

DTAG – Organisationseinheit Telekom Placement Services Keine Versetzung nach Köln bei drohender Gesundheitsgefährdung

Die DTAG beabsichtigte, den Antragsteller, der in Dortmund wohnt, in die Organisationseinheit TPS am Beschäftigungsort Köln umzusetzen. Der Beamte machte gesundheitliche Einschränkungen geltend. Die DTAG ließ ihn zur Frage der Zumutbarkeit der Maßnahme unter gesundheitlichen Aspekten durch den B.A.D. Dortmund untersuchen. Dieser führte zum Arbeitsweg bzw. zur Mobilität Folgendes aus:

Möglich seien täglichen Fahrten zur Arbeitsstätte bei einer maximalen Fahrdauer von 120 Minuten, das wöchentliche Pendeln bei maximal zwei Übernachtungen sowie ein Umzug. Umzug und Pendeln würden aber die psychische Gesundheit und die Leistungsfähigkeit gefährden, bis hin zur dauernden Dienstunfähigkeit. Trotz dieser Unstimmigkeiten setzte die DTAG den Beamten mit Wirkung vom 01.06.2019 um. Der Standort der TPS in Köln wurde mit Ablauf des 30.09.2019 geschlossen.

Zeitnah nach Erhalt der Umsetzungsverfügung legte der Beamte dagegen Widerspruch ein und beehrte beim Verwaltungsgericht Gelsenkirchen einstweiligen Rechtsschutz durch Stellen eines Antrags auf Erlass einer einstweiligen Anordnung.

Das Verwaltungsgericht Gelsenkirchen gab dem Antrag durch Beschluss vom 19.07.2019, AZ: 12 L 836/19, statt und richtete ernste Worte an die DTAG.

1.

Das Gericht hat sich zunächst umfänglich mit der Rechtsqualität der Maßnahme befasst. Es vertritt die Auffassung, dass es sich um eine Versetzung handelt und begründet dies umfänglich.

...2

...2

2.

Das Gericht beanstandet, dass die DTAG die Zumutbarkeit in gesundheitlicher Hinsicht nicht hinreichend aufgeklärt hat.

Bei der Fahrzeit komme es bei Nutzung eines PKW auf die konkreten Verkehrsverhältnisse im morgendlichen und abendlichen Berufsverkehr an. Beim wöchentlichen Pendeln und dem Umzug müsse berücksichtigt werden, dass es zu einer Gesundheitsgefährdung bis hin zur dauernden Dienstunfähigkeit kommen könne.

3.

Wenn der Standort in Köln zum 30.09.2019 aufgegeben wird und beabsichtigt ist, den Beamten danach in Brühl einzusetzen, was noch wohnortferner ist, hätte dies ernstlich in die Überlegungen eingestellt werden müssen.

Az.: 12 L 836/19

BEGL. ABSCHRIFT

Die Übersendung geschieht
zum Zwecke der Zustellung!

Beschluss

In dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren

des Herrn

Dortmund,

Antragstellers,

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Breitzkreutz und andere,
Reitzensteinstraße 4, 45657 Recklinghausen,
Gz.: L./pl,

g e g e n

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.: 19.125-19BRS,

wegen Umsetzung
(hier: Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung)

hat die 12. Kammer des

Eingegangen

23. JULI 2019

BREITKREUTZ U. KOLLEGEN
RECHTSANWÄLTE U. NOTARE

VERWALTUNGSGERICHTS GELSENKIRCHEN

am 19. Juli 2019

durch

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

beschlossen:

1. Der Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Anordnung untersagt, vom Antragsteller zu verlangen, auf der Grundlage der dienstlichen Weisung vom 24. April 2019 (Umsetzung) seine dienstliche Tätigkeit bei der TPS-BPR am Standort Scheidtweilerstr. 4, 50933 Köln, aufzunehmen.

Die Kosten des Verfahrens trägt die Antragsgegnerin.

2. Der Streitwert wird auf 5.000 € festgesetzt.

Gründe:

Der dem Beschlussausspruch entsprechende Antrag ist zulässig und begründet.

Nach § 123 Abs. 1 Satz 2 der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) kann eine einstweilige Anordnung zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis getroffen werden, um wesentliche Nachteile abzuwenden, drohende Gewalt zu verhindern oder wenn diese Regelung aus anderen Gründen nötig erscheint. Voraussetzung hierfür ist gem. § 123 Abs. 3 VwGO in Verbindung mit §§ 920 Abs. 2, 294 der Zivilprozessordnung (ZPO), dass der Antragsteller einen Anspruch auf eine bestimmte Leistung (Anordnungsanspruch) sowie die Notwendigkeit einer vorläufigen Regelung in Bezug auf diesen Anspruch zur Abwendung wesentlicher Nachteile (Anordnungsgrund) glaubhaft macht.

Einschränkungen ergeben sich aus der Vorläufigkeit des begehrten Rechtsschutzes. Das Gericht darf im Wege der einstweiligen Anordnung nicht schon das gewähren, was erst im Hauptsacheverfahren erreicht werden kann. Da § 123 Abs. 1 VwGO vorschreibt, dass das Gericht eine „einstweilige“ Anordnung zur Regelung eines „vorläufigen“ Zustands treffen kann, verbietet sich regelmäßig eine Vorwegnahme der Hauptsache. Ausnahmsweise ist zur Gewährung effektiven Rechtsschutzes, Art. 19 Abs. 4 GG, eine Vorwegnahme der Hauptsache im Wege des vorläufigen Rechtsschutzes aber zulässig, wenn das Abwarten der Entscheidung in der Hauptsache für den Antragsteller unzumutbare und nachträglich nicht mehr zu beseitigende Nachteile zur Folge hätte und ein Erfolg der Hauptsache überwiegend wahrscheinlich ist.

Ständige Rechtsprechung, vgl. z.B. BVerwG, Urteil vom 18. April 2013 – 10 C 9.12 –, juris, Rdnr. 22; OVG NRW, Beschluss vom 2. Dezember 2016 – 1 B 1194/16 –, juris, Rdnr. 9.

An diesem Maßstab ist das Antragsbegehren zu messen. Mit der – wenn auch nur vorläufigen – Untersagung der dienstlichen Verwendung des Antragstellers bei der TPS am Standort Köln wird auch der in der Hauptsache verfolgte Anspruch zeitweise erfüllt. Die im Wege der einstweiligen Anordnung ergangene vorläufige Regelung stellt sich aufgrund des weiteren Zeitablaufs sukzessive als endgültige Regelung dar.

Der Antragsteller hat auch in Würdigung der vorstehenden Maßgaben einen ausnahmsweise die Vorwegnahme der Hauptsache rechtfertigenden Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund glaubhaft gemacht.

I. Der Antragsteller hat einen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht.

Es erscheint als überwiegend wahrscheinlich, dass der Antragsteller sich mit einem Rechtsmittel in der Hauptsache durchsetzen wird, denn seine Umsetzung zur TPS am Standort Köln erweist sich aus zwei – die Entscheidung jeweils selbständig tragenden – Gründen als rechtswidrig.

1. Die beabsichtigte dienstliche Verwendung des Antragstellers bei der TPS am Standort Köln bedarf einer Versetzung (dazu zu a.). Die Antragsgegnerin hat mit Schreiben vom 24. April 2019 keine Versetzung, sondern eine Umsetzung verfügt und sich somit eines unzutreffenden Rechtsinstruments bedient (dazu zu b.). Folge der fehlerhaften Formenwahl ist die Rechtswidrigkeit dieser Personalmaßnahme.

a. Die beabsichtigte dienstliche Verwendung des Antragstellers am Standort der TPS in Köln bedarf einer Versetzung i.S.d. § 28 Bundesbeamtengesetz (BBG).

Gem. § 28 Abs. 1 BBG ist eine Versetzung die auf Dauer angelegte Übertragung eines anderen Amtes bei einer anderen Dienststelle bei demselben oder einem anderen Dienstherrn. „Amt“ im Sinne dieser Vorschrift ist das Amt im abstrakt-funktionellen Sinne.

Eine Umsetzung stellt demgegenüber eine innerbehördliche Maßnahme dar, durch die in Form einer Weisung der Aufgabenbereich eines Beamten geändert wird. Die

Ämter im statusrechtlichen und im abstrakt-funktionellen Sinn bleiben davon unberührt. Dem Beamten wird ein anderer, bei seiner Beschäftigungsbehörde eingerichteter Dienstposten (Amt im konkret-funktionellen Sinn) übertragen, der nach seiner Wertigkeit seinem Statusamt entspricht.

Vgl. BVerwG, Beschluss vom 21. Juni 2012 – 2 B 23/12 –, juris, Rdnr. 7.

Diese personalrechtlichen Instrumente sind gem. § 2 Abs. 2 Satz 2 PostPersRG auch für Bundesbeamte anwendbar, die – wie der Antragsteller – bei den als Aktiengesellschaften verfassten Postnachfolgeunternehmen beschäftigt sind (vgl. Art. 143b Abs. 3 Satz 1 GG, § 2 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 PostPersRG). Aufgrund der privatrechtlichen Organisationsform der Postnachfolgeunternehmen sind aber – im Vergleich zu einer dienstlichen Verwendung bei einem öffentlich-rechtlichen Dienstherrn – Besonderheiten zu berücksichtigen:

Bei den Postnachfolgeunternehmen gibt es aufgrund ihrer von Behörden üblicher Art abweichenden Organisationsstruktur grundsätzlich keine Dienststellen, sondern – als verselbstständigte Organisationseinheiten – Betriebe. Deswegen lässt sich der Begriff der Dienststelle im Sinne einer üblichen Behördenstruktur nicht „Eins zu Eins“ auf die Organisationsstruktur der Postnachfolgeunternehmen übertragen. Dem entspricht es, dass für diese Unternehmen grundsätzlich das Betriebsverfassungsgesetz Anwendung findet (§ 24 Abs. 1 PostPersRG), das – im Unterschied zum Bundespersonalvertretungsgesetz – für die Einrichtung und Wahl von Betriebsräten an den Begriff des Betriebs (und nicht wie bei Personalräten an den Begriff der Dienststelle) anknüpft. Hinzu kommt, dass bei den Beamten der Postnachfolgeunternehmen die berufliche Tätigkeit gemäß § 4 Abs. 1 PostPersRG (lediglich) als Dienst „gilt“. Dem abstrakt-funktionellen Amt entspricht bei ihnen der (abstrakt zu verstehende) Aufgabenbereich. Wird dieser in der Weise verändert, dass der Beamte zugleich in eine andere verselbstständigte Organisationseinheit übertritt, so entspricht dies der Personalmaßnahme der Versetzung. An die Stelle des Dienststellenwechsels tritt der Betriebswechsel.

Soweit die Antragsgegnerin auf der Grundlage der Anordnung zur Übertragung dienstrechtlicher Befugnisse im Bereich der Deutschen Telekom AG (DTAGBefugAnO) vom 2. November 2016 einwendet, Versetzungen könne es nur zwischen den drei Dienstbehörden im Telekom-Konzern geben, zu denen der Betrieb TPS nicht gehöre, kann dem nicht gefolgt werden. Die Bestimmung der Dienstbehörde und des Dienstvorgesetzten nach der DTAGBefugAnO hat unter Berücksichtigung der vorstehenden Maßgaben keine Bedeutung dafür, wie der Begriff der „Dienststelle“ im

Sinne des § 28 Abs. 1 BBG für den hier interessierenden Bereich der Postnachfolgeunternehmen auszulegen ist.

OVG NRW, Beschluss vom 25. März 2019 – 1 B 1048/18 –,
juris, Rdnr. 5.

Maßgeblich für die Bewertung, ob die beabsichtigte Personalmaßnahme eine Ver-
setzung oder eine Umsetzung erfordert, ist damit die Frage, ob mit dieser ein Be-
triebswechsel verbunden ist. Das bestimmt sich danach, ob die bisherige Organisati-
onseinheit, der der Beamte oder die Beamtin angehörte, einen (selbstständigen) Be-
trieb oder einen (unselbstständigen) Betriebsteil darstellt.

Das Postpersonalrechtsgesetz selbst enthält keine Legaldefinition des Begriffs „Be-
trieb“. Verwendung findet dieser Begriff überwiegend im Zusammenhang mit der be-
trieblichen Interessenvertretung (so Abschnitt 8, § 26 Nr. 1 PostPersRG, wonach die
in den Betrieben der Postnachfolgeunternehmen beschäftigten Beamten bei der
Wahl zum Betriebsrat eine eigene Gruppe bilden bzw. § 24 Abs. 1 PostPersRG, wo-
nach in den Postnachfolgeunternehmen das Betriebsverfassungsgesetz Anwendung
findet, soweit im Postpersonalrechtsgesetz nichts anderes bestimmt ist). Somit ist
auch für die Beantwortung der Frage, ob eine Organisationseinheit eines Postnach-
folgeunternehmens als „Betrieb“ anzusehen ist, gemäß § 24 Abs. 1 PostPersRG auf
den Betriebsbegriff des Betriebsverfassungsgesetzes (BetrVG) abzustellen. Zwar
enthält das Betriebsverfassungsgesetz keine Legaldefinition des Begriffs „Betrieb“,
es bietet jedoch nähere Bestimmungen, die in der Rechtsprechung des Bundesar-
beitsgerichts konkretisiert worden sind.

Ein (selbstständiger) Betrieb i.S.d. des § 1 Abs. 1 Satz 1 BetrVG ist danach eine or-
ganisatorische Einheit, innerhalb derer der Arbeitgeber zusammen mit den von ihm
beschäftigten Arbeitnehmern bestimmte arbeitstechnische Zwecke fortgesetzt ver-
folgt. Ein (unselbstständiger) Betriebsteil ist dagegen auf den Zweck des Hauptbe-
triebs ausgerichtet und in dessen Organisation eingegliedert, ihm gegenüber aber
organisatorisch abgrenzbar und relativ verselbständigt.

Vgl. z.B. BAG, Beschluss vom 17. Mai 2017 – 7 ABR
21/15 –, juris, Rdnr. 17.

Unter den Voraussetzungen des § 4 Abs. 1 Satz 1 BetrVG gilt aber auch ein Betriebsteil als eigenständiger Betrieb, nämlich dann, wenn dort in der Regel mindestens fünf ständige wahlberechtigte Arbeitnehmer, von denen drei wählbar sind, beschäftigt sind und der Betriebsteil räumlich weit vom Hauptbetrieb entfernt ist (Nr. 1) oder durch Aufgabenbereich und Organisation eigenständig ist (Nr. 2).

Es kann vorliegend dahinstehen, ob es sich bei dem aufgegebenen Standort der TPS in Gelsenkirchen, dem der Antragsteller bislang organisatorisch zugeordnet war, um einen eigenständigen Betrieb i. S.d. § 1 Abs. 1 Satz 1 BetrVG oder um einen Betriebsteil des Hauptbetriebs in Köln handelte. Für den Fall eines eigenständigen Betriebes liegt die Bewertung der streitgegenständlichen Personalmaßnahme als Versetzung auf der Hand. Aber auch bei Bewertung als Betriebsteil erfüllt der Standort jedenfalls die Voraussetzungen, unter denen ein Betriebsteil gem. § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BetrVG als eigenständiger Betrieb anzusehen ist:

Nach den Angaben der Antragsgegnerin (Schriftsatz vom 14. Juni 2019 im Verfahren 12 L 400/19 mit einer vergleichbaren Fallgestaltung) handelte es sich bei der TPS Gelsenkirchen um einen von – vormals – drei Standorten der TPS mit identischem Geschäftsauftrag (Projektdienstleitungen für den Konzern) und einer Mitarbeiterzahl zwischen 20 und 30 Personen, so dass das erforderliche Maß an organisatorischer Selbstständigkeit nicht in Zweifel zu ziehen ist.

Der Standort Gelsenkirchen ist auch räumlich weit vom Hauptbetrieb der TPS in Köln entfernt.

Bei der Bewertung der räumlichen Entfernung als „weit“ ist nicht nur auf die räumliche Distanz abzustellen. Maßgeblich für diese Frage ist – dem Zweck der Norm entsprechend –, ob der Betriebsrat des Hauptbetriebs für die Beschäftigten der jeweiligen kleineren Betriebseinheit „leicht“ zu erreichen ist. Das bedarf einer Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalls durch die Tatsachengerichte, die nach der Rechtsprechung des

BAG, a.a.O. Rdnr. 21,

nur eingeschränkt überprüfbar ist. Dem entsprechend haben sich in der Rechtsprechung keine absoluten Werte herausgebildet. Erkennbar ist aber, dass es weniger auf die absolute Entfernung als vielmehr auf den mit der Wegstrecke verbundenen Zeitaufwand ankommt. So kann ein 60 bis 70 km entfernter Betriebsteil bei optimalen

Verkehrsverbindungen noch als nicht weit entfernt angesehen werden. Bei schlechten Verkehrsverbindungen kann schon eine deutlich geringere räumliche Entfernung „weit“ im Sinne des § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BetrVG sein.

Vgl. Fittig, BetrVG, 29. Auflage, München 2018, § 4
Rdnr. 20, m.w.N.

Nach der Rechtsprechung des

BAG, Beschluss vom 7. Mai 2008 – 7 ABR 15/07 –, juris,
Rdnr. 29,

ist eine räumlich weite Entfernung jedenfalls dann gegeben, wenn die Hin- und Rückfahrt zum Hauptbetrieb mit öffentlichen Verkehrsmitteln einen mehr als zweistündigen Zeitaufwand erfordert.

Gemessen daran ist der vormalige Standort der TPS in Gelsenkirchen räumlich weit vom Hauptsitz in Köln entfernt. Nach dem von der Kammer hinzugezogenen Routenplaner (google maps) beträgt die einfache Entfernung für eine Fahrt mit dem PKW rund 83 km und erfordert einen Zeitaufwand von 1 Stunde und 7 Minuten, der sich aber aufgrund der üblichen Verkehrsstörungen im Großraum Köln gerade an Werktagen häufig deutlich erhöht. Die ebenfalls zu berücksichtigende Fahrzeit mit öffentlichen Verkehrsmitteln beträgt – je nach Verbindung – 1 Stunde und 37 Minuten oder mehr. Bei Berücksichtigung des Aufwands für die Hin- und Rückfahrt ergibt sich damit ein zeitlicher Aufwand für die Bewältigung der Wegstrecke von erheblich mehr als zwei Stunden, der die Bewertung des vormaligen Standortes der TPS in Gelsenkirchen als weit entfernt vom Hauptsitz i.S.d. § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BetrVG rechtfertigt.

b. Die Antragsgegnerin hat mit Schreiben vom 24. April 2019 keine Versetzung, sondern eine Umsetzung verfügt und sich damit des falschen personalrechtlichen Instruments bedient.

Nach dem Wortlaut des vorgenannten Schreibens wird der Antragsteller aus dienstlichen Gründen zum Beschäftigungsort der TPS in Köln umgesetzt. Es sind keine Umstände dafür ersichtlich, dass die Antragsgegnerin diese Maßnahme nur versehentlich falsch bezeichnet hat und tatsächlich eine Versetzung vornehmen wollte. In der Antragserwiderung vom 6. Juni 2019 hat sie nochmals bestätigt, dass der An-

tragsteller mit vorgenannter Verfügung umgesetzt und nicht versetzt worden sei (vgl. Blatt 3, letzter Absatz). Damit wird deutlich, dass sie sich in Kenntnis der Verschiedenheit der personellen Instrumente bewusst für eine Umsetzung entschieden hat. Angesichts dessen bleibt weder für eine abweichende Auslegung der streitgegenständlichen Maßnahme noch für eine Umdeutung der Umsetzungs- in eine Versetzungsverfügung Raum. (Vgl. § 47 Abs. 2 VwVfG, wonach eine Umdeutung ausscheidet, wenn diese der erkennbaren Absicht der Behörde widerspricht.)

Zur fehlenden Möglichkeit einer Umdeutung wegen der Verschiedenartigkeit der beiden Maßnahmen vgl. auch VG Köln, Beschluss vom 21. März 2006 – 1 L 25/06 –, juris, Rdnr. 8.

2. Die Umsetzung erweist sich darüber hinaus auch als ermessensfehlerhaft.

Bei der Umsetzung handelt es sich um eine dienstliche Anordnung, der die betroffenen Beamten aufgrund ihrer Weisungsgebundenheit Folge zu leisten haben. Umsetzungen müssen von einem dienstlichen Grund getragen sein. Davon ausgehend hat der Dienstherr nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden. Die tatsächlichen Auswirkungen der Umsetzung auf den beruflichen Werdegang des Betroffenen oder dessen private Lebensführung sind aus Fürsorgegründen bei den Ermessenserwägungen zu berücksichtigen. Der Dienstherr muss sowohl das dienstliche Interesse an der Umsetzung als auch die entgegenstehenden Belange des Betroffenen mit der ihnen objektiv zukommenden Bedeutung in die Abwägung einstellen und gewichten. Umsetzungen sind nach § 114 Satz 1 VwGO von den Verwaltungsgerichten daraufhin zu überprüfen, ob der Dienstherr die das Ermessen einschränkenden Rechtsgrundsätze beachtet hat.

Grundsätzlich gilt, dass die dienstlichen Belange, die der Umsetzung zugrunde liegen, umso gewichtiger sein müssen, je schwerer die Folgen einer Umsetzung für den Beamten sind. Zu den nachteiligen Folgen für die private Lebensgestaltung kann insbesondere gehören, dass die Umsetzung mit einem Wechsel des Dienstortes verbunden ist und der neue Dienstort wesentlich weiter von der Wohnung des Beamten entfernt liegt oder wesentlich schwerer erreichbar ist als der alte Dienstort.

Ständige Rechtsprechung, vgl. z.B. BVerwG, Beschluss vom 21. Juni 2012 – 2 B 23/12 –, juris, Rdnr. 8.

Die Antragsgegnerin hat ihr Ermessen ausgeübt und die dienstlichen Interessen an einem örtlichen Wechsel des Einsatzortes mit den vom Antragsteller vorgebrachten Einwänden abgewogen. Sie hat ihrer Bewertung auch einen grundsätzlich zutreffenden Maßstab zu Grunde gelegt, indem sie davon ausgegangen ist, dass Bundesbeamte wie der Antragsteller hinsichtlich ihrer örtlichen Verwendung grundsätzlich flexibel sein müssen. Es obliegt der Gestaltung des Beamten, die mit einer Veränderung des Einsatzortes verbundenen Belastungen organisatorisch – nach seiner Wahl durch tägliches Pendeln, der Begründung eines Zweitwohnsitzes oder durch einen Umzug der Kernfamilie – zu bewältigen.

Die Antragsgegnerin hat aber der persönlichen, insbesondere der gesundheitlichen Situation des Antragstellers im Rahmen ihrer Abwägung zur Zumutbarkeit der räumlichen Veränderung nicht ausreichend Rechnung getragen.

a. Nach der Bewertung der Antragsgegnerin in der Umsetzungsverfügung vom 24. April 2019 stehen die gesundheitlichen Einschränkungen des Antragstellers seiner Umsetzung nicht entgegen. Sie geht davon aus, dass der Antragsteller die räumliche Distanz zwischen seinem aktuellen Wohnort und seinem neuen Dienstort in zumutbarer Weise – entweder durch tägliche Fahrten oder durch einen Umzug – überwinden kann. Diese Bewertung ergibt sich aus den Ausführungen der Antragsgegnerin, die Wegstrecke zwischen dem Wohnort des Antragstellers und dem neuen Dienstort sei mit dem PKW in 01:13 Stunden und mit öffentlichen Verkehrsmitteln – ohne Wegezeiten – in 02:02 Stunden zu bewältigen. Die Zumutbarkeit eines Umzugs wird zwar nicht explizit aufgegriffen, durch die Ausführungen zur Übernahme der Umzugskosten nach der entsprechenden Konzernrichtlinie aber konkludent zu Grunde gelegt. Diese Erwägungen hat die Antragsgegnerin in der Antragsrüge vom 6. Juni 2019 nochmals bestätigt (vgl. Blatt 7, Absatz 3).

b. Die Antragsgegnerin hat ihre Bewertung auf einen unzureichend aufgeklärten Sachverhalt gestützt, indem sie davon ausgegangen ist, dem Antragsteller sei auch ein Umzug an den neuen Dienstort zumutbar. Sie legt ihrer Auffassung das Ergebnis der betriebsärztlichen Untersuchung der Ärztin in Weiterbildung für Arbeitsmedizin, vom 6. Februar 2019 (Blatt 22 ff der Beiakte, Heft 1) zu Grunde, die Zweifeln ausgesetzt ist. Diese vermerkte im verwendeten Formblatt bei der Frage, ob ein Umzug aus medizinischer Sicht möglich sei, die Auswahlmöglichkeit „ja“. Anschließend findet sich folgende Anmerkung: „Ein Umzug würde die psychische Gesundheit und Leistungsfähigkeit gefährden, bis hin zur dauernden Dienstunfähigkeit evtl“. Diese Bewertungen sind – jedenfalls ohne weitere Erläuterung –

nicht miteinander vereinbar. Es widerspricht der Fürsorgepflicht des Dienstherrn, einen Beamten einer erkennbaren, ernstlich in Betracht kommenden Gesundheitsgefahr auszusetzen. Wenn der dienstlich gebotene Umzug zu einer deutlichen Verschlechterung des Gesundheitszustandes bis hin zur Dienstunfähigkeit führt, ist er dem Antragsteller nicht zuzumuten. Diese Option zur organisatorischen Bewältigung der räumlichen Veränderung scheidet dann aus. Die Antragsgegnerin hat diese Möglichkeit eines Umzugs aber unterstellt, ohne den Sachverhalt durch eine Rückfrage bei der zuständigen Ärztin insoweit weiter aufzuklären.

c. Ungeachtet dessen erweisen sich die Ausführungen der Antragsgegnerin zur Zumutbarkeit eines Umzugs zum Standort der TPS nach Köln zum gegenwärtigen Zeitpunkt auch als emensensfehlerhaft, weil sie die Auswirkungen der zum 1. Oktober 2019 zu erwartenden Betriebsverlegung an den neuen Standort in Brühl nicht ausreichend berücksichtigt hat. Die Antragsgegnerin hat im vorliegenden Verfahren erst mit Schreiben vom 4. Juli 2019 mitgeteilt, dass der Standort der TPS in Köln zum 30. September 2019 vollständig aufgegeben wird und in die Sürtherstr. 168 in 50321 Brühl umzieht. Zugleich hat sie ihre Absicht mitgeteilt, den Antragsteller ab 1. Okto-

ber 2019 am Standort Brühl einzusetzen und mit der schon am Standort Köln vorgesehenen Projektstätigkeit zu befassen. Im – mit einer vergleichbaren Situation befassen – Eilverfahren 12 L 400/19 erfolgte die entsprechende Information mit Schriftsatz vom 14. Juni 2019 und damit nur unwesentlich früher.

Die Antragsgegnerin hat die sich daraus für den Antragsteller ergebenden Konsequenzen jedenfalls hinsichtlich eines Umzugs (die Fahrzeiten mit dem PKW verändern sich nicht wesentlich) bislang nicht hinreichend in ihre Ermessenserwägungen einbezogen.

Aufgrund der zwischenzeitlichen Entwicklung ist ihm die dauerhafte Anmietung von Wohnraum in Köln jetzt nicht mehr zumutbar. 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 VG Gelsenkirchen, Beschluss vom 27. Oktober 2009 – 12 L 738/09 –, juris Rdnr.29.

Der Antragsteller kann danach nicht darauf verwiesen werden, zunächst in Köln eine Unterkunft zu suchen und ab 1. Oktober 2019 erneut nach Brühl umzuziehen. Entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin ist es für den Antragsteller auch bei Unterstellung der gesundheitlichen Zumutbarkeit 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 – hat die Antragsgegnerin bislang nicht in ihre Erwägungen aufgenommen. Sie würde gegenwärtig auch nicht durchgreifen. Aus der Fürsorgepflicht des Dienstherrn folgt, dass einem Beamten, der sich gegen seinen Willen einer räumlichen Veränderung ausgesetzt sieht, eine gewisse Vorbereitungszeit zuzubilligen ist, innerhalb derer er die Folgen der anstehenden Veränderung für seine persönliche Lebensführung bewältigen kann. Daran fehlt es aber in Bezug auf den neuen Standort

der TPS in Brühl. Die künftige dienstliche Verwendung des Antragstellers in Brühl hat die Antragsgegnerin gegenüber dem Gericht erst mit Schriftsatz vom 4. Juli 2019 bekannt gegeben. Ausreichende Vorbereitungszeit für eine Unterkunftssuche bleibt ihm so nicht.

d. Die Antragsgegnerin hat auch die sich für das tägliche Pendeln mit dem PKW ergebenden Wegezeiten zwischen dem aktuellen Wohnort des Antragstellers und dem Standort der TPS in Köln nicht richtig erfasst. Nach den von der Kammer verwendeten Routenplanern (google maps, Falk, ADAC) ist die Fahrzeit mit dem PKW bei realitätsnaher Betrachtung länger als von der Antragsgegnerin angenommen. Sie beträgt für die einfache Strecke von 101 km schon bei üblicher Verkehrslage rund 1 Stunde und 27 Minuten (über die BAB A 1) und dürfte unter Berücksichtigung der Verkehrsverhältnisse im morgendlichen und abendlichen Berufsverkehr und der häufige Staus verursachenden Langzeitbaustelle an der Leverkusener Brücke noch deutlich darüber liegen. Die künftige Verlegung des Dienstortes nach Brühl bewirkt insoweit keine wesentlichen Veränderungen. Für die Wegstrecke vom Wohnort des Antragstellers zum neuen Standort in Brühl (116 km) bleibt nach den von der Kammer verwendeten Routenplanern die regelmäßig aufzuwendende Fahrzeit im Vergleich zum Standort in Köln annähernd gleich (google-maps: 1 Stunde 32 Minuten; Falk: 1 Stunde 21 Minuten).

e. Die vorgenannten Defizite bei der Sachverhaltsfeststellung sind geeignet, die Abwägung der Antragsgegnerin und damit auch das Ergebnis ihrer Ermessensentscheidung in Frage zu stellen. Sollte, was weiter aufzuklären ist, aufgrund der bei dem Antragsteller festzustellenden Erkrankungen (vgl. Blatt 20 der Gerichtsakte) ein Umzug zum neuen Dienstort ausscheiden, wird es in einem Hauptsacheverfahren auf die Frage der Zumutbarkeit des täglichen Pendelns mit dem PKW ankommen, denn Fahrten mit dem ÖPNV scheiden aus. Sie überschreiten die nach der betriebsärztlichen Bewertung maximal zumutbare Fahrzeit von 120 Minuten pro Strecke (vgl. Blatt 24 der Beiakte, Heft 1). Es wird abzuklären sein, ob sich bei realistischer Betrachtung im morgendlichen und abendlichen Berufsverkehr die Fahrzeit innerhalb der dem Antragsteller gesundheitlich zumutbaren Fahrzeit hält und – für diesen Fall – ob die täglichen Fahrzeiten vom Wohnort zum neuen Einsatzort von insgesamt wenigstens drei Stunden täglich als noch angemessen erscheinen.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der betriebsärztlichen Bewertung zur Möglichkeit des täglichen Pendelns (im Sinne einer mehrmaligen Übernachtung am Beschäftigungsort mit Fahrten vom und zum Wohnort zu Beginn und Ende der Arbeits-

woche), die die Antragsgegnerin in ihren Erwägungen bislang unberücksichtigt gelassen hat. Die festgestellte Option von maximal zwei auswärtigen Übernachtungen, die dem Antragsteller grundsätzlich einen Gestaltungsspielraum hinsichtlich des Wechsels zwischen täglichem Pendeln und gelegentlichen Übernachtungen vor Ort lässt, ist durch den Verweis „siehe Punkt Umzug“ ebenfalls den bereits dargelegten (s. oben Pkt. b.) Zweifeln ausgesetzt. Wenn dem Antragsteller diese Möglichkeit wiederum nur unter Inkaufnahme der beschriebenen Gesundheitsgefährdungen eröffnet wäre, müsste auch sie ausscheiden.

II. Der Antragsteller hat auch einen Anordnungsgrund glaubhaft gemacht.

Soll die Umsetzung eines Beamten auf einen anderen Dienstposten durch eine einstweilige Anordnung vorläufig rückgängig gemacht werden, so ist ein Anordnungsgrund für eine solche Regelung nur im besonderen Einzelfall gegeben. Grundsätzlich können Betroffene insoweit auf den Rechtsschutz im Hauptsacheverfahren verwiesen werden, weil sie in der Zwischenzeit keinen endgültigen Rechtsnachteil erleiden. Denn eine Umsetzung kann im Grundsatz jederzeit wieder rückgängig gemacht werden. Zudem wird mit der gerichtlichen Anordnung die Hauptsache zumindest teilweise vorweggenommen. Ein Anordnungsgrund besteht deswegen in Fällen solcher Art nur, wenn dem betroffenen Beamten in sonstiger Weise ohne die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes schwere, (schlechthin) unzumutbare Nachteile drohen, die sich auch bei einem späteren Erfolg im Hauptsacheverfahren nicht mehr ausgleichen lassen.

OVG NRW, z.B. Beschluss vom 21. März 2019 – 6 B 1459/18 –, juris Rdnr. 18.

Ein solcher, die Annahme eines Anordnungsgrundes ausnahmsweise rechtfertigender besonderer Einzelfall ist vorliegend gegeben. Nachträglicher Rechtsschutz im Hauptsacheverfahren wäre nicht geeignet, der besonderen Situation des Antragstellers ausreichend Rechnung zu tragen. Der Antragsteller müsste sich, wenn auch nur vorläufig, einer aus den dargestellten Gründen rechtswidrigen Umsetzung stellen, ohne dass die gesundheitliche Zumutbarkeit seiner Möglichkeiten, die räumliche Distanz zwischen seinem Wohnort und dem neuen Einsatzort zu überwinden, hinreichend geklärt ist. Insbesondere die infolge eines möglichen Umzugs bzw. wöchentlichen Pendelns möglicherweise drohenden Gesundheitsgefahren lassen die hier ge-

troffene einstweilige Regelung aufgrund der mit Blick auf Art. 2 Abs. 2 GG zu würdigen Belange des Antragstellers als geboten erscheinen. Hinzu tritt – jedenfalls in Bezug auf einen zu erwägenden Umzug – der von der Antragsgegnerin sehr kurzfristig bekannt gegebene erneute Wechsel des Einsatzortes zum 1. Oktober 2019.

Der hier getroffenen Regelung wird aufgrund der Schließung des Standortes der TPS in Köln zum 30. September 2019 nur zeitlich begrenzte Wirkung zukommen. Es ist hinsichtlich der weiteren dienstlichen Verwendung des Antragstellers zeitnah mit einer neuen personalrechtlichen Entscheidung der Antragsgegnerin zu rechnen, im Rahmen derer sie den vorstehend ausgeführten Erfordernissen Rechnung tragen kann.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO. Die Festsetzung des Streitwertes folgt aus §§ 53 Abs. 2 Nr. 1, § 52 Abs. 2 GKG. Von der in Eilverfahren sonst üblichen Reduzierung des Streitwerts ist abzusehen, denn die im Wege der einstweiligen Anordnung ergangene vorläufige Regelung stellt sich aufgrund des weiteren Zeitablaufs sukzessive als endgültige Regelung dar.

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

Bergmann

Dr. Frantzen



Beglaubigt
als Urkundsbeamter/in
der Geschäftsstelle des
Verwaltungsgerichts Gelsenkirchen