

Beglaubigte Abschrift

Az. RN 1 S 18.340



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

Bayerisches Verwaltungsgericht Regensburg

In der Verwaltungsstreitsache

bevollmächtigt:

- Antragsteller -

gegen

Bundesrepublik Deutschland
vertreten durch die Deutsche Telekom AG
diese vertreten durch den Vorstand
Friedrich-Ebert-Allee 140, 53113 Bonn

- Antragsgegnerin -

bevollmächtigt:
Arbeitgeberverband für Telekommunikation
und IT e.V.
Gradestr. 18, 30163 Hannover

wegen

Versetzung
hier: Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO

erlässt das Bayerische Verwaltungsgericht Regensburg, 1. Kammer, ohne mündliche
Verhandlung

am 30. Juli 2018

folgenden

B e s c h l u s s :

- I. Die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs des Antragstellers vom 14.08.2017 gegen die Versetzungsverfügung der Antragsgegnerin vom 19.07.2017 wird bis zum Abschluss des Widerspruchsverfahrens angeordnet.
- II. Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens.
- III. Der Streitwert wird auf 2.500,- Euro festgesetzt.

G r ü n d e :

I.

Der Antragsteller wendet sich gegen seine Versetzung nach Darmstadt durch die Antragsgegnerin.

Der Antragsteller ist Bundesbeamter im statusrechtlichen Amt eines Technischen Postoberamtsrats (POAR, BesGr A 13) und als solcher gesetzlich dem Postnachfolgeunternehmen Deutsche Telekom AG zur Dienstleistung zugewiesen. Bis zu der streitgegenständlichen Versetzung war der Antragsteller beschäftigungslos und der Organisationseinheit Telekom Placement Services (TPS), Bereich P23 Casemanagement zugehörig.

Mit Schreiben der Antragsgegnerin vom 23. November 2016 wurde der Antragsteller zu einer beabsichtigten Versetzung in die Organisationseinheit TPS und der Übertragung des Personalpostens „Experte Projektmanagement“ im Bereich Business Projects (TPS-BPR) am Dienort Darmstadt zum 1. Februar 2017 angehört. Der Antragsteller würde im Rahmen seines Einsatzes bei TPS-BPR im Hinblick auf seine Laufbahn des technischen Postverwaltungsdienstes überwiegend in Projekten im technischen Umfeld tätig sein. Zudem wurde darauf hingewiesen, dass es sich bei der Zielposition um einen dauerhaft eingerichteten Personalposten in der Organisationseinheit TPS handle.

Mit Telefax seiner Prozessbevollmächtigten vom 6. Dezember 2016 ließ der Antragsteller u.a. vortragen: Er sei mit der beabsichtigten Versetzung nicht einverstanden. Gegen die Versetzung würden vorwiegend gesundheitliche Gründe sprechen, aufgrund derer der Antragsteller zwischenzeitlich schwerbehindert sei und einen GdB von 50 % habe. Aus medizinischen Gründen sei von einer Versetzung dringend abzuraten. Weiter ergebe sich eine Ortsgebundenheit aus der Tätigkeit des Antragstellers als ehrenamtlicher Richter beim Verwaltungsgericht Regensburg, für die der Antragsteller bis 2021 berufen worden sei. Der Antragsteller sei auch als Vertrauensmann der Arbeitnehmervereinigung proT-in für den Be-

reich Niederbayern tätig. Weiter sei der Antragsteller aufgrund der notwendigen Pflege seiner Mutter (Pflegestufe 0) ortsgebunden. Der Antragsteller ließ u.a. eine Stellungnahme der psychosozialen Krebsberatungsstelle Passau vom 2. August 2016 (Verwaltungsakte Bl. 7), ein ärztliches Attest des Internisten Dr. Stadler vom 2. August 2016 (Verwaltungsakte Bl. 8) sowie eine Stellungnahme des BAD vom 28. September 2016 (Verwaltungsakte Bl. 9 bis 13) übermitteln.

Mit E-Mail vom 15. Dezember 2016 teilte die zuständige Sachbearbeiterin der zuständigen Schwerbehindertenvertretung mit, dass der Antragsteller bezüglich einer Versetzung nach Darmstadt angehört worden sei. Er habe sich jedoch nicht geäußert.

Mit E-Mail vom 23. Dezember 2016 teilte die 1. Stellvertreterin der Schwerbehindertenvertretung mit, dass sich der Antragsteller entgegen der Darstellung zu der geplanten Versetzung geäußert habe. Er habe über seinen Rechtsbeistand die Versetzung aus behinderungsbedingten Gründen abgelehnt und dies durch ein BAD-Gutachten und eine fachärztliche Stellungnahme belegt. Von der geplanten Personalmaßnahme sei daher abzusehen, ein wohnortnaher Einsatz sei erforderlich.

Mit Schreiben vom 17. Februar 2017 teilte die Antragsgegnerin mit, dass aufgrund der vorgelegten Atteste zur Klärung der gesundheitlichen Situation des Antragstellers, insbesondere zu Fragen der Mobilität, der Umzugsfähigkeit und Pendelfähigkeit, eine amtsärztliche Untersuchung beim zuständigen Landratsamt Passau - Gesundheitsamt beauftragt worden sei.

Unter dem 7. März 2017 teilte , Landratsamt Passau – Gesundheitsamt, mit, im Rahmen der durchgeführten Untersuchung sowie Zusammenschau der vorgelegten Dokumente würden beim Antragsteller mehrere Gesundheitsstörungen vorliegen, die aktuell jedoch ohne gravierende Symptomatik seien. Aus rein medizinischen Gründen, ohne Berücksichtigung der sozialen Hintergründe, sei ein Umzug nach Darmstadt ebenso wie das wöchentliche Pendeln und Bezug einer Zweitwohnung dort gesundheitlich zumutbar, ohne eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes des Antragstellers erwarten zu müssen. Es werde dem Dienstherrn empfohlen, die in den vorliegenden Schriftstücken gemachten Einwendungen sozialer Art gegen eine Versetzung nach Darmstadt bei der Entscheidung mit zu berücksichtigen.

In der Sitzung am 4./5. April 2017 verweigerte der Betriebsrat TPS die Zustimmung zur Versetzung des Antragstellers. Am 20. Juni 2017 stellte die Einigungsstelle gemäß § 29 Abs. 3 Satz 1 und 2 PostPersRG fest, dass mit Bezug auf die den Beamten betreffende Personal-

maßnahme kein Grund für die Verweigerung der Zustimmung im Sinne des § 77 Abs. 2 BPersVG vorliege.

Mit **Bescheid vom 19. Juli 2017**, zugegangen am 20. Juli 2017, versetzte die Deutsche Telekom AG den Antragsteller aus dienstlichen Gründen mit Wirkung vom 1. November 2017 zur Organisationseinheit TPS und setzte ihn als „Experte Projektmanagement“ im Bereich BPR am Beschäftigungsort Darmstadt ein. Gleichzeitig werde ihm der Dienstposten BPR-705, Stellen-ID 49430, Bewertung BesGr A 13 übertragen. Die dienstlichen Gründe bestünden darin, dass der Arbeitsposten „Experte Projektmanagement“ bei der TPS am Standort Darmstadt frei 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 von Bedeutung, da die Deutsche Telekom AG dem verfassungsrechtlich garantierten Rechtsanspruch auf Beschäftigung ihrer Beamtinnen und Beamten Rechnung zu tragen habe. Ein wohnortnäherer Einsatz sei geprüft worden aber nicht möglich. Eine Alternativstelle stehe nicht zur Verfügung. Die Betriebsratsbeteiligung sei ordnungsgemäß erfolgt. Eine ordnungsgemäße Einbeziehung der Schwerbehindertenvertretung sei auch erfolgt. Die vom Antragsteller vorgebrachten Belange müssten auf Grund der Notwendigkeit, reibungslose Arbeitsprozesse sicherzustellen und die Wettbewerbsfähigkeit der Deutschen Telekom AG zu steigern, zurückstehen. Die Schwerbehinderung sei bei der Ermessensentscheidung berücksichtigt worden. Die gesetzlichen Regelungen seien beachtet worden und die neue Tätigkeit sei danach zumutbar. Die TPS werde bei seinem Einsatz die Einschränkungen aufgrund seiner Schwerbehinderung berücksichtigen. Er werde entsprechend dem BAD-Gutachten im Zeitfenster von 6 bis 23 Uhr in einem Mehrpersonenbüro eingesetzt. Soweit das BRD-Gutachten die maximal zumutbare tägliche Fahrzeit für die einfache Wegstrecke auf 120 Minuten begrenze, stehe dies einer Versetzung nicht entgegen. In solchen Fällen könne der Dienstherr den Beamten ermessensfehlerfrei auf die Möglichkeit eines Umzugs verweisen. Es entspreche der ständigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, dass der Beamte mit der Berufung in das Beamtenverhältnis als Bundesbeamter einen Dienstortwechsel und die damit verbundenen möglichen persönlichen, familiären und finanziellen Belastungen in Kauf nehme. Im Gegenzug übernehme der Dienstherr für einen notwendigen Umzug die Kosten. Entsprechend dem vorliegenden amtsärztlichen Gutachten vom 7. März 2017 sei aus medizinischer Sicht eine Versetzung zumutbar. Ehrenämter seien im Vergleich zum Dienst nachrangig und könnten gegebenenfalls von dazu regelmäßig bestellten Vertretern ausgeübt werden. Die Pflege seiner Mutter könne durch die Inanspruchnahme eines Pflegedienstes sichergestellt werden.

Mit Schreiben seiner Prozessbevollmächtigten vom 14. August 2017 ließ der Antragsteller Widerspruch einlegen, über den noch nicht entschieden ist.

Der Antragsteller trat am 1. November 2017 seinen Dienst in Darmstadt an.

Mit Telefax vom 9. Februar 2018 ließ der Antragsteller einen Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes beim Verwaltungsgericht Darmstadt stellen. Mit Beschluss vom 28. Februar 2018 erklärte sich das Verwaltungsgericht Darmstadt für unzuständig und verwies das Verfahren an das Verwaltungsgericht Regensburg.

Zur Begründung ließ der Antragsteller u.a. vortragen, die Versetzungsverfügung erweise sich bei der gebotenen summarischen Prüfung als mit überwiegender Wahrscheinlichkeit rechtswidrig. Es liege kein dienstlicher Grund im Sinne des § 28 Abs. 2 BBG vor. Zweck der gesetzlichen Ermächtigung sei es, die Funktionalität der öffentlichen Verwaltung zu sichern bzw. zu steigern. Dementsprechend umfasse der Begriff „dienstliche Gründe“ seiner Zweckbestimmung und der Gesetzessystematik entsprechend die personellen Erfordernisse, die aus dem öffentlichen Interesse an einer sachgemäßen und reibungslosen Aufgabenerfüllung der Verwaltung folgen würden. Solche Gründe könnten, soweit es um Belange der die Dienstherrn befugnissen wahrnehmenden privatrechtlich organisierten Postnachfolgeunternehmen gehe, nur betriebswirtschaftliche Gründe sein. Die Antragsgegnerin trage keinerlei Gründe vor, weshalb der Arbeitsposten im Interesse einer geregelten Arbeitserledigung besetzt werden müsse bzw. ob bzw. inwieweit ein solcher bzw. entsprechende Tätigkeit tatsächlich vorhanden sei. Die tatsächliche Situation vor Ort, wie dies durch die Arbeitsnachweise des Antragstellers exakt dokumentiert sei (Gerichtsakte Bl. 43-46), lasse vielmehr nur den Schluss zu, dass tatsächlich weder ein wirklicher Dienstposten, noch eine irgendwie geartete Tätigkeit am Dienort in Darmstadt vorhanden sei. Nach Kenntnis des Antragstellers handele es sich bei der Stellen-ID nicht um eine eindeutige Identifikationsnummer bezüglich des konkret-funktionellen Amtes, sondern um eine Sammelnummer für alle Beamten des gleichen Statusamtes. Insoweit würden zahlreiche Kollegen des Antragstellers auf der im Versetzungsbescheid benannten Stelle-ID 49430 sitzen. Es sei offensichtlich, wie sich nun nach dreimonatiger Untätigkeit des Antragstellers zeige, dass tatsächlich keine Versetzung auf ein konkretes Amt vorliege, sondern die Versetzung lediglich vorgeschoben sei, um nicht näher definierte und allenfalls sporadische Projekteinsätze zu rechtfertigen. Tatsächlich übe der Antragsteller keine (amtsangemessene) Tätigkeit aus, was den Anspruch auf amtsangemessene Beschäftigung – wie im Rahmen des Versetzungsbescheids behauptet – gerade nicht erfülle. Da dies der Antragsgegnerin von vornherein, auch bereits im Zeitpunkt des Versetzungsbescheids – klar war, sei der streitgegenständliche Bescheid rechtswidrig. Darüber hinaus sei der Bescheid deshalb rechtswidrig, da keine ordnungsgemäße Ermessensentscheidung erfolgt sei. Insbesondere seien die gesundheitlichen bzw. sozialen Gründe, wie

im Rahmen der Anhörung ausführlich vorgetragen, nicht berücksichtigt, worden. Vor dem Hintergrund, dass nachvollziehbare bzw. dienstliche Gründe nicht erkennbar seien, sei bei der Versetzung von einer ermessensfehlerhaften Entscheidung auszugehen. Die erhebliche örtliche Entfernung, die von Beamten in bestimmten Fällen durchaus hingenommen werden müsse, lasse sich im vorliegenden Fall daher nicht rechtfertigen.

Der Antragsteller beantragt,

die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs des Antragstellers gegen die Versetzungsverfügung der Antragsgegnerin vom 19.07.2017 wird angeordnet.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Antrag abzulehnen.

Unter dem 22. März 2018 erwiderte die Antragsgegnerin, die Versetzungsverfügung vom 19. Juli 2017 sei weder offenkundig noch mit überwiegender Wahrscheinlichkeit rechtswidrig. Der Antragsteller sei ordnungsgemäß angehört worden. Mit Beschluss vom 20. Juni 2017 habe die Einigungsstelle gemäß § 29 Abs. 3 Sätze 1 und 2 PostPersRG festgestellt, dass mit Bezug auf die den Beamten betreffende Personalmaßnahme kein Grund für die Verweigerung der Zustimmung im Sinne des § 77 Abs. 2 BPersVG vorliege. Unschädlich sei, dass infolge der mit dem zwischenzeitlich durchzuführenden Einigungsstellenverfahren einhergehenden zeitlichen Verzögerung die Versetzung nicht, wie ursprünglich noch beabsichtigt, bereits zum 1. Februar 2017 habe beginnen können sondern erst zum 1. November 2017. Es würden auch dienstliche Gründe bestehen. Zum einen müsse der Beschäftigungsanspruch des Antragstellers erfüllt werden. Hierzu sei der beabsichtigte Einsatz bei TPS in Darmstadt geeignet. Anderenfalls bestünde die Gefahr, dass der Antragsteller in die Beschäftigungslosigkeit falle, denn andere, gleichermaßen geeignete Posten stünden derzeit nicht zur Verfügung. Zum anderen würden dienstliche Gründe daraus resultieren, dass es selbstverständlich im Interesse der Deutschen Telekom AG sowie im fiskalischen öffentlichen Interesse liege, auch eine Gegenleistung für die fortlaufend gezahlten Bezüge zu erhalten. In betrieblicher Hinsicht schließlich werde zur ordnungsgemäßen Aufgabenerfüllung am Standort Darmstadt die Arbeitskraft des Antragstellers benötigt, da nur so die zeitkritischen und termingebundenen Projekte zuverlässig mit der erforderlichen Personalstärke zu bewältigen seien. Das neue Amt sei auch mit mindestens demselben Endgrundgehalt verbunden und die Tätigkeit sei dem Antragsteller aufgrund seiner Vorbildung zumutbar. Er werde auch nicht laufbahn- bzw. fachrichtungsfremd eingesetzt, denn bei den übertragenen Aufgaben handle es sich Projektmanagementaufgaben aus dem technischen Umfeld. Die Tatbe-

standsvoraussetzungen würden demnach vorliegen. Hiergegen könne der Antragsteller nicht mit Erfolg anführen, durch den Versetzungsbescheid sei ihm kein seinem Statusamt entsprechender abstrakt-funktioneller, seiner Laufbahn verbindlich zugeordnete Aufgabenbereich bei der aufnehmenden Organisationseinheit übertragen worden. Insoweit beachte der Antragsteller nicht genügend, dass der im Wege der Versetzung zu übertragende neue Aufgabenbereich des Beamten abstrakt zu verstehen und zu bezeichnen sei. Genaue Festlegungen des Tätigkeitsbereiches müsse die Versetzungsverfügung aus Gründen der Bestimmtheit nicht enthalten. Im Falle der Versetzung nach § 28 Abs. 2 BBG erfolge die Beschäftigung nämlich weiterhin bei der Deutschen Telekom AG selbst, deren Vorstand die Befugnisse u.a. der obersten Dienstbehörde und des obersten Vorgesetzten mit Direktionsrecht gegenüber dem aufnehmenden Betrieb wahrnehme (§ 1 Abs. 2 PostPersRG) und deshalb erforderlichenfalls den Einsatz in einem dem statusrechtlichen Amt des Beamten entsprechenden abstrakt-funktionellen Aufgabenbereich sicherstellen könne. Die Versetzung verstoße ferner nicht gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und sei nicht ermessensfehlerhaft. Insbesondere stelle sie keinen Verstoß gegen die Fürsorgepflicht der Antragsgegnerin dar. Die Antragsgegnerin habe den ihr eingeräumten Ermessenspielraum erkannt und im Rahmen dessen die vom Antragsteller vorgebrachten Belange mit den dienstlichen Belangen abgewogen. Im Ergebnis sei die Versetzung nicht zu beanstanden. Der Darstellung des Antragstellers, dass er seit dem 1. November 2017 beschäftigungslos sei, werde entschieden entgegengetreten. Seinem Vorbringen könne entgegengehalten werden, dass der Antragsteller aufgrund von Erkrankungen und eigenem Verhalten bereits im Jahr 2017 zwei Möglichkeiten für einen langfristigen Projekteinsatz nicht wahrnehmen habe können bzw. nicht wahrgenommen habe. Die Antragsgegnerin habe, nachdem der Antragsteller zunächst nicht gerichtlich gegen die Versetzung vorgegangen sei, zum Arbeitsantritt am 1. November 2017 folgende Projekt-Einsatzplanung entworfen. Der Antragsteller habe vom 1. November 2017 bis 10. November 2017 an den BPR Einführungswochen teilgenommen. Dabei seien grundlegende den Arbeitsplatz betreffende Inhalte – Infomappe und Prozesse erklären (Info BPR, Info Standard Darmstadt, Basics Darmstadt, Brandschutz, Common Service Desk, BV Arbeitszeit), Übergabe der Unterlage Vertraulichkeitsverpflichtung und Einverständniserklärung zur Datenverarbeitung+, Bearbeitung der Zertifikate Datenschutz, Antikorruption und Compliance, Erklärung Zeiterfassung in MyPortal, Arbeitszeit und Urlaubsrichtlinie, Information über Umzug, Doppelte Haushaltsführung und Pendlerentschädigung, Einführung Projektmanagement, YAM, Übergabe des Büroraumes mit neuem Rechner sowie dessen Einrichtung – vermittelt worden. Parallel zu den Einführungswochen sei bereits für den 10. November 2017 der erste Projekteinsatz geplant gewesen. Dies habe aufgrund von Erkrankungen und Terminabsagen durch den Antragsteller nicht umgesetzt werden können. In der Zeit nach der Einführungswoche ab dem 13. November 2017 bis 3. Januar 2018 sei der Beamte lediglich acht Tage – 13. November bis 15. November 2017 und

11. Dezember bis 15. Dezember 2017 – anwesend gewesen. Aufgrund der hohen Anzahl von Abwesenheitstagen sei eine zielführende Projektplanung für den Antragsteller nicht möglich gewesen. Folgende Projektanfragen seien dabei seit Versetzungsdatum mit ihm in Planung gewesen:

- Projektanfrage von Deutsche Telekom Technik GmbH (DTT): „Datenbankmanagement Prozesstechnik-DTT“ (Gerichtakte Bl. 95)
- Projekt „Geschäftsanwendungsfall Rollout Linecard“ (Gerichtakte Bl. 96)

Da eine Unterbringung in dem genannten Projekt nicht möglich gewesen sei, hätten die Führungskräfte geplant am 4. Januar 2018 mit dem Antragsteller den nächsten Projekteinsatz und seine fachliche Qualifizierung zu besprechen. Der Antragsteller habe bisher wenige Projektmanagement-Kenntnisse und sei deshalb für eine PM IPMA Qualifizierung ab dem 15. Januar 2018 vorgesehen gewesen. Die Qualifizierung beinhalte einen größeren Zeitaufwand der vor einem folgenden Projekteinsatz ermöglicht werden müsse. Die Antragsgegnerin bemühe sich redlich um die Qualifizierung des Beamten und die Verwendung in einem Projekteinsatz. Dies werde aber durch die fehlende Mitwirkung des Antragstellers sowie häufige Erkrankungen bisher verhindert. Die Antragsgegnerin habe vom Grundsatz der Versetzbarkeit eines Beamten als wesentlichen Bestandteil der Pflicht zur Dienstleistung (vgl. § 61 BBG) ausgehen dürfen. Bundesbeamte müssten grundsätzlich damit rechnen, aus dienstlichen Gründen an einen anderen Dienstort im Bundesgebiet versetzt zu werden, der nicht bei ihrem Wohnort liege. Sie hätten dies einschließlich der damit gegebenenfalls verbundenen längeren Fahrtzeiten bzw. Notwendigkeit eines Umzugs von vornherein mit zu berücksichtigen (§ 72 Abs. 1 BBG). Die beamtenrechtliche Fürsorgepflicht werde durch eine Versetzungsverfügung erst dann berührt, wenn ausnahmsweise besondere Umstände des Einzelfalls bei der Ermessensausübung Beachtung verlangen oder gewichtige Grundrechte des Beamten besonders schwer beeinträchtigt würden. Solche schwerwiegenden persönlichen Gründe oder außergewöhnliche Härten lägen hier unter Beachtung der Einwände des Antragstellers nicht vor. Tägliches Pendeln sei dem Antragsteller daher unstreitig nicht zumutbar. Es sei entgegen seiner Auffassung aber möglich, sich am neuen Dienstort eine Zweitwohnung anzumieten oder umzuziehen. Die Bewältigung von dienstlich veranlassten Veränderungen sei eine Frage der persönlichen Lebensgestaltung des Beamten, der diese allein zu beurteilen und zu entscheiden habe. Der Antragsteller könne somit angesichts dieser klaren rechtlichen Bedingungen schon im Grundsatz nicht damit durchdringen, ein Umzug könne ihm nicht zugemutet werden. Dies gelte umso mehr als ein wohnortnäherer Einsatz innerhalb des Konzerns derzeit auch schlicht nicht möglich sei. Im Vorfeld der Versetzung sei die Möglichkeit einer alternativen, nach Möglichkeit wohnortnäheren Beschäftigung geprüft worden. Konzern extern hätte der Antragsteller beim Bundesamt für Migration und Flüchtlinge, in den Landratsämtern Passau, Freyung-Grafenau und Deggendorf sowie bei der Stadt Passau, jeweils in Wohnortnähe beschäftigt werden können. Die Anfragen seien

vom Antragsteller nicht beantwortet worden. Auch ein Angebot für eine Stelle bei der Telekom Shop GmbH Passau sei unbeantwortet geblieben. Weitere interne Stellen seien nicht verfügbar. Die Versetzung zu TPS stelle damit die einzige Möglichkeit dar, den Antragsteller konzernintern amtsangemessen und darüber hinaus für die Zukunft betrieblich sinnvoll zu beschäftigen. Dieser Befund habe auch aktuell sowie mit Blick auf die nähere Zukunft Bestand. Der Antragsgegnerin sei die Schwerbehinderung des Antragstellers bekannt. Hierauf werde im täglichen Dienstbetrieb selbstverständlich Rücksicht genommen werden. Die Schwerbehinderung sei bei der Dienstpostenauswahl und der Arbeitsplatzgestaltung berücksichtigt worden. Weitere eigene gesundheitliche Einschränkungen würden beim Antragsteller nicht bestehen. Es sei auch nicht erheblich, dass die Pflege der Mutter vom Antragsteller übernommen werde, da heutzutage erwachsene Kinder regelmäßig von ihren Eltern getrennt leben würden und die Eltern daher auf eigenständige Lebensführung angewiesen seien, die sie im Fall der Erkrankung durch medizinische Versorgung oder durch Drittpflegedienste zu bewältigen hätten. Unabhängig davon könne und müsse der Beamte gegebenenfalls Pflegekräfte beauftragen oder eine Teilzeitbeschäftigung aufnehmen bzw. sich gemäß § 92 BBG freistellen lassen, wenn er die Hilfeleistungen in größerem Umfang persönlich erbringen möchte. Denn die Pflicht eines besoldeten Beamten zur Dienstleistung werde grundsätzlich nicht dadurch eingeschränkt, dass der Beamte Familienmitglieder betreuen oder pflegen müsse. Dies ergebe sich gerade aus der Regelung des § 92 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 lit. a), Nr. 2 BBG. Im Übrigen sei auch im vorliegenden Zusammenhang in den Blick zu nehmen, dass die streitgegenständliche Personalmaßnahme wesentlich das Ziel mit verfolge, dem Antragsteller wie verfassungsrechtlich geboten, eine (Dauer-)Beschäftigung zuzuweisen. Die Prüfung der persönlichen Belange des Antragstellers zeige im Ergebnis keine besonderen persönlichen Härten, die ein Absehen von der streitgegenständlichen Maßnahme und somit ein zwingendes Inkaufnehmen einer zukünftigen Beschäftigungslosigkeit des Beamten auf unbestimmte Zeit rechtfertigen könne.

Unter dem 16. April 2018 ließ der Antragsteller ergänzend u.a. vortragen, es erfolge gerade keine Beschäftigung des Antragstellers. Dieser sei schlicht untätig. Die Angaben der Antragsgegnerin zu den angebotenen Projekteinsätzen seien nicht zutreffend. Dem Antragsteller sei das Projekt Bielefeld am 9. November 2017 mit einer sofortigen Terminvereinbarung für den 14. November 2017 um 12:30 Uhr in Bielefeld mit zwei weiteren Kollegen bekannt gegeben worden. Dieser Termin sei durch den Kunden wieder storniert worden. Es sei nicht zutreffend, dass der Termin vom Antragsteller abgesagt worden sei. Hinsichtlich des Projekts „Rollout“ sei festzustellen, dass sich diese Tätigkeit mit der letzten Tätigkeit des Antragstellers beim PTI 12 am Standort Passau überschneide. Dem Antragsteller liege eine E-Mail des Projektleiters in Passau vor, dass er den Antragsteller gerne nehmen würde und ihm sogar ein Büro einrichten könnte. Dies sei seitens der Antragsgegnerin ignoriert worden. Nicht

zutreffend sei weiter, dass dem Antragsteller konzernextern amtsangemessene Tätigkeiten angeboten worden seien. Auf den angesprochenen Dienstposten beim Telekom Shop in Passau habe sich der Antragsteller mit E-Mail vom 24. Februar 2017 beworben bzw. eine Interessenbekundung ausgesprochen.

Unter dem 23. April 2018 wurde ergänzend ein Schreiben des Bundesministeriums der Finanzen vom 28. März 2018 übermittelt. Aus diesem würde sich ergeben, dass es sich bei dem Betrieb TPS um keine mit den Befugnissen einer Dienstbehörde ausgestattete Organisationseinheit handeln würde und insofern Beamte dorthin auch nicht nach § 28 BBG versetzt werden könnten.

Mit Schriftsatz vom 2. Mai 2018 erwiderte die Antragsgegnerin, dass den Darstellungen des Antragstellers bezüglich der geplanten Projekteinsätze widersprochen werde. Der Antragsteller sei für das Projekt „Datenbankmanagement DTT“ mit Starttermin 15. November 2017 vorgesehen gewesen. Ein geplantes Gespräch in Bielefeld mit dem Auftraggeber zur Klärung seines Einsatzes habe er am 10. November 2017 mit dem Hinweis auf seinen bevorstehenden Urlaub abgelehnt, sodass er für diesen Projekteinsatz nicht habe eingeplant werden können. Die Antragsgegnerin versuche den Antragsteller gemäß dem dargelegten Zeitplan für das genannte Projekt zu qualifizieren und dort zu beschäftigen. Zuletzt sei für ihn deshalb seit Januar 2018 eine Qualifizierung zum zertifizierten Projektmanager IPMA Level D vorbereitet und durchgeführt worden. Begleitend zur Qualifizierung werde der zukünftige Projekteinsatz geplant. Auch die angesprochene Einsatzmöglichkeit in Passau sei nicht umsetzbar gewesen. Der Kunde habe die Einsatzmöglichkeiten in Passau nicht ausreichend mit der Antragsgegnerin kommuniziert, sondern sei lediglich – ohne Rücksprache mit BPR – direkt auf den Antragsteller zugegangen. Da auch der Antragsteller in der Folge nicht den direkten Weg der Kommunikation dieses Angebots gewählt habe, sei dies erst deutlich später den handelnden Personen zugegangen. Der Antragsteller sei, wie dargelegt, bereits für einen anderen Projekteinsatz fest eingeplant. BPR Arbeitsplätze beim Kunden seien darüber hinaus in dieser ProjektStartPhase, in der über zwei BPR Standorte ein Team gebildet werde, aus Sicht der Antragsgegnerin nicht möglich. Die dem Antragsteller angebotenen wohnortnahen Beschäftigungsmöglichkeiten würden sich bereits aus der Aufstellung seiner Beraterin (Verwaltungsakte Bl. 37 f.) ergeben. Zur Frage der Einordnung der Personalmaßnahme als Versetzung werde auf den Beschluss des Oberverwaltungsgerichts des Saarlands vom 28. April 2017 (Az. 1 B 358/16) hingewiesen.

Unter dem 11. Mai 2018 ließ der Antragsteller ergänzend vortragen, aus dem übermittelten Tagesbericht (Gerichtsakte Bl. 144 ff.) ergebe sich, dass in Darmstadt eben gerade keine amtsangemessene Tätigkeit vorhanden sei. Darüber hinaus sei festzustellen, dass mit dem Antragsteller seit dem 10. November 2017 noch nie über einen geplanten Einsatz/Projekt in

irgendeiner Weise Kontakt aufgenommen worden sei. Der Antragsteller werde von seinen Vorgesetzten vielmehr ignoriert. Es werde auf die bestehenden gravierenden Nachteile der Versetzung (Entfernung von der kranken Mutter, psychische und physische Belastung, Hotelkosten, Reisekosten) hingewiesen.

Unter dem 14. Mai 2018 erwiderte die Antragsgegnerin, die rechtliche Auffassung des Ministeriums zur Frage, ob Beamte zu TPS (oder jeder anderen Organisationseinheit außer CSH und CSS) gem. § 28 Abs. 1 BBG versetzt werden könnten oder nicht, werde von der herrschenden Rechtsprechung nicht geteilt. Das Ministerium übersehe, dass es nicht auf die Dienstbehördeneigenschaft i.S.d. § 3 Abs. 1 PostPersRG der Organisationseinheit ankomme, zu der hin versetzt werden solle, sondern lediglich auf deren Eigenschaft als Betrieb der Deutschen Telekom AG. Diese Voraussetzung sei hier in Bezug auf TPS erfüllt. Es werde auf den Beschluss des Verwaltungsgerichts Berlin vom 9. Mai 2018 (Az. VG 5 L 122.18) hingewiesen.

Unter dem 3. Juli 2018 erklärte die Antragsgegnerin, dass sich der Antragsteller bezüglich seiner Versetzung nicht geäußert habe, daher hätten der Schwerbehindertenvertretung zum damaligen Zeitpunkt keine weiteren Unterlagen zur Verfügung gestellt werden können. Unabhängig davon lasse sich nach Ansicht der Antragsgegnerin aus der Bezugnahme auf das BAD-Gutachten erkennen, dass die Schwerbehindertenvertretung umfassend informiert worden sei.

Unter dem 5. Juli 2018 erklärte der Antragsteller abschließend, dass die möglicherweise erfolgte Information ersetze nicht die formell notwendige Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und der vorgelegten Behördenakte Bezug genommen (§ 117 Abs. 3 Satz 2 der Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO analog).

II.

Der zulässige Antrag ist begründet (vgl. § 80 Abs. 5 Satz 1 Alt. 1, Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO i.V.m. § 126 Abs. 4 Bundesbeamtengesetz - BBG).

Im Rahmen des Verfahrens nach § 80 Abs. 5 VwGO hat das Gericht eine Abwägung der widerstreitenden Interessen vorzunehmen und über die Anordnung bzw. Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung eine eigene Ermessensentscheidung zu treffen. Bei der gerichtlichen Abwägung kommt den Erfolgsaussichten des eingelegten Rechtsbehelfs, wie sie sich

nach summarischer Prüfung der Sach- und Rechtslage darstellen, indizielle Bedeutung zu. In Fällen der gesetzlichen Sofortvollzugsanordnung unterscheidet sich indes die Interessenabwägung von derjenigen, die in den Fällen einer behördlichen Anordnung stattfindet. Während im Anwendungsbereich von § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO bei der Interessenabwägung die Grundentscheidung des Gesetzgebers für die aufschiebende Wirkung von Rechtsbehelfen bedeutsam wird, ist in den Fällen des § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 bis 3 VwGO zu beachten, dass hier der Gesetzgeber einen grundsätzlichen Vorrang des Vollziehungsinteresses angeordnet hat und es deshalb besonderer Umstände bedarf, um eine hiervon abweichende Entscheidung zu rechtfertigen (Kopp/Schenke, VwGO, 21. Aufl. 2015, § 80 Rn. 152a; BVerfG, B.v. 10.10.2003 – 1 BvR 2025/03 – juris Rn. 21 f.; BVerwG, B.v. 14.4.2005 – 4 VR 1005/04 – juris). Die einfachgesetzliche Ausgestaltung wirkt sich mithin auf die Anforderungen an die Interessenabwägung im einstweiligen Rechtsschutzverfahren aus. Hat sich der Gesetzgeber – wie hier – für den Sofortvollzug entschieden, sind die Gerichte neben der Prüfung der Erfolgsaussichten in der Hauptsache zu einer Einzelfallbetrachtung grundsätzlich nur im Hinblick auf solche Umstände angehalten, die von den Beteiligten vorgetragen werden oder gerichtsbekannt bzw. offenkundig sind und die Annahme rechtfertigen können, dass im konkreten Fall von der gesetzgeberischen Grundentscheidung ausnahmsweise abzuweichen ist (vgl. VG Würzburg, B.v. 21.8.2014 – W 1 S 14.170 – juris Rn. 20).

Maßgeblicher Zeitpunkt für die Sach- und Rechtslage ist der Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung. Entscheidend ist, welches der widerstreitenden Interessen im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung überwiegt. Welcher Zeitpunkt für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage in der Hauptsache maßgeblich ist, ist eine Frage des materiellen Rechts. Kommt es – wie in Anfechtungssituationen überwiegend – auf den Zeitpunkt der letzten Verwaltungsentscheidung an, so gilt dies auch für die Erfolgsprognose im Aussetzungsverfahren. Die Versetzung eines Beamten ist ein belastender Verwaltungsakt, dessen Rechtmäßigkeit das Gericht grundsätzlich im Zeitpunkt der letzten Verwaltungsentscheidung überprüft. Entschieden das Gericht vor Erlass des Widerspruchsbescheides, sind mögliche Veränderungen während des Widerspruchsverfahrens zu berücksichtigen. Leidet der Ausgangsverwaltungsakt an einem heilbaren Verfahrensmangel, kann das Gericht die aufschiebende Wirkung befristet bis zum Abschluss des Widerspruchsverfahrens herstellen, um der Widerspruchsbehörde Gelegenheit zur Heilung zu geben. Auch bei Ermessensfehlern des Ausgangsbescheides kann eine solche Befristung erfolgen, wenn die Widerspruchsbehörde es in der Hand hat, den Ermessensfehler zu heilen (Finkelburg/Dombert/Külpmann, Vorläufiger Rechtsschutz im Verwaltungsstreitverfahren, 5. Aufl. 2008, Rn. 953 ff.).

Rechtsgrundlage für eine Versetzung von Beamten bei Postnachfolgeunternehmen wie der Deutschen Telekom AG ist § 28 BBG, welcher aufgrund § 2 Abs. 2 des Gesetzes zum Per-

sonalrecht der Beschäftigten der früheren Deutschen Bundespost (Postpersonalrechtsgesetz – PostPersRG) Anwendung findet. Die in Rede stehende Personalmaßnahme stellt eine (organisationsrechtliche) Versetzung i.S.d. § 28 Abs. 1 BBG dar.

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 bei einem anderen Dienstherrn. „Amt“ im Sinne dieser Vorschrift ist das Amt im abstrakt-funktionellen Sinne. 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 (OVG Saarl, B.v. 19.1.2017 - 1 B 310/16 - BeckRS 2017, 100791). Insoweit ist zur Abgrenzung zunächst maßgebend, dass der Antragsteller weiterhin bei der Deutschen Telekom AG beschäftigt bleibt und keine (dauerhafte) Zuweisung im Sinne von § 4 Abs. 4 PostPersRG zu einem rechtlich selbständigen Tochterunternehmen vorliegt. Des Weiteren stellt sich die streitbefangene Übertragung der Tätigkeit eines „Experten Projektmanagement“ im Bereich Business Projects innerhalb der Organisationseinheit TPS der Deutschen Telekom AG am Standort Darmstadt wegen der nicht nur vorübergehenden Zuweisung eines neuen Aufgabenbereichs – gleichbedeutend mit der Verleihung eines neuen abstrakt-funktionellen Amtes – sowie des damit verbundenen Wechsels der Betriebsstätte als organisationsrechtliche Versetzung dar (VG Saarl, B.v. 15.11.2016 – 2 L 990/16 - BeckRS 2016, 120191). Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem vom Antragsteller vorgelegten Schreiben des Bundesministeriums der Finanzen vom 28. März 2018. Es handelt sich bei der streitgegenständlichen Übertragung des Aufgabenbereichs „Experte Projektmanagement“ nicht um eine bloße Umsetzung, auch wenn der Antragsteller innerhalb der Organisationseinheit TPS verbleibt. Der Annahme einer (bloßen) Umsetzung steht entgegen, dass die von der Antragsgegnerin beabsichtigte Zuordnung einen Aufgabenbereich des Antragstellers im abstrakt-funktionellen Sinne neu begründet. Eine solche Aufgabe war dem Antragsteller während der Zeit seiner Beschäftigungslosigkeit nicht zugewiesen (BayVGH, B.v. 13.7.2018 – 6 CS 18.1205; VG Berlin, B.v. 9.5.2018 – VG 5 L 122.18).

Die vorliegende Versetzungsverfügung ist bereits offensichtlich formell rechtswidrig. Die erfolgte Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung genügt nicht den Anforderungen des § 178 Abs. 2 Satz 1 des Sozialgesetzbuches Neuntes Buch - Rehabilitation und Teilhabe von Menschen mit Behinderungen (Neuntes Buch Sozialgesetzbuch - SGB IX) i.d.F. d. Bek. vom 23. Dezember 2016 (BGBl. I S. 3234, FNA 860-9-3), zuletzt geändert durch Gesetz vom 17. Juli 2017 (BGBl. I S. 2541) (nachfolgend 1.). Dieser formale Fehler ist auch nicht gem. § 46 des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVfG) unbeachtlich (nachfolgend 2.). Eine Interes-

senabwägung, welche die hier betroffenen Interessen gewichtend gegenüberstellt, muss derzeit zugunsten des Antragstellers ausfallen (nachfolgend 3.). Die Anordnung der aufschiebenden Wirkung ist bis zum Abschluss des Widerspruchsverfahrens zu befristen (nachfolgend 4.).

1. Die Versetzungsverfügung ist formell rechtswidrig, da die Schwerbehindertenvertretung nicht ordnungsgemäß beteiligt wurde.

Der Antragsteller ist gem. § 2 Abs. 2 SGB IX schwerbehindert. Gem. § 178 Abs. 2 Satz 1 SGB IX hat der Arbeitgeber/Dienstherr die Schwerbehindertenvertretung in allen Angelegenheiten, die einen einzelnen oder die schwerbehinderten Menschen als Gruppe berühren, unverzüglich und umfassend zu unterrichten und vor einer Entscheidung anzuhören. Die getroffene Entscheidung ist der Schwerbehindertenvertretung unverzüglich mitzuteilen. Die Unterrichts- und Anhörungspflicht des Arbeitgebers ermöglicht es der Schwerbehindertenvertretung, den ihr nach § 178 Abs. 1 SGB IX obliegenden Aufgaben nachzukommen (Esser/Isenhardt in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB IX, 3. Aufl. 2018, § 178 SGB IX Rn. 16). In der Generalklausel § 178 Abs. 1 Satz 1 SGB IX werden die grundlegenden Amtspflichten der Schwerbehindertenvertretung festgelegt. Unter der Voraussetzung, dass die Schwerbehinderung eines Mitarbeiters der Schwerbehindertenvertretung bekannt ist, fördert sie die Eingliederung schwerbehinderter Menschen in den Betrieb oder die Dienststelle, vertritt ihre Interessen in dem Betrieb oder der Dienststelle und steht ihnen beratend und helfend zur Seite (Esser/Isenhardt in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB IX, 3. Aufl. 2018, § 178 SGB IX Rn. 7).

Im vorliegenden Fall fehlt es bereits an einer umfassenden Unterrichtung der Schwerbehindertenvertretung. Entsprechend dem Sinn und Zweck des Unterrichts- und Anhörungserfordernisses, die Schwerbehindertenvertretung in die Lage zu versetzen, die ihr nach § 178 Abs. 1 SGB IX auferlegten Pflichten wahrzunehmen, insbesondere die Interessen der schwerbehinderten Menschen sachgerecht zu vertreten und ihnen beratend und helfend zur Seite zu stehen, genügt der Dienstherr seiner Unterrichtungspflicht nur, wenn er die Schwerbehindertenvertretung so informiert, dass diese ihre Aufgaben wahrnehmen kann. Eine Unterrichtung muss daher Angaben zu der Art der beabsichtigten Maßnahme und den hierfür maßgeblichen Erwägungen des Dienstherrn umfassen, die dieser im Zusammenhang mit der beabsichtigten Entscheidung erhoben hat (vgl. VG Freiburg, U.v. 21.3.2017 – 3 K 1354/15 – juris Rn. 21). Wann die Unterrichtung der Schwerbehindertenvertretung umfassend im Sinne des § 178 Abs. 2 Satz 1 SGB IX ist, ist umstritten. Nach einer Auffassung soll sich durch § 178 Abs. 2 Satz 3 SGB IX keine zusätzliche Kontrolle der beamtenrechtlichen Zulässigkeit der beabsichtigten Personalmaßnahme ergeben. Daher ist die Schwerbehindertenvertretung

nur über diejenigen Erwägungen, die im Zusammenhang mit der Schwerbehinderung stehen, zu unterrichten. Nach anderer Auffassung kann die Schwerbehindertenvertretung ihre Aufgaben nur wahrnehmen, wenn sie im Sinne des Wortlauts von § 178 Abs. 2 Satz 1 SGB IX einen umfassenden Überblick über die Hintergründe der beabsichtigten Personalmaßnahme erhält. Dementsprechend sind Betriebsrat und Schwerbehindertenvertretung inhaltsgleich anhören, um Wertungswidersprüche zu vermeiden (Esser/Isenhardt in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB IX, 3. Aufl. 2018, § 178 SGB IX Rn. 28). Die Schwerbehindertenvertretung muss jedenfalls – unabhängig davon, wann die Unterrichtung der Schwerbehindertenvertretung umfassend ist – aufgrund der konkret mitgeteilten Tatsachen in die Lage versetzt werden, sich mit dem Sachverhalt auseinanderzusetzen (OVG Berlin-Bdg, B.v. 15.11.2017 – 4 S 26.17 – juris Rn. 8).

Die E-Mail vom 15. Dezember 2016 (Verwaltungsakte Bl. 35) genügt diesen Anforderungen nicht. In dieser wurde die Schwerbehindertenvertretung zwar über die beabsichtigte Personalmaßnahme informiert, es wurde aber fälschlicherweise mitgeteilt, dass der Antragsteller keine Einwendungen erhoben hätte. Soweit die Antragsgegnerin nunmehr vorträgt, dass es sich zunächst so dargestellt habe, dass sich der Antragsteller bezüglich seiner Versetzung nicht geäußert habe, ist dies aufgrund der vorgelegten Akten nicht nachvollziehbar. Im Anhörungsschreiben vom 23. November 2016 wurde dem Antragsteller eine Frist zur Stellungnahme bis 7. Dezember 2016 gesetzt. Mit am 6. Dezember 2016 eingegangenem Telefax ließ der Antragsteller unter Vorlage entsprechender Nachweise Einwendungen erheben. Zwar ergibt sich aus der E-Mail der 1. Stellvertreterin der Schwerbehindertenvertretung vom 23. Dezember 2017, dass diese über die Einwendungen des Antragstellers anderweitig Kenntnis erlangt hat, da sie sich in ihrer E-Mail auf das BAD-Gutachten und eine fachärztliche Stellungnahme bezieht. Jedoch ist dadurch nicht sichergestellt, dass der Schwerbehindertenvertretung tatsächlich alle für die Entscheidung maßgeblichen Erwägungen der Antragsgegnerin bekannt waren, auch wenn man zugrunde legt, dass eine „umfassende“ Unterrichtung sich auf die spezifischen Belange des Schwerbehinderten beschränkt. Es ist nicht nachvollziehbar, welche Kenntnisse die Schwerbehindertenvertretung tatsächlich hatte. Unabhängig davon wurde der Antragsteller am 7. März 2017 amtsärztlich untersucht. Nach Aktenlage wurde die ärztliche Stellungnahme der Schwerbehindertenvertretung nicht zugeleitet. Eine Kenntnis der Schwerbehindertenvertretung bei ihrer Stellungnahme am 23. Dezember 2016 ist denklogisch bereits ausgeschlossen. Eine umfassende Unterrichtung, wie sie das Gesetz fordert, ist mithin nicht erfolgt. Das amtsärztliche Gutachten betrifft insbesondere die spezifischen Belange des Antragstellers als Schwerbehinderter. Daher hätte dieses der Schwerbehindertenvertretung nach jeder Auslegung des Begriffs „umfassend“ zugeleitet werden müssen. Mangels ordnungsgemäßer Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung ist die Versetzungsverfügung vom 19. Juli 2017 – zumindest derzeit – mit einem Fehler be-

haftet. Eine Heilung des Verfahrensfehlers ist im laufenden Widerspruchsverfahren – nach Aktenlage – nicht erfolgt. Im gerichtlichen Verfahren wurde vielmehr mitgeteilt, dass die Antragsgegnerin der Ansicht ist, dass eine umfassende Unterrichtung erfolgt sei.

2. Der vorliegende Verfahrensfehler ist nicht gem. § 46 VwVfG unbeachtlich.

Gem. § 46 VwVfG kann die Aufhebung eines Verwaltungsaktes nicht allein deshalb beantragt werden, weil er unter Verletzung von Vorschriften über das Verfahren zustande gekommen ist, wenn offensichtlich ist, dass die Verletzung die Entscheidung in der Sache nicht beeinflusst hat. Der Begriff „offensichtlich“ ist objektiv zu verstehen. Die fehlende Kausalität muss für einen unvoreingenommen, mit den in Betracht kommenden Umständen vertrauten und verständigen Beobachter ohne weiteres – etwa mit Hilfe von Akten oder sonstigen Unterlagen – ersichtlich sein. Verbleiben auch nur leise Zweifel daran, dass es ohne den Fehler zu der gleichen Entscheidung gekommen wäre, fehlt es an der Offensichtlichkeit der fehlenden Relevanz des Fehlers (Schemmer in Bader/Ronellenfitsch, *Verwaltungsverfahrensgesetz*, 1. Aufl. 2010, § 46 Rn. 41 f.). Da im Bereich von Ermessensentscheidungen grundsätzlich nicht ausgeschlossen werden kann, dass die Behörde bei Beachtung der verfahrensrechtlichen Bestimmungen zu einem anderen Ergebnis gekommen wäre, sind daher Fehler grundsätzlich auch relevant. Dies gilt allerdings nicht, wenn sich der Verfahrensfehler nachweisbar gerade nicht auf die Sachentscheidung ausgewirkt hat. Das setzt aber zumindest die Möglichkeit voraus, dass ohne den formellen Fehler die Entscheidung anders ausgefallen wäre (Kyrill-Alexander Schwarz in Fehling/Kastner/Störmer, *Verwaltungsrecht*, 4. Aufl. 2016, § 46 VwVfG Rn. 27).

Bei der Versetzung handelt es sich um eine Ermessensentscheidung des Dienstherrn. Die Antragsgegnerin hatte einen Entscheidungsspielraum im Hinblick darauf, ob, zu welchem Zeitpunkt und mit welchem Inhalt sie den Antragsteller versetzen wollte. Es ist nicht auszuschließen, dass eine Stellungnahme der Schwerbehindertenvertretung die Entscheidung der Antragsgegnerin in der einen oder anderen Weise beeinflusst hätte. Auch dass es nach Ansicht des Amtsarztes dem Antragsteller entgegen der früheren ärztlichen Stellungnahmen grundsätzlich zumutbar ist, umzuziehen oder wöchentlich zu pendeln, führt zu keiner Unbeachtlichkeit des Verfahrensfehlers. Es ist für einen objektiven Dritten nicht ausgeschlossen, dass die Stellungnahme einer umfassend unterrichteten Schwerbehindertenvertretung aufgrund deren Spezialkenntnisse für die Ermessensentscheidung relevante Gesichtspunkte geliefert hätte, die zu einer anderen Entscheidung des Dienstherrn geführt hätten. Es besteht nach Aktenlage die Möglichkeit, dass die Entscheidung der Antragsgegnerin anders ausgefallen wäre, da insbesondere die Belange eines schwerbehinderten Beamten

bei der Ermessensentscheidung von entscheidender Bedeutung sind. Mithin ist der vorliegende Verfahrensfehler nicht unbeachtlich.

3. Unter Abwägung der widerstreitenden Interessen ist im vorliegenden Fall derzeit die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs anzuordnen.

Der Verwaltungsakt ist vorliegend offensichtlich rechtswidrig und verletzt den Antragsteller in seinen Rechten. Es kann kein öffentliches Interesse daran bestehen einen rechtswidrigen Verwaltungsakt sofort zu vollziehen. Zwar sprechen sowohl der durch den Gesetzgeber angeordnete grundsätzliche Vorrang des Vollziehungsinteresses als auch die Beendigung des rechtswidrigen Zustands der Beschäftigungslosigkeit für die sofortige Vollziehung der Versetzungsverfügung, jedoch sind auf der anderen Seite insbesondere die Belange des Antragstellers als Schwerbehinderter in die Abwägung einzustellen. Schwerbehinderte Menschen sind durch das Gesetz besonders geschützt. Die mit der Schwerbehinderung verbundene gesundheitliche Belange des Antragstellers sind prinzipiell als hoch einzustufen (OVG NW, B.v. 17.7.2013 – 1 B 191/13, juris). Unter Berücksichtigung sämtlicher widerstreitender Interesse überwiegt im vorliegenden Fall das Suspensivinteresse des Antragstellers.

4. Da die fehlerhafte Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung noch bis zum Erlass des Widerspruchsbescheids geheilt werden kann, war die aufschiebende Wirkung bis zum Abschluss des Widerspruchsverfahrens zu befristen.

Leidet der Ausgangsverwaltungsakt an einem heilbaren Verfahrensmangel, kann das Gericht die aufschiebende Wirkung befristet bis zum Abschluss des Widerspruchsverfahrens herstellen, um der Widerspruchsbehörde Gelegenheit zur Heilung zu geben. Bei Streitigkeiten über die Versetzung eines Beamten gemäß § 28 BBG wird die Rechtmäßigkeit der behördlichen Entscheidung nach der Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der Widerspruchsentscheidung beurteilt. § 178 Abs. 2 Satz 1 SGB IX bestimmt grundsätzlich, dass der Arbeitgeber die Schwerbehindertenvertretung vor einer Entscheidung anzuhören hat. Hieraus kann jedoch nicht gefolgert werden, dass eine nach Ergehen des (Ausgangs-) Bescheids nachträglich erfolgte Anhörung in jedem Fall unbeachtlich wäre. Vielmehr sieht § 178 Abs. 2 Satz 2 SGB IX ausdrücklich eine Nachholung der unterbliebenen Anhörung der Schwerbehindertenvertretung mit heilender Wirkung vor. Danach ist die Entscheidung auszusetzen, die Beteiligung ist innerhalb von sieben Tagen nachzuholen und sodann ist endgültig zu entscheiden. Damit geht der Gesetzgeber ersichtlich davon aus, dass auch eine Anhörung, die zu einem Zeitpunkt vorgenommen wird, zu dem der Arbeitgeber sich bereits eine Meinung gebildet und seine Entscheidung nach außen bekannt gegeben hat, den ihr zugedachten Schutz noch erfüllen kann. Für eine von den Grundgedanken des allgemeinen Verwaltungsverfahrens-

rechts abweichende Beurteilung der Sach- und Rechtslage, die allein auf den Zeitpunkt der Ausgangsentscheidung abstellt, besteht aufgrund der gesetzlichen Konzeption des § 178 Abs. 2 SBG IX keine Veranlassung (vgl. OVG NW, B.v. 15.3.2010 – 6 A 4435/06 – juris Rn. 46). Entscheidend für eine wirksame Nachholung einer unterbliebenen oder unzureichenden Anhörung ist aber, dass die Vertretung nachträglich eine in der Substanz vollwertige Gelegenheit zur Stellungnahme erhält und der Dienstherr die gegebenenfalls nachträglich vorgebrachten Einwendungen einer kritischen Prüfung im Hinblick auf die zu treffende endgültige Entscheidung unterzieht (vgl. OVG LSA, U.v. 18.8.2010 – 3 L 372/09 – juris Rn. 42 zu § 45 Abs. 1 Nr. 3 i.V.m. Abs. 2 VwVfG; BayVGh, B.v. 23.2.2018 – 6 CS 17.2556 – juris Rn. 15).

Nach alledem war dem Antrag mit der Kostenfolge aus § 154 Abs. 1 VwGO stattzugeben.

Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 52 Abs. 2, § 53 Abs. 2 Nr. 2 GKG i.V.m. Ziffer 1.5 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit.

Rechtsmittelbelehrung

(1) Gegen diesen Beschluss steht den Beteiligten die Beschwerde an den Bayerischen Verwaltungsgerichtshof zu. Die **Beschwerde** ist innerhalb von **zwei Wochen** nach Bekanntgabe der Entscheidung **beim Bayerischen Verwaltungsgericht Regensburg** einzulegen (Hausanschrift: Haidplatz 1, 93047 Regensburg; Postfachanschrift: Postfach 110165, 93014 Regensburg). Die Frist ist auch gewahrt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist beim Bayerischen Verwaltungsgerichtshof eingeht (Hausanschrift: Ludwigstraße 23, 80539 München; Postfachanschrift: Postfach 340148, 80098 München).

Die Beschwerde ist **innerhalb eines Monats** nach Bekanntgabe der Entscheidung **zu begründen**. Die Begründung ist, sofern sie nicht bereits mit der Beschwerde vorgelegt worden ist, **beim Bayerischen Verwaltungsgerichtshof** einzureichen. Sie muss einen bestimmten Antrag enthalten, die Gründe darlegen, aus denen die Entscheidung abzuändern oder aufzuheben ist, und sich mit der angefochtenen Entscheidung auseinander setzen. Mangelt es an einem dieser Erfordernisse, ist die Beschwerde als unzulässig zu verwerfen.

Allen Schriftsätzen sollen jeweils 4 Abschriften beigelegt werden.

Hinweis auf Vertretungszwang: Vor dem Bayerischen Verwaltungsgerichtshof müssen sich alle Beteiligten, außer im Prozesskostenhilfverfahren, durch einen Prozessbevollmächtigten vertreten lassen. Dies gilt bereits für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Bayerischen Verwaltungsgerichtshof eingeleitet wird, die aber noch beim Verwaltungsgericht vorgenommen werden. Als Bevollmächtigte sind Rechtsanwälte oder die anderen in § 67 Absatz 2 Satz 1 und Satz 2 Nr. 3 bis 7 VwGO sowie in §§ 3, 5 RDGEG bezeichneten Personen und Organisationen zugelassen. Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts können sich auch durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt vertreten lassen; Einzelheiten ergeben sich aus § 67 Abs. 4 Satz 4 VwGO.

(2) **Streitwertbeschwerde:** Gegen die Festsetzung des Streitwerts steht den Beteiligten die **Beschwerde** an den Bayerischen Verwaltungsgerichtshof zu, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,-- EUR übersteigt, oder wenn die Beschwerde zugelassen wurde.

Die Beschwerde ist innerhalb von **sechs Monaten**, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat, **beim Bayerischen Verwaltungsgericht Regensburg** (Hausanschrift: Haidplatz 1, 93047 Regensburg; Postfachanschrift: Postfach 110165, 93014 Regensburg) einzulegen. Ist der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf

dieser Frist festgesetzt worden, kann die Beschwerde auch noch innerhalb eines Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Festsetzungsbeschlusses eingelegt werden.

Allen Schriftsätzen sollen jeweils 4 Abschriften beigelegt werden.

Dr. Thumann
Vors. Richter am VG

Johannsen
Richter am VG

Spitzer
Richterin



Die Richtigkeit der Abschrift wird beglaubigt.

Regensburg, den 31.07.2018

Als stv. Urkundsbeamtin/er der Geschäftsstelle des
Bayerischen Verwaltungsgerichts Regensburg:

A handwritten signature in cursive script, appearing to read 'Zander'.

Zander