

Az.: 2 A 637/20
8 K 574/18



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

des

- Kläger -
- Antragsteller -

prozessbevollmächtigt:

gegen

die Bundesrepublik Deutschland
vertreten durch die Direktion Bundesbereitschaftspolizei
vertreten durch den Präsidenten
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 4. Oktober 2021

beschlossen:

Auf Antrag des Klägers wird die Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Leipzig vom 8. Juli 2020 - 8 K 574/18 - zugelassen soweit in diesem die Klage als unbegründet abgewiesen wird.

Die Kostenentscheidung bleibt der Endentscheidung vorbehalten.

Gründe

- 1 Der Antrag des Klägers auf Zulassung der Berufung hat Erfolg.
- 2 Die Berufung ist gem. § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO zuzulassen, weil ernstliche Zweifel an der Richtigkeit der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung bestehen und vom Kläger dargelegt werden.
- 3 Ernstliche Zweifel an der Richtigkeit der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung bestehen dann, wenn der Antragsteller des Zulassungsverfahrens tragende Rechtssätze oder erhebliche Tatsachenfeststellungen mit schlüssigen Gegenargumenten so in Frage stellt, dass der Ausgang des Berufungsverfahrens zumindest als ungewiss zu beurteilen ist (vgl. SächsOVG, Beschl. v. 16. April 2008, SächsVBl. 2008, 191, 192; st. Rspr.).
- 4 So liegt es hier. Der Kläger begehrt mit seiner Klage (noch) die Gewährung von weiterem Freizeitausgleich für im Zeitraum März 2014 bis September 2015 geleistete Mehrarbeit in Form von Bereitschaftsdienst i. H. v. 118 Stunden. Das Verwaltungsgericht hat die Klage abgewiesen. Zwar habe der Kläger nach § 88 Satz 2 BBG einen Anspruch auf vollen Freizeitausgleich im Verhältnis eins zu eins erworben. Die dies klarstellende Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zum Bereitschaftsdienst (BVerwG, Urt. v. 17. November 2016 - 2 C 23.15 -, juris) stelle auch keine Änderung der Rechtslage, sondern eine Auslegung des bereits in der Vergangenheit geltenden § 88 Satz 2 BBG dar. Indes sei der Anspruch aufgrund des Grundsatzes zeitnaher Geltendmachung und wegen des Rechtsinstituts der

Verwirkung nicht mehr durchsetzbar. Denn er sei erstmals mit Schreiben vom 11. Dezember 2017 geltend gemacht worden. Es hätte dem Kläger obliegen, bereits bei Inanspruchnahme der ihm (unvollständig) gewährten Dienstbefreiung weitergehenden Ausgleich zu beantragen; jedenfalls sei der Anspruch untergegangen, wenn der Beamte - wie hier - länger als ein Jahr mit der Geltendmachung zuwarte, wie sich aus § 88 Satz 2 BBG ergebe. Dem stehe nicht entgegen, dass das Bundesverwaltungsgericht erst mit Urteil vom 17. November 2016 zur vollständigen Abgeltung von Bereitschaftsdienst entschieden habe.

- 5 Hiergegen wendet der Kläger mit seinem Zulassungsantrag ein, § 88 Satz 2 BBG sehe kein Antragserfordernis vor. Es fehle schon deshalb an einer Verpflichtung des Klägers, gesetzlich eingeräumte Ansprüche binnen Jahresfrist geltend zu machen. Stelle die Beklagte gleichwohl darauf ab, hätte sie ihn im Rahmen ihrer Fürsorgepflicht rechtzeitig darauf hinweisen müssen, zumal wenn sie bereits nach Ablauf eines Jahres - und vor Eintritt der Verjährung - den Einwand der Verwirkung erhebe. Die Beklagte könne sich auch nicht auf eine „Überraschung“ durch die spätere Geltendmachung berufen. Sie selbst habe die Mehrarbeit angeordnet und entgegengenommen; zudem habe es organisatorische Defizite bei der Erfassung gegeben.
- 6 Diese Erwägungen des Klägers stellen das verwaltungsgerichtliche Urteil so in Frage, dass die Erfolgsaussichten im Berufungsverfahren zumindest als offen erscheinen. Der Senat wird zu klären haben, ob vorliegend eine Verwirkung der streitgegenständlichen Ansprüche in Betracht kommt.
- 7 Da der Zulassungsgrund des § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO vorliegt, lässt der Senat offen, inwieweit die vom Kläger zusätzlich vorgetragene Gründe (§ 124 Abs. 2 Nr. 2, 3 und 5 VwGO) erfüllt sind.
- 8 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 Obergerverwaltungsgericht 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 Kriegsopferfürsorge 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