

Az.: 2 A 878/18
3 K 645/16

beglaubigte
Abschrift



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

des

- Kläger -
- Antragsteller -

prozessbevollmächtigt:

gegen

die Bundesrepublik Deutschland
vertreten durch den Bundesminister des Innern
dieser vertreten durch den Präsidenten
der Bundespolizeidirektion Bereitschaftspolizei
Niedervellmarsche Straße 50, 34233 Fulda

- Beklagte -
- Antragsgegnerin -

wegen

Freizeitausgleich
hier: Antrag auf Zulassung der Berufung

hat der 2. Senat des Sächsischen Obergerverwaltungsgerichts durch den Vizepräsidenten des Obergerverwaltungsgerichts Dr. Grünberg, die Richterin am Obergerverwaltungsgericht Hahn und die Richterin am Obergerverwaltungsgericht Dr. Henke

am 22. März 2019

beschlossen:

Auf den Antrag des Klägers wird die Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Leipzig vom 19. April 2018 - 3 K 645/16 - zugelassen.

Die Kostenentscheidung bleibt der Endentscheidung vorbehalten.

Gründe

- 1 Der zulässige Antrag des Klägers auf Zulassung der Berufung hat Erfolg. Die Berufung ist gem. § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO zuzulassen, weil ernstliche Zweifel an der Richtigkeit der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung bestehen und vom Kläger vorgetragen wurden.
- 2 Der Zulassungsgrund der ernstlichen Zweifel dient der Verwirklichung von Einzelfallgerechtigkeit. Er soll eine berufsgerichtliche Nachprüfung des Urteils des Verwaltungsgerichts ermöglichen, wenn sich aus der Begründung des Zulassungsantrags ergibt, dass hierzu wegen des vom Verwaltungsgericht gefundenen Ergebnisses Veranlassung besteht. Gemäß § 124a Abs. 4 Satz 4, Abs. 5 VwGO ist der Zulassungsgrund in der gebotenen Weise darzulegen. Ernstliche Zweifel in dem genannten Sinne sind anzunehmen, wenn der Antragsteller des Zulassungsverfahrens tragende Rechtsätze oder erhebliche Tatsachenfeststellungen des Verwaltungsgerichts mit schlüssigen Gegenargumenten so infrage stellt, dass der Ausgang des Berufungsverfahrens zumindest als ungewiss erscheint (vgl. BVerfG, Kammerbeschl. v. 23. Juni 2000, NVwZ 2000, 1164; Kammerbeschl. v. 26. März 2007 - 1 BvR 228/02 -, juris).
- 3 Der Kläger, Polizeioberkommissar der Bundespolizei im Dienst der Beklagten, begehrt zusätzlichen Freizeitausgleich für seinen Einsatz anlässlich des G7-Gipfels in Schloss Elmau im Sommer 2015. Im Nachgang erfolgte durch die Beklagte eine sog. spitze Abrechnung; der Kläger begehrt demgegenüber eine pauschalierte Abrechnung

der Arbeitszeit unter Anwendung von § 11 BPolBG. In diesem Rahmen seien bei einem 24stündigen Einsatztag mindestens 17 Stunden für die Berechnung des Freizeitausgleichs anzusetzen. Tatsächlich seien indes 24 Stunden auszugleichen, weil es sich auch bei der Rufbereitschaft während der „Ruhezeiten“ um Bereitschaftsdienst gehandelt habe. Die Beklagte hält § 11 BPolBG für nicht anwendbar. Die nach erfolglosem Widerspruchsverfahren erhobene Klage wies das Verwaltungsgericht mit Urteil vom 19. April 2018 - 3 K 645/16 - als unbegründet ab. Der Kläger habe keinen Anspruch auf weiteren Freizeitausgleich für die „Ruhezeiten“ seines Einsatzes. Dieser folge nicht aus § 11 BPolBG, der dem Kläger kein subjektives öffentliches Recht vermittele. Die Entscheidung des Dienstherrn über die Wahl der Rechtsgrundlage für den Freizeitausgleich sei vom Kläger nicht angreifbar, denn die Regelung betreffe allein organisatorische Belange der Beklagten: Es solle bei längeren Einsätzen von Verbänden die geleistete Arbeitszeit möglichst einfach ermittelt und Mehraufwand vermieden werden. Zudem lägen die Voraussetzungen des § 11 BPolBG nicht vor, die einen hinsichtlich seiner konkreten Dauer und hinsichtlich des Personaleinsatzes nicht abschließend planbaren Einsatz verlangten. Der Kläger habe auch keinen Anspruch aus § 88 Satz 2 BBG. Zwar spreche viel dafür, dass die „Ruhezeiten“ tatsächlich Bereitschaftsdienst gewesen seien. Indes handele es sich hierbei nicht um dienstlich angeordnete rechtmäßige Mehrarbeit i. S. des § 88 Satz 2 BBG, sondern um rechtswidrige Zuvielarbeit, die nicht ausgeglichen werden könne. Einen Ausgleichsanspruch aus dem Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) habe der Kläger nicht rechtzeitig geltend gemacht; er hätte die Überschreitung der Arbeitszeit während des Einsatzes schriftlich rügen müssen.

- 4 Der Kläger macht mit seinem Zulassungsantrag ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils geltend (§ 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO). Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts habe er einen Anspruch auf Freizeitausgleich nach § 11 BPolBG; dieser gehe qualitativ über den Anspruch nach § 88 BBG hinaus. Selbst wenn man von einem Organisationsermessen der Beklagten betreffend die Abrechnungsgrundlage ausgehe (so VG Göttingen, Urt. v. 22. November 2017 - 1 A 131/16 -, juris), habe das Gericht nicht berücksichtigt, dass die Beklagte ihre Entscheidung über die Abrechnung des Einsatzes erst im Nachhinein getroffen habe. Die Entscheidung sei indes im Vorhinein zu treffen (vgl. VG Kassel, Urt. v. 29. Januar 2018 - 1 K 889/16.KS -, juris). Zudem sei der Einsatz vorliegend zwar hinsichtlich seiner Dauer,

nicht aber hinsichtlich des Verlaufs planbar gewesen; dies habe die Beweisaufnahme im Rahmen der vom Verwaltungsgericht in Bezug genommenen Entscheidungen des Verwaltungsgerichts Köln vom 8. März 2018 (15 K 5143/16 -, juris u. a.) ergeben. Anders als vom Gericht angenommen, habe es keiner schriftlichen Geltendmachung rechtswidriger Zuvielarbeit bedurft. Zudem sei im Vorfeld und unmittelbar vor dem Einsatz seitens des Dienstherrn die Abrechnung nach § 11 BPolBG in Aussicht gestellt worden. Für den Kläger habe kein Anlass für eine Rüge bestanden.

- 5 Mit diesen Ausführungen wird die entscheidungserhebliche Auffassung des Verwaltungsgerichts zum Anwendungsbereich und zu den Anspruchsvoraussetzungen der § 11 BPolBG sowie § 88 BBG in grundsätzlicher Hinsicht und im konkreten Fall in Frage gestellt. Hierzu liegt bislang keine Rechtsprechung des Senats vor. In den vom Verwaltungsgericht zitierten erstinstanzlichen Urteilen wurde jeweils die Berufung wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache zugelassen. Vor diesem Hintergrund sind die Erfolgsaussichten des Berufungsverfahrens als offen zu bezeichnen.
- 6 Da bereits der Zulassungsgrund der ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit der Entscheidung erfüllt ist, kann dahinstehen, ob auch der zusätzlich geltend gemachte Zulassungsgrund (§ 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO) vorliegt.
- 7 Der Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO).

Belehrung zum Berufungsverfahren

Das Antragsverfahren wird als Berufungsverfahren fortgesetzt; der Einlegung einer Berufung bedarf es nicht.

Die Berufung ist innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Beschlusses zu begründen. Die Begründung ist beim Sächsischen Obergericht, Ortenburg 9, 02625 Bautzen, 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 einzureichen. Die Begründungsfrist kann auf einen vor ihrem Ablauf beim Sächsischen Obergericht gestellten Antrag verlängert werden. Die Begründung muss

einen bestimmten Antrag enthalten sowie die im Einzelnen anzuführenden Gründe der Anfechtung (Berufungsgründe).

Mangelt es an einem dieser Erfordernisse, so ist die Berufung unzulässig.

Für das Berufungsverfahren besteht Vertretungszwang; dies gilt auch für die Begründung der Berufung. 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. 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 juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse vertreten lassen. Darüber hinaus sind als Bevollmächtigte vertretungsbefugt nur

1. Steuerberater, Steuerbevollmächtigte, Wirtschaftsprüfer und vereidigte Buchprüfer, Personen und Vereinigungen im Sinn des § 3 Nr. 4 des Steuerberatungsgesetzes sowie Gesellschaften im Sinn des § 3 Nr. 2 und 3 des Steuerberatungsgesetzes, die durch Personen im Sinn des § 3 Nr. 1 des Steuerberatungsgesetzes handeln, in Abgabenangelegenheiten,
2. berufsständische Vereinigungen der Landwirtschaft für ihre Mitglieder,
3. Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder,
4. Vereinigungen, deren satzungsmäßige Aufgaben die gemeinschaftliche Interessenvertretung, die Beratung und Vertretung der Leistungsempfänger nach dem sozialen Entschädigungsrecht oder der behinderten Menschen wesentlich umfassen und die unter Berücksichtigung von Art und Umfang ihrer Tätigkeit sowie ihres Mitgliederkreises die Gewähr für eine sachkundige Prozessvertretung bieten, für ihre Mitglieder in Angelegenheiten für Kriegsofferfürsorge und des Schwerbehindertenrechts sowie der damit im Zusammenhang stehenden Angelegenheiten,
5. juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer der in den Nummern 3 und 4 bezeichneten 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.

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

gez.:

Grünberg

Hahn

Henke