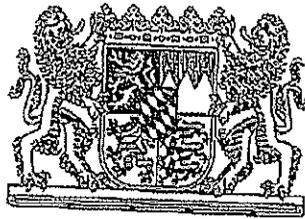


Ausfertigung

Nr. W 1 S 11.75



Bayerisches Verwaltungsgericht Würzburg

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

In der Verwaltungsstreitsache

bevollmächtigt
Rechtsanwälte Lock und Kollegen
Aufseßplatz 1, 90459 Nürnberg

- Antragsteller -

gegen

Bundesrepublik Deutschland
vertreten durch den Vorstand Deutsche Telekom AG
Rechtsservice Dienstrecht
Gradestr. 18, 30163 Hannover

- Antragsgegnerin -

wegen

Beamtenrechts (Zuweisung)
hier: Antrag nach § 80 Abs.5 VwGO

erlässt das Bayerische Verwaltungsgericht Würzburg, 1. Kammer

durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgericht Dr. Dehner
die Richterin am Verwaltungsgericht Aboulkacem
die Richterin Dr. Kuhn

ohne mündliche Verhandlung am **24. März 2011**
folgenden

Beschluss:

- I. Die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs vom 1. Februar 2011 gegen die Zuweisungsverfügung vom 25. Januar 2011 wird wiederhergestellt.
- II. Die Antragsgegnerin hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.
- III. Der Streitwert wird auf 2.500,00 EUR festgesetzt.

Gründe:

Der zulässige Antrag ist begründet.

Nach § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO kann das Verwaltungsgericht der Hauptsache die aufschiebende Wirkung eines Rechtsbehelfs (§ 80 Abs. 1 VwGO) ganz oder teilweise wiederherstellen bzw. in Fällen des § 80 Abs. 2 Nr. 1 bis 3 VwGO die aufschiebende Wirkung anordnen. Dabei prüft das Gericht zum einen, ob im Fall des § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO die Anordnung der sofortigen Vollziehung ordnungsgemäß nach § 80 Abs. 3 VwGO begründet wurde. Zum anderen trifft das Gericht eine eigene Interessenabwägung zwischen dem privaten Interesse des Antragstellers, vorläufig von den Wirkungen des angefochtenen Verwaltungsaktes verschont zu bleiben und dem besonderen öffentlichen Interesse an der sofortigen Vollziehung dieses Verwaltungsaktes. Bei dieser Interessenabwägung sind wiederum zunächst die Erfolgsaussichten des Rechtsbehelfs des Antragstellers in der Hauptsache zu berücksichtigen, soweit diese bei summarischer Prüfung absehbar sind. Bestehen bereits bei summarischer Prüfung ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angegriffenen Verwaltungsaktes (vgl. § 80 Abs. 4 Satz 3 VwGO) und wird der Rechtsbehelf deshalb in der Hauptsache mit überwiegender Wahrscheinlichkeit Erfolg haben, ist dem Antrag regelmäßig stattzugeben, denn ein über-

wiegendes öffentliches (oder anderes privates) Interesse am sofortigen Vollzug eines offensichtlich rechtswidrigen Verwaltungsaktes kommt nicht in Betracht. Bestehen solche Zweifel nicht, erweist sich also der angegriffene Verwaltungsakt bei summarischer Prüfung als offensichtlich rechtmäßig und wird der Rechtsbehelf in der Hauptsache deshalb mit überwiegender Wahrscheinlichkeit keinen Erfolg haben, so ist der Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes in der Regel abzulehnen.

Dem Antrag ist stattzugeben, da nach dem derzeitigen Erkenntnisstand des Gerichts bei der gebotenen summarischen Prüfung ernsthafte Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angegriffenen Verwaltungsaktes bestehen, so dass das private Interesse des Antragstellers, von der Vollziehung einstweilen verschont zu bleiben, das öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung überwiegt.

Bei einer Versetzung hat der Dienstherr seine Pflicht zur Fürsorge für das Wohl des Beamten und seiner Familie (§ 78 BBG, Art. 33 Abs. 5 GG) im Rahmen seiner Ermessensausübung angemessen zu erwägen. Die Fürsorgepflicht als Teil der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums gemäß Art. 33 Abs. 5 GG gebietet dem Dienstherrn, bei seinen Entscheidungen die wohlverstandenen Interessen des Beamten in gebührender Weise zu berücksichtigen (so BVerfG v. 23.05.2005, 2 BvR 583/05, juris, zum Fall der Abordnung). Die für die Antragsgegnerin gemäß Art. 143b Abs. 3 Satz 2 GG handelnde Deutsche Telekom AG hat daher in Wahrnehmung ihrer Fürsorgepflicht die persönlichen Belange des Antragstellers, welcher dieser bei seiner Anhörung, im Widerspruchsverfahren und im verwaltungsgerichtlichen Verfahren vorgetragen hat, mit den entgegenstehenden dienstlichen Belangen unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit abzuwägen. Dabei kann die Deutsche Telekom AG ihre dienstlichen, d.h. wegen ihrer Eigenschaft als Wirtschaftsunternehmen betrieblichen Belange in sachgerechter Weise zur Grundlage ihrer Erwägungen machen und überdies zu ihren eigenen Gunsten berücksichtigen, dass der Beamte nach § 61 BBG verpflichtet ist, sich mit vollem persönlichen Einsatz seinem Beruf zu widmen (vgl. VGH Baden-Württemberg v. 27.04.2006, 4 S 491/06, juris). Dies bedingt

aber auch, dass der Beamte seine Wohnung so zu nehmen hat, dass die ordnungsmäßige Wahrnehmung seiner Dienstgeschäfte nicht beeinträchtigt wird (§ 72 Abs. 1 BBG). Denn, obwohl eine „Residenzpflicht“ am Dienort in der Regel nicht mehr besteht, gehen die Vorschriften des öffentlichen Dienstrechts insgesamt davon aus, dass der Beamte, Richter oder Soldat seine dienstlichen Aufgaben nur uneingeschränkt und ohne eine vom Dienstherrn nicht zu verantwortende persönliche Belastung erfüllen kann, wenn er am Dienort oder in dessen Einzugsgebiet wohnt, also keinen außergewöhnlich langen und damit anstrengenden Weg zum und vom Dienst zurückzulegen hat oder durch Getrenntleben belastet wird. Ob dem einzelnen Beamten, Richter oder Soldaten ein Umzug zugemutet werden kann, ist daher bereits bei der Vorbereitung der Personalmaßnahme abzuwägen (so BVerwG v. 09.01.1989, 6 C 47/86, juris; BVerwG v. 21.12.1998, 10 A 2/95, juris).

Obwohl der Antragsteller bereits im Verwaltungsverfahren vorgetragen hatte, dass er alleinerziehender Vater von zwei 13 und 15 Jahre alten Kindern ist, hat sich die für die Antragsgegnerin handelnde Deutsche Telekom AG nicht veranlasst gesehen, weiter nachzufragen und die Zumutbarkeit eines Umzugs zu prüfen. Im streitgegenständlichen Zuweisungsbescheid wurde hierauf nicht eingegangen. Eine Umzugskostenvergütung wurde zugesagt. In der Antragserwiderung wurde vorgetragen, dass es dem Antragsteller zuzumuten sei, zur Ausübung seines Dienstes gegebenenfalls umzuziehen. Es sei nicht erkennbar, dass die Kinder nicht gemeinsam mit ihrem Vater umziehen könnten. Mit Schriftsatz vom 16. Februar 2011 wurde auf die Möglichkeit einer Teilzeitbeschäftigung oder Beurlaubung hingewiesen, sofern der Antragsteller einen Umzug für sich ausschließe. Auch nachdem der Antragsteller mit Schriftsatz vom 22. Februar 2011 eine Bestätigung des Studiendirektors vorlegen ließ, wonach die Kinder des Antragstellers zur Zeit die 8. bzw. 11. Jahrgangsstufe des Gymnasiums besuchen, wurde dies mit Schriftsatz vom 22. März 2011 lapidar abgetan.

Für das Gericht steht fest, dass der Antragsteller, der in ... lebt, seinen Dienstpflichten in München nur nachkommen kann, wenn er umzieht oder zumindest für die Arbeitswoche ein Zimmer in München nimmt. Dies ergab

sich auch für die für die Antragsgegnerin handelnde Deutsche Telekom AG aus ihren eigenen Wegeberechnungen. Damit hätte die Zumutbarkeit des Umzugs geprüft werden müssen. Insbesondere hätte auch nachgefragt werden müssen, in welcher Jahrgangsstufe sich die Kinder des Antragstellers befinden. Anschließend hätte geprüft werden müssen, ob dem Antragsteller ein Umzug zuzumuten ist. Dies ist vorliegend nicht der Fall, denn es besteht ein Umzugshinderungsgrund. Die Tochter des Antragstellers befindet sich in der Oberstufe in der 11. Klasse. Dies stellt ein zwingendes persönliches Umzugshindernis dar (vgl. BVerwG v. 30.04.2009, 2 C 17/08, juris, zur Qualifikationsphase an der Fachoberschule).

Die für die Antragsgegnerin handelnde Deutsche Telekom AG hat ermessenfehlerhaft nicht in Erwägung gezogen, dass für den Antragsteller aus Gründen der Fürsorge ein seinem Wohnort nähergelegener und für ihn schneller erreichbarer Einsatzort angemessen ist. Das Gericht schließt sich den Ausführungen des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg im oben bereits zitierten Beschluss an, wonach zu beachten ist, dass die Deutsche Telekom AG nach Art. 143b Abs. 3 Satz 2 GG als einheitliches Unternehmen die Dienstherrnbefugnisse ausübt und ihr deshalb auch in ihrer unternehmerischen Gesamtheit die Pflicht zur gebotenen Fürsorge gegenüber den bei ihr beschäftigten Beamten (vgl. § 143b Abs. 3 Satz 1 GG) obliegt. Das kann es in Einzelfällen erfordern, zur Wahrung der Fürsorge den Einsatz der Beamten auch in anderen Organisationseinheiten zu ermöglichen. Im Übrigen erschließt sich dem Gericht nicht, weshalb der Antragsteller die zugewiesene Tätigkeit nicht in Heimarbeit ausüben kann, wenn es doch um den vorher in Heimarbeit ausgeübten Posten geht.

Nachdem dem Antrag bereits im Hinblick auf die Verletzung der Fürsorgepflicht stattgegeben war, kommt es auf die weiter aufgeworfenen Rechtsfragen nicht an.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.

Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 63 Abs. 2 Satz 1 und 53 Abs. 3, 52 Abs. 2 GKG. Der für ein etwaiges späteres Hauptsacheverfahren maßgebende Streitwert von 5.000,00 EUR wurde im Hinblick auf die Vorläufigkeit dieses Rechtsschutzverfahrens auf die Hälfte reduziert.

Rechtsmittelbelehrung:

- 1) Gegen diesen Beschluss steht den Beteiligten die **Beschwerde** an den Bayerischen Verwaltungsgerichtshof zu. Die Beschwerde ist innerhalb von **zwei Wochen** nach Bekanntgabe der Entscheidung beim Bayerischen Verwaltungsgericht Würzburg, Hausanschrift: Burkarderstraße 26, 97082 Würzburg, oder Postfachanschrift: Postfach 11 02 65, 97029 Würzburg, schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle einzulegen. **Hierfür besteht Vertretungszwang.**

Die Frist ist auch gewahrt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist beim Bayerischen Verwaltungsgerichtshof,

Hausanschrift in München: Ludwigstraße 23, 80539 München, oder
Postfachanschrift in München: Postfach 34 01 48, 80098 München,
Hausanschrift in Ansbach: Montgelasplatz 1, 91522 Ansbach,
eingeht.

Die Beschwerde ist innerhalb **eines Monats** nach Bekanntgabe der Entscheidung zu **begründen**. Die Begründung ist, sofern sie nicht bereits mit der Beschwerde vorgelegt worden ist, beim **Bayerischen Verwaltungsgerichtshof** einzureichen. Sie muss einen bestimmten Antrag enthalten, die Gründe darlegen, aus denen die Entscheidung abzuändern oder aufzuheben ist, und sich mit der angefochtenen Entscheidung auseinandersetzen. Mangelt es an einem dieser Erfordernisse, ist die Beschwerde als unzulässig zu verwerfen.

Vor dem Bayerischen Verwaltungsgerichtshof müssen sich die Beteiligten durch einen Prozessbevollmächtigten vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Bayerischen Verwaltungsgerichtshof eingeleitet wird. Als Bevollmächtigte sind Rechtsanwälte, Rechtslehrer an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz, der die Befähigung zum Richteramt besitzt, oder die in § 67 Absatz 2 Satz 2 Nr. 3 bis 7 VwGO bezeichneten Personen und Organisationen zugelassen. Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse können sich auch durch eigene Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt oder durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt anderer Behörden oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse vertreten lassen.

Die Beschwerde ist in Streitigkeiten über Kosten, Gebühren und Auslagen nicht gegeben, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,00 EUR nicht übersteigt.

Der Beschwerdeschrift sollen 4 Abschriften beigelegt werden.

- 2) Gegen die **Festsetzung des Streitwerts** steht den Beteiligten die **Beschwerde** an den Bayerischen Verwaltungsgerichtshof zu, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,00 EUR übersteigt oder die Beschwerde zugelassen wurde.

Für die Streitwertbeschwerde besteht kein Vertretungszwang.

Die Beschwerde ist innerhalb von **sechs Monaten**, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat, beim Bayerischen Verwaltungsgericht Würzburg,
 Hausanschrift: Burkarderstraße 26, 97082 Würzburg, oder
 Postfachanschrift: Postfach 11 02 65, 97029 Würzburg,
 schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle einzulegen.

Ist der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf dieser Frist festgesetzt worden, kann die Beschwerde auch noch innerhalb eines Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Festsetzungsbeschlusses eingelegt werden. Im Fall der formlosen Mitteilung gilt der Beschluss mit dem dritten Tage nach Aufgabe zur Post als bekannt gemacht.

Der Beschwerdeschrift sollen 4 Abschriften beigelegt werden.

gez.: Dr. Dehner

Aboukacem

Dr. Kuhn

Für den Gleichlaut der Ausfertigung mit der Urschrift
 Würzburg,

25. März 2011

Die stellvertretende Urkundsbeamtin
 der Geschäftsstelle des
 Bayerischen Verwaltungsgerichts Würzburg:



Schlareth
 Schlareth