



## **Verwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen**

**Az.: 6 K 358/14**

**Im Namen des Volkes!**

### **Urteil**

**In der Verwaltungsrechtssache**

...

Klägers,

Prozessbevollmächtigte:

...

**g e g e n**

das Seestadt Bremerhaven, Der Magistrat Personalamt, Hinrich-Schmalfeldt-Straße/Stadthaus 1, 27576 Bremerhaven,

Beklagter,

Prozessbevollmächtigter:

Herr Oberverwaltungsrat C. Magistrat Bremerhaven, Rechts- und Versicherungsamt, Hinrich-Schmalfeldt-Straße/Stadthaus 1, 27576 Bremerhaven,

hat das Verwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen - 6. Kammer - durch Richterin Korrell, Richterin Stybel, Richterin Tetenz sowie die ehrenamtlichen Richterinnen Meyer und Wawrowski aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 01. November und vom 17. November 2016 am 18. November 2016 für Recht erkannt:

**Soweit der Kläger die Klage zurückgenommen hat,  
wird das Verfahren eingestellt.**

**Die Beklagte wird unter teilweiser Aufhebung des Bescheides des Magistrats der Beklagten vom 14.01.2014 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 25.02.2014 verurteilt, an den Kläger 6.613,43 Euro zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.**

**Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.**

**Die Kosten des Verfahrens tragen der Kläger zu 80 % und die Beklagte zu 20 %.**

**Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der jeweilige Vollstreckungsschuldner darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht der jeweilige Vollstreckungsgläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags leistet.**

**Die Berufung wird zugelassen.**

### **Tatbestand**

Der Kläger, ein Feuerwehrmann, begeht finanziellen Ausgleich für rechtswidrig geleistete Mehrarbeit für den Zeitraum 2001 bis 2008.

Der ... Kläger stand seit 1981 im Feuerwehrdienst der Beklagten. Zum 04.04.1984 wurde er zum Brandmeister (Bes.Gr. A 7) im Beamtenverhältnis auf Lebenszeit ernannt. Seine letzte Beförderung erfolgte mit Wirkung vom 11.10.2000 zum Hauptbrandmeister (Bes.Gr. A 9 S), seit dem 01.08.2008 erhielt er zusätzlich die Amtszulage zur Besoldungsgruppe A 9 S.

Der Kläger wurde jedenfalls seit April 1983 bis Ende 2008 durchgängig in der 1. Wachabteilung der Städtischen Feuerwehr auf der Grundlage einer 56-Stunden-Woche eingesetzt. Seit 2009 erfolgte sein Einsatz auf der Grundlage einer 48-Stunden-Woche. Mit Ablauf des ... trat er in den Altersruhestand.

Mit Urteilen vom 03.10.2000 (C-303/98/SIMAP) und vom 09.09.2003 (C-151/02/Jaeger) stellte der Europäische Gerichtshof klar, dass auch Zeiten des Bereitschaftsdienstes als Arbeitszeit im Sinne der Richtlinie 93/104/EG des Rates vom 23.11.1993 (ABl L 307 vom 13.12.1993, S. 18) zu werten seien. Sie seien daher bei der Bestimmung der maximalen wöchentlichen Arbeitszeit von 48 Stunden nach Art. 6 Nr. 2 der Richtlinie 93/104/EG und

der insoweit inhaltsgleichen Vorschrift des Art. 6 Buchst. b der Nachfolgerichtlinie 2003/88/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 04.11.2003 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung zu berücksichtigen. Mit Beschluss vom 14.07.2005 (C-52/04/Personalrat Feuerwehr Hamburg) entschied der Europäische Gerichtshof, dass die unionsrechtlich vorgeschriebene Höchstarbeitszeit von 48 Stunden auch für Feuerwehrleute gelte.

Mit Schreiben vom 25.08.2006 machte der Kläger gegenüber der Beklagten geltend, dass nach den Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs Bereitschaftsdienst als Arbeitszeit zu qualifizieren sei. Eine wöchentliche Arbeitszeit, wie sie der Kläger zu leisten habe, sei unzulässig. Er beantrage daher, ihn künftig innerhalb des Dienstplanturnus von drei Wochen mit nicht mehr als 40 Stunden wöchentlich (einschließlich Bereitschaftsdienstzeiten), hilfsweise 48 Stunden wöchentlich, einzusetzen und ihm rückwirkend ab dem 01.01.2002 für die 40 Wochenstunden, bzw. hilfsweise 48 Wochenstunden überschreitende Arbeitszeit Dienstbefreiung zu gewähren. Gleichzeitig erhob der Kläger Widerspruch gegen die Beibehaltung der bisherigen Arbeitszeit.

Die Beklagte bestätigte den Eingang des Schreibens, beschied die Anträge jedoch zunächst nicht. In den Jahren 2005 und 2006 hatte eine Vielzahl von Feuerwehrbeamten gleichgelagerte Anträge und Widersprüche erhoben und ein Einsatzbeamter der Bremer Berufsfeuerwehr hatte Klage vor dem Verwaltungsgericht Bremen erhoben. Daraufhin hatte die Beklagte mit dem Personalrat für den Bereich Feuerwehr die Abrede getroffen, vor einer Bescheidung der Anträge zunächst die rechtskräftige Entscheidung der bremischen Verwaltungsgerichte abzuwarten.

Am 20.12.2006 beschloss der Magistrat der Beklagten auf die Vorlage der Feuerwehr Nr. XII/2/2006 vom 29.11.2006 hin die „Umsetzung der EU-Richtlinie 2003/88/EG unter Anpassung der Brandschutzbedarfsplanung auf die Arbeitszeitgestaltung der Feuerwehr Bremerhaven mit Wirkung vom 01.01.2007“. Zum 01.01.2009 wurde der Dienstplan im Einsatzdienst der Feuerwehr auf eine 48-Stunden-Woche umgestellt.

Soweit unstreitig, wurde den Feuerwehrbeamten der Beklagten im Einsatzdienst im November 2006 mitgeteilt, dass die Beklagte auf eine individuelle Geltendmachung bzw. die Erhebung eines Leistungswiderspruchs bezüglich der Mehrarbeitsausgleichsansprüche verzichte.

Die Beklagte schloss am 11.04.2007 mit dem Personalrat der Feuerwehr die „Dienstvereinbarung über den Ausgleich von Mehrarbeit im Schichtdienst der Berufsfeuerwehr nach Einführung der 48-Stunden-Woche“ ab. Danach sei es während einer Übergangszeit bis zur Realisierung der notwendigen Neueinstellungen trotz der beschlossenen Reduzierung der wöchentlichen Arbeitszeit auf 48 Stunden zur Aufrechterhaltung des Dienstbetriebes erforderlich, dass die Feuerwehrbeamten weiterhin 56 Wochenstunden Dienst verrichteten. Den Feuerwehrbeamten im Einsatzdienst solle für die Jahre 2007 bis 2009 daher ein pauschaler finanzieller Ausgleich für in den Jahren 2007 bis 2009 über 48-Stunden hinaus geleistete Mehrarbeit geleistet werden, der für die Jahre 2007 und 2008 der Höhe nach die durchschnittlich zu leistenden Dienstschichten der Beamten im Brandschutz berücksichtige und sich an den geltenden Sätzen der Mehrarbeitsvergütungsverordnung orientiere. Auf dieser Grundlage erhielt der Kläger für das Jahr 2007 im November 2007 Mehrarbeitsvergütung für 184,5 Arbeitsstunden und im November 2008 für das Jahr 2008 für weitere 184,5 Arbeitsstunden ausbezahlt.

Das Oberverwaltungsgericht Bremen entschied durch Urteil vom 24.09.2008 (Az.: 2 A 432/07; 2 A 433/07), dass die im bremischen Dienst stehenden Feuerwehrbeamten, für die bis zum 31.03.2007 eine Dienstzeit von 56 Wochenstunden (einschließlich Bereitschaftsdienst) gegolten hatte, einen Anspruch auf Ausgleich der Zuvielarbeit durch Dienstbefreiung hätten. Auf den Anspruch finde der Grundsatz der zeitnahen Geltendmachung Anwendung, so dass er erst ab dem auf den Monat der Antragstellung folgenden Monatsersten bestehe.

Die Beklagte schloss sodann mit dem Personalrat der Feuerwehr die „Dienstvereinbarung über den Ausgleich von Mehrarbeit im Schichtdienst der Feuerwehr für das Jahr 2006 im Zusammenhang mit der Einführung der 48-Stunden-Woche“ vom 16.11.2009 ab. Nach der Vorbemerkung zu dieser Dienstvereinbarung ergebe sich aufgrund der zwischenzeitlich im Rahmen von Musterverfahren erfolgten verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung für die Einsatzbeamten der Feuerwehr der Beklagten bereits ab dem Jahr 2006 ein Anspruch auf Freizeitausgleich bzw. finanzielle Abgeltung. Für die im Jahr 2006 über die zulässige Höchstarbeitszeit von 48 Stunden hinaus geleisteten Wochenstunden werde ihnen daher auf der Grundlage der Mehrarbeitsvergütungsverordnung eine Vergütung gezahlt, die pauschal die durchschnittlich zu leistenden Dienstschichten der Beamten im Jahr im Brandschutz berücksichtige. Dem Kläger wurde auf dieser Grundlage Mehrarbeitsvergütung für weitere 184,5 Stunden Mehrarbeit ausgezahlt.

Die Beklagte vermerkte unter dem 17.11.2009 in der Personalakte des Klägers, dass die jeweiligen Mehrarbeitsvergütungen letztmalig mit der Gehaltszahlung 12/2009 ausgezahlt werden würden. Die Angelegenheit sei damit abgeschlossen

Unter dem 11.02.2013 legten der Oberbürgermeister und der Stadtrat der Beklagten dem Magistrat eine Beschlussvorlage über die Vereinbarung einer pauschalen finanziellen Abgeltung für in den Jahren 2002 bis 2005 geleistete Mehrarbeit vor. Zur Begründung heißt es, das Bundesverwaltungsgericht habe mit Urteil vom 26.07.2012 zum Aktenzeichen 2 C 70.11 einen unionsrechtlichen Ausgleichsanspruch für solche Feuerwehrbeamte anerkannt, die über die zulässige Höchstarbeitszeit von 48 Stunden hinaus Dienst verrichtet hätten, der entgegen der bisherigen Rechtsprechung auch für die Zeit vor der erstmaligen Geltendmachung der Zuvielarbeit durch den Beamten zu gewähren sei. Dieser Anspruch unterliege der regelmäßigen Verjährungsfrist von drei Jahren, die nur durch Klagen oder Widersprüche gehemmt werde. Allerdings stelle sich unter Berücksichtigung des Grundsatzes von Treu und Glauben die Frage, ob der Magistrat tatsächlich von der Einrede der Verjährung Gebrauch machen dürfe, nachdem der Belegschaft der Feuerwehr seinerzeit mitgeteilt worden sei, eine Antragstellung sei nicht erforderlich und allen Einsatzbeamten ein pauschaler Ausgleich für geleistete Mehrarbeit für die Jahre 2006 bis 2008 gezahlt worden sei. Da die ersten Anträge auf Anpassung der Arbeitszeit im Jahr 2005 gestellt worden seien, könnten in einem Gerichtsverfahren längstens Ansprüche bis einschließlich 2002 rückwirkend geltend gemacht werden. Zur Vermeidung eines höheren finanziellen Risikos und zur Aufrechterhaltung des Betriebsfriedens solle ein Vergleich mit den Einsatzbeamten angestrebt werden, der die pauschale finanzielle Abgeltung der Ansprüche vorsehe. Der Magistrat möge beschließen, das Personalamt und die Feuerwehr zu beauftragen, gemeinsam mit dem Personalrat der Feuerwehr und den betroffenen Gewerkschaften Rahmenbedingungen über einen pauschalen finanziellen Ausgleich für in den Jahren 2002 bis 2005 im Bereich des Einsatzdienstes der Feuerwehr über die zulässige Höchstarbeitszeit hinaus geleistete Mehrarbeit abzustimmen.

Der Magistrat beschloss am 27.02.2013 entsprechend der Vorlage zu verfahren.

Mit Schreiben vom 14.06.2013 wendete sich die Beklagte erneut an den Kläger. Die Auswirkungen der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 26.07.2012 seien innerhalb der Verwaltung diskutiert und bewertet worden. Der Magistrat habe durch Beschluss vom 27.02.2013 die Feuerwehr und das Personalamt der Beklagten beauftragt, einen Vorschlag über pauschale Ausgleichszahlungen zu erarbeiten und mit dem Personalrat und den Gewerkschaften abzustimmen. Ziel sei es, für alle betroffenen

Beamten und Beamten einen finanziellen Ausgleich für die Jahre 2002 bis 2005 zu erreichen, unabhängig davon, ob diese seinerzeit die Zuvielarbeit individuell gerügt hätten. Man habe sich auf einen Vergleich mit einer pauschalen finanziellen Abgeltung in Höhe von höchstens 222 Stunden pro Beamter für in den Jahren 2002 bis 2005 geleistete Mehrarbeit verständigt; dies entspreche der durchschnittlich jährlich anfallenden Mehrarbeit. Der Ersatz solle nach den aktuellen Stundensätzen der Mehrarbeitsvergütungsverordnung erfolgen. Da der Großteil der betroffenen Beamten die Zuvielarbeit erst im Jahr 2006 geltend gemacht habe, habe man sich für die Ermittlung der Pauschale auf einen dreijährigen Betrachtungszeitraum für die Jahre 2003 bis 2005 verständigt. Der Magistrat habe am 15.05.2013 beschlossen, den Einsatzbeamten eine pauschale Ausgleichszahlung anzubieten. Der Ausgleich stehe jedoch unter dem Vorbehalt, dass mindestens 95 % der Beamten und Beamten sich mit dieser Regelung einverstanden erklärt und gleichzeitig auf die Geltendmachung weiterer Ansprüche verzichteten. Dem Kläger wurde auf dieser Grundlage ein Ausgleich für insgesamt 222 Stunden in Höhe von 3.978,24 Euro brutto angeboten.

Der Kläger lehnte das Vergleichsangebot mit Schreiben vom 03.09.2013 ab. Er machte geltend, ihm ständen Ausgleichsansprüche für die Jahre 2001 bis 2008 in Höhe von insgesamt 2.880 Stunden zu. Gegenzurechnen sei der gewährte Ausgleich für in den Jahren 2006 bis 2008 geleistete Mehrarbeit in Höhe von 553,50 Stunden ( $3 \times 184,50$ ). Insgesamt belaufe sich der Anspruch des Klägers daher auf 37.572,98 Euro brutto.

Nachdem 87,5 % der betroffenen Feuerwehrbeamten die Annahme des Vergleichsangebots der Beklagten erklärt hatten, unterbreiteten der Oberbürgermeister und der Stadtrat der Beklagten dem Magistrat den Vorschlag, die pauschale finanzielle Abgeltung von höchstens 222 Stunden für in den Jahren 2002 bis 2005 geleistete Mehrarbeit unter Anwendung der aktuellen Stundensätze der Mehrarbeitsvergütung zu beschließen. Zwar sei das angestrebte Einverständnis von 95 % der Einsatzbeamten und -beamten nicht erreicht worden. 17 Feuerwehrbeamte würden höhere Ausgleichszahlungen begehen und 9 Beamte hätten sich noch nicht zu dem Angebot geäußert. Zur Wahrung des Betriebsfriedens und zur Motivation der betroffenen Beamten, zukünftig wieder mehr Sonderaufgaben zu übernehmen, sei der Vergleichsabschluss mit den zustimmenden Beamten und Beamten gleichwohl anzuraten.

Am 11.09.2013 beschloss der Magistrat die pauschale finanzielle Abgeltung von höchstens 222 Stunden pro Beamtin/Beamten der Feuerwehr für in den Jahren 2002 bis 2005 geleistete Mehrarbeit unter Anwendung der aktuellen Stundensätze der

Mehrarbeitsvergütungsverordnung in Verbindung mit dem Bremischen Besoldungsgesetz.

Durch Bescheid vom 14.01.2014 lehnte die Beklagte den Antrag des Klägers auf finanzielle Abgeltung für zu viel geleistete Dienststunden von Januar 2001 bis Dezember 2008 ab. Die Ansprüche seien verjährt. Der Kläger habe zwar im August 2006 die seinerzeitige Arbeitszeit gerügt. Dem Kläger sei jedoch entsprechend der damaligen Rechtsprechung ein pauschaler finanzieller Ausgleich für in den Jahren 2006 bis 2008 geleistete Mehrarbeit gezahlt worden. Danach sei die Angelegenheit für die Beklagte abgeschlossen gewesen. Der Kläger habe auch nicht weiter reagiert. Er habe die Angelegenheit erst nach dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 26.07.2012 wieder aufgegriffen. Zu diesem Zeitpunkt sei die regelmäßige Verjährungsfrist von drei Jahren jedoch bereits verstrichen gewesen.

Der Kläger erhob mit Schreiben vom 22.01.2014 Widerspruch, den die Beklagte durch Widerspruchsbescheid vom 25.02.2014 aus den Gründen des Ausgangsbescheides als unbegründet zurückwies.

Der Kläger hat am 19.03.2014 Klage erhoben. Er habe in den Jahren 2001 bis 2008 unionsrechtswidrig auf der Grundlage einer 56-Stunden-Woche Dienst geleistet, so dass ihm ein unionsrechtlicher Schadensersatzanspruch zustehe, wie er sich aus dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 26.07.2012 (- 2 C 70.11 -) ergebe.

Zur Frage der Verjährung führt der Kläger aus:

Die Erhebung der Einrede der Verjährung sei treuwidrig. Bereits Ende 2002 habe die Beklagte unter Beteiligung des Personalrates eine Arbeitsgruppe eingesetzt, um die Dienstplangestaltung unter Berücksichtigung der Arbeitszeitrichtlinie und der dazu ergangenen Rechtsprechung zu überarbeiten. Die Beklagte habe bereits seit 2003 gegenüber den Feuerwehrbeamten kommuniziert, dass die höchstrichterliche Klärung der Rechtslage abgewartet und die Dienstplangestaltung und Frage der Entschädigung erst im Anschluss geklärt werde. Entsprechend habe die Beklagte die Anträge und Widersprüche der Polizeibeamten zunächst nicht beschieden. Insbesondere sei den betroffenen Beamten wiederholt im Rahmen von Personalversammlungen mitgeteilt worden, dass sie zur Wahrung ihrer Rechte keine Anträge oder Widersprüche einreichen müssten und eine einheitliche Lösung für alle Feuerwehrbeamten gefunden werden sollte. Die entsprechenden Zusagen seien auf den Personalversammlungen am 26.02.2003, am 10.11.2004, am 07.12.2005 und am 25.02.2009 durch den damals zuständigen Dezernenten Herrn ...., am 28.11.2006 durch den damaligen

Magistratsdirektor ... und am 16.07.2007 durch die Leiterin des Personalamtes Frau ... erteilt worden. Etwas anderes folge auch nicht aus den geleisteten Abschlagszahlungen für in den Jahren 2006 bis 2008 geleistete Mehrarbeit. Die Zahlungen seien ohne Hinweis zum weiteren Prozedere, ohne Tilgungsbestimmung oder sonstige Erklärung erfolgt. Der Kläger habe auch nach diesen Zahlungen davon ausgehen dürfen, dass die abschließende Entscheidung und Abwicklung erst nach höchstrichterlicher Klärung erfolgen werde. So habe Herr .... auf der Personalversammlung vom 25.02.2009 noch einmal ausdrücklich erklärt, dass die Frage der geleisteten Mehrarbeit für alle Kollegen einheitlich geklärt werde, sobald eine höchstrichterliche Rechtsprechung vorliege. Diese höchstrichterliche Klärung sei erst durch das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 26.07.2012 erfolgt. Die vorangegangene hiervon abweichende oberverwaltungsgerichtliche Rechtsprechung sei ohne Bedeutung. Zudem habe sich die Beklagte noch im Jahr 2011 im Wege eines gerichtlichen Vergleichs zur Zahlung einer über die Abschlagszahlungen hinausgehenden Entschädigung verpflichtet. Daraus folge, dass die Angelegenheit eben auch aus Sicht der Beklagten noch nicht abgeschlossen gewesen ist.

Neben der Hauptforderung stehe dem Kläger ein Anspruch auf Zahlung von 1.698,13 Euro nicht anrechenbarer anwaltlicher Gebühren zu. Diese ergebe sich aus dem dargestellten Streitwert und dem Ansatz einer leicht erhöhten Geschäftsgebühr von 1,5, der Postpauschale und der Mehrwertsteuer. Die Anrechnungsgebühren seien durch die Rechtsschutzversicherung des Klägers getragen worden, sodass die Zahlung an diese zu erfolgen habe.

Der Kläger hat ursprünglich beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 32.921,77 Euro auf die Hauptforderung für in den Jahren 2001 bis 2008 geleistete unionsrechtswidrige Mehrarbeit zu verurteilen. Mit Schriftsatz vom 23.10.2014 hat er seine Forderung neu berechnet und sein Klagebegehren insoweit der Höhe nach beschränkt.

Der Kläger beantragt nunmehr,

1. die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 14.01.2014 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 25.02.2014 zu verurteilen, an ihn 29.861,35 Euro zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen,
  
2. die Beklagte zu verurteilen, an die ...-Rechtsschutz-Service ..., ..., 1.698,13 Euro zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie erhebt die Einrede der Verjährung und wiederholt dazu die Gründe des Ausgangsbescheides. Sie bekräftigt, dass die Angelegenheit für sie mit der Zahlung der pauschalen finanziellen Abgeltung für in den Jahren 2006 bis 2008 geleistete Mehrarbeit aufgrund der mit dem Personalrat getroffenen Dienstvereinbarungen Ende 2009 abgeschlossen gewesen sei. Die Gewährung eines Ausgleichs nur für die Zeit ab der erstmaligen Geltendmachung der unionsrechtswidrigen Mehrarbeit habe der seinerzeit geltenden oberverwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung entsprochen. Etwaige Zusagen der Beklagten seien dadurch erfüllt worden. Lediglich ein Ruhestandsbeamter habe die Angelegenheit nach dem letztmaligen Erhalt der Ausgleichszahlungen im Dezember 2009 gerichtlich überprüfen lassen. Daraus sei ersichtlich, dass auch die Mehrzahl der Feuerwehrbeamten die Angelegenheit nach Erhalt der Ausgleichszahlungen als erledigt angesehen habe. Die Angelegenheit sei erst im Anschluss an die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 26.07.2012 (- 2 C 70.11 -) wieder aufgegriffen worden. Die daraufhin durch die Beklagte erarbeiteten Vergleichsangebote seien vor dem Hintergrund unterbreitet worden, dass eine formelle Bescheidung der seinerzeit in den Jahren 2005 und 2006 erhobenen Widersprüche nicht erfolgt sei und das Bundesverwaltungsgericht erstmals einen Ausgleichsanspruch für die Zeit vor der Antragstellung angenommen habe. Intention des Vergleichsangebots sei es gewesen, mit überschaubarem Arbeitsaufwand ohne eingehende Prüfung jedes Einzelfalls einen einvernehmlichen Abschluss zu erzielen. Der Kläger habe auf diese Möglichkeit verzichtet und den Rechtsweg beschritten. Die Beklagte sei nicht gehindert, bei der nunmehr erforderlichen einzelfallbezogenen Prüfung die Einrede der Verjährung zu erheben. Sie bestreitet, dass es für den Zeitraum vor November 2006 zu der Beklagten zuzurechnenden Erklärungen gekommen sei, wonach sie auf die rechtzeitige Geltendmachung der Ausgleichsansprüche bzw. auf die Erhebung der Verjährungseinrede verzichte.

Die Kammer hat die Verwaltungsvorgänge der Beklagten sowie die Personalakte des Klägers beigezogen. Sie hat zudem in Parallelverfahren und weiteren Verfahren von den jeweiligen Klägern bzw. von der Beklagten vorgelegte Unterlagen beigezogen und den Beteiligten zur Verfügung gestellt. Im Einzelnen:

- Schreiben des Personalamtes an die Sozietät ...vom 04.09.2008 mit dem Hinweis auf eine Abrede mit dem Personalrat der Feuerwehr, die in den Jahren 2005 und 2006 erhobenen Anträge und Widersprüche zunächst nicht zu bearbeiten. (Beigezogen aus 6 K 668/14).
- Erklärung einzelner Feuerwehrbeamter darüber, dass Herr ..., Herr ... und Frau ...auf Personalversammlungen erklärt hätten, dass „den Beamtinnen und Beamten im Amt 37 die geleisteten Überstunden auch ohne jegliche Anträge bzw. Klageverfahren zuerkannt werden, wenn es ihnen rechtlich zusteht“. (Beigezogen aus 6 K 813/14).
- Vorlage Nr. I/25/2013 für den Magistrat vom 11.02.2013 „Überschreitung der zulässigen Höchstarbeitszeit im Bereich des Einsatzdienstes der Feuerwehr. Hier: Vereinbarung einer pauschalen finanziellen Abgeltung für in den Jahren 2002 bis 2005 geleistete Mehrarbeit“. (Beigezogen aus 6 K 813/14).
- Vorlage Nr. I/194/2013 für den Magistrat vom 27.08.2013.
- Schreiben des Magistrats an den Personalrat Feuerwehr vom 27.03.2012. (Beigezogen aus 6 K 813/14).
- Vorlage Nr. XII/2/2006 für den Magistrat vom 29.11.2006 „Sicherstellung der nichtpolizeilichen Gefahrenabwehr in der Stadtgemeinde Bremerhaven; Auswirkungen der Arbeitszeitverkürzung bei der Feuerwehr Bremerhaven“, Protokoll des Beschlusses des Magistrats vom 20.12.2006 und „Dienstvereinbarung über den Dienstplan des Einsatzdienstes der Feuerwehr Bremerhaven – ausgenommen Rettungsdienst, Feuerwehr- und Rettungsleitstellendienst sowie Amtsleiter- und Einsatzleitdienst“ vom 08.10.2008. (Beigezogen aus 6 K 592/14).

Das Gericht hat zudem in der mündlichen Verhandlung am 01.11. und am 17.11.2016 durch Zeugenvernehmung Beweis erhoben. Hinsichtlich des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die Sitzungsprotokolle (Bl. 233 bis 260 und Bl. 298 bis 317 der Gerichtsakte) verwiesen.

#### E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Soweit der Kläger die Klage durch Reduzierung seiner Klageforderung zurückgenommen hat, war das Verfahren in entsprechender Anwendung des § 92 Abs. 3 VwGO einzustellen. Im Übrigen hat die zulässige Klage in der Sache teilweise Erfolg.

I. Der Kläger kann von der Beklagten einen finanziellen Ausgleich für unionsrechtswidrige Zuvielarbeit nur für den Zeitraum September 2006 bis Dezember 2008, nicht aber für den davor liegenden Zeitraum Januar 2001 bis August 2006 begehren. Er hat zwar im maßgeblichen Zeitraum regelmäßig anstelle der unionsrechtlich zulässigen 48 Wochenstunden 56 Stunden Dienst geleistet und für diese unionsrechtswidrig geleistete Zuvielarbeit stehen einem Beamten regelmäßig Ausgleichsansprüche zu (1.). Diesen Ansprüchen steht jedoch für den Zeitraum Januar 2001 bis August 2006 entgegen, dass der Kläger sie nicht rechtzeitig gegenüber der Beklagten geltend gemacht hat (2.). Für den Zeitraum September 2006 bis Dezember 2008 kann er hingegen einen Ausgleich verlangen. Die Ansprüche sind insbesondere noch nicht verjährt (3.).

1. Der Kläger hat vom 01.01.2001 bis 31.12.2008 regelmäßig anstelle der unionsrechtlich zulässigen 48 Wochenstunden 56 Stunden Dienst geleistet. Dies verstieß gegen Art. 6 Nr. 2 der Richtlinie 93/104/EG des Rates vom 23. November 1993 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung (RL 93/104/EG, ABI EG Nr. L 307 vom 13. Dezember 1993 S. 18) sowie Art. 6 Buchst. b der insoweit inhaltsgleichen Nachfolgerichtlinie 2003/88/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. November 2003 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung (RL 2003/88/EG, ABI EG Nr. L 299 vom 18. November 2003 S. 9, Arbeitszeitrichtlinie), sodass die entgegenstehenden Bestimmungen des Arbeitszeitrechts der Beklagten wegen des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts außer Betracht zu bleiben haben (st. Rspr., vgl. BVerwG, Urt. v. 26.07.2012 - 2 C 70/11 -, Rn. 7, juris). Bereits mit Urteilen vom 03.10.2000 (C-303/98/SIMAP) und vom 09.09.2003 (C-151/02/Jaeger) hat der Europäische Gerichtshof klargestellt, dass auch Zeiten des Bereitschaftsdienstes als Arbeitszeit im Sinne der Richtlinie 93/104/EG des Rates vom 23.11.1993 (ABI L 307 vom 13.12.1993, S. 18) zu werten sind. Sie sind daher bei der Bestimmung der maximalen wöchentlichen Arbeitszeit von 48 Stunden nach Art 6 Nr. 2 der Richtlinie 93/104/EG und Art. 6 Buchst. b der Arbeitszeitrichtlinie zu berücksichtigen. Mit Beschluss vom 14.07.2005 (C-52/04/Personalrat Feuerwehr Hamburg) hat der Europäische Gerichtshof zudem entschieden, dass die unionsrechtlich vorgeschriebene Höchstarbeitszeit von 48 Stunden auch für Feuerwehrleute gilt.

Der Verstoß gegen die unionsrechtlich zulässige Höchstarbeitszeit begründet einen Ausgleichsanspruch des Beamten auf der Grundlage des unionsrechtlichen Entschädigungsanspruchs bzw. auf Grundlage eines nationalrechtlichen Ausgleichsanspruchs aus dem Grundsatz von Treu und Glauben (**a.**). Danach ist die pauschal zu errechnende Zuvielarbeit ohne Abzüge auszugleichen und zwar vorrangig durch die Gewährung von Freizeit, ausnahmsweise durch Geld (**b.**).

a. Bezuglich der Voraussetzungen des unionsrechtlichen Entschädigungsanspruchs ist nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes (Urt. v. 25.11.2010 - C-429/09, Fuß-II - Rn. 49 ff., juris) und des Bundesverwaltungsgerichts (Urt. v. 26.07.2012 - 2 C 29.11 -, BVerwGE 143, 381 ff., Rn. 15 ff., juris ; Urt. v. 17.09.2015 - 2 C 26/14 - Rn. 12 ff., juris) geklärt, dass Art. 6 Buchst. b Arbeitszeitrichtlinie dem Kläger ein individuell einklagbares Recht verleiht, wenn er rechtswidrig über die danach höchstzulässige regelmäßige Dienstzeit von durchschnittlich 48 Wochenstunden hinaus Zuvielarbeit geleistet hat, damit der Dienstherr hinreichend qualifiziert gegen diese Vorschrift verstoßen hat und dadurch dem Kläger durch geleistete Zuvielarbeit kausal ein Schaden entstanden ist. Der Schaden ist in dem Verlust der Ruhezeit zu sehen, die dem Kläger zugestanden hätte, wenn die unionsrechtlich vorgeschriebene Höchstarbeitszeit eingehalten worden wäre. Dabei ist es unerheblich, dass nach nationalem zivilrechtlichen Schadensrecht der Verlust von Erholung und Freizeit keinen Schaden im Sinne der §§ 249 ff. BGB begründet. Entscheidend ist allein auf das Unionsrecht abzustellen, das hierin einen Schaden sieht (vgl. BVerwG, Urt. v. 26.07.2012, Rn. 24, a. a. O.).

Daneben steht dem Kläger grundsätzlich ein beamtenrechtlicher Ausgleichsanspruch aus dem Grundsatz von Treu und Glauben i. V. m. den Regeln über den Ausgleich von Mehrarbeit zu. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts besteht nach dem Grundsatz von Treu und Glauben ein Anspruch auf zeitlichen bzw. hilfsweise finanziellen Ausgleich nach den jeweiligen landesrechtlichen Vorschriften über den Ausgleich von rechtmäßig angeordneter oder genehmigter Mehrarbeit, wenn der Dienstherr einen Beamten auf der Grundlage einer rechtswidrig zu hoch festgesetzten regelmäßigen Arbeitszeit zum Dienst heranzieht oder er ihn über die rechtmäßig festgesetzte regelmäßige Arbeitszeit hinaus in Anspruch nimmt, ohne dass die Voraussetzungen für die Anordnung oder Genehmigung von Mehrarbeit erfüllt sind (vgl. ausführlich BVerwG, Urt. v. 29.09.2011 - 2 C 32/10 -, BVerwGE 140, 351-359, Rn. 9; Urt. v. 26.07.2012 - 2 C 29/11 -, BVerwGE 143, 381-396 jeweils m. w. N.).

b. Beide Ansprüche sind auf zeitlichen Ausgleich durch die Gewährung von Freizeit in angemessenem Umfang gerichtet. Dies gilt auch dann, wenn über mehrere Jahre Zuvielarbeit geleistet wurde. Als angemessen ist der zeitliche Ausgleich von Zuvielarbeit dann anzusehen, wenn er ebenso lang ist wie der zuvor geleistete rechtswidrig geforderte Dienst. Zeiten des Bereitschaftsdienstes sind in vollem Umfang auszugleichen (BVerwG, Urt. v. 26.07.2012 - 2 C 70/11 -, Rn. 24, juris). Kann aus vom Beamten nicht zu vertretenden Gründen ein Freizeitausgleich nicht in angemessener Zeit gewährt werden, so gebieten sowohl der an Treu und Glauben orientierte Interessenausgleich als auch der unionsrechtliche Effektivitätsgrundsatz, dass die Ansprüche nicht untergehen, sondern

sich in solche auf finanziellen Ausgleich umwandeln (BVerwG, Urt. v. 26.07.2012 - 2 C 70/11 -, Rn. 28, juris). In diesem Fall ist ein finanzieller Ausgleich auf der Grundlage der landesrechtlichen Vorschriften über die rechtmäßige Anordnung von Mehrarbeit zu zahlen (BVerwG, Urt. v. 26.07.2012 - 2 C 70/11 -, Rn. 29 ff., juris). Ein Anspruch auf Mehrarbeitsvergütung besteht nach § 60 Abs. 3 Satz 3 BremBG nur ausnahmsweise, wenn aus zwingenden dienstlichen Gründen Freizeitausgleich nicht innerhalb eines Jahreszeitraums nach der endgültigen Entscheidung über den Ausgleichsanspruch gewährt werden kann. Zwingende dienstliche Gründe liegen nur dann vor, wenn die Dienstbefreiung mit großer Wahrscheinlichkeit zu schwerwiegenden Beeinträchtigungen des Dienstbetriebes führen würde. Im Bereich der Feuerwehr genügt es für die Annahme einer schwerwiegenden Beeinträchtigung des Dienstbetriebes, wenn der Dienstherr plausibel darlegt, dass die Funktionsfähigkeit der Feuerwehr bei Gewährung von Freizeitausgleich gefährdet wäre, weil die zur Gefahrenabwehr erforderliche personelle Ausstattung nicht mehr erreicht werden könnte (BVerwG, Urt. v. 26.07.2012 - 2 C 70/11, Rn. 31, juris). Dabei ist auch zu berücksichtigen, wie groß der Kreis der Anspruchsberechtigten ist und wie lange der Zeitraum ist, für den eine Vielzahl von Beamten Ansprüche geltend machen können.

Hier steht der Gewährung eines Freizeitausgleichs bereits entgegen, dass sich der Kläger zwischenzeitlich im Ruhestand befindet. Außerdem hat die Beklagte auf Nachfrage des Gerichts dargetan, dass aufgrund der personellen Unterbesetzung im Bereich der Feuerwehr ein Freizeitausgleich in größerem Umfang nicht ohne Beeinträchtigung der für die Gefahrenabwehr unerlässlichen Personalstärke möglich ist.

**2.** Dem Ausgleichsanspruch des Klägers steht für den Zeitraum Januar 2001 bis August 2006 entgegen, dass er ihn nicht zeitnah gegenüber der Beklagten geltend gemacht hat.

**a.** Der Ausgleichsanspruch - auch der unionsrechtliche Entschädigungsanspruch - ist nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts davon abhängig, dass der Kläger ihn zuvor bei der Beklagten geltend gemacht hat. Auszugleichen ist die rechtswidrige Zuvielarbeit, die ab dem auf die erstmalige Geltendmachung folgenden Monat geleistet worden ist (vgl. BVerwG, Urt. v. 17.09.2015 - 2 C 26/14 -, Rn. 25, juris m. w. N. und unter teilweiser Aufgabe von BVerwG, Urt. v. 26.07.2012 - 2 C 70/11 -, juris).

Der durch das Bundesverfassungsgericht für den Bereich der verfassungswidrig zu niedrig bemessenen Besoldung entwickelte Grundsatz der zeitnahen Geltendmachung besagt, dass aus dem Beamtenverhältnis als wechselseitig bindendes Treueverhältnis

die Pflicht des Beamten folge, auf die (finanzielle) Belastbarkeit des Dienstherrn und dessen Gemeinwohlverantwortung Rücksicht zu nehmen. Deswegen sei der Dienstherr nicht generell verpflichtet, eine aus verfassungsrechtlichen Gründen gebotene gesetzliche Erhöhung der Beamtenbezüge auf den gesamten, in der Vergangenheit liegenden Zeitraum zu erstrecken, für den die verfassungsrechtliche Notwendigkeit einer entsprechenden Korrektur festgestellt worden ist. Vielmehr habe die Alimentation des Beamten aus den gegenwärtig zur Verfügung stehenden Haushaltsmitteln zu erfolgen. Der Beamte könne nicht erwarten, aus Anlass einer verfassungsrechtlich gebotenen Besoldungskorrektur gewissermaßen ohne eigenes Zutun nachträglich in den Genuss der Befriedigung eines womöglich jahrelang zurückliegenden Unterhaltsbedarfs zu kommen, den er selbst gegenüber seinem Dienstherrn zeitnah nicht geltend gemacht habe (BVerfG, Beschl. v. 22.03.1990 - 2 BvL 1/86 -, BVerfGE 81, 363-387, Rn. 68).

Das Bundesverwaltungsgericht hat diesen Grundsatz auf weitere Ansprüche des Beamten ausgedehnt, deren Festsetzung und Zahlung sich nicht unmittelbar aus dem Gesetz ergeben. Dies folge aus der sich aus dem Beamtenverhältnis ergebenden Pflicht, auch im Rahmen eines Ausgleichs für rechtswidriges Verhalten auf die Belange des Dienstherrn Rücksicht zu nehmen und ihm die Möglichkeit zu geben, sich auf die gegen ihn erhobenen Ansprüche einzustellen. Der Dienstherr habe ein berechtigtes Interesse daran, nicht nachträglich mit hohen Ausgleichsforderungen belastet zu werden (BVerwG, Urt. v. 29.09.2011 - 2 C 32/10 -, BVerwGE 140, 351-359, Rn. 19). Bezogen auf den Anspruch des Beamten auf Freizeitausgleich infolge rechtswidriger Mehrarbeit hat es die Notwendigkeit eines Antrags des Beamten zusätzlich damit begründet, dass der Zweck des Anspruchs, durch Freizeitausgleich die besonderen gesundheitlichen Belastungen der Zuvielarbeit auszugleichen, hierfür spreche. Der Anspruch des Beamten sei gerade nicht primär auf die Zahlung eines finanziellen Ausgleichs gerichtet, sondern auf die Beseitigung des rechtswidrigen Zustands. Durch den Hinweis des Beamten sei daher zunächst eine Prüfung seines Dienstherrn veranlasst, ob eine Änderung der Arbeitszeitgestaltung erforderlich sei und ob eine rechtswidrige Zuvielarbeit - etwa durch Anpassung der maßgeblichen Dienstpläne - vermieden oder durch die Gewährung von Freizeitausgleich kompensiert werden könne. Ohne entsprechende Rüge müsse der Dienstherr nicht davon ausgehen, jeder Beamte werde die Überschreitung der aktuellen Arbeitszeitregelung beanstanden (BVerwG, Urt. v. 17.09.2015 - 2 C 26/14 -, Rn. 28, juris).

Die Kammer folgt dieser Rechtsprechung jedenfalls für die Fälle des Mehrarbeitsausgleichs wegen Verstoßes gegen die unionsrechtliche Höchstarbeitszeit. Die Erwägung des Bundesverwaltungsgerichts, dass sich die Hinweispflicht des Beamten

in erster Linie darauf beziehe, dem Dienstherrn die kritische Überprüfung seiner Dienstplangestaltung zu ermöglichen und dem einzelnen Feuerwehrbeamten den Verlust von Erholungszeit durch die Gewährung eines Freizeitausgleichs noch zeitnah ersetzen zu können, überzeugt. Dabei ist zudem in Rechnung zu stellen, dass an die Rüge des Berechtigten keine hohen Anforderungen zu stellen sind. Es reicht aus, wenn sich aus der schriftlichen Äußerung ergibt, dass der Beamte die wöchentliche Arbeitszeit für zu hoch festgesetzt hält. Weder ist ein Antrag im rechtstechnischen Sinne erforderlich noch muss Freizeitausgleich, hilfsweise finanzieller Ausgleich, beantragt oder der finanzielle Ausgleich konkret berechnet werden (BVerwG, Urt. v. 17. 09.2015 - 2 C 26/14 -, Rn. 29, juris m. w. N.). Unter Berücksichtigung der wechselseitigen Pflichten aus dem Beamtenverhältnis wird dadurch eine unzumutbare Belastung des Beamten verhindert.

Der Kläger hat die Nichteinhaltung der Höchstarbeitszeit erstmals mit Schreiben vom 25.08.2006 gerügt, so dass der Grundsatz der zeitnahen Geltendmachung seinen Ausgleichsansprüchen erst ab September 2006 nicht mehr entgegensteht.

**b.** Die zeitnahe Geltendmachung der Überschreitung der Höchstarbeitszeit war hier für den Zeitraum Januar 2001 bis August 2006 auch nicht aufgrund der besonderen Umstände des Einzelfalls entbehrlich.

Der Dienstherr kann sich auf das Fehlen einer zeitnahen Geltendmachung nur dann nicht berufen, wenn und solange er den Beamten von einer zeitnahen Geltendmachung seiner Ansprüche abhält (vgl. BVerwG, Urt. v. 17.12.2008 - 2 C 40.07 - Rn. 21, juris; OVG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 07.02.2011 - 1 A 833/07 - Rn. 112, juris). Denn das Antragserfordernis rechtfertigt sich daraus, dass der Dienstherr über mögliche Ausgleichsansprüche seiner Beamten frühzeitig in Kenntnis gesetzt werden soll, um ihre Voraussetzungen prüfen zu können und sich auf eine mögliche Ausgleichspflicht einem bestimmten Beamten gegenüber frühzeitig einstellen zu können. Wirkt der Dienstherr bewusst auf den Beamten mit der öffentlichen Verlautbarung ein, eine individuelle Antragstellung sei nicht notwendig und man werde die Ansprüche der betroffenen Beamten nach gerichtlicher Klärung der Rechtslage auch ohne vorherige Geltendmachung vollumfänglich befriedigen, ist ein gleichwohl gestellter Antrag des Beamten nicht mehr notwendig, um diesen Zweck der frühzeitigen Information des Dienstherrn zu erreichen. Der Dienstherr darf dann auch nicht mehr darauf vertrauen, dass möglicherweise nicht jeder Beamte die Überschreitung der Höchstarbeitszeit rügen wird. Die Belange des Dienstherrn sind nicht länger schützenswert und es besteht kein Bedürfnis, dem Beamten auf Kosten seiner Individualansprüche ein gesteigertes Maß an Rücksichtnahme gegenüber den Interessen des Dienstherrn abzuverlangen (OGV

Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 07.02.2011 - 1 A 833/07 - Rn. 112, juris; vgl. auch VG Düsseldorf, Urt. v. 04.05.2016 - 13 K 5760/15 - Rn. 56, juris). Der Beamte hat in einem solchen Fall auch keinen Anlass, einen Antrag zu stellen. Die aus dem Beamtenverhältnis folgende Treuepflicht kann zur Begründung des Antragserfordernisses dann nicht mehr herangezogen werden, da das Unterlassen der zeitnahen Geltendmachung nicht treuwidrig ist.

**aa.** Nach den dargestellten Grundsätzen war eine Rüge des Klägers hinsichtlich der Überschreitung der Höchstarbeitszeit erst für den Zeitraum ab Dezember 2006 entbehrlich; zu diesem Zeitpunkt hatte der Kläger die Nichteinhaltung der Höchstarbeitszeit aber bereits gerügt.

Die Beklagte hat im Rahmen der mündlichen Verhandlung unstreitig gestellt, dass sie auf der Personalversammlung am 28.11.2006 gegenüber den Feuerwehrbeamten verlautbaren ließ, dass es nicht erforderlich sei, irgendwelche Anträge oder Widersprüche im Hinblick auf den Mehrarbeitsausgleich zu stellen. Ihr war zu diesem Zeitpunkt nach eigenen Angaben bewusst, dass die unionsrechtlichen Vorgaben der Arbeitszeitrichtlinie eine Reduzierung der Wochenarbeitszeit im Einsatzdienst der Feuerwehr notwendig machten. Aufgrund der unzureichenden personellen Ausstattung der Feuerwehr sei es jedoch erforderlich gewesen, für einen Übergangszeitraum die 56-Stunden-Woche beizubehalten. Man habe deswegen für die Zukunft einen pauschalen finanziellen Ausgleich für alle betroffenen Feuerwehrbeamten angestrebt, der seinen Abschluss in der Dienstvereinbarung vom 11.04.2007 gefunden habe. Der Beklagten war zu diesem Zeitpunkt demnach deutlich, dass sie im Falle der Beibehaltung der 56-Stunden-Woche zur Leistung eines Ausgleichs verpflichtet werden konnte und sie strebte selbst einen gleichmäßigen Ausgleich gegenüber allen betroffenen Beamten an. Der mit der zeitnahen Geltendmachung angestrebte Zweck der frühzeitigen Information über mögliche finanzielle Belastungen des Dienstherrn war also erfüllt. Ihre diesbezüglichen Erklärungen waren zudem geeignet, den Kläger davon abzuhalten, die Nichteinhaltung der wöchentlichen Arbeitszeit gegenüber der Beklagten zu rügen, weil er auf die Erklärung der Beklagten, eine solche Rüge sei nicht erforderlich, vertrauen konnte. Für den Zeitraum ab Dezember 2006 entfiel daher die Rügeobliegenheit des Klägers.

**bb.** Die Kammer kann indes nicht feststellen, dass die Beklagte bereits vor November 2006 auf den Kläger durch ihr zurechenbare Erklärungen oder in sonstiger Weise derart eingewirkt hätte, dass bei ihm die begründete Erwartung geweckt werden durfte, die Beklagte werde seine Ausgleichsansprüche auch ohne vorherige Geltendmachung vollumfänglich befriedigen. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme ist die Kammer

überzeugt davon, dass die Beklagte vor November 2006 niemals ausdrücklich öffentlich verlautbart hat, dass für die Erhaltung oder Durchsetzung der Ausgleichsansprüche eine individuelle Geltendmachung bzw. die Erhebung eines Leistungswiderspruchs nicht erforderlich sei. Es sind auch sonst keine der Beklagten zurechenbaren öffentlichen Erklärungen von Behördenvertretern ersichtlich, die bei objektiver Auslegung (§§ 133, 157 BGB analog) so zu verstehen waren, dass die Feuerwehrbeamten ohne Rechtsverlust von der frühzeitigen Rüge der Überschreitung der Höchstarbeitszeit absehen durften. Vielmehr stellt sich die öffentliche Auseinandersetzung der Beklagten mit möglichen Ausgleichsansprüchen der Feuerwehrbeamten im maßgeblichen Zeitraum nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme wie folgt dar:

Es ist nicht ersichtlich, dass es bereits im Anschluss an die Entscheidung des Europäischen Gerichtshof vom 03.10.2000 (C-303/98/SIMAP) in den Jahren 2001 oder 2002 zu öffentlichen Erklärungen der Beklagten in Bezug auf die Frage der Einhaltung der unionsrechtlichen Höchstarbeitszeit gekommen ist. So hat die Beklagte angegeben, dass das Thema vor 2003 keinerlei Rolle für sie gespielt habe und aus ihrer Sicht bis in das Jahr 2005 hinein Zweifel daran bestanden hätten, ob die Arbeitszeitrichtlinie auf die Feuerwehrbeamten des Einsatzdienstes überhaupt Anwendung finde. Die Zeugin ...als Leiterin des Personalamtes konnte nachvollziehbar schildern, dass von Seiten der Beklagten akuter Handlungsbedarf für eine Veränderung der Dienstpläne erst gesehen worden sei, nachdem der Europäische Gerichtshof mit Beschluss vom 14.07.2005 (C-52/04/Personalrat Feuerwehr Hamburg) klargestellt habe, dass die unionsrechtlich vorgeschriebene Höchstarbeitszeit von 48 Stunden auch für Feuerwehrleute gelte. Diese Angabe wird durch die Zeugenaussagen von Herrn ...und Herrn ...., die beide seinerzeit Mitglieder des Personalrates der Feuerwehr waren, gestützt. Demnach habe der Personalrat zunächst einmal die Entwicklung in den großen Feuerwehren abgewartet und selbst nichts unternommen. Herr.... hat zudem angegeben, auch aus Sicht des Personalrats sei nicht klar gewesen, ob „das Urteil des EuGH zur maximalen Arbeitszeit auch für uns“ gelte. Soweit der Zeuge ... ausgesagt hat, schon vorher „nämlich in den Jahren 2002/2003“ sei ständig darüber gesprochen worden, dass Widersprüche nicht nötig seien, handelt es sich dabei um seine Bewertung einer Erklärung des damaligen Personalratsvorsitzenden, der geäußert habe „wenn einer was bekommt, bekommen alle was“. Eine entsprechende Äußerung eines Beklagtenvertreters und insbesondere des Dezernenten .... vermochte er gerade nicht zu bestätigen. Der Zeuge ...konnte zudem aus Sicht eines betroffenen Feuerwehrbeamten schildern, dass das Thema „Mehrarbeit“ im Jahr 2001 „noch nicht zur Diskussion“ gestanden habe und die Diskussion erst im Jahr 2003 aufgekommen sei. Es sei auch erstmals im Jahr 2003 auf einer Personalversammlung thematisiert worden.

In den Jahren 2003 bis 2005 wurde die Frage nach der Überschreitung der unionsrechtlichen Höchstarbeitszeit offenbar vermehrt gegenüber der Beklagten aufgegriffen. So konnte insbesondere der Zeuge ...detaillreich und nachvollziehbar schildern, dass das Thema Mehrarbeitsausgleich auf den Personalversammlungen ab dem Jahr 2003 aus der Mitte der Feuerwehrbeamten an die anwesende Amtsleitung und auch an Behördenvertreter herangetragen worden sei. Auch der Zeuge .... konnte sich daran erinnern, dass das Thema Arbeitszeitverkürzung in diesem Zeitraum auf Personalversammlungen thematisiert worden sei. Die Kammer ist jedoch überzeugt davon, dass es in den Jahren 2003 bis 2005 auf den Personalversammlungen von Seiten eines Vertreters der Beklagten nicht zu einer ausdrücklichen Erklärung gekommen ist, wonach die individuelle Rüge der Überschreitung der Höchstarbeitszeit oder die Erhebung eines Widerspruchs mit Blick auf mögliche Ausgleichsansprüche als entbehrlich angesehen werde. Weder der Kläger selbst noch die befragten Zeugen konnten belastbare Angaben dazu machen, dass es in diesem Zeitraum zu entsprechenden Äußerungen gekommen ist. Die Äußerung des Klägers selbst ist hierzu unergiebig. So hat der Kläger in der mündlichen Verhandlung vorgetragen, von Seiten des Personalamtes sei auf den Personalversammlungen lediglich versichert worden, dass die Feuerwehrbeamten „sich nicht selbst kümmern“ müssten und sie seien „sozusagen beruhigt worden“, an genaue Jahreszahlen könne er sich aber nicht erinnern. Dazu, ob die Beklagte, sich auch zu der Frage der Erforderlichkeit von Ausgleichsanträgen oder Widersprüchen geäußert habe, hat er keine Angaben gemacht. Dazu konnten zudem weder der Zeuge ...noch die Zeugen .... und .... belastbare Angaben machen. Der Zeuge ... hat lediglich ausgesagt, dass der Dezernent .... mehrfach von Kollegen der Feuerwehr befragt worden sei, er aber jeweils nur unkonkret geantwortet habe. Soweit der Zeuge weiter ausgesagt hat, bereits ab dem Jahr 2005 sei auf Personalversammlungen ganz deutlich gesagt worden, dass es nicht nötig sei, Widerspruch einzulegen, folgt die Kammer dem nicht. Denn der Zeuge hat selbst einräumen müssen, dass er an der Personalversammlung im Jahr 2005 aufgrund einer Erkrankung nicht teilnehmen konnte. Das Vorbringen ist zudem unsubstantiiert, da der Zeuge keine Angaben dazu machen konnte, wer genau diese Erklärung gegenüber den Beamten abgegeben haben soll.

Die Kammer sieht sich diesbezüglich auch nicht zur weiteren Sachverhaltsaufklärung verpflichtet (§ 86 Abs. 1 VwGO). Es ist nicht ersichtlich, dass die durch den Klägervertreter benannten weiteren Zeugen aussagen werden, dass es bereits vor 2006 zu der Beklagten zuzurechnenden ausdrücklichen Erklärungen gekommen ist, wonach die schriftliche Rüge der bzw. Widerspruch gegen die Arbeitszeitgestaltung nicht

notwendig sei. Vielmehr hat der Kläger die Zeugen ganz überwiegend nur zum Beweis dessen benannt, dass es von Seiten der Beklagten zu Erklärungen gekommen sei, dass sie erst nach höchstrichterlicher Klärung der Rechtslage einheitlich über die Dienstplangestaltung und die Ausgleichsansprüche der Feuerwehrbeamten entscheiden werde. Darin ist zumindest kein ausdrücklicher Verzicht auf eine zeitnahe Geltendmachung zu sehen. Soweit von Seiten des Klägers in einem Parallelverfahren (- 6 K 342/14 -) zusätzlich der Zeuge ... zum Beweis dessen benannt worden ist, dass Herr .... ihn und den Kläger des Verfahren 6 K 342/14 in den Personalversammlungen darauf hingewiesen habe, dass keine gesonderten Widersprüche erhoben werden müssten, kann sich dies nur auf den Zeitraum ab 2006 beziehen. Denn der Kläger des Verfahrens 6 K 342/14 hat in der mündlichen Verhandlung angegeben, dass es in den vorangegangenen Jahren nicht zu entsprechenden Erklärungen gekommen sei.

Die Kammer konnte auch nicht zu der Überzeugung gelangen, dass es in den Jahren 2003 bis 2005 zu der Beklagten zuzurechnenden sonstigen Erklärungen gekommen ist, die geeignet waren, den Kläger von der Rüge der Überschreitung der Höchstarbeitszeit abzuhalten. Das gilt insbesondere in Bezug auf die Aussage des Zeugen ..., der Dezerent .... habe auf den Personalversammlungen ab dem Jahr 2003 gegenüber den anwesenden Feuerwehrbeamten wiederholt erklärt, der Magistrat werde unaufgefordert auf die Beamten zukommen, sobald die Rechtslage geklärt sei. Dabei kann dahinstehen, ob diese Äußerung tatsächlich in dieser Form getätigten worden ist, was von Herrn .... ausdrücklich bestritten wird. Denn selbst wenn diese Äußerung tatsächlich durch den Dezernenten getätigten worden wäre, hätte dies nicht die Entbehrlichkeit einer zeitnahen Rüge der Überschreitung der Höchstarbeitszeit durch den Kläger zur Folge.

Die Äußerung war nicht geeignet, den Kläger von einer zeitnahen Geltendmachung seiner Ausgleichsansprüche abzuhalten. Zwar mag eine solche Erklärung für den Kläger faktisch mit ausschlaggebend dafür gewesen sein, dass er die Überschreitung der Höchstarbeitszeit zunächst nicht ausdrücklich gegenüber der Beklagten gerügt und erst im Jahr 2006 – gemeinsam mit einer ganzen Reihe weiterer Feuerwehrbeamter – Widerspruch gegen die Arbeitszeitgestaltung erhoben hat. Die Entbehrlichkeit einer zeitnahen Geltendmachung begründet dies jedoch nicht. Denn der Aussage konnte bei objektiver Auslegung unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls (§§ 133, 157 BGB analog) kein solcher Erklärungsinhalt beigemessen werden, dass die Beklagte damit auf eine zeitnahe Geltendmachung der Ausgleichsansprüche durch den einzelnen Feuerwehrbeamten verzichtet hat.

Das folgt insbesondere aus dem zeitlichen Kontext, in dem sie erfolgt ist. In den Jahren 2003 bis 2005 war bereits nicht abschließend durch den Europäischen Gerichtshof geklärt, ob die Vorgaben der Arbeitszeitrichtlinie überhaupt die Verkürzung der Wochenarbeitszeit im Einsatzdienst der Feuerwehr notwendig machen würde. So wurde – wie von Seiten der Zeugin ...und dem Zeugen .... geschildert wurde – seinerzeit noch bundesweit diskutiert, ob die Arbeitszeitrichtlinie auch für Feuerwehrbeamte gelte oder möglicherweise eine Ausnahmeregelung für den Katastrophenschutz greife. Das Bundesverwaltungsgericht hat diese Frage noch Ende 2003 dem Europäischen Gerichtshof vorgelegt (vgl. BVerwG, Beschl. v. 17.12.2003 - 6 P 7/03 -, juris). Eine abschließende Klärung wurde durch den Europäischen Gerichtshof erst durch Beschluss vom 14.07.2005 herbeigeführt (C-52/04/Personalrat Feuerwehr Hamburg). Weitestgehend ungeklärt waren in diesem Zeitraum auch noch Voraussetzungen und vor allem Umfang der Ausgleichsansprüche von Feuerwehrbeamten aufgrund unionsrechtswidriger Mehrarbeit. Eine gefestigte verwaltungsgerichtliche oder gar höchstrichterliche Rechtsprechung hierzu war noch nicht ersichtlich. Die Aussage, der Magistrat werde unaufgefordert auf die Beamten zukommen, sobald die Rechtslage geklärt sei, durfte vor dem Hintergrund dieser weitgehend ungeklärten Rechtslage nach dem objektiven Empfängerhorizont von den Feuerwehrbeamten - und somit auch dem Kläger - jedenfalls nicht so verstanden werden, dass unbedingt ein Ausgleich des geleisteten Dienstes erfolgen werde, unabhängig vom Bestehen von Rechtsansprüchen (so in einem ähnlich gelagerten Fall auch VG Minden, Urt. v. 11.03.2013 - 4 K 2820/12 -, Rn. 34, juris zur Erhebung der Verjährungseinrede). Das gilt in besonderer Weise vor dem Hintergrund, dass die Anwendbarkeit des Grundsatzes der zeitnahen Geltendmachung auf die Mehrarbeitsausgleichsansprüche – soweit ersichtlich – im hier maßgeblichen Zeitraum noch nicht Gegenstand der obergerichtlichen Rechtsprechung war. Das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 28.05.2003 (- 2 C 28.02 -; DÖV 2003, 1035 f.), das sich erstmals grundlegend mit dem Anspruch auf Freizeitausgleich aus den Grundsätzen von Treu und Glauben auseinandersetzte, enthält inhaltlich keine Ausführungen dazu, warum der Ausgleichsanspruch nur für den Zeitraum ab dem auf den Zeitpunkt der erstmaligen Geltendmachung folgenden Monat zu gewähren ist. Erstmals im Jahr 2006 haben einzelne Oberverwaltungsgerichte unter ausdrücklichem Rekurs auf den Grundsatz der zeitnahen Geltendmachung die Ausgleichsansprüche wegen rechtswidriger Zuvielarbeit in zeitlicher Hinsicht beschränkt (vgl. OVG Magdeburg, Beschl. v. 17.10.2006 - 1 L 90/06 -; OVG Lüneburg, Urt. v. 18.06.2007 - 5 LC 225/04 -, sämtlich juris), dem ist das Oberverwaltungsgericht Bremen schließlich im Jahr 2008 gefolgt (Urt. v. 24.09.2008 - 2 A 432/07, 2 A 433/07 -, juris). Eine höchstrichterliche Klärung erfolgte dann erstmals durch Urteil des Bundesverwaltungsgericht vom 29.09.2011 (- 2 C 32.10 -, Rn. 19, juris). Aus alledem folgt, dass möglichen Erklärungen

des Dezernenten .... in den Jahren 2003 bis 2005 bei verständiger Würdigung noch gar keine Aussage zu der Frage entnommen werden konnte, ob die Ansprüche auch ohne vorherige Rüge der Überschreitung der unionsrechtlich zulässigen Höchstarbeitszeit befriedigt werden würden, weil diese Anspruchsvoraussetzung im Diskurs über die Mehrarbeitsausgleichsansprüche noch gar nicht in Rede stand. Eine andere Auslegung würde den Erklärungen einen ihnen nicht zukommenden Bedeutungsgehalt zumessen. Durch die Obliegenheit zur rechtzeitigen Rüge wird unter Berücksichtigung der beamtenrechtlichen Pflichtenverteilung dem Beamten das Risiko dafür auferlegt, dass er sich frühzeitig einen Überblick über ihm möglicherweise zustehende Ansprüche gegenüber seinem Dienstherrn verschafft und er nicht darauf vertrauen darf, dass der Dienstherr seine Ansprüche auch ohne eine solche Rüge befriedigen werde. Das gilt nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung auch schon für den Zeitraum, in dem eine solche Rügepflicht von den Gerichten noch nicht einmal diskutiert worden ist, der Beamte also gar nicht wissen konnte, dass er seine Ansprüche nur wahrt, wenn er die Überschreitung der Höchstarbeitszeit auch rügt. Würde man einen bloßen Hinweis auf die noch ungeklärte Rechtslage, wie er hier in Rede steht, bereits für die Annahme ausreichen lassen, der Dienstherr habe den Beamten von der rechtzeitigen Geltendmachung seiner Ansprüche abgehalten, würde dies zu einer Risikoverlagerung auf den Dienstherrn führen, die hiermit nicht vereinbar wäre.

**cc.** Schließlich kann die Kammer auch nicht feststellen, dass aus dem unstreitig im November 2006 erfolgten Verzicht der Beklagten auf die ausdrückliche Rüge der Überschreitung der Höchstarbeitszeit bzw. auf die Erhebung eines (Leistungs-) Widerspruchs folgt, dass damit das Erfordernis der zeitnahen Geltendmachung auch für den davor liegenden Zeitraum rückwirkend entfiel. Unabhängig davon, dass eine nachträgliche Erklärung des Dienstherrn gar nicht geeignet ist, die zeitnahe Geltendmachung für einen davorliegenden Zeitraum entbehrlich zu machen, kann den Erklärungen der Beklagten hierzu auch kein derartig weitreichender Bedeutungsinhalt zugemessen werden. Denn die Beklagte hat in der mündlichen Verhandlung die Beweggründe für den Verzicht auf eine individuelle Rüge durch die Beamten nachvollziehbar geschildert. Sie hat dargelegt, dass sie im Jahr 2006 eine Arbeitsgruppe für die Erarbeitung einer neuen Dienstplangestaltung eingesetzt habe, nachdem ihr aufgrund der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs vom 14.07.2005 zur Anwendbarkeit der Arbeitszeitrichtlinie Handlungsbedarf aufgezeigt worden sei. In diesem Kontext sei ihr bewusst geworden, dass es zumindest für eine Übergangszeit notwendig werden würde, die Feuerwehrbeamten weiterhin 56 Stunden in der Woche arbeiten zu lassen. Dies habe sie dazu bewogen, gemeinsam mit dem Personalrat eine Dienstvereinbarung über den pauschalen finanziellen Ausgleich für alle betroffenen

Feuerwehrbeamten des Einsatzdienstes zu erarbeiten. In diesem Kontext habe man dann auch gegenüber den Feuerwehrleuten kommuniziert, dass ein Ausgleich der Ansprüche ohne vorherige Antragstellung für Alle erfolgen werde. Das legt nahe, dass die Beklagte zu diesem Zeitraum lediglich einen auf die Zukunft gerichteten Verzicht erklären wollte.

**3.** Die Ausgleichsansprüche des Klägers für den Zeitraum Dezember 2006 bis Dezember 2008 sind nicht verjährt, weil der Kläger die Verjährung durch das Schreiben vom 25.08.2006 rechtzeitig gehemmt hat.

a. Sowohl der Ausgleichsanspruch aus Treu und Glauben als auch der unionsrechtliche Entschädigungsanspruch verjähren in der regelmäßigen Verjährungsfrist von (jetzt) 3 Jahren, §§ 195, 199 BGB analog (vgl. BVerwG, Urt. v. 26.07.2012 - 2 C 70.11 -, Rn. 35 ff., juris; Urt. v. 17.09.2015 - 2 C 26/14 - Rn. 41 ff., juris). Nach § 199 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 BGB beginnt die regelmäßige Verjährungsfrist mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und der Kläger von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste.

Hinsichtlich des Zeitpunkts der Anspruchsentstehung ist auch für den Anspruch auf finanzielle Abgeltung der Mehrarbeit auf den Zeitpunkt abzustellen, in dem der Anspruch auf Ausgleich durch Dienstbefreiung entstanden ist. Durch den Übergang auf einen Zahlungsanspruch ändert sich lediglich die Form des wegen des Verstoßes gegen die wöchentliche Höchstarbeitszeit gebotenen Ausgleichs, so dass von einem einheitlichen Anspruch auszugehen ist (BVerwG, Urt. v. 17.09.2015 - 2 C 26/14 -, Rn. 45, juris).

Der Verjährungsbeginn setzt weiter voraus, dass der Berechtigte die Tatsachen kennt, die die Voraussetzungen der anspruchsgrundenden Norm erfüllen. Grundsätzlich ist nicht erforderlich, dass der Berechtigte aus dieser Erkenntnis die richtigen Rechtsfolgerungen zieht (vgl. BVerwG, Urt. v. 26.07.2012 - 2 C 70.11 -, Rn. 37, juris; Urt. v. 17.09.2015 – 2 C 26/14 -, Rn. 47, juris). Das Bundesverwaltungsgericht hat die Frage, ob die zivilrechtliche Rechtsprechung Anwendung findet, wonach bei einer verworrenen Rechtslage die Verjährungsfrist ausnahmsweise erst mit einer gerichtlichen Klärung der Rechtslage zu laufen beginne (so BGH, Beschl. v. 19.03.2008 - III ZR 220/07 - NJW-RR 2008, 1237 Rn. 7; Urt. v. 25.02.1999 - IX ZR 30/98 - NJW 1999, 2041 <2042 f.> und v. 23.09.2008 - XI ZR 262/07 - NJW-RR 2009, 547 <LS 1, Rn. 15 und 19>), ausdrücklich offengelassen. Allerdings wäre auch in diesem Fall spätestens mit dem Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 03.10.2000 - Rs. C-303/98, Simap - eine Kenntnis des

Klägers anzunehmen, da demnach hinreichende Anhaltspunkte dafür bestanden, dass ein unionsrechtlicher Staatshaftungsanspruch wegen der Zuvielarbeit erfolgreich sein könnte (vgl. BVerwG, Urt. v. 26.07.2012 - 2 C 70.11 -, Rn. 37, juris; Urt. v. 17.09.2015 - 2 C 26/14 -, Rn. 47, juris). Das führt dazu, dass die Verjährungsfrist hinsichtlich der verbleibenden Ausgleichsansprüche des Klägers für das Jahr 2006 grundsätzlich mit Ablauf des 31.12.2009 verstrichen war, für das Jahr 2007 mit Ablauf des 31.12.2010 und für das Jahr 2008 mit Ablauf des 31.12.2011.

**b.** Der Kläger hat den Lauf der Verjährungsfrist jedoch durch sein Schreiben vom 25.08.2006 wirksam gehemmt. Nach § 204 Abs. 1 Nr. 12 BGB wird die Verjährung gehemmt durch die Einreichung des Antrags bei einer Behörde, wenn die Zulässigkeit der Klage von der Vorentscheidung dieser Behörde abhängt und innerhalb von drei Monaten nach Erledigung des Gesuchs die Klage erhoben wird.

§ 204 Abs. 1 Nr. 12 BGB erfasst nur das Gesuch auf eine unmittelbar der Klage vorgeschaltete Entscheidung der Behörde (unstr., vgl. statt aller MükoBGB/Grothe, BGB § 204 Rn. 59, beck-online). Grundsätzlich wird der Lauf der Verjährungsfrist daher nur durch den nach § 54 Abs. 2 Satz 1 BeamtStG im Beamtenrecht vorgesetzten (Leistungs-)Widerspruch gehemmt, nicht jedoch durch den bloßen Antrag des Beamten gegenüber seinem Dienstherrn, der auf die erstmalige Bescheidung seiner Ansprüche durch Verwaltungsakt gerichtet ist (vgl. VGH Baden-Württemberg, Urt. v. 30.09.2014 - 4 S 1918/13 -, Rn. 25, juris; OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 01.07.2015 - OVG 6 B 23.15 -, Rn. 33, juris). Ein Widerspruch zeichnet sich dabei in Abgrenzung zu einem bloßen Ausgangsantrag dadurch aus, dass der betroffene Beamte den eindeutigen Willen erkennen lässt, den geltend gemachten Anspruch – nötigenfalls auch ohne eine Bescheidung durch die Behörde abzuwarten – unmittelbar im Klagewege durchzusetzen (vgl. BVerwG, Beschl. v. 14.04.2011 - 2 B 27.10 -, juris Rn. 18 m.w.N.). Er muss auf eine (nochmalige) Überprüfung der Rechtslage gerichtet sein, um – auch im Interesse der Entlastung der Gerichte – zu vermeiden, dass die Behörde in unnötige Rechtsstreitigkeiten verwickelt wird. Diesem Zweck dient die erstmalige Geltendmachung eines Anspruchs eines Beamten (noch) nicht. Der Antrag des Beamten ist zunächst nur auf die Konkretisierung des sich aus dem Gesetz nur abstrakt ergebenden Anspruchs und damit auf den Erlass eines Verwaltungsakts gerichtet, der sodann erst in dem der Entlastung der Gerichte dienenden förmlichen Vorverfahren nochmals zu überprüfen ist. Ob die Willenserklärung des Beamten darauf zielt, Widerspruch zu erheben, oder auf den Erlass eines Ausgangsbescheides gerichtet ist, ist anhand der Bedeutung zu klären, die ihr nach ihrem Wortlaut, ihrem Zweck und den sonstigen erkennbaren Begleitumständen zukommt (BVerwG, Beschl. v. 14.04.2011 - 2 B 27.10 -, juris Rn. 19; VGH Baden-

Württemberg, Urt. v. 30.09.2014 - 4 S 1918/13 -, juris Rn. 24; OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 16.10.2013 - OVG 4 B 51.09 -, Rn. 37, juris). Maßgebend ist der geäußerte Wille des Erklärenden, wie er sich dem Empfänger nach dem Wortlaut der Erklärung und den sonstigen Umständen darstellt, die der Empfänger bei Zugang der Erklärung erkennen kann. Dieser hat auch in den Blick zu nehmen, welchen Zweck der Erklärende verfolgt (BVerwG, Urt. v. 30.10.2013 - 2 C 23/12 -, BVerwGE 148, 217-230, Rn. 15 m.w.N.).

In der Rechtsprechung wurden als Indizien, die gegen die Annahme eines unbedingten Willens zur Klageerhebung sprächen, angesehen, wenn der Beamte dem Dienstherrn lediglich eine Aufstellung der geleisteten Überstunden zukommen lässt oder er lediglich schriftlich darum bittet, eine Lösungsmöglichkeit zum Abbau der Überstunden zu suchen (VGH Baden-Württemberg, Urt. v. 30.09.2014 - 4 S 1918/13 -, juris Rn. 24). Auch die bloße Rüge der Rechtswidrigkeit der Zuvielarbeit, ggf. auch unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, und mit der Aufforderung, zu Ausgleichsansprüchen Stellung zu nehmen, genüge nicht, um auf einen unbedingten Willen zur Klageerhebung schließen zu können (OGV Berlin-Brandenburg, Urt. v. 16.10.2013 - OVG 4 B 51.09 -, Rn. 37, juris). Nicht ausreichend seien zudem bloße Hinweise und Anregungen des Beamten, soweit die nähere Konkretisierung etwaiger Ansprüche nach Art (Freizeitausgleich oder finanzielle Entschädigung) und Umfang dem Dienstherrn überlassen werde (VGH Baden-Württemberg, Urt. v. 30.09.2014 - 4 S 1918/13 -, juris Rn. 24; BVerwG, Urt. v. 17.09.2015 - 2 C 26/14 -, Rn. 50, juris; OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 16.10.2013 - OVG 4 B 51.09 -, Rn. 37, juris) oder der Antrag, den geleisteten Bereitschaftsdienst in vollem Umfang als Arbeitszeit anzuerkennen (VG Wiesbaden, Urt. v. 29.11.2012 - 3 K 1023/12.WI -, Rn. 31, juris). Demgegenüber hat das OVG Berlin-Brandenburg entschieden, dass ein Schreiben als Widerspruch und nicht als erstmaliger Antrag auf Erlass eines Verwaltungsaktes zur Gewährung von Ausgleich in Freizeit oder Geld zu werten sei, wenn der Beamte es ausdrücklich und unter Bezugnahme auf ein Urteil des Bundesverwaltungsgerichts, wonach ein Leistungswiderspruch gegen eine Amtshandlung ohne Verwaltungsaktcharakter oder auch gegen ein behördliches Unterlassen gerichtet werden könne, als „Leistungswiderspruch“ bezeichne. Dafür spreche auch, dass bezüglich des noch in Rede stehenden Schadensersatzanspruchs auf Geldausgleich die allgemeine Leistungsklage statthaft und insofern ein vorheriger Antrag auf Erlass eines Verwaltungsaktes nicht erforderlich sei (vgl. Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg, Urt. v. 01.07.2015 - OVG 6 B 23.15 -, Rn. 32, juris).

Das Schreiben des Klägers vom 25.08.2006 entspricht einem durch den Personalrat zur Verfügung gestellten Muster, das 2006 eine Vielzahl von Feuerwehrbeamten der

Beklagten verwendete. Danach beantragt der Kläger zum einen, ihn künftig innerhalb des Dienstplanturnus von 3 Wochen mit nicht mehr als 40 Std. wöchentlich (einschließlich Bereitschaftsdienstzeiten), hilfsweise 48 Std. wöchentlich einzusetzen und er erhebt Widerspruch gegen die Beibehaltung der bisherigen Arbeitszeit. Zum anderen beantragt er, ihm rückwirkend ab 01.01.2002 – bis zur europarechtskonformen Absenkung der Arbeitszeit – für die innerhalb eines Bezugszeitraums von 3 Wochen über 40 Stunden, hilfsweise 48 Wochenstunden, hinausgehende Arbeitszeit (einschließlich Bereitschaftsdienstzeiten) Dienstbefreiung zu gewähren. Die erforderliche Auslegung dieses Schreibens nach den dargestellten Grundsätzen ergibt zunächst, dass zumindest der erste Antrag sowie der Widerspruch „gegen die Beibehaltung der bisherigen Arbeitszeit“ nicht ausreichend sind, um die Hemmung der Verjährung der Ausgleichsansprüche nach § 204 Abs. 1 Nr. 12 BGB herbeizuführen. Denn damit wollte der Kläger ersichtlich lediglich für die Zukunft die Anpassung seiner regelmäßigen Arbeitszeit auf (maximal) das unionsrechtlich zulässige Höchstmaß erreichen, nicht aber eine inhaltliche Überprüfung seiner aufgrund der rechtswidrigen Mehrarbeit in der Vergangenheit entstandenen Ausgleichsansprüche auf Dienstbefreiung oder finanzielle Abgeltung. Der zweite Antrag ist hingegen ausdrücklich auf die Gewährung von Dienstbefreiung für den Zeitraum ab dem 01.01.2002 und für die Zukunft gerichtet. Er geht über die bloße Rüge der Rechtswidrigkeit oder die Bitte, zu möglichen Ausgleichsansprüchen Stellung zu nehmen, hinaus und lässt den Willen des Klägers erkennen, seine Ansprüche gegenüber der Beklagten unbedingt geltend machen zu wollen. Unschädlich für die Frage der Verjährungshemmung ist es, dass dieser Antrag nicht, auch nicht hilfsweise, auf Zahlung gerichtet ist. Das ergibt sich bereits aus § 213 BGB analog, wonach die Hemmung der Verjährung auch für solche Ansprüche gilt, die aus demselben Grund wahlweise neben dem Anspruch oder an seiner Stelle gegeben sind.

Für die weitere Auslegung dieses Antrags und insbesondere dafür, ob der Kläger einen Erstantrag gestellt hat oder seine Ansprüche im Wege des Leistungswiderspruchs verfolgen wollte, sind hier aus Sicht der Kammer zusätzlich die durch das Bundesverwaltungsgericht für den Fall entwickelten Grundsätze heranzuziehen, dass ein Beamter einen Schadensersatzanspruch mit der Behauptung geltend macht, der Dienstherr habe schuldhaft seine Rechte aus dem Beamtenverhältnis verletzt (vgl. BVerwG, Urt. v. 30.10.2013 - 2 C 23/12 -, BVerwGE 148, 217-230). Sie sind aufgrund der vergleichbaren Interessenlage auch auf die hier zur Entscheidung anstehende Fallkonstellation übertragbar, in der der Kläger einen finanziellen Ausgleich aus dem Grundsatz von Treu und Glauben bzw. auf der Grundlage des unionsrechtlichen Entschädigungsanspruchs geltend macht. Danach kann der Beamte die Beseitigung der

behaupteten Rechtsverletzung und den daraus hergeleiteten Schadensersatzanspruch gegen den Dienstherrn mit einem einheitlichen Widerspruch verfolgen und es sind die Grundsätze zu beachten, die nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung für die Ermittlung des Inhalts von Erklärungen Privater gegenüber Behörden gelten (BVerwG, Urt. v. 30.10.2013 - 2 C 23/12 -, BVerwGE 148, 217-230, Rn. 24). § 133 BGB gibt dann eine Auslegung vor, die – im Rahmen des für den Erklärungsempfänger erkennbaren – unter Berücksichtigung der Interessenlage den mit der Erklärung angestrebten Erfolg herbeiführt und die Erklärung nicht sinnlos macht. Legt der Private erkennbar einen Rechtsbehelf ein, darf die Behörde der Erklärung keinen Inhalt geben, der die Rechtsverfolgung erschwert oder gar ausschließt, wenn nach den erkennbaren Umständen auch eine günstigere Auslegung möglich ist (BVerwG, Urt. v. 30.10.2013 - 2 C 23/12 -, BVerwGE 148, 217-230, Rn. 16). Die Interessenlage eines Beamten wird maßgeblich dadurch geprägt, dass § 54 BeamStG ihm die Obliegenheit auferlegt, vor der Klageerhebung gegen jedes Tun oder Unterlassen des Dienstherrn sowie gegen jeden von ihm zu verantwortenden Zustand, in dem er eine Beeinträchtigung seiner Rechtsstellung aus dem Beamtenverhältnis sieht, Widerspruch einlegen zu müssen. Die Klagemöglichkeit wird erst durch den Erlass des Widerspruchsbescheids eröffnet. Diese Konzentration auf das Widerspruchsverfahren hat zur Folge, dass der Beamte einem Widerspruch, der sich nicht gegen einen Verwaltungsakt richtet (Leistungs- oder Feststellungswiderspruch), keinen Antrag vorschalten muss. Dies würde die Inanspruchnahme gerichtlichen Rechtsschutzes erschweren, weil der Beamte nach der Ablehnung des Antrags nicht sogleich Klage erheben kann, sondern Widerspruch einlegen muss (vgl. ausführlich BVerwG, Urt. v. 30.10.2013 - 2 C 23/12 -, BVerwGE 148, 217-230, Rn. 17 ff.). Aufgrund dieses Bedeutungsgehalts des § 54 BeamStG sind Rechtsbehelfe von Beamten ungeachtet ihrer Bezeichnung als „Antrag“ als Widerspruch zu werten, soweit diese Auslegung nach § 133 BGB vertretbar ist. Eine Ausnahme gilt nur, wenn der Beamte ausdrücklich einen gesonderten Antrag stellt, anstatt Widerspruch einzulegen, und auf Nachfrage daran festhält. In diesem Fall ist der Dienstherr verpflichtet, diesen Antrag zu bescheiden, sodass der Beamte gegen den ablehnenden Bescheid gesondert Widerspruch erheben muss (so ausdrücklich BVerwG, Urt. v. 30.10.2013 - 2 C 23/12 -, BVerwGE 148, 217-230, Rn. 23).

Demnach ist bei der Ermittlung des Inhalts des Schreibens vom 25.08.2006 „im Zweifel“ vom Vorliegen eines Widerspruchs, nicht aber von einem Erstantrag, auszugehen, wenn dadurch die Grenze einer noch vertretbaren Auslegung nicht überschritten wird. Maßgeblich hierfür ist, ob der Kläger seinen Antrag auf Dienstbefreiung in rechtlich zulässiger Weise überhaupt im Wege eines Leistungswiderspruchs verfolgen konnte oder ob die Festsetzung des Ausgleichs zwingend zunächst durch Verwaltungsakt erfolgen

musste, gegen den erst in einem zweiten Schritt Verpflichtungswiderspruch eingelegt werden konnte (so VG Düsseldorf, Urt. v. 25.04.2014 - 26 K 226/13 -, Rn. 42 ff. juris; Lakkis in: Herberger/Martinek/Rüßmann u.a., jurisPK-BGB, 7. Aufl. 2014, § 204 BGB, Rn. 84). Denn in diesem Fall wäre die Erhebung eines sofortigen Leistungswiderspruchs unzulässig und die Annahme, dass der Kläger einen unzulässigen Rechtsbehelf erheben wollte, obwohl seinem Begehr auch ein zulässiger Inhalt (Erstantrag) entnommen werden könnte, würde die Grenze zulässiger Auslegung überschreiten.

Die wohl überwiegende verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung geht davon aus, dass die Gewährung eines Freizeitausgleichs aufgrund rechtswidriger Mehrarbeit ebenso wie der Anspruch auf finanzielle Entschädigung, der an dessen Stelle tritt, der vorherigen Konkretisierung durch Verwaltungsakt seitens des Dienstherrn bedürfe, so dass Verpflichtungswiderspruch und -klage statthaft seien (OVG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 07.05.2009 - 1 A 2652/07 -, Rn. 27 ff., juris; VGH Baden-Württemberg, Urt. v. 17.06.2014 - 4 S 169/13 -, Rn. 21, juris; OVG Lüneburg, Urt. v. 25.01.2011 - 5 LC 178/09 -, Rn. 26, juris; VG Düsseldorf, Urt. v. 25.04.2014 - 26 K 226/13 -, Rn. 46, juris; vgl. auch BVerwG, Urt. v. 26.07.2012 - 2 C 70/11 - juris, der ohne Begründung eine Verpflichtung des Beklagten auf die Gewährung eines finanziellen Ausgleichs ausspricht; ebenso ohne Begründung BVerwG, Urt. v. 29.09.2011 - 2 C 32/10 -, juris; anders ohne Begründung OVG Bremen, Urt. v. 24.09.2008 - 2 A 432/07; 2 A 433/07 -). Anders als etwa die Grundbesoldung folge die Höhe des Freizeitausgleichs nicht unmittelbar aus dem Gesetz. Ihrer Festsetzung komme auch Außenwirkung im Sinne des § 35 Satz 1 VwVfG zu, da mit der Gewährung von Dienstbefreiung nicht die bloße Amtsstellung, sondern die persönliche Rechtsstellung des Beamten betroffen sei, der insoweit seinem Dienstherrn als eine mit selbständigen Rechten ausgestattete Rechtspersönlichkeit gegenüberstrete. Die Gewährung von Freizeitausgleich sei vergleichbar mit der Gewährung von Urlaub, welche ebenfalls die persönliche Rechtsstellung des Beamten betreffe und - anders als bloße behördeninterne Maßnahmen - nicht auch einen etwaigen Vertreter oder Nachfolger im Amt (OVG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 07.05.2009 - 1 A 2652/07 -, Rn. 31 ff., juris). Teilweise wird weiter differenziert: Zwar sei der auf die Gewährung eines Freizeitausgleichs gerichtete Antrag als Verpflichtungsantrag auszulegen, gegen den Verpflichtungswiderspruch und -klage statthaft seien, bei dem in einen Geldausgleich umgewandelten Anspruch handele es sich hingegen um einen unmittelbar aus dem ungeschriebenen Recht folgenden Schadensersatzanspruch, der keiner Umsetzung durch Verwaltungsakt bedürfe, weil er nicht die persönliche Rechtsstellung des Beamten betreffe und vom Gericht der Höhe nach berechnet werden könne (OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 01.07.2015 - OVG 6 B 23.15 -, Rn. 14 und 34, juris).

Diese Rechtsprechung überzeugt insgesamt nicht. Die Kammer geht davon aus, dass der Kläger sowohl seinen Anspruch auf Dienstbefreiung als auch den Anspruch auf finanziellen Ausgleich, der an seine Stelle getreten ist, direkt mit dem Leistungswiderspruch geltend machen konnte. Insbesondere ist kein Unterschied zu der Fallkonstellation ersichtlich, dass ein Beamter einen Schadensersatzanspruch wegen der Verletzung von aus dem Beamtenverhältnis folgenden Pflichten gegen seinen Dienstherrn geltend macht. In diesem Fall entspricht es höchstrichterlicher Rechtsprechung, dass der Beamte seinen Anspruch direkt mit Leistungswiderspruch und Leistungsklage verfolgen darf (so ausdrücklich BVerwG, Urt. v. 30.10.2013 - 2 C 32.10 -, Rn. 11 juris). Sowohl der Anspruch auf Dienstbefreiung als auch der Anspruch auf finanziellen Ausgleich können durch das Gericht selbst der Höhe nach berechnet werden (vgl. BVerwG, Urt. v. 26.07.2012 - 2 C 70.11 -, Rn. 32 ff. juris) und bedürfen daher nicht der vorherigen Umsetzung durch Verwaltungsakt. Hinzu kommt, dass die Gewährung von Freizeitausgleich die im Unionsrecht anerkannte Schadenskompensation darstellt. Das spricht dafür, ihn auch hinsichtlich seiner Geltendmachung und Durchsetzung nicht anders zu behandeln als den auf Zahlung gerichteten Ausgleichsanspruch. Der Einwand, der Anspruch auf Freizeitausgleich bedürfe einer vorherigen Konkretisierung durch Verwaltungsakt, weil er „die persönliche Rechtsstellung des Klägers“ betreffe, überzeugt ebenfalls nicht. Dieses Abgrenzungskriterium ist für die Beantwortung der Frage entwickelt worden, ob einer behördlichen Maßnahme Außenwirkung zu kommt oder nicht und ist daher für die Qualifizierung einer Maßnahme als Verwaltungsakt brauchbar (vgl. dazu Eck, in Schütz/Maiwald, BeamtR, 367, AL, 2014, § 54 BeamtStG, Rn. 63). Daraus lässt sich jedoch nicht ableiten, dass der Kläger seine (persönlichen) Rechte nur im Wege der Verpflichtungsklage gegenüber der Behörde durchsetzen kann, wenn die Behörde einen (bewilligenden) Verwaltungsakt erlassen darf. Dagegen spricht insbesondere, dass der Beamte auch dann nicht nur als Amtsträger betroffen ist, sondern seine persönliche Rechtstellung berührt wird, wenn er auf Zahlung gerichtete Schadensersatzansprüche gegenüber seinem Dienstherrn geltend macht. Dann wird dem Kläger aber, wie bereits dargestellt, die Möglichkeit zur unmittelbaren Erhebung von Leistungswiderspruch und Leistungsklage zugebilligt (BVerwG, Urt. v. 30.10.2013 - 2 C 32.10 -, Rn. 11 juris). Eine unterschiedliche Behandlung beider Ansprüche, die sich jeweils nur in der Art der gewährten Schadenskompensation unterscheiden, ist daher nicht begründbar.

Unabhängig hiervon streitet für die Auslegung des klägerischen Antrags auf Dienstbefreiung als Leistungswiderspruch nicht zuletzt die Tatsache, dass die Beklagte zum Zeitpunkt der Antragstellung selbst davon ausging, den Beamten des Einsatzdienstes aufgrund der angespannten Personallage nicht in größerem Maße

Freizeitausgleich gewähren zu können. Denn zu diesem Zeitpunkt stand aus ihrer Sicht bereits fest, dass die Überschreitung der unionsrechtlich zulässigen Höchstarbeitszeit die Reduzierung der Wochenarbeitszeit zur Folge haben musste und es war bereits eine Arbeitsgruppe mit der Überarbeitung der Dienstplangestaltung befasst worden. Die mit ihrer Hilfe erarbeitete Vorlage Nr. XII/2/2006 für den Magistrat vom 29.11.2006 sah neben der Beibehaltung der 56-Stunden-Woche für einen Übergangszeitraum ausdrücklich „Maßnahmen auf Grundlage der Mehrarbeitsvergütungsverordnung“ – also die Gewährung eines finanziellen Ausgleichs – vor. Daher lag es aus Sicht der Beklagten nahe, den Antrag des Klägers auf Dienstbefreiung vom 25.08.2016 zugleich und sogar vorrangig als solchen auf Gewährung eines finanziellen Ausgleichs zu werten. Es sind jedoch, wie bereits dargelegt, keine Gründe ersichtlich, warum dieser auf Zahlung gerichtete Anspruch nicht direkt mit einem Leistungswiderspruch verfolgt werden könnte.

c. Die hemmende Wirkung des Leistungswiderspruchs des Klägers ist nicht nach § 204 Abs. 2 Satz 2 BGB vor Erhebung der Klage beendet worden. Insbesondere endete die Hemmung nicht dadurch, dass der Kläger sein Begehren nach Auszahlung von Mehrarbeitsvergütung für 553,5 Stunden Mehrarbeit aufgrund der „Dienstvereinbarung über den Ausgleich von Mehrarbeit im Schichtdienst der Berufsfeuerwehr nach Einführung der 48-Stunden-Woche“ vom 11.04.2007 und der „Dienstvereinbarung über den Ausgleich von Mehrarbeit im Schichtdienst der Feuerwehr für das Jahr 2006 im Zusammenhang mit der Einführung der 48-Stunden-Woche“ vom 16.11.2009 mehrere Jahre nicht weiter verfolgte und die Beklagte in der Personalakte des Klägers vermerkte, die Angelegenheit sei durch den gezahlten Ausgleich abgeschlossen. Nach § 204 Abs. 2 Satz 1 BGB endet die Hemmung sechs Monate nach der rechtskräftigen Entscheidung oder anderweitigen Beendigung des eingeleiteten Verfahrens. Gerät das Verfahren dadurch in Stillstand, dass die Parteien es nicht betreiben, so tritt an die Stelle der Beendigung des Verfahrens die letzte Verfahrenshandlung der Parteien, des Gerichts oder der sonst mit dem Verfahren befassten Stelle, § 204 Abs. 2 Satz 2 BGB.

§ 204 Abs. 2 Satz 2 BGB findet jedenfalls zu Lasten des Widerspruchsführers keine Anwendung (BVerwG, Urt. v. 26.07.2012 - 2 C 30.11 -, Rn. 44, juris; ausführlich OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 19.12.2008 - OVG 4 N 77.07 -, Rn. 6 ff., juris; VG Cottbus, Urt. v. 28.05.2015 - 5 K 737/11 -, Rn. 31, juris; Staudinger/Frank Peters/Florian Jacoby (2014) BGB § 204, Rn. 140). Denn das Widerspruchsverfahren ist durch die Widerspruchsbehörde von Amts wegen zu betreiben und grundsätzlich durch Erlass eines Widerspruchsbescheides abzuschließen. Es steht daher nicht zur Disposition der Behörde, das Widerspruchsverfahren ohne Sachentscheidung zu beenden und den Widerspruchsführer durch eigene Untätigkeit zur Klageerhebung zu zwingen. Sinn und

Zweck der zitierten Vorschriften über die Hemmung der Verjährung ist es, den Gläubiger davor zu schützen, dass sein Anspruch verjährt, nachdem er angemessene und unmissverständliche Schritte zu dessen Durchsetzung ergriffen hat (vgl. BT-Drucks. 14/6040, S. 111 f.). Die Einlegung eines Widerspruchs stellt das Gesetz insoweit der Klageerhebung (§ 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB) gleich. Bezeckt ist hingegen nicht, die Behörde dadurch zu schützen, dass sie von der Verjährung profitiert, wenn sie gegenüber dem Widerspruchsführer deutlich macht, das Widerspruchsverfahren nicht weiter betreiben zu wollen (OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 19.12.2008 - OVG 4 N 77.07 -, Rn. 10, juris). Dagegen kann auch nicht eingewendet werden, der Widerspruchsführer habe es aufgrund der Regelung über die Untätigkeitsklage nach § 75 VwGO selbst in der Hand, die gerichtliche Durchsetzung seines Anspruchs zu erzwingen. § 75 VwGO ist eine Schutzvorschrift zugunsten des Widerspruchsführers, der die Möglichkeit erhält, trotz Untätigkeit der Behörde eine zulässige Klage zu erheben. Er ist jedoch prozessual zur Erhebung der Klage nicht verpflichtet. Der Schutzzweck des § 75 VwGO würde ins Gegenteil verkehrt, würde man den Widerspruchsführer zwingen, für den Fall der behördlichen Untätigkeit Klage zu erheben, nur um den Eintritt der Verjährung zu verhindern (OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 19.12.2008 - OVG 4 N 77.07 -, Rn. 13, juris).

**II.** Der verbleibende Anspruch des Klägers für den Zeitraum September 2006 bis Dezember 2008 beläuft sich der Höhe nach auf 6.613,43 Euro zuzüglich Rechtshängigkeitszinsen (§ 291 Satz 1 i.V.m. § 288 Abs. 1 Satz 2 BGB) (1.). Der Kläger kann daneben nicht die Zahlung von 1.358,86 Euro zu Händen der HUK Coburg-Rechtsschutz-Versicherung AG Coburg verlangen (2.).

**1.** Die Zuvielarbeit ist pauschal unter Abzug des sechswöchigen Urlaubsanspruchs sowie einer weiteren Woche für die Wochenfeiertage zu errechnen. Abwesenheitszeiten aufgrund von Krankheit, Sonderurlaub, Abordnungen, Fortbildungen u.s.w. sind nur abzuziehen, wenn sie im Jahr einen erheblichen Umfang erreichen. Dies ist erst anzunehmen, wenn der Beamte deshalb mindestens in Höhe des Jahresurlaubs von sechs Wochen ununterbrochen keinen Feuerwehrdienst geleistet hat (vgl. BVerwG, Urt. v. 26.07.2012 - 2 C 70/11 - juris Rn 24 ff.). Das war im maßgeblichen Zeitraum nach den durch die Beklagte zur Verfügung gestellten Informationen nicht der Fall. Die Höhe des Ausgleichs richtet sich nach den im jeweiligen Zeitpunkt der Zuvielarbeit geltenden Sätzen der Mehrarbeitsvergütung, für den hier maßgeblichen Zeitraum waren das durchgängig 16,15 Euro (vgl. § 1 Abs. 2 BremBesG, § 4 Abs. 1 Bundesmehrarbeitsvergütung in der am 31.08.2006 geltenden Fassung)

Danach errechnet sich der Anspruch des Klägers wie folgt:

121,33 Wochen Mehrarbeit insgesamt (52 Wochen x 2 1/3 Jahre)

- 16,33 Wochen Abzug Erholungsurlaub und Wochenfeiertage (7 Wochen x 2 1/3 Jahre)

105 Wochen x 8 h unzulässige Mehrarbeit

= 840 Stunden

- 430,5 Stunden (369 Stunden „Abschlagszahlungen“ für 2007 und 2008 + 61,5 Stunden für September bis Dezember 2006)

**409,5 Stunden x 16,15 Euro**

**= 6.613,43 Euro**

**2.** Der Kläger kann daneben nicht die Zahlung von 1.698,13 Euro zu Händen der LVM Rechtsschutz-Service GmbH, Münster verlangen.

**a.** Er hat zum einen bereits nicht nachgewiesen, dass er durch die Rechtsschutzversicherung zur Geltendmachung der Forderung im Wege der gewillkürten Prozessstandschaft ermächtigt worden ist. Die geltend gemachte vorgerichtlich entstandene Geschäftsgebühr hat ihm seine Rechtsschutzversicherung vor Rechtshängigkeit der Sache erstattet, so dass ein entsprechender Anspruch gegen die Beklagte gemäß § 86 Abs. 1 Satz 2 VVG auf den Rechtsschutzversicherer übergegangen ist. Der Übergang erfolgt in dem Zeitpunkt, in dem der Versicherer dem Versicherten den Schaden ersetzt, also mit Leistung (LG Berlin, Urteil vom 31. August 2010 - 43 O 102/10 -, Rn. 32, juris). Die Geltendmachung des fremden Rechts durch den Kläger bedurfte daher der ausdrücklichen Ermächtigung von Seiten der Rechtsschutzversicherung, die er trotz Aufforderung des Gerichts in der mündlichen Verhandlung nicht beigebracht hat.

**b.** Dem Kläger fehlt zudem bereits das Rechtsschutzbedürfnis für die Geltendmachung des Kostenerstattungsanspruchs. Denn er kann im Wege des materiellen Kostenerstattungsanspruchs nicht den nicht anrechenbaren Teil (vgl. § 15a Abs. 1 und 2 RVG) der Geschäftsgebühr der Nr. 2300 VV-RVG verlangen, die dann anfällt, wenn ein Rechtsanwalt mit der außergerichtlichen Tätigkeit im Verwaltungsverfahren beauftragt wird. Sie beträgt für das Verwaltungsverfahren nach Nr. 2300 VV-RVG zwischen 0,5 und 2,0 Gebühren (Mittelgebühr 1,3) und ist gemäß Vorb. 2.3 Abs. 4 VV-RVG grundsätzlich zur Hälfte auf die Geschäftsgebühr des Widerspruchsverfahrens anzurechnen. Diese Geschäftsgebühr ist – anders als die Geschäftsgebühr für die Betreibung des Widerspruchsverfahrens im Falle der Feststellung der Notwendigkeit der Hinzuziehung

eines Bevollmächtigten im Verwaltungsvorverfahren (§ 162 Abs. 2 Satz 2 VwGO) – im gerichtlichen Kostenfestsetzungsverfahren nicht erstattungsfähig. Vielmehr handelte es sich gebührenrechtlich bei der erneuten Antragstellung vom 03.09.2013 durch den bevollmächtigten Rechtsanwalt des Klägers gegenüber der Beklagten nicht um eine Tätigkeit im vorgeschalteten Verwaltungsverfahren, sondern um eine solche in dem zu diesem Zeitpunkt noch nicht abgeschlossenen Widerspruchsverfahren. Das folgt zwangsläufig daraus, dass das Schreiben des Klägers vom 25.08.2006 als auf Dienstbefreiung bzw. finanziellen Ausgleich gerichteter Leistungswiderspruch zu werten ist (vgl. bereits oben I.3.). Das Schreiben vom 03.09.2013 ist daher als Konkretisierung bzw. inhaltliche Begründung des vorangegangenen Leistungswiderspruchs zu werten. Mit dem prozessualen Kostenerstattungsanspruch steht ihm daher insoweit ein schnellerer und kostengünstigerer Weg zur Durchsetzung der aufgewandten Prozesskosten zur Verfügung, so dass für eine separate Leistungsklage das Rechtsschutzbedürfnis fehlt (vgl. Oetker, in: MüKo BGB, 7. Aufl. 2016, § 249 Rn. 186).

**III.** Die Kostenentscheidung beruht auf § 155 Abs. 1 Satz 1 VwGO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 167 Abs. 2 VwGO analog i.V.m. §§ 708 Nr. 11, 709 Satz 2, 711 ZPO. Hat der Anfechtungskläger einen Aufhebungs- oder Änderungsfestsetzungsantrag mit einem Leistungsantrag verbunden (§ 113 Abs. 4 VwGO), um eine von der Aufhebung bzw. Änderung des Verwaltungsakts abhängige Leistung sogleich mittitelieren zu lassen, erfasst der Ausschluss der vorläufigen Vollstreckbarkeit in der Hauptsache das gesamte Urteil (Pietzner, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO, 28. EL 2015, § 167 Rn. 134). Denn die Vollstreckbarkeit des Leistungstenors dieser speziellen Form der Stufenklage ist abhängig von der des Aufhebungs- bzw. Änderungstenors. Kann aus dem Aufhebungstenor vorläufig bis zur Rechtskraft des Urteils keine Folgerung gezogen werden, fehlt der Vollstreckbarkeitserklärung des Leistungstenors die Basis (Pietzner, a.a.O., m.w.N. auch zur Gegenmeinung).

**IV.** Die Berufung wird nach §§ 124a Abs. 1 Satz 1, 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO wegen grundsätzlicher Bedeutung zugelassen. Von grundsätzlicher Bedeutung ist aus Sicht der Kammer die Rechtsfrage, ob ein seinem Wortlaut nach auf Dienstbefreiung gerichteter Ausgleichsantrag wegen Überschreitung der unionsrechtlich zulässigen Höchstarbeitszeit als Leistungswiderspruch gewertet werden kann.

### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen dieses Urteil ist die Berufung zulässig. Die Berufung ist innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Urteils beim

Verwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen, Am Wall 198, 28195  
Bremen, (Tag-/Nachtbriefkasten Justizzentrum Am Wall im Eingangsbereich)

einzulegen. Die Berufung muss das angefochtene Urteil bezeichnen und ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieses Urteils zu begründen. Die Begründung ist, sofern sie nicht zugleich mit der Einlegung der Berufung erfolgt, bei dem Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen, Am Wall 198, 28195 Bremen, einzureichen. Die Begründung muss einen bestimmten Antrag sowie die im Einzelnen anzuführenden Gründe der Anfechtung enthalten.

Die Berufung muss von einem Rechtsanwalt oder einem sonst nach § 67 Abs. 4 VwGO zur Vertretung berechtigten Bevollmächtigten eingelegt werden.

Die sich auf den durch Klagerücknahme beendeten Verfahrensteil beziehende Kostenentscheidung ist gemäß §§ 92 Abs. 3 Satz 2, 158 Abs. 2 VwGO unanfechtbar.

gez. Korrell

gez. Stybel

gez. Tetenz