVerwG*, Urt. v. 22.06.2006 – 2 C 1/06 – in: NVwZ 2006, 1291, 1292 f.; siehe dazu auch *Zobel*, Folgeprobleme einer Privatisierung, S. 46 ff.

52 Vgl. die Begründung zum Gesetzesentwurf des PostPersRG in: BT-Drs. 12/6718, S. 93; ebenso *Stern*, Postrecht, § 4 PostPersRG Rn. 16; siehe auch die Übersicht bei *Blanke/Sterzel*, Privatisierungsrecht, S. 52.

wurden die Aktiengesellschaften ihrerseits oberflächlich mit Strukturen hoheitlicher Verwaltung versehen. So nimmt etwa der Vorstand der Aktiengesellschaft die Befugnisse der obersten Dienstbehörde wahr (§ 1 Abs. 2 PostPersRG).

Um einem wesentlichen Ziel der Beleihung, dem Schutz der erworbenen Beamtenrechte, gerecht zu werden, wurden verschiedene Vorkehrungen im PostPersRG getroffen.<sup>53</sup> So darf gemäß § 5 Abs. 1 PostPersRG kein Beamter wegen seiner Rechtsstellung oder wegen der sich aus seinem Beamtenverhältnis ergebenden Rechte und Pflichten in seiner beruflichen Tätigkeit oder seinem Fortkommen benachteiligt werden.<sup>54</sup> Das Bundesministerium der Finanzen führt die Rechtsaufsicht darüber, dass die Organe der Aktiengesellschaft bei der Erfüllung der dienstrechtlichen Befugnisse die Vorgaben des PostPersRG sowie des weitergehenden Dienstrechts beachten (vgl. § 20 Abs. 1 PostPersRG). Schließlich wurde mit Änderung des PostPersRG im November 2004 die Regelung des § 2 Abs. 6 PostPersRG neu aufgenommen, wonach Beamten das Recht zusteht, sich ohne Einhaltung des auch nach der Privatisierung grundsätzlich zu beachtenden Dienstwegs mit einer Eingabe unmittelbar an das Bundesministerium der Finanzen zu wenden.<sup>55</sup>

Auf Ebene der Mitbestimmung gelten die Beamten gemäß § 24 Abs. 2 PostPersRG für die Anwendung des Betriebsverfassungsgesetzes als Arbeitnehmer, die somit grundsätzlich in den Anwendungsbereich des BetrVG fallen.<sup>56</sup> Sofern allerdings statusrechtliche Fragen der Beamten auf mitbestimmungsrechtlicher Ebene relevant werden, sehen die §§ 28 ff. PostPersRG Sonderregelungen vor.<sup>57</sup> Diese vermengen Grundsätze des BetrVG mit solchen des BPersVG, um den verfassungsrechtlich in Art. 33 Abs. 5 GG verankerten Anspruch des Dienstherrn auf Letztentscheidung sowie denjenigen der Beamten auf eine eigene Gruppenvertretung zu wahren.<sup>58</sup>

Schließlich regelt § 4 Abs. 4 PostPersRG das personalpolitisch bedeutsame Instrument der Zuweisung. Ohne seine Zustimmung kann der Beamte gemäß

53 Vgl. Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Post- und Telekommunikation zum Gesetzesentwurf des PostPersRG in: BT-Drs. 12/8060, S. 182.

54 Diese Regelung wird vom Gesetzgeber gleichsam als „Grundnorm [...] gegen die Diskriminierung der Beamten“ angesehen (BT-Drs. 12/6718, S. 94).

55 Vgl. Gesetz zur Änderung des PostPersRG vom 12.11.2004 (BGBl. I, S.2774). Gemäß § 125 Abs. 1 Satz 2 BBG ist demgegenüber bei Anträgen oder Beschwerden der Dienstweg einzuhalten.

56 Vgl. *Schulz*, JA 1995, 419; Fürst/*Fischer/Goeres*, GKÖD, Anh. zu § 1 BPersVG Rn. 6.

57 Zur Mitbestimmung im Einzelnen siehe unten 3. Teil F.

58 Vgl. die Begründung zum Gesetzesentwurf des PostPersRG in: BT-Drs. 12/6718, S. 102 f.; ausführlich zu den Sonderregelungen für die Beamten siehe *Fangmann*, TP-Recht, §§ 24 ff. PostPersRG; Fürst/*Fischer/Goeres*, GKÖD, Anh. zu § 1 BPersVG Rn. 1 ff.; siehe auch *Zobel*, Folgeprobleme einer Privatisierung, S. 168 ff.

§ 4 Abs. 4 Satz 2 PostPersRG dauerhaft einem Konzernunternehmen zugewiesen werden, das im unmittelbaren oder mittelbaren Allein- oder Mehrheitseigentum eines der Postnachfolgeunternehmen steht, soweit ein entsprechendes dringendes Interesse besteht und die Zuweisung nach allgemeinen beamtenrechtlichen Grundsätzen zumutbar ist. Diese Regelung soll die personelle Flexibilität der Postnachfolgeunternehmen erhöhen und personalwirtschaftliche Probleme lösen, die im Rahmen der Konzernbildung durch Gründung und Erwerb von Tochter-, Enkel- und Beteiligungsgesellschaften bei gleichzeitiger Umstrukturierung der Muttergesellschaft aufgetreten sind.<sup>59</sup> Mit Zustimmung des Beamten ist sogar eine vorübergehende Zuweisung von Tätigkeiten in einem konzernfremden Unternehmen möglich (§ 4 Abs. 4 Satz 1 PostPersRG).<sup>60</sup>

## 2. Konfliktpunkte im Zusammenhang mit Privatisierungsbeamten

Als Zwischenergebnis lässt sich festhalten: Ein wesentlicher Teil der gesamten Beamtenchaft des Bundes wurde samt des im vormaligen Bereich der Bundespost geltenden Dienstrechts aus der Sphäre der öffentlichen Verwaltung in die der freien Marktwirtschaft übergeleitet.<sup>61</sup> Trotz des gesetzgeberischen Bemühens um eine Eingliederung der Beamten in die Mechanismen privatwirtschaftlicher Unternehmen, eröffnen sich infolgedessen zahlreiche Konflikte, die in dem Beleihungsmodell angelegt sind.

So werden die Rechte, die aus der Stellung als Arbeitgeber beziehungsweise Dienstherr folgen, zwischen den privatrechtlichen Postnachfolgeunternehmen

59 Vgl. die Begründung zum Gesetzesentwurf des Ersten Gesetzes zur Änderung des Postpersonalrechtsgesetzes vom 12.11.2004 (BGBl. I, S.2774) in: BT-Drs. 15/3404, S. 9.

60 Ob Zuweisung an andere als die drei Postnachfolge-Aktiengesellschaften (also etwa an Tochter-, Enkel- oder Beteiligungsgesellschaften) mit Art. 143b Abs. 3 GG im Einklang steht, ist umstritten, da die Vorschrift keine Öffnungsklausel zugunsten abhängiger Konzernunternehmen enthält. In der Gesetzesbegründung zum Ersten Gesetz zur Änderung des Postpersonalrechtsgesetzes wird angenommen, die Konzernbildung sowie die daraus folgenden Zuweisungserfordernisse lägen noch im „normativen Horizont der Post-Privatisierung“ und damit im Rahmen des Art. 143b Abs. 3 GG (BT-Drs. 15/3404, S. 8). Vgl. die gegenteiligen Auffassungen der Sachverständigen in der Öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Wirtschaft und Arbeit am 06.09.2004 (Beschlussempfehlung und Bericht zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des PostPersRG in: BT-Drs. 15/3732, S.4ff.; siehe auch *Lenders/Wehner/Weber*, PostPersRG, Einleitung Rn. 3; *Pechstein*, ZBR 2004, 293 ff. m.w.N.

61 Vgl. *Ossenbühl/Ritgen*, Beamte in privaten Unternehmen, S. 24, 33 f., die darauf hinweisen, dass von den etwa 800.000 Bundesbeamten im Jahr 1993 allein durch die Privatisierung der Deutschen Bundespost rund 306.000 Beamte in Gesellschaften des Privatrechts überführt wurden.

und dem Bund gespalten.<sup>62</sup> Die Postnachfolgeunternehmen üben nur gegenüber den Angestellten uneingeschränkte Arbeitgeberrechte aus, während bezüglich der Beamten der Bund Dienstherr bleibt. Die Übertragung der Dienstherrenbefugnisse an die Unternehmen mildert die Teilung der Verantwortlichkeiten lediglich ab. Auch entfällt im Hinblick auf die Beamten die zwischen Arbeitsvertragsparteien bestehende grundsätzliche Dispositionsfreiheit sowie die daraus resultierende Flexibilität und kurzfristige Reaktionsmöglichkeit auf wirtschaftliche Veränderungen.

Die in den Postnachfolgeunternehmen verfolgten Managementkonzepte, die auf flexiblen Entgeltstrukturen (wie etwa Zielvereinbarungen mit Entgeltvariablen) beruhen, lassen sich zudem mit dem Hierarchie- und Senioritätsprinzip des Beamtenbesoldungsrechts nur ungenügend vereinbaren.<sup>63</sup> Zwar wird der Vorstand der Postnachfolgeunternehmen in § 11 Abs. 1 Satz 1 PostPersRG ermächtigt, im Einvernehmen mit dem Bundesministerium der Finanzen Richtlinien für die Gewährung von Belohnungen für besondere Leistungen und Erfolge zu erlassen, doch kommt diese Regelung variablen Vergütungsmodellen in ihrem Wirkungsgrad nicht nahe. So stellt § 11 Abs. 1 Satz 3 PostPersRG klar, dass die Besoldung durch die Regelung nicht tangiert, das Grundeinkommen also weiter leistungsunabhängig gezahlt wird. Überdies können die sich unterscheidenden tarifvertraglichen und besoldungsrechtlichen Entgeltstrukturen Spannungen zwischen der Gruppe der Angestellten und der Gruppe der Beamten innerhalb der Postnachfolgeunternehmen auslösen.<sup>64</sup> Eine Gleichbehandlung wäre – so sie denn im Einzelfall dem Willen der Unternehmensleitung entspräche – infolge der zahlreichen Unterschiede von Beamten- und Arbeitsverhältnis in der Praxis kaum zu realisieren.

Da der prozentuale Anteil der Beamten bezogen auf die Gesamtbelegschaft in den Postnachfolgeunternehmen infolge des umfassenden Arbeitsplatzabbaus der vergangenen anderthalb Jahrzehnte im Bereich der Angestellten gestiegen ist, suchen die Unternehmen verstärkt nach Ansätzen, die Anzahl der aktiven Beamtenverhältnisse sowie das Ausmaß des immanenten Konfliktspotentials zu minimieren.<sup>65</sup>

62 Gramlich, NJW 1994, 2788.

63 Vgl. Wehner/Czaika, ZTR 1998, 443; ferner Blanke/Sterzel, AuR 1993, 275.

64 Vgl. Stern, Postrecht, § 4 PostPersRG Rn. 56; vgl. auch LAG Köln, Beschl. v. 25.03.1999 – 6 Ta 53/99 – in: ZTR 1999, 382, weitergehend in Juris (Klage eines Beamten auf Anpassung der Besoldung an den für Angestellte geltenden Tarifvertrag).

65 Zum prozentualen Anstieg der Beamten bezogen auf die Gesamtbelegschaft Wehner/Czaika, ZTR 1998, 443.

## C. Die Beurlaubung des Beamten als Lösungsansatz

Einen viel versprechenden Lösungsansatz bietet die Beurlaubung des Beamten zur Begründung eines eigenständigen Arbeitsverhältnisses. In seiner Eigenschaft als Arbeitnehmer soll der einzelne Beamte wie auch das Postnachfolgeunternehmen als Arbeitgeber jedenfalls in Teilen von „den Zwängen des öffentlichen Dienstrechts“<sup>66</sup> befreit werden. Gerade hierin liegt der Vorteil gegenüber einer Zuweisung der Beamten in die verschiedenen Konzernunternehmen (im Sinne von § 4 Abs. 4 PostPersRG): Diese stellt lediglich den Einsatzort des Beamten zur weitergehenden Disposition, erlaubt jedoch bezüglich der weiteren Modalitäten im Verhältnis von beschäftigtem Beamten und Unternehmen keine flexible und leistungsorientierte Ausgestaltung. Gleiches gilt insofern für eine Überlassung der Dienste des Beamten an Dritte.<sup>67</sup> Das Beamtenrecht würde die Beteiligten jeweils binden.

### *I. Die verschiedenen Beurlaubungsmodelle im Überblick*

Mit der Beurlaubung des Beschäftigten in seinem Beamtenverhältnis ist dagegen jeweils auch die Begründung eines eigenständigen Arbeitsverhältnisses verbunden. Dabei kann es zur Einbeziehung einer dritten Partei als Arbeitgeber kommen. Unter Berücksichtigung der gesetzlichen Vorgaben sowie deren Umsetzung durch die Postnachfolgeunternehmen sind drei verschiedene Modelle der Beurlaubung voneinander zu unterscheiden.

#### *1. Die so genannte Insichbeurlaubung*

Als „Insichbeurlaubung“ wird die Beurlaubung des Beamten bei gleichzeitiger Begründung eines Arbeitsverhältnisses mit einem Postnachfolgeunternehmen (in Gestalt der Aktiengesellschaft) bezeichnet. Eine solche Insichbeurlaubung ist ausschließlich in den Aktiengesellschaften (also Telekom AG, Post AG, Postbank AG), nicht jedoch in den Tochtergesellschaften oder Gesellschaftsbeteiligungen möglich.<sup>68</sup> Soweit eingewendet wird, eine Beurlaubung zu dem Zweck, ein privatrechtliches Arbeitsverhältnis zu demselben Dienstherrn zu vereinbaren,

66 Begründung des Gesetzesentwurf zum PTNeuOG in: BT-Drs. 12/6718, S. 93.

67 Bei einer Dienstleistungsüberlassung wird das Beamtenverhältnis grundsätzlich nicht tangiert; der Gläubiger der Dienstleistungsüberlassung kann bei entsprechender Notwendigkeit lediglich im Rahmen der Aufgabenerfüllung einzelne Weisungen erteilen (vgl. ausführlich *Pfohl*, ZBR 2006, 302 ff.).

68 Vgl. *Lenders/Wehner/Weber*, PostPerRG, §4 Rn. 4f.; *Nokiel/Jasper*, ZTR 1999, 255.

scheide mangels Freistellung vom Dienst schon begrifflich aus, da dem Beamten gleichzeitig neue dienstliche Aufgaben von demselben Dienstherrn übertragen werden,<sup>69</sup> kann dies eine Beurlaubung im Fall der privatisierten Beamten nicht ausschließen. Zum einen sind die Postnachfolgeunternehmen nicht Dienstherr der Beamten, zum anderen ist zwischen beamten- und arbeitsrechtlicher Beschäftigung zu trennen. Die neu übertragenen Aufgaben sind gerade nicht „dienstlich“.

Schließlich ermöglicht § 4 Abs. 3 Satz 1 PostPersRG spezialgesetzlich eine solche Beurlaubung zum Zwecke der Begründung eines Arbeitsverhältnisses bei einem der Postnachfolgeunternehmen. Die Norm hat folgenden Inhalt:

„Beurlaubungen von Beamten, die bei einer Aktiengesellschaft beschäftigt sind, zur Wahrnehmung einer Tätigkeit bei dieser Aktiengesellschaft oder einer anderen in § 1 des Postumwandlungsgesetzes genannten Aktiengesellschaft dienen dienstlichen Interessen.  
<sup>2</sup>Sie sind auf höchstens zehn Jahre zu beschränken. <sup>3</sup>Verlängerungen sind zulässig. [...]“

Der Gesetzesbegründung zufolge soll die Insichbeurlaubung im Sinne des § 4 Abs. 3 PostPersRG die personelle Beweglichkeit erhöhen, indem sie den Aktiengesellschaften ermöglicht, die bei ihnen beschäftigten Beamten befristet zu beurlauben, um Arbeitsverhältnisse mit ihnen zu begründen, die nicht den Einschränkungen des Beamtenrechts unterliegen.<sup>70</sup> In den folgenden Sätzen des § 4 Abs. 3 PostPersRG werden Anreize für die Beamten gesetzt, einer solchen Beurlaubung zuzustimmen. So wird sichergestellt, dass die regelmäßige Laufbahnentwicklung im Beamtenverhältnis trotz Beurlaubung nachvollzogen wird (§ 4 Abs. 3 Satz 4 PostPersRG) und die Zeit der Beurlaubung sowohl ruhegehaltsfähig ist (§ 4 Abs. 3 Satz 5 PostPersRG) als auch bei der Bemessung des Grundgehalts als Erfahrungszeit berücksichtigt wird (§ 4 Abs. 3 Satz 7 PostPersRG).

Da die Norm in Ansehung ihres Wortlauts auch die Konstellation erfasst, in der der beurlaubte Beamte eines Postnachfolgeunternehmens bei einem der anderen beiden Postnachfolgeunternehmen als angestellte Arbeitskraft eingesetzt wird, ist der für § 4 Abs. 3 PostPersRG geprägte Begriff der Insichbeurlaubung ungenau. Eine Insichbeurlaubung dürfte sprachgenau nur die Beurlaubung zur Beschäftigung bei dem konkret beurlaubenden Postnachfolgeunternehmen bezeichnen („Insichbeurlaubung im engeren Sinne“).<sup>71</sup> Dagegen verwenden sowohl der Gesetzgeber als auch Rechtsprechung und Literatur die Terminologie größtenteils im Rahmen jedweder arbeitsvertraglichen Beschäftigung bei den drei

<sup>69</sup> So *Weber/Banse*, Urlaubsrecht, § 13 SUrIV Rn. 7a unter Hinweis darauf, dass eine Freistellung von dienstlichen Aufgaben als Grundprinzip einer Beurlaubung in dieser Konstellation gerade unterbleibt.

<sup>70</sup> Vgl. Begründung des Gesetzesentwurf zum PTNeuOG in: BT-Drs. 12/6718, S. 93.

<sup>71</sup> Ähnlich auch *Stern*, Postrecht, § 4 PostPersRG Rn. 27.

Postnachfolgeunternehmen („Insichbeurlaubung im weiteren Sinne“).<sup>72</sup> Insoweit wird angestrebt, eine Abgrenzung zur Beschäftigung des beurlaubten Beamten bei Tochter- oder Drittunternehmen zu erreichen. Unter Vernachlässigung dieser terminologischen Ungenauigkeit soll der Begriff der Insichbeurlaubung im Folgenden beide in § 4 Abs. 3 PostPersRG geregelten Beurlaubungsmöglichkeiten erfassen, wobei gegebenenfalls zwischen der Insichbeurlaubung im weiteren und im engeren Sinne unterschieden werden wird.

## 2. Die Beurlaubung zu konzernangehörigen Unternehmen

Im Gegensatz zur Insichbeurlaubung wird die Beurlaubung zu einer Tochtergesellschaft oder zu einem Unternehmen, an dem das betreffende Postnachfolgeunternehmen Beteiligungen hält, nicht näher im PostPersRG geregelt. Doch bestätigt dieses die Berücksichtigung einer solchen Beurlaubung durch den Gesetzgeber indirekt: Gemäß § 4 Abs. 3 Satz 8 PostPerRG gilt die Vergünstigung des Satzes 4 (also die parallele Laufbahnenentwicklung) „auch für Beurlaubungen nach § 13 Abs. 1 der Sonderurlaubsverordnung“. Der § 13 Abs. 1 SURLV eröffnet dem mit Dienstherrenbefugnissen ausgestatteten Postnachfolgeunternehmen die Möglichkeit, befristeten Urlaub unter Wegfall der Besoldung zu gewähren. Somit kann der beurlaubte Beamte für eine gewisse Zeit im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses tätig werden, ohne dass der Kreis der potentiellen Arbeitgeber bereits qua Gesetzes limitiert wäre.<sup>73</sup>

## 3. Die Beurlaubung zu konzernfremden Unternehmen

Schließlich sieht der Ende 2004 eingeführte § 4 Abs. 3a Satz 1 und 2 PostPersRG in besonderen Fällen eine Beurlaubung auch zu einem konzernfremden Unternehmen vor:<sup>74</sup>

„<sup>1</sup>Beamten mit Dienstbezügen in Bereichen mit Personalüberhang kann [...] zur Aufnahme eines Beschäftigungsverhältnisses, soweit eine anderweitige Verwendung nicht möglich oder nicht zumutbar ist, auf Antrag Sonderurlaub unter Fortzahlung der Dienstbezüge gewährt werden. <sup>2</sup>Die Beurlaubung dient dienstlichen Interessen.“

72 Siehe etwa den Entwurf eines Ersten Gesetzes zur Änderung des PostPersRG, BT-Drs. 15/3404, S. 8; beispielhaft für die Rechtsprechung *BAG*, Beschl. v. 10.12.2002 – 1 ABR 27/01 – in: *BAGE* 104, 187; *LAG Rheinland-Pfalz*, Urt. v. 21.07.2005 – 4 Sa 19/05 – in: *Juris*; beispielhaft für die Literatur *Nokiel/Jasper*, ZTR 1999, 255; *Plog/Wiedow*, *Beamtengesetze*, § 1 BBG Rn. 12a; *Wehner/Czaika*, ZTR 1998, 444.

73 Dazu *Verdi*, Änderungen PostPersRG, S. 14; siehe auch *Zobel*, Folgeprobleme einer Privatisierung, S. 66.

74 In das PostPersRG einführt durch Gesetz zur Änderung des PostPersRG vom 12.11.2004 (BGBl. I, S. 2774).

Indem festgeschrieben wird, dass eine Beurlaubung mit dem Ziel, Personal abzubauen, dienstlichen Interessen dient, sollen die dienstrechtlichen Voraussetzungen für eine Entspannung der bei den Postnachfolgeunternehmen eingetretenen besonderen Personalsituation geschaffen werden.<sup>75</sup> Wie bereits die Beurlaubung zu konzernangehörigen Unternehmen ist auch diejenige zu konzernfremden Unternehmen befristet. Gemäß § 4 Abs. 3a Satz 2, 3 PostPersRG kann der Urlaub bis zu einer Dauer von maximal drei Jahren bewilligt werden, wobei eine Verlängerung von bis zu zwei Jahren möglich ist.

## *II. Die Beurlaubung in Zahlen*

Von diesen, ihnen durch Gesetz eingeräumten Beurlaubungsmöglichkeiten machen die Postnachfolgeunternehmen auch umfassend Gebrauch: Im Jahr 2004 waren 30.929 der 158.618 dort beschäftigten Beamten beurlaubt.<sup>76</sup> Dabei lässt sich ein deutlicher Trend zunehmender Beurlaubungen zwecks Begründung eines Angestelltenverhältnis beobachten: Waren allein bei der Deutschen Telekom AG im Jahr 2000 nicht einmal ein Viertel der Beamten derart beurlaubt, steht mittlerweile mehr als ein Drittel der rund 80.000 Telekombeamten im Angestelltenverhältnis.<sup>77</sup>

---

75 Vgl. dazu die ausführliche Begründung zur Beschlussempfehlung des Ausschusses für Wirtschaft und Arbeit zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des PostPersRG (BT-Drs. 15/3732, S. 7).

76 Angaben des Statistischen Bundesamtes, vgl. BT-Drs. 15/3404, S. 8 (Gesetz zur Änderung des PostPersRG).

77 Siehe *Nokiel*, ZTR 2006, 236, 242; vgl. die Darstellung bei *Zobel*, Folgeprobleme einer Privatisierung, S. 67.