



VERWALTUNGSGERICHT MINDEN

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

Verkündet
am 21. November 2001
B.
Justizsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

Az.: 4 K 3162/00

In dem Verwaltungsrechtsstreit

*Stand 6.12.2001
- noch nicht rechtskräftig!*

wegen Mehrarbeitsvergütung

hat die 4. Kammer

auf Grund der mündlichen Verhandlung

vom 21. November 2001

durch

Vizepräsident des Verwaltungsgerichts M. ,
Richter am Verwaltungsgericht B. ,
Richter am Verwaltungsgericht M. ,
ehrenamtliche Richterin K. , kaufm. Angestellte,
ehrenamtliche Richterin L. , kaufm. Angestellte,

für Recht erkannt:

Die Klage wird abgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Verfahrens.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar.

Der Kläger darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe des jeweiligen Vollstreckungsbetrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Tatbestand:

Der Kläger steht als Oberbrandmeister im Dienst der beklagten Stadt. Seit Februar 1999 ist er in der Kreisleitstelle der Berufsfeuerwehr M. als Disponent eingesetzt.

Mit Schreiben vom 7.7.1999 beantragte der Kläger im Hinblick auf seine Tätigkeit in der Kreisleitstelle sinngemäß Mehrarbeitsvergütung.

Diesen Antrag lehnte die Beklagte durch Bescheid vom 14.10.1999 mit der Begründung ab, es sei nicht feststellbar, dass der Kläger in der Kreisleitstelle abteilungsfähige Mehrarbeit geleistet habe.

Hiergegen legte der Kläger am 19.10.1999 Widerspruch ein. Er trug vor, er habe während seiner Dienstschichten in der Kreisleitstelle jeweils mehr als 17 Arbeitsstunden geleistet; deshalb müssten die Schichten insgesamt als Arbeitszeit berücksichtigt werden, also jeweils im Umfang von 24 Stunden pro Schicht. Daraus ergebe sich, dass laufend Mehrarbeit angefallen sei, für die Vergütung gezahlt werden müsse.

Die Beklagte wies den Widerspruch des Klägers durch Widerspruchsbescheid vom 2.8.2000 zurück.

Am 29.8.2000 hat der Kläger Klage erhoben. Er macht ergänzend zu seinem bisherigen Vorbringen geltend, die Tätigkeit in der Kreisleitstelle sei nicht etwa teilweise (nur) als Bereitschaftsdienst, sondern in vollem Umfang als Arbeitsleistung zu bewerten, woraus sich eine wöchentliche durchschnittliche Arbeitszeit von 54 Stunden ergebe. Diese rechtliche Bewertung stehe mit dem Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 3.10.2000 - C-303/98 -, das auch in seinem Fall anwendbar sei, im Einklang. Angesichts der Vielzahl der eingehenden Anrufe und der zu veranlassenden Einsätze gebe es selbst in den Nachtstunden keine Ruhezeiten; dies sei u.a. auf die geringe personelle Ausstattung der Kreisleitstelle zurückzuführen. Der 14-stündige Bereitschaftsdienst sei neben der Zeit des Arbeitsdienstes jedenfalls dann insgesamt als Arbeitszeit anzusetzen, wenn während der Bereitschaftszeit mehr als die Hälfte der Zeit tatsächlich Dienst zu leisten gewesen sei. Die Mehrarbeit sei zwar bisher nicht angeordnet worden; er - der Kläger - habe jedoch einen Anspruch auf nachträgliche Genehmigung, zumal er Mehrarbeitsvergütung für den Zeitraum ab März 1999 bereits im Juli 1999 beantragt habe.

Der Kläger beantragt,

den Bescheid der Beklagten vom 14.10.1999 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 2.8.2000 aufzuheben und die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger auf seinen Antrag vom 7.7.1999 Mehrarbeitsvergütung für die Tätigkeit in der Leitstelle der Berufsfeuerwehr M. - ab März 1999 - zu gewähren,

außerdem

1. hilfsweise festzustellen, dass der Kläger in der Zeit ab März 1999 Mehrarbeit geleistet hat,
2. weiter hilfsweise festzustellen, dass die gesamte Zeit des "Bereitschaftsdienstes" des Klägers in der Leitstelle der Berufsfeuerwehr M. als "Arbeitszeit" anzurechnen ist.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie trägt vor, eine nachträgliche Genehmigung etwaiger Mehrarbeit komme vorliegend nicht in Betracht, weil der zu genehmigende Zeitraum bereits länger zurückliege und ihr - der Beklagten - nicht bewusst gewesen sei, dass es zu Mehrarbeit gekommen sei. Außerdem habe der Kläger nicht nachgewiesen, dass er Mehrarbeit erbracht habe. Mehrarbeit sei im Falle des Klägers nur anzunehmen, wenn die tatsächliche Arbeitsleistung während einer Schicht mehr als 16,93 Stunden betragen habe, der Kläger also neben seinem Arbeitsdienst von 9,86 Stunden pro Schicht mehr als 50% der Bereitschaftszeit effektiv Dienst geleistet habe. Dies sei aber selbst dann nicht feststellbar, wenn die gesamte Zeit der reinen Anwesenheit des Klägers im Bereitschaftsraum als Dienstzeit zu Grunde gelegt werde, unabhängig davon, in

welchem Maße er während der Anwesenheit dienstlich tätig gewesen sei. Abgesehen hiervon seien dem Leitstellenraum vielfach mehrere Beamte zugleich zugeteilt gewesen, von denen häufig nur jeweils einer effektiv Dienst geleistet habe oder sich überhaupt nur in Bereitschaft befunden habe. Das Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 3.10.2000 habe auf den vorliegenden Fall keine unmittelbare Auswirkung.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und der von der Beklagten beigezogenen Verwaltungsvorgänge, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren, Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Klage ist in vollem Umfang ohne Erfolg.

Bezüglich des Hauptantrages ist die Klage zulässig, jedoch unbegründet. Denn der Kläger hat keinen Anspruch auf eine Mehrarbeitsvergütung für seine Tätigkeit in der Kreisleitstelle der Berufsfeuerwehr der beklagten Stadt.

Als Rechtsgrundlage für die Gewährung der begehrten Mehrarbeitsvergütung kommt ausschließlich § 78 a Abs. 2 LBG i.V.m. § 48 Abs. 1 BBesG und den Regelungen der Verordnung über die Gewährung von Mehrarbeitsvergütung für Beamte (MVergV) in Betracht.

Die genannte Verordnung ist im vorliegenden Fall grundsätzlich anwendbar. Der Kläger erhält Dienstbezüge aus einer Besoldungsgruppe mit aufsteigendem Gehalt (§ 2 Abs. 1 MVergV) und übt seine Tätigkeit als Disponent in der Kreisleitstelle im Rahmen eines Schichtdienstes i.S.d. § 2 Abs. 2 Nr. 2 MVergV aus.

Vgl. dazu OVG Münster, Urteil vom 5.8.1998
- 12 A 3011/95 - RiA 2000, 147.

Weiterhin steht nach Ansicht der Kammer fest, dass der Kläger auf Grund seiner Tätigkeit in der Kreisleitstelle in der Zeit ab März 1999 tatsächlich Mehrarbeit geleistet hat.

Die regelmäßige Arbeitszeit der Beamten des feuerwehrtechnischen Dienstes, die - wie der Kläger - in Schichten Dienst leisten, beträgt gem. § 1 Abs. 1 Satz 1 der Verordnung über die Arbeitszeit der Beamten des feuerwehrtechnischen Dienstes in den Feuerwehren der Gemeinden und Gemeindeverbände des Landes Nordrhein-Westfalen (AZVOFeu) in der seit dem 1.1.1999 geltenden Fassung unter Berücksichtigung des Dienstes in Bereitschaft wöchentlich im Durchschnitt 54 Stunden. Davon sollen nach § 1 Abs. 1 Satz 2 AZVOFeu in der Regel nicht mehr als 23 Stunden wöchentlich auf den Arbeits- und Ausbildungsdienst entfallen. Die Regelungen des § 1 Abs. 1 AZVOFeu basieren auf der Vorstellung, dass diejenige Zeit, in der ein Beamter des feuerwehrtechnischen Dienstes (lediglich) Bereitschaft leistet, nicht in gleicher Weise wie die Zeit des Arbeits- und Ausbildungsdienstes als Arbeit zu qualifizieren ist. Hieraus folgt, dass Mehrarbeit u.a. möglicherweise dann entstehen kann, wenn diejenige Zeitspanne, die in § 1 Abs. 1 AZVOFeu als Zeit der Bereitschaft vorausgesetzt wird, bei richtiger Bewertung als Arbeitszeit einzustufen ist.

Für die Beurteilung der Frage, ob Arbeitszeit zu bejahen ist, sind Inhalt, Umfang und Intensität der dienstlichen Inanspruchnahme maßgeblich.

Vgl. VG Gelsenkirchen, Urteil vom 27.2.1996
- 12 K 3866/93 - Bl. 7 der Urteilsabschrift m.w.N.

Weiterhin sind insoweit die Regelungen der Europäischen Gemeinschaften zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der Arbeitnehmer zu berücksichtigen. Gem. Art. 2 Nr. 1 der Richtlinie 93/104/EG des Rates vom 23.11.1993 (RL 93/104/EG) ist Arbeitszeit im Sinne der Richtlinie jede Zeitspanne, während der ein Arbeitnehmer gemäß den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und/oder Gepflogenheiten arbeitet, dem Arbeitgeber zur Verfügung steht und seine Tätigkeit ausübt oder Aufgaben wahrnimmt. Diese Vorschrift ist dahin zu verstehen, dass Zeiten, in denen ein Arbeitnehmer Bereitschaftsdienst in Form persönlicher Anwesenheit im Bereich des Arbeitgebers leistet, Arbeitszeiten darstellen; bei Bereitschaftsdienst in Form ständiger Erreichbarkeit (Rufbereitschaft) ist hingegen nur diejenige Zeit, die für die tatsächliche Erbringung von Dienstleistungen aufgewandt wird, als Arbeitszeit anzusehen.

Vgl. EuGH, Urteil vom 3.10.2000 - C-303/98 - Bl. I-17 ff. des Urteilsabdrucks.

Art. 2 RL 93/104/EG ist gem. Art. 1 Abs. 3 RL 93/104/EG i.V.m. Art. 2 Abs. 1 der (Grund)Richtlinie 89/391/EWG des Rates der Europäischen Gemeinschaften vom 12.6.1989 (RL 89/391/EWG) grundsätzlich auf alle privaten oder öffentlichen Tätigkeitsbereiche anwendbar. Abweichend hiervon finden die genannten Richtlinien gem. Art. 2 Abs. 2 Satz 1 RL 89/391/EWG keine Anwendung, soweit dem Besonderheiten bestimmter Tätigkeiten im öffentlichen Dienst, z.B. bei den Streitkräften oder der Polizei, oder bestimmter spezifischer Tätigkeiten bei den Katastrophenschutzdiensten zwingend entgegenstehen. Ob die Tätigkeit bei der Feuerwehr generell oder insbesondere die Tätigkeit als Disponent in der Kreisleitstelle überhaupt zu denjenigen Tätigkeiten zu rechnen ist, die in der zitierten Ausnahmegesetzvorschrift aufgeführt sind, kann dahinstehen. Denn selbst wenn dies zu bejahen wäre, wäre Art. 2 Nr. 1 RL 93/104/EG vorliegend anwendbar.

Sowohl aus dem Ziel der Grundrichtlinie 89/391/EWG, der Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der Arbeitnehmer bei der Arbeit, als auch aus dem Wortlaut ihres Art. 2 Abs. 1 ergibt sich, dass der Anwendungsbereich der Richtlinie weit zu verstehen ist. Folglich sind die Ausnahmen vom Anwendungsbereich der Grundrichtlinie einschließlich der in ihrem Art. 2 Abs. 2 vorgesehenen Ausnahmen eng auszulegen.

EuGH, Urteil vom 3.10.2000, a.a.O., Bl. I-16 der Urteilsabschrift.

Es mag bei den in Art. 2 Abs. 2 RL 89/391/EWG bezeichneten Tätigkeiten zwar geboten sein, die in den Richtlinien 89/391/EWG und 93/104/EG festgelegten verschiedenartigen Schutzrechte teilweise einzuschränken oder sogar insgesamt vorzuenthalten, weil ansonsten die ordnungsgemäße Ausübung der Arbeitstätigkeit ausgeschlossen wäre.

Vgl. den Schlussantrag des Generalanwalts Saggio vom 16.12.1999 im Verfahren C-303/98 des EuGH.

Ein solches Bedürfnis besteht vorliegend aber jedenfalls nicht bezüglich der in Art. 2 Nr. 1 RL 93/104/EG enthaltenen Begriffsbestimmung zur Arbeitszeit. Es ist nämlich nicht ersichtlich, dass die Verwendung dieser Begriffsbestimmung in dem hier gegebenen Tätigkeitsbereich der ordnungsgemäßen Berufsausübung entgegenstehen könnte: Die letztgenannte Vorschrift definiert lediglich einen arbeitsrechtlichen Begriff, beinhaltet hingegen selbst keine konkreten Arbeitnehmerrechte wie beispielsweise Ansprüche auf Ruhezeiten, Pausen, Arbeitszeiten oder Ähnliches, die mit der Tätigkeit des Klägers in der Kreisleitstelle möglicherweise unvereinbar sein könnten.

Unter Beachtung der somit im vorliegenden Fall verbindlichen Vorschrift des Art. 2 Nr. 1 RL 93/104/EG sind die gesamten Zeiten einschließlich der Bereitschaftszeiten, die der Kläger im Verlaufe seiner 24-stündigen Dienstschichten in der Leitstelle der Berufsfeuerwehr M. verbracht hat, als Arbeitszeiten zu bewerten. Da die Arbeitszeiten des Klägers infolgedessen den in § 1 Abs. 1 AZVOFeu vorgegebenen Rahmen der regelmäßigen Arbeitszeit überschritten haben, ist Mehrarbeit angefallen.

Diese Mehrarbeit ist von der Beklagten nicht vorher angeordnet worden. Schicht- oder Dienstpläne u.s.w., durch welche die Einteilung des Klägers in Schichten und die Abgrenzung von Arbeits- und Bereitschaftszeiten vorgenommen worden ist, stellen keine Anordnungen von Mehrarbeit dar, sondern lediglich innerdienstliche Weisungen, mit denen Arbeit angeordnet worden ist. Demgegenüber kann Mehrarbeit allein mittels eines Verwaltungsakts angeordnet werden; dabei hat der Dienstherr zu prüfen, ob nach der dienstlichen Notwendigkeit Mehrarbeit überhaupt zwingend erforderlich ist (vgl. § 78 a Abs. 1 LBG), welchem Beamten sie übertragen werden soll und ob sie durch Dienstbefreiung ausgeglichen werden kann (vgl. § 78 a Abs. 1 und 2 LBG). Derartige Entscheidungen hat die Beklagte in Bezug auf die Tätigkeit des Klägers in der Kreisleitstelle - soweit erkennbar - zu keinem Zeitpunkt getroffen. Es gibt auch keinen Anhaltspunkt dafür, dass die Beklagte sich bewusst gewesen ist, dass sie vom Kläger ein Überschreiten der regelmäßigen Arbeitszeit verlangt oder dies zumindest billigend in Kauf genommen hat.

Vgl. OVG NW, Urteil vom 5.8.1998, a.a.O., S. 148.

Vielmehr war sie bisher der Auffassung, der Kläger habe als Disponent im Rahmen seiner 24-stündigen Schichten keine Mehrarbeit erbracht.

Eine nachträgliche Genehmigung der bei ihm angefallenen Mehrarbeit kann der Kläger von der Beklagten nicht beanspruchen. Denn eine ständige, regelmäßig bei jeder Dienstschicht sich ergebende Mehrarbeit in dem oben dargelegten Umfang ist gar nicht genehmigungsfähig: Mehrarbeit darf nur angeordnet oder genehmigt werden, wenn die Umstände, auf denen sie beruht, lediglich vorübergehender Natur sind und eine Ausnahme gegenüber den sonst üblichen Verhältnissen darstellen. Mehrarbeit darf hingegen nicht zur Regel werden, weil es sich sonst um eine unzulässige Verlängerung der regulären Wochenarbeitszeit unter Umgehung der diesbezüglichen arbeitsrechtlichen Bestimmungen handeln würde.

Vgl. OVG NW, Urteil vom 5.8.1998, a.a.O., S. 150.

Ist somit die hier betroffene Mehrarbeit des Klägers weder vorab angeordnet worden noch im Nachhinein zu genehmigen, ist ein Anspruch auf Vergütung der Mehrarbeit nicht gegeben, wie sich aus § 78 a Abs. 1 LBG, § 3 Abs. 1 MVergV zwingend ergibt.

Dem Ergebnis, dass der Kläger für die von ihm geleistete Mehrarbeit keine Vergütung beanspruchen kann, stehen die Vorschriften der o.g. beiden Richtlinien der Europäischen Gemeinschaften nicht entgegen. Jene Richtlinien haben ausschließlich die Sicherheit und Gesundheit der Arbeitnehmer im Auge und die Zielrichtung, die Arbeitszeit zu begrenzen; sie sind jedoch nicht dazu bestimmt, den finanziellen Interessen der Arbeitnehmer im Zusammenhang mit der Berechnung des Entgelts für ihre Arbeit zu dienen.

Vgl. den Schlussantrag des Generalanwalts Saggio vom 16.12.1999 im Verfahren C-303/98 des EuGH.

Da die vom Kläger mit seinen beiden Hilfsanträgen begehrten Feststellungen im Rahmen der rechtlichen Prüfung des Hauptantrages getroffen werden konnten und auch getroffen worden sind, war für die hilfsweise erhobenen Feststellungsklagen kein Raum; diese Klagen waren deshalb - ebenfalls - abzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf §§ 167 VwGO i.V.m. 708 Nr. 11, 711 ZPO.

Rechtsmittelbelehrung:

Innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Urteils kann bei dem Verwaltungsgericht M. (Königswall 8, 32423 M. oder Postfach 32 40, 32389 M.) beantragt werden, dass das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen in Münster die Berufung zulässt. Der Antrag muss das angefochtene Urteil bezeichnen und die Zulassungsgründe im Sinne des § 124 Abs. 2 VwGO darlegen.

Der Antrag ist zu stellen durch einen Rechtsanwalt oder Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule oder unter den in § 67 Abs. 1 VwGO genannten Voraussetzungen durch einen Bevollmächtigten im Sinne dieser Vorschrift. Juristische Personen des öffentlichen Rechts und Behörden können sich auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt sowie Diplomjuristen im höheren Dienst vertreten lassen.

M.

B.

M.

Beschluss:

Der Streitwert wird gem. § 13 Abs. 2 GKG auf 18.697,16 DM festgesetzt.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Beschluss kann binnen sechs Monaten, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat, schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle Beschwerde bei dem Verwaltungsgericht M. (Königswall 8, 32423 M. oder Postfach 32 40, 32389 M.) eingelegt werden, über die das Obergerverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen in Münster entscheidet, falls das Verwaltungsgericht ihr nicht abhilft. Die Beschwerde ist nur zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes einhundert Deutsche Mark übersteigt.

M.

B.

M.