

KOPIE

1 B 278/06
12 L 944/05 Gelsenkirchen

Beschluss

In dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren

proT-In
Bundesvorstand
Kellerbergstr. 16
57319 Bad Berleburg
eMail bundesvorstand@proT-In.de
Tel. (0 27 51) 95 91 96
25. SEP 2006

Antragstellerin,

Prozessbevollmächtigter:

g e g e n

Antragsgegnerin,

wegen Zuweisung eines neuen Dienstortes nach Rückkehr aus der Elternzeit;
hier: Beschwerde im Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Anordnung

hat der 1. Senat des

OBERVERWALTUNGSGERICHTS FÜR DAS LAND NORDRHEIN-WESTFALEN

am 31. Mai 2006

durch

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

den Richter am Oberverwaltungsgericht **Dr. K n o k e**,

den Richter am Oberverwaltungsgericht **Dr. W y s k**

auf die Beschwerde der Antragsgegnerin gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Gelsenkirchen vom 4. Januar 2006

beschlossen:

Die Beschwerde wird auf Kosten der Antragsgegnerin mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass der Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung untersagt wird, die Antragstellerin bis zum Abschluss des Widerspruchsverfahrens aufgrund der streitigen Verfügung vom 20. Juni 2005 auf dem Dienstposten BBA C FB 25 JunRef, Sternengasse 14-16 in 50676 Köln einzusetzen.

Der Streitwert wird auch für das Beschwerdeverfahren auf 2.500 EUR festgesetzt.

Gründe

Die Beschwerde hat keinen Erfolg.

Das Verwaltungsgericht hat der Antragsgegnerin mit vollem Recht im Wege der einstweiligen Anordnung vorläufig untersagt, die Antragstellerin auf der Grundlage der streitigen Verfügung vom 20. Juni 2005 auf dem Dienstposten BBA C FB 25 JunRef, Sternengasse 14-16 in 50676 Köln einzusetzen. Über den Regelungszweck des § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO geht es lediglich hinaus, die einstweilige Anordnung über die Dauer des Widerspruchsverfahrens hinaus auf den Zeitraum eines sich an einen (zurückweisenden) Widerspruchsbescheid ggf. anschließenden Klageverfahrens zu erstrecken. Denn im Hinblick auf die Erwägungen des angefochtenen Beschlusses lässt sich nicht hinreichend ausschließen, dass die - zutreffend herausgestellten - Ermessensfehler auf den noch unbeschiedenen Widerspruch hin geheilt werden. Ein Widerspruchsbescheid, der die Zuweisung des Dienstortes im Ausgangsbescheid im Ergebnis bestätigte, könnte auf Erwägungen gestützt werden, die den rechtlichen Anforderungen an eine Umsetzung letztlich standhalten, auch wenn dafür gemäß den nachfolgenden Ausführungen wenig sprechen mag. Daher ist es nicht gerechtfertigt, der Antragsgegnerin schon im derzeitigen Stadium die Möglichkeit abzuschneiden, die streitige Stelle auf der Grundlage neuer Erwägungen zeitnah doch noch mit der Antragstellerin zu besetzen. Der Antragstellerin ist es aber zumutbar, nach einer sie nicht zufriedenstellenden Bescheidung im Widerspruchsverfahren erneut um einstweiligen Rechtsschutz nachzusuchen.

In der Sache ist dem angefochtenen Beschluss indes vollauf beizupflichten, dass die streitige Umsetzungsverfügung rechtswidrig ist und Rechte der Antragstellerin gefährdet, sodass die verfügte Regelung im Sinne des § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO nötig erscheint, um wesentliche Nachteile von der Antragstellerin abzuwenden. Das Verwaltungsgericht hat insofern ausgeführt, dass der Dienstherr bei einer Entscheidung über die Umsetzung, die mit einer Verlagerung des Dienstortes (hier von Dortmund nach Köln) verbunden ist, insbesondere auch vor dem Hintergrund des Art. 6 GG die Folgen für den betroffenen Beamten und seine Familie zu bedenken habe, was sich aus der Fürsorgepflicht gemäß § 79 BBG ergebe. Der Dienstherr habe zwischen den öffentlichen Interessen und denjenigen des Beamten abzuwägen. Soweit er übergeordnete Interessen der Allgemeinheit den Vorrang gebe, sei er gehalten, jedenfalls im Rahmen des Möglichen den schutzwürdigen Interessen und Belangen des Betroffenen Rechnung zu tragen und anstehende Beeinträchtigungen auf das unvermeidbare Minimum zu beschränken. Nach diesen Grundsätzen sei die verfügte Umsetzung ermessensfehlerhaft. Der gegebenen Begründung sei nicht zu entnehmen, dass der Betrieb BBA C aus sachlichen Gründen darauf angewiesen wäre, gerade die Antragstellerin in Köln einzusetzen. Der Personalbedarf könne angesichts des gerichtsbekannt enormen personellen Überhangs auch ohne weiteres anders gedeckt werden. Der Anspruch der Antragstellerin auf amtsangemessene Beschäftigung könne in Köln nicht erfüllt werden, weil dort nur eine unterwertige Beschäftigung möglich sei. Allein der Umstand, dass der Betrieb BBA C derzeit über keine freien Arbeitsmöglichkeiten für die Antragstellerin verfüge, könne die Umsetzung der Antragstellerin nicht rechtfertigen. Die gravierenden Belastungen der Antragstellerin durch den Anfahrtsweg und aufgrund ihrer familiären Verpflichtungen als Mutter zweier betreuungsbedürftiger Kinder hätten die Antragsgegnerin dazu veranlassen müssen, einen Einsatz der Antragstellerin in einer anderen Organisationseinheit der Telekom AG in Betracht zu ziehen. Die Antragstellerin sei im Rahmen ihres statusrechtlichen Amtes (A 11) in verschiedenen Funktionen einsetzbar. In einem solchen Fall sei das Auseinanderreißen der Familie unter Fürsorgegesichtspunkten nur zu rechtfertigen, wenn schlechterdings kein anderer Dienstposten innerhalb der Telekom AG zur Verfügung stünde. Ob eine solche anderweitige Verwendungsmöglichkeit bestehe, sei von der Antragsgegnerin nicht geprüft worden.

Dem setzt die Antragsgegnerin mit ihrem Beschwerdevorbringen, das die maßgebliche Entscheidungsgrundlage für die erstrebte Änderung des Beschlussausspruches

darstellt (§ 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO), nichts entgegen, was eine Ablehnung des Rechtsschutzantrags rechtfertigen könnte:

Zu den tatsächlichen Ausgangspunkten mangelnder Prüfung und Erwägung der Verhältnisse, insbesondere alternativer Einsatzmöglichkeiten äußert sich die Antragsgegnerin nicht konkret, sodass die Annahmen und Grundlagen des angefochtenen Beschlusses insofern nicht in Frage gestellt sind. Dies bestätigt die Auswertung der Verwaltungsvorgänge und des erstinstanzlichen Vorbringens der Antragsgegnerin. Danach sind die persönlichen Belange der Antragstellerin zwar bekannt gewesen, ihnen ist aber eine so geringe Bedeutung zugemessen worden, dass Möglichkeiten, die Belastungen für die Antragstellerin zu mindern, erst gar nicht erwogen worden sind. Vielmehr hat man die Antragstellerin auf ihren Widerspruch gegen die Zuweisung nach Düsseldorf aus rein unternehmerischen Gründen dem sogar noch weiter von ihrem Wohnort entfernten Dienstort Köln zugewiesen. Wie wenig dabei auf die individuelle Situation Bedacht genommen worden ist, zeigt der wohl formularmäßige, im konkreten Zusammenhang aber sachlich abwegige Hinweis in der Verfügung, man freue sich, einen dem Wunsch der Antragstellerin entsprechenden Arbeitsplatz gefunden zu haben. Dass dies unter keinem Gesichtspunkt zutrifft, nicht zuletzt, weil es sich um eine unterwertige Beschäftigung handelt, hat das Verwaltungsgericht bereits dargelegt und ist unbestritten. Damit bewegt sich die Antragsgegnerin im Grundsatz bereits außerhalb des tatbestandlichen Rahmens, der das Ermessen überhaupt erst eröffnet; denn das Bundesverwaltungsgericht knüpft die Umsetzung an die Voraussetzung, dass der Aufgabenbereich des neuen Dienstpostens dem abstrakten Aufgabenbereich des statusrechtlichen Amtes entspricht. Eine Änderung seines dienstlichen Aufgabenbereiches muss der Beamte ohne sein Einverständnis grundsätzlich nur nach Maßgabe seines Amtes im statusrechtlichen Sinne hinnehmen.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 22. Mai 1980 - 2 C 30.78 -, BVerwGE 60, 144, 150 (= Juris Rn. 23); Schnellenbach, Beamtenrecht in der Praxis, 6. Aufl. 2005, Rn. 143 m.w.N.

Zwar ist hiervon durch § 6 des Gesetzes zum Personalrecht der Beschäftigten der früheren Deutschen Bundespost (PostPersRG) vom 14. September 1994, BGBl. I S. 2325, 2353, insofern eine Ausnahme zugelassen, als ein Beamter vorübergehend

auf einem anderen Arbeitsposten von geringerer Bewertung verwendet werden kann, wenn betriebliche Gründe es erfordern. Unbeschadet der Frage, ob diese Voraussetzungen erfüllt sind, enthält die angefochtene Verfügung jedoch keinen Hinweis darauf, dass die Antragstellerin nur zeitlich begrenzt in Köln beschäftigt werden soll. Die Ausführungen in der Beschwerdebegründung sprechen sogar eher dafür, dass die Antragsgegnerin die Beschäftigung der Antragstellerin an einem anderen Ort "aus unternehmerischer Sicht" für ausgeschlossen hält, was die Notwendigkeit zu einer dauerhaft unterwertigen, also auch von § 6 PostPersRG nicht gedeckten Beschäftigung indiziert. Die gegenteilige Beteuerung der Antragsgegnerin in der Beschwerdebegründung ist ohne Fundament geblieben - ein Zeithorizont und sich abzeichnende anderweitige Möglichkeiten der Beschäftigung sind nicht mitgeteilt worden - und daher angesichts der Gesamtzusammenhänge nicht glaubhaft. Dazu passt es, wenn die Antragsgegnerin erklärt, sie habe den Einsatzort Köln auch daraufhin geprüft, ob dort ein "dauerhafter" Einsatz möglich ist. Dies alles lässt es schon erheblich zweifelhaft erscheinen, ob eine Maßnahme in Rede steht, die durch bloße Nachbesserung der Ermessenserwägungen gehalten werden kann. Abgesehen davon offenbart die den Fall der Antragstellerin grob verfehlende Formulierung im angefochtenen Bescheid ein grundlegendes substantielles Defizit im Form des Ermessensnichtgebrauchs, dessen Hintergründe auch an anderen Stellen immer wieder aufscheinen.

Nicht zuletzt vor dem Hintergrund der vorstehenden Ausführungen hat das Verwaltungsgericht die Anforderungen an die Ermessenserwägungen keineswegs überspannt, wie die Antragsgegnerin meint; im Gegenteil will die Antragsgegnerin diese Anforderungen in einer Weise reduzieren, die sie letztlich von jeder konkreten Betrachtung der Verhältnisse freistellt. Die angegriffene Maßnahme, die das Verwaltungsgericht zutreffend als Umsetzung qualifiziert hat - was die Antragsgegnerin teilt -, hat fraglos auf der Grundlage einer Ermessensausübung der umsetzenden Behörde zu erfolgen. Zwar sind dem Dienstherrn bei der Handhabung dieses Ermessens grundsätzlich sehr weite Grenzen gesetzt,

vgl. Schnellenbach, a.a.O.,

was ihn jedoch nicht davon entbindet, sein Ermessen überhaupt und in einer den konkreten Umständen des Einzelfalls angepassten Weise zu betätigen. Von daher

erfordert eine fehlerfreie Ermessensausübung zunächst die Ermittlung der beteiligten Interessen und Belange sowie ihre angemessene Gewichtung und Bewertung; erhebliche Betroffenheiten, wie sie hier fraglos im Raum stehen, nötigen zur Abhilfe, anderenfalls zu verstärkten Bemühungen um eine Rechtfertigung. Alldem genügt die streitige Verfügung nicht ansatzweise. Das ist schon daran erkennbar, dass die Antragsgegnerin das Fehlen von Erwägungen, die den dargestellten Anforderungen genügen könnten, im Grunde einräumt und damit zu begründen sucht, dass der Beamte in einem Sonderrechtsverhältnis stehe und der Hoheitsgewalt des Dienstherrn unterworfen sei; dabei - so meint sie - seien die betrieblichen Belange grundsätzlich vorrangig, was nähere Überlegungen zum konkreten Fall offenbar entbehrlich machen soll. Dieser Ansatz stellt eine grundsätzliche Verkennung der rechtlichen Vorgaben dar. Mit ihm weicht die Antragsgegnerin in abstrakte Erwägungen allgemeiner Art aus, mit denen das wir hier erfolgte Unterlassen ordnungsgemäßer, auf den Einzelfall abstellender Ermessensausübung jedenfalls nicht kompensiert werden kann.

Vernachlässigt man den Umstand, dass die Umsetzungsentscheidung schon im Ansatz an gravierenden Rechtsfehlern leidet, so sind auch auf den nachgeordneten Stufen der Ermessensausübung deutliche Defizite festzustellen. Hierauf ist mit Blick auf die anstehende Widerspruchsentscheidung einzugehen. Auf Seiten der Antragstellerin fallen erhebliche Belange in die Waagschale, die im angefochtenen Beschluss zutreffend dargestellt sind (amtlicher Abdruck S. 3,5). Was die der Antragstellerin angesonnenen Arbeitsbedingungen angeht, so ist zum einen die unterwertige Beschäftigung als solche zu berücksichtigen; deren Ende ist derzeit nicht einmal absehbar. Zum zweiten schlägt zugunsten der Antragstellerin der erhebliche Anfahrtsweg zu Buche. Dabei hat der Betriebsrat im Schreiben vom 28. Juni 2005 den einfachen Fahrtweg zwischen Wohnung und neuem Dienort in Köln unwidersprochen auf immerhin "mehr als drei Stunden" beziffert, was angesichts der Entfernung von fast 200 km durchaus nachvollziehbar ist. Daraus ergeben sich bei einer Wochenarbeitszeit von 34 Stunden An- und Abfahrten von nahezu gleicher Dauer (über 30 Wochenstunden). Dass die Antragsgegnerin diese Belastungen als bloße "Unannehmlichkeiten" bezeichnet, deutet wiederum auf eine grundsätzliche objektive Fehlgewichtung der Belange hin. Bei nüchterner Betrachtung ist schwer vorstellbar, dass die zeitlichen und persönlichen Belastungen der An- und Abfahrten angesichts der unter Fürsorgegesichtspunkten ebenfalls einzustellenden Notwendigkeit, die Betreuung ihrer beiden kleinen Kinder sicherstellen zu müssen, im konkreten Fall auch un-

ter Berücksichtigung gewichtiger öffentlicher Belange noch als zumutbar angesehen werden können. Das gilt auch dann, wenn man die Obliegenheit des Beamten aus § 74 Abs. 1 BBG betont, dass er seine Wohnung so wählen muss, dass ihm die Erfüllung seiner Dienstpflicht möglich ist. Im vorliegenden Fall ist der Antragstellerin ein Umzug nach Köln jedenfalls deshalb nicht zuzumuten, weil sie dort unterwertig beschäftigt wäre und deshalb mit einer dauerhaften Tätigkeit dort schon aus Rechtsgründen, also unabhängig von den Aussagen der Antragsgegnerin, nicht zu rechnen braucht. Demgemäß ergeben sich aus den der Antragstellerin abverlangten Belastungen - auch in Ansehung des "weiten Ermessensspielraums" des Dienstherrn bei Umsetzungsentscheidung - Anforderungen an die konkrete Rechtfertigung der Maßnahme, denen die Antragsgegnerin nicht gerecht geworden ist und denen sie auf der jetzt erkennbaren tatsächlichen Basis auch kaum gerecht werden kann, selbst wenn man dabei ihre nachträglichen Darlegungen zur Unternehmenssituation, die ohnehin gerichtsbekannt ist, einbezieht. Eine abwägende Rechtfertigung bedürfte hier zumindest zweierlei: der Darlegung der Alternativlosigkeit der Maßnahme und des Aufzeigens überwiegender öffentlicher Belange. Die Antragsgegnerin hat es indes bisher nicht einmal für nötig gehalten, ihre betrieblichen Verhältnisse soweit zu schildern und offen zu legen, dass die Behauptung, es bestehe keine anderweitige, weniger belastende Beschäftigungsmöglichkeit, für den Senat nachvollziehbar ist. Alternativen, die die Antragstellerin konkret und unwidersprochen auch für den Raum Dortmund aufgezeigt hat, werden nicht beleuchtet. Auf die durchschlagenden Argumente des Verwaltungsgerichts in diesem Zusammenhang geht die Antragsgegnerin in ihrer Beschwerdebegündung nicht ein. Angesichts der Ausführungen im angefochtenen Beschluss (Abdruck S. 4 f.) hätte es aber insbesondere nahegelegen darzutun, dass und warum eine funktionell andersartige bzw. selbst eine unterwertige Beschäftigung, die der Antragstellerin nunmehr abverlangt wird, an einem günstiger erreichbaren Ort nicht in Betracht kommt. Hierzu ist anzumerken, dass sich die Antragsgegnerin im Rahmen ihres Ermessens nicht ohne weiteres darauf berufen kann, ein Einsatz der Antragstellerin etwa in Dortmund sei wegen der Umstrukturierungsmaßnahmen bei Rückkehr der Antragstellerin in den Dienst nicht möglich gewesen. Eine rechtzeitige Planung schon im Zusammenhang der Umstrukturierung dürfte der Antragsgegnerin zumutbar gewesen sein, da das Ende der Elternzeit im Falle der Antragstellerin objektiv absehbar war und die Antragsgegnerin sich wegen der rechtzeitigen Erklärung der Antragstellerin auf eine Rückkehr einstellen musste. Eine solche

- mögliche und rechtlich gebotene - langfristige Einsatzplanung hat die Antragsgegnerin aber wegen ihres unzutreffenden rechtlichen Ausgangspunktes, Beschäftigteninteressen müssten bei Umsetzungen prinzipiell zurückstehen, gar nicht erst in den Blick genommen - sollte ihr Vorgehen in Wahrheit nicht ohnehin allein darauf abgezielt haben, die Antragstellerin zu einer Reduzierung der Arbeitszeit oder gar zur Beantragung unbezahlten Urlaubs zu bewegen, um den im Beschwerdeverfahren erneut betonten erheblichen Personalüberhang abzubauen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO, die Streitwertfestsetzung auf §§ 53 Abs. 3 Nr. 1, 52 Abs. 1 und 2, 47 Abs. 1 Satz 1 GKG.

Brauer

Dr. Knoke

Dr. Wysk



Ausgefertigt
Münster, den 02 JUN 2005
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle