

OBERVERWALTUNGSGERICHT
MECKLENBURG-VORPOMMERN

Aktenzeichen:
2 LZ 200/24 OVG
6 A 145/20 HGW



BESCHLUSS

In dem Verwaltungsstreitverfahren

- Kläger und Zulassungsantragsteller -

Proz.-Bev.:
WAHL Rechtsanwälte,
Berliner Allee 54, 13088 Berlin

gegen

Oberbürgermeister der Hansestadt Stralsund,
Mühlenstraße 4 - 6, 18439 Stralsund

- Beklagter und Zulassungsantragsgegner -

wegen
Besoldung und Versorgung

hat der 2. Senat des Oberverwaltungsgerichts Mecklenburg-Vorpommern am

12. August 2024

durch

den Vorsitzenden Richter am Oberverwaltungsgericht Redeker,
die Richterin am Oberverwaltungsgericht Hirtschulz und
den Richter am Oberverwaltungsgericht Ruhnow-Saad

beschlossen:

Der Antrag des Klägers auf Zulassung der Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Greifswald vom 9. April 2024 – 6 A 145/20 HGW – wird abgelehnt.

Der Kläger trägt die Kosten des Verfahrens vor dem Oberverwaltungsgericht.

Der Streitwert wird für das Verfahren vor dem Oberverwaltungsgericht auf 10.000,00 Euro festgesetzt.

Gründe

I.

Die Beteiligten streiten um das Wiederaufgreifen des Verwaltungsverfahrens wegen Ausgleichszahlungen für rechtswidrig geforderte Zuvielarbeit.

Der als Beamter bei der Feuerwehr der Hansestadt Stralsund tätige Kläger überschritt in dem Zeitraum vom 1. Januar 2001 bis zum 31. Dezember 2007 die unionsrechtlich zulässige Höchstarbeitszeit nach eigenen Angaben um insgesamt 1.086 Stunden. Einen Antrag des Klägers vom 11. Juni 2013 auf Vergütung, hilfsweise Freizeitausgleich, für die über die Höchstarbeitszeit hinaus geleisteten Stunden lehnte der Beklagte mit Bescheid vom 7. August 2013 ab. Den dagegen erhobenen Widerspruch des Klägers vom 2. September 2013 wies der Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 5. Februar 2014 zurück. Gegen diese Bescheide erhob der Kläger keine Klage und ließ sie bestandskräftig werden.

Mit Schreiben vom 22. Mai 2018 beantragte der Kläger bei dem Beklagten das Wiederaufgreifen des Verfahrens. Diesen Antrag lehnte der Beklagte mit Bescheid vom 2. Januar 2019 ab. Den dagegen erhobenen Widerspruch des Klägers vom 15. Januar 2019 wies der Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 6. Januar 2020 zurück.

Die am 7. Februar 2020 erhobene Klage hat das Verwaltungsgericht Greifswald mit Urteil vom 9. April 2024 – 6 A 145/20 HGW –, das dem Kläger am 16. April 2024 zugestellt worden ist, abgewiesen.

Gegen dieses Urteil wendet sich der Kläger mit seinem am 14. Mai 2024 gestellten und am 14. Juni 2024 begründeten Antrag auf Zulassung der Berufung, dem der Beklagte entgegentritt.

II.

Der Antrag des Klägers auf Zulassung der Berufung hat keinen Erfolg.

Die Berufung ist nicht wegen der geltend gemachten ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit des angefochtenen Urteiles (§ 124 Absatz 2 Nummer 1 der Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO) zuzulassen.

Ernstliche Zweifel an der Richtigkeit der angegriffenen Entscheidung im Sinne des § 124 Absatz 2 Nummer 1 VwGO sind immer schon dann begründet, wenn ein einzelner tragender Rechtssatz oder eine erhebliche Tatsachenfeststellung mit schlüssigen Argumenten in Frage gestellt wird. Geboten ist eine summarische Prüfung des Zulassungsvorbringens auf die schlüssige Infragestellung der Auffassung des Verwaltungsgerichts. Dabei ist es erforderlich auf alle tragenden Urteilsgründe einzugehen und für jeden einzelnen dieser Urteilsgründe die ernstlichen Zweifel darzulegen. Ernstliche Zweifel sind nicht erst dann gegeben, wenn bei der im Zulassungsverfahren allein möglichen summarischen Überprüfung der Erfolg des Rechtsmittels wahrscheinlicher ist als der Misserfolg (vgl. BVerfG, Beschluss vom 3. März 2004 – 1 BvR 461/03 –, BVerfGE 110, 77 <83>; BVerfG 3. Kammer des Ersten Senats, Beschluss vom 21. Januar 2009 – 1 BvR 2524/06 –). Dabei hat das Zulassungsverfahren nicht die Aufgabe, das Berufungsverfahren vorwegzunehmen (vgl. BVerfG 2. Kammer des Ersten Senats, Beschluss vom 23. Juni 2000 – 1 BvR 830/00 –, NVwZ 2000, 1163).

Der Kläger legt keine ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit des Urteils dar, wenn er sich gegen die Auffassung des Verwaltungsgerichts wendet, das Berufen des Beklagten auf die Einrede der Verjährung stelle sich nicht als rechtsmissbräuchlich dar, weil es an einem qualifizierten Fehlverhalten des Beklagten fehle, das den Kläger veranlasst hat, verjährungsunterbrechende oder verjährungshemmende Schritte zu unterlassen.

Der Kläger dringt nicht mit seinen Einwänden gegen die Erwägung des Verwaltungsgerichts durch, das Unterlassen der Belehrung über den Ausgleichsanspruch stelle kein treuwidriges Verhalten dar, weil den Beklagten keine Pflicht zur Belehrung getroffen habe. Soweit sich der Kläger insoweit auf Artikel 22 Absatz 1 Buchstabe a und b der Richtlinie 2003/88/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. November 2003 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung und eine diesbezügliche Mitteilung zu Auslegungsfragen bezieht, genügt das Zulassungsvorbringen nicht den sich aus § 124a Absatz 4 Satz 4 VwGO ergebenden Anforderungen an die Darlegung. Den Ausführungen des Klägers lässt sich nichts zur Auslegung von Artikel 22 Absatz 1 Buchstabe a und b der Richtlinie 2003/88/EG in dem Sinne entnehmen, dass sich aus der Vorschrift eine Pflicht zur Belehrung über den – hier nur maßgeblichen – Ausgleichsanspruch ergibt. Der Vorschrift selbst, die eine an die Mitgliedstaaten gerichtete Befugnis zur Nichtanwendung von Artikel 6 der Richtlinie 2003/88/EG unter bestimmten Voraussetzungen regelt, lässt sich derartiges nicht unmittelbar entnehmen. Die in Bezug genommene Mitteilung zu Auslegungsfragen betrifft lediglich den Primäranspruch, auf den es nach der Argumentation des Verwaltungsgerichts allerdings nicht ankommt. Die vom Kläger zitierte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts Bayreuth (Urteil vom 29. Juli 2014 – B 5 K 12.581 –) betrifft andere Fallgestaltungen, deren Vorliegen der Kläger nicht behauptet, sodass der Kläger aus ihr ebenso wenig etwas für sich herleiten kann.

Soweit der Kläger meint, das Verwaltungsgericht gehe unzutreffend davon aus, dass es für die Annahme eines qualifizierten Fehlverhaltens eines aktiven Tuns des Dienstherrn bedürfe, findet das in dem angefochtenen Urteil keine Stütze. Vielmehr ergibt sich aus dem Urteil, dass das Verwaltungsgericht geprüft hat, ob sich – wie vom Kläger vertreten – die Treuwidrigkeit des Berufens auf die Einrede der Verjährung daraus ergeben kann, dass der Kläger unzureichend über die Rechtswidrigkeit des Dienstmodells und darauf folgende Ausgleichsansprüche informiert worden ist. Das Verwaltungsgericht hat dies verneint, weil es eine Pflicht des Beklagten, den Kläger auf das Bestehen von Ausgleichsansprüchen oder deren Verjährung hinzuweisen, verneint hat.

Wenn der Kläger ausführt, es liege ein qualifiziertes Fehlverhalten des Beklagten ab dem Jahr 2005 darin, dass die wöchentliche Höchstarbeitszeit von 48 Stunden nicht eingehalten worden sei, liegt darin keine den Anforderungen des § 124a Absatz 4 Satz 4 VwGO genügende Auseinandersetzung mit den Gründen des angefochtenen Urteils. Denn es ist nicht dargelegt, inwieweit dies mit Blick auf den vom Verwaltungsgericht angelegten Maßstab an die Annahme der Treuwidrigkeit des Berufens auf die Einrede der Verjährung erheblich ist. Das Verwaltungsgericht hat die Auffassung vertreten, dass es auf die Kenntnis des Klägers von einem Primäranspruch auf richtlinienkonforme Beschäftigung nicht ankomme, weil sich der Beklagte nicht auf dessen Verjährung berufe, sondern auf die Verjährung des Ausgleichsanspruchs. Damit setzt sich der Kläger – über das Äußern einer anderen Meinung hinaus – nicht weiter auseinander. Seinen Ausführungen lässt sich nicht entnehmen, weshalb die Überschreitung der Höchstarbeitszeit, die erst ursächlich für das Entstehen eines Ausgleichsanspruchs sein kann, bereits ein Verhalten darstellen soll, das zugleich ein qualifiziertes Fehlverhalten in Bezug auf die Veranlassung zum Unterlassen von verjährungsunterbrechenden oder -hemmenden Schritten bildet.

Nicht zur Darlegung ernstlicher Zweifel an der Richtigkeit des angefochtenen Urteils geeignet ist das Vorbringen des Klägers gegen die Berücksichtigung des Grundsatzes der sparsamen Haushaltsführung. Ungeachtet dessen, dass das Vorbringen sich auch insoweit in rechtlich nicht weiter substantiierte Kritik an dem angefochtenen Urteil und dem bloßen Äußern einer anderslautenden Auffassung erschöpft, beruhen die Einwände des Klägers offenbar auf der Annahme eines unerträglichen und qualifizierten Fehlverhaltens des Beklagten. Der Kläger legt allerdings nicht dar, dass ein solches Fehlverhalten des Beklagten entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts vorliegt. Auf die vom Kläger in diesem Zusammenhang zitierte Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts und des Europäischen Gerichtshofs ist das Verwaltungsgericht eingegangen, womit sich der Kläger jedoch nicht auseinandersetzt.

Der Kläger legt ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des angefochtenen Urteils nicht dar, wenn er geltend macht, der Verwaltungsakt – gemeint ist wohl der Bescheid vom 7. August 2013, mit dem der Beklagte die Gewährung von Vergütung, hilfsweise Freizeitausgleich für über die Höchstarbeitszeit hinaus geleistete Stunden abgelehnt hat – sei offensichtlich rechtswidrig, da der Beklagte eine vorherige Geltendmachung der Ansprüche vom Kläger gefordert habe.

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, dahinstehenlassen. Es ist unter Auswertung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesverwaltungsgerichts zu der Auffassung gelangt, dass jedenfalls kein Fall offensichtlicher Rechtswidrigkeit vorliege. Es hat sich ferner mit dem Umstand befasst, dass das Bundesverwaltungsgericht zum Zeitpunkt der Ausgangsentscheidung im Jahr 2013 und des Erlasses des Widerspruchsbescheides im Jahr 2014 vorübergehend von der Unionsrechtswidrigkeit ausgegangen ist, ist aber zu der Überzeugung gelangt, dass sich daraus keine offensichtliche Rechtswidrigkeit des Verwaltungsakts ergebe. Es hat dies damit begründet, dass das Bundesverwaltungsgericht zuvor und danach in gefestigter Rechtsprechung von der Gegenauffassung ausgegangen sei und die Rechtslage als solche während dieses Zeitraums unverändert geblieben sei. Die vorübergehende Unstetigkeit der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts belege, dass die vom Beklagten vertretene Auffassung zwar zum damaligen Zeitpunkt nicht, aber zuvor und danach wieder ab 2015 der höchstrichterlichen Rechtsprechung entsprochen habe, sodass sie, worauf es nur ankomme, nicht ohne vernünftige Zweifel rechtsfehlerhaft gewesen sein könne.

Auch insoweit mangelt es an einer den Anforderungen des § 124a Absatz 4 Satz 4 VwGO genügenden Auseinandersetzung mit den vom Verwaltungsgericht konkret angestellten Erwägungen. Den vom Verwaltungsgericht angelegten Maßstab, wonach es nur darauf ankomme, dass an der Rechtswidrigkeit des Verwaltungsakts im Zeitpunkt seines Erlasses vernünftigerweise kein Zweifel bestehe und sich die Rechtswidrigkeit deshalb aufdränge, zieht der Kläger nicht mit schlüssigen Gegenargumenten in Zweifel.

Dass zum Zeitpunkt des Erlasses des Bescheides im August 2013 das Erfordernis der vorherigen Geltendmachung des Anspruches nicht der höchstrichterlichen Rechtsprechung entsprach, worauf sich der Kläger beruft, deckt sich mit dem vom Verwaltungsgericht eingenommenen Standpunkt. Das Verwaltungsgericht weist selbst darauf hin, dass das Bundesverwaltungsgericht zwischenzeitlich die Unionsrechtswidrigkeit des Geltendmachungserfordernisses angenommen hatte und bezieht sich insbesondere auf das Urteil vom 26. Juli 2012 – 2 C 29/11 – und den Beschluss vom 1. Juli 2014 – 2 B 39/13 –. Der Kläger unterlässt es aber, unter Auseinandersetzung mit den vom Verwaltungsgericht angestellten Erwägungen darzulegen, weshalb sich – entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts – bereits daraus die offensichtliche Rechtswidrigkeit des Bescheides ergeben soll.

Die Entscheidungserheblichkeit der Ausführungen des Klägers zur – wohl – im Jahr 2013 herrschenden Meinung lässt sich weder den Ausführungen des Klägers entnehmen noch ist sie ersichtlich. Sollte der Kläger damit auf die Aussage des Verwaltungsgerichts Bezug nehmen wollen, ein Verwaltungsakt sei insbesondere dann nicht offensichtlich rechtswidrig, wenn er im Zeitpunkt seines Erlasses der herrschenden Meinung entsprochen habe, und ihr entnehmen wollen, ein Verwaltungsakt sei offensichtlich rechtswidrig, wenn er im Zeitpunkt seines Erlasses nicht der herrschenden Meinung entsprochen habe, verzerrt dies lediglich den angelegten Maßstab, zieht ihn aber mangels schlüssiger Begründung nicht in Zweifel. Es bedarf daher keiner Erörterung, dass die zitierten Entscheidungen und die eine zitierte Literaturfundstelle sich allesamt auf die beiden vorgenannten Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts beziehen, die das Verwaltungsgericht ebenfalls zitiert, jedoch – vom Kläger unbeanstandet – als vorübergehende Unstetigkeit der Rechtsprechung eingeordnet hat.

Der Einwand des Klägers, auf die vom Verwaltungsgericht zitierte Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts aus dem Jahr 2015 könne es nicht ankommen, geht auf die konkrete Argumentation des Verwaltungsgerichts nicht ein, wonach das Bundesverwaltungsgericht vor und nach dem Jahr 2013 in gefestigter Rechtsprechung von der Vereinbarkeit des Geltendmachungserfordernisses mit Unionsrecht ausgegangen sei und die Rechtslage als solche während dieses Zeitraums unverändert geblieben sei, sodass die vom Beklagten vertretene Rechtsauffassung nicht ohne vernünftige Zweifel rechtsfehlerhaft gewesen sein könne. Zudem erweist sich das Zulassungsvorbringen insoweit als widersprüchlich, wenn es selbst Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts aus dem Jahr 2022 zitiert, um zu belegen, dass es keine gefestigte Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts gebe, wobei es darauf wegen des nach den nicht in Zweifel gezogenen Erwägungen des Verwaltungsgerichts zum maßgeblichen Zeitpunkt für die Beurteilung der Rechtswidrigkeit des Bescheides aus dem Jahr 2013 nicht ankommt.

Die Berufung ist nicht wegen des geltend gemachten Verfahrensmangels (§ 124 Absatz 2 Nummer 5 VwGO) zuzulassen. Der Zulassungsgrund ist nicht in der von § 124a Absatz 4 Satz 4 VwGO gebotenen Weise dargelegt.

Der Kläger erblickt einen Verfahrensmangel in der Ablehnung seiner in der mündlichen Verhandlung gestellten Beweisanträge. Er legt allerdings schon nicht dar, welche Beweisanträge er im Einzelnen gestellt hat. Er räumt allerdings ein, dass das Verwaltungsgericht die Beweiserhebung ablehnt hat, weil sie die aus Sicht des Verwaltungsgerichts nicht maßgebliche Frage des Primäranspruchs – wohl auf richtlinienkonforme Reduzierung der

Arbeitszeit – betroffen habe. Die damit vom Verwaltungsgericht angenommene fehlende Entscheidungserheblichkeit der Beweistatsache ist vom Kläger nicht angegriffen worden; auf die Ausführungen oben wird Bezug genommen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Absatz 2 VwGO.

Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 47 Absatz 1 Satz 1 und Absatz 3 in Verbindung mit § 52 Absatz 1 des Gerichtskostengesetzes (GKG) und entspricht den Angaben des Klägers.

Hinweis

Mit der Ablehnung des Antrags auf Zulassung der Berufung wird das angefochtene Urteil rechtskräftig (§ 124a Absatz 5 Satz 4 VwGO). Die Entscheidung über die Festsetzung des Streitwerts ist gemäß § 68 Absatz 1 Satz 5 in Verbindung mit § 66 Absatz 3 Satz 3 GKG unanfechtbar.

Redeker

Hirtschulz

Ruhnow-Saad