
**DTAG – Umsetzung an den TPS-Standort Brühl
Ist Köln unzumutbar, gilt das umso mehr für Brühl**

Die DTAG hat den Beamten zunächst von Dortmund innerhalb der TPS an den Beschäftigungsort Köln umgesetzt. Dem schob das Verwaltungsgericht Gelsenkirchen durch Beschluss vom 19.07.2019, AZ: 12 L 836/19, einen Riegel vor. Einen Einsatz in Köln hielt es u. a. aus gesundheitlichen Gründen für nicht zumutbar. Obwohl der Standort Brühl 15 Kilometer weiter vom Wohnort des Beamten entfernt ist, setzte die DTAG ihn durch Verfügung vom 28.12.2020 mit Wirkung vom 01.02.2021 an den neuen Beschäftigungsort Brühl um.

Dagegen legte der Beamte Widerspruch ein und beantragte erneut vor dem Verwaltungsgericht Gelsenkirchen die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes. Durch Beschluss vom 11.02.2021, AZ: 12 L 26/21, untersagte das Gericht der DTAG, vom Beamten zu verlangen, dass er den Dienst am Standort Brühl aufnimmt.

Unter Berücksichtigung einer neuen Stellungnahme des B.A.D. sowie Bezugnahme auf seine frühere Entscheidung zum Einsatz in Köln hat das Gericht die Rechtswidrigkeit der Maßnahme für den Beamten dargelegt und begründet.

Az.: 12 L 26/21

BEGL. ABSCHRIFT

Die Übersendung geschieht
zum Zwecke der Zustellung!

B e s c h l u s s

In dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren

des Herrn [Name] 44319 Dortmund,

Antragstellers,

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Breitreutz und andere,
Reitzensteinstraße 4, 45657 Recklinghausen,
Gz.:

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,

wegen Organisationsmaßnahme
hier: vorläufiger Rechtsschutz

hat die 12. Kammer des

VERWALTUNGSGERICHTS GELSENKIRCHEN

am 11. Februar 2021

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

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

1. Der Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Anordnung untersagt, vom Antragsteller zu verlangen, auf der Grundlage der dienstlichen Weisung vom 28. Dezember 2020 seine dienstliche Tätigkeit bei der TPS-BPR am Standort Sürther Straße 168, 50321 Brühl, aufzunehmen.

Eingegangen

11. FEB. 2021

BREITKREUTZ U. KOLLEGEN
RECHTSANWÄLTE U. NOTARE

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens.

2. Der Streitwert wird auf 5.000,- € festgesetzt.

Gründe:

Der dem Beschlussausspruch sinngemäß entsprechende Antrag hat Erfolg.

Er 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 in 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 Brühl 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 in Würdigung der vorstehenden Maßgaben einen die Vorwegnahme der Hauptsache rechtfertigenden Anordnungsanspruch und einen Anordnungsgrund glaubhaft gemacht.

I.

Der Antragsteller hat einen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht.

Es erscheint als überwiegend wahrscheinlich, dass der Antragsteller sich mit seinem Rechtsmittel in der Hauptsache durchsetzen wird, denn seine Umsetzung zur TPS am Standort Brühl erweist sich als rechtswidrig. Die Umsetzung ist ermessensfehlerhaft ergangen.

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 ein-

stellen 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 den persönlichen, insbesondere gesundheitlichen Umständen des Antragstellers im Rahmen ihrer Abwägung zur Zumutbarkeit der räumlichen Veränderung nicht zutreffend Rechnung getragen.

Nach dem Ergebnis der von der Antragsgegnerin veranlassten betriebsärztlichen Untersuchung ist der Antragsteller in seiner Mobilität eingeschränkt. In der ärztlichen Bescheinigung der Ärztin in Weiterbildung, vom 6. Juli 2020 wird die dem Antragsteller zumutbare Fahrzeit bei Fahrten mit dem PKW und bei Fahrten mit dem ÖPNV auf 120 Minuten pro Strecke inklusive Umstieg und Wartezeiten begrenzt. Ein Umzug sei aus medizinischer Sicht nicht möglich. Ein Umzug würde die psychische Gesundheit und Leistungsfähigkeit gefährden bis hin zur dauernden Dienstunfähigkeit. Vor diesem Hintergrund seien auch lediglich maximal zwei Übernachtungen außerhalb möglich.

Ein Umzug des Antragstellers scheidet danach – wie die Antragsgegnerin zutreffend festgestellt hat – aus.

Auch die Möglichkeit des täglichen Pendelns erweist sich nach der derzeitigen Sachlage zumindest als äußerst fraglich. Sie ist von der Antragsgegnerin nicht hinrei-

chend aufgeklärt worden. Nach den Berechnungen der Antragsgegnerin beträgt die Fahrzeit für die einfache Wegstrecke vom Wohnort des Antragstellers in Dortmund zum Standort der TPS in Brühl mit öffentlichen Verkehrsmitteln inkl. Umsteige-, Warte- und Wegezeiten ca. 2 Stunden und 45 Minuten und mit dem PKW 1 Stunde und 29 Minuten. Eine Bewältigung der Strecke mit dem ÖPNV scheidet somit aus gesundheitlichen Gründen von vornherein aus, da die nach der betriebsärztlichen Bewertung maximal zumutbare Fahrzeit von 120 Minuten pro Strecke überschritten wird. Jedoch auch hinsichtlich des täglichen Fahrens mit dem PKW verbleiben – gemessen an den konkreten Umständen des Einzelfalles – rechtliche Zweifel. So hat die erkennende Kammer hinsichtlich eines Einsatzes des Antragstellers am Standort der Antragsgegnerin in Köln mit Beschluss vom 19. Juli 2019 – 12 L 836/19 – bereits ausgeführt: „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).“ Die Antragsgegnerin musste mithin zum Schutz des betroffenen Beamten, gerade auch wenn es um die Einhaltung ärztlich vorgegebener Grenzwerte geht, realitätsnahe Angaben heranziehen.

Vgl. hierzu OVG NRW, Beschluss vom 21. Dezember 2018
– 1 B 23/18 –, juris Rdnr. 9 - 10.

Dem ist die Antragsgegnerin weiter nicht nachgekommen. Die Annahme, die Fahrzeit mit dem Pkw für die tatsächlich 121 km lange Strecke zwischen der Wohnung des Antragstellers in Dortmund und dem Standort der TPS in Brühl betrage im Berufsver-

kehr regelmäßig 1 Stunde und 29 Minuten, erscheint unrealistisch. Aktuelle Abfragen der Berichterstatteerin bei dem Routenplaner Google Maps haben vielmehr ergeben, dass unter Berücksichtigung der Verkehrsverhältnisse im morgendlichen bzw. abendlichen Berufsverkehr aktuell Fahrzeiten bis zu 2 Stunden, wenn nicht (etwa bei Staus) sogar darüber, die Regel sind. Dabei ist zu berücksichtigen, dass aufgrund des derzeitigen Lockdowns bedingt durch die Corona-Pandemie das Verkehrsaufkommen aktuell deutlich verringert ist. Da bereits bei dem aktuell erwarteten morgendlichen bzw. abendlichen Verkehrsaufkommen Fahrzeiten von 2 Stunden erreicht werden, spricht Überwiegendes dafür, dass die Fahrzeiten aufgrund der nach einem Ende des Lockdowns zu erwartenden (Wieder-)Zunahme der Verkehrsdichte im Berufsverkehr den dem Antragsteller gesundheitlich zumutbaren Rahmen übersteigen werden.

Die Antragsgegnerin hat diese Erwägungen nicht in ihre Ermessensentscheidung einfließen lassen, obwohl ihr diese zuletzt aufgrund der Ausführungen der Kammer im Beschluss vom 19. Juli 2019 – 12 L 836/19 – erkennbar waren. Diese Defizite bei der Sachverhaltsfeststellung führen mithin dazu, dass sich die Entscheidung der Antragsgegnerin als ermessensfehlerhaft erweist.

II.

Der Antragsteller hat infolgedessen 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.

Vgl. OVG NRW, 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 täglichen Pendelns möglicherweise drohenden Gesundheitsgefahren lassen die hier getroffene einstweilige Regelung aufgrund der mit Blick auf Art. 2 Abs. 2 GG zu würdigenden Belange des Antragstellers als geboten erscheinen.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO.

Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf §§ 53 Abs. 2 Nr. 2, § 52 Abs. 2 GKG. Der sich danach ergebende Regelstreitwert von 5.000,- Euro ist angesichts der mit dem Antrag intendierten Vorwegnahme der Hauptsache in voller Höhe anzusetzen.

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

Köhne



Beglaubigt
als Urkundsbeamter/in
der Geschäftsstelle des
Verwaltungsgerichts Gelsenkirchen