

4 S 2387/09

Ausfertigung



am

U. I. April 2010

FINGEGANGEN

VERWALTUNGSGERICHTSHOF
BADEN-WÜRTTEMBERG

Beschluss

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

In der Verwaltungsrechtssache

- Antragsteller -
- Beschwerdeführer -

prozessbevollmächtigt:
Rechtsanwalt

gegen

Bundesrepublik Deutschland,
vertreten durch den Vorstand der Deutschen Telekom AG

- Antragsgegnerin -
- Beschwerdegegnerin -

wegen vorläufiger Zuweisung
hier: Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz

hat der 4. Senat des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg durch den
Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Schefzik, die Richterin am
Verwaltungsgerichtshof Warnemünde und den Richter am Verwaltungsgericht
Hoppe

am 12. März 2010

beschlossen:

Auf die Beschwerde des Antragstellers wird der Beschluss des Verwaltungsgerichts Freiburg vom 21. Oktober 2009 - 5 K 1171/09 - geändert. Die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs des Antragstellers gegen die Zuweisungsverfügung des Vorstands der Deutsche Telekom AG vom 10.07.2009, berichtigt durch Verfügung vom 20.08.2009, wird wiederhergestellt.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen.

Der Streitwert des Verfahrens wird unter Änderung der Streitwertfestsetzung des Verwaltungsgerichts für beide Rechtszüge auf jeweils 5.000,- EUR festgesetzt.

Gründe

Die Beschwerde des Antragstellers ist zulässig, da sie innerhalb der Frist des § 147 Abs. 1 VwGO beim Verwaltungsgericht eingelegt und innerhalb der Frist des § 146 Abs. 4 Satz 1 VwGO begründet worden ist und sich unter Darlegung der Beschwerdegründe entsprechend den Anforderungen des § 146 andersetzt.

Sie ist auch begründet. Anders als das Verwaltungsgericht geht der Senat bei der ihm nach § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO aufgegebenen Interessenabwägung davon aus, dass das private Interesse des Antragstellers an einem Aufschub der vorläufigen Zuweisung das gegenläufige Interesse der Antragsgegnerin an deren sofortiger Vollziehung überwiegt. Denn die auf § 29 Abs. 3 und 4 PostPersRG i.V.m. § 69 Abs. 5 BPersVG i.V.m. § 4 Abs. 4 Satz 2 und 3 PostPersRG gestützte Verfügung des Vorstands der Deutsche Telekom AG vom 10.07.2009 über die vorläufige Zuweisung einer Tätigkeit im Unternehmen Deutsche Telekom Kundenservice GmbH (im Folgenden: DT KS) vom 01.08.2009 bis zum 30.04.2010 am Dienstort Rottweil begegnet bei der im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes allein veranlassten summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage rechtlichen Bedenken. Sie ist aller Voraussicht nach ermessensfehlerhaft, weil die Antragsgegnerin bei der Abwägung der betroffenen Belange die privaten Interessen des Antragstellers nicht in ausreichender Weise berücksichtigt hat.

Die Fürsorgepflicht (Art. 33 Abs. 5 GG, § 78 Satz 1 BBG), in deren Rahmen auch dem Schutz von Ehe und Familie, wie er überdies in Art. 6 Abs. 1 GG zum Ausdruck kommt, Rechnung zu tragen ist, gebietet dem Dienstherrn, bei seiner (Ermessens-)Entscheidung nach § 4 Abs. 4 Satz 2 PostPersRG i.V.m. § 69 Abs. 5 Satz 1 BPersVG die wohlverstandenen Interessen des Beamten in gebührender Weise zu berücksichtigen und sie mit den entgegenstehenden dienstlichen Belangen abzuwägen. In Fällen der vorliegenden Art, in denen eine Zuweisung mit einem Ortswechsel verbunden ist, dürften die daraus für den Beamten entstehenden persönlichen Konsequenzen für die Ermessenserwägungen besonders bedeutsam sein. Allein die erhebliche Entfernung zwischen der Wohnung des Beamten und der neuen Dienststelle bedeutet für sich genommen freilich noch keine unzumutbare Beeinträchtigung der privaten Belange. Vielmehr kommt es auf die individuellen familiären Verhältnisse (vgl. Beschlüsse des Senats vom 27.04.2006 - 4 S 491/06 -, vom 21.02.2007 - 4 S 74/07 - und vom 26.09.2007 - 4 S 2017/07 -) sowie die Dauer der zugewiesenen Tätigkeit an.

Dies hat die Antragsgegnerin nur unzureichend berücksichtigt. In der Antragsrwiderrung vom 03.08.2009 ist zwar ausgeführt, dem Antragsteller sei zuzugestehen, dass er als Vater von vier Kindern im Alter von 11, 13, 15 und 17 Jahren die Tätigkeit am über 100 km von seinem Wohnort entfernten Dienstort Rottweil als persönlich belastend empfinde. Dem hat sie jedoch gegenüber gestellt, dass der Posten am Dienstort Rottweil dringend besetzt werden müsse und in größerer Nähe zum Wohnort keine andere Einsatzmöglichkeit für den Antragsteller bestehe. Damit hat sie die persönliche Situation des Antragstellers nicht hinreichend gewürdigt. Denn sie hat bei ihrer Abwägung die Länge der Fahrzeiten des Antragstellers nicht ausreichend in den Blick genommen. Er hat hierzu - von der Antragsgegnerin unwidersprochen - angegeben, er benötige für eine einfache Fahrt mit öffentlichen Verkehrsmitteln 3 ¼ Stunden. Danach hätte er für Hin- und Rückfahrt Fahrzeiten von über sieben Stunden hinzunehmen. Dies macht ihm ein - auch für Berufstätige gewährleistetes - Familienleben mit seinen vier minderjährigen Kindern nahezu unmöglich und widerspricht zudem den Grenzen, die in der Gesamtbetriebsvereinbarung zum Rationalisierungsschutz für Beamte vom 22.04.2005 vorge-

sehen gewesen sind. Zwar ist diese bis zum 31.12.2008 befristete Gesamtbetriebsvereinbarung mittlerweile ausgelaufen. Das bedeutet aber nicht, dass bei einer vorläufigen Zuweisung im Hinblick auf die räumliche Entfernung keinerlei Einschränkungen mehr bestünden. Es spricht vielmehr Vieles dafür, die in der Gesamtbetriebsvereinbarung festgelegten Grenzen als Richtschnur für die Bestimmung der Zumutbarkeit auch weiterhin heranzuziehen. Diese sehen als Versetzungsgrenze vor, dass eine tägliche zusätzliche Wegezeit zwischen Wohnung und Regelarbeitsstelle/ständige Dienststelle für Hin- und Rückfahrt von drei Stunden und eine tägliche Gesamtwegezeit von vier Stunden nicht überschritten wird. Berücksichtigt wird dabei allerdings nur die rein fahrplanmäßige Fahrzeit des regelmäßig verkehrenden öffentlichen Verkehrsmittels ohne Umsteigezeiten, Wartezeiten auf Anschlüsse und Wege von der bzw. zur Haltestelle. Um diese Zeiten bereinigt, verbleibt für den Antragsteller nach den Angaben der Deutschen Bahn AG unter www.bahn.de/service danach immer noch eine Gesamtwegezeit von $4 \frac{3}{4}$ Stunden, die erheblich über der Grenze dessen liegt, was einem Bundesbeamten - selbst unter Berücksichtigung seiner grundsätzlich bundesweiten Einsetzbarkeit - auch im Rahmen einer zunächst nur vorläufigen Zuweisung für einige Monate zuzumuten ist.

Insbesondere die Vorläufigkeit der Maßnahme hätte von der Antragsgegnerin stärker berücksichtigt werden müssen. Denn ob eine dauerhafte Zuweisung zur DT KS in Rottweil erfolgen würde, stand im Zeitpunkt der vorläufigen Zuweisung - wegen der Ablehnung durch den Betriebsrat und der noch ausstehenden Entscheidung der Einigungsstelle - gerade noch nicht fest. In diesem Fall kann der Antragsteller entgegen der (erstinstanzlich vertretenen) Ansicht der Antragsgegnerin nicht auf die Möglichkeit verwiesen werden, seinen Wohnsitz zu wechseln, um den neuen Dienort bequemer erreichen zu können. Denn bei einer nur vorläufigen Zuweisung von einigen Monaten kann einem Beamten mit vier minderjährigen, schulpflichtigen Kindern ein solcher Umzug nicht zugemutet werden. Hinzu kommt hier, dass nicht einmal feststand, dass die vorläufige Zuweisung jedenfalls neun Monate dauern würde. Denn die Antragsgegnerin hat bestätigt - was das Verwaltungsgericht bereits angenommen hatte -, dass sie die Zuweisung aufgehoben hätte, sobald zwischen ihr und dem Betriebsrat rechtskräftig geklärt gewesen wäre, ob dieser

seine Zustimmung zu Recht verweigert habe oder die Grenzen einer vorläufigen Regelung nach § 69 Abs. 5 BPersVG überschritten seien. Die Zuweisung hätte daher schon vor Ablauf der neun Monate enden können, ohne dass der Antragsteller dies hätte absehen können. Die Entscheidung der Einigungsstelle, das Verfahren bis zur Entscheidung des Senats über die Beschwerde auszusetzen, wurde erst am 13.11.2009, also zu einem Zeitpunkt getroffen, als bereits ein erheblicher Teil der vorgesehenen Zeit abgelaufen war. Abgesehen davon war die Zuweisung ursprünglich mit einem Widerrufsvorbehalt versehen, der ihre zeitliche Dimension für den Antragsteller noch zusätzlich ungewiss erscheinen ließ. Dieser Widerrufsvorbehalt ist erst mit Schreiben der Antragsgegnerin vom 01.12.2009 aufgehoben worden.

Demgegenüber hat die Antragsgegnerin ihr Vorbringen, dass der Posten in Rottweil dringend zu besetzen sei, nicht näher substantiiert, obwohl der Antragsteller dies unter Verweis auf zahlreiche Beamte, die aus Rottweil und Umgebung stammten, dort aber nicht zum Einsatz kämen, sondern in Offenburg eingesetzt würden, im erstinstanzlichen Verfahren bestritten hat. Auch auf den Einwand, dass es Beschäftigungsmöglichkeiten unter anderem in Freiburg und Umgebung gebe, ist sie nicht näher eingegangen. Sie hat zwar auf den zwischen ihr und dem Antragsteller geschlossenen - dem Senat nicht vorliegenden - Vergleich verwiesen, wonach die Beschäftigung des Antragstellers in Offenburg am 28.02.2009 geendet habe und eine weitere Zuweisung nach Offenburg ausgeschlossen gewesen sei. Nach ihren Angaben enthielt dieser Vergleich jedoch auch die Verpflichtung, sich um eine wohnortnahe Beschäftigung zu bemühen. Dass ihre Bemühungen um eine amtsangemessene Beschäftigung des Antragstellers in dieser Hinsicht ausreichend gewesen wären, ist nicht ersichtlich.

Ob sich die Zuweisungsverfügung auch aus weiteren vom Antragsteller mit seiner Beschwerde dargelegten Gründen als voraussichtlich rechtswidrig erweist, bedarf danach keiner Prüfung.

Die Festsetzung des Streitwerts im Beschwerdeverfahren und die Änderung des Streitwerts im angefochtenen Beschluss des Verwaltungsgerichts beru-

hen auf § 47 Abs. 1, § 53 Abs. 3 Nr. 2, § 52 Abs. 1 und 2, § 63 Abs. 3 Satz 1 GKG. Der Senat hält die Festsetzung des ungekürzten Auffangstreitwerts des § 52 Abs. 2 GKG für angemessen (vgl. Beschlüsse vom 25.09.2008 - 4 S 1297/08 - und vom 26.03.2009 - 4 S 92/09 -), da das Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes die Entscheidung in der Hauptsache über die Rechtmäßigkeit der - hier lediglich bis zum 30.04.2010 - befristeten Zuweisung weitgehend vorwegnimmt.

Der Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO).

Schefzik

Warnemünde

Hoppe

Ausgefertigt

Mannheim, den 31.3.10

Geschäftsstelle des
Verwaltungsgerichtshofs
Baden-Württemberg

W. Ad...
Widauer

Gerichtshauptsekretär

