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

BEGL. ABSCHRIFT

Az.: 12 L 1037/19

Beschluss

In dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren

der Frau

Antragstellerin,

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Breitkreutz und andere,
Reitzensteinstraße 4, 45657 Recklinghausen,

gegen

die Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch den Vorstand der Deutschen Telekom AG, Leitung des Betriebes Civil Servant Services/Social Matters/Health & Safety (CSH), Langer Grabenweg 33-43, 53175 Bonn,

Antragsgegnerin,

Prozessbevollmächtigter: Arbeitgeberverband für Telekommunikation und IT e.V., Am Tüv 5, 30519 Hannover,
Gz.: 19.156-20BRS,

Helmut Legarth
Rechtsanwalt
Reitzensteinstraße 4
45657 Recklinghausen
Tel.: 02361 - 9272-0

wegen Versetzung
hier: Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes

hat die 12. Kammer des

VERWALTUNGSGERICHTS GELSENKIRCHEN

am 20. August 2019

durch

gangen
21. AUG. 2019
BREITKREUTZ U. KOLLEGEN
RECHTSANWÄLTE U. NOTARE

den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgericht Dr. Weisel,
die Richterin am Verwaltungsgericht Vollenberg,
die Richterin Dr. Frantzen,

beschlossen:

1. Die aufschiebende Wirkung des Widerspruches der Antragstellerin vom 6. Juni 2019 gegen die Versetzungs-

verfügung der Antragsgegnerin vom 29. Mai 2019 wird angeordnet.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens.

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

Gründe:

I.

Der dem Beschlussausspruch entsprechende Antrag hat Erfolg.

Er ist zulässig und insbesondere statthaft, da bei einer Versetzung als Verwaltungsakt die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs der Antragstellerin nach § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) i.V.m. § 126 Abs. 4 Bundesbeamtengesetz (BBG) kraft Gesetzes entfällt.

Der Antrag ist auch begründet.

Entfällt die aufschiebende Wirkung eines Widerspruchs kraft Gesetzes, hängt die Begründetheit von der vom Gericht vorzunehmenden Abwägung zwischen dem öffentlichen Interesse am sofortigen Vollzug der im Verwaltungsakt getroffenen Regelung und dem Aussetzungsinteresse des Antragstellers ab. Die Interessenabwägung durch das Gericht richtet sich dabei in erster Linie nach den Erfolgsaussichten im Hauptsacheverfahren. Erweist sich der Verwaltungsakt bei der im vorläufigen Rechtsschutzverfahren grundsätzlich gebotenen summarischen Prüfung mit hinreichender Sicherheit als rechtswidrig, so ist einem Antrag nach § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO stattzugeben, weil an der Vollziehung eines rechtswidrigen Verwaltungsakts kein überwiegendes öffentliches Interesse bestehen kann. Stellt sich der Verwaltungsakt nach dem Erkenntnisstand im Eilverfahren als rechtmäßig dar, ist das Eilrechtsschutzgesuch in der Regel unbegründet, da regelmäßig das öffentliche Vollziehungsinteresse überwiegt. Dies ergibt sich daraus, dass in dem hier gegebenen Fall des gesetzlichen Ausschlusses der aufschiebenden Wirkung der Gesetzgeber selbst einen grundsätzlichen Vorrang des Vollzugsinteresses angeordnet hat und es deshalb besonderer Umstände bedarf, um eine hiervon

abweichende Entscheidung zu rechtfertigen. Führt diese im Rahmen des § 80 Abs. 5 VwGO notwendig summarische Überprüfung zu keinem eindeutigen Ergebnis, so ist entsprechend sonstiger, nicht nur an den Erfolgsaussichten des Hauptsacheverfahrens orientierter Gesichtspunkte unter maßgeblicher Berücksichtigung der gesetzlichen Wertung aus § 126 Abs. 4 BBG abzuwägen, welches Interesse schwerer wiegt.

Bei Berücksichtigung dieses rechtlichen Maßstabs wird sich die angefochtene Versetzungsverfügung im Hauptsacheverfahren mit hinreichender Sicherheit als rechtswidrig erweisen wird.
Der streitgegenständliche Bescheid der Antragsgegnerin begegnet voraussichtlich durchgreifenden materiell-rechtlichen Bedenken.

Die in Rede stehende Maßnahme ist als Versetzung an § 28 BBG zu messen, der gemäß § 2 Abs. 2 Satz 2 des Gesetzes zum Personalrecht der Beschäftigten der früheren Deutschen Bundespost (PostPersRG) auch auf die Beamten, die – wie hier die Antragstellerin – bei den als Aktiengesellschaften verfassten Postnachfolgeunternehmen beschäftigt sind, Anwendung findet (vgl. Art. 143b Abs. 3 Satz 1 Grundgesetz (GG), § 2 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 PostPersRG).

Nach § 28 Abs. 2 BBG ist eine Versetzung – soweit hier entscheidungserheblich – aus dienstlichen Gründen ohne die Zustimmung der Beamtin oder des Beamten zulässig, wenn das Amt mit mindestens demselben Endgrundgehalt verbunden ist wie das bisherige Amt und die Tätigkeit aufgrund der Vorbildung oder Berufsausbildung zumutbar ist.

Besteht ein dienstliches Bedürfnis für die Versetzung, hat der Dienstherr nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden, ob er von der Versetzungsbefugnis Gebrauch macht und hierbei insbesondere den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten.

Der Dienstherr hat bei dieser Ermessensentscheidung die Folgen der Maßnahme für die private Lebensführung des Beamten aus Fürsorgegründen mit dem ihnen objektiv zukommenden Gewicht in die Abwägung einzustellen.

Vgl. Bundesverwaltungsgericht, Beschluss vom 16. Juli 2012 – 2 B 16/12 –, juris Rn. 18.

Eine Versetzungsverfügung erweist sich dabei regelmäßig nicht schon deshalb als ermessensfehlerhaft, weil der Dienstherr den dienstlichen Bedürfnissen den Vorrang gegenüber den privaten Belangen des Beamten einräumt, auch wenn damit notwendigerweise Veränderungen im persönlichen und beruflichen Umfeld der Familie des Beamten verbunden sind. Die Bewältigung von dienstlich veranlassten Veränderungen ist eine Frage der persönlichen Lebensgestaltung des Beamten und ggf. seiner Familie, die diese allein zu beurteilen und zu entscheiden haben.

Vgl. Oberverwaltungsgericht Lüneburg, Beschluss vom 6. September 2013 – 5 ME 165/13 –, juris Rn. 34.

Die gerichtliche Kontrolle der Ermessensentscheidung ist nach § 114 Satz 1 VwGO darauf beschränkt, ob die Antragsgegnerin die Grenzen des ihr eingeräumten Ermessens überschritten oder von ihrem Ermessen in einer dem Zweck der Ermächtigung nicht entsprechenden Weise Gebrauch gemacht hat.

Gemessen an diesen Grundsätzen hat die Antragsgegnerin – bei summarischer Überprüfung – das ihr eröffnete Ermessen in fehlerhafter Weise ausgeübt.
Sie hat den persönlichen Belangen der Antragstellerin – insbesondere den zu erwartenden Auswirkungen der Versetzung auf die Gesundheit der Antragstellerin – im Rahmen der Abwägung zur Zumutbarkeit der räumlichen Veränderung nicht hinreichend Rechnung getragen.

Nach dem Ergebnis der von der Antragsgegnerin veranlassten betriebsärztlichen Untersuchung durch die B.A.D. Gesundheitsvorsorge und Sicherheitstechnik GmbH ist die Antragstellerin in ihrer Mobilität eingeschränkt. In der ärztlichen Bescheinigung der Frau . Ärztin in Weiterbildung für Arbeitsmedizin, vom 7. März 2019 (Blatt 29 ff der Beiakte, Heft 1) wird die der Antragstellerin zumutbare Fahrzeit bei Fahrten mit dem PKW und dem ÖPNV für tägliche Fahrten zwischen dem Wohnort und der Arbeitsstelle auf 60 Minuten (PKW) bzw. 90 Minuten (ÖPNV) begrenzt. Ein wöchentliches Pendeln mit auswärtiger Übernachtungsmöglichkeit sowie ein Umzug „würden die Gesundheit und Leistungsfähigkeit erheblich gefährden". „Die aktuelle

psychische Situation ist labil und ein Umzug oder wöchentliches Pendeln würden mit unzumutbar großer Wahrscheinlichkeit zur Dekompensation führen."

Ein tägliches Pendeln der Antragstellerin von ihrem Wohnort zum neuen Dienstort in Köln scheidet danach aus, denn die als zumutbar erachteten Fahrzeiten würden überschritten. Nach den Berechnungen der Antragsgegnerin (vgl. Blatt 21 ff. der Beiakte, Heft 1) beträgt die Fahrzeit für die einfache Wegstrecke vom Wohnort der Antragstellerin in zum Standort der TPS in Köln mit öffentlichen Verkehrsmitteln rund 2 Stunden und mit dem PKW 1 Stunde und 16 Minuten. Nach den von der Kammer verwendeten Routenplanern (google maps und Falk) weicht die Fahrzeit mit dem PKW nicht wesentlich ab. Sie beträgt für die einfache Strecke von 102 km bei üblicher Verkehrslage rund 1 Stunde und 25 Minuten und dürfte im Berufsverkehr mitunter darüber liegen.

Diese Situation hat die Antragsgegnerin ermessensfehlerhaft dahingehend gewürdigt, dass für die Antragstellerin mit der Option eines Umzugs eine zumutbare Möglichkeit bestehe, dem anstehenden Wechsel des Dienstortes Rechnung zu tragen.

Aus der Begutachtung von Frau kann ausschließlich gefolgert werden, dass ein Umzug für die Antragstellerin aus medizinischer Sicht nicht zumutbar ist. Dem Wortlaut der Begutachtung von Frau lässt sich – entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin – entnehmen, dass ein hoher Grad an Wahrscheinlichkeit – „große Wahrscheinlichkeit" – besteht und eine erhebliche Auswirkung auf den Gesundheitszustand – „erheblich gefährden" – der Antragstellerin droht. An dieser von der Antragsgegnerin selbst in Auftrag gegebenen medizinischen Begutachtung durch die B.A.D. Gesundheitsvorsorge und Sicherheitstechnik GmbH ist sie – jedenfalls bei der hier (nur) gebotenen summarischen Überprüfung – festzuhalten. Im Übrigen sind die von der Antragstellerin in das gerichtliche Verfahren eingeführte psychologische Stellungnahme der Frau vom Juli 2019 sowie das ärztliche Attest der Fachärztin für Frauenheilkunde Frau vom Juli 2019 geeignet, ihre erheblichen gesundheitlichen Einschränkungen zu stützen und weiter zu plausibilisieren.

Aber auch wenn der Antragstellerin – wie die Antragsgegnerin meint – ein Umzug zumutbar wäre, erwiese sich die Versetzung der Antragstellerin zur TPS am Standort Köln schon deshalb als ermessensfehlerhaft, weil die Antragsgegnerin die Auswirkungen der zum 1. Oktober 2019 zu erwartenden Betriebsverlegung an den neuen Standort in Brühl auf die persönlichen Belange der Antragstellerin nicht ausreichend berücksichtigt hat.

Die Antragsgegnerin hat im vorliegenden Verfahren mitgeteilt, dass der Standort der TPS in Köln zum 30. September 2019 vollständig aufgegeben und in die Sürtherstraße 168 in 50321 Brühl umziehen wird. Zugleich hat sie ihre Absicht mitgeteilt, die Antragstellerin ab dem 1. Oktober 2019 am Standort Brühl einzusetzen und mit der schon am Standort Köln vorgesehenen Projekttätigkeit zu befassen.

Die Antragsgegnerin hat die sich daraus für die Antragstellerin ergebenden persönlichen Konsequenzen nicht hinreichend in ihre Ermessenserwägungen einbezogen.

Die Antragstellerin kann nicht darauf verwiesen werden, zunächst in Köln eine Unterkunft zu suchen und ab dem 1. Oktober 2019 erneut nach Brühl umzuziehen. Mehrfache Umzüge innerhalb kurzer Zeit sind einem Beamten aufgrund des damit verbundenen finanziellen und persönlichen Aufwands auch angesichts der grundsätzlich einzufordernden Flexibilität nicht zumutbar.

> Vgl. schon Verwaltungsgericht Gelsenkirchen, Beschluss vom 27. Oktober 2009 – 12 L 738/09 –, juris Rn. 29.

Dies gilt auch für den im Vordergrund stehenden Umzug der Kernfamilie zum künftigen Beschäftigungsort der Antragstellerin.

Entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin ist es für die Antragstellerin auch keine naheliegende Option, jetzt (noch) eine Unterkunft in Köln anzumieten und diese für die spätere Tätigkeit in Brühl beizubehalten. Angesichts der zeitnah zum 1. Oktober 2019 anstehenden Verlegung des Standorts nach Brühl liegt es auf der Hand, zur Vermeidung weiterer Fahrzeiten eine möglichst nah am neuen

Beschäftigungsort in Brühl gelegene Unterkunft zu wählen. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem Umstand, dass die Antragsgegnerin auf eine Entfernung von nur 16 km zwischen dem alten Standort der TPS in Köln und den neuen Betriebsräumen in Brühl verweist, denn die damit verbundene Fahrzeit (mindestens 29 Minuten nach dem Routenplaner goolge maps) erweist sich als nicht unerheblich.

Die gegenteilige Option – die Anmietung einer Unterkunft in Brühl, von der aus für die Übergangszeit bis zum 30. September 2019 die Tätigkeit in Köln ausgeübt werden könnte – ist der Antragstellerin zum jetzigen Zeitpunkt auch nicht zumutbar. Ihre künftige dienstliche Verwendung in Brühl hat die Antragsgegnerin bisher lediglich in Aussicht gestellt (Schriftsatz vom 10. Juli 2019) und noch nicht rechtsverbindlich bekanntgegeben. Es kann nicht von der Antragstellerin erwartet werden, dass sie sich an eine unsichere Rechtslage anpasst und eine erheblich in ihre persönlichen Belange eingreifende Maßnahme, wie eine Wohnsitznahme in örtlicher Nähe zu Brühl, vorsorglich vornimmt.

Sofern die Antragsgegnerin in der streitgegenständlichen Versetzungsverfügung darauf hinweist, dass durch die TPS geplant sei, dass die Antragstellerin im Anschluss an die Versetzung weiterhin – wie bis zum 31. Juli 2019 – bei Strabag/ISS im Hohenzollernring 56 in 48145 Münster eingesetzt werden solle, bleibt diese Absichtserklärung substanzlos. Es ist weder dargelegt, ab wann die Antragstellerin ihren Dienst in Münster wieder aufnehmen, noch wie lange die Beschäftigungsmöglichkeit in Münster bestehen bleiben soll. Zudem beinhaltet die streitgegenständliche Versetzungsverfügung eine aktuelle Verpflichtung der Antragstellerin zur Dienstaufnahme bei der TPS am Standort Köln, so dass eine nahtlose Weiterbeschäftigung in Münster gerade nicht in Rede stehen kann.

II.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO.

Die Festsetzung des Streitwertes folgt aus §§ 53 Abs. 2 Nr. 1, § 52 Abs. 2 GKG.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen den Beschluss zu 1. steht den Beteiligten die Beschwerde an das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen in Münster zu.

Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Wochen nach Bekanntgabe des Beschlusses schriftlich oder als elektronisches Dokument, letzteres 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), bei dem Verwaltungsgericht Gelsenkirchen, Bahnhofsvorplatz 3, 45879 Gelsenkirchen, einzulegen. Sie ist innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe der Entscheidung zu begründen. Die Begründung ist, sofern sie nicht bereits mit der Beschwerde vorgelegt worden ist, beim Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Aegidiikirchplatz 5, 48143 Münster, schriftlich oder als elektronisches Dokument, letzteres 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 auseinandersetzen. Das Oberverwaltungsgericht prüft nur die dargelegten Gründe.

Im Beschwerdeverfahren gegen den Beschluss zu 1. muss sich jeder Beteiligte durch einen Prozessbevollmächtigten vertreten lassen. Dies gilt auch für die Einlegung der Beschwerde. Der Kreis der als Prozessbevollmächtigte zugelassenen Personen und Organisationen bestimmt sich nach § 67 Abs. 4 VwGO.

Gegen den Beschluss zu 2. findet innerhalb von sechs Monaten, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat, Beschwerde statt, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200 Euro übersteigt.

Die Beschwerde ist schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle oder als elektronisches Dokument, letzteres nach Maßgabe des § 55a VwGO und der ERVV, bei dem Verwaltungsgericht Gelsenkirchen einzulegen. Über sie entscheidet das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Aegidiikirchplatz 5, 48143 Münster, falls das beschließende Gericht ihr nicht abhilft.

Dr. Weisel **Vollenberg** **Dr. Frantzen**

VERWALTUNGSGERICHT ★ GELSENKIRCHEN ★

Beglaubigt
als Urkundsbeamter/in
der Geschäftsstelle des
Verwaltungsgerichts Gelsenkirchen