

Beglaubigte Abschrift



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

VERWALTUNGSGERICHT AACHEN

B E S C H L U S S

1 L 829/18

In dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren

des Herrn

Antragstellers,

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Wieland Rechtsanwälte GbR, Rhein-
weg 23, 53113 Bonn, Gz.: 00178/18 cb/cb,

g e g e n

die Bundesrepublik Deutschland , vertreten durch die Deutsche Telekom AG, diese
vertreten durch den Arbeitgeberverband für Telekommunikation und IT e.V.,
Gradestraße 18, 30163 Hannover, Gz.: 18-135-17BRS,

Antragsgegnerin,

wegen Zuweisung
hier: Regelung der Vollziehung

hat

die 1. Kammer des
VERWALTUNGSGERICHTS AACHEN

am 5. Juli 2018

durch
den Vizepräsidenten des Verwaltungsgerichts Lehmler,
die Richterin am Verwaltungsgericht Dr. Schwartz und
die Richterin Vieker

b e s c h l o s s e n :

1. Die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs vom 21. Dezember 2017 gegen die Zuweisungsverfügung der Antragsgegnerin vom 6. Dezember 2017 wird wiederhergestellt.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens.

2. Der Streitwert wird auf 2.500,00 € festgesetzt.

G r ü n d e :

Der statthafte und auch im Übrigen zulässige, sinngemäß gestellte Antrag,

die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs vom 21. Dezember 2017 gegen die Zuweisungsverfügung der Antragsgegnerin vom 6. Dezember 2017 wiederherzustellen,

ist begründet.

Nach § 80 Abs. 5 Satz 1 Halbs. 2 VwGO kann das Gericht der Hauptsache die aufschiebende Wirkung eines Rechtsbehelfs gegen einen für sofort vollziehbar erklärten Verwaltungsakt ganz oder teilweise wiederherstellen. Die - neben der Prüfung der Voraussetzungen des § 80 Abs. 3 VwGO - vorzunehmende Interessenabwägung zwischen dem öffentlichen Interesse an der sofortigen Zuweisung und dem privaten Interesse des Antragstellers, hiervon zunächst verschont zu bleiben, fällt zu seinen Gunsten aus. Die Anordnung der sofortigen Vollziehung ist zwar mit einer den Anforderungen des § 80 Abs. 3 Satz 1 VwGO genügenden Begründung versehen. Jedoch erweist sich die Zuweisungsverfügung als offensichtlich rechtswidrig. Darüber fiele auch eine allgemeine Interessenabwägung zu seinen Gunsten aus.

In formeller Hinsicht entspricht die Begründung der Anordnung der sofortigen Vollziehung den Voraussetzungen des § 80 Abs. 3 Satz 1 VwGO. Sie legt in ausreichender Weise dar, weshalb die Antragsgegnerin an dem Einsatz des derzeit beschäftigungslosen Antragstellers als Sachbearbeiter Backoffice II bei dem Unternehmen Vivento Costumer Services GmbH (VCS) in Dortmund interessiert ist und ihr das Abwarten eines (rechtskräftigen) Abschlusses eines Rechtsbehelfsverfahrens nicht zugemutet werden könne. Dabei folgt die Kammer der Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen, wonach die von der Antragsgegnerin (auch) im vorliegenden Fall angestellten Erwägungen, die unter anderem einen Bezug zum konkreten Fall aufweisen, zur Begründung der Vollzugsanordnung schlüssig und im Ergebnis nicht zu beanstanden sind.

Vgl. OVG NRW, Beschlüsse vom 30. September 2014 - 1 B 1001/14 -, juris, Rn. 7, vom 12. Januar 2012 - 1 B 1018/11 -, juris, Rn. 12 ff., und 22. Juli 2011 - 1 B 628/11 -, juris, Rn. 11.

Die Zuweisungsverfügung vom 6. Dezember 2017 erweist sich bei der gebotenen summarischen Prüfung jedoch als offensichtlich rechtswidrig.

Die Kammer lässt offen, ob die Zuweisungsverfügung bereits an formellen Mängeln leidet, insbesondere weil der Antragsteller lediglich zu einer beabsichtigten Zuweisung zur VCS in Dortmund zum 1. Januar 2017 angehört worden ist, die Zuweisung jedoch erst zum 8. Januar 2018 und damit ein Jahr später erfolgte. Darin könnte eine nicht unerhebliche Abweichung des erlassenen gegenüber dem zunächst beabsichtigten Verwaltungsakt liegen. Angesichts der Heilungsmöglichkeit nach § 45 Abs. 1 Nr. 3 VwVfG dürfte sich dieser etwaige Formfehler nicht auswirken, da eine Anhörung noch bis zum Abschluss der letzten Tatsacheninstanz eines verwaltungsgerichtlichen Verfahrens nachgeholt werden kann.

Die Zuweisungsentscheidung ist jedenfalls in materieller Hinsicht zu beanstanden. Sie genügt nicht den Voraussetzungen des § 4 Abs. 4 Satz 2 PostPersRG. Danach ist eine dauerhafte Zuweisung einer dem Amt entsprechenden Tätigkeit auch ohne Zustimmung des Beamten zulässig bei Unternehmen, deren Anteile ganz oder mehrheitlich der Aktiengesellschaft gehören, bei der der Beamte beschäftigt ist, wenn die

Aktiengesellschaft hieran ein dringendes betriebliches oder personalwirtschaftliches Interesse hat und die Zuweisung nach allgemeinen beamtenrechtlichen Grundsätzen zumutbar ist.

Ein solches betriebliches oder personalwirtschaftliches Interesse vermag die Kammer hier nicht zu erkennen. Dies gilt bereits vor dem Hintergrund, dass die Zuweisung der Tätigkeit als Sachbearbeiter Backoffice II bei der VCS in Dortmund ursprünglich bereits zum 1. Januar 2017 erfolgen sollte, nach Durchführung des Einstellungsverfahrens die Abordnung als Projektleiter an die TPS/BPR jedoch bis 8. Januar 2018 verlängert wurde und schließlich die Anordnung der sofortigen Vollziehung erst zum 6. August 2018 verfügt wurde. Allein die Tatsache der einjährigen Verlängerung der Abordnung spricht gegen die Annahme eines betrieblichen oder personalwirtschaftlichen Interesses der Antragsgegnerin an dem Einsatz des Antragstellers auf der vorgenannten Stelle. Ebenso widersprüchlich verhält sich die Antragsgegnerin, wenn sie nunmehr unter dem 19. April 2018 die sofortige Vollziehung der Zuweisung anordnet und sich darauf beruft, dass die Zuweisung auf einer aktuell und nur zurzeit bestehenden Möglichkeit beruhe, den Antragsteller dort amtsangemessen beschäftigen zu können.

Ferner ist die in der Zuweisungsverfügung im Rahmen des § 4 Abs. 4 Satz 2 Post-PersRG vorzunehmende Zumutbarkeitsbewertung zu beanstanden.

Zwar gilt hinsichtlich der Lage des in der Zuweisungsverfügung bestimmten Beschäftigungsortes, dass Bundesbeamte keinen Anspruch auf Beibehaltung eines einmal innegehabten Dienstortes haben, sondern grundsätzlich mit einer bundesweiten Versetzung bzw. einer (bezogen auf einen Ortswechsel) vergleichbar wirkenden Personalmaßnahme – wie hier der Zuweisung – rechnen müssen. Dies haben sie einschließlich damit gegebenenfalls verbundener längerer Fahrzeiten bzw. der – bei Unzumutbarkeit täglicher Rückkehr zum bisherigen Wohnort – eventuellen Notwendigkeit eines Umzugs bzw. Begründung eines Zweitwohnsitzes bei der Wohnsitznahme und dem Erwerb von Haus- oder Wohnungseigentum von vornherein zu berücksichtigen (§ 72 Abs. 1 BBG). Der Dienstherr hat zwar bei beabsichtigten Personalmaßnahmen die sich aus der Lage des bisherigen Wohnortes für den Betroffenen und ggf. auch seine Familie ergebenden Belastungen im Rahmen seiner

Fürsorgepflicht in angemessener Weise zu berücksichtigen. Er ist jedoch etwa nicht verpflichtet, einen Beamten zur Abwendung einer Versetzung oder Zuweisung, die mit einem Ortswechsel verbunden ist, laufbahnfremd einzusetzen oder ihm einen Dienstposten zu verschaffen, für den er erst nach einer Umschulung/Fortbildung geeignet wäre. Im Regelfall muss der durch eine seinen Dienstort verändernde Personalmaßnahme betroffene Beamte Nachteile, die aus der Lage des gewählten und aufrechterhaltenen Wohnortes zum (geänderten) Dienstort herrühren, als grundsätzlich seiner persönlichen Sphäre zugehörig hinnehmen. Das hat erst recht dann zu gelten, wenn die in Rede stehende Personalmaßnahme – wie hier – wesentlich das Ziel mitverfolgt, einem zuvor längere Zeit oder jedenfalls zuletzt „beschäftigungslosen“ Beamten eine (Dauer-)Beschäftigung zuzuweisen.

Vgl. OVG NRW, Beschlüsse vom 7. Juni 2018 - 1 B 346/18 -, juris, Rn. 10, vom 8. März 2018 - 1 B 770/17 -, juris, Rn. 30, sowie vom 19. Oktober 2017 - 1 B 393/17 -, juris, Rn. 16 f., m. w. N.; ferner etwa BayVGh, Beschluss vom 23. März 2017 - 6 B 16.1627 -, juris, Rn. 31 f.

Allerdings hat der Dienstherr besonders schwerwiegende persönliche Gründe bzw. außergewöhnliche Härten, die durch einen Umzug bestehen können, zu berücksichtigen, so dass in begründeten Einzelfällen eine Zuweisung als offensichtlich oder höchstwahrscheinlich unzumutbar angesehen werden kann.

Vgl. OVG NRW, Beschlüsse vom 7. Juni 2018 - 1 B 346/18 -, a.a.O., Rn. 13, und vom 8. März 2018 - 1 B 770/17 -, a.a.O., Rn. 33.

Hier liegt ein solcher begründeter Einzelfall vor.

Der Antragsteller ist alleinerziehender Vater eines achtjährigen Sohnes. Ausweislich seiner unbestrittenen Angaben, die er durch die Vorlage von Bescheinigungen der Klassenlehrerin und des Kinderarztes substantiiert hat, ist sein Sohn aufgrund der Trennung der Eltern psychisch belastet und auf ein stabiles Umfeld angewiesen. Ein Umzug – den auch die Antragsgegnerin für die alleinige Möglichkeit hält – sei zu vermeiden, um eine psychische Belastung des Kindes nicht noch mehr zu verstärken. Dieser Umstand wird von der Antragsgegnerin nicht hinreichend berücksichtigt. Vielmehr verweist sie in der Zuweisungsverfügung darauf, dass die „Tochter“ des

Antragstellers auch eine Grundschule in der Nähe des neuen Dienstortes besuchen könne. Auch im weiteren Verfahren hat die Antragsgegnerin die Belastungen des Antragstellers und seiner Familie nicht ausreichend berücksichtigt. Wenn sie nunmehr unter Verweis auf die individuelle familiäre Situation unter dem 19. April 2018 die sofortige Vollziehung zum 6. August 2018 anordnet und dies als Ausübung der Fürsorgepflicht auffasst, verkennt sie, dass ihre Ausführungen alleine die Anordnung der sofortigen Vollziehung betreffen und an der Unzumutbarkeit der Zuweisung nichts ändern können. Zudem ist in diesem Zusammenhang auch zu berücksichtigen, dass dem Antragsteller und seinem Sohn ein Umzug abverlangt wird, obwohl der Antragsteller nach unbestrittenem Vortrag zum 31. Mai 2019 in den Ruhestand treten wird.

Im Übrigen fiele auch eine allgemeine Interessenabwägung, die geboten wäre, wenn man nicht von einer offensichtlichen Rechtswidrigkeit der Zuweisungsverfügung ausginge,

vgl. zum Prüfprogramm: OVG NRW, Beschluss vom 8. März 2018 - 1 B 770/17 -, a. a. O., Rn. 7,

zu Lasten der Antragsgegnerin aus. Die bereits dargestellten privaten Interessen und Belastungen, die in der Sache mit den Gesichtspunkten übereinstimmen, die die materielle Rechtmäßigkeit der Zuweisung und der Zumutbarkeit des Ortswechsels in Frage stellen, wiegen schwerer. Ihnen steht unter dem Aspekt der Fürsorgepflicht des Dienstherrn eine besondere Schutzwürdigkeit zu.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.

Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 53 Abs. 2 Nr. 2 i.V.m. § 52 Abs. 2 GKG. Der maßgebliche Auffangwert ist wegen des vorläufigen Charakters dieses Verfahrens zu halbieren.

Rechtsmittelbelehrung:

- (1) Gegen die Entscheidung über den Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz kann innerhalb von zwei Wochen nach Bekanntgabe bei dem Verwaltungsgericht Aachen (Adalbertsteinweg 92 im Justizzentrum, 52070 Aachen oder Postfach 10 10 51, 52010 Aachen) schriftlich oder in elektronischer Form nach Maßgabe des § 55a der Verwaltungsgerichtsordnung - VwGO - und der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung - ERVV -) Beschwerde eingelegt werden, über die das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen in Münster entscheidet. Die Beschwerdefrist ist auch gewahrt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist schriftlich oder in elektronischer Form nach Maßgabe des § 55a VwGO und der ERVV bei dem Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen (Aegidiikirchplatz 5, 48143 Münster oder Postfach 63 09, 48033 Münster) eingeht.

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, bei dem Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen (Aegidiikirchplatz 5, 48143 Münster oder Postfach 63 09, 48033 Münster) schriftlich oder in elektronischer Form nach Maßgabe des § 55a VwGO und der ERVV 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. Das Oberverwaltungsgericht prüft nur die dargelegten Gründe.

Die Beschwerdeschrift und die Beschwerdebegründungsschrift sind durch einen Bevollmächtigten einzureichen. Als Bevollmächtigte sind nur die in § 67 Absatz 2 Satz 1 und Satz 2 Nr. 3 bis 7 VwGO bezeichneten Personen und Organisationen sowie diesen gleichgestellte Personen zugelassen. Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse können sich durch eigene Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt oder durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt anderer Behörden oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse vertreten lassen. Ein Beteiligter, der nach Maßgabe von § 67 Abs. 4 Satz 3 und 7 VwGO zur Vertretung berechtigt ist, kann sich selbst vertreten.

Die Beschwerdeschrift und die Beschwerdebegründungsschrift sollen möglichst dreifach eingereicht werden. Im Fall der elektronischen Einreichung bedarf es keiner Abschriften.

- (2) Gegen die Streitwertfestsetzung kann schriftlich, in elektronischer Form nach Maßgabe des § 55a der Verwaltungsgerichtsordnung - VwGO - und der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung - ERVV -) Beschwerde eingelegt werden, über die das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen in Münster entscheidet, falls ihr nicht abgeholfen wird.

Anträge und Erklärungen können ohne Mitwirkung eines Bevollmächtigten schriftlich oder in elektronischer Form nach Maßgabe des § 55a VwGO und der ERVV eingereicht oder zu Protokoll der Geschäftsstelle abgegeben werden; § 129 a der Zivilprozessordnung gilt entsprechend.

Die Beschwerde ist nur zulässig, wenn sie innerhalb von sechs Monaten eingelegt wird, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat; ist der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf dieser Frist festgesetzt worden, so kann sie noch innerhalb eines Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Festsetzungsbeschlusses eingelegt werden.

Die Beschwerde ist nicht gegeben, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,- Euro nicht übersteigt.

Die Beschwerdeschrift soll möglichst dreifach eingereicht werden. Im Fall der elektronischen Einreichung bedarf es keiner Abschriften.

War der Beschwerdeführer ohne sein Verschulden verhindert, die Frist einzuhalten, ist ihm auf Antrag von dem Gericht, das über die Beschwerde zu entscheiden hat, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren, wenn er die Beschwerde binnen zwei Wochen nach der Beseitigung des Hindernisses einlegt und die Tatsachen, welche die Wiedereinsetzung begründen, glaubhaft macht. Nach Ablauf eines Jahres, von dem Ende der versäumten Frist an gerechnet, kann die Wiedereinsetzung nicht mehr beantragt werden.

Lehmler

Dr. Schwartz

Vieker



Beglaubigt
Arslan, VG-Beschäftigte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle