

13 L 1046/12



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

VERWALTUNGSGERICHT ARNSBERG
BESCHLUSS

In dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren

des Herrn

Antragstellers,

Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt Christian Loh, Hochstraße 21,
57319 Bad Berleburg,
Gz.: 14/432/12-K,

g e g e n

die Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch den Vorstand der Deutsche Telekom AG, SBR, BRS Rechtsservice Dienstrecht, Gradestraße 18, 30163 Hannover,

Antragsgegnerin,

w e g e n

Zuweisung zur Vivento Customer Services GmbH (VCS);
hier: Regelung der Vollziehung

hat die 13. Kammer des Verwaltungsgerichts Arnberg

am 30. Januar 2013

durch

Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgericht Lemke,

Richter am Verwaltungsgericht Wollweber,

Richterin Dr. Gelberg

beschlossen:

Die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs vom 20. Dezember 2012 gegen den Zuweisungsbescheid der Deutschen Telekom AG vom 14. Dezember 2012 wird wiederhergestellt.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens.

Der Streitwert wird auf 2.500,00 € festgesetzt.

Gründe:

Der Antrag hat Erfolg.

Der Antrag des Antragstellers, „die Anordnung der sofortigen Vollziehung [...] aussetzen“, ist sinngemäß als Antrag nach § 80 Abs. 5 Satz 1 (2. Alternative) der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) auszulegen, weil es sich bei der in der Hauptsache umstrittenen Zuweisung nach dem Gesetz zum Personalrecht der Beschäftigten der früheren Deutschen Bundespost (Postpersonalrechtsgesetz – PostPersRG –) um einen versetzungsähnlichen Verwaltungsakt handelt. Dieser ist zwar nicht schon nach § 126 Abs. 4 des Bundesbeamtengesetzes (BBG) in Verbindung mit § 3 Abs. 2 Satz 3 PostPersRG sofort vollziehbar, hier jedoch infolge der behördlichen Anordnung nach § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO.

Vgl. Obergerverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen (OVG NRW,) Beschlüsse vom 5. September 2008 – 1 B 1288/08 –, und vom 16. März 2009 – 1 B 1650/08 –.

Der gemäß § 80 Abs. 5 Satz 1 (2. Alternative) VwGO zulässige Antrag ist begründet.

Die im Rahmen des § 80 Abs. 5 VwGO vom Gericht vorzunehmende Interessenabwägung fällt zu Gunsten des Antragstellers aus. Das Aussetzungsinteresse des Antragstellers überwiegt das Vollzugsinteresse der Antragsgegnerin, weil nach der ge-

botenen summarischen Prüfung der angegriffene Bescheid offensichtlich rechtswidrig ist.

Rechtsgrundlage für die Zuweisungsverfügung ist § 4 Abs. 4 Satz 2 PostPersRG. Danach ist die dauerhafte Zuweisung einer dem Amt entsprechenden Tätigkeit auch ohne Zustimmung des Beamten zulässig bei Unternehmen, deren Anteile ganz oder mehrheitlich der Aktiengesellschaft gehören, bei der der Beamte beschäftigt ist, wenn die Aktiengesellschaft hieran ein dringendes betriebliches oder personalwirtschaftliches Interesse hat und die Zuweisung nach allgemeinen beamtenrechtlichen Grundsätzen zumutbar ist.

Aller Voraussicht nach genügt die streitige Zuweisungsverfügung diesen Voraussetzungen nicht.

Nach der im Eilverfahren gebotenen summarischen Prüfung erweist sich die streitige Zuweisung zur VCS nach Kassel als dem Antragsteller nach allgemeinen beamtenrechtlichen Grundsätzen unzumutbar und ermessensfehlerhaft.

Die Antragsgegnerin hat den Einwand des Antragstellers, aus gesundheitlichen Gründen keinen zweiten Haushalt selbständig führen zu können, nicht berücksichtigt.

Im streitbefangenen Zuweisungsbescheid vom 14. Dezember 2012 werden die gesundheitlichen Probleme des Antragstellers nicht erwähnt, obwohl diese der Antragsgegnerin zum Zeitpunkt der Zuweisungsentscheidung bekannt waren. Bereits mit seiner Stellungnahme vom 28. Juni 2011 im Rahmen der Anhörung vom 15. Juni 2011 hatte der Antragsteller ein Attest vom 16. August 2011 übersandt. Aus diesem ging zwar die fehlende Möglichkeit der Führung eines zweiten Haushalts noch nicht hervor. Dennoch waren zum Zeitpunkt der Zuweisungsentscheidung die gesundheitlichen Probleme des Antragstellers bekannt. Der Aspekt, keinen zweiten Haushalt führen zu können, wurde erst im Rahmen der Widerspruchsbegründung unter Vorlage des Attestes des Dr. Morgenstern vom 4. Dezember 2012 vorgebracht. Dennoch kann sich die Antragsgegnerin insoweit nicht auf Unkenntnis berufen. Grundsätzlich muss die Behörde von Amts wegen alle Feststellungen treffen, die erforderlich sind, um die nach den Zwecken der Ermächtigung für die Ermessensentscheidung relevanten Gesichtspunkte abwägen zu können.

Vgl. Kopp/Ramsauer, *Verwaltungsverfahrensgesetz*
(13. Auflage 2012), § 40 Rdn. 53.

Der hier nicht vollständig ermittelte Sachverhalt führt daher zu einem Ermessensdefizit. Die Antragsgegnerin hatte jedenfalls Kenntnis von den gesundheitlichen Einschränkungen des Antragstellers. Eine aktuelle Beurteilung der gesundheitlichen Situation des Antragstellers wäre im Rahmen ihrer Aufklärungspflicht zu erwarten gewesen. Dass die Antragsgegnerin nunmehr eine aktuelle Untersuchung des Antragstellers in die Wege geleitet hat, steht dem Befund nicht entgegen.

Die Antragsgegnerin kann sich auch nicht darauf berufen, dass der Antragsteller diesen Aspekt nicht zu einem früheren Zeitpunkt zur Sprache gebracht hat. Insoweit liegt nach derzeitiger Sach- und Rechtslage keine mangelnde Mitwirkung des Antragstellers vor.

Vgl. Kopp/Ramsauer, *Verwaltungsverfahrensgesetz*
(13. Auflage 2012), § 24 Rdn. 23.

In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass die Anhörung des Antragstellers im Juni 2011 – also etwa 1 ½ Jahre vor der streitigen Zuweisungsverfügung – erfolgt ist. Ob damit eine im Sinne des § 28 VwVfG angemessene Anhörung durchgeführt wurde, kann dahinstehen. Eine weitere Mitwirkung war vom Antragsteller im Dezember 2012 jedenfalls nicht zu erwarten, weil dieser nicht davon ausgehen musste, dass aufgrund der Anhörung vom Juni 2011 noch eine Zuweisung erfolgen würde.

Die Antragsgegnerin kann auch nicht mit Erfolg einwenden, dass sich aus dem Gutachten der BAD Gesundheitsvorsorge und Sicherheitstechnik GmbH vom 18. August 2011 nichts entsprechendes ergibt, weil es sich bei dieser ärztlichen Einschätzung nicht um eine aktuelle Stellungnahme handelt und es durchaus vorstellbar ist, dass im Zeitraum von August 2011 bis Dezember 2012 weitere gesundheitliche Probleme eingetreten sind oder sich bereits bekannte Einschränkungen verschlimmert haben. Insoweit liegt gerade kein aktuelles BAD-Gutachten vor, auf das sich die Antragsgegnerin beziehen könnte.

Vgl. dazu: OVG NRW, Beschluss vom 20. Oktober
2011 – 1 B 1084/11 –, juris Rdn. 59.

Die Antragsgegnerin hat zu dem Aspekt der Führung eines zweiten Haushalts auch keine Ermessenserwägungen ergänzt. Insbesondere findet dieser Aspekt im Rahmen der Antragsabweisung im Schreiben der Antragsgegnerin vom 21. Januar 2013 keine Berücksichtigung. In diesem wird ausdrücklich allein auf die Einwände des Antragstellers zu seinen Fahrzeiten und zur Unmöglichkeit einer selbständigen Durchführung eines Umzugs Bezug genommen. Ob der Aspekt der Führung eines zweiten Haushalts in dem noch ausstehenden Widerspruchsbescheid (hinreichende) Berücksichtigung finden wird, ist zum jetzigen Zeitpunkt nicht ersichtlich, jedenfalls hat die Antragsgegnerin zum jetzigen Zeitpunkt zum fraglichen Aspekt der doppelten Haushaltsführung im Zusammenhang mit dem Gesundheitszustand des Antragstellers keine Ermessenserwägungen angestellt.

Es ist auch nicht offensichtlich, dass der Ermessensfehler die Entscheidung in der Sache nicht beeinflusst hätte. Denn die Berücksichtigung der gesundheitlichen Möglichkeit zur Führung eines zweiten Haushalts könnte zur Folge haben, dass die Antragsgegnerin von der streitbefangenen Zuweisung Abstand nimmt. Für diese Möglichkeit spricht auch die Erklärung der Antragsgegnerin, dass sie nun eine erneute Abklärung der gesundheitlichen Einschränkungen des Antragstellers durch die BAD veranlasst habe.

Diesem Ergebnis steht auch nicht die grundsätzliche Wertung der Rechtsprechung zum mangelnden Anspruch eines Bundesbeamten zur Beibehaltung eines einmal innegehabten Dienstortes entgegen. Insofern führt das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen in seinem Beschluss vom 9. Januar 2013 zum Az. 1 B 761/12 (juris Rdn. 11) Folgendes aus:

„Im Regelfall muss der durch eine seinen Dienstort verändernde Personalmaßnahme betroffene Beamte aber Nachteile, die aus der Lage des gewählten und aufrecht erhaltenen Wohnortes zum (geänderten) Dienstort herrühren, als grundsätzlich seiner persönlichen Sphäre zugehörig hinnehmen. Dies betrifft unter anderem auch eine etwaige örtliche Gebundenheit der Berufstätigkeit der Ehefrau, ein etwaiges ehrenamtliches, kulturelles oder sportliches Engagement am Wohnort sowie den Wegfall der Möglichkeit der Erbringung persönlicher Betreuungs-

*„Pflegeleistungen für Angehörige bzw. sonstige nahe-
stehende Personen.“*

Doch hier ist zu berücksichtigen, dass es nicht um die Frage der Fahrtzeiten oder des Umzugs geht, sondern dass der Antragsteller geltend macht, selbständig keinen zweiten Haushalt führen zu können. Nach § 72 Bundesbeamtengesetz (BBG) haben Beamtinnen und Beamte ihre Wohnung so zu nehmen, dass die ordnungsmäßige Wahrnehmung ihrer Dienstgeschäfte nicht beeinträchtigt wird. Doch gerade dies ist dem Antragsteller ohne den gleichzeitigen Umzug seiner Familie nach Aktenlage nicht möglich. Der fragliche Gesichtspunkt der Fähigkeit, einen zweiten Haushalt zu führen, bezieht sich gerade nicht auf die Nachteile, die familiär auf den Antragsteller zukommen, wenn er einen Umzug vermeidet und längere Fahrtzeiten in Kauf nimmt oder die dadurch entstehen, dass er als Bundesbeamter umzieht und Nachteile im Hinblick auf den örtlichen Abstand zu seiner Familie hinnehmen muss. Stattdessen handelt es sich bei dem Einwand des Antragstellers vielmehr um die Frage, ob er sich auf einen Umzug verweisen lassen muss, dem er aus gesundheitlichen Gründen nicht nachkommen kann, weil er nach derzeitiger Sachlage selbständig keinen zweiten Haushalt zu führen vermag. Dies wird im Rahmen des Widerspruchsverfahrens näher aufzuklären sein.

Nach derzeitiger Sach- und Rechtslage kann das Gericht auch nicht davon ausgehen, dass der Ermessensfehler die Entscheidung in der Sache nicht beeinflusst hätte, weil es an der Schlüssigkeit der gesundheitlichen Probleme fehlen könnte. Insbesondere steht dem Einwand des Antragstellers, aus gesundheitlichen Gründen selbständig keinen weiteren Haushalt führen zu können, nicht entgegen, dass er im Zeitpunkt seiner Stellungnahme im Rahmen der Anhörung im Juni 2011 noch vorgetragen hat, seine Mutter zu pflegen. Zu diesem Zeitpunkt hat er auch noch nicht vorgetragen, einen Haushalt nicht selbstständig führen zu können. Insofern ist kein Widerspruch ersichtlich.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.

Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 53 Abs. 2 Nr. 2, 52 Abs. 2 des Gerichtskostengesetzes (GKG) unter Berücksichtigung von Ziffer 1.5 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit, abgedruckt in: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ) 2004, S. 1327.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen die Entscheidung mit Ausnahme der Streitwertfestsetzung kann innerhalb von zwei Wochen nach Bekanntgabe bei dem Verwaltungsgericht Arnsberg (Jägerstraße 1, 59821 Arnsberg, Postanschrift: Verwaltungsgericht Arnsberg, 59818 Arnsberg) schriftlich oder in elektronischer Form nach Maßgabe der Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr bei den Verwaltungsgerichten und den Finanzgerichten im Lande Nordrhein-Westfalen (Elektronische Rechtsverkehrsverordnung Verwaltungs- und Finanzgerichte – ERVVO VG/FG) vom 7. November 2012 (GV. NRW. 2012 S. 548) Beschwerde zum Oberverwaltungsgericht eingelegt werden. Die Beschwerde ist innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe der Entscheidung zu begründen. Sofern die Begründung nicht mit der Beschwerde vorgelegt worden ist, ist sie bei dem Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen (Aegidii Kirchplatz 5, 48143 Münster; Postanschrift: Postfach 6309, 48033 Münster) schriftlich oder in elektronischer Form nach Maßgabe der ERVVO VG/FG einzureichen. Die Begründung muss einen bestimmten Antrag enthalten und die Gründe darlegen, aus denen die Entscheidung abzuändern oder aufzuheben ist und sich mit der angefochtenen Entscheidung auseinandersetzen.

Vor dem Oberverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen; dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Oberverwaltungsgericht eingeleitet wird. Als Bevollmächtigte sind Rechtsanwälte und 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, die die Befähigung zum Richteramt besitzen, sowie die ihnen kraft Gesetzes gleichgestellten Personen zugelassen. Auf die zusätzlichen Vertretungsmöglichkeiten für Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse wird hingewiesen (vgl. § 67 Abs. 4 Satz 4 der Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO – in der Fassung gemäß Art. 13 des Gesetzes zur Neuregelung des Rechtsberatungsgesetzes vom 12. Dezember 2007, BGBl. I S. 2840, und § 5 Nr. 6 des Einführungsgesetzes zum Rechtsdienstleistungsgesetz – RDGEG -). Darüber hinaus sind die in § 67 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 bis 7 VwGO bezeichneten Personen und Organisationen unter den dort genannten Voraussetzungen vor dem Oberverwaltungsgericht als Bevollmächtigte zugelassen.

Gegen die Streitwertfestsetzung können die Beteiligten auch persönlich schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle oder in elektronischer Form nach Maßgabe der ERVVO VG/FG beim Verwaltungsgericht Arnsberg (Jägerstraße 1, 59821 Arnsberg, Postanschrift: Verwaltungsgericht Arnsberg, 59818 Arnsberg) Beschwerde einlegen, über die das Oberverwaltungsgericht entscheidet, falls das beschließende Gericht ihr nicht abhilft. Die Beschwerde gegen die Streitwertfestsetzung ist nur zulässig, wenn sie innerhalb von sechs Monaten eingelegt wird, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat. Die Beschwerde ist nicht gegeben, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200 EUR nicht überschreitet.

Der Beschwerdeschrift und der Beschwerdebegründungsschrift sollen möglichst Abschriften für die übrigen Beteiligten beigelegt werden. Im Fall der elektronischen Einreichung nach Maßgabe der ERVVO VG/FG bedarf es der Beifügung von Abschriften nicht.

Lemke

Wollweber

Dr. Gelberg

Ausgefertigt

Eckert

Eckert, Verwaltungsgerichtsbeschäftigte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

