



VERWALTUNGSGERICHT BERLIN

BESCHLUSS

In der Verwaltungsstreitsache

Antragstellerin,

Verfahrensbevollmächtigte(r):
Rechtsanwalt Thomas Schmidtgen,
Frankfurter Allee 111, 10247 Berlin,

g e g e n

das Land Berlin,
vertreten durch das Bezirksamt Spandau von Berlin
Rechtsamt,
Carl-Schurz-Straße 2/6, 13597 Berlin,

Antragsgegner,

hat die 28. Kammer des Verwaltungsgerichts Berlin
durch

die Richterin Dr. Masuhr
als Einzelrichterin

am 14. April 2020 beschlossen:

Der Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes wird zurückgewiesen.

Die Antragstellerin trägt die Kosten des Verfahrens.

Der Wert des Verfahrensgegenstandes wird auf 5.000,00 Euro festgesetzt.

Gründe

I.

Die über 60-jährige Antragstellerin wehrt sich gegen die zeitlich beschränkte Anordnung, ihren Dienst im Home-Office zu leisten.

Die Antragstellerin ist als Gesundheitsamtsinspektorin (Besoldungsgruppe A 9) im Gesundheitsamt des Bezirksamtes S_____im Fachbereich Infektionsschutz, Hygiene und umweltbezogener Gesundheitsschutz tätig. Dort nimmt sie die Aufgaben einer Gesundheitsaufseherin wahr und war zunächst im Rahmen der aktuellen Pandemiebekämpfung eingesetzt. Nachdem sie zwei Wochen erkrankt war, setzte der Antragsgegner sie ab dem 30. März 2020 in anderen Bereichen des Fachbereiches ein, u.a. den meldepflichtigen Infektionskrankheiten und der Überwachung von Trinkwasseranlagen. Mit Schreiben vom selben Tag ordnete er an, dass die Antragstellerin ab sofort bis einschließlich 17. April 2020 ihren Dienst aus Gründen der Fürsorge im Home-Office leisten müsse. Zur Begründung führte er aus, dass die Antragstellerin aufgrund ihres Lebensalters zu dem Personenkreis mit erhöhtem Risiko für eine Erkrankung an COVID-19 gehöre und aktuell nicht mit den Aufgaben zur Bekämpfung der Pandemie betraut sei. Die Antragstellerin solle sich telefonisch für die Dienststelle zur Verfügung halten. Ihr würden bei Anfall Arbeitsaufträge übertragen, die sie im Home-Office bearbeiten könne.

Hiergegen erhob der Verfahrensbevollmächtigte der Antragstellerin mit Schreiben vom 1. April 2020 Widerspruch, über den noch nicht entschieden ist. Zur Begründung führte er im Kern aus, es bestehe keine Rechtsgrundlage für die Anordnung von Home-Office. Die innerbehördliche Regelung sehe lediglich vor, dass Home-Office auf Antrag des jeweiligen Beschäftigten angeordnet werden könne. Die Antragstellerin habe einen solchen Antrag nicht gestellt. Die Anträge eines schwerbehinderten Kollegen und einer über 60 Jahre alten Kollegin, im Home-Office arbeiten zu dürfen, seien abgelehnt worden; diese Kollegen arbeiteten weiterhin an ihren Arbeitsplätzen. Es lägen auch keine zwingenden Gründe für die Anordnung vor. Vielmehr werde hierdurch die Arbeitsleistung des Gesundheitsamtes eingeschränkt.

Mit ihrem Antrag vom 2. April 2020 beantragt die Antragstellerin wörtlich,

die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs gegen das Verbot der Amtsausübung vom 30. März 2020, zugestellt am gleichen Tage, wieder herzustellen.

II.

Der Antrag, über den die Berichterstatterin aufgrund des Übertragungsbeschlusses vom heutigen Tage gemäß § 6 Abs. 1 der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) als Einzelrichterin entscheidet, ist zulässig, aber unbegründet.

1. Der Antrag, an dessen wörtliche Formulierung das Gericht gemäß §§ 88, 122 VwGO nicht gebunden ist, ist als Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 123 Abs. 1 Satz 2, Abs. 5 VwGO statthaft, denn die Antragstellerin begehrt nicht die Suspendierung eines Verwaltungsaktes (vgl. § 123 Abs. 5, 80 Abs. 5 VwGO). Die Anordnung, für den Zeitraum vom 30. März 2020 (nachmittags) bis einschließlich 17. April 2020 den Dienst im Home-Office zu leisten, ist vielmehr eine rein innerdienstliche Weisung, die nicht auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen i.S.d. § 35 Satz 1 Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) gerichtet ist. Sie betrifft weder das statusrechtliche noch das funktionelle Amt der Antragstellerin, sondern trifft die Antragstellerin in ihrer Eigenschaft als Glied der Verwaltung (vgl. für Umsetzungen: BVerwG, Urteile vom 22. Mai 1980 – BVerwG 2 C 30.78 – juris Rn. 16 und vom 19. November 2015 – BVerwG 2 A 6.13 – juris Rn. 18; zur Zuweisung eines anderen Dienstzimmers: VGH München, Beschluss vom 18. April 2006 – 3 ZB 05.815, BeckRS 2009, 36819, beck-online). Mit der Anordnung wird der Antragstellerin für einen befristeten Zeitraum ein anderer Arbeitsplatz zugewiesen und damit lediglich der Ort der dienstlichen Verrichtung zeitweise verändert. Hiermit ist keine Veränderung ihres konkret-funktionellen Amtes (Dienstpostens) als Gesundheitsaufseherin im Fachbereich Infektionsschutz, Hygiene und umweltbezogener Gesundheitsschutz des Bezirksamtes verbunden. Soweit sie mit der Anordnung zugleich nicht mehr im Pandemiegeschehen, sondern im Bereich anderer meldepflichtiger Erkrankungen eingesetzt wird, gehört dies nach ihrem Vorbringen weiterhin zu dem Aufgabenkreis einer Gesundheitsaufseherin in ihrem Fachbereich. Hiergegen wendet sich die Antragstellerin indessen nicht.

Es handelt sich auch nicht (faktisch) um ein Verbot der Führung von Dienstgeschäften i.S.d. § 39 Satz 1 des Beamtenstatusgesetzes (BeamtStG), welches durch Verwaltungsakt angeordnet wird (vgl. Kohde in: v. Roetteken/Rothländer, Beamtenstatusgesetz, 18. Update Februar 2020, Rn. 39 m.w.N.). Denn die mit ihrem konkret-funktionellen Amt verbundene Dienstleistungspflicht wird nicht in der Weise suspendiert, dass die Antragstellerin zur Dienstleistung nicht mehr berechtigt wäre. Nach der zeitlich beschränkten Anordnung muss die Antragstellerin telefonisch für die

Dienststelle verfügbar sein und die ihr bei Anfall übertragenen Arbeitsaufträge im Home-Office erfüllen.

2. Der so verstandene Antrag ist unbegründet.

Es erscheint fraglich, kann aber dahinstehen, ob die Antragstellerin das Vorliegen von Gründen, welche die Eilbedürftigkeit der gerichtlichen Entscheidung bedingen (Anordnungsgrund) glaubhaft gemacht hat (§ 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. § 920 Abs. 2 Zivilprozessordnung - ZPO). Ein wesentlicher Nachteil, der eine vorläufige Regelanordnung des Gerichts erforderlich macht, ist abgesehen vom drohenden Ablauf der Anordnungsfrist nicht dargetan.

Die Antragstellerin hat jedenfalls einen Anordnungsanspruch nicht mit der für die angestrebte Vorwegnahme der Hauptsache erforderlichen hohen Wahrscheinlichkeit glaubhaft gemacht. Weder verstößt die Weisung des Antragsgegners bei der hier vorzunehmenden summarischen Prüfung gegen das Recht der Antragstellerin auf amtsangemessene Beschäftigung und gegen die Fürsorgepflicht, noch erweist sie sich sonst als ermessensfehlerhaft.

Der Anspruch der Antragstellerin auf amtsangemessene Beschäftigung wird durch die streitgegenständliche Anordnung mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht verletzt. Die Antragstellerin hat keinen Anspruch auf unveränderte und ungeschmälernte Ausübung des ihr übertragenen konkret-funktionellen Amtes. Eine Beamtin bzw. ein Beamter muss derartige organisatorische Maßnahmen vielmehr hinnehmen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 30. Januar 2008 – 2 BvR 754/07 – juris Rn. 10 ff.; BVerwG, Urteil vom 22. Mai 1980, a.a.O. Rn. 23; OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 3. April 2019 – OVG 4 B 15.18 – juris Rn. 22).

Der Inhaber eines statusrechtlichen Amtes kann gemäß Art. 33 Abs. 5 des Grundgesetzes (GG) allerdings beanspruchen, dass ihm ein abstrakt-funktionelles Amt sowie ein amtsangemessenes konkret-funktionelles Amt, d.h. ein entsprechender Dienstposten, übertragen wird (BVerfG, Beschluss vom 3. Juli 1985 - 2 BvL 16/82 -, juris). Die für die amtsgemäße Beschäftigung notwendige Zusammenschau von Amt im statusrechtlichen und im funktionellen Sinne steht einer dauernden Trennung von Amt und Funktion grundsätzlich entgegen (BVerfG, a.a.O.). Bei einer sachlich begründbaren Änderung der dem Beamten übertragenen Funktionsämter muss ihm stets ein amtsangemessener Tätigkeitsbereich verbleiben. Daraus erwächst zunächst ein Anspruch auf Übertragung eines Aufgabenkreises, der überhaupt die Arbeitskraft des Beamten beansprucht (BVerwG, Urteil vom 23. Mai 2002 – BVerwG 2

A 5.01 –, juris Rn. 12; BVerwG, Urteil vom 11. Dezember 2014 – BVerwG 2 C 51.13 –, juris Rn. 28). Ohne seine Zustimmung darf dem Beamten diese Beschäftigung zudem weder entzogen, noch darf er auf Dauer unterwertig beschäftigt werden (BVerwG, Urteil vom 22. Juni 2006 – BVerwG 2 C 1.06 –, juris Rn. 13 m.w.N.). Entscheidend ist bei der Beurteilung eine Gesamtbetrachtung der zugewiesenen Aufgaben.

Ausgehend davon liegt eine Verletzung des Anspruchs der Antragstellerin auf amtsangemessene Beschäftigung im jetzigen Zeitpunkt fern. Die Antragstellerin ist weiterhin als Gesundheitsaufseherin tätig. Weder ihr Amt noch ihre Funktion ändern sich. Lediglich der Ort ihres Einsatzes und gegebenenfalls die konkreten Aufgaben werden für drei Wochen verändert. Selbst wenn man davon ausgeht, dass die Antragstellerin in der Zeit vom 30. März 2020 bis zum 17. April 2020 im Home-Office faktisch keinen Dienst leisten kann, weil sie weder über die erforderliche Technik (z.B. einen Arbeitscomputer oder ein Diensthandy) verfügt, noch Zugriff auf die eingehenden Befunde und Labormeldungen hat, führt dies noch nicht zu einer unzulässigen Trennung von Amt und Funktion. Denn in dem befristeten Zeitraum verbleibt der Antragstellerin die übertragene Funktion. Die Antragstellerin wird nicht erkennbar aus dem Dienst herausgedrängt und zu einer Untätigkeit in perspektivlosem Zuwarten genötigt (vgl. BVerwG, Urteil vom 22. Juni 2006 – BVerwG 2 C 26.05 –, juris Rn. 12; BVerwG, Urteil vom 7. September 2004 – BVerwG 1 D 20.03 –, juris Rn. 37). Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass der Antragsgegner nicht in der Lage ist, alle Arbeitsplätze in der Verwaltung kurzfristig im Home-Office einzurichten. In der Abwägung zwischen der Erfüllung der Fürsorgepflicht und dem Anspruch auf amtsangemessene Beschäftigung darf der Antragsgegner jedenfalls für einen kurzen Zeitraum von drei Wochen angesichts der durch die Pandemie bestehenden Ausnahme-situation in Kauf nehmen, dass sich die amtsangemessene Beschäftigung auf eine bloße Rufbereitschaft und Übertragung einzelner Aufgaben im Home-Office beschränkt. Darin liegt noch keine Verletzung des Anspruchs auf amtsangemessene Beschäftigung.

Anders mag dies zu beurteilen sein, wenn die Anordnung auf unabsehbare Zeit erfolgt und weder entsprechende Arbeitsmittel für das Home-Office zur Verfügung gestellt noch einzelne, im Home-Office auch tatsächlich zu bearbeitende Arbeitsaufträge übertragen werden. Dies liefe auf eine Freistellung vom Dienst hinaus, die nur dann – befristet – gerechtfertigt wäre, wenn der Dienstherr nur hierdurch seiner Fürsorgepflicht genügen könnte. Hierfür ist im jetzigen Zeitpunkt jedoch nichts ersichtlich.

Die Anordnung ist auch nicht aus sonstigen Gründen ermessensfehlerhaft. Innerorganisatorische Maßnahmen sind ohne Begrenzung aus jedem sachlichen Grund nach pflichtgemäßem Ermessen des Dienstherrn zulässig. Eine Einengung des sehr weiten Ermessens des Dienstherrn ist auf besonders gelagerte Verhältnisse beschränkt (vgl. BVerfG, Beschluss vom 30. Januar 2008, a.a.O. Rn. 11; BVerwG, Urteil vom 19. November 2015, a.a.O. Rn. 18; OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 3. April 2019, a.a.O. Rn. 28). Eine solche Maßnahme ist daher nur ermessensfehlerhaft, wenn sie auf sachwidrigen Gründen oder einer unzureichenden Abwägung betroffener Belange beruht. Dabei beschränkt sich die gerichtliche Kontrolle in der Regel darauf, ob die Maßnahme willkürlich ist.

Der Antragsgegner stützt seine Anordnung auf einen sachlichen Grund, nämlich den Schutz der Gesundheit der Antragstellerin. Die Antragstellerin zählt nach ihrem eigenen Vortrag angesichts ihres Lebensalters nach den bisherigen Erkenntnissen, insbesondere denen des Robert-Koch-Instituts (vgl. www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Risikogruppen.html), welchen im Bereich des Infektionsschutzes besonderes Gewicht zukommt (vgl. § 4 des Infektionsschutzgesetzes; hierzu Bayerischer VGH, Entscheidung vom 26. März 2020 – Vf. 6-VII-20 –, juris Rn. 16), zu den Personen mit einem höheren Risiko für einen schweren COVID-19-Krankheitsverlauf. Durch die Anordnung, den Dienst im Home-Office zu leisten, werden die Ansteckungsrisiken der Antragstellerin gegenüber einer Tätigkeit in der Dienstbehörde mit damit verbundenen erhöhten Kontakten erheblich verringert.

Es ist nichts dafür ersichtlich, dass die Anordnung willkürlich gegenüber der Antragstellerin erfolgte. Vielmehr steht die Anordnung im Einklang mit den allgemeinen Vorgaben des Krisenstabs Pandemie der S_____Bezirksverwaltung. Laut einer E-Mail des Krisenstabs Pandemie vom 19. März 2020, welche die Antragstellerin vorgelegt hat, werden die Amts- und Serviceeinheit-Leitungen ermächtigt zu entscheiden, welche Mitarbeiter zur Aufrechterhaltung der Funktionsfähigkeit der Ämter- und Serviceeinheiten, zur Abdeckung der Mindestbesetzungsstärken gemäß Pandemieplan und zur Sicherstellung der personellen Unterstützung des Gesundheitsamtes vor Ort präsent sein müssen. Jeder, der nicht in diese Kategorie falle, könne mit möglichen Tätigkeiten im Home-Office betraut werden. Dabei sollten soziale und gesundheitliche Aspekte mitberücksichtigt werden. Diese Vorgaben, denen die hier streitgegenständliche Anordnung entspricht, sind dem aktuellen Krisengeschehen angepasst, insbesondere sehen sie vor, dass (sachgemäße) Aspekte, wie die Funktionsfähigkeit der Verwaltung einerseits und soziale sowie gesundheitliche Aspekte

der Beschäftigten andererseits, Berücksichtigung finden. Der Schutz derjenigen Beschäftigten, die nach den aktuellen Erkenntnissen zu Risikogruppen zählen und zugleich nicht zur Aufrechterhaltung der Funktionsfähigkeit der Behörde dringend vor Ort eingesetzt werden müssen, ist Ausdruck der aus Art. 33 Abs. 5 GG folgenden Fürsorgepflicht des Dienstherrn. Die Antragstellerin erfüllt diese intern festgelegten Voraussetzungen zur Anordnung von Home-Office, da sie nach der Entscheidung der Dienstbehörde nicht vor Ort präsent sein muss und zu einer Risikogruppe zählt.

Dass die Anordnung von Home-Office von einem Antrag des jeweiligen Beamten bzw. Beschäftigten abhängig sei, wie die Antragstellerin vorträgt, ergibt sich aus der E-Mail nicht. Lediglich zusätzlich zur Anordnung der Arbeit im Home-Office können Mitarbeiter mit einem Lebensalter über 60 Jahre oder Mitarbeiter mit risikoerhöhenden chronischen Vorerkrankungen sowie Menschen mit Behinderungen auf Antrag für die Dauer von 14 Tagen vom Dienst freigestellt werden, wenn in ihrem Aufgabenbereich oder aufgrund ihrer häuslichen Ausnahmesituation kein Home-Office möglich ist.

Die Antragstellerin hat auch nicht glaubhaft gemacht, dass die streitgegenständliche Anordnung in ihrem konkreten Fall mit hoher Wahrscheinlichkeit willkürlich oder gar auf Grund eines etwaigen Arbeitskonfliktes erfolgt ist. Die Anordnung verstößt insbesondere nicht gegen den allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz nach Art. 3 GG. Soweit die Antragstellerin vorträgt, die Anträge zweier Kollegen, im Home-Office arbeiten zu dürfen, seien abgelehnt worden, beziehen sich diese nach der von ihr vorgelegten eidesstattlichen Versicherung auf das Jahr 2019. Die Antragstellerin hat nicht dargetan, dass vergleichbare Kollegen während des aktuellen Pandemiegeschehens nicht im Home-Office arbeiten dürfen. Im Übrigen würde hieraus auch nicht folgen, dass die Anordnung gegenüber der Antragstellerin willkürlich wäre. Soweit die Antragstellerin anführt, ihr schwerbehinderte Kollege B_____ sei nicht im Home-Office tätig, ist schon nicht dargetan, dass sich dieser Kollege in einer vergleichbaren Lage befindet. Weder ist auszuschließen, dass er zur Aufrechterhaltung der Funktionsfähigkeit der Serviceeinheiten oder aus sonstigen Gründen vor Ort präsent sein muss, noch ergibt sich aus ihrem Vortrag, ob der Kollege auf Grund einer Vorerkrankung in eine Risikogruppe fällt. Allein der Umstand der Schwerbehinderung besagt hierzu nichts. Die Anordnung gegenüber der Antragstellerin erscheint auch nicht deshalb als willkürlich, weil sie gegenüber ihrer ebenfalls über 60-jährigen Amtsleiterin nicht angeordnet wurde. Dem Dienstherrn steht es unter Berücksichtigung seiner Fürsorgepflichten frei zu entscheiden, welche Mitarbeiter für die Arbeit vor Ort und zur Aufrechterhaltung der Funktionsfähigkeit unerlässlich sind. Bei Be-

amten in Leitungsfunktionen liegt auf der Hand, dass diese zur Aufrechterhaltung der Funktionsfähigkeit der Verwaltung nur in besonderen Ausnahmefällen im Home-Office arbeiten können.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO. Die Festsetzung des Streitwertes beruht auf § 52 Abs. 2, § 53 Abs. 2 Nr. 1 Gerichtskostengesetz (GKG).

Rechtsmittelbelehrung

Gegen die Sachentscheidung ist die Beschwerde an das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg zulässig.

Die Beschwerde ist bei dem Verwaltungsgericht Berlin, Kirchstraße 7, 10557 Berlin, schriftlich oder in elektronischer Form gemäß § 55a der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) einzulegen. Die Frist für die Einlegung der Beschwerde endet zwei Wochen nach Zustellung dieses Beschlusses.

Die Beschwerde ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses schriftlich oder in elektronischer Form zu begründen. Die Begründung ist, sofern sie nicht bereits mit der Beschwerde vorgelegt worden ist, bei dem Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg, Hardenbergstraße 31, 10623 Berlin, 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.

Vor dem Oberverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für die Einlegung der Beschwerde. Als Bevollmächtigte sind Rechtsanwälte und Rechtslehrer an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz mit Befähigung zum Richteramt zugelassen. Darüber hinaus können auch die in § 67 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 bis 7 VwGO bezeichneten Personen und Organisationen auftreten. Ein als Bevollmächtigter zugelassener Beteiligter kann sich selbst vertreten. Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse können sich durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt vertreten lassen; das Beschäftigungsverhältnis kann auch zu einer anderen Behörde, juristischen Person des öffentlichen Rechts oder einem der genannten Zusammenschlüsse bestehen. Richter dürfen nicht vor dem Gericht, ehrenamtliche Richter nicht vor einem Spruchkörper auftreten, dem sie angehören.

Gegen die Streitwertfestsetzung ist die Beschwerde an das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,00 Euro übersteigt. Die Beschwerde ist bei dem Verwaltungsgericht Berlin, Kirchstraße 7, 10557 Berlin, schriftlich oder in elektronischer Form oder zu Protokoll der Geschäftsstelle einzulegen. Sie ist innerhalb von sechs Monaten einzulegen, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich

anderweitig erledigt hat. Der Vertretung durch einen Prozessbevollmächtigten bedarf es nicht.

Dr. Masuhr