

1 B 1663/09  
12 L 1111/09 Gelsenkirchen

B e s c h l u s s

In dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren

des Technischen Fernmeldeamtmanns

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

Antragstellers,

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. Kupferschläger und andere,  
Reitzensteinstraße 4, 45657 Recklinghausen,  
Az.:

g e g e n

die Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch den Vorstand der Deutschen  
Telekom AG, HRM, PLS, Rechtsservice Dienstrecht, Gradestraße 18,  
30163 Hannover, Az.: 09.644-7 PLS,

Antragsgegnerin,

wegen Aufforderung zum Antritt des Dienstes zur Durchführung einer Wiederein-  
gliederungsmaßnahme bei der Vivento Customer Services GmbH;  
hier: Beschwerde im Verfahren nach § 123 VwGO

hat der 1. Senat des

OBERVERWALTUNGSGERICHTS FÜR DAS LAND NORDRHEIN-WESTFALEN

am 9. März 2010

durch

den Vorsitzenden Richter am Oberverwaltungsgericht     B r a u e r ,  
den Richter am Oberverwaltungsgericht     S c h u l t z e - R h o n h o f ,  
die Richterin am Verwaltungsgericht     B a i k e n h o l

auf die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Verwaltungsge-  
richts Gelsenkirchen vom 06. November 2009

beschlossen:

Der angefochtene Beschluss wird mit Ausnahme der  
Streitwertfestsetzung geändert.

Der Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Anordnung vorläufig untersagt, vom Antragsteller abzuverlangen, dass er die beabsichtigte Wiedereingliederungsmaßnahme bei der "Vivento Costumer Servives GmbH" am Standort Gelsenkirchen, Feldhofstraße 1, durchführt.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens beider Rechtszüge.

Der Streitwert wird auch für das Beschwerdeverfahren auf 2.500,00 Euro festgesetzt.

### Gründe

Die zulässige Beschwerde hat Erfolg. Die von dem Antragsteller fristgerecht dargelegten Gründe führen zur Abänderung der erstinstanzlichen Entscheidung (§ 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO).

Der im Beschwerdeverfahren von dem Antragsteller in Verbindung mit dem Begehren entsprechender Abänderung des angefochtenen Beschlusses (wörtlich) verfolgte Antrag,

dem Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung zu untersagen, vom Antragsteller abzuverlangen, dass er in der Zeit vom 19.10.2009 die Wiedereingliederungsmaßnahme bei der Firma Vivento Customer Services GmbH, Feldhofstraße 1, 45879 Gelsenkirchen, durchführt,

ist mit der aus dem Tenor ersichtlichen Formulierung zulässig und begründet.

Der Zulässigkeit dieses Begehrens steht nicht entgegen, dass der in der dienstlichen Weisung vom 12. Oktober 2009 konkret genannte und in dem hier weiterverfolgten Eilantrag ausdrücklich in Bezug genommene Termin des Beginns der Wiedereingliederung (19. Oktober 2009) ebenso verstrichen ist wie der Endzeitpunkt der nach dieser Weisung geplanten Wiedereingliederungsmaßnahme. Der Rechtsstreit hat sich hierdurch nicht erledigt; es kann deshalb unerörtert bleiben, welche Folgen eine solche Erledigung für die vorliegende Beschwerde haben würde. Erledigung ist nicht eingetreten, weil die Antragsgegnerin mit ihrer Weisung im Kern allein die Verpflich-

tung des Antragstellers begründet hat, sich einer Wiedereingliederungsmaßnahme zu stellen, die bei der Vivento Customer Services GmbH in Gelsenkirchen durchgeführt werden soll und der das von der Betriebsärztin vorgeschlagene Belastungsschema zugrundegelegt wird. Die in der Weisung zugleich erfolgte Bestimmung des Anfangstermins ist nicht konstitutiver Bestandteil der getroffenen Regelung, sondern dient nur der "technischen Abwicklung". Dass die Weisung in dieser Weise zu verstehen ist, zeigt gerade das (dem Antragsteller auch ohne weiteres erkennbar gewordene) Verhalten der Antragsgegnerin, unter dem 4. Dezember 2009 eine die gleichen Regelungen beinhaltende Weisung zu erlassen und diese lediglich mit einem neuen (inzwischen ebenfalls verstrichenen) Anfangstermin zu versehen. Dementsprechend haben auch die Beteiligten nicht geltend gemacht, es sei Erledigung eingetreten, sondern hat vielmehr der Antragsteller noch mit Schriftsatz vom 2. Februar 2010 unwidersprochen darauf hingewiesen, dass die Beteiligten lediglich um die Frage streiten, wo und mit welchen Aufgaben welcher Wertigkeit die beabsichtigte Wiedereingliederungsmaßnahme durchgeführt werden darf, und dass Rechtsklarheit insofern durch die Senatsentscheidung geschaffen werden soll.

Der Antragsteller hat sowohl einen Anordnungsgrund als auch einen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht.

Der erforderliche Anordnungsgrund ist gegeben. Dessen Vorliegen setzt voraus, dass ohne die begehrte Regelung/Sicherung der in Rede stehenden Rechte deren Wahrung im Verfahren der Hauptsache nicht mehr gewährleistet wäre, mit der Folge, dass dem Antragsteller deswegen oder aus sonstigen vergleichbar gewichtigen Gründen nicht zugemutet werden dürfte, das Ergebnis des Verfahrens zur Hauptsache abzuwarten. Der Antragsteller hat noch hinreichend glaubhaft gemacht, dass ein Abwarten der Entscheidung zur Hauptsache für ihn aller Voraussicht nach derartige Folgen zeitigen würde.

Zwar dürfte dem Antragsteller ein als wesentlicher Nachteil zu wertender endgültiger Rechtsverlust selbst dann nicht drohen, wenn er der Weisung (nach Aktualisierung des Anfangsdatums der Wiedereingliederungsmaßnahme) Folge leistet und sich im Hauptsacheverfahren ergeben sollte, dass diese Maßnahme rechtswidrig ist. Denn diese Maßnahme kann – ähnlich wie eine beamtenrechtliche Umsetzung – jederzeit

abgeändert bzw. abgebrochen werden. Ein endgültiger Rechtsverlust kann insofern bis zum Abschluss des Hauptsacheverfahrens grundsätzlich nicht eintreten. Eine abweichende Gewichtung des Nachteils ist auch nicht deshalb geboten, weil eine Erledigung der streitigen Maßnahme bereits 10 Wochen nach ihrem Beginn durch Zeitablauf eintreten wird und deshalb von vornherein absehbar ist. Auch wenn damit einer gerichtlichen Feststellung der Rechtswidrigkeit der Maßnahme in einem Hauptsacheverfahren aller Voraussicht nach der Boden entzogen sein wird, führt dies nicht auf einen – nicht mehr ausräumbaren – Rechtsverlust, dem aus Gründen effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG) notwendig durch die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes Rechnung zu tragen wäre. Denn mit der Beendigung der Wiedereingliederungsmaßnahme endet die von der Weisung ausgehende Rechtsbetroffenheit von selbst; prozessual kann dem in einem Hauptsacheverfahren (in der Regel) nur noch durch die Abgabe einer Erledigungserklärung Rechnung getragen, an den bis dahin eingetretenen Rechtsverlust für eine Sachentscheidung des Gerichts mithin nicht mehr angeknüpft werden.

Vgl. Senatsbeschluss vom 14. Januar 2009 – 1 B 1286/08 – (betreffend einen Eilantrag, der gegen eine Umsetzungsverfügung gerichtet ist), m.w.N.

Dem Antragsteller drohen ohne die erstrebte Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes aber in sonstiger Weise wesentliche Nachteile. Hierbei mag offenbleiben, ob das Verwaltungsgericht zu Recht angenommen hat, dass das Begehren auf eine Vorwegnahme der Hauptsache gerichtet ist.

Dazu, dass die Geltung des weithin angenommenen prinzipiellen Verbots der Vorwegnahme der Hauptsache für die Sicherungsanordnung (§ 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO), welche hier mit Blick auf die begehrte Sicherung eines durch eine belastende Maßnahme des Dienstherrn gefährdeten Status quo vorliegt, mit beachtlichen Argumenten bestritten wird, vgl. Dombert, in: Finkelnburg/Dombert/Külpmann, Vorläufiger Rechtsschutz im Verwaltungsstreitverfahren, 5. Aufl. 2008, Rn. 207; in diesem Sinne insbesondere Schoch, in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, Stand: Juli 2009, § 123 Rn. 50, nach welchem die Annahme eines Verbotes der Vorwegnahme der Hauptsache jedenfalls bei der Sicherungsanordnung mit Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG nicht vereinbar

ist, weil die Sicherungsanordnung (bei Vorliegen eines nach Veränderung strebenden Eingriffs der Behörde in den bestehenden Zustand nicht in der Handlungsform des Verwaltungsakts) das funktionale Äquivalent zur aufschiebenden Wirkung sei, für die es ein solches Verbot nicht gebe; zur Kritik an der Annahme eines Verbotes der Vorwegnahme der Hauptsache ferner und m.w.N.: Funke-Kaiser, in: Bader/Funke-Kaiser/Kuntze/von Albedyll, VwGO, 4. Aufl. 2007, § 123 Rn. 58.

Denn auch die bei Annahme der Geltung des grundsätzlichen Verbots der Vorwegnahme der Hauptsache anzuwendenden strengeren Voraussetzungen sind hier gegeben. Eine einstweilige Anordnung unter vorläufiger Vorwegnahme der Hauptsache setzt in Bezug auf den Anordnungsgrund die Glaubhaftmachung voraus, dass ohne die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes schwere und unzumutbare, anders nicht abwendbare Nachteile entstehen, zu deren nachträglicher Beseitigung die Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr in der Lage wäre.

Vgl. etwa den Senatsbeschluss vom 30. Juli 2008  
– 1 B 207/08 –, m.w.N.

Solche schweren und unzumutbaren Nachteile sind vorliegend in noch hinreichender Weise glaubhaft gemacht. Der Antragsteller macht u.a. (singemäß) geltend, es widerspreche dem Sinn und Zweck einer Wiedereingliederungsmaßnahme, wenn der Betroffene durch diese Maßnahme nicht an die Aufgaben herangeführt werde, welche er später (wieder) dauerhaft ausüben solle. So liege der Fall hier, weil die für ihn im Rahmen der Maßnahme in einem reinen Scan-Zentrum vorgesehene Tätigkeit lediglich in dem "Enteisen", d.h. dem Befreien von Aktenstücken von Büro- und Heftklammern, und dem stapelweisen Einführen des Papiers in die Scanner bestehe und diese – krank machende – Tätigkeit für einen Beamten der Besoldungsgruppe A 11 (in krasser Form) nicht amtsangemessen sei. Zwar spricht grundsätzlich nichts dafür, dass die Hinnahme einer (ggf. rechtswidrigen) 10-wöchigen und damit nur vorübergehenden nicht amtsangemessene Beschäftigung bis zu einer Entscheidung in der Hauptsache bzw. bis zu ihrem vor Abschluss der Hauptsache eintretenden Ende zu schweren und unzumutbaren Nachteilen im o.g. Sinne führt. Dies gilt umso mehr, als § 6 PostPersRG es der nach dieser Vorschrift zuständigen Stelle schon dann erlaubt, einen Beamten vorübergehend auf einem anderen Arbeitsposten von geringerer Be-

wertung unter Belassung seiner Amtsbezeichnung und seiner Dienstbezüge zu verwenden, wenn betriebliche Gründe es erfordern. Auch spricht nichts für die weitere Annahme des Antragstellers, die Wiedereingliederungsmaßnahme dürfe nur "bei seinem Dienstherrn", nicht aber bei der Vivento Customer Services GmbH stattfinden, handelt es sich bei dem Antragsteller doch offensichtlich um einen dieser GmbH (bestandskräftig) zugewiesenen "Transfermitarbeiter".

Hier liegen die Dinge aber insoweit und entscheidungserheblich anders, als die vorübergehende Maßnahme der Wiedereingliederung des Antragstellers dient, deshalb dessen gesundheitliche Belange und Belange seiner Rehabilitation besondere Beachtung verlangen und die vorgesehene Maßnahme dem offensichtlich und in einer die Gesundheit der Antragstellers und den Rehabilitationserfolg mindestens gefährdenden Weise nicht gerecht wird.

Die beamtenrechtlich nicht geregelte Wiedereingliederung bezweckt, wie der Antragsteller zutreffend vorträgt, eine schrittweisen Heranführung des Beamten an die Tätigkeiten, welche ihm nach erfolgreicher Wiedereingliederung auf Dauer (wieder) übertragen werden sollen; es liegt dabei auf der Hand, dass dies nur solche Tätigkeiten sein können, die dem Beamten in rechtmäßiger Weise übertragen werden können, weshalb sie grundsätzlich auch amtsangemessen sein müssen. Zwar ergibt sich hieraus nicht, dass die Wiedereingliederungsmaßnahme selbst generell (nur) amtsangemessene Tätigkeiten umfassen darf. Denn im Einzelfall kann das Krankheitsbild des nun genesenden Beamten es gerade erfordern, ihn zunächst intellektuell weniger fordernden bzw. "einfacheren" Tätigkeiten auszusetzen. So liegt der Fall hier aber erkennbar nicht. Die inzwischen (nahezu) überwundene Erkrankung des Antragstellers bestand nach den Diagnosen der Betriebsärztin vom 22. September 2008 und vom 14. September 2009 insbesondere in einem depressiven Erschöpfungszustand. Die Erkrankung führte nach der Gutachtlichen Stellungnahme der Betriebsärztin vom 22. September 2008 zu einer zunehmenden Minderung der psychischen Belastbarkeit und Leistungsfähigkeit mit Antriebsarmut, fehlender Motivation, depressiver Verstimmung und diversen begleitenden körperlichen Beschwerden, welche durch die frustrane berufliche Situation, die fehlende Zukunftsperspektive und die fehlende Dauerbeschäftigung verursacht worden seien. Die maßgebliche Abhängigkeit des Gesundheitszustands des Antragstellers von seiner beruflichen Situation

wird auch in der späteren, eine Stabilisierung des Gesundheitszustandes feststellenden Gutachtlichen Stellungnahme der Betriebsärztin vom 14. September 2009 deutlich. Denn in dieser Stellungnahme, mit der die stufenweise Wiedereingliederung des Antragstellers vorgeschlagen worden ist, wird die Prognose als offen und "von der beruflichen Entwicklung abhängig" bezeichnet. Bereits vor diesem Hintergrund leuchtet es unmittelbar ein, dass der Dienstherr bei der Festlegung der Art der Wiedereingliederungsmaßnahme – übrigens nicht nur aus Gründen der Fürsorge, sondern auch im wohlverstandenen eigenen Interesse – besonders beachten muss, den Antragsteller nicht erneut einer frustrierten beruflichen Perspektive auszusetzen, sondern ihn auf einen Weg zu schicken, der die Aussicht auf eine amtsangemessene Dauerbeschäftigung und damit auf eine dauernde Gesunderhaltung bietet. Aus der Feststellung der Betriebsärztin in ihrer Stellungnahme vom 14. September 2009, der Antragsteller könne leichte bis mittelschwere Tätigkeiten im Innen- und Außendienst verrichten, folgt schon vor dem Hintergrund ihrer Aussagen zu der (erforderlichen) beruflichen Perspektive nicht, dass der Antragsteller zunächst nur seinem Amt nicht angemessene einfache Tätigkeiten ausüben könne bzw. solle. Diese Feststellung will vielmehr – wie auch die weitere einschränkende Aussage zum verbleibenden Leistungsvermögen, der Einsatz solle im regelmäßigen Tagesdienst bis 18.00 Uhr erfolgen – erkennbar nur sicherstellen, dass der Antragsteller während der Wiedereingliederung körperlich nicht über ein ihm verträgliches Maß hinaus in Anspruch genommen wird. Dass die Betriebsärztin die Schonung durch leichte bis mittelschwere Tätigkeiten nur in diesem körperlichen, nicht aber im intellektuellen Sinne verstanden hat, ergibt sich ferner aus der vorgeschlagenen stufenweisen Wiedereingliederung. Danach wird die Heranführung des Antragstellers an die normale Dienstaufnahme mit der vollen Wochenarbeitszeit nämlich im Kern durch das befürwortete Belastungsschema gewährleistet, nach welchem der Antragsteller während der ersten zwei Wochen der Wiedereingliederung nur 3 Stunden täglich Dienst zu leisten hat und die tägliche Dienstzeit in den nachfolgenden 4 Wochen auf 4 Stunden sowie in den sich daran anschließenden weiteren 4 Wochen auf 6 Stunden gesteigert werden soll. Würde der Antragsteller während der Gesamtzeit von 10 Wochen nur (erheblich) unterwertig beschäftigt, so wäre der für das Ende der Wiedereingliederungsmaßnahme angestrebte leichte Übergang in eine amtsangemessene Tätigkeit mit der vollen Wochenarbeitszeit nicht gewährleistet, weil der Antragsteller dann nicht nur die Anpassung von einem Sechsstudentag an einen Achtstudentag, sondern zu-

gleich auch den Wechsel von einer simplen, unterwertigen zu einer intellektuell stärker fordernden, höherwertigen und amtsgemessenen Tätigkeit bewältigen müsste.

Dies zugrunde gelegt würde die Tätigkeit des "Enteisens" und Scannens, die dem Antragsteller nach seinem während des gesamten Verfahrens unwidersprochen gebliebenen Vortrag während der Wiedereingliederungsmaßnahme übertragen werden soll, ohne dass dies nach substantiiertem Vortrag alternativlos wäre, zu einer ernsthaften Gefährdung des Wiedereingliederungsversuchs und zu einer Gefährdung oder Schädigung der Gesundheit des Antragstellers führen. Darin liegt ein schwerer und unzumutbarer, anders nicht abwendbarer Nachteil im o.g. Sinne, zu dessen nachträglicher Beseitigung die Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr in der Lage wäre.

Der Antragsteller hat ferner auch einen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht. Denn aus den vorstehenden Ausführungen ergibt sich ohne weiteres ein in der Fürsorgepflicht des Dienstherrn wurzelnder sicherungsfähiger Anspruch des Anspruchstellers, von einer solchen – hier beabsichtigten – Wiedereingliederungsmaßnahme verschont zu bleiben, die mit erheblicher Wahrscheinlichkeit zu einer Gefährdung oder Schädigung seiner Gesundheit führen und eine erfolgreiche Wiedereingliederung vereiteln wird.

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

Dieser Beschluss ist gemäß § 152 Abs. 1 VwGO und – hinsichtlich der Streitwertfestsetzung – nach §§ 68 Abs. 1 Satz 5, 66 Abs. 3 Satz 3 GKG unanfechtbar.

Brauer

Schultze-Rhonhof

Balkenhol



Ausgefertigt

A handwritten signature in black ink, appearing to read "B. Würfel".

Würfel, VG-Beschäftigte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle