

Az.: 2 A 294/15
3 K 1374/14



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Im Namen des Volkes

Urteil

In der Verwaltungsrechtssache

des Herrn

- Kläger -
- Berufungskläger -

prozessbevollmächtigt:

gegen

die Stadt Leipzig
vertreten durch den Oberbürgermeister
Martin-Luther-Ring 4-6, 04109 Leipzig

- Beklagte -
- Berufungsbeklagte -

prozessbevollmächtigt:

wegen

Freizeitausgleich
hier: Berufung

hat der 2. Senat des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts durch den Vizepräsidenten des Oberverwaltungsgerichts Dr. Grünberg, die Richterin am Oberverwaltungsgericht Hahn und die Richterin am Oberverwaltungsgericht Dr. Henke aufgrund der mündlichen Verhandlung

vom 3. Dezember 2019

für Recht erkannt:

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Leipzig vom 26. März 2015 - 3 K 1374/14 - wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Berufungs- und des Revisionsverfahrens.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

- 1 Der Kläger begehrt (noch) die Gewährung von Freizeitausgleich für vom 1. Dezember 2013 bis 31. Dezember 2015 über 48 Stunden in der Woche hinaus geleistete Dienststunden.
- 2 Der Kläger ist Feuerwehrbeamter der Berufsfeuerwehr im Dienst der Beklagten. Mit Wirkung vom 1. Oktober 1996 wurde er in das Beamtenverhältnis auf Probe und mit Wirkung vom 1. Oktober 1999 in das Beamtenverhältnis auf Lebenszeit berufen; er ist Brandmeister (Besoldungsgruppe A 7) und als Truppmann im Einsatzdienst der Branddirektion tätig.
- 3 Unter dem 1. Januar 2008 erklärte der Kläger gemäß § 11 Abs. 1 Nr. 1 SächsAZVO gegenüber der Beklagten, dass er mit der Erhöhung der durchschnittlichen wöchentlichen Höchstarbeitszeit auf maximal 52 Stunden einverstanden sei und in eine entsprechende Dienstplangestaltung einwillige. In der Erklärung heißt es, der Kläger sei darauf hingewiesen worden, dass die Abgabe der Erklärung freiwillig ist und ihm aus dem Widerruf der Erklärung keine Nachteile entstehen werden, sowie, dass die Erklärung mit einer Frist von drei Monaten zum Ende des Kalenderjahres, aus dringenden persönlichen Gründen auch mit kürzerer Frist, schriftlich widerrufen werden kann. In der Folge versah der Kläger seinen Dienst (wie zuvor) in der 24-Stunden-Schicht.

4 Am 29. November 2013 legte der Kläger gegen die von der Beklagten „angeordnete wöchentliche Arbeitszeit einschließlich der Art und Weise der Abrechnung und Abgeltung“ Widerspruch ein, soweit die Arbeitszeit die Grenze von 48 Stunden übersteige. Er erwarte eine vollständige Bezahlung dieser Arbeitszeit, soweit ihm kein Freizeitausgleich gewährt werden könne. Mit Widerspruchsbescheid vom 8. April 2014 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Die Arbeitszeit betrage im Durchschnitt wöchentlich 40 Stunden und könne in Bereichen mit Bereitschaftsdienst auf bis zu 48 Stunden verlängert werden. Die durchschnittliche wöchentliche Höchstarbeitszeit könne überschritten werden, wenn der Bedienstete sich hierzu schriftlich bereit erkläre. Mit der Dienstvereinbarung „Arbeitszeitgestaltung im feuerwehrtechnischen Dienst und Mischdienst der Branddirektion“ Nr. 27/2008 vom 4. August 2008 habe die Stadt Leipzig diese Möglichkeit für Bedienstete in der Branddirektion eröffnet. Mit der Individualerklärung willige der Bedienstete in die Verlängerung der durchschnittlichen wöchentlichen Höchstarbeitszeit von 48 auf 52 Stunden ein. Dies bedeute, dass der Bedienstete ab dem Zeitpunkt der Erklärung bis zum Widerruf vier Stunden der wöchentlichen Arbeitszeit Dienst ohne Vergütungsanspruch leiste. Da der Kläger seine Individualerklärung nicht widerrufen habe, gelte für ihn eine wöchentliche Arbeitszeit von 52 Stunden. Eine Abgeltung der wöchentlichen Arbeitszeit über die Grenze von 48 Stunden in Freizeit oder finanziell sei somit nicht möglich.

5 Am 7. Mai 2014 erhob der Kläger Klage zum Verwaltungsgericht Leipzig.

6 Die am 7. Mai und 3. Juni 2014 erhobenen Widersprüche, mit denen der Kläger u. a. einen Ausgleich der über die regelmäßige Arbeitszeit von 40 Stunden wöchentlich hinaus angeordneten und geleisteten Arbeitszeit durch Dienstbefreiung, ersatzweise Mehrarbeitsvergütung verlangte, wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 13. August 2014 zurück. Mit Schriftsatz vom 28. August 2014 erweiterte der Kläger seine Klage im Umfang des Widerspruchsbescheids. Die Differenz zwischen Soll- und geleisteter Arbeitszeit habe in den Jahren 2010 bis 2013 insgesamt 3.156 Stunden 20 Minuten betragen. Abzüglich der bis zum 31. Dezember 2012 geleisteten und abgegoltenen Zuvielarbeit von 133 Stunden 1 Minute verbleibe ein seinem Arbeitszeitkonto noch gutzuschreibendes Zeitguthaben von 3.024 Stunden 59 Minuten.

- 7 Das Verwaltungsgericht Leipzig wies die Klage mit Urteil vom 26. März 2015 - 3 K 1374/14 - ab. Der Kläger habe keinen Anspruch auf eine Gutschrift von in den Jahren 2010 bis 2013 geleisteten Arbeitsstunden im beantragten oder in einem geringeren Umfang. Die Beklagte habe für die Beamten im feuerwehrtechnischen Einsatzdienst die regelmäßige Arbeitszeit auf 48 Stunden verlängert, die sich wiederum aufgrund der Individualerklärung des Klägers auf durchschnittlich 52 Stunden wöchentlich erhöht habe. Die Individualerklärung sei auf die Verlängerung der regelmäßigen Arbeitszeit auf bis zu 52 Wochenarbeitsstunden gerichtet. Dieses Ziel habe auch die mit der Individualerklärung in untrennbarem Zusammenhang stehende Dienstvereinbarung Nr. 27/2008. Mit diesem Inhalt sei die Individualerklärung mit § 11 SächsAZVO vereinbar. Dessen Voraussetzungen seien erfüllt, insbesondere werde die Individualerklärung den sich aus dem Freiwilligkeitsprinzip ergebenden Anforderungen gerecht. Der Anspruch lasse sich auch nicht aus anderen Anspruchsgrundlagen herleiten. Da die regelmäßige Arbeitszeit des Klägers aufgrund der wirksamen Individualerklärung 52 Stunden betrage, handle es sich bei der streitigen Arbeitszeit auch nicht um eine rechtswidrige Zuvielarbeit.
- 8 Gegen das Urteil hat der Kläger die vom Verwaltungsgericht zugelassene Berufung eingelegt, zu deren Begründung er sein bisheriges Vorbringen wiederholt und vertieft. Die Sächsische Arbeitszeitverordnung ermächtige den Dienstherrn nicht, im Bereitschafts- oder Wechseldienst der Feuerwehr eine von § 1 Abs. 1 Satz 1 SächsAZVO abweichende regelmäßige Arbeitszeit festzusetzen. Seine regelmäßige Arbeitszeit habe sich auch nicht durch die Individualerklärung auf 52 Stunden verlängert, weil insoweit keine Vertragsautonomie bestehe. Die Einwilligungserklärung sei unwirksam.
- 9 Mit Urteil vom 25. April 2017 - 2 A 294/15 - hat der Senat das Urteil des Verwaltungsgerichts geändert, die Beklagte verurteilt, dem Kläger Freizeitausgleich in Höhe von 285 Stunden zu gewähren und im Übrigen die Berufung zurück- und die Klage abgewiesen. Gegen das Urteil haben sowohl der Kläger als auch die Beklagte die vom Senat zugelassene Revision eingelegt. Mit Urteil vom 19. April 2018 - 2 C 40.17 - (BVerwGE 161, 377) hat das Bundesverwaltungsgericht das Urteil vom 25. April 2017 aufgehoben, soweit es den Zeitraum vom 1. Dezember 2013 bis 31. Dezember 2015 betrifft, die Sache insoweit zur anderweitigen Verhandlung und

Entscheidung an das Oberverwaltungsgericht zurückverwiesen und im Übrigen die Revisionen des Klägers und der Beklagten zurückgewiesen.

10 Die gegen das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 19. April 2018 erhobene Verfassungsbeschwerde des Klägers hat die 1. Kammer des 2. Senats des Bundesverfassungsgerichts mit Beschluss vom 22. Juli 2019 - 2 BvR 1702/18 - (juris) nicht zur Entscheidung angenommen.

11 Nach Zurückverweisung trägt der Kläger im Berufungsverfahren ergänzend vor, er habe von Dezember 2013 bis Dezember 2015 insgesamt 181 24-Stunden-Dienste geleistet; im Fall des Widerrufs hätte er im 12-Stunden-Dienst 362 Dienste leisten müssen, um die gleiche Arbeitszeit zu erreichen. Der Weg von der Wohnung zur Dienststelle Westwache, den er statt 181-Mal 362-Mal hätte zurücklegen müssen, betrage jeweils einfach 7,7 km und dauere ca. 15 Minuten. Bei einer 52-Stunden-Woche sei er im 12-Stunden-Dienst an 4,33 Tagen jeweils über 13 Stunden, im 24-Stunden-Dienst an 2,16 Tagen jeweils über 25 Stunden eingebunden gewesen. Im 24-Stunden-Dienst werde regelmäßig ein langes und ein kurzes Wochenende gewährt, im 12-Stunden-Dienst wäre dies nicht so gewesen. Der 24-Stunden-Dienst werde nach einem festen Dienstplan verrichtet, dem ein Jahresplan zugrunde liege; es stehe daher bereits am Jahresanfang fest, an welchen Tagen Dienst zu leisten sei. Für den 12-Stunden-Dienst existiere kein Jahresplan; an welchen Tagen Dienst zu leisten sei, werde mit dem Dienstplan bestimmt. Schließlich sei im 12-Stunden-Dienst Nachtarbeit zu leisten, im 24-Stunden-Dienst nicht. Es sei allgemein bekannt und anerkannt, dass Nachtarbeit gesundheitlich nachteilig sei und vermieden werden solle. Im 12-Stunden-Dienst sei samstags und an Sonn- und Feiertagen voll im aktiven Dienst zu arbeiten, ohne dass hierfür und für die Nachtarbeit ein sachlicher Grund ersichtlich sei. Im 24-Stunden-Dienst werde samstags verkürzt und an Sonn- und Feiertagen bis auf die Dienstübergabe nur Bereitschaftsdienst geleistet.

12 Der Kläger beantragt,

unter Änderung des Urteils des Verwaltungsgerichts Leipzig vom 26. März 2015 - 3 K 1374/14 - die Widerspruchsbescheide der Beklagten vom 8. April 2014 und 13. August 2014 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, dem Kläger für im Zeitraum Dezember 2013 bis Dezember 2015 geleistete Mehrarbeit (über 48 Stunden) Freizeitausgleich zu gewähren,

und die Hinzuziehung des Verfahrensbevollmächtigten im Vorverfahren für notwendig zu erklären.

13 Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

14 Die vom Kläger behaupteten Nachteile lägen nicht vor oder erreichten nicht das vom Bundesverwaltungsgericht geforderte Maß an Erheblichkeit, um überhaupt in die Gesamtschau eingestellt werden zu können. Beschäftigten im 12-Stunden-Dienst stünden durch die Anhäufung von Nachdienststunden bis zu vier Arbeitstage Urlaub zusätzlich zu. Beschäftigte im 12-Stunden-Dienst würden in der 48- und nicht in der 52-Stundenwoche und mit vier Diensten mit 28 Stunden Volldienst beschäftigt. Das vom Kläger angegebene Mehr an zu fahrenden Kilometern im 12-Stunden-Schichtdienst sei falsch berechnet und stelle keinen rechtlich relevanten Nachteil dar; die zusätzlichen Kosten könnten zudem als Entfernungspauschale steuerlich abgesetzt werden. Relevante Nachteile lägen weder hinsichtlich der Dienst- und Urlaubsplanung noch des „langen Wochenendes“ vor. Die Einführung des 12-Stunden-Dienstes für Beschäftigte im feuerwehrtechnischen Dienst, die ihre Individualerklärung widerrufen hätten, verstoße daher nicht gegen Unionsrecht. Jedenfalls sei ein möglicher Verstoß nicht hinreichend qualifiziert.

15 Vom 1. Januar 2015 bis 31. Dezember 2015 versah der Kläger Dienst mit einer Wochenarbeitszeit von 50 Stunden und seit dem 1. Januar 2016 mit einer Wochenarbeitszeit von 48 Stunden, jeweils im 24-Stunden-Dienst.

16 Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die Behördenakte der Beklagten, die Gerichtsakten des Verwaltungsgerichts Leipzig, des Berufungs- und des Revisionsverfahrens verwiesen.

Entscheidungsgründe

17 Die zulässige Berufung des Klägers hat keinen Erfolg.

- 18 Der Kläger kann von der Beklagten, was allein in Betracht kommt, weder auf Grundlage des unionsrechtliche Haftungsanspruchs (nachfolgend zu I.) noch des beamtenrechtlichen Ausgleichsanspruchs nach dem Grundsatz von Treu und Glauben (nachfolgend zu II.) Freizeitausgleich für im Zeitraum 1. Dezember 2013 bis 31. Dezember 2015 über 48 Wochenstunden hinaus geleisteten Dienst verlangen, § 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO. In diesem Umfang hat das Bundesverwaltungsgericht das Urteil des Senats vom 25. April 2017 aufgehoben und die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen.
- 19 I. Der unionsrechtliche Haftungsanspruch setzt nach der ständigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH, Urt. v. 25. November 2010 - C-429/09 -, juris Rn. 47, 48 m. w. N.) voraus, dass die unionsrechtliche Norm, gegen die verstoßen worden ist, die Verleihung von Rechten an die Geschädigten bezweckt, zwischen diesem Verstoß und dem dem Geschädigten entstandenen Schaden ein unmittelbarer Kausalzusammenhang besteht und der Verstoß gegen diese Norm hinreichend qualifiziert ist. Diese Voraussetzungen liegen nicht vor.
- 20 1. Die von der Beklagten angewandten Vorschriften der Sächsischen Arbeitszeitverordnung (SächsAZVO) in der am 1. Januar 2008 in Kraft getretenen Fassung vom 17. Dezember 2007 (SächsGVBl. S. 578; SächsGVBl. 2008, S. 198) sind mit Unionsrecht vereinbar.
- 21 a) Nach § 1 Abs. 1 Satz 1 SächsAZVO beträgt die regelmäßige Arbeitszeit im Durchschnitt wöchentlich 40 Stunden. Die wöchentliche Höchstarbeitszeit darf gemäß § 1 Abs. 1 Satz 2 SächsAZVO in einem Bezugszeitraum von vier Monaten im Durchschnitt 48 Stunden nicht überschreiten. Bei Tätigkeiten, die dadurch gekennzeichnet sind, dass die Kontinuität des Dienstes gewährleistet sein muss, wie u. a. im Feuerwehrdienst, kann im Bereitschaftsdienst gearbeitet werden (§ 9 Abs. 2 Satz 1 SächsAZVO). Insoweit kann die Arbeitszeit gemäß § 9 Abs. 2 Satz 2 SächsAZVO entsprechend dem dienstlichen Bedürfnis, im Rahmen der bestehenden Schutzvorschriften, auf bis zu 48 Stunden wöchentlich im Durchschnitt eines Bezugszeitraums von vier Monaten verlängert werden. Mit diesen Regelungen hat der Verordnungsgeber Art. 6 Buchst. b, Art. 16 Buchst. b und Art. 17 Abs. 2 und 3 Buchst. c Ziff. iii der Richtlinie 2003/88/EG des Europäischen Parlaments und des

Rates vom 4. November 2003 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung (ABl. EU Nr. L 299 S. 9; RL 2003/88/EG) umgesetzt. Soweit die Beklagte die wöchentliche Arbeitszeit für die Beschäftigten im feuerwehrtechnischen Einsatzdienst der Branddirektion mit Wirkung vom 1. Januar 2008 auf 48 Stunden festgesetzt hat (vgl. die seit dem 1. Januar 2008 geltende Dienstvereinbarung Nr. 27/2008 vom 4. August 2008), bestehen hiergegen keine rechtlichen Bedenken (vgl. BVerwG, Urt. v. 19. April 2018 a. a. O., Rn. 16, 17).

22 b) Die vom Kläger unter dem 1. Januar 2008 abgegebene Individualerklärung, in der er sich schriftlich mit der Erhöhung der durchschnittlichen wöchentlichen Arbeitszeit von 48 Stunden auf 52 Stunden einverstanden erklärt hat, beruht auf § 11 Abs. 1 SächsAZVO.

23 Abweichend von § 1 Abs. 1 Satz 1 und 2 SächsAZVO bestimmt § 11 Abs. 1 SächsAZVO, dass die durchschnittliche wöchentliche Höchstarbeitszeit gemäß § 1 Abs. 1 Satz 2 unter Beachtung der allgemeinen Grundsätze der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes überschritten werden kann, wenn u. a. der Beamte sich hierzu schriftlich bereit erklärt (Nr. 1) und dem Beamten, sofern er nicht zur Überschreitung der wöchentlichen Höchstarbeitszeit bereit ist oder die Erklärung nach Nr. 1 widerruft, keine Nachteile entstehen (Nr. 2). Mit dieser Regelung hat der Verordnungsgeber die Anforderungen des Art. 22 Abs. 1 RL 2003/88/EG ordnungsgemäß umgesetzt (vgl. BVerwG, Urt. v. 19. April 2018 a. a. O., Rn. 22; Urt. v. 20. Juli 2017, BVerwGE 159, 245 Rn. 25). Danach steht es den Mitgliedstaaten frei, Art. 6 Buchst. b der Richtlinie unter bestimmten Voraussetzungen nicht anzuwenden. Ein solches „Opt-out“ ist möglich, wenn die allgemeinen Grundsätze der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der Arbeitnehmer eingehalten werden, der Arbeitnehmer sich hierzu bereit erklärt, und keinem Arbeitnehmer Nachteile daraus entstehen, dass er nicht bereit ist, eine solche Arbeit zu leisten.

24 2. Die Individualerklärung des Klägers vom 1. Januar 2008 verstößt nicht gegen § 11 Abs. 1 Nr. 1 und 2 SächsAZVO und damit zugleich nicht gegen Unionsrecht.

25 a) Der Kläger hat sich i. S. v. § 11 Abs. 1 Nr. 1 SächsAZVO schriftlich bereit erklärt, Dienst mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 52 Stunden zu leisten.

- 26 In dieser Erklärung liegt die erforderliche individuelle Erklärung. Hieran ändert nichts, dass die Erklärung von der Beklagten für eine Vielzahl von Fällen vorformuliert und nicht im Einzelfall ausgehandelt wurde. Maßgeblich ist, dass sie mit jedem Beamten individuell durch Unterzeichnung der Erklärung getroffen wurde (vgl. EuGH, Urt. v. 5. Oktober 2004 - C-397/01 u. a. -, juris Rn. 80 ff.).
- 27 Der Kläger hat die Individualerklärung vom 1. Januar 2008 freiwillig abgegeben. Das Erfordernis der Freiwilligkeit entnimmt der Europäische Gerichtshof (Urt. v. 5. Oktober 2004 - C 397/01 u. a. -, juris Rn. 83 ff.) dem Zweck der Richtlinie, mit der ein wirksamer Schutz der Sicherheit und der Gesundheit der Arbeitnehmer gewährleistet werden soll, indem ihnen eine Begrenzung ihrer Wochenarbeitszeit sowie Mindestruhezeiten zugestanden werden. Bei jeder Abweichung von diesen Mindestvorschriften muss daher in vollem Umfang gewährleistet sein, dass der betroffene Arbeitnehmer, wenn er auf ein ihm unmittelbar durch die Richtlinie eingeräumtes soziales Recht verzichtet, dies frei und in voller Sachkenntnis tut.
- 28 Gemessen daran ist die Freiwilligkeit hier zu bejahen. Dies ergibt sich bereits aus dem Wortlaut der Erklärung und wird letztlich auch vom Kläger selbst nicht in Abrede gestellt. Er hat die Erklärung im Bewusstsein dessen abgegeben, dass er dadurch auf den Schutz durch die Einhaltung der Höchstarbeitszeit von 48 Stunden verzichtet. Die Freiwilligkeit entfällt nicht deshalb, weil der Amtsleiter des Brandschutzamtes der Beklagten die Bediensteten anlässlich von im Jahr 2007 durchgeführten Dienstschichtbesuchen darauf hingewiesen hat, dass die 48-Stunden-Woche kommen werde und es hierzu bereits ein Dienstplanmodell für die 12-Stunden-Schicht gebe. Allerdings sei auch ein anderes Schichtmodell möglich, was aber voraussetze, dass von den Bediensteten Individualerklärungen zur Erhöhung der Arbeitszeit (über 48 Stunden hinaus) abgegeben würden. Die Veranstaltungen hätten in erster Linie der Information und nicht der Beeinflussung der Mitarbeiter gedient (siehe die in der mündlichen Verhandlung des Verwaltungsgerichts vom 26. März 2015 in den - beim Senat anhängigen und ebenfalls mit Urteil vom heutigen Tag entschiedenen - Parallelverfahren 2 A 267/15 und 2 A 336/15 verlesene Erklärung des Abteilungsleiters Einsatzplanung im Brandschutzamt der Beklagten W. vom 29. Januar 2015). Zwar mag die Opt-Out-Erklärung von der Beklagten im Interesse der Aufrechterhaltung der Einsatzbereitschaft der Feuerwehr erwünscht gewesen und

deshalb ein Wechsel des Schichtmodells dahingehend in den Raum gestellt worden sein, dass, sollte die Erklärung nicht unterschrieben werden, kein 24-Stunden-Dienst mehr möglich sei. In der Folge haben, bis auf einen, alle Feuerwehrbeamte die Erklärung abgegeben, was den Schluss nahe legt, dass die Opt-Out-Regelung, insbesondere im Hinblick auf die Beibehaltung des 24-Stunden-Schichtdienstes, auch ihren Interessen entsprach. Unter diesen Umständen kann nicht davon ausgegangen werden, dass dem Kläger die Erklärung von der Beklagten zwangsweise abverlangt worden wäre. Hinzu kommt, dass der Kläger die Erklärung in Kenntnis der Widerrufsmöglichkeit, auf die er ausdrücklich hingewiesen wurde, abgegeben und sich hierdurch, zumindest vorübergehend bis zum Ablauf der Widerrufsfrist, mit der Erhöhung der Arbeitszeit einverstanden erklärt hat.

29 b) § 11 Abs. 1 Nr. 2 SächsAZVO verlangt für eine rechtmäßige Erweiterung der wöchentlichen Arbeitszeit über 48 Stunden hinaus, dass keinem Arbeitnehmer Nachteile daraus entstehen, dass er nicht bereit ist, eine solche Arbeit zu leisten.

30 Der Begriff des Nachteils ist ausgehend vom Ziel der Richtlinie 2003/88/EG zu bestimmen. Sie soll als besonders wichtige Regel des Sozialrechts der Union die Sicherheit und Gesundheit der Arbeitnehmer sicherstellen und dabei insbesondere gewährleisten, dass diese tägliche und wöchentliche Ruhezeiten einhalten. Von einem Nachteil in diesem Sinne ist nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts auszugehen, wenn dem Arbeitnehmer die vorgeschriebenen Ruhezeiten vorenthalten werden. Daneben kommen Retorsionsmaßnahmen wie eine Umsetzung gegen den Willen des Beamten, aber auch sonstige Umstände, die eine Folge der Entscheidung darstellen, die Erklärung, freiwillig über 48 Stunden wöchentlich hinaus Dienst zu leisten, nicht abgeben oder widerrufen zu wollen, in Betracht. Unerheblich ist dabei einerseits, ob der Dienstherr diesen Umständen eine Art Strafcharakter für die von dem Beamten getroffene Wahl zumisst, nicht mehr als die an sich höchstens zulässigen 48 Stunden wöchentlich Dienst zu leisten. Ebenso kommt es bei der Beurteilung, ob solche Umstände nachteilig sind, nicht auf die subjektive Sicht des Beamten an. Dann hätte es der Beamte in der Hand, sich gegenüber nahezu jeder der Organisationshoheit des Dienstherrn unterfallenden Maßnahme auf deren Nachteiligkeit zu berufen. Dies schränkte den Handlungsspielraum des Dienstherrn, die jedenfalls ausnahmsweise bestehende Möglichkeit, über 48 Stunden wöchentlich

Dienst zu leisten, organisatorisch sinnvoll zu begleiten, unangemessen ein. Neben der erwähnten Retorsionsmaßnahme kommt ein Nachteil im Sinn von Art. 22 Abs. 1 RL 2003/88/EG deswegen vor allem dann in Betracht, wenn die tatsächlichen und rechtlichen Folgen der Verweigerung der Arbeitszeitverlängerung sich im Rahmen einer Gesamtschau bei objektiver Betrachtung als negativ darstellen. In die Gesamtschau sind sowohl die vorteilhaften als auch die nachteiligen Umstände einzubeziehen. Ungünstige Umstände, die der Dienstherr anderweitig - etwa durch Geld- oder Zeitausgleich - kompensiert, haben hingegen unberücksichtigt zu bleiben. Vor diesem Hintergrund kann auch eine negative Dienstplangestaltung einen Nachteil darstellen (vgl. BVerwG, Urt. v. 20. Juli 2017 a. a. O., Rn. 22, 24; Urt. v. 19. April 2018 a. a. O., Rn. 33, 34; unter Berufung auf EuGH, Urt. v. 14. Oktober 2010 - C-243/09 -, juris Rn. 54 ff.).

- 31 Ob der so gefasste weite Nachteilsbegriff nicht über das Ziel der Richtlinie 2003/88/EG, die Sicherheit und Gesundheit der Arbeitnehmer zu schützen, hinausgeht, könnte indes deshalb zweifelhaft sein, weil das vom Bundesverwaltungsgericht zur Begründung seiner Auffassung herangezogene Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 14. Oktober 2010 - C-243/09 - (juris Rn. 54 ff.) eine Umsetzung wegen fehlender Bereitschaft, mehr als 48 Stunden wöchentlich zu arbeiten, betraf, wobei das innerstaatliche Recht - anders als vorliegend - keine Ausnahmemöglichkeit im Sinn von Art. 22 Abs. 1 RL 2003/88/EG vorsah. Dementsprechend ging es allein um einen Verstoß des innerstaatlichen Rechts gegen die in Art. 6 Buchst. b RL 2003/88/EG festgelegte Höchstarbeitszeit, für den es auf das Vorliegen eines Nachteils gerade nicht ankam (vgl. im Einzelnen: OVG NRW, Urt. v. 7. Dezember 2018, ZBR 2019, 315, 319). Allerdings leitet die Europäische Kommission aus dem Urteil vom 14. Oktober 2010 - C-243/09 - Rn. 41 bis 55 (juris) gleichwohl her, der Gerichtshof habe in dem Urteil angedeutet, dass die gegen den Willen des betroffenen Arbeitnehmers erfolgte Umsetzung auf einen anderen Dienstposten, nachdem er die Einhaltung der durchschnittlichen Höchstgrenze von 48 Stunden beantragt hatte, bedeute, dass dem Arbeitnehmer ein Nachteil entstanden war. Demgemäß heißt es in der Mitteilung der Kommission zu Auslegungsfragen in Bezug auf die RL 2003/88/EG zur Opt-Out-Regelung in Art. 22 Abs. 1 (ABl. 2017, C 165, S. 54), der Begriff „Nachteile“ bedeute nicht nur, dass der betroffene Arbeitnehmer vor einer Entlassung geschützt ist, sondern er umfasse auch sonstige Schäden oder

Benachteiligungen, etwa die Umsetzung gegen seinen Willen in eine andere Dienststelle oder auf einen anderen Dienstposten. Dies bedarf indes ebenso wenig einer abschließenden Entscheidung wie die Frage, ob nicht nur dienstliche Nachteile, sondern auch sich aus einem anderen Schichtmodell ergebende mittelbare Folgen, die vom Dienstherrn weder beabsichtigt noch ihm zurechenbar sind, überhaupt als Nachteile anzusehen sind (vgl. OVG NRW a. a. O., 319). Jedenfalls wären dem Kläger im Falle der Nichtabgabe der Individualerklärung vom 1. Januar 2008 keine Nachteile im Sinn von § 11 Abs. 1 Nr. 2 SächsAZVO entstanden.

32 aa) Insbesondere hätte die Beklagte den Kläger, hätte er die Individualerklärung nicht unterschrieben, auch bei einer wöchentlichen Arbeitszeit von 48 Stunden unverändert im Einsatzdienst der Feuerwehr, wenn auch in der 12-Stunden-Schicht statt wie bisher in der 24-Stunden-Schicht, beschäftigt. Dies zeigt sich daran, dass der einzige Beamte im Einsatzdienst, der zu Beginn des Jahres 2008 keine Individualerklärung abgegeben hatte, ab dem 1. Januar 2008 Dienst in der 12-Stunden-Schicht leistete. Insofern wäre mit der Überführung des Klägers in die 12-Stunden-Schicht keine Umsetzung im Rechtssinne verbunden gewesen. Weder wäre dem Kläger ein anderer bei der Beklagten eingerichteter Dienstposten (funktionelles Amt im konkreten Sinne) übertragen worden noch hätten sich die ihm als Inhaber des statusrechtlichen Amtes eines Brandmeisters bei der Stadt Leipzig übertragenen Aufgaben geändert. Hieraus folgt, dass die mit dem Wechsel von der 24-Stunden-Schicht in die 12-Stunden-Schicht verbundenen Änderungen des Dienstplans und der Dienstdurchführung als solche grundsätzlich nicht mit einer Umsetzung eines Beamten vergleichbar sind. Während bei der Umsetzung ein anderer konkreter Aufgabenbereich zugewiesen wird, bezieht sich die Zuordnung zu einem Schichtmodell in erster Linie auf die konkreten Arbeitszeiten (vgl. BVerwG, Urt. v. 19. April 2018 a. a. O., Rn. 41).

33 bb) Ausgehend davon ist deshalb eine Gesamtschau vorzunehmen, in die die Nachteile des 12-Stunden-Schichtmodells gegenüber dem 24-Stunden-Schichtmodell einzubeziehen sind. Hierzu gehören insbesondere Unterschiede beim Urlaub und bei den Zulagen, den zusätzlichen Fahrtkosten und dazu, ob ein langes Wochenende vorteilhafter ist als mehrere kürzere Erholungsphasen (vgl. BVerwG, Urt. v. 19. April 2018 a. a. O., Rn. 35 ff.). Im Ergebnis dieser Abwägung vermag der Senat indes keine Umstände und Gesichtspunkte festzustellen, die den Dienst in der 12-Stunden-Schicht

gegenüber dem in der 24-Stunden-Schicht bei objektiver Betrachtung als für den Kläger nachteilig erscheinen lassen.

34

(1) Einen Nachteil kann der Kläger nicht daraus herleiten, dass er nach seinem Vortrag im streitgegenständlichen Zeitraum Dezember 2013 bis Dezember 2015 im 12-Stunden-Schichtdienst doppelt so häufig zu seiner damaligen Dienststelle, der Westwache, hätte fahren müssen als im 24-Stunden-Schichtdienst. Der Kläger wohnt in L, L Straße... Die Entfernung zur Westwache in L, L Straße.. beträgt je nach gewählter Strecke zwischen 7,4 km und 7,6 km und die Fahrtzeit 17 bzw. 18 Minuten. Der dem Kläger durch die im 12-Stunden-Schichtdienst anfallenden zusätzlichen Fahrten zwischen Wohnung und Dienststelle entstehende finanzielle und zeitliche Mehraufwand erreicht indes nicht das vom Bundesverwaltungsgericht geforderte gewisse Maß an Erheblichkeit, um überhaupt in die Gesamtschau eingestellt zu werden (Urt. v. 19. April 2018 a. a. O., Rn. 37). Dies folgt hier nicht nur bereits aus der mit unter 10 km geringen Entfernung und etwas mehr als 15 Minuten geringen Fahrtzeit, sondern vor allem auch daraus, dass Wohnung und Dienststelle des Klägers im Stadtgebiet L liegen. Hinzu kommt, dass die Frage, wo der Kläger wohnt, Teil seiner persönlichen Lebensgestaltung ist. (Mehr-)Aufwendungen für Fahrten und Fahrtkosten zwischen Wohnung und Dienststelle stellen sich daher als Folge dieser allein vom Kläger zu treffenden Entscheidung dar und sind der Beklagten grundsätzlich nicht zuzurechnen. Soweit die Entfernung zwischen Wohnung/Wohnort und Dienststelle etwa im Rahmen einer vom Dienstherrn veranlassten Versetzung oder Umsetzung eines Beamten von Bedeutung sein kann, liegt eine solche Maßnahme, wie vorstehend ausgeführt, hier nicht vor. Schließlich ist, so das Bundesverwaltungsgericht (a. a. O.), zu berücksichtigen, dass etwaige zusätzliche Fahrtkosten durch deren steuerliche Absetzbarkeit als Werbungskosten nach § 9 Abs. 1 Satz 3 Nr. 4, Abs. 2 und 4 EStG zumindest teilweise ausgeglichen werden. Dies beruht darauf, dass der Gesetzgeber - verfassungsrechtlich unbedenklich - angenommen hat, dass die Aufwendungen für Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte wegen der privaten Wahl des Wohnorts zwangsläufig nicht ausschließlich beruflich, sondern auch privat mitveranlasst sind (vgl. Kirchhof/Seer, in: Kirchhof, EStG, 18. Aufl. 2019, § 9 Rn. 44 m. N. zur Rspr. des BVerfG).

35

(2) Es bestehen keine Nachteile hinsichtlich der Urlaubs- und Zulagenansprüche.

36 Gemäß § 10 Abs. 5 Satz 1 Sächsische Urlaubs-, Mutterschutz- und Elternzeitverordnung (SächsUrlMuEltVO; inhaltsgleich mit § 10 Abs. 8 Satz 1 Sächsische Urlaubsverordnung, die zum 31. Dezember 2013 außer Kraft getreten ist) erhalten Beamte der Feuerwehr, die nach einem Schichtplan eingesetzt sind, der für den Regelfall Schichten von 24 Stunden Dauer vorsieht, keinen Zusatzurlaub für Nachtdienststunden nach Absatz 1 und 4 der Vorschrift. In diesem Zusammenhang erweist sich der 12-Stunden-Schichtdienst gegenüber dem 24-Stunden-Schichtdienst daher nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts (Urt. v. 19. April 2018 a. a. O., Rn. 36) eher als Vorteil; dem schließt sich der Senat an. Soweit der Kläger dem entgegenhält, nach dem Rahmendienstplan werde in der 12-Stunden-Schicht während der Nachtschicht weit überwiegend (aktiver) Volldienst, in der 24-Stunden-Schicht dagegen weit überwiegend, an Sonn- und Feiertagen bis auf die Übergabe ausschließlich, Bereitschaftsdienst geleistet, übersieht er, dass die sich aus dem Nachtdienst ergebenden besonderen körperlichen und gesundheitlichen Belastungen nach dem Willen des Ordnungsgebers durch die Gewährung des Zusatzurlaus ausgeglichen oder zumindest abgemildert werden sollen. Für den Begriff des „Nachteils“ kommt es, anders als der Kläger meint, nach den vorstehenden Ausführungen auch nicht darauf an, ob für den Umfang und die Verteilung der Volldienstzeiten und des Bereitschaftsdienstes in beiden Schichtmodellen ein „sachlicher Grund“ besteht. Im Übrigen führt die in der 12-Stunden-Schicht abzuleistende (geringere) Zahl von Arbeitsstunden, worauf die Beklagte zutreffend hingewiesen hat, zwangsläufig zu einem gegenüber der 24-Stunden-Schicht höheren Anteil von aktiven Dienstzeiten.

37 Beamte der Feuerwehr in der 12- und der 24-Stunden-Schicht stehen im streitgegenständlichen Zeitraum hinsichtlich ihrer Zulagenberechtigung gleich. Sie erhalten eine nach §§ 5 ff. Sächsische Erschwerniszulagen- und Mehrarbeitsvergütungsverordnung (SächsEMAVO in der bis zum 31. Dezember 2018 geltenden Fassung; inhaltsgleich mit §§ 3 ff. Sächsische Erschwerniszulagenverordnung, die zum 31. März 2014 außer Kraft getreten ist, SächsEZulVO,) eine Zulage für Dienst zu ungünstigen Zeiten bzw. eine Schichtzulage nach § 14 Abs. 2 SächsEMAVO (§ 13 Abs. 2 SächsEZulVO). Eine Wechseldienstzulage nach § 14 Abs. 1 SächsEMAVO (§ 13 Abs. 1 SächsEZulVO) steht ihnen, wie der Senat mit Beschluss vom 6. Januar 2017 - 2 A 470/15 - (n. v.), mit

dem der Antrag des Klägers im Parallelverfahren - 2 A 336/15 - auf Zulassung der Berufung abgelehnt wurde, entschieden hat, hingegen nicht zu. Dies folgt daraus, dass es an der für die Wechseldienstzulage erforderlichen Voraussetzung des ununterbrochenen Volldienstes fehlt, da die maßgeblichen Rahmendienstpläne hier wie da bestimmte Zeiträume als „Pause/Bereitschaft“ ausweisen (§ 2 Abs. 3 SächsEMAVO; § 13 Abs. 1 Satz 1 SächsEZulVO i. V. m. § 9 Abs. 1 Satz 2 SächsAZVO), inaktive Zeiten während des Bereitschaftsdienstes aber nicht als Arbeitszeit im Sinne dieser Vorschriften gelten (§ 14 Abs. 1 Satz 2 SächsEMAVO; § 13 Abs. 1 Satz 2 SächsEZulVO). Damit bleibt es in beiden Schichtmodellen bei der Schichtzulage bzw. der Zulage für Dienst zu ungünstigen Zeiten.

38 (3) Der Senat erachtet ein „langes Wochenende“ in der 24-Stunden-Schicht bei objektiver Betrachtung für den Beamten nicht für vorteilhafter als mehrere kürzere Erholungszeiten, wie sie in der 12-Stunden-Schicht gegeben sind. In der 24-Stunden-Schicht verteilen sich die in einem Zeitraum von drei Wochen anfallenden sieben Dienstschichten dergestalt, dass der Beamte an jedem dritten Wochenende ein „langes Wochenende“ hat, während er an den beiden anderen Wochenenden samstags bzw. sonntags Dienst leistet. In der 12-Stunden-Schicht wird in Tag- und Nachtschichten gearbeitet, an die sich jeweils, auch an Sonn- und Feiertagen, die Ruhezeit anschließt; hinzu kommt in einem Bezugszeitraum von 14 Tagen eine Mindestruhezeit von zweimal 24 Stunden. Welches der beiden Schichtmodelle sich als vorteilhafter oder nachteiliger darstellt, hängt in erster Linie von den persönlichen Verhältnissen des einzelnen Beamten ab und damit von dessen subjektiven Verhältnissen und Anschauungen, die sich zudem jederzeit aus verschiedenen Gründen ändern können. Insofern lässt sich nicht allgemein sagen, dass ein „langes Wochenende“ generell vorteilhafter wäre.

39 (4) Nach den maßgeblichen Bestimmungen, für den 24-Stunden-Dienst die Dienstvereinbarung Nr. 27/2008 und für den 12-Stunden-Dienst die Regelungen zur Urlaubswunschliste der Bediensteten im Pool der 48 Stunden Woche für das Jahr 2014 und vom 8. April 2014, weisen die Dienstvorplanung und die Urlaubsplanung beider Schichtmodelle keine rechtserheblichen Unterschiede aus, aus denen sich bei objektiver Betrachtung ein Nachteil ergeben könnte.

40 Die Dienstvorplanung ist in beiden Diensten grundsätzlich so vorzunehmen, dass alle festgelegten Funktionsstellen besetzt sind und keine Über- bzw. Unterschreitungen der Dienststärke auftreten. Hierbei ist die Arbeitszeit aller Beschäftigten möglichst gleichmäßig zu verteilen. Während im 24-Stunden-Dienst bis zum 30. November eines Kalenderjahres eine Jahresvorplanung für das Folgejahr und bis zum 25. des laufenden Monats eine Monatsvorplanung für den Folgemonat und der tägliche Dienstplan einen Dienst vorher, das sind im günstigsten Fall fünf Tage, erstellt werden, wird die Dienstvorplanung im 12-Stunden-Dienst fünf Wochen im Voraus abgeschlossen und im Anschluss hieran vom Sachgebietsleiter verbindlich bestätigt, wobei Änderungen dann nur noch aus dienstlichen oder lagespezifischen Erfordernissen sowie bei einem Dienstaustausch und in beiderseitigem Einvernehmen erfolgen. Hiernach erweist sich im 24-Stunden-Dienst allenfalls die Monatsvorplanung als halbwegs verlässlich und letztlich nur der tägliche Dienstplan als endgültig. Unter diesen Umständen sind durchgreifende Nachteile bei der Dienstvorplanung im 12-Stunden-Dienst für den Senat nicht erkennbar.

41 Gleiches gilt für die Urlaubsvorplanung. Grundsätzlich ist der gesamte Jahresurlaub bzw. sind die Urlaubswünsche für das Folgejahr bis zum 15. November des laufenden Jahres beim Wachschiefführer/Dienstplanverantwortlichen anzumelden. Dieser erstellt hieraus bis zum 30. November/15. Dezember des laufenden Jahres einen Urlaubsplan. Damit war der Urlaub, wie die Beklagte unwidersprochen vorgetragen hat, verbindlich festgelegt; Änderungen erfolgten nur im Einvernehmen mit den Bediensteten. Soweit der Urlaub etwa vier bis fünf Wochen vor Urlaubsantritt nochmals beantragt und genehmigt werden musste, betraf diese bereits früher bestehende Verfahrensweise alle Bediensteten im Einsatzdienst der Feuerwehr unabhängig davon, ob sie im 24-Stunden-Schichtdienst oder im 12-Stunden-Schichtdienst tätig waren.

42 cc) Nach alledem fehlt es an mit der Zuordnung zum 24-Stunden- oder 12-Stunden-Schichtmodell verbundenen objektiv nachteiligen Umständen, die in die gebotene Gesamtschau einzustellen wären, und damit an einem Verstoß gegen Unionsrecht. Vielmehr stellt sich der 12-Stunden-Schichtdienst als neutrales, organisatorisch bedingtes Aliud gegenüber dem 24-Stunden-Schichtdienst dar. Durch die Herabsetzung der bisherigen Arbeitszeit der Bediensteten im Einsatzdienst der

Feuerwehr durch die Einführung der wöchentlichen Höchstarbeitszeit von 48 Stunden nach § 1 Abs. 1 Satz 2 SächsAZVO mit Wirkung vom 1. Januar 2008 wäre nach dem Vorbringen der Beklagten ein Personaldefizit entstanden, dem nur durch einen Dienstplan mit 12-Stunden-Schichten hätte begegnet werden können. Vor diesem Hintergrund dürfen Auslegung und Anwendung von § 11 Abs. 1 Nr. 2 SächsAZVO nicht dazu führen, dass die Beklagte im Rahmen ihrer Organisationshoheit von notwendigen Maßnahmen beim Einsatz ihrer Beschäftigten absehen muss, die für eine effektive Aufgabenerfüllung und die Sicherung der Einsatzbereitschaft ihrer Feuerwehr erforderlich sind. Insofern stellt sich der Wechsel des Schichtmodells ebenso wie der Hinweis auf die Möglichkeit der Erweiterung der Arbeitszeit auf 52 Stunden nach Maßgabe der „Opt-Out“ Regelung des § 11 SächsAZVO als sachlich begründete zwingende Folge der Herabsetzung der wöchentlichen Höchstarbeitszeit dar. Nachdem eine Vielzahl Beamter im feuerwehrtechnischen Einsatzdienst, zu denen der Kläger nicht gehörte, ab Herbst 2013 (mit Stand 1. Mai 2014 waren dies nach dem Vortrag der Beklagten insgesamt 123 Beamte) ihre jeweilige Individualerklärung widerrufen hatten, wurden sie in die 12-Stunden-Schicht mit einer durchschnittlichen wöchentlichen Arbeitszeit von 48 Stunden überführt. Soweit sämtliche Beamte im Einsatzdienst der Feuerwehr seit 1. Januar 2016 bei einer wöchentlichen Arbeitszeit von 48 Stunden im 24-Stunden-Schichtdienst tätig sind, war dies erst möglich, nachdem entsprechende Stellen im Einsatzdienst vom Stadtrat der Beklagten bewilligt worden waren und in der Folge besetzt wurden.

43 3. Selbst wenn - unabhängig davon und selbständig tragend - davon auszugehen wäre, dass dem Kläger, hätte er die Individualerklärung vom 1. Januar 2008 nicht abgegeben, durch den Wechsel des Schichtmodells ein Nachteil entstanden und damit ein Verstoß gegen Unionsrecht anzunehmen wäre, wäre dieser Verstoß nicht hinreichend qualifiziert.

44 Ein Verstoß gegen Unionsrecht ist hinreichend qualifiziert, wenn der Mitgliedstaat sein Ermessen offenkundig und erheblich überschritten hat. Dies ist nicht nur dann der Fall, wenn die einschlägige Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs offenkundig verkannt worden ist (vgl. EuGH, Urt. v. 25. November 2010 - C-429/09 -, juris Rn. 51 f.; BVerwG, Urt. v. 19. April 2018 a. a. O., Rn. 41 und Urt. v. 20. Juli 2017 a. a. O., Rn. 16), sondern auch dann, wenn der Verpflichtete bei der Anwendung

des Unionsrechts über einen erheblich verringerten oder gar auf Null reduzierten Gestaltungsspielraum verfügt (vgl. EuGH, Urt. v. 23. Mai 1996 - C-5/94 -, juris Rn. 28; BVerwG, Urt. v. 19. April 2018 a. a. O., Rn. 42).

45

Gemessen daran ist der Beklagten ein qualifizierter Verstoß gegen Unionsrecht bei der vorliegend in Rede stehenden Anwendung und Auslegung des Nachteilsbegriffs in § 11 Abs. 1 Nr. 2 SächsAZVO nicht vorzuwerfen.

46

Da der Wechsel des Schichtmodells und die damit verbundene Änderung des Dienstplans und der Dienstdurchführung, wie vorstehend (unter 2. b) aa) dargelegt, nicht mit einer Umsetzung im Rechtssinne gleichgesetzt werden können, kann die Qualifikation des Verstoßes nicht auf die eine Umsetzung betreffende Rechtsprechung des Gerichtshofs gestützt werden (vgl. EuGH, Urt. v. 14. Oktober 2010 a. a. O., Rn. 65 f.; BVerwG, Urt. v. 19. April 2018 a. a. O., Rn. 41). Art. 22 Abs. 1 RL 2003/88/EG selbst lassen sich keine klaren oder sonst näheren Hinweise und Vorgaben zum Verständnis des Nachteilsbegriffs entnehmen. Unmittelbar einschlägige Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs hierzu liegt nicht vor. Die Voraussetzungen des Nachteilsbegriffs wurden vom Bundesverwaltungsgericht erstmals durch das im vorliegenden Verfahren ergangene Urteil vom 19. April 2018 - 2 C 40.17 - geklärt. Danach ist der Nachteilsbegriff, wie die vorstehenden Ausführungen zeigen, in hohem Maße auslegungsbedürftig. Unter diesen Umständen kann keine Rede davon sein, dass im Wechsel des Schichtmodells liegende etwaige Nachteile für die Beklagte offenkundig gewesen wären und sie den ihr aufgrund ihrer Organisationshoheit beim Einsatz ihrer Beschäftigten im Feuerwehrdienst zukommenden Gestaltungsspielraum erheblich überschritten hätte.

47

4. Auf die Erwägungen des Bundesverwaltungsgerichts zum Umfang der vom Kläger im streitbefangenen Zeitraum geleisteten Zuvielarbeit (Urt. v. 19. April 2018 a. a. O., Rn. 43 ff.) kommt es nicht an, deren konkrete Ermittlung deshalb unterbleiben kann.

48

II. Für den beamtenrechtlichen Ausgleichsanspruch aus dem Grundsatz von Treu und Glauben gelten dieselben Voraussetzungen wie für den unionsrechtlichen Haftungsanspruch, die nach den vorstehenden Ausführungen (unter I.) indessen nicht erfüllt sind.

49 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Da der Kläger die Kosten des
Verfahrens in allen Rechtszügen zu tragen hat, sind die Kosten seines
Bevollmächtigten im Vorverfahren nicht nach § 162 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 2 VwGO
erstattungsfähig.

50

Die Revision ist nicht zuzulassen, weil keiner der Zulassungsgründe nach § 132 Abs. 2
VwGO vorliegt.

Rechtsmittelbelehrung

Die Nichtzulassung der Revision kann durch Beschwerde angefochten werden.

Die Beschwerde ist beim Sächsischen Obergerverwaltungsgericht, Ortenburg 9, 02625
Bautzen, innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Urteils schriftlich oder in
elektronischer Form nach Maßgabe des § 55a der Verwaltungsgerichtsordnung und
der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen
Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach
(Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung) vom 24. November 2017 (BGBl. I S.
3803) in der jeweils geltenden Fassung einzulegen. Die Beschwerde muss das
angefochtene Urteil bezeichnen.

Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieses Urteils zu
begründen. Die Begründung ist bei dem oben genannten Gericht schriftlich oder in
elektronischer Form nach Maßgabe des § 55a der Verwaltungsgerichtsordnung und
der Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung einzureichen.

In der Begründung der Beschwerde muss die grundsätzliche Bedeutung der
Rechtssache dargelegt oder die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, des
Gemeinsamen Senats der Obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des
Bundesverfassungsgerichts, von der das Urteil abweicht, oder der Verfahrensmangel
bezeichnet werden. In Rechtstreitigkeiten aus dem Beamtenverhältnis und
Disziplinarrecht kann auch die Abweichung des Urteils von einer Entscheidung eines
anderen Obergerverwaltungsgerichts vorgetragen werden, wenn es auf diese Abweichung
beruht, solange eine Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts in der Rechtsfrage
nicht ergangen ist.

Für das Beschwerdeverfahren besteht Vertretungszwang; dies gilt auch für die
Einlegung der Beschwerde und für die Begründung. Danach muss sich jeder Beteiligte
durch einen Rechtsanwalt oder einen 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, der die Befähigung zum Richteramt besitzt, als Bevollmächtigten vertreten
lassen.

In Angelegenheiten, die ein gegenwärtiges oder früheres Beamten-, Richter-, Wehrpflicht-, Wehrdienst- oder Zivildienstverhältnis oder die Entstehung eines solchen Verhältnisses betreffen, in Personalvertretungsangelegenheiten und in Angelegenheiten, die in einem Zusammenhang mit einem gegenwärtigen oder früheren Arbeitsverhältnis von Arbeitnehmern im Sinne des § 5 des Arbeitsgerichtsgesetzes stehen, einschließlich Prüfungsangelegenheiten, sind auch Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder vertretungsbefugt. Vertretungsbefugt sind auch juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer dieser Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder anderer Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt, und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet. Diese Bevollmächtigten müssen durch Personen mit der Befähigung zum Richteramt handeln.

Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse können sich durch eigene Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt oder durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt anderer Behörden oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse vertreten lassen.

Ein Beteiligter, der zur Vertretung berechtigt ist, kann sich selbst vertreten.

gez.:
Grünberg

Hahn

Henke

Beschluss

Der Streitwert wird für das Berufungsverfahren auf 6.591,20 € festgesetzt.

Gründe

- 1 Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf § 63 Abs. 2 Satz 1, § 47 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Satz 1, § 52 Abs. 1 GKG. Der Senat bemisst die Sachbedeutung des Anspruchs auf Freizeitausgleich für den Kläger mit dem Betrag der Mehrarbeitsvergütung. Dieser beläuft sich ausgehend von den Angaben des Klägers in der Berufungsverhandlung, wonach er im Dezember 2013 sechs Dienste und im Jahr 2014 92 Dienste mit jeweils vier Stunden sowie im Jahr 2015 84 Dienste mit jeweils zwei Stunden (über der

zulässigen wöchentlichen Höchst Arbeitszeit von 48 Stunden), mithin insgesamt 560 Stunden, geleistet hat, auf (560 Stunden x 11,77 €= \Rightarrow) 6.591,20 €.

- 2 Der Beschluss ist unanfechtbar (§ 68 Abs. 1 Satz 5 i. V. m. § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

gez.:
Grünberg

Hahn

Henke