



## **Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen**

**OVG: 2 B 132/18**

(VG: 6 V 1189/18)

### **Beschluss**

**In der Verwaltungsrechtssache**

der Frau

Antragstellerin und Beschwerdeführerin,

Prozessbevollmächtigte:

**g e g e n**

die Bundesrepublik Deutschland, vertr. d. d. Bundesminister des Innern, für Bau und Heimat, dieser vertreten durch den Präsidenten des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge, Frankenstraße 210, 90461 Nürnberg,

Antragsgegnerin und Beschwerdegegnerin,

Prozessbevollmächtigte:

hat das Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen - 2. Senat - durch Richterinnen Meyer, Richterinnen Dr. Jörgensen und Richter Stahnke am 27. Juni 2018 beschlossen:

**Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts der Freien Hansestadt Bremen – 6. Kammer – vom 09.05.2018 wird zurückgewiesen.**

**Die Kosten des Beschwerdeverfahrens trägt die Antragstellerin.**

**Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 5.000,- Euro festgesetzt.**

## Gründe

### L

Die Antragstellerin wendet sich gegen ihre Umsetzung. Sie ist als Regierungsrätin (Bes.Gr. A 13 h BBesO) beim Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF) beschäftigt.

Im Mai 2017 sowie erneut am 29.12.2017 schrieb die Antragsgegnerin die mit der Besoldungsgruppe A 15 BBesO bewertete Stelle einer Referatsleiterin im Ankunftszentrum Bremen aus. Darauf bewarb sich die Antragstellerin neben weiteren Bewerbern. Im Hinblick auf das Ausschreibungsverfahren bemühte sich die Antragstellerin um einen Einsatz in der Außenstelle Bremen mit dem Ziel, dort die Referatsleitung übertragen zu bekommen.

Mit Verfügung vom 28.12.2017 wurde die Antragstellerin mit Wirkung zum 01.01.2018 bis einschließlich 31.03.2018 als Referentin in das Referat 560, Ankunftszentrum Bremen, umgesetzt. Des Weiteren heißt es in der Verfügung: "Gleichzeitig nehmen Sie bis zum Abschluss des Stellenausschreibungsverfahrens die Abwesenheitsvertretung der Referatsleitung wahr. Es ist vorgesehen, Sie nach Zustimmung der Gremien dauerhaft im Referat 560, AZ Bremen, einzusetzen." Der befristete Einsatz wurde über den 31.03.2018 hinaus bis einschließlich 30.09.2018 durch Verfügung vom 27.02.2018 verlängert. Dies betraf auch die Wahrnehmung der Abwesenheitsvertretung der Referatsleitung.

Mit Verfügung vom 08.05.2018, die der Antragstellerin am selben Tag um 18:08 Uhr per E-Mail zugeht, wurde ihr mitgeteilt, dass sie in Abänderung der Verfügung vom 27.02.2018 aus dienstlichen Gründen mit Wirkung vom 09.05.2018 als Referentin in die Außenstelle D. umgesetzt werde. Bereits um 15:16 Uhr hatte die Antragstellerin in einer an den Vizepräsidenten des BAMF gerichteten E-Mail vorsorglich Widerspruch gegen die ihr in einem Telefonat angekündigte Umsetzungsmaßnahme eingelegt.

Am 09.05.2018 hat sie beim Verwaltungsgericht um vorläufigen Rechtsschutz nachgesucht. Um 15:42 Uhr hat sie per Fax angekündigt, dass sie noch weitere Unterlagen vorlegen werde. Mit Beschluss vom 09.05.2018, der Antragstellerin um 18:07 Uhr zugegangen, hat das Verwaltungsgericht den Antrag der Antragstellerin abgelehnt. Zwar sei vor der Umsetzung der Antragstellerin zu Unrecht die Beteiligung des Personalrats unterblieben, es fehle jedoch an einem Anordnungsgrund für die begehrte Rückumsetzung nach Bremen. Der Antragstellerin drohten ohne die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes keine schweren und unzumutbaren Nachteile.

Dagegen richtet sich die Beschwerde der Antragstellerin. Sie macht geltend, dass das Verwaltungsgericht ihren Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt habe. Die Umsetzung sei als Aufhebung einer Abordnung anzusehen. Sie sei sachwidrig und objektiv willkürlich, weil sie sich als Bestrafung für die Aufdeckung eines Missstandes in der Behörde darstelle, und beruhe auch im Übrigen auf einer unzureichenden Abwägung ihrer Belange. In D. werde sie nicht amtsangemessen beschäftigt. Sie sei vor Erlass der Umsetzungsverfügung nicht angehört worden. Zudem verstoße die Umsetzung gegen das Personalvertretungsrecht.

Die Antragstellerin beantragt durch ihren Prozessbevollmächtigten zu 1.,

im Wege der einstweiligen Anordnung den Beschluss des Verwaltungsgerichts Bremen vom 09.05.2018 dahin abzuändern, dass die Verfügung über ihre Umsetzung vom 08.05.2018 aufgehoben und sie in ihre bisherige Funktion als funktionale Leiterin der Außenstelle Bremen eingesetzt wird,

hilfsweise

die Sache wegen Verletzung des Anspruchs auf Gehör vor Gericht unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses an das Verwaltungsgericht zurückzuverweisen,

sowie durch ihren Prozessbevollmächtigten zu 2.

den Beschluss des Verwaltungsgerichts Bremen vom 09.05.2018 abzuändern und die Antragsgegnerin zu verpflichten, bis zum rechtskräftigen Abschluss des Hauptsacheverfahrens die Umsetzung vom 08.05.2018 nach D. einstweilen nicht zu vollziehen,

hilfsweise

die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs gegen die Aufhebung ihrer Abordnung nach Bremen in der Verfügung vom 08.05.2018 der Antragsgegnerin wiederherzustellen.

## II.

Die zulässige Beschwerde hat keinen Erfolg. Wird mit der Beschwerde geltend gemacht, dass der angefochtene Beschluss des Verwaltungsgerichts unter Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör zustande gekommen ist, hat das Beschwerdegericht umfassend zu prüfen, ob vorläufiger Rechtsschutz nach allgemeinen Maßstäben zu gewähren ist (OVG NW, Beschluss vom 02.11.2017 – 4 B 891/17 –, Rn. 33, juris; VGH BW, Beschluss vom 27.02.2014 – 8 S 2146/13 –, Rn. 14, juris). Die umfassende Prüfung

ergibt, dass das Verwaltungsgericht den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung im Ergebnis zu Recht abgelehnt hat.

Das vorläufige Rechtsschutzbegehren der Antragstellerin richtet sich nach § 123 VwGO. Die Klageart in der Hauptsache bestimmt auch die Form des vorläufigen Rechtsschutzes. Die Umsetzung eines Beamten durch eine Organisationsverfügung ist mangels des für einen Verwaltungsakt kennzeichnenden Merkmals der unmittelbaren Rechtswirkung nach außen kein Verwaltungsakt, der in einem Hauptsacheverfahren mit der Anfechtungsklage angefochten werden kann, so dass der in § 123 Abs. 5 VwGO bestimmte Anwendungsvorrang der §§ 80, 80a VwGO nicht greift. Rechtsschutz in der Hauptsache ist in Form der allgemeinen Leistungsklage gegeben, die darauf gerichtet wäre, die Umsetzung rückgängig zu machen und die Antragstellerin weiterhin auf ihrem bisherigen Dienstposten in der Außenstelle Bremen zu beschäftigen (vgl. BVerwG, Urteil vom 01.06.1995 – 2 C 20/94 –, BVerwGE 98, 334-339, juris Rn. 16).

1. Bei der Verfügung vom 08.05.2018 handelt es sich um eine Umsetzung.

a. Eine Umsetzung stellt eine innerbehördliche Maßnahme dar, durch die der Aufgabenbereich eines Beamten geändert wird. Dessen Ämter im statusrechtlichen und im abstrakt-funktionellen Sinn bleiben unberührt. Dem Beamten wird ein anderer, bei seiner Beschäftigungsbehörde eingerichteter Dienstposten (Amt im konkret-funktionellen Sinn) übertragen, der nach seiner Wertigkeit dem Amt des Beamten im statusrechtlichen Sinn zugeordnet ist. Bei der Umsetzung handelt es sich um eine dienstliche Anordnung, der der betroffene Beamte aufgrund seiner Weisungsgebundenheit Folge zu leisten hat. Sind alter und neuer Dienstposten bei verschiedenen Dienststellen der Beschäftigungsbehörde mit Sitz an verschiedenen Orten angesiedelt, ist die Änderung des Aufgabenbereichs zwangsläufig mit einer Änderung des Dienstortes verbunden (BVerwG, Beschluss vom 21.06.2012 – 2 B 23/12 –, Rn. 7 f., juris).

Durch die Zuweisung eines Dienstpostens (Referentin) in der Außenstelle D. wird das Amt der Antragstellerin im statusrechtlichen und im abstrakt-funktionellen Sinn nicht berührt. Das Amt im statusrechtlichen Sinn ist durch die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Laufbahn oder Laufbahngruppe, durch die Besoldungsgruppe sowie durch die dem Beamten verliehene Amtsbezeichnung gekennzeichnet (BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 24.02.2017 – 2 BvR 2524/16 –, Rn. 40, juris). Das abstrakt-funktionelle Amt bezeichnet den einem statusrechtlichen Amt entsprechenden Aufgabenkreis, der einem Inhaber dieses Statusamtes bei einer bestimmten Behörde auf Dauer zugewiesen ist.

Dadurch wird er in die Behörde eingegliedert und erwirbt den Anspruch auf Übertragung eines amtsangemessenen Dienstpostens, d.h. eines Amtes im konkret-funktionellen Sinn. Das konkret-funktionelle Amt, der Dienstposten, bezeichnet die dem Beamten tatsächlich übertragene Funktion, seinen Aufgabenbereich, der nach seiner Wertigkeit dem statusrechtlichen Amt des Beamten zugeordnet ist (BVerwG, Urteile vom 22.06.2006 – 2 C 26/05 –, BVerwGE 126, 182-191, Rn. 11; vom 18.09.2008 – 2 C 126/07 –, BVerwGE 132, 40-47, Rn. 9).

b. Das statusrechtliche Amt der Antragstellerin wird durch die Verfügung vom 08.05.2018 ersichtlich nicht berührt. Weder wird ihre Zugehörigkeit zu einer bestimmten Laufbahn oder Laufbahngruppe, noch die Besoldungsgruppe oder die der Antragstellerin verliehene Amtsbezeichnung verändert.

Die Zuweisung eines Dienstpostens in der Außenstelle Deggendorf ändert auch nicht das abstrakt-funktionelle Amt der Antragstellerin. Das BAMF ist in verwaltungsorganisatorischer Hinsicht eine einheitliche Dienststelle, so dass die Zuweisung eines Dienstpostens an einem anderen Ort keine Versetzung ist. Der Antragstellerin war zuletzt das abstrakt-funktionelle Amt einer Referentin beim BAMF übertragen worden. Entgegen ihrer Auffassung ist ihr die Funktion einer Referatsleitung nicht im abstrakt-funktionellen Sinne dauerhaft übertragen worden. Die Verfügung vom 28.12.2017 beinhaltet keine Übertragung der Referatsleitung, vielmehr ist die Antragstellerin bis zum 31.03.2018 „als Referentin“ in das Ankunftszentrum umgesetzt worden. Der befristete Einsatz „als Referentin“ wurde sodann mit Verfügung vom 27.02.2018 verlängert.

Zwar ist die Antragstellerin mit den Verfügungen gleichzeitig auch mit der Wahrnehmung der Abwesenheitsvertretung der Referatsleitung betraut worden, damit war aber gerade keine (nach § 76 Abs. 1 Nr. 3 BPersVG wohl mitbestimmungspflichtige) funktionelle Übertragung einer Leitungsfunktion verbunden. Mit der Übertragung der Abwesenheitsvertretung wird lediglich eine zusätzliche Verwendung zum Ausdruck gebracht. Die Abwesenheitsvertretung selbst bezeichnet, auch wenn sie für einen längeren Zeitraum wahrgenommen wird, keinen abstrakt-funktionellen Aufgabenkreis, sondern gehört je nach Verwendung zum Aufgabenkreis eines Referenten. Die Antragstellerin hat, folgt man ihrer E-Mail vom 27.12.2017 an den Leiter des operativen Bereichs, bereits früher entsprechende Aufgaben wahrgenommen und von Juli 2016 bis Anfang Januar 2017 die Abwesenheitsvertretung für die Referatsleitung in D. inne gehabt.

Der Unterschied zwischen der formalen Funktionsübertragung der Referatsleitung und einer reinen Abwesenheitsvertretung als Referentin war auch der Antragstellerin bewusst, wie sich aus verschiedenen E-Mails ergibt. So erklärte sie sich in einer E-Mail vom 27.12.2017 an den Leiter des operativen Bereichs bereit, sofort nach Bremen zu wechseln, sollte sie die Referatsleiter-Stelle funktional antreten können und die Zeit ab Dienstbeginn als Erprobungszeit gelten. In einer weiteren E-Mail vom selben Tag an den Leiter des operativen Bereichs schreibt die Antragstellerin, dass für sie die klassische „RL-Verfügung“ ideal wäre, da sie dann die Sicherheit hätte, dass sie die Referatsleiter-Stelle nicht im Referentenstatus antreten müsse. In einer E-Mail an den Beauftragten für das Flüchtlingsmanagement sowie seinen Stellvertreter berichtet die Antragstellerin, dass sie die Abwesenheitsvertretung in Bremen mit dem Ziel der formalen Referatsleiter-Tätigkeit übernehmen werde.

Dass die Beteiligten einen dauerhaften Einsatz der Antragstellerin in Bremen beabsichtigten, führt zu keiner anderen Bewertung. Die Antragstellerin, die für ihre Tätigkeit bei der Kommission „Beauftragter für das integrierte Flüchtlingsmanagement“ einen Beurteilungsbeitrag im Bereich herausragender Leistungen erhalten hat, hatte sich auf die ausgeschriebene Stelle einer Referatsleitung im Ankunftszentrum Bremen beworben. Dass ihre Bewerbung als aussichtsreich angesehen wurde und Personen aus der Führungsebene ihr gegenüber geäußert haben, dass sie von einem Erfolg der Bewerbung ausgingen, ändert jedoch nichts daran, dass die endgültige Übertragung der Referatsleitung von dem Abschluss des Ausschreibungsverfahrens abhängt. Die Stellenausschreibung vom 29.12.2017 war auch mitnichten auf die Person der Antragstellerin zugeschnitten, sondern war mit der früheren Stellenausschreibung vom 08.05.2017 identisch. In dem Personalgespräch am 28.02.2018 wies der Gruppenleiter beim BAMF Herr F. im Zusammenhang mit den von der Antragstellerin geschilderten Schwierigkeiten wegen der nur vertretungsweisen Referatsleitung ausdrücklich darauf hin, dass derzeit keine Personalmaßnahmen durchgeführt würden, da die staatsanwaltschaftlichen Ermittlungen noch nicht abgeschlossen seien. Der Vizepräsident des BAMF teilte zudem der Antragstellerin in einer E-Mail vom 21.03.2018 mit, dass eine dauerhafte Umsetzung ohne Ausschreibung nicht möglich sei.

2. Die Antragstellerin hat einen die Vorwegnahme der Hauptsache rechtfertigenden Ordnungsanspruch nicht mit dem erforderlichen hohen Grad an Wahrscheinlichkeit glaubhaft gemacht (§ 123 Abs. 3 i.V.m. § 920 Abs. 2 ZPO). Die Umsetzung erweist sich bei der im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes gebotenen, aber auch ausreichenden summarischen Prüfung als rechtmäßig.

a. Die geltend gemachte Verletzung der Pflicht, die Antragstellerin vor Erlass der Umsetzungsverfügung anzuhören (§ 28 VwVfG; vgl. Urteil des Senats vom 23.07.2014 – 2 A 324/11 –, Rn. 32, juris), liegt nicht vor. Der Antragstellerin ist die Umsetzungsabsicht vorab telefonisch mitgeteilt worden. Gegen die beabsichtigte Umsetzung hat sie vorsorglich Widerspruch eingelegt. Die Antragstellerin hatte damit Gelegenheit, sich zu den für die Umsetzung entscheidungserheblichen Tatsachen zu äußern, wovon sie sowohl im Telefongespräch als auch mit ihrem Widerspruch Gebrauch gemacht hat. Abgesehen davon ist zu berücksichtigen, dass eine unterbliebene Anhörung gemäß dem entsprechend anzuwendenden § 45 Abs. 1 Nr. 3 VwVfG im Widerspruchsverfahren ohne weiteres mit heilender Wirkung nachgeholt werden kann. Dabei kann im vorläufigen Rechtsschutzverfahren davon ausgegangen werden, dass die Antragsgegnerin gemäß § 126 Abs. 2 BBG ein Widerspruchsverfahren durchführt, auch wenn sich der Leiter des operativen Bereichs zunächst auf den Standpunkt gestellt hat, ein Widerspruch sei unstatthaft.

b. Der Beamte hat keinen Anspruch auf unveränderte und ungeschmälerete Ausübung der ihm übertragenen Aufgaben. Er muss vielmehr eine Änderung seines dienstlichen Aufgabenbereichs durch Umsetzung oder andere organisatorische Maßnahmen nach Maßgabe seines Amtes im statusrechtlichen Sinne hinnehmen. Der Dienstherr kann aus jedem sachlichen Grund den Aufgabenbereich des Beamten verändern, solange diesem ein amtsangemessener Aufgabenbereich verbleibt. Die Ausübung des Ermessens des Dienstherrn wird begrenzt durch das Recht auf amtsangemessene Beschäftigung oder eine Zusicherung. Daneben sind die Belange des Betroffenen nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu berücksichtigen. Die Umsetzung ist ermessensfehlerhaft, wenn sie auf sachwidrigen Gründen oder einer unzureichenden Abwägung betroffener Belange beruht. Die Ermessenserwägungen des Dienstherrn werden im Allgemeinen nur darauf überprüft, ob sie durch einen Ermessensmissbrauch maßgebend geprägt sind. Die Prüfung bleibt grundsätzlich darauf beschränkt, ob die Gründe willkürlich sind. Eine Einengung des sehr weiten Ermessens des Dienstherrn ist auf besonders gelagerte Verhältnisse beschränkt. Denkbar sind insoweit eine Verletzung der Fürsorgepflicht, die Nichteinhaltung einer Zusage oder – unter bestimmten Voraussetzungen – der Entzug von Leitungsaufgaben. Davon abgesehen kann der Beamte nicht geltend machen, die Umsetzung sei ermessensfehlerhaft, weil der Dienstherr seine besondere Eignung für die bislang wahrgenommenen Aufgaben nicht bedacht habe. Besonderheiten der bisherigen Tätigkeit wie Vorgesetztenfunktion, Beförderungsmöglichkeiten, gesellschaftliches Ansehen oder ein besonderes Interesse des Beamten an der Ausübung der Tätigkeit schränken das Ermessen regelmäßig nicht ein (BVerwG, Urteile vom 19.11.2015 – 2 A 6/13 –,

BVerwGE 153, 246-254, Rn. 18; vom 26.05.2011 – 2 A 8/09 –, Rn. 19; vom 28.11.1991 – 2 C 41/89 –, BVerwGE 89, 199-203, juris Rn. 19; vom 22.05.1980 – 2 C 30/78 –, BVerwGE 60, 144-154, juris Rn. 29; Beschlüsse vom 21.6.2012 – 2 B 23.12 – Rn. 10; vom 08.02.2007 – 2 VR 1/07 –, Rn. 4; vgl. auch: BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 30.01.2008 – 2 BvR 754/07 –, Rn. 10 ff.; sämtlich juris).

aa. Die Tätigkeit der Antragstellerin als Referentin in D. ist amtsangemessen, auch wenn sie dort keinen Beförderungsdienstposten innehat. Der ihr übertragene Dienstposten als Referentin entspricht dem abstrakten Aufgabenbereich ihres statusrechtlichen Amtes.

bb. Die Umsetzung beruht nicht auf sachwidrigen Gründen. Es lässt sich nicht feststellen, dass sie dazu diente, die Antragstellerin zu bestrafen. Der Senat hat bereits in einer Entscheidung vom 23.07.2014 (– 2 A 324/11 –, juris) die Schwierigkeiten, auf die die Feststellung eines derartigen Missbrauchs des Ermessens stößt, dargelegt. Danach ist ein Ermessensmissbrauch nur in den seltensten Fällen unmittelbar aus der von der Behörde für die Maßnahme gegebenen Begründung zu ersehen. Da maßgeblich die tatsächlich angestellten Erwägungen sind, die sich auch aus den Akten und sonstigen Umständen ergeben können, hat das Gericht im Rahmen der Ermessensprüfung die Tatsachen zu ermitteln, aus denen sich ergibt, welche Gesichtspunkte die Behörde tatsächlich in ihre Erwägungen einbezogen hat. Dabei reicht es aber nicht aus, dass die Umstände ergeben, dass die Verfolgung sachfremder Zwecke möglich erscheint oder sogar nahe lag. Anderenfalls wäre eine ermessensfehlerfreie Entscheidung in Situationen, in denen solche Zwecke nicht fern liegen, von vornherein unmöglich. Tatsächlich kann aber auch in derartigen Situationen über eine Maßnahme ermessensfehlerfrei entschieden werden, wenn die Behörde sich von den sachfremden Gesichtspunkten frei macht und sich nach Abwägung der mit dem Zweck der Ermessensvorschrift im Einklang stehenden Gesichtspunkte für die Maßnahme entscheidet. Ergibt sich weder aus der Begründung noch aus den gerichtlichen Tatsachenfeststellungen, dass sachfremde Erwägungen angestellt worden sind, kann die Ermessensausübung nicht wegen Ermessensmissbrauchs als fehlerhaft angesehen werden. Wenn zwar ein Ermessens Fehlgebrauch nicht erwiesen ist, objektiv aber eine Situation vorliegt, in der die Behörde sich veranlasst gesehen haben könnte, einen sachfremden Zweck zu verfolgen, genügt das nicht für die Annahme eines Handlungsformenmissbrauchs (Urteil des Senats vom 23.07.2014, – 2 A 324/11 –, Rn. 42 f., juris).

Daran gemessen kann nicht von einem Ermessensmissbrauch ausgegangen werden. Ein solcher ist nicht bereits deswegen anzunehmen, weil die Antragstellerin in unmittelbarem



Zusammenhang mit der Übersendung eines von ihr verfassten Berichts über die Asylvorgänge in der Bremer Außenstelle an den Staatssekretär des Bundesministeriums des Inneren (BMI) umgesetzt worden ist. Die Antragstellerin empfindet dies als Bestrafung für die Aufdeckung eines von ihr ermittelten „Skandals“. Dies stellt sie in einen Zusammenhang mit einem von ihr behaupteten mangelnden Aufklärungswillen der Leitungsebene des BAMF hinsichtlich der Vorgänge in der Bremer Außenstelle. Die Darlegungen der Antragstellerin rechtfertigen die Annahme eines Bestrafungscharakters indes nicht.

Soweit die Antragstellerin zur Untermauerung ihrer Auffassung, die Umsetzung diene ihrer Bestrafung, einen mangelnden Aufklärungswillen des BAMF behauptet, ist von folgendem auszugehen: Zum Zeitpunkt der Übermittlung des Berichts an den Staatssekretär des BMI am 05.04.2018 ermittelte bereits die Staatsanwaltschaft gegen die frühere Leiterin der Bremer Außenstelle sowie die Innenrevision des Bundesamtes. Darüber war die Antragstellerin informiert, wie sich aus dem Protokoll über das Personalgespräch vom 03.05.2018 ergibt. Ihr war auch bekannt, dass ein früherer Bericht, den sie ihren Vorgesetzten übermittelt hatte und als dessen Fortschreibung sie den späteren Bericht an das BMI bezeichnet hat, vom BAMF an die Staatsanwaltschaft weitergeleitet worden war.

Soweit die Antragstellerin zu belegen versucht, dass die Leitungsebene des BAMF nicht an einer Aufklärung der Vorgänge in der Außenstelle Bremen interessiert gewesen und es ihr ausschließlich um eine gute Darstellung des BAMF in der Öffentlichkeit gegangen sei, sind die von der Antragstellerin dafür herangezogenen Äußerungen zum Teil aus dem sie betreffenden Kontext herausgelöst. Die Äußerung, „dass er sich um den Ruf des Amtes Sorge und dass die Geschichte mit Frau B. (Anm. des Gerichts: die frühere Leiterin der Außenstelle Bremen) nicht an die Öffentlichkeit kommen dürfe, zumal .... wohl auch Mitarbeiter aus der Zentrale in die Vorgänge verstrickt seien“, stammt nicht aus der Leitungsebene des BAMF, sondern von einem der Antragstellerin unterstellten Mitarbeiter aus der Führungsebene der Außenstelle Bremen, der zusammen mit der Antragstellerin zu dem Personalgespräch am 28.02.2018 eingeladen worden war. Soweit es sich dem Gesprächsprotokoll entnehmen lässt, war Anlass für das Gespräch die von den Dienstvorgesetzten als unbefriedigend empfundenen Gesprächsbeziehungen zwischen der Antragstellerin und dem Mitarbeiter sowie der Umstand, dass der Mitarbeiter sich an der Antragstellerin vorbei an den Leiter des operativen Bereichs gewandt hatte. Diesem Mitarbeiter wurde vorgehalten, dass nichts leichtfertig in die Welt zu setzen sei, was dem BAMF schaden könne und auch in dem Fall der früheren Leiterin der Außenstelle niemand in Misskredit gebracht werden solle und dass eine fehlerhafte interne und externe Kommunikation eine verheerende Außenwirkung haben könne. Dass die Leitung eines

Amtes während laufender strafrechtlicher Ermittlungen gegen eine ihrer Beamtinnen aus Fürsorgegründen dieser gegenüber einen sorgsamem Umgang mit Vorwürfen, Verdachtsäußerungen und der Weitergabe von Informationen anmahnt und außerdem die Kommunikation nach außen nicht einzelnen Mitarbeitern überlässt, ist kein Indiz für einen mangelnden Aufklärungswillen.

In dem mit der Antragstellerin sodann alleine fortgesetzten Gespräch ging es um den Umgang mit den laufenden Ermittlungen. Richtig ist, dass die Antragstellerin darauf hingewiesen wurde, dass eigene Ermittlungen nicht angingen und auf Anweisung der Präsidentin des BAMF die Zahl der Personen, die über die Ermittlungen informiert seien, klein zu halten sei und die Einbindung bisher Unbeteiligter den Ermittlungen schaden könne. In diesem Zusammenhang wurde der Antragstellerin vorgehalten, dass sie einen Mitarbeiter mit Zugriffsrechten in ihre Ermittlungen eingebunden habe. Die Antragstellerin verschweigt allerdings, dass der Vizepräsident des BAMF auch geäußert hat, dass es nicht darum gehe, dass die Antragstellerin nichts mehr aufdecken oder Erkenntnisse nicht mehr weitergeben solle, sondern dass sie ihre Erkenntnisse über Vorgänge in der Vergangenheit ohne eigene Wertungen über den Dienstweg weiterzugeben habe und diese dann der ermittelnden Staatsanwaltschaft übermittelt würden. Die Antragstellerin trägt nichts dafür vor, warum die Belehrung über die Einhaltung des Dienstweges in der gegebenen Situation inkorrekt oder unangebracht gewesen sein soll. Die Belehrung ist ebenfalls kein Anhaltspunkt für einen mangelnden Aufklärungswillen.

Gegenstand des Personalgesprächs am 03.05.2018 war nicht das Schreiben kritischer Berichte durch die Antragstellerin an sich, sondern die Nichteinhaltung des Dienstweges, auf den die Antragstellerin im Personalgespräch vom 28.02.2018 hingewiesen worden war. Die Antragstellerin hat sich dazu in dem Gespräch auf ihr Remonstrationsrecht berufen und auf Nachfrage, was sie als rechtswidrige Anweisung ansehe, auf das Personalgespräch vom 28.02.2018 hingewiesen, in welchem zum Ausdruck gekommen sei, dass sie keine eigenen Aufklärungsversuche unternehmen und keine Wertungen vornehmen solle. Hätte die Antragstellerin allerdings Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit dieser Anordnungen gehabt, hätte sie auch diese unverzüglich auf dem Dienstweg geltend machen müssen und sich bei Aufrechterhaltung der Anordnungen an die nächst höhere Vorgesetzte oder den nächst höheren Vorgesetzten wenden müssen (§ 63 Abs. 2 BBG). Für ein solches Vorgehen der Antragstellerin ist aber nichts ersichtlich.

Auch der von der Antragstellerin zur Rechtfertigung für die Übersendung des Berichts an das BMI geltend gemachte Korruptionsverdacht bleibt vage. Soweit es um einen Korrup-

tionsverdacht gegen die frühere Leiterin der Außenstelle Bremen ging, ermittelte – wie oben ausgeführt – bereits die Staatsanwaltschaft. In Bezug auf die ihr übergeordnete Leitungsebene benennt die Antragstellerin keinen durch Tatsachen begründeten Verdacht einer Korruptionsstraftat gegen eine bestimmte Person, aufgrund dessen sie sich gezwungen gesehen hat, sich direkt an das BMI zu wenden. Auch aus dem Protokoll über das Gespräch vom 03.05.2018 ergibt sich dies nicht. Die Antragstellerin hat als Erklärung für ihr Vorgehen angegeben, dass sie den Staatssekretär des BMI seit 20 Jahren kenne, sich bei ihm Rat geholt und sich ihm anvertraut habe. Ausschlaggebend war somit der private Kontakt. Als Anlass für das Vorgehen der Antragstellerin stellt sich vielmehr die von ihr als unzureichend empfundene Informationspolitik der Leitungsebene des BAMF gegenüber dem BMI, ihr Eindruck, dass das Ausmaß der Zustände in der Außenstelle Bremen die Erkenntnisse der Innenrevision bei weitem übersteigen würde sowie ein Vertrauensverlust in die ihr übergeordnete Führungsebene dar.

Auch aus den Nachfragen des Vizepräsidenten des BAMF, warum die Antragstellerin Kontakt zur Staatsanwaltschaft aufgenommen habe und welche Informationen sie an die Staatsanwaltschaft weitergegeben habe, lässt sich nichts herleiten. Beamte dürfen ohne Genehmigung über Angelegenheiten, die der Verschwiegenheitspflicht unterliegen, weder vor Gericht noch außergerichtlich aussagen oder Erklärungen abgeben (§ 67 Abs. 3 BBG). Im Hinblick darauf erscheint eine Nachfrage zu dem Inhalt des Austausches mit der Staatsanwaltschaft nicht sachgrundlos.

Jedenfalls ergibt sich unter keinem Gesichtspunkt, dass die angesprochenen Themen nicht zum Gegenstand von Personalgesprächen und kritischen Nachfragen hätten gemacht werden dürfen.

Die politische Bewertung der Informationspolitik zwischen BAMF und BMI hat der Senat nicht zu prüfen, er hat lediglich zu entscheiden, ob die Umsetzung auf sachwidrigen Gründen beruht.

Solche ergeben sich auch nicht aus den weiteren Ausführungen der Antragstellerin. Der Hinweis der Dienstreisestelle auf die Zuständigkeit der Staatsanwaltschaft für eine Erstattung der Fahrkosten für eine Zeugenaussage entspricht der Rechtslage, nach der Zeugen nach dem Justizvergütungs- und -entschädigungsgesetz entschädigt werden (§ 71 StPO). Die Ankündigung dienstrechtlicher Maßnahmen, sollte die Antragstellerin der Umsetzungsverfügung nicht nachkommen, ist eine Reaktion auf ihren vorsorglichen Widerspruch gegen die Umsetzung. In diesem hatte die Antragstellerin sich auf den Stand-

punkt gestellt, ihr Widerspruch habe aufschiebende Wirkung, was bedeutet, dass sie der Umsetzungsverfügung zunächst nicht nachkommen müsste. Die Ankündigung dienstrechtlicher Maßnahmen mag in der Situation als überzogen angesehen werden, sie ist indes kein hinreichender Anhaltspunkt für eine Bestrafungsaktion.

Danach ist nicht erwiesen, dass die Antragsgegnerin die von ihr angegebenen Fürsorgegründe nur vorgeschoben hat. Die Vorgänge in der Außenstelle Bremen und die Übermittlung des Berichts an das BMI waren Gegenstand intensiver Presseberichterstattung. Dies konnte für die Antragsgegnerin Anlass sein, der Antragstellerin einen Dienstposten in einer nicht betroffenen Außenstelle zuzuweisen und die Referatsleitung einem erfahrenen Referatsleiter zu übertragen. Dabei durfte sie berücksichtigen, dass die Antragstellerin mehrmals auf die Einhaltung des Dienstweges hingewiesen werden musste und ihr weiteres Verhalten als schwer vorhersehbar eingeschätzt wurde.

cc. Die Umsetzung beruht nicht auf einer unzureichenden Abwägung der Belange der Antragstellerin.

(1) Das Bundesverwaltungsgericht geht bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen von einer Einengung des Ermessensspielraums des Dienstherrn aus, wenn die Umsetzung mit einem Entzug von besonderen Aufgaben verbunden ist.

So darf ein Beamter nicht aus einer Laufbahn herausgerissen werden, in die er auf Grund einer besonderen wissenschaftlichen Vorbildung und praktischen Ausbildung eingetreten ist und die sich gerade durch diese Vorbildung und Ausbildung von anderen Laufbahnen unterscheidet und er nur in dieser Laufbahn den von ihm gewählten Lebensberuf in praktischer und wissenschaftlicher Hinsicht ausüben kann. Der Ermessensspielraum des Dienstherrn kann ferner dadurch eingeschränkt sein, dass er dem Beamten die Übertragung einer bestimmten Aufgabe zugesichert hat oder darüber zwischen dem Dienstherrn und dem Beamten verbindliche Vereinbarungen getroffen wurden oder durch die bei der Aufgabenübertragung beiderseits ausdrücklich oder durch schlüssige Handlungen abgegebenen Willenserklärungen ein schutzwürdiges Vertrauen des Beamten auf Beibehaltung der Funktion begründet worden ist (vgl. BVerwG, Urteil vom 22.05.1980 – 2 C 30/78 –, BVerwGE 60, 144-154, juris Rn. 25 ff.).

Diese Voraussetzungen liegen nicht vor. Die Antragstellerin wird durch die Umsetzung aus keiner Laufbahn herausgerissen. Die Übertragung der Referatsleitung ist der Antragstellerin nicht zugesichert oder verbindlich mit ihr vereinbart worden. Dies wäre der An-

tragsgegnerin ohne eine rechtswidrige Beeinträchtigung der Chancengleichheit der Mitbewerber auch nicht möglich. Die (endgültige) Übertragung der Referatsleitung in der Außenstelle Bremen hängt nach wie vor von dem Ausgang des Stellenausschreibungsverfahrens ab. Dies ist der Antragstellerin bewusst, die sich mehrmals um einen Fortgang des Ausschreibungsverfahrens bemüht hat. Ein schutzwürdiges Vertrauen auf die Übertragung der Referatsleitung konnte sie daher nicht bilden. Schließlich sind der Antragstellerin nicht aufgrund einer besonderen fachlichen Qualifikation Leitungsaufgaben übertragen worden (vgl. dazu ebenfalls: BVerwG, Urteil vom 22.05.1980, a.a.O.).

(2) Liegen besonders gelagerte Umstände im oben genannten Sinne nicht vor, wird das Ermessen bei einer Umsetzung nicht dadurch eingeschränkt, dass der Beamte auf dem bisherigen Dienstposten eine Bewährungschance erhalten hat und Kenntnisse und Fähigkeiten erwerben konnte, die sich in einem Bewerbungsverfahren als vorteilhaft erweisen können, und ihm diese Bewährungschance nunmehr genommen wird. Nichts anderes gilt für die von der Antragstellerin vorgetragene probezeitvermindernde Anrechnung vorangegangener Führungserfahrung. Auf die Beibehaltung dieser tatsächlichen Vorteile besteht kein Anspruch und sie sind nicht geeignet, das Umsetzungsermessen des Dienstherrn einzuschränken. Der Antragstellerin ist auch kein höherwertiger Dienstposten übertragen worden, so dass auch eine begonnene Erprobungszeit (§ 22 Abs. 2 BBG) nicht unterbrochen wird.

(3) Dass die Umsetzung zu einem Rufschaden der Antragstellerin führen oder ihre Kandidatur für den Bayerischen Landtag gefährden könnte, ist nicht ersichtlich. Dafür hat die Antragstellerin substantiiert auch nichts vorgetragen.

(4) Eben so wenig ist erkennbar, warum die Antragstellerin das Bewerbungsverfahren nur von Bremen aus fortsetzen kann. Auch die anderen Bewerber sind gezwungen, das Bewerbungsverfahren von Dienstposten außerhalb der Außenstelle Bremen zu führen, ohne dass ihre Bewerbung dadurch von vorneherein aussichtslos wäre.

b. Die Antragstellerin hat schließlich nicht glaubhaft gemacht, dass die Umsetzung unter Missachtung des Personalvertretungsrechts erfolgt ist. Nach § 76 Abs. 1 Nr. 4 BPersVG unterliegt die Umsetzung der Mitbestimmung des Personalrats, wenn sie mit einem Wechsel des Dienstorts verbunden ist. Es ist jedoch umstritten, ob befristete Umsetzungen der Mitbestimmung nach § 75 Abs. 1 Nr. 3 bzw. § 76 Abs. 1 Nr. 4 BPersVG unterliegen. Das BVerwG hat aus gesetzessystematischen Gründen im Hinblick auf die Gleichstellung der Umsetzung mit der Versetzung in §§ 75 Abs. 1 Nr. 3, 76 Abs. 1 Nr. 4

BPersVG und der Nichterwähnung der Umsetzung in der für die Abordnung für eine Dauer von mehr als drei Monaten geltenden speziellen Regelungen in §§ 75 Abs. 1 Nr. 4, 76 Abs. 1 Nr. 5 BPersVG geschlossen, dass mit dem Begriff der Umsetzung nur der auf Dauer gerichtete Arbeitsplatzwechsel gemeint sei. Der Gesetzgeber wolle ersichtlich nicht schon jede kurzfristige Änderung des zugewiesenen Dienstpostens, auch wenn sie mit einem vorübergehenden Wechsel des Dienstortes verbunden sei, der Mitbestimmung unterwerfen. Eine Erweiterung der Mitbestimmungsbefugnisse müsse dem Bundesgesetzgeber überlassen bleiben, falls er hierfür ein Bedürfnis sehe (BVerwG, Beschluss vom 10.10.1991 – 6 P 23/90 –, Rn. 9, juris; BayVGH, Beschluss vom 23.10.2006 – 15 CE 06.2064 –, Rn. 19, juris; HambOVG, Beschluss vom 15.08.1996 – Bs PB 3/95 –, juris; Ilbertz/Widmaier, Bundespersonalvertretungsgesetz, 11. Aufl., § 75 Rn. 22d; Fürst, GKÖD, Std. 1/07, § 75 BPersVG Rn. 39; offen gelassen: OVG Bln-Bdg., Beschluss vom 23.09.2010 – OVG 62 PV 1.09 –, Rn. 25, juris; ablehnend: Rehak in: Lorenzen u.a., BPersVG, Std. Mai 2018, § 75 Rn. 170, § 76 Rn. 117; Altvater u.a., BPersVG, 9. Aufl., § 75 Rn. 66; Kaiser in: Richardi/Dörner/Weber, Personalvertretungsrecht, 4. Aufl., § 75 Rn. 82). Trotz kritischer Stimmen aus der Literatur hat der Gesetzgeber keine Klarstellung der Vorschrift in Richtung der abweichenden Auffassung vorgenommen, obwohl dazu bei mehreren Änderungen des BPersVG Gelegenheit bestanden hätte.

In der Rechtsprechung wird jedoch im Hinblick auf das Erfordernis einer frühzeitigen Beteiligung der Personalvertretung bei vorbereitenden Maßnahmen (vgl. bspw. BVerwG, Beschluss vom 28.08.2008 – 6 P 12/07 –, Rn. 16, juris) angenommen, dass eine länger als drei Monate befristete Umsetzung mit Dienortwechsel jedenfalls dann mitbestimmungspflichtig sei, wenn sie zum Zwecke der Einarbeitung mit dem Ziel einer dauerhaften Umsetzung erfolge. Bei Einsetzen der Mitbestimmung erst nach erfolgreichem Verlauf der Probezeit würde der Personalrat insoweit vor vollendete Tatsachen gestellt, weil der Betroffene bei erfolgreicher Einarbeitung einen nicht mehr zu kompensierenden Vorsprung gegenüber etwaigen Mitbewerbern erzielt hätte. Es reiche für die Vorverlegung der Mitbestimmung aus, dass einem Bewerber auf einen Arbeitsplatz die Chance auf einen „Bewährungsvorsprung“ eingeräumt werde (OVG Bln-Bdg, Beschluss vom 23.09.2010 – OVG 62 PV 1.09 –, Rn. 26 ff., juris).

Diese Erwägungen mögen für die Mitbestimmungspflichtigkeit der früheren Umsetzung der Antragstellerin von D. nach Bremen sprechen, da sich durch die Abwesenheitsvertretung der Referatsleitung ein Bewährungsvorsprung der Antragstellerin ergeben könnte. Dies kann dahinstehen. Für die begehrte Rückumsetzung der Antragstellerin von D. nach Bremen können die Erwägungen nicht herangezogen werden, denn die Rückumsetzung

fürte allein dazu, dass sich der etwaige Bewährungsvorsprung der Antragstellerin durch die frühere Umsetzung manifestieren könnte. Die Antragstellerin hat auch nicht glaubhaft gemacht, dass die angefochtene Umsetzung als *actus contrarius* der früheren Umsetzung mitbestimmungspflichtig ist.

2. Fehlt es nach allem an der Glaubhaftmachung eines Anordnungsanspruchs kann offen bleiben, ob ein Anordnungsgrund für die begehrte Rückumsetzung nach Bremen gegeben ist. Zwar kann die Antragstellerin nicht auf die Durchführung eines Hauptsacheverfahrens verwiesen werden, weil wegen der Befristung der Umsetzung bis zum 30.09.2018 nicht damit zu rechnen ist, dass ein solches vorher abgeschlossen werden könnte. Einem Anordnungsgrund könnte aber entgegenstehen, dass bei einer Rückumsetzung der Antragstellerin nach Bremen zweifelhaft wäre, ob sie Aufgaben wahrnehmen könnte, die von Gewicht und Bedeutung der bisherigen Aufgabenwahrnehmung entsprechen. Der Außenstelle Bremen ist es derzeit untersagt, Asylentscheidungen zu treffen. Auch war der Antragstellerin lediglich die Abwesenheitsvertretung der Referatsleitung übertragen worden. Mit der zwischenzeitlichen Übertragung der Referatsleitung an eine dritte Person liegen die Voraussetzungen für eine Abwesenheitsvertretung nicht mehr vor.

3. Der Hilfsantrag auf Zurückverweisung der Sache an das Verwaltungsgericht hat keinen Erfolg. Über die Zurückverweisung entscheidet das Beschwerdegericht nach pflichtgemäßem Ermessen. Das Ermessen übt der Senat dahin aus, dass keine Zurückverweisung auszusprechen ist. Im einstweiligen Rechtsschutzverfahren stehen einer Zurückverweisung an das Verwaltungsgericht regelmäßig Gründe der Prozessökonomie und Verfahrensbeschleunigung entgegen. Eine Zurückverweisung kommt nur in besonderen Ausnahmefällen in Betracht (BayVGH, Beschluss vom 07.05.2014 – 9 CS 14.220 –, Rn. 17, juris; HessVGH, Beschluss vom 17.01.2013 – 1 B 2038/12 –, Rn. 3, juris; vgl. auch Finkelnburg/Dombert/Külpmann, Vorläufiger Rechtsschutz im Verwaltungsstreitverfahren, 7. Aufl., Rn. 447). Ein solcher Ausnahmefall liegt nicht vor. Mit Blick auf die vollumfängliche Prüfungs- und Entscheidungsbefugnis des Senats bedarf es zur Gewährung effektiven Rechtsschutzes der beantragten Zurückverweisung der Sache an das Verwaltungsgericht nicht. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht wird dadurch geheilt, dass der Betroffene im Beschwerdeverfahren ausreichend Gelegenheit erhält, sich zu äußern.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO, die Streitwertfestsetzung auf § 47 Abs. 1, § 53 Abs. 2 Nr. 1, § 52 Abs. 2 GKG.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, § 68 Abs. 1 Satz 1, § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

gez. Meyer

gez. Dr. Jörgensen

gez. Stahnke