Az.: 12 L 2987/17

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

Beschluss

In dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren

des

Antragstellers,

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Breitkreutz und andere,
Reitzensteinstraße 4, 45657 Recklinghausen,

gegen

die Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch den Vorstand der Deutschen Telekom AG, Leitung des Betriebes Civil Servant Services/Social Matters/Health & Safety (CSH), Langer Grabenweg 33-43, 53175 Bonn,

Antragsgegnerin,

Prozessbevollmächtigter: Arbeitgeberverband für Telekommunikation und IT e.V., Gradestraße 18, 30163 Hannover,
Gz.: 17.389-17BRS,

wegen einer Organisationsmaßnahme

hat die 12. Kammer des

VERWALTUNGSGERICHTS GELSENKIRCHEN

am 5. Januar 2018

durch

den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgericht Prof. Dr. Andrick,
die Richterin am Verwaltungsgericht Vollenberg,
den Richter am Verwaltungsgericht Dr. Lier

beschlossen:

1. Die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs des Antragstellers gegen die Versetzungsverfügung der Antragsgegnerin vom 25. Juli 2017 wird angeordnet.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens.

2. Der Streitwert wird auf 2.500,- Euro festgesetzt.

Gründe:

Der Antrag hat Erfolg.

1. Er ist zulässig.

Der vom Antragsteller gestellte Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung seines Widerspruchs gemäß § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO ist nach der im vorläufigen Rechtsschutzverfahren lediglich möglichen summarischen Prüfung der statthafte Antrag. Dieser kommt zum Tragen, wenn sich der Rechtsschutzsuchende gegen die Vollziehung eines belastenden Verwaltungsaktes wendet; anderenfalls ist der Antrag nach § 123 VwGO statthaft (§ 123 Abs. 5 VwGO). Es spricht einiges dafür, dass es sich bei der streitbefangenen Organisationsmaßnahme vom 25. Juli 2017 um eine Versetzung gemäß § 28 Abs. 1 BBG und damit um einen belastenden Verwaltungsakt handelt. Nach dieser Bestimmung ist eine Versetzung die auf Dauer angelegte Übertragung eines anderen Amtes bei einer anderen Dienststelle bei demselben Dienstherrn. Abgesehen davon, dass die Antragsgegnerin in ihrer Anhörung vom 17. Februar 2017 das nur bei Verwaltungsakten einschlägige Anhörungsrecht des § 28 VwVfG und materiell-rechtlich § 28 BBG in Bezug nimmt, des Weiteren im Betreff der Organisationsmaßnahme vom 25. Juli 2017 von einer „Versetzung" spricht und in der Begründung die „dienstlichen Gründe" gemäß § 28 Abs. 2 BBG als Voraussetzung heranzieht, ist vor dem Hintergrund ihrer Organisationsstruktur die Antragsgegnerin in ihrer gerichtsbekannten Verwaltungspraxis in Fällen dieser Art zudem stets selbst von der Rechtsqualität der Versetzung ausgegangen. Sie betrachtet damit selbst die vom Wechsel betroffene jeweilige Organisationseinheit als „Dienststelle" im Sinne des § 28 Abs. 1 BBG.

> Vgl. Plog/Wiedow, BBG, § 28 Rn. 7; BVerwG, Beschluss vom 15. November 2006 – 6 P 1/06 -, juris Rn. 18, wonach bei einem Postnachfolgeunternehmen die Zuweisung eines anderen Aufgabenbereichs in einem anderen Betrieb eine Versetzung sei.

Der so verstandene Antrag gemäß § 80 Abs. 5 Satz 1 Alt. 1 VwGO ist unter Einbeziehung des § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO auch im Übrigen statthaft, da im Fall einer hier in erster Linie anzunehmenden Versetzung die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs des Antragstellers nach § 126 Abs. 4 BBG kraft Gesetzes entfällt.

2. Der Antrag ist auch begründet.

Entfällt die aufschiebende Wirkung eines Widerspruchs kraft Gesetzes, hängt die Begründetheit von der vom Gericht vorzunehmenden Abwägung zwischen dem öffentlichen Interesse am Vollzug der im Verwaltungsakt getroffenen Regelung, dem sogenannten Vollziehungsinteresse, und dem Aussetzungsinteresse des Antragstellers ab. Die Interessenabwägung durch das Gericht richtet sich dabei in erster Linie nach den Erfolgsaussichten in der Hauptsache. Erweist sich der Verwaltungsakt bei der im vorläufigen Rechtsschutzverfahren grundsätzlich gebotenen summarischen Prüfung als rechtswidrig, so ist einem Antrag nach § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO stattzugeben, weil an der Vollziehung eines rechtswidrigen Verwaltungsakts kein überwiegendes öffentliches Interesse bestehen kann. Stellt sich der Verwaltungsakt nach dem Erkenntnisstand des Eilverfahrens hingegen im Fall eines Antrags auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung als rechtmäßig dar, ist das Eilrechtsschutzgesuch in der Regel unbegründet, da regelmäßig das öffentliche Vollziehungsinteresse überwiegt. Dies ergibt sich daraus, dass in den Fällen des gesetzlichen Ausschlusses der aufschiebenden Wirkung der Gesetzgeber selbst einen grundsätzlichen Vorrang des Vollzugsinteresses angeordnet hat und es deshalb besonderer Umstände bedarf, um eine hiervon abweichende Entscheidung zu rechtfertigen. Für Personalmaßnahmen wie die Versetzung ist im Interesse der Funktionsfähigkeit der Verwaltung anerkannt, dass der Antragsteller grundsätzlich den Ausgang des Hauptsacheverfahrens abzuwarten hat. Etwas anderes gilt nur dann, wenn sich im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes bei summarischer Prüfung mit der notwendigen Sicherheit feststellen lässt, dass die Entbindung von den bisherigen Dienstaufgaben und die Übertragung eines neuen Aufgabenbereiches offensichtlich oder doch mit zumindest ganz überwiegender Wahrscheinlichkeit rechtswidrig sind und es dem Beamten nicht zugemutet werden kann, bis zu einer Entscheidung in der Hauptsache den neuen Dienstposten wahrzunehmen.

Bei Berücksichtigung dieses rechtlichen Maßstabs ergibt sich, dass die angefochtene Versetzungsverfügung mit überwiegender Wahrscheinlichkeit unter Rechtsfehlern leidet und es dem Antragsteller daher nicht zugemutet werden kann, bis zu einer Entscheidung in der Hauptsache die neue Tätigkeit am Standort Köln wahrzunehmen.

a) Die erheblichen rechtlichen Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit der streitbefangenen Organisationsverfügung folgen bereits aus dem nicht abschließend durchgeführten Mitbestimmungsverfahren. Nach § 29 Abs. 1 PostPersRG hat der Betriebsrat in den in § 76 Abs. 1 BPersVG genannten Personalangelegenheiten der Beamten ein Mitbestimmungsrecht. Gemäß § 76 Abs. 1 Nr. 4 BPersVG hat der Personalrat mitzubestimmen in Personalangelegenheiten der Beamten bei der Versetzung zu einer anderen Dienststelle sowie bei einer Umsetzung innerhalb der Dienststelle wenn sie mit einem Wechsel des Dienstortes verbunden ist. Danach ist selbst in dem Falle, in dem man mit der Antragsgegnerin, die vereinzelt – u.a. in der Anhörung gemäß § 28 Abs. 1 VwVfG und in der streitbefangenen Organisationsverfügung – den Begriff „Umsetzung" wählt, von einer Umsetzung ausgeht (mit der Folge, dass dann der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 123 Abs. 1 VwGO zu richten wäre), die Beteiligung des zuständigen Betriebsrats erforderlich. Zwar hat die Antragsgegnerin bei dem Betriebsrat um die entsprechende Zustimmung zu der Organisationsmaßnahme nachgesucht; dessen Reaktion hat jedoch dazu geführt, dass das Mitbestimmungsverfahren unvollendet geblieben ist und damit den Anforderungen an die personalvertretungsrechtliche Beteiligung nicht genügt.

Der Betriebsrat hat die Mitbestimmungsvorlage unter dem 6. Juni 2017 zurückgewiesen. Ausweislich einer E-Mail der Antragsgegnerin vom 17. Juli 2017 hat diese die Zurückweisung durchaus noch vertretbar als Zustimmungsverweigerung gewertet und den Vorgang konsequent der Einigungsstelle gemäß § 29 Abs. 3 Satz 1 PostPersRG zur Entscheidung vorgelegt. Eine solche ist jedoch nicht getroffen worden, vielmehr haben ausweislich des Protokolls über die Sitzung der Einigungsstelle am 3. Juli 2017 die „Beisitzer der Arbeitgeberseite" die Vorlage zurückgenommen. Hintergrund dieses Vorgehens sind nicht näher protokollierte rechtliche Hinweise des Vorsitzenden „und die Erklärung der Beisitzer des

Betriebsrats, dass keine Zustimmungsverweigerungen mit den Rückschriften erfolgen sollten". Die vorgenannten Äußerungen, bei denen es sich um schlichte Rechtsmeinungen handelt, bewirken keine Rechtsverbindlichkeit im Einigungsstellenverfahren, denn die Einigungsstelle hat gemäß § 29 Abs. 3 S. 2 PostPersRG ausschließlich festzustellen, „ob ein Grund zur Verweigerung der Zustimmung im Sinne des § 77 Abs. 2 des Bundespersonalvertretungsgesetzes vorliegt". Wenn die Antragsgegnerin nunmehr im gerichtlichen Verfahren meint, es liege eine Zustimmungsfiktion im Sinne des § 29 Abs. 2 S. 2 PostPersRG vor, lässt sie unbeachtet, dass aufgrund von in der Sitzung der Einigungsstelle erfolgten Äußerungen ihrer Mitglieder eine solche nicht herbeigeführt werden kann. Vielmehr hätte die Antragsgegnerin, wenn sie die Zurückweisung der Vorlage durch den Betriebsrat nicht als Zustimmungsverweigerung ausgelegt hätte, stattdessen (wegen in keiner Weise tragfähiger Begründung) zeitnah von einer Zustimmungsfiktion ausgehen können. Dies hat sie jedoch nicht getan. Die Nachholung (Heilung) im Einigungsstellenverfahren und in dem den Individualrechtsschutz betreffenden vorläufigen Rechtsschutzverfahren ist hingegen nicht (mehr) möglich.

An einem abschließend durchgeführten Mitbestimmungsverfahren fehlt es auch dann, wenn die Antragsgegnerin die Zurückweisung durch den Betriebsrat - was nach dem objektiven Empfängerhorizont (vgl. § 133 BGB) ebenfalls nicht fernliegend gewesen wäre - so auslegt hätte, dass er keine Entscheidung getroffen hat, weil es ihm an der Reife für eine abschließende Entscheidung gefehlt und er zunächst weiteren Klärungsbedarf gesehen hat. In der Begründung der Zurückweisung fordert der Betriebsrat nämlich, dass der Arbeitgeber die von einem Standortwechsel betroffenen Mitarbeiter gemeinsam mit ihm – dem Betriebsrat – in einem Umsetzungsteam zu erfassen und als Anlage BPR im Rahmen –IA/SP abzubilden hat. Bis es hier zu einem Ergebnis gekommen sei, seien die Durchführungen der Maßnahmen auszusetzen. Zwecks Terminfindung solle der Arbeitgeber auf den aufgeführten Personenkreis zukommen. Vor diesem Hintergrund hätte die Antragsgegnerin entweder auf das Anliegen des Betriebsrats eingehen oder seine Begründung als unter keinen Umständen tragfähig bewerten können mit der Folge, dass sie eine Zustimmungsfiktion annimmt. Hätte sie Letzteres getan, hätte der Betriebsrat die Möglichkeit gehabt, gerichtlich feststellen zu lassen, dass die Voraussetzungen für die Annahme einer Zustimmungsfiktion nicht vorgelegen haben.

Auch hieraus wird deutlich, dass – wie bereits ausgeführt – die Annahme der Zustimmungsfiktion nicht der zeitlichen Beliebigkeit der Antragsgegnerin unterliegt. Es geht personalvertretungsrechtlich nicht an, dass die Antragsgegnerin bei einem unveränderten Sachverhalt einmal von einer Zustimmungsverweigerung ausgeht, ein anderes Mal zu einem späteren Zeitpunkt eine Zustimmungsfiktion annimmt.

b) Darüber hinaus begegnet der Bescheid der Antragsgegnerin vom 25. Juli 2017 auch deutlichen materiell-rechtlichen Bedenken.

Die in Rede stehende Maßnahme ist, worauf bereits im Rahmen der Zulässigkeit des Antrages hingewiesen worden ist, als (organisationsrechtliche) Versetzung i.S.d. § 28 Abs. 1 BBG an § 28 Abs. 2 BBG zu messen. Diese für Bundesbeamte allgemein geltenden Vorschriften finden gemäß § 2 Abs. 2 Satz 2 PostPersRG mangels anderer Bestimmung Anwendung auch auf die Beamten, die – wie der Antragsteller – bei den als Aktiengesellschaften verfassten Postnachfolgeunternehmen beschäftigt und als solche Bundesbeamte sind (vgl. Art. 143b Abs. 3 Satz 1 GG, § 2 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 PostPersRG).

Eine Versetzung ist nach der Legaldefinition des § 28 Abs. 1 BBG die auf Dauer angelegte Übertragung eines anderen Amtes bei einer anderen Dienststelle bei demselben oder einem anderen Dienstherrn; „Amt" im Sinne dieser Vorschrift ist das Amt im abstrakt-funktionellen Sinne.

> Zum Begriff der Versetzung vgl. etwa Schnellenbach/Bodanowitz, Beamtenrecht in der Praxis, 9. Aufl. 2017, § 4 Rn. 2 und 7, und Plog/Wiedow, BBG, § 28 Rn. 6 und 14, jeweils m.w.N.

Bei Beamten der Postnachfolgeunternehmen, deren berufliche Tätigkeit (lediglich) als Dienst gilt (§ 4 Abs. 1 PostPersRG), tritt an die Stelle des neuen abstrakt-funktionellen Amtes der neue, ebenfalls abstrakt zu verstehende Aufgabenbereich und an die Stelle des Dienststellen- oder Behördenwechsels der Betriebswechsel.

> Vgl. OVG NRW, Urteil vom 21. September 2015 – 1 A 2758/13 -; Bay. VGH, Beschluss vom 6. Juli 2012 – 6 CS

12.365 –, juris, Rn. 11 m.w.N. zu der Rechtsprechung des BVerwG.

Unter Berücksichtigung dieser Besonderheiten spricht vieles dafür, dass die streitgegenständliche Maßnahme den Begriff der Versetzung erfüllt. Sie zielt nämlich darauf ab, den abstrakten Aufgabenbereich des Antragstellers als Technischer Fernmeldeamtmann bei der Organisationseinheit Telekom Placement Services als Senior Referent Projektmanagement (vgl. „Versetzungs"verfügung vom 13. Januar 2015) durch einen Aufgabenbereich als Technischer Fernmeldeamtmann bei der Organisationseinheit Telekom Placement Services als Referent Projektmanagement, zu ersetzen.

Nach § 28 Abs. 2 BBG ist eine Versetzung – soweit hier von Interesse – aus dienstlichen Gründen ohne die Zustimmung der Beamtin oder des Beamten zulässig, wenn das Amt mit mindestens demselben Endgrundgehalt verbunden ist wie das bisherige Amt und die Tätigkeit aufgrund der Vorbildung oder Berufsausbildung zumutbar ist. Vorliegend fehlt es schon an (hinreichenden) dienstlichen Gründen i.S.d. § 28 Abs. 2 BBG.

Die Bedeutung unbestimmter Rechtsbegriffe wie etwa „dienstlicher Belang", „öffentliches Interesse" oder „dienstlicher Grund" erschließt sich aus der Zweckbestimmung und Zielsetzung der jeweiligen gesetzlichen Regelung sowie aus dem systematischen Zusammenhang, in den der Begriff hineingestellt ist.

Ständige Rspr. des BVerwG, vgl. etwa die Urteile vom 19. März 2015 – 2 C 31.13 –, IÖD 2015, 146 = juris, Rn. 16, m.w.N., und vom 25. Juni 2009 – 2 C 68.08 –, ZBR 2010, 45 = juris, Rn. 16.

Erkennbarer Zweck der gesetzlichen Ermächtigung des Dienstherrn, einen Beamten ohne seine Zustimmung aus dienstlichen Gründen zu versetzen, ist es, die Funktionalität der öffentlichen Verwaltung zu sichern und womöglich zu steigern. Das unterscheidet sie maßgeblich von der gleichfalls von § 28 Abs. 2 BBG geregelten Möglichkeit zu einer Versetzung auf Antrag, die Ausprägung der Fürsorge- und Schutzpflicht des Dienstherrn ist.

Vgl. Schnellenbach/Bodanowitz, Beamtenrecht in der Praxis, 9. Aufl. 2017, § 4 Rn. 15.

Dementsprechend umfasst der hier maßgebliche Begriff „dienstliche Gründe" seiner offensichtlichen Zweckrichtung und der Gesetzessystematik entsprechend die personellen Erfordernisse, die aus dem öffentlichen Interesse an einer sachgemäßen und reibungslosen Aufgabenerfüllung der Verwaltung folgen.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 25. Juni 2009 – 2 C 68.08 –, ZBR 2010, 45 = juris, Rn. 16; ferner Schnellenbach/Bodanowitz, Beamtenrecht in der Praxis, 9. Aufl. 2017, § 4 Rn. 15.

Solche Gründe können, soweit es um die Belange der die Dienstherrnbefugnisse wahrnehmenden privatrechtlich organisierten, im Wettbewerb stehenden Postnachfolgeunternehmen geht, nur betriebswirtschaftliche Gründe sein, die sich aus den organisatorischen und personellen Strukturen des Unternehmens und deren beabsichtigter Weiterentwicklung ergeben.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 25. Juni 2009 – 2 C 68.08 –, juris, Rn. 16; OVG NRW, Urteil vom 21. September 2015 – 1 A 2758/13 -, juris.

Der Begriff der „dienstlichen Gründe" ist ein unbestimmter Rechtsbegriff ohne Beurteilungsermächtigung zugunsten der Verwaltung. Die gerichtliche Nachprüfung, ob dienstliche Gründe vorliegen, ist mithin – allgemeinen Grundsätzen folgend – im Allgemeinen unbeschränkt. Soweit allerdings die dienstlichen Gründe durch Gesichtspunkte bzw. Faktoren geprägt werden, hinsichtlich deren eine Beurteilungsermächtigung besteht, bleibt diese Ermächtigung unberührt. Insoweit ist die gerichtliche Kontrolle auf die Prüfung beschränkt, ob der Dienstherr gegen Verfahrensvorschriften verstoßen, seiner Einschätzung einen unrichtigen Sachverhalt zugrunde legt, den gesetzlichen Rahmen oder anzuwendende Begriffe verkannt oder allgemeine Bewertungsgrundsätze nicht beachtet oder sachfremde Erwägungen angestellt hat. Eine Beurteilungsermächtigung ist – im vorliegenden Zusammenhang allein in Betracht kommend – u.a. dann und soweit anzunehmen, als die Versetzung auf organisations- bzw. verwaltungspolitischen Vorgaben oder

einem (mittel- oder langfristig angelegten) personalpolitischen Konzept des Dienstherrn beruht.

> Vgl. BVerwG, Urteile vom 29. April 2004 – 2 C 21.03 –, BVerwGE 120, 382 = ZBR 2004, 393 = juris, Rn. 10 (zum Begriff des „dienstlichen Belangs" i.S.v. § 88a LBG SH a.F.), und vom 25. Januar 1967 – 6 C 58.65 –, BVerwGE 26, 65 = ZBR 1967, 208 = juris, Rn. 51 bis 54, insb. Rn 52 (zum Begriff des „dienstlichen Bedürfnisses" i.S.v. § 28 LBG NRW a.F.); OVG NRW, Urteil vom 21. November 2011 – 1 A 2563/09 –, juris, Rn. 58 f. (zum Begriff des „dienstlichen Bedürfnisses" i.S.v. § 26 BBG a.F.); Schnellenbach/Bodanowitz, Beamtenrecht in der Praxis, 9. Aufl. 2017, § 4 Rn. 43, Lemhöfer, in: Plog/Wiedow, BBG, BBG 2009 § 28 Rn. 46.

Maßgebender Zeitpunkt für die verwaltungsgerichtliche Beurteilung der Frage, ob dienstliche Gründe für eine Versetzung bestehen, sind die im Zeitpunkt der letzten Verwaltungsentscheidung vorliegenden Sachverhalte und Erwägungen.

> Vgl. BVerwG, Beschluss vom 27. November 2000 – 2 B 42.00 –, Buchholz 232 § 26 BBG Nr. 40 = juris, Rn. 3; Schnellenbach/Bodanowitz, Beamtenrecht in der Praxis, 9. Aufl. 2017, § 4 Rn. 40.

In Anwendung dieser Grundsätze ergeben sich aus den Darlegungen der Antragsgegnerin auch unter Berücksichtigung eines ihr eingeräumten Beurteilungsspielraums und der insoweit eingeschränkten gerichtlichen Kontrolle keine dienstlichen Gründe i.S.d. § 28 Abs. 2 BBG.

Die Antragsgegnerin begründet ihre Organisationsmaßnahme in dem angefochtenen Bescheid vom 25. Juli 2017 damit, dass der Arbeitsposten Referent Projektmanagement bei Telekom Placement Services zukünftig am Standort Köln zu besetzen sei und im Interesse einer geregelten Arbeitserledigung besetzt werden müsse. Neben der sach- und zeitgerechten Erfüllung der Dienstgeschäfte sei zudem der Anspruch des Antragstellers auf amtsangemessene Beschäftigung zu erfüllen. Dies sei insbesondere vor dem Hintergrund von Bedeutung, dass die Deutsche Telekom AG dem verfassungsrechtlich garantierten Rechtsanspruch auf Beschäftigung ihrer Beamtinnen und Beamten Rechnung zu tragen habe.

Hinsichtlich des erstgenannten Grundes lässt die Antragsgegnerin bereits die Darlegung vermissen, dass ein besonderer, vor allem größerer Bedarf für die Wahrnehmung der Aufgaben am Standort Köln gegenüber der Tätigkeit des Antragstellers am Standort Gelsenkirchen besteht. Denn auch in ihrer Organisationsverfügung vom 13. Januar 2015, die den Einsatz des Antragstellers am Standort Gelsenkirchen betrifft, benennt die Antragsgegnerin als dienstliche Gründe, „dass der Arbeitsposten Senior Referent Projektmanagement bei Telekom Placement Services am Stadtstandort Gelsenkirchen frei ist und im Interesse einer geregelten Arbeitserledigung besetzt werden muss". Dass dieser Bedarf weggefallen und ein besonderer – begründeter - Bedarf am Standort Köln entstanden ist, wird dagegen nicht dargelegt. Ohnehin bleibt offen, in welchem Bedarfsrangverhältnis die wahrzunehmenden Aufgaben am Standort Gelsenkirchen und am Standort Köln stehen. Darüber hinaus trägt auch der weitere von der Antragsgegnerin genannte Grund nicht, den Anspruch des Antragstellers auf amtsangemessene Beschäftigung – hierbei handelt es sich um einen hergebrachten Grundsatz des Berufsbeamtentums im Sinne des Art. 33 Abs. 5 GG – zu erfüllen. Denn der Antragsteller ist durch die Verfügung vom 13. Januar 2015 gerade mit der Zielsetzung zum Standort Gelsenkirchen „versetzt" und dort mit der Funktion „Senior Referent Projektmanagement" betraut worden, um ihn ausweislich der Begründung der „Versetzungs"verfügung amtsangemessen zu beschäftigen. Wenn die Antragsgegnerin nunmehr in ihrer Antragserwiderung vom 17. Oktober 2017 ausführt, die Funktion des „Senior Referent Projektmanagement" stelle sich als höherwertig (A 12) dar, setzt sie sich damit zu ihrem Vorhergesagten durchaus in Widerspruch. Ohnehin scheint die Amtsangemessenheit der Beschäftigung des Antragstellers nicht im Vordergrund zu stehen. Denn die Antragsgegnerin hält von vornherein auch eine andere als die amtsangemessene Beschäftigung am Standort Köln für möglich, wenn sie in ihrer streitbefangenen Organisationsverfügung vom 25. Juli 2017 auf die „Beförderungsoption nach A 12" hinweist, „wenn zuvor auf einer höherwertigen Tätigkeit die Erprobungszeit (6 Monate) erfolgreich absolviert wurde". Im Übrigen hat der Antragsteller eine Verletzung seines Anspruchs auf amtsangemessene Beschäftigung zu keinem Zeitpunkt gerügt und dessen Erfüllung verlangt. Dass er mit seinem Einverständnis höherwertig beschäftigt werden kann und darf, ohne dass sein Recht auf amtsangemessene Beschäftigung verletzt ist, steht rechtlich außer Frage.

Nur der Vollständigkeit halber wird abschließend darauf hingewiesen, dass selbst dann, wenn man die streitbefangene Organisationsmaßnahme vom 25. Juli 2017 als (schlichte) Umsetzung qualifizieren würde, sie mit hoher Wahrscheinlichkeit rechtswidrig wäre. Eine Umsetzung ist die das Statusamt und das funktionelle Amt im abstrakten Sinne unberührt lassende Zuweisung eines anderen Dienstpostens (Amt im konkret-funktionellen Sinne) innerhalb einer Behörde. Sie ist eine innerorganisationsrechtliche Maßnahme, die die Individualsphäre des Beamten grundsätzlich nicht berührt. Sie kann auf jeden sachlichen organisations- oder personalwirtschaftlichen Grund gestützt werden und erfolgt allein im öffentlichen Interesse an einer möglichst optimalen Aufgabenerfüllung und Stellenbesetzung. Die Ermessensausübung im Allgemeinen kann nur darauf überprüft werden, ob sie durch einen Ermessensmissbrauch maßgebend geprägt ist; denkbar ist unter anderem eine Verletzung der Fürsorgepflicht.

> BVerwG, Urteile vom 22. Mai 1980 - 2 C 30.78 - BVerwGE 60, 144, 152, und 19. November 2015 – 2 A 6.13 -, BVerwGE 153, 246 ff.; Beschlüsse vom 21. Juni 2012 – 2 B 23.12 – und 4. Juli 2014 – 2 B 33.14 -, jeweils juris, wonach Umsetzungen von einem dienstlichen Grund getragen sein müssen und nach § 114 Satz 1 VwGO zu überprüfen sind.

Anknüpfend an die Erwägungen der Kammer zum Fehlen der dienstlichen Gründe im Sinne des § 28 Abs. 2 BBG wäre der Antragsgegnerin bei ihrer Ermessensausübung entgegen zu halten, dass sie in keiner Weise ihren schlichtweg nur behaupteten Bedarf für die Aufgabenerledigung durch den Antragsteller am Standort Köln substantiiert und diesen in ein Verhältnis zu den den Antragsteller betreffenden Gegebenheiten am Standort Gelsenkirchen und zu den von ihm gegen die Organisationsmaßnahme angeführten Gründen gesetzt hat. Des Weiteren tragen die Gründe zur amtsangemessenen Beschäftigung – wie dargelegt – ebenfalls nicht. Diese Defizite bei der Ermessensausübung gehen zu Lasten der Antragsgegnerin; nach der hier vorzunehmenden summarischen Prüfung scheint die gegenüber dem Beamten bestehende Fürsorgepflicht nicht hinreichend beachtet.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf §§ 53 Abs. 2 Nr. 2, § 52 Abs. 2 GKG. Der sich danach ergebende Regelstreitwert von 5.000,- Euro war angesichts des nur vorläufigen Charakters des Eilverfahrens zu halbieren.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen den Beschluss zu 1. steht den Beteiligten die Beschwerde an das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen in Münster zu.

Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Wochen nach Bekanntgabe des Beschlusses schriftlich oder in elektronischer Form nach Maßgabe der Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr bei den Verwaltungsgerichten und den Finanzgerichten im Lande Nordrhein-Westfalen - ERVVO VG/FG – vom 7. November 2012 (GV. NRW. S. 548) bei dem Verwaltungsgericht Gelsenkirchen, Bahnhofsvorplatz 3, 45879 Gelsenkirchen, einzulegen. Sie ist innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe der Entscheidung zu begründen. Die Begründung ist, sofern sie nicht bereits mit der Beschwerde vorgelegt worden ist, beim Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Aegidiikirchplatz 5, 48143 Münster, schriftlich oder in elektronischer Form nach Maßgabe der ERVVO VG/FG 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. Das Oberverwaltungsgericht prüft nur die dargelegten Gründe.

Im Beschwerdeverfahren gegen den Beschluss zu 1. muss sich jeder Beteiligte durch einen Prozessbevollmächtigten vertreten lassen. Dies gilt auch für die Einlegung der Beschwerde. Als Prozessbevollmächtigte sind nur die in § 67 Abs. 4 in Verbindung mit Abs. 2 Verwaltungsgerichtsordnung bezeichneten und ihnen kraft Gesetzes gleichgestellten Personen zugelassen.

Gegen den Beschluss zu 2. findet innerhalb von sechs Monaten, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat, Beschwerde statt, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200 Euro übersteigt.

Die Beschwerde ist schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle oder in elektronischer Form nach Maßgabe der Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr bei den Verwaltungsgerichten und den Finanzgerichten im Lande Nordrhein-Westfalen - ERVVO VG/FG – vom 7. November 2012 (GV.

NRW. S. 548) bei dem Verwaltungsgericht Gelsenkirchen einzulegen. Über sie entscheidet das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Aegidiikirchplatz 5, 48143 Münster, falls das beschließende Gericht ihr nicht abhilft.

Prof. Dr. Andrick **Vollenberg** **Dr. Lier**

VERWALTUNGSGERICHT GELSENKIRCHEN

Beglaubigt

Albrink
Verwaltungsgerichtsbeschäftigte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle