

**SCHLESWIG-HOLSTEINISCHES
VERWALTUNGSGERICHT**



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

Eingegangen
24. Mai 2007
Kröger, Müller-Horn
Rechtsanwälte u. Notare

Az.: 16 B 17/07

BESCHLUSS

In der Verwaltungssache

Antragsteller,

gegen

die Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch die Deutsche Telekom AG, der
Vorstand, vertreten durch VCCP Personalservice, Gradenstraße 18, 30163 Hannover

Antragsgegnerin,

Streitgegenstand: Umsetzung
- Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung -

hat das Schleswig-Holsteinische Verwaltungsgericht - 16. Kammer - am 23. Mai 2007
beschlossen:

Der Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Anordnung vorläufig
untersagt, den Antragsteller aufgrund der Umsetzungsverfügung vom 17.
April 2007 bis zum Abschluss des Widerspruchsverfahrens einzusetzen.

Die Kosten des Verfahrens trägt die Antragsgegnerin.

Der Streitwert wird auf 5.000 € festgesetzt.

Gründe

I.

Der Antragsteller wendet sich gegen eine Umsetzung.

Er wurde am geboren und ist als
Beamter im Dienst der Antragsgegnerin und bei der Deutschen Telekom AG
tätig. Er wurde zu Vivento „versetzt“.

Mit Verfügung vom 17.4.2007 wurde der Antragsteller nach vorheriger Anhörung vom 30.3.2007 für den Zeitraum vom 15.5.2007 bis 31.12.2007 zur Deutschen Telekom AG, Vivento, Competence Center Business Projects (CC BP) in Bonn auf einen Projektarbeitsposten als Projektmanager umgesetzt.

Bei seiner Anhörung hatte der Antragsteller erklärt, er sei mit der Umsetzung nicht einverstanden.

Am 8.5.2007 legte der Antragsteller Widerspruch gegen die Umsetzung ein.

Am selben Tag hat er beim erkennenden Gericht um einstweiligen Rechtsschutz nachgesucht. Zur Begründung trägt er im Wesentlichen vor, die Umsetzung sei schon deshalb rechtswidrig, weil keine Auswahlentscheidung zwischen mehreren vergleichbar qualifizierten und verfügbaren Beamten erfolgt sei. Außerdem ergebe sich deren Rechtswidrigkeit daraus, dass es an einem für eine Umsetzung erforderlichen abstrakt-funktionellen Amt fehle. Er habe einen Anspruch auf eine amtsangemessene Beschäftigung, dem nur dadurch genügt würde, wenn ihm sowohl ein abstrakt-funktionelles als auch ein diesem entsprechendes konkret-funktionelles Amt übertragen würde. Die Umsetzung innerhalb der Vivento sei auch rechtswidrig, weil bereits seine Zuweisung zu Vivento rechtswidrig gewesen sei, und dadurch der rechtswidrige Zustand perpetuiert werde. Darüber hinaus leide die Umsetzung an einem Ermessensfehler, da weder

noch berücksichtigt worden seien. Aufgrund des besonderen Schutzes von Ehe und Familie in Art. 6 Abs. 1 GG seien diese Aspekte bei der Ermessensausübung zu berücksichtigen und unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten gegenüber den dienstlichen Bedürfnissen abzuwägen. Eine solche Abwägung sei nicht erfolgt.

Der Antragsteller beantragt,

der Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung zu untersagen, ihn aufgrund der Umsetzungsverfügung vom 17. April 2007 bis zum Abschluss des Widerspruchsverfahrens als „Projektmanager“ in der Niederlassung Vivento, Resort CC BP, in Bonn einzusetzen.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Antrag abzulehnen.

Zur Begründung trägt die Antragsgegnerin unter anderem vor, der Antrag sei nicht statthaft, da er eine Vorwegnahme der Hauptsache beinhalte. Eine dahingehende einstweilige Anordnung würde dem Antragsteller bereits die Rechtsposition vermitteln, die er in der Hauptsache erstrebe. Dem Antragsteller würden keine schlechthin unzumutbaren Nachteile drohen, wenn er ohne Erlass einer einstweiligen Anordnung die Entscheidung des Hauptsacheverfahrens abwarten würde. Außerdem bestehe keine sehr hohe Wahrscheinlichkeit eines Obsiegens in der Hauptsache, so dass kein Ausnahmefall gegeben sei, in dem die Vorwegnahme der Hauptsache ausnahmsweise zulässig sei. Der Antrag auf einstweilige Anordnung sei auch unbegründet, da es sowohl am Anordnungsgrund als auch am Anordnungsanspruch fehle. Der Antragsteller habe keinen Anordnungsgrund glaubhaft vorgetragen. Das dienstliche Bedürfnis für die Umsetzung des Antragstellers ergebe sich daraus, dass er in Lübeck nicht amtsangemessen beschäftigt werden könne, während beim CC BP in Bonn ein hoher Bedarf an Mitarbeitern bestehe und er dort amtsangemessen beschäftigt werden könne.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Parteien wird auf den Inhalt der Gerichtsakten und der beigezogenen Verwaltungsvorgänge Bezug genommen.

II.

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung iSv § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO ist zulässig und begründet.

Danach sind einstweilige Anordnungen zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn diese Regelung, vor allem bei dauernden Rechtsverhältnissen, um wesentliche Nachteile abzuwenden oder drohende Gewalt zu verhindern oder aus anderen Gründen notwendig erscheint. Der Erlass einer einstweiligen Anordnung setzt voraus, dass ein Anordnungsanspruch und ein Anordnungsgrund glaubhaft gemacht werden.

Ein Anordnungsanspruch für den Erlass einer Regelungsanordnung ist gegeben, wenn eine aufgrund summarischer Prüfung vorzunehmende Vorausbeurteilung der Erfolgsaussichten einer eventuellen Hauptsacheklage ergibt, dass das Obsiegen in der Hauptsache zumindest überwiegend wahrscheinlich ist.

Nimmt der Erlass der einstweiligen Anordnung die Hauptsache (vorläufig) vorweg, sind an einen solchen Antrag besondere Anforderungen zu stellen. Denn mit dem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung darf grundsätzlich nicht etwas begehrt und im gerichtlichen Verfahren zugesprochen werden, was als Vorgriff auf den im Hauptsacheverfahren geltend zu machenden Anspruch anzusehen ist.

Die Frage einer möglichen Vorwegnahme der Hauptsache ist dabei eine Frage der Zulässigkeit des Antrags gemäß § 123 VwGO (Schleswig-Holsteinisches Oberverwaltungsgericht, Beschluss vom 13.8.1997 – 3 M 17/97 – NJW 1997, 2536).

Aber auch ein Antrag, der auf eine vorläufige Untersagung der Umsetzung gerichtet ist, ist unzulässig, da er auf eine zumindest vorübergehende Vorwegnahme der Hauptsache gerichtet ist. Eine Durchbrechung des Verbots der Vorwegnahme der Hauptsache kommt nur dann in Betracht, wenn das Abwarten in der Hauptsache für den Antragsteller unzumutbar wäre (vgl. BVerwG, Beschluss vom 21.1.1999 – 11 VR 8/98 – NVwZ 1999, 650). Eine solche Ausnahme setzt voraus, dass einerseits zumindest eine sehr hohe Wahrscheinlichkeit eines Obsiegens in der Hauptsache besteht und andererseits Rechtsschutz

in der Hauptsache wegen der langen Verfahrensdauer nicht rechtzeitig erlangt werden kann und dies zu schweren und unzumutbaren, anders nicht abwendbaren Nachteilen für den Antragsteller führt, die sich auch bei einem späteren Erfolg in der Hauptsache nicht mehr ausgleichen lassen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 25.10.1988 – 2 BvR 745/88 – BVerfGE 79,69; BVerwG, Beschluss vom 13.8.1999 – 2 VR 1.99 - BVerwGE 109, 258, 262; Finkelnburg/Jank, Vorläufiger Rechtsschutz im Verwaltungsstreitverfahren, 4. Aufl. 1998, Rn. 212 m.w.N.).

Der Antragsteller hat hier glaubhaft gemacht, dass ihm bei einem Abwarten einer Hauptsachentscheidung – und damit bei vorübergehender Tätigkeit auf dem zugewiesenen Dienstposten – schwere und unzumutbare Nachteile drohen.

Die mit der einstweiligen Anordnung verbundene Vorwegnahme der Hauptsache ist aus diesen Gründen ausnahmsweise gerechtfertigt, da der Antragsteller außerdem neben dem Anordnungsgrund (der offensichtlichen Eilbedürftigkeit angesichts der unmittelbar bevorstehenden Umsetzung) auch einen Anordnungsanspruch und damit die erforderliche Erfolgsaussicht seines Widerspruchs glaubhaft gemacht hat.

Zwar hat ein Beamter keinen Anspruch auf unveränderte und ungeschmälerierte Ausübung des ihm übertragenen konkret-funktionellen Amtes (Dienstposten). Er muss vielmehr eine Änderung seines dienstlichen Aufgabenbereichs durch Umsetzung oder andere organisatorische Maßnahmen nach Maßgabe seines Amtes im statusrechtlichen Sinn hinnehmen. Auch liegt die Umsetzung eines Beamten im Ermessen des Dienstherrn, dem bei der Ermessensausübung grundsätzlich sehr weite Grenzen gesetzt sind.

Dies entbindet den Dienstherrn jedoch nicht davon, sein Ermessen überhaupt und in einer den konkreten Umständen des Einzelfalles angepassten Weise zu betätigen.

Ausgehend von diesem Prüfungsmaßstab erweist sich die Umsetzungsverfügung vom 17.4.2007 nach der im Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gebotenen summarischen Prüfung als ermessensfehlerhaft.

Die Antragsgegnerin hätte im Rahmen ihrer Fürsorgepflicht aus § 79 des Bundesbeamtengesetzes (BBG) in ihre Überlegungen die eingangs dargestellten

ein-
beziehen müssen. Die beamtenrechtliche Fürsorgepflicht kommt im Rahmen einer Umsetzung dann zum Tragen, wenn besondere Umstände des Einzelfalls, insbesondere gewichtige Grundrechte des Beamten, einer besonderen Berücksichtigung bedürfen und daher auch private Belange des Beamten in den Ermessenserwägungen bei der Umsetzungsentscheidung zu berücksichtigen sind. Hierzu können auch besondere Schutzbedürfnisse des Beamten aus dem von Art. 6 des Grundgesetzes (GG) geschützten Bereich von Ehe und Familie zählen. Letzteres ist der Fall.

eine
deutliche Beeinträchtigung dar, die von der Antragsgegnerin vor dem Hintergrund des Art. 6 GG im Rahmen der ihr obliegenden Fürsorgepflicht hätte berücksichtigt werden müssen. Dies ist jedoch ausweislich der Ausführungen in dem der Umsetzungsverfügung vorausgegangenen undatierten Abwägungsvermerk, die im Zuweisungsschreiben vom 17.4.2007 wiederholt wurden, nicht in dem erforderlichen Umfang geschehen. Die Antragsgegnerin hat dort vielmehr schematisch und unter Fehleinschätzung der Auswirkungen darauf
abgestellt, ob

. Mit ihrem weiteren Hinweis darauf, dass

, zeigt sich, dass die Antragsgegnerin die
belegten Einwände inhaltlich weder wirklich vollständig noch in ihrer Tragweite erfasst hat und damit bei ihrer Ermessensentscheidung offenbar von einem unvollständigen Sachverhalt ausgegangen ist. Aus den von der Antragsgegnerin dargelegten Erwägungen geht nicht ansatzweise hervor, dass die Antragsgegnerin erkannt hätte, dass

. Die Antragsgegnerin hat vielmehr allein

. So konnte sie den Anforderungen einer die be-

sonderen Umstände des Antragstellers und seiner Familie berücksichtigenden Ermessensabwägung nicht gerecht werden.

Insoweit ist auch noch zu beachten, dass anders als etwa bei einer dauerhaften Um- oder Versetzung der Antragsteller hier angesichts der

Ob die Umsetzung darüber hinausgehend auch noch aus anderen vom Antragsteller eingewandten Gründen rechtswidrig ist, bedarf angesichts dessen keiner Prüfung mehr.

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

Rechtsmittelbelehrung

Gegen die Entscheidung in der Sache und gegen die Kostenentscheidung ist das Rechtsmittel der Beschwerde statthaft.

Sie ist innerhalb von zwei Wochen nach Zustellung dieses Beschlusses schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle beim

**Schleswig-Holsteinischen Verwaltungsgericht
Brockdorff-Rantzau-Straße 13
24837 Schleswig**

einulegen.

Die Beschwerdefrist ist auch gewahrt, wenn die Beschwerde innerhalb dieser Frist beim

**Schleswig-Holsteinischen Oberverwaltungsgericht
Brockdorff-Rantzau-Straße 13
24837 Schleswig**

eingeht.

Die Beschwerde ist innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Beschlusses zu begründen.

Die Begründung ist, sofern sie nicht zugleich mit der Einlegung der Beschwerde erfolgt, bei dem

**Schleswig-Holsteinischen Oberverwaltungsgericht
Brockdorff-Rantzau-Straße 13
24837 Schleswig**

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.

Gegen die Streitwertfestsetzung ist die Beschwerde statthaft, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200 € (zweihundert Euro) übersteigt. Sie ist innerhalb von sechs Monaten, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat, beim

**Schleswig-Holsteinisches Verwaltungsgericht
Brockdorff-Rantzau-Straße 13
24837 Schleswig**

schriftlich oder zur Niederschrift beim Urkundsbeamten der Geschäftsstelle einzulegen.

Jeder Beteiligte muss sich - außer für die Beschwerde gegen die Streitwertfestsetzung - durch einen Rechtsanwalt oder Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule im Sinne des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt als Bevollmächtigten vertreten lassen. Juristische Personen des öffentlichen Rechts und Behörden können sich auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt sowie Diplomjuristen im höheren Dienst, Gebietskörperschaften auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt der zuständigen Aufsichtsbehörde oder des jeweiligen kommunalen Spitzenverbandes des Landes, dem sie als Mitglied zugehören, vertreten lassen.

Als Prozessbevollmächtigte sind auch Mitglieder und Angestellte von Gewerkschaften zugelassen, sofern sie kraft Satzung oder Vollmacht zur Prozessvertretung befugt sind.

Nebelin

Lüthke

Weiß-Ludwig

Vors. Richter am VG

Richter am VG

Richter am VG



Ausgegeben
Schleswig

B. V. K.
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle
des Schleswig-Holsteinischen Verwaltungsgerichts