

per beA



Rechtsanwälte Wahl | Berliner Allee 54 | 13088 Berlin

Rechtsanwälte

Oberverwaltungsgericht Mecklenburg-Vorpommern
Domstr. 7

Michael Wahl
Dr. Susen Wahl

17489 Greifswald

Berliner Allee 54
13088 Berlin

Aktenzeichen - Bitte stets angeben:
248/17-6M13

Berlin, den 14.06.2024
D3/15322

Telefon + 49 (0) 30 92 70 - 680
Fax + 49 (0) 30 92 70 - 6899

mail@wahl-kanzlei.de

- 2 LZ 200/24 OVG -

In der Verwaltungsstreitsache

./. Oberbürgermeister der Hansestadt Stralsund

wird der Antrag auf Zulassung der Berufung vom 14. Mai 2024
hier wie folgt begründet.

Der Kläger begehrt das Wiederaufgreifen des Verfahrens hinsichtlich seiner
unstreitigen Entschädigungsansprüche wegen unionsrechtswidrig
abgeforderter Zuvielarbeit.

Er ist bei dem Beklagten als Beamter der Hansestadt Stralsund,
Bereich Feuerwehr, tätig.

Unstreitig verrichtete er in der Zeit vom 01. Januar 2001 bis
zum 31. Dezember 2007 rechtswidrige Zuvielarbeit im Gesamtumfang
von 1.086 Stunden.

Mit Schreiben vom 11. Juni 2013 beantragte der Kläger die Vergütung bzw.
hilfsweise Freizeitausgleich für die in den Jahren 2001 bis 2007 geleisteten,
über der Höchstarbeitszeit von 48 Stunden pro Woche liegenden Stunden.

Der Beklagte wies den Antrag durch Bescheid vom 07. August 2013 zurück.
Der anschließende Widerspruch blieb erfolglos.

Geschäftskonten

Deutsche Kreditbank AG – IBAN:
DE92 1203 0000 1058 2241 61

Berliner Sparkasse – IBAN:
DE92 1005 0000 0190 4460 64

Sammelanderkonto

Berliner Sparkasse – IBAN:
DE85 1005 0000 6603 0596 39

Die Bescheide wurden in der Folge rechtskräftig, da der Kläger keine Klage erhob.

Mit Schreiben vom 22. Mai 2018 beantragte der Kläger das Wiederaufgreifen des Verfahrens. Der Beklagte lehnte mit Bescheid vom 02. Januar 2019 den Antrag ab. Der Widerspruch blieb erfolglos.

Am 07. Februar 2020 hat der Kläger Klage erhoben.

Die Klage wurde mit Urteil vom 09. April 2024, hierher zugestellt am 16. April 2024, abgewiesen.

Die Berufung ist zuzulassen, da nach § 124 Absatz 2 Nr. 1 VwGO ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils bestehen (I).

Mangels Nachweis der Willkür war dem Kläger das rechtliche Gehör gemäß § 138 Nr. 3 VwGO bezüglich der Ablehnung sämtlicher Beweisangebote nicht versagt (II).

Der Beklagte verlangte über Jahre *rechtswidrig* Zuvielarbeit vom Kläger. Der Beklagte bereicherte sich unrechtmäßig.

Das war ihm aufgrund der europarechtlichen Regelungen und Richtlinien spätestens seit September 2005 auch bewusst.

Jahrelang versuchte der Beklagte, die Umsetzung der Regelungen und Rechtsprechung zu verhindern und zu verzögern. Bisher zahlte die Stadt Stralsund als eine der letzten bundesweit, keinem einzigen Feuerwehrbeamten eine Entschädigung.

Deshalb findet dieses Verfahren statt. Viele Städte und Kommunen entschädigten vollumfänglich, weitere fanden vergleichsweise Regelungen. Hier sollen nochmals die Erwägungen, beispielsweise der Stadt Wiesbaden, in Erinnerung gerufen werden.

„Die Landeshauptstadt Wiesbaden ist rechtlich verpflichtet, abzuwägen, ob die besonderen Umstände es rechtfertigen, ausnahmsweise den Grundsatz der sparsamen und wirtschaftlichen Haushaltsführung zurücktreten zu lassen. „Es besteht ein überragendes öffentliches Interesse an einer einsatzbereiten Feuerwehr mit motivierten Beamten“ Zusätzlich müsse man anerkennen, dass die Betroffenen Einsatzdienst geleistet haben, ohne dafür bezahlt zu werden. „Wir versprechen uns von der Auszahlung die Wiederherstellung des Betriebsfriedens und der Motivation der Beamten. Auch ist eine Vertrauensbasis für die zukünftige Zusammenarbeit zwischen

Feuerwehrbeamten und Stadt unabdingbar.““

Zu den Anforderungen an die Zulassung der Berufung hat der Verfassungsgerichtshof des Landes Berlin mit Beschluss vom 17. Juni 2015 ausgeführt:

"1. Aus Gründen des effektiven Rechtsschutzes dürfen die Anforderungen an die Geltendmachung der Zulassungsgründe nicht derart erschwert werden, dass die Möglichkeit, die Zulassung eines Rechtsmittels zu erstreiten, für den Rechtsmittelführer leer läuft. Entsprechendes gilt auch für die Auslegung und Anwendung der Zulassungsgründe des § 124 Abs. 2 VwGO.
2. Ernstliche Zweifel an der Richtigkeit einer Gerichtsentscheidung (§ 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) sind schon dann begründet, wenn ein einzelner tragender Rechtssatz oder eine einzelne erhebliche Tatsachenfeststellung mit schlüssigen Gegenargumenten in Frage gestellt worden sind." (Verfassungsgerichtshof des Landes Berlin, 109/14, Beschluss vom 17. Juni 2015, Orientierungssätze, zitiert nach juris)

Es ist somit rechtswidrig, wenn das Oberverwaltungsgericht in einem ähnlich gelagerten Fall so hohe Anforderungen an die Begründung des Antrages stellt, dass es geradezu unmöglich wird, diesen gerecht zu werden.

Es muss ausreichend sein, dass ein einzelner tragender Rechtssatz oder eine einzelne erhebliche Tatsachenfeststellung mit schlüssigen Gegenargumente in Frage gestellt wird. So auch das OVG für das Land Nordrhein-Westfalen in seiner Entscheidung vom 31. Mai 2024.

Stützt der Rechtsmittelführer seinen Zulassungsantrag auf den Zulassungsgrund der ernstlichen Zweifel, muss er sich mit den entscheidungstragenden Annahmen des Verwaltungsgerichts auseinandersetzen. Dabei muss er den tragenden Rechtssatz oder die Feststellungen tatsächlicher Art bezeichnen, die er mit seinem Antrag angreifen will, und mit schlüssigen Gegenargumenten in Frage stellen. (Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 31. Mai 2024 – 10 A 2412/22 –, Rn. 3, juris)

Das Antragsverfahren ist keine Vorwegnahme des Berufungsverfahrens.

I. Zweifel an der Richtigkeit des Urteils

Im vorliegenden Fall werden ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils geltend gemacht.

Die Voraussetzungen für ein Wiederaufgreifen im engeren Sinne dürften tatsächlich trotz der dem Verwaltungsgericht Greifswald zur Verfügung gestellten Unterlagen nicht gegeben sein. Insofern wird auf die Ausführungen des Verwaltungsgerichts Greifswald auf Seite 20-23 der Urteilsbegründung hier nicht eingegangen.

Wiederaufgreifen des Verfahrens im weiteren Sinne

Allerdings hat der Kläger einen Anspruch auf das Wiederaufgreifen im weiteren Sinne. Die Ablehnung der Wiederaufnahme verletzt den Kläger in seinen Rechten.

„Mit Blick auf das Gebot der materiellen Gerechtigkeit besteht nur ausnahmsweise dann ein Anspruch auf Rücknahme eines bestandskräftigen Verwaltungsakts, wenn dessen Aufrechterhaltung "schlechthin unerträglich" ist, was von den Umständen des Einzelfalls und einer Gewichtung der einschlägigen Gesichtspunkte abhängt (BVerwG, Urteile vom 17. Januar 2007 - 6 C 32.06 - NVwZ 2007, 709 Rn. 13, vom 24. Februar 2011 - 2 C 50.09 - Buchholz 316 § 51 VwVfG Nr. 58 Rn. 11 und vom 20. November 2018 - 1 C 23.17 - BVerwGE 163, 370 Rn. 26). Ein Festhalten an dem Verwaltungsakt ist danach insbesondere dann "schlechthin unerträglich", wenn die Behörde durch unterschiedliche Ausübung der Rücknahmebefugnis in gleichen oder ähnlich gelagerten Fällen gegen den allgemeinen Gleichheitssatz verstößt oder wenn Umstände gegeben sind, die die Berufung der Behörde auf die Unanfechtbarkeit als einen Verstoß gegen die guten Sitten oder gegen Treu und Glauben erscheinen lassen. Die offensichtliche Rechtswidrigkeit des Verwaltungsakts, dessen Rücknahme beansprucht wird, kann ebenfalls die Annahme rechtfertigen, seine Aufrechterhaltung sei "schlechthin unerträglich" (BVerwG, Urteile vom 17. Januar 2007 - 6 C 32.06 - NVwZ 2007, 709 Rn. 13 und vom 20. November 2018 - 1 C 23.17 - BVerwGE 163, 370 Rn. 26). (BVerwG, Beschluss vom 12. November 2020 – 2 B 2/20 –, Rn. 8 - 9, juris)

Nach dem vom Bundesverwaltungsgericht aufgestellten Maßstab liegt im vorliegenden Fall eine Ermessensreduzierung auf Null vor. Das Festhalten an der bestandskräftigen Entscheidung stellt sich entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts Greifswald als schlechthin unerträglich dar.

1. Verjährungsbeginn und Einwand der Verjährung

Die Verjährung der Entschädigungsansprüche unterstellt, ist das Berufen auf die Einrede der Verjährung durch den Beklagten eine unzulässige

Rechtsausübung. Da die Verjährung hier unterstellt wird, muss sich der Antrag auf Zulassung der Berufung auch nicht mit den Ausführungen des Verwaltungsgerichts Greifswald zur Verjährung auseinandersetzen. Relevant und angegriffen werden die Ausführungen des Verwaltungsgerichts Greifswald zum qualifizierten Fehlverhalten des Beklagten (1) und zur vorherigen Geltendmachung (2).

Nach höchstgerichtlicher Rechtsprechung ist ein qualifiziertes Fehlverhalten nicht nur dann anzunehmen, wenn der Beklagte den Kläger durch positives Tun aktiv davon abhält, die Ansprüche rechtzeitig geltend zu machen. Das Verwaltungsgericht Greifswald stellt die Rechtsauffassung des Bundesverwaltungsgerichts verkürzt, somit unrichtig dar (S. 36 des Urteils). Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts lautet wie folgt.

„Für den Einwand der unzulässigen Rechtsausübung gegenüber der Einrede der Verjährung muß vielmehr ein qualifiziertes Fehlverhalten des Dienstherrn vorliegen, das zwar nicht immer schuldhaft zu sein braucht, das aber unter gebotener Berücksichtigung der gesamten Umstände des jeweiligen Einzelfalles die Einrede der Verjährung als gegen Treu und Glauben verstoßend und damit als unzulässig erscheinen läßt. Daraus ergibt sich als regelmäßige Voraussetzung für den Einwand unzulässiger Rechtsausübung, daß der Schuldner eine Tätigkeit entfaltet und Maßnahmen trifft, die den Gläubiger veranlassen, verjährungsunterbrechende Schritte zu unterlassen, sei es auch nur, weil ihm infolge eines solchen Tuns Ansprüche unbekannt geblieben sind. Nur zu eigenem Tun wird sich im allgemeinen der Schuldner durch Erhebung der Verjährungseinrede in einen gegen Treu und Glauben verstoßenden Widerspruch setzen können. Dabei kann als "qualifiziertes Fehlverhalten" im Sinne dieser Rechtsprechung auch ein pflichtwidriges Unterlassen gebotener Maßnahmen durch die zuständige Behörde anzusehen sein (vgl. Beschluß vom 14. Mai 1979 - BVerwG 6 B 42.77 -). (BVerwG, Urteil vom 25. November 1982 - 2 C 32/81 -, BVerwGE 66, 256-261, Rn. 16)“

Es ist nach höchstgerichtlicher Rechtsprechung ausreichend, dass der Schuldner *durch sein Verhalten* jedenfalls objektiv bewirkt hat, dass die Klage nicht rechtzeitig erhoben wurde.

Als unzulässige Rechtsausübung erscheint die Verjährungseinrede dann, wenn die Untätigkeit des Gläubigers gerade auf das Verhalten des Schuldners zurückzuführen ist. Der Schuldner setzt sich in Widerspruch zu seinem eigenen früheren Verhalten, wenn er zunächst den Gläubiger zur Untätigkeit veranlasst, und später, indem er Verjährung geltend macht, aus dieser Untätigkeit einen Vorteil für sich ableiten will. Der Schuldner muss also, wenn auch unabsichtlich, seinen Gläubiger von der Klageerhebung abgehalten haben. Das kann man nur dann annehmen, wenn der Schuldner durch positives Tun, zB eine falsche Auskunft, oder

durch pflichtwidriges Unterlassen einen bestimmten Irrtum erregt hat.
(BAG, Urteil vom 4. November 1992 – 5 AZR 75/92 –, juris)

Somit sind sämtliche Umstände des Einzelfalls genau zu prüfen. Das unterlässt das Verwaltungsgericht Greifswald bewusst.

Für das qualifizierte Fehlverhalten reicht es, dass der Schuldner eine Tätigkeit entfaltet und Maßnahmen trifft, die den Gläubiger veranlassen, verjährungsunterbrechende Schritten zu unterlassen, sei es auch nur, weil ihm infolge dieses Tuns Ansprüche unbekannt geblieben sind. Auch ein pflichtwidriges Unterlassen gebotener Maßnahmen zur Erregung oder Aufrechterhaltung eines Irrtums beim Kläger kann als qualifiziertes Fehlverhalten anzusehen sein.

Damit setzt sich das Verwaltungsgericht Greifswald aufgrund seiner verkürzten Darstellung der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts nicht auseinander. Der wiederholte Verweis des Verwaltungsgerichts auf das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 16. Juni 2020, 2 C 20.19, ist bezüglich der Prüfung des qualifizierten Fehlverhaltens des Beklagten im vorliegenden Fall irrelevant. Im dortigen Berliner Fall geht es um Ansprüche aus den Jahren 2001 bis 2004, eine Zeit, in der tatsächlich eine unsichere Rechtslage im Bereich der unionsrechtswidrigen Zuvielarbeit gegeben war. Das Bundesverwaltungsgericht stellte lediglich fest, dass der Verstoß gegen die Richtlinie 2003/88/EG allein in diesem Zeitraum nicht für die Annahme der Treuwidrigkeit ausreicht.

Gleiches gilt für den Verweis des Verwaltungsgerichts Greifswald auf die Entscheidung des OVG Bremen, 2 LB 308/19. Das Verwaltungsgericht Greifswald gibt die Ausführungen des OVG Bremen unzutreffend wieder. Das OVG Bremen stellt lediglich fest, dass es für den Einwand (Rechtsmissbräuchlichkeit der Erhebung der Verjährungseinrede) nicht darauf ankomme, ob ein rechts- oder treuwidriges Verhalten des Schuldners den Anspruch hat entstehen lassen, sondern darauf, ob der Schuldner den Gläubiger treuwidrig von der Vornahme verjährungshemmender Schritte abgehalten hat.

Genau das ist im vorliegenden Fall nach unserer Überzeugung zu bejahen. Der Beklagte hat den Kläger durch Unterlassen gebotener

Maßnahmen treuwidrig von der Vornahme verjährungshemmender Maßnahmen abgehalten, indem er bei dem Kläger und seinen Kollegen einen Irrtum auch dann noch aufrecht erhielt, als der Beklagte selbst wusste, dass er gegen die Mindestanforderungen der Richtlinie 2003/88/EG verstößt (wöchentliche Höchst Arbeitszeit 48 Stunden).

Im hier vorliegenden Fall geht es um das qualifizierte Fehlverhalten des Beklagten ab 2005, also für einen Zeitraum, in dem abschließend höchstgerichtlich geklärt war, dass auch im Bereich der Feuerwehr die wöchentliche Höchst Arbeitszeit von 48 Stunden einzuhalten ist. Dies ist bei der einzelfallbezogenen Prüfung, ob ein qualifiziertes Fehlverhalten des Beklagten zu bejahen ist, besonders zu berücksichtigen.

Das Urteil des EuGH zur Problematik der *Einbeziehung der Feuerwehr* stammt vom 14. Juli 2005. Seit diesem Zeitpunkt war dem Beklagten bekannt, dass die wöchentliche Höchst Arbeitszeit nicht mehr als 48 Stunden betragen darf.

Spätestens ab September 2005 ist Kenntnis dieser Rechtsprechung zu unterstellen (sogleich dazu VG Minden) und somit hätte der Beklagte ab diesem Zeitpunkt über das EuGH-Urteil den Kläger informieren und entsprechende Maßnahmen ergreifen müssen.

Der Beklagte dagegen informierte bewusst weder den Personalrat, noch den Kläger. Dieses Verhalten war planvoll (s.u.).

Die Tatsache, dass es laut Vermerk eine Anfrage an die Landesregierung gab, bestätigt, dass der Beklagte zeitnah, spätestens im September 2005 über das Urteil des EuGH und die Konsequenzen informiert und sich darüber im Klaren war.

Beweis: Vermerk

Anlage K 100

Trotzdem ergriff der Beklagte keine Maßnahmen. Weder informierte er die Beamten noch änderte er die Dienstpläne o.ä.

„Trewidrig war es nach Auffassung der Kammer aufseiten der Beklagten, diese Überstunden für den Kläger durch die Dienstpläne auch nach einem

Zeitpunkt noch festzusetzen, für den davon ausgegangen werden kann, dass die Entscheidung des EuGH vom 14.07.2005 (C-52/04) den staatlichen Feuerwehren bekanntgeworden und bei ihnen bestehende Zweifel über die Anwendbarkeit der europarechtlichen Vorschriften damit ausgeräumt waren. Diesen Zeitpunkt nimmt die Kammer für Mitte September 2005 an, da die Entscheidung des EuGH damals z.B. in der NVwZ veröffentlicht wurde. Von dieser oder einer ähnlichen Veröffentlichung hätte die Beklagte, der das rechtliche Problem bekannt war, Kenntnis nehmen und sich eingestehen müssen, dass regelmäßige Dienstpläne, die Wochenarbeitszeiten von mehr als 48 Stunden festsetzten, rechtswidrig und gegenüber dem Kläger treuwidrig waren. Spätestens ab dem 01.10.2005 hätte die Beklagte dies bei der Gestaltung ihrer Dienstpläne berücksichtigen müssen. **Wenn sie danach für den Kläger weiterhin 54 Wochenarbeitsstunden festsetzte, war dies nicht nur rechtswidrig, sondern auch treuwidrig, weil ihr bewusst sein musste, dass sie nicht berechtigt war, den Kläger in diesem Umfang regelmäßig zur Arbeitsleistung zu verpflichten. Möglichkeiten, eine Verletzung der Treuepflicht zu vermeiden, hätte es gegeben, zum Beispiel durch organisatorische Maßnahmen im Hinblick auf den Personaleinsatz oder notfalls durch vorübergehende Anordnung von Mehrarbeit."**

(VG Minden, Urteil vom 25. Juli 2007 – 4 K 864/06 –, Rn. 28, juris)
- Hervorhebung durch den Unterzeichner

Bereits dieses Unterlassen gebotener Maßnahmen bei offensichtlicher Rechtswidrigkeit der wöchentlich vom Kläger abgeforderten Höchstarbeitszeit stellt ein qualifiziertes Fehlverhalten dar, da der Wesenskern der Fürsorgepflicht verletzt ist.

„Aus der Fürsorgepflicht ergeben sich nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts nur dann Leistungsansprüche, wenn andernfalls die Fürsorgepflicht in ihrem Wesenskern verletzt wäre (vgl. u.a. Urteil vom 10. Juni 1999 - BVerwG 2 C 29.98 - Buchholz 270 § 6 BhV Nr. 12 S. 3 m.w.N.). Den Wesenskern der Fürsorgepflicht können allenfalls unzumutbare Belastungen des Beamten berühren (vgl. Urteil vom 21. Dezember 2000 - BVerwG 2 C 39.99 - BVerwGE 112, 308 <310 f.>). Von einer solchen unzumutbaren Belastung kann jedoch keine Rede sein, wenn die wöchentliche Arbeitszeit um 1,5 Stunden überschritten wird, dabei aber immer noch deutlich unter der gesetzlich höchstzulässigen Wochenarbeitszeit von 44 Stunden gemäß § 72 Abs. 1 BBG bleibt.“
(BVerwG, Urteil vom 28. Mai 2003 – 2 C 28/02 –, Rn. 16, juris)

Der Wesenskern der Fürsorgepflicht ist jedenfalls immer dann berührt, wenn Art. 6 Buchst. b der Richtlinie 2003/88/EG ganz offensichtlich verletzt wird, also unionsrechtswidrig die Höchstgrenze der Wochenarbeitszeit überschritten wird.

Dem Kläger wurde nach dem Urteil des EuGH vom 14. Juli 2005 bis Dezember 2007 durch das bewusste mehrjährige Verschweigen des Primäranspruchs durch den Beklagten weder sein Primäranspruch, noch sein Entschädigungsanspruch für zurückliegende Jahre bekannt. Die

Unterlassung gebotener Maßnahmen führte gleichzeitig dazu, dass dem Kläger und seinen Kollegen mehrere Ansprüche unbekannt blieben, sowohl sein Anspruch auf Einhaltung der Höchstarbeitszeit für die Zukunft als auch sein Anspruch auf Entschädigung für die Vergangenheit. Das übersieht das Verwaltungsgericht Greifswald Insofern ist es entgegen der Ausführungen des Verwaltungsgerichts sehr wohl streitentscheidend, ob dem Kläger sein Primäranspruch auf richtlinienkonforme Beschäftigung bekannt war oder nicht, weil sich dies auch unmittelbar auf die Kenntnis des Klägers über seine Ausgleichsansprüche auswirkt. Das verkennt das Verwaltungsgericht.

Besteht, wie oben beschrieben, eine Verpflichtung, den Kläger über den Primäranspruch aufzuklären und umfassend zu belehren bzw. gebotene Maßnahmen zu ergreifen, und werden dem Kläger und seinen Kollegen durch Belehrung über den Primäranspruch (Anspruch auf Beschränkung der wöchentlichen Höchstarbeitszeit) gleichzeitig auch der Verstoß des Beklagten gegen den Primäranspruch des Klägers für zurückliegende Jahre und entsprechende Entschädigungsansprüche bekannt, ist es irrelevant, dass keine explizite Hinweispflicht des Beklagten zu etwaigen Ausgleichsansprüchen des Klägers und deren Verjährung besteht.

Allein entscheidend ist, ob der Beklagte im konkreten Einzelfall gebotene Maßnahmen unterlassen hat und so bei dem Kläger einen Irrtum bezüglich seiner Ansprüche erregt oder aufrecht erhalten hat und ihm so seine Ansprüche unbekannt geblieben sind.

Ein solches bewusstes Unterlassen zur bewussten Aufrechterhaltung eines Irrtums stellt ein qualifiziertes Fehlverhalten dar.

Der Kläger und seine Kollegen gingen in den Jahren 2001 bis 2004 sowie 2005, 2006 und 2007 davon aus, dass sie in der gesamten zurückliegenden Zeit, also jedenfalls seit 2001 entsprechend der Richtlinie 2003/88/EG beschäftigt wurden. Dieser Irrtum wurde von dem Beklagten selbst dann noch aufrecht erhalten, als er wusste, dass die wöchentliche Höchstarbeitszeit nicht mehr als 48 Stunden betragen darf.

Der Verweis des Verwaltungsgerichts Greifswald auf den

Musterwiderspruch ist nicht nachvollziehbar (Seite 37). Dem Verwaltungsgericht ist nicht einmal der Wortlaut des Musterwiderspruchs bekannt. Somit ist gerade nicht davon auszugehen, dass die Kenntnis des Primäranspruchs vorlag. Beamte müssen bei der geringsten Möglichkeit eines Anspruchs Anträge/Widersprüche usw. einreichen. Das ist nicht mit der Kenntnis eines Anspruchs gleichzusetzen. Dies ist dem (möglicherweise) unteralimientierten Verwaltungsrichter auch klar, der höchstwahrscheinlich jährlich - obwohl er keine genaue Kenntnis über seine Ansprüche hat - entsprechende Widersprüche beim Dienstherrn einreicht.

In Berlin beispielsweise wurden die Feuerwehrbeamten jederzeit über die jeweils vorliegende Rechtsprechung zur Arbeitszeitrichtlinie nicht nur per Informationsschreiben durch den Landesbranddirektor informiert, sondern auch umgehend nach dem Urteil des EuGH Rechtsvorschriften und Regelungen geschaffen, um den Rechtsverstoß abzustellen bzw. die Feuerwehrbeamten für den Rechtsverstoß (ab 2005) zu entschädigen. Auch insofern geht der Verweis des Verwaltungsgerichts Greifswald auf die Entscheidung 2 C 20.19 fehl. Dies alles unterließ der Beklagte in Stralsund bewusst, um die Geltendmachung von Primäransprüchen und gleichzeitig auch Sekundäransprüchen durch die Beamten zu verhindern. Eine andere Deutung des tatsächlichen Verhaltens des Beklagten ist fernliegend.

Hinzu kommt, dass der Beklagte weitere gebotene Maßnahmen ebenfalls pflichtwidrig und bewusst unterließ, damit kein Feuerwehrbeamter Ansprüche stellt, Widersprüche einlegt, klagt.

Gemäß der Ausführungen des Verwaltungsgerichts Greifswald soll der Kläger spätestens 2007 Kenntnis über das Vorliegen der Zuvielarbeit gehabt haben oder er hätte diese Kenntnis ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen können (S. 31 – Ausführungen zum Verjährungsbeginn). Im Zusammenhang mit der dem Kläger unterstellten grob fahrlässigen Unkenntnis benennt das Verwaltungsgericht Greifswald die unterzeichnete Erklärung des Klägers.

„Ich erkläre mich freiwillig bereit, weiterhin bis zum 31.12.2007 mit einer durchschnittlichen wöchentlichen Arbeitszeit von 54 Stunden im 24-

Stunden-Rhythmus bzw. im Einsatzleitdienst mit der 24-Stunden-Schicht tätig zu sein.

Für den Fall, dass zu einem früheren Termin das Schichtsystem und die Arbeitszeit grundsätzlich umgestellt bzw. verringert wird, um die Richtlinie 2003/88/EG zu erfüllen, ist diese Erklärung hinfällig.

Beweis: Erklärung

Anlage K 101

Der Wortlaut der „freiwilligen“ Vereinbarung zeigt deutlich, dass der Kläger und seine Kollegen nicht über den Umstand der Unvereinbarkeit ihrer Dienstplanregelung mit der Arbeitszeitrichtlinie aufgeklärt waren. Der Kläger erklärte sich wie seine Kollegen zum 54-Stunden Dienst bereit. Der Beklagte ließ den Kläger und seine Kollegen weiterhin unterschreiben, dass für den Fall, dass zu einem früheren Zeitpunkt das Schichtsystem und die Arbeitszeit grundsätzlich umgestellt werden bzw. verringert werde, um die Richtlinie 2003/88/EG zu erfüllen, die Erklärung hinfällig sei. Daraus wird deutlich, dass der Beklagte erklärte, *bisher und auch zum Zeitpunkt der Unterzeichnung sei alles im Einklang mit der Richtlinie.*

Dem Erklärenden drängt sich entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts Greifswald (Seite 31) mit Unterzeichnung der Erklärung nicht auf, dass das 54-Stunden-System nicht den Vorgaben der Richtlinie 2003/88/EG entspricht. Weder ihm noch seinen Kollegen war bewusst, dass das, was er da unterschreiben soll, nicht der Rechtslage entsprach. Entsprechende Beweisanträge wies das Verwaltungsgericht Greifswald ab.

Zudem reicht ein „Sich-Aufdrängen“ im vorliegenden Fall nicht aus:

Will der Beklagte in den Anspruch des Klägers auf Beschränkung der wöchentlichen Höchstarbeitszeit von 48 Stunden eingreifen, so gilt eine Pflicht zur Belehrung. Auch das verkennt das Verwaltungsgericht Greifswald.

Diese besondere Belehrungspflicht ergibt sich aus Art. 22 Abs. 1 a, b der Richtlinie 2003/88/EG bzw. wird, wenn diese Vorschrift noch nicht in nationales Recht umgesetzt wurde, daraus abgeleitet.

„Zwar besteht keine aus der Fürsorgepflicht abzuleitende allgemeine

Belehrungspflicht des Dienstherrn über den Inhalt der Vorschriften, die für die Rechte und Pflichten des Beamten bedeutsam sind (BVerwG, U.v. 30. Januar 1997, Az. 2 C 10.96, BVerwGE 104, 55, 57 f. m.w.N.). Dies gilt insbesondere dann, wenn es sich um Kenntnisse handelt, die zumutbar vorausgesetzt werden können oder die sich der Beamte unschwer verschaffen kann, z.B. durch eine Nachfrage bei der zuständigen Stelle. **Abweichend von diesem Grundsatz können jedoch besondere Fallgestaltungen eine Belehrungspflicht auslösen**, so z.B. bei einer ausdrücklichen Bitte des Beamten um Auskunft, bei einem vom Dienstherrn erkannten oder erkennbaren Irrtum des Beamten in einem bedeutsamen Punkt sowie einer bestehenden allgemeinen Praxis, die Beamten über einschlägige Rechtsvorschriften zu belehren (BVerwG, U.v. 14. Januar 1980, Az. 6 C 34.78, ZBR 1981, 65; BVerwG, U.v. 30. Januar 1997, Az. 2 C 10.96, BVerwGE 104, 55, 57; BayVGh, B.v. 13. Januar 2011, Az. 3 ZB 07.3411 – juris; Weiß/Niedermaier/Summer/Zängl, § 45 BeamtStG Rn. 180 m.w.N). Erfolgt eine Belehrung bzw. ist eine solche geboten, fordert die Fürsorgepflicht, über Rechte und Pflichten inhaltlich richtig zu belehren (vgl. bereits BVerwG, U.v. 27. Oktober 1966, Az. II C 124.64, Buchholz 232 § 23 BBG Nr. 9). (VG Bayreuth, Urteil vom 29. Juli 2014 – B 5 K 12.581 –, Rn. 30, juris, - Hervorhebung durch den Unterzeichnenden)

Ganz besondere Fallgestaltungen lösen nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts eine Belehrungspflicht aus.

Es muss gewährleistet werden, dass der betroffene Arbeitnehmer, wenn er auf ein ihm unmittelbar durch die Richtlinie eingeräumtes soziales Recht, also das Recht auf Beschränkung der wöchentliche Höchstarbeitszeit, verzichtet, dies frei und in voller Sachkenntnis tut. Es kommt gerade darauf an, dass der Kläger vollständig und richtig über seine Rechte informiert wird. Das verkennt das Verwaltungsgericht Greifswald. Zudem dürfen dem Arbeitnehmer keine Nachteile entstehen, wenn er nicht bereit ist, nicht mehr als die durchschnittliche wöchentliche Höchstarbeitszeit zu arbeiten (siehe „Mitteilung zu Auslegungsfragen“).

Beweis: Mitteilung zu Auslegungsfragen

Auszug, S. 71f

Anlage K 102

Der Kläger und seine Kollegen wurden nicht belehrt, hatten somit die notwendige Sachkenntnis gerade nicht.

Der Beklagte hätte nämlich darüber belehren müssen, dass § 22 Abs. 1 der Richtlinie 2003/88/EG nur Anwendung findet, wenn sie nationalstaatlich umgesetzt wurde.

Beweis. ebenda

Dies war 2006/2007 in Mecklenburg-Vorpommern noch nicht der Fall. Darüber hätte der Kläger aufgeklärt werden müssen. Eine Abweichung davon war selbst bei Einverständnis des Klägers überhaupt nicht möglich.

„Darüber hinaus verpflichtet Art. 6 Buchst. b der Richtlinie 2003/88 die Mitgliedstaaten, für die durchschnittliche wöchentliche Arbeitszeit eine Obergrenze von 48 Stunden vorzusehen, wobei ausdrücklich klargestellt ist, dass diese Obergrenze die Überstunden einschließt; von dieser Regel kann, abgesehen von dem vorliegend **nicht einschlägigen Fall von Art. 22 Abs. 1 dieser Richtlinie, selbst bei Einverständnis des betroffenen Arbeitnehmers in keinem Fall abgewichen werden**“ (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 25. November 2010, Fuß, C-429/09, EU:C:2010:717, Rn. 33 und die dort angeführte Rechtsprechung).
(EuGH, Urteil vom 14. Mai 2019 – C-55/18 –, Rn. 39, juris,
- Hervorhebung durch den Unterzeichnenden)

Weiterhin hätte der Kläger selbst bei einer Individualabrede das Einverständnis nur frei und in voller Sachkenntnis erklären können. Die Erklärung hat der Kläger weder frei noch in voller Sachkenntnis unterzeichnet. Es fehlen unter anderem Hinweise auf die Möglichkeit des Widerrufs sowie den Umstand, dass dem Beamten bei Nichtunterzeichnung keine Nachteile entstehen.

Die fehlende Belehrung, somit das Unterlassen und Erschleichen der Erklärung, diene einzig und allein dem Zweck, dass keinem Feuerwehrbeamten seine Ansprüche, sowohl Primär-, als auch Sekundäransprüche bekannt wird bzw. der Irrtum, alles sei bezüglich der wöchentlichen Höchst Arbeitszeit rechtens, aufrecht erhalten bleibt und keine Klagen eingereicht werden.

Nochmals zusammengefasst:

Das qualifizierte Fehlverhalten besteht darin, dass der Beklagte den Kläger und seine Kollegen durch seine bewusste umfassende und planvolle Untätigkeit von einer Klageerhebung abhielt, indem er ihn und seine Kollegen nicht über die Höchst Arbeitszeit in Höhe von wöchentlich 48 Stunden informierte, diese unrechtmäßige Beschäftigung trotz offensichtlicher Rechtswidrigkeit nicht umgehend bzw. sehr zeitnah

abstellte und dann den Kläger und seine Kollegen auch noch rechtswidrig Erklärungen unterzeichnen ließ, bei denen der Kläger nicht über die volle Sachkenntnis verfügte.

Dies alles geschah planvoll, weil sich der Beklagte selbst nach Kenntnis der offensichtlichen Rechtswidrigkeit 2005 immer weiter unrechtmäßig bereichern wollte, da er eigenmächtig Haushaltsgründe in den Vordergrund und damit über die Gesundheit des Klägers und seiner Kollegen stellte. Auch dazu äußert sich das Verwaltungsgericht Greifswald nicht, obwohl der Beklagte sogar in seinem Vermerk vom 27. November 2006 offen zugibt:

„Der notwendige Personalmehrbedarf (8 Stellen) kann wegen der Haushaltssituation der Stadt nicht eingefordert werden.“

Beweis: Vermerk (K 100)

Dieses hier bis ins Detail geschilderte Fehlverhalten der Stadt Stralsund, des Oberbürgermeisters der Stadt Stralsund ist – nun dies nicht nur im Rechtssinne - unerträglich.

Der Beklagte bricht „wegen der Haushaltssituation“ bewusst und planvoll geltendes (europäisches) Recht. Er unterlässt jede Maßnahme, dies zu ändern und erschleicht sich auch noch eine Erklärung, um die rechtswidrige Situation weiter aufrechterhalten zu können. Der Irrtum des Klägers und seiner Kollegen, er arbeite entsprechend der geltenden Rechtslage, wurde über Jahre aufrechterhalten. Dies führte dazu, dass dem Kläger gleichzeitig sein Anspruch auf Beschränkung der Höchstarbeitszeit und Entschädigung für zurückliegende Jahre unbekannt blieb.

Das ist das qualifizierte Fehlverhalten, welches der Kläger und seine Kollegen dem Beklagten – auch nochmals in der Verhandlung vom 9. April 2024 durch klare Bekundung - vorwerfen und welches das Verwaltungsgericht Greifswald nicht sehen möchte. Stattdessen erklärte der zuständige Einzelrichter am Verwaltungsgericht Wasmund den zu der Verhandlung erschienenen Feuerwehrbeamten, dass er sie nicht

geladen und ihre Meinung daher nicht zu berücksichtigen habe.

Der Richter wirkte auf die o.g. Anwesenden arrogant und sie konnten nicht erkennen, dass der Richter Wasmund ergebnisoffen in die Verhandlung gegangen war; vielmehr – so ihr Eindruck – hatte er eine „vom Recht unabhängige Agenda“.

Sofern das Verwaltungsgericht Greifswald darauf verweist, dass der Beklagte nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet sei, gegenüber finanziellen Ansprüchen der Beamten die Einrede der Verjährung zu erheben, kann dem, auch unter Einbeziehung der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (insbesondere 2 C 20.19), im hier vorliegenden Fall nicht gefolgt werden.

Der Beklagte hat mit seinem bewussten und planvollen Unterlassen der gebotenen Maßnahmen zum Zweck der Aufrechterhaltung eines Irrtums bei dem Kläger und seinen Kollegen gegen Zielsetzungen der Richtlinie 2003/88/EG verstoßen, wonach die Verbesserung von Sicherheit, Arbeitshygiene und Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer gerade keinen rein wirtschaftlichen Überlegungen untergeordnet werden dürfen (Vorbemerkungen zur Richtlinie – (4) Richtlinie 2003/88/EG). Doch genau das tat der Beklagte und gab dies auch noch offen zu („Haushaltssituation“). Insofern kann in diesem besonderen Fall nicht, wie vom Verwaltungsgericht Greifswald getan, auf den Grundsatz der sparsamen Haushaltsführung verwiesen werden.

Weiterhin hat der EuGH kürzlich geurteilt, dass das Berufen auf die Rechtssicherheit nicht als Vorwand dienen darf, ein Verhalten zu billigen, das zu einer unrechtmäßigen Bereicherung des Dienstherrn bzw. Arbeitgebers führt und dem eigentlichen von Art. 31 Abs. 2 der Charta verfolgten Zweck, die Gesundheit des Arbeitnehmers zu schützen, zuwiderläuft. Das Urteil des EuGH vom 22. September 2022, C-120/21, betrifft zwar die Abgeltung und Verjährung von Urlaubsansprüchen, die Grundsätze sind jedoch auf den vorliegenden Fall übertragbar, da sich das Recht auf Begrenzung der Höchstarbeitszeit ebenfalls auch Art. 31 Abs. 2 der Charta ergibt.

Trotz eines über Jahre andauernden bewussten, unerträglichen und qualifizierten Fehlverhaltens des Beklagten sollen nach Auffassung des Verwaltungsgerichts Greifswald jetzt der Grundsatz der sparsamen Haushaltsführung und die Rechtssicherheit dieses Verhalten des Beklagten nachträglich legitimieren.

Das ist mit geltendem Recht nicht vereinbar.

Diese bewusste – *treuewidrige* - Untätigkeit hatte zur Folge, dass dem Kläger und seinen Kollegen ihre Ansprüche für zurückliegende Jahre, die jeweils am Jahresende verjährten unbekannt blieben. Gleichzeitig hatte dies zur Folge, dass weiterhin immer neue Primär- und Sekundäransprüche entstanden, die entsprechend verjährten.

Das pflichtwidrige Verhalten des Beklagten führte nicht nur zu weiteren Ansprüchen, sondern war *ursächlich dafür*, dass die Verjährungsfrist für die Ansprüche zurückliegender Jahre ablief. Allein der Beklagte hat durch sein objektiv rechtswidriges Verhalten bewirkt, dass dem Kläger sein Anspruch auf eine Höchstarbeitszeit von 48 Stunden und gleichzeitig der Anspruch auf Entschädigung für zurückliegende Jahre unbekannt geblieben ist und er infolge dieser Unkenntnis nicht rechtzeitig verjährungsunterbrechende Maßnahmen einleitete.

Auf ein Verschulden kommt es nicht an.

Hinzu kommt, dass der Beklagte bewusst falsch ausführte, dass Ansprüche nur bestehen würden, wenn der Beamte seine zu hohe Arbeitszeit gegenüber dem Dienstherrn gerügt hat.

Beweis: Schreiben vom 14.08.2012

Anlage K 103

Das BVerwG hatte dazu explizit anders ausgeführt.

Irrelevant ist bei dem dargelegten qualifizierten Fehlverhalten des Beklagten der Zeitraum zwischen Anspruchsentstehung und Antragstellung. Der Beklagte musste, schon aufgrund der auch nach 2005 zur Klärung von Einzelfragen noch laufenden Musterverfahren damit rechnen, dass dem Kläger seine Ansprüche bekannt werden und

er sie durchsetzen wird. Zudem hatte er die Möglichkeit, spätestens 2005 gebotene Maßnahmen zu treffen und so jedenfalls keine weiteren Entschädigungsansprüche mehr entstehen zu lassen. Die verzögerte Antragstellung beruht allein auf der Aufrechterhaltung des Irrtums durch den Beklagten.

2. Vorherige Geltendmachung

Das Verwaltungsgericht hat die Frage, ob das vom Beklagten angenommene Erfordernis der vorherigen Geltendmachung hinsichtlich eines Ausgleichsanspruchs aus dem unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch mit Unionsrecht vereinbar ist, dahinstehen lassen (S. 25 ff.).

Ergänzend wird hier zu den Ausführungen des Verwaltungsgerichts Greifswald zur vorherigen Geltendmachung ausgeführt.

Der Verwaltungsakt war offensichtlich rechtswidrig, da der Beklagte eine vorherige Geltendmachung der Ansprüche vom Kläger forderte.

Nach dem Maßstab des Verwaltungsgerichts Greifswald kommt es darauf an, dass an der Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes im Zeitpunkt seines Erlasses vernünftigerweise kein Zweifel besteht und sich die Rechtswidrigkeit deshalb aufdränge. (Seite 25). Der Verwaltungsakt ist demnach offensichtlich rechtswidrig, wenn er zum Erlasszeitpunkt der herrschenden Meinung in Rechtsprechung und Literatur widersprach und sich die Rechtswidrigkeit beim Kriterium der vorherigen Geltendmachung geradezu aufdrängte.

Zum Zeitpunkt des Erstbescheides (August 2013) und des Widerspruchsbescheides war es **offensichtlich**, dass es zur Durchsetzung des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs keiner vorherigen Geltendmachung bedurfte. Entsprechend hatte das BVerwG am 26. Juli 2012 geurteilt.

„An weitere Voraussetzungen - etwa an ein Antragserfordernis - ist der

unionsrechtliche Staatshaftungsanspruch **nicht gebunden** (EuGH, Urteil vom 25. November 2010 - Fuß - a.a.O. Rn. 78, 84, 86 f., 90).
(BVerwG, Urteil vom 26. Juli 2012 – 2 C 29/11 –, BVerwGE 143, 381-396, Rn. 25, Hervorhebung durch den Unterzeichnenden)

Trotzdem führte der Beklagte in Person des Abteilungsleiters Janke gegenüber dem Kläger und in behördeninternen E-Mails aus, ein Anspruch würde nur bestehen, „wenn der Beamte seine zu hohe Arbeitszeit gegenüber dem Dienstherrn gerügt hat“.

Diese in der hier vorgelegten E-Mail geäußerte Rechtsauffassung ist offensichtlich rechtswidrig; auch und gerade für den Zeitpunkt, zu dem sie als vorgeblich zutreffend von dem Beamten geäußert wurde. Dies ist offensichtlich rechtswidriges und planvolles Vorgehen und diente nur dem Zweck der Verhinderung der Geltendmachung der Entschädigungsansprüche durch den Kläger und seine Kollegen.

Die durch den Beamten Janke geäußerte Rechtsansicht stand zu diesem Zeitpunkt in einem klaren Widerspruch zur (höchstrichterlichen) Rechtsprechung und Kommentarliteratur.

Hier werden nur beispielhaft entsprechende Urteile aus dieser Zeit zitiert, die die herrschende Meinung wiedergeben:

„Für diese unionsrechtswidrig geleistete Zuvielarbeit stehen einem Beamten nach der Rechtsprechung des BVerwG, vgl. BVerwG, Urteile vom 26.07.2012 - u. a. 2 C 29/11 -, juris, auch grundsätzlich ein unionsrechtlicher Staatshaftungsanspruch aus dem Grundsatz von Treu und Glauben zu, der - anders als der nationalstaatliche Ausgleichsanspruch - nicht von einer vorherigen Antragstellung abhängig ist. **(VG Köln, Urteil vom 11. Januar 2013 – 19 K 3840/11 –, Rn. 19 - 21, juris)**

2. Die rückwirkende Gewährung eines finanziellen Ausgleichs für geleistete Zuvielarbeit eines Beamten, die nicht auf einem europarechtlichen Rechtsgrund beruht, setzt einen zeitnahen, d. h. noch im gleichen Haushaltsjahr gestellten Antrag des Betroffenen voraus (im Anschluss an BVerwG, Urteil vom 26. Juli 2012 - 2 C 29/11 -).(Rn.32)
(Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 14. Januar 2013 – 2 A 10626/12 –, juris)

1. Leistet ein Beamter entgegen unionsrechtlichen Vorgaben pro Woche mehr als 48 Stunden Dienst, steht ihm auf der Grundlage des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs für die erbrachte Mehrarbeit - soweit nicht ein Freizeitausgleich gewährt werden kann - regelmäßig ein Entschädigungsanspruch in Geld zu, der - anders als der nationalstaatliche Ausgleichsanspruch - keiner vorherigen Antragstellung bedarf, vgl. BVerwG, Urteil vom 26. Juli 2012 - 2 C 29/11.(Rn.27) (Rn.29)
(VG Köln, Urteil vom 21. August 2014 – 19 K 8075/13 –, juris)

In mehreren Urteilen vom 26. Juli 2012 u.a. im Verfahren BVerwG 2 C 29.11 (BVerwGE 143, 381) hat der Senat ausgeführt, dass der unionsrechtliche Staatshaftungsanspruch keinen vorherigen Antrag beim Dienstherrn voraussetzt (a.a.O. Rn. 25), während bei nicht gesetzlich geregelten nationalrechtlichen Ausgleichsansprüchen es einer Geltendmachung im Sinne einer Rügeobliegenheit oder Hinweispflicht des Beamten bedarf, wobei an eine solche Rüge keine hohen Anforderungen zu stellen sind (a.a.O. Rn. 27). Das Oberverwaltungsgericht hat im Berufungsurteil diese Rechtsprechung ausdrücklich zugrunde gelegt.

Zwar kann eine bereits revisionsgerichtlich geklärte Rechtsfrage wieder im Sinne von § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO klärungsbedürftig werden. Das setzt aber voraus, dass neue Gesichtspunkte von Gewicht vorgebracht werden, die die bisherige Rechtsprechung in Frage stellen und eine erneute revisionsgerichtliche Entscheidung geboten erscheinen lassen (Beschlüsse vom 25. November 1992 - BVerwG 6 B 27.92 - Buchholz 421.0 Prüfungswesen Nr. 306 S. 224 m.w.N. und zuletzt vom 14. Mai 2014 - BVerwG 2 B 96.13 - juris Rn. 9). Dies ist der Beschwerdebegründung des Klägers nicht zu entnehmen. Soweit die Beschwerde auf das Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 25. November 2010 (Rs. C-429/09, Fuß - NZA 2011, 53 Rn. 80 f.) verweist, stellt dies keinen neuen Gesichtspunkt dar; **dieses Urteil ist in den oben genannten Urteilen des Senats vom 26. Juli 2012 umfassend berücksichtigt worden und war maßgeblich dafür, dass der Senat für den unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch ein Antragerfordernis verneint hat** (z.B. BVerwG 2 C 29.11, a.a.O. Rn. 25). Soweit die Beschwerde meint, beim Anspruch aus Treu und Glauben handele es sich um Unionsrecht, so dass deshalb auch für diesen Anspruch ein Antragerfordernis zu verneinen sei, geht dies fehl: In den Fällen von über das unionsrechtlich zulässige Maß hinausgehender Wochenarbeitszeit kann neben einem unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch auch ein beamtenrechtlicher - und damit nationalstaatlicher - Ausgleichsanspruch aus dem Grundsatz von Treu und Glauben in Verbindung mit den Regeln über einen Ausgleich von Mehrarbeit gegeben sein, der - wie bereits dargelegt - der Geltendmachung im Sinne einer Rügeobliegenheit oder Hinweispflicht des Beamten bedarf. Auch dies hat der Senat in den Urteilen vom 26. Juli 2012 ausgeführt (z.B. BVerwG 2 C 29.11, a.a.O. Rn. 26). Weiterer Klärungsbedarf hierzu besteht nicht.
(BVerwG, Beschluss vom 1. Juli 2014 – 2 B 39/13 –, Rn. 6 - 8, juris)

Auch die entsprechende Kommentarliteratur ließ keinen Zweifel daran, hier beispielsweise Kugele, jurisPR-BVerwG 24/2012, Anm. 1., zumal die Ausführungen des Bundesverwaltungsgerichts eindeutig waren.

Auf die vom Verwaltungsgericht Greifswald zitierte Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts der Jahre 2015 ff. kann es nicht ankommen. Zum einen geht es für die Einschätzung der offensichtlichen Rechtswidrigkeit immer um den Zeitpunkt des Bescheides/Widerspruchsbescheides, zum anderen sind die Entscheidungen zur vorherigen Geltendmachung ab 2015 offenkundig politisch motiviert, um dem Staat einerseits weiterhin die

unionsrechtswidrige Zuvielarbeit und die entsprechende Bereicherung zu ermöglichen und andererseits Zeit zur Umstellung des jeweiligen Landesgesetzgebung zu verschaffen.

Selbst die Europäische Kommission hat zwischenzeitlich festgestellt, dass das Bundesverwaltungsgericht bei Änderung seiner Rechtsprechung 2015/2017 die Frage zur vorherigen Geltendmachung dem EuGH hätte vorlegen müssen. Die Kommission wägt gegenwärtig noch ab, ob sie ein Vertragsverletzungsverfahren gegen Deutschland einleitet, wobei auch der Ergebnisse der laufenden Verfahren einbezogen werden.

Sofern das Verwaltungsgericht Greifswald auf die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts verweist, verkennt es, dass das Bundesverfassungsgericht in dem zitierten (Nichtannahme-) Beschluss lediglich eine Verletzung des Anspruchs auf den gesetzlichen Richter nach Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG wegen unvertretbarer Überschreitung des dem letztinstanzlichen Gericht zukommenden Beurteilungsspielraumes bei Verneinung der Vorlagepflicht zum Europäischen Gerichtshof geprüft und verneint hat. Das Bundesverfassungsgericht bezog die nach 2013 vom EuGH getroffenen Entscheidungen mit ein. Insofern sind die Ausführungen des Verwaltungsgerichts Greifswald nicht nachvollziehbar, da ohne Bezug zum vorliegenden Fall.

Im vorliegenden Fall geht es darum, dass das Bundesverwaltungsgericht das Erfordernis der Geltendmachung 2012 explizit verneint hatte, sowohl die herrschende Meinung als auch Rechtsprechung dem folgten, auch das Bundesverwaltungsgericht diese Rechtsauffassung im Jahr 2014 nochmals bekräftigte. In einem solchen Fall liegt eine offensichtliche Rechtswidrigkeit vor, wenn der Beklagte trotzdem in genau diesem Zeitraum eine andere Rechtsauffassung vertritt, weil sich die Rechtswidrigkeit dieser Auffassung geradezu aufdrängt.

Richtig ist, dass seit dem Urteil des EuGH (C-429/09) vom 25. November 2010 die Rechtslage und die europäische Rechtsprechung in Bezug auf die Richtlinie 2003/88/EG eindeutig sind. Nichts hat sich seit dem Urteil des EuGH vom 25.11.2010 geändert. Dies

sieht auch die Europäische Kommission ganz aktuell so.

Beweis: Auszug aus Schreiben der Europäischen

Kommission vom 1. März 2024

Anlage K 104

Im Übrigen hat das Bundesverwaltungsgericht seine Rechtsprechung zur vorherigen Geltendmachung zwischenzeitlich abermals geändert, weshalb von einer gefestigten Rechtsprechung nicht ausgegangen werden kann:

„Zwar hat der Gerichtshof der Europäischen Union für die Verpflichtung auf Einhaltung der wöchentlichen Höchstarbeitszeit aus Art. 6 Buchst. b der RL 2003/88/EG im Urteil vom 25. November 2010 (- C-429/09, Fuß - Rn. 86) ausgeführt, dass einem Arbeitnehmer, dem - wie demjenigen des dortigen Ausgangsverfahrens - durch den Verstoß seines Arbeitgebers ein Schaden entstanden ist, nicht zugemutet werden kann, zuvor einen Antrag bei diesem Arbeitgeber zu stellen, um einen Anspruch auf Ersatz dieses Schadens geltend zu machen. Denn die Verpflichtung des Arbeitgebers besteht unabhängig davon, ob der Arbeitnehmer zuvor die Einhaltung dieser Bestimmungen beantragt hat. Diese Ausführungen waren indes auf den dortigen Fall bezogen, in dem bereits die Einforderung der Rechte unmittelbar Nachteile auf das Arbeitsverhältnis bewirkt hat. Denn der Arbeitgeber des dortigen Ausgangsverfahrens hatte vorab angekündigt und nachfolgend auch ins Werk gesetzt, jeden Arbeitnehmer, der die Einhaltung seiner Rechte geltend mache, in eine andere Dienststelle umzusetzen. In einer derartigen Situation, in der mit der Geltendmachung der bestehenden Rechte eine Sanktion des Arbeitgebers verbunden ist, verstößt es gegen den Effektivitätsgrundsatz, nachträgliche Schadensersatzforderungen von einem vorherigen Antrag abhängig zu machen.

Abgesehen von dieser Sondersituation ist in der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union geklärt, dass der Grundsatz der zeitnahen Geltendmachung für Ansprüche von Beamten auf Geldleistungen, die sich nicht unmittelbar aus dem Gesetz ergeben, weder gegen den Äquivalenzgrundsatz noch gegen den Effektivitätsgrundsatz verstößt (EuGH, Urteile vom 19. Juni 2014 - C-501/12 u. a., Specht - Rn. 115 und vom 9. September 2015 - C-20/13, Unland - Rn. 72). Es ist vielmehr Sache der Mitgliedstaaten, für nationale Regelungen, die in den Anwendungsbereich des Unionsrechts fallen, Fristen festzulegen, die insbesondere der Bedeutung der zu treffenden Entscheidungen für die Betroffenen, der Komplexität der Verfahren und der anzuwendenden Rechtsvorschriften, der Zahl der potenziell Betroffenen und den anderen zu berücksichtigenden öffentlichen oder privaten Belangen entsprechen (EuGH, Urteil vom 8. Juli 2010 - C-246/09, Bulicke - Rn. 36 m. w. N.).“

(BVerwG, Urteil vom 13. Oktober 2022 – 2 C 24/21 –, Rn. 35 - 36, juris)

Die Urteilsausführungen aus dem Jahr 2022 betreffen einen Fall, in dem der unionsrechtliche Staatshaftungsanspruch überhaupt keine Rolle spielte (somit keine Entscheidungserheblichkeit und keine Pflicht zur Vorlage). Ohne Zusammenhang zum dortigen Sachverhalt wird scheinbar ohne Anlass der Grundgedanke der Entscheidung des EuGH vom 25. November 2010 wieder aufgegriffen, allerdings dann völlig verengt auf eine sogenannte

„Sondersituation“.

Dieses Vorgehen der Richter des Bundesverwaltungsgerichts beweist, dass diese wider besseres Wissen und ohne Gewissen über Jahre eine Rechtsprechung zur vorherigen Geltendmachung bei Ansprüchen wegen unionsrechtswidriger Zuvielarbeit aufrechterhielten, die lediglich dazu diente, dass sich der jeweilige Dienstherr, also die öffentliche Hand, weiter bereichern konnte (siehe oben - „Haushaltssituation“).

Nicht nur die Mitgliedsstaaten, sondern auch die nationalen Gerichte sind an die Richtlinie 2003/88/EG und die dazu ergehende Rechtsprechung des EuGH / Auslegung gebunden und haben diese effektiv umzusetzen.

„Das Erfordernis einer unionsrechtskonformen Auslegung umfasst die Verpflichtung der nationalen Gerichte, eine gefestigte Rechtsprechung gegebenenfalls abzuändern, wenn sie auf einer Auslegung des nationalen Rechts beruht, die mit den Zielen einer Richtlinie unvereinbar ist (Urteile vom 19. April 2016, DI, C-441/14, EU:C:2016:278, Rn. 33, vom 17. April 2018, Egenberger, C-414/16, EU:C:2018:257, Rn. 72, und vom 11. September 2018, IR, C-68/17, EU:C:2018:696, Rn. 64).“
(EuGH, Urteil vom 14.05.2019, C-55/18, Celex-Nr. 62018CJ0055)

An eben jener effektiven Umsetzung durch das Bundesverwaltungsgericht äußerte das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung vom 22. Juli 2019 erhebliche Zweifel.

II. Beweisanträge und deren Ablehnung

Nachdem der Kläger Beweisanträge angekündigt hatte, erklärte der Beklagte mit Schreiben vom **05. April 2024**, dass von den benannten - noch lebenden - Zeugen zwei der drei Zeugen krankheitsbedingt bei der mündlichen Verhandlung am **09. April 2024** fehlen werden.

Der Richter lehnte sämtliche unbedingten Beweisanträge ab, was einen Verfahrensmangel gemäß § 138 VwGO in Form der unzureichenden Gewährung rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG) darstellen könnte.

„Ein Verfahrensfehler kann ausnahmsweise aber dann gegeben sein, wenn die tatrichterliche Beweiswürdigung auf einem Rechtsirrtum beruht, objektiv willkürlich ist oder allgemeine Sachverhalts- und Beweiswürdigungsgrundsätze, insbesondere gesetzliche Beweisregeln, Natur-

oder Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze, missachtet (vgl. BVerwG, B.v. 12.3.2014 – 5 B 48.13 – juris Rn. 22 m.w.N.).“
(Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 7. März 2019 – 9 ZB 16.30086 –, Rn. 3, juris)

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesverwaltungsgerichts verletzt die Ablehnung eines Beweisantrags nur dann das rechtliche Gehör, wenn sie im Prozessrecht keine Stütze findet (vgl. etwa BVerfG, Beschluss vom 8. November 1978 - 1 BvR 158/78 - BVerfGE 50, 32 <36>). Die prozessrechtliche Frage, ob das vorinstanzliche Verfahren an einem Mangel leidet, ist vom materiellrechtlichen Standpunkt des Berufungsgerichts aus zu beurteilen, selbst wenn dieser Standpunkt verfehlt sein sollte (stRspr, Urteil vom 25. März 1987 - BVerwG 6 C 10.84 - Buchholz 310 § 108 VwGO Nr. 183 S. 4).
(BVerwG, Beschluss vom 17. Juni 2013 – 10 B 8/13 –, Rn. 8, juris)

Da hier vom materiellrechtlichen Standpunkt des Verwaltungsgerichts Greifswald ausgegangen werden muss, ist eine Willkürlichkeit zu verneinen. Das Verwaltungsgericht gab in seiner Urteilsbegründung an, dass die gestellten und den Primäranspruch betreffenden Beweisanträge abgelehnt wurde, weil es nicht um den Primäranspruch ginge. Diese Rechtsansicht ist, wie unter I. ausgeführt unrichtig.

Allerdings ist Willkür dann zu bejahen, wenn das Gericht das qualifizierte Fehlverhalten nicht sehen wollte. Das ist nicht nachweisbar.

Nach alledem ist dem Antrag auf Zulassung der Berufung stattzugeben.

gez. Wahl

Michael Wahl
Rechtsanwalt