



Verwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen

7 K 1846/19

Im Namen des Volkes

Urteil

In der Verwaltungsrechtssache

[REDACTED]
[REDACTED]

– Kläger –

Prozessbevollmächtigte:

[REDACTED]
[REDACTED]

g e g e n

die Stadt Bremerhaven, vertreten durch den Magistrat,
Hinrich-Schmalfeldt-Straße/Stadthaus 1, 27576 Bremerhaven,

– Beklagte –

Prozessbevollmächtigter:

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

hat das Verwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen - 7. Kammer - durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgericht Dr. Kommer, den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgericht Vosteen und den Richter Grieff sowie die ehrenamtlichen Richter Thormählen-Tafeche und Zirpel aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 8. April 2022 für Recht erkannt:

Soweit die Klage zurückgenommen worden ist, wird das Verfahren eingestellt.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens trägt der Kläger.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte darf die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Tatbestand

Der Kläger begehrt Heilfürsorgerleistungen in Form einer Vorsorgekur.

Der am [REDACTED] geborene Kläger ist Beamter des Einsatzleit- und des Direktionsdienstes der Feuerwehr Bremerhaven. Der Kläger ist in der Führungsorganisation dem sogenannten Amtsleiter-Dienst (A-Dienst) zugeordnet.

Der Kläger beantragte mit Schreiben vom 29. Oktober 2018 bei dem Personalamt der Beklagten die Genehmigung einer Vorsorgekur für das Jahr 2019. Einen entsprechenden Antrag für die Teilnahme an Vorsorgekuren in den beiden Vorjahren hatte die Beklagte abschlägig beschieden.

Unter dem 21. Januar 2019 wurde der Antrag des Klägers auf Teilnahme an einer Vorsorgekur im Jahre 2019 abgelehnt. Er erfülle nicht die Voraussetzung des § 13 Abs. 2 der Grundsätze über die Durchführung der Freien Heilfürsorge beim Magistrat der Stadt Bremerhaven (GFHF), da er nicht mindestens in den letzten fünf Jahren im Schichtdienst eingesetzt gewesen sei.

Mit anwaltlichem Schreiben vom 31. Januar 2019 legte der Kläger Widerspruch ein. Er erfülle die Teilnahmevoraussetzungen und gehöre zum anspruchsberechtigten Personenkreis, davon gehe auch der Senator für Finanzen aus. Ihm werde abverlangt, atemschutztauglich zu sein, daher sei er auch für die entsprechende Kur zu berücksichtigen. Hinsichtlich seiner Tätigkeit im Rahmen der Rufbereitschaft des A-Dienstes müsse er jederzeit erreichbar sein und innerhalb einer zeitlichen Höchstgrenze von 30 Minuten zum Einsatzort kommen. Neben der ständigen Erreichbarkeit sei damit auch sein Aufenthaltsort eingegrenzt. Er könne sich nicht aufhalten, wo er wolle, und er könne nicht an beliebigen kulturellen, sportlichen oder freizeithlichen Veranstaltungen teilnehmen. Grundlegend sei er deshalb im Schichtdienst als Feuerwehrmann tätig. Tagtäglich sei es möglich, dass er neben seiner Einsatzleitfähigkeit auch aktiv in den

Feuerwehrdienst „im Brand“ eingreifen müsse, wenn eine besondere Gefahrenlage bestehe.

Mit Widerspruchsbescheid vom 22. August 2019 wies die Beklagte den Widerspruch des Klägers zurück. Die Konstellation aus Tagesdienst und Rufbereitschaft stelle keinen Schichtdienst im Sinne des § 13 GFHF dar. Schichtdienst sei der Dienst nach einem Schichtplan, der einen regelmäßigen Wechsel der täglichen Arbeitszeit in Zeitabschnitten von längstens einem Monat vorsehe. Bei Schichtdienst müsse es sich demnach durchgängig um Arbeitszeit handeln. Zeiten der Rufbereitschaft seien generell nicht als Arbeits- sondern als Ruhezeit einzustufen. Beim sogenannten A-Dienst des Klägers sei nicht von Bereitschaftsdienst und somit nicht von Arbeitszeit auszugehen. Die Alarmierungszeit von dreißig Minuten sei ein Kriterium dafür, dass es sich nicht um Bereitschaftsdienst handle. Die Dienstregelung enthalte keine Vorgaben bezüglich des Aufenthaltsortes des Klägers während der Rufbereitschaft. Wegen der dadurch möglichen flexiblen Gestaltung seines Aufenthalts sei von Rufbereitschaft auszugehen.

Der Kläger hat am 3. September 2019 Klage ursprünglich auf Verpflichtung der Beklagten zur Gewährung der beantragten Vorsorgekur erhoben. Zur Begründung verweist er zunächst auf seinen Vortrag im Widerspruchsverfahren. Die Rufbereitschaftszeiten – in der Woche im Rahmen eines 24-Stunden-Rhythmus und alle fünf bis sechs Wochen am Wochenende von Freitagmorgen um 8:00 Uhr bis Montagmorgen um 8:00 Uhr – beinhalteten eine mit dem Schichtdienst vergleichbare Zeitbelastung mit höheren psychischen und physischen Belastungen. Vergleichbar in der Stadt Bremen eingesetzte A-Dienste – die dort Direktionsdienst hießen – würden mit der begehrten Kur versorgt, insofern liege eine Ungleichbehandlung vergleichbarer Feuerwehrbeamter vor.

Auf gerichtlichen Hinweis, dass eine Durchverpflichtung zur Gewährung der Vorsorgekur nicht in Betracht komme, hat der Kläger seine Klage in der mündlichen Verhandlung beschränkt. Der Kläger beantragt nunmehr unter Rücknahme der Klage im Übrigen,

den Bescheid der Beklagten vom 21. Januar 2019 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 22. August 2019 aufzuheben und die Beklagte zu verpflichten, den Kläger auf seinen Antrag hin bei der nächsten Auswahlentscheidung für eine Vorsorgekur zu berücksichtigen und zu bescheiden.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte verweist auf die Begründung des Widerspruchsbescheids. Die Atemschutztauglichkeit bedeute lediglich, dass der Kläger bei derartigen Einsätzen bei

Bedarf eingesetzt werden könne. Eine Begründung der Annahme von Schichtdienst könne daraus jedoch nicht abgeleitet werden. Allein die Möglichkeit eines Einsatzes bei Ausnahmesituationen oder als Reserveperson vermöge eine Gleichstellung mit dem regelmäßigen Schichtdienst hinsichtlich psychischer und physischer Auswirkungen auf den Beamten nicht zu begründen. Eine Ungleichbehandlung könne bereits daher nicht gerügt werden, da es sich bei der Stadtgemeinde Bremen der der Stadt Bremerhaven um zwei unterschiedliche Dienstherren handele. Darüber hinaus ergebe sich aus dem vorgelegten Dokument des Bremischen Senators für Finanzen ebenfalls die Einschränkung dahingehend, dass der Dienstplan auch dort die regelmäßige Heranziehung zum Schichtdienst enthalten müsse.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakten und der beigezogenen Verwaltungsvorgänge der Beklagten verwiesen.

Entscheidungsgründe

I. Soweit die Klage zurückgenommen worden ist, war das Verfahren gemäß § 92 Abs. 3 Satz 1 der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) einzustellen.

II. Im Übrigen ist die zulässige Klage nicht begründet.

Der Bescheid der Beklagten vom 21. Januar 2019 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 22. August 2019 ist rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten, § 113 Abs. 5 VwGO. Der Kläger hat im Rahmen der – derzeit nicht verfassungsgemäß geregelten – Freien Heilfürsorge der Beklagten keinen Anspruch auf Berücksichtigung bei der nächsten Auswahlentscheidung für eine Vorsorgekur.

Die Grundsätze über die Durchführung der Freien Heilfürsorge beim Magistrat der Stadt Bremerhaven (GFHF) vom 19. Dezember 2001 (Amtsblatt der Freien Hansestadt Bremen 2002 S. 103) genügen nicht dem verfassungsrechtlichen Gesetzesvorbehalt (1.), gleichwohl können sie für eine Übergangszeit angewendet werden (2.). Danach hat der Kläger zwar grundsätzlich einen Anspruch auf Heilfürsorgeleistungen, er erfüllt jedoch nicht die Voraussetzungen zur Inanspruchnahme einer stationären Vorsorgekur (3.). Weder die verfassungsrechtliche Fürsorgepflicht (4.) noch der Gleichbehandlungsgrundsatz (5.) gebieten eine Korrektur dieses Ergebnisses.

1. Das Regelungssystem der Freien Heilfürsorge genügt nicht dem Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes, der sich aus dem rechtsstaatlichen und demokratischen Verfassungssystem des Art. 20 Abs. 1 und 3 des Grundgesetzes (GG) ergibt.

Dieser Grundsatz verlangt, dass staatliches Handeln in bestimmten grundlegenden normativen Bereichen durch förmliches Gesetz legitimiert wird. Der parlamentarische Gesetzgeber ist verpflichtet, alle wesentlichen Entscheidungen selbst zu treffen, und darf sie nicht anderen Normgebern oder schlicht dem Verwaltungsvollzug überlassen. Wann danach eine Regelung durch den parlamentarischen Gesetzgeber erforderlich ist, lässt sich nur mit Blick auf den jeweiligen Sachbereich und auf die Eigenart des betroffenen Regelungsgegenstandes beurteilen. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts gilt der Vorbehalt des Gesetzes auch für das Beihilfe- und für das Heilfürsorgerecht. Die Ausgestaltung der Heilfürsorge ist für die Polizei- und Feuerwehrbeamten von herausragender Bedeutung (vgl. BVerwG, Urteil vom 12. September 2013 – 5 C 33/12, juris Rn. 12 ff. m. w. N.). Daher erfordert es der Grundsatz des Gesetzesvorbehalts, dass auch im Bereich der Heilfürsorge der parlamentarische Gesetzgeber zumindest die tragenden Strukturprinzipien und wesentliche Einschränkungen des Heilfürsorgerechts selbst regelt.

Diesen Anforderungen genügen die geltenden Vorschriften nicht. Aus der derzeitigen gesetzlichen Regelung der §§ 113, 111 des Bremischen Beamtengesetzes (BremBG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 15. Januar 2010 (Brem.GBl. S. 17), das zuletzt durch Art. 1 des Gesetzes vom 13. Juli 2021 (Brem.GBl. S. 604) geändert worden ist, lässt sich lediglich der Kreis der möglicherweise Anspruchsberechtigten, nicht aber Art und Umfang der Heilfürsorgeleistungen bestimmen. Die Verwendung des sogenannten Kompetenz-„Kann“, mit dem der Gesetzgeber die grundlegende Frage der Gewährung von Heilfürsorge an den Ordnungsgeber weiterreicht, ist verfassungsrechtlich unzulässig. Inhaltliche Maßstäbe für das „Ob“ und „Wie“ der zu gewährenden medizinischen oder finanziellen Leistungen gibt das Gesetz nicht vor. Der Bremische Gesetzgeber muss zur Wahrung des Vorbehalts des Gesetzes den Kreis der Berechtigten sowie Art und Umfang der Heilfürsorge wenigstens in groben Zügen selbst vorgeben. Lediglich Detailregelungen dürfen an den bzw. die Ordnungsgeber delegiert werden.

Im vorliegenden Fall der Freien Heilfürsorge der Stadt Bremerhaven ist nicht nur die Verordnungsermächtigung unzureichend, sondern es fehlt auch an einer die Einzelheiten der Freien Heilfürsorge regelnden Rechtsverordnung. Es liegt nur die – auf außer Kraft getretener und vormals erst recht nicht dem Vorbehalt des Gesetzes genügender Grundlage der §§ 179, 181 des Bremischen Beamtengesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 15. September 1995 (Brem.GBl. S. 387) erlassene – allgemeine Verwaltungsvorschrift in Form der Grundsätze über die Durchführung der Freien Heilfürsorge beim Magistrat der Stadt Bremerhaven (GFHF) vor. Sie gestaltet originär das

Heilfürsorgerecht der Beklagten, indem sie die Heilfürsorgeberechtigten bestimmt, ein System von Sachleistungen und Kostenerstattungsansprüchen konstituiert, die leistungsbegründenden Anlässe definiert, den Leistungsumfang begrenzt und die Konkurrenzsituation mit anderen Leistungen löst. Sie genügt jedoch nach dem Vorstehenden als rein administrative Bestimmung nicht dem Grundsatz des Gesetzesvorbehalts.

2. Für eine Übergangszeit bis zur Herstellung einer verfassungsgemäßen Regelung – zu welcher die Freie Hansestadt Bremen im Rahmen der Landesgesetzgebung und nachfolgend die Beklagte als Verordnungsermächtigte dringend aufgerufen sind – sind die Grundsätze über die Durchführung der Freien Heilfürsorge weiter anzuwenden, soweit sie nicht aus anderen Gründen gegen höherrangiges Recht verstoßen. Eine andere Beurteilung dürfte erst dann angezeigt sein, wenn der Ordnungsgeber in einem überschaubaren Zeitraum seiner Normierungspflicht nicht nachkommt (BVerwG, Urteil vom 12. September 2013 a.a.O. Rn. 17 m. w. N.).

Die Beklagte ist in der Übergangszeit nicht berechtigt, durch Änderungen der Verwaltungsvorschrift das bestehende Heilfürsorgerecht zum Nachteil der Polizeivollzugsbeamten und der Beamten der Berufsfeuerwehr zu reformieren. Ferner setzt die weitere Anwendbarkeit von Leistungsausschlüssen und Leistungseinschränkungen voraus, dass die jeweilige Regelung nicht aus anderen Gründen gegen höherrangiges Recht verstößt. Als Maßstab kommt insbesondere die Fürsorgepflicht des Dienstherrn in Betracht, soweit sie als hergebrachter Grundsatz des Berufsbeamtentums im Sinne von Art. 33 Abs. 5 GG verfassungsrechtlichen Schutz genießt (vgl. BVerwG, Urteil vom 12. September 2013 a.a.O. Rn. 19).

3. Der Kläger gehört zum nach § 1 Abs. 1 Buchstabe b GFHF fürsorgeberechtigten Personenkreis, erfüllt jedoch nicht alle Voraussetzungen zur Inanspruchnahme einer stationären Vorsorgekur. Voraussetzung für die Inanspruchnahme einer stationären Vorsorgekur zur Erhaltung der Dienstfähigkeit ist nach § 13 Abs. 2 Satz 2 2. Halbsatz GFHF, dass der Heilfürsorgeberechtigte mindestens in den letzten fünf Jahren im Schichtdienst eingesetzt war. Dies ist im Fall des Klägers nicht gegeben.

a. Nach der einschlägigen Begriffsbestimmung des § 2 Nr. 6 der Bremischen Arbeitszeitverordnung (BremAZVO) vom 25. Januar 2022 (Brem.GBl. S. 78) ist Schichtdienst der Dienst nach einem Schichtplan, der einen regelmäßigen Wechsel der täglichen Arbeitszeit vorsieht. Zeiten der Rufbereitschaft sind nach § 10 BremAZVO keine Arbeitszeit. Gemäß § 2 Nr. 4 BremAZVO ist Rufbereitschaft die Zeit, während der sich die

Beamtinnen und Beamten auf Anordnung der oder des Dienstvorgesetzten während ihrer dienstfreien Zeit bereithalten müssen, um auf Abruf innerhalb einer von der oder dem Dienstvorgesetzten vorgegebenen Zeit den Dienst aufnehmen zu können.

Abzugrenzen ist die Rufbereitschaft vom Bereitschaftsdienst, der grundsätzlich Arbeitszeit darstellt und nach § 2 Nr. 5 BremAZVO die Pflicht bezeichnet, sich an einer von der oder dem Dienstvorgesetzten bestimmten Stelle aufzuhalten, um, ohne ständig zur Dienstleistung verpflichtet zu sein, im Bedarfsfall den Dienst aufzunehmen, wenn dabei Zeiten ohne Arbeitsleistung überwiegen.

Auch in Fällen, in denen der oder die Dienstvorgesetzte den Aufenthaltsort nicht ausdrücklich bestimmt hat, kann nach der konkreten Ausgestaltung der Bereitschaft im Einzelfall von einem Bereitschaftsdienst auszugehen sein, wenn der Verpflichtete faktisch räumlich und zeitlich stark festgelegt ist.

Die dienstrechtlichen Begriffe Arbeitszeit, Dienst, Dienstbereitschaft sind mit den arbeitsrechtlichen Begriffen Arbeitszeit, Arbeit, Arbeitsbereitschaft inhaltlich identisch. Die Entscheidung des Rechtsstreits hängt von der Abgrenzung zwischen der Inanspruchnahme in der Qualität der Dienstbereitschaft und einer dahinter zurückbleibenden anderweitigen Inanspruchnahme ab, die nicht in die Arbeitszeit einzurechnen ist. Als eine derartige – mindere – Inanspruchnahme ist im Arbeitsrecht wie im Dienstrecht die sogenannte Rufbereitschaft eingeordnet worden. Zeiten der Rufbereitschaft sind im Gegensatz zu den Zeiten der Arbeits- / Dienstbereitschaft keine Arbeitszeiten. Entscheidend kommt es auf Umfang, Inhalt und Intensität der dienstlichen Inanspruchnahme an, den besonderen Umständen des Einzelfalles ist dabei Rechnung zu tragen. Dieser Ansatz kann unter den besonderen Umständen des jeweiligen konkreten Falles auch zur Folge haben, dass Bereitschaftsdienst trotz Nichtanwesenheit an einem vom Dienstherrn bestimmten Ort vorliegen kann. Allerdings kann man zu einer derartigen Annahme nur mit größter Vorsicht gelangen. Grundsätzlich ist an der klaren und – abgesehen allenfalls von extremen Ausnahmefällen – einleuchtenden Abgrenzung nach dem Präsenzkriterium festzuhalten (OVG Bremen Urteil vom 25. September 1979 – I BA 1/78, BeckRS 1979, 31337752, beck-online).

In der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zum Begriff der Arbeitszeit in Art. 2 Nr. 1 der Richtlinie 2003/88 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. November 2003 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung (ABl. L 299 vom 18. November 2003 S. 9) fallen unter den Begriff „Arbeitszeit“ im Sinne der Richtlinie sämtliche Bereitschaftszeiten einschließlich Rufbereitschaften, während deren dem

Arbeitnehmer Einschränkungen von solcher Art auferlegt werden, dass sie seine Möglichkeit, während der Bereitschaftszeiten die Zeit, in der seine beruflichen Leistungen nicht in Anspruch genommen werden, frei zu gestalten und sie seinen eigenen Interessen zu widmen, objektiv gesehen ganz erheblich beeinträchtigen. Umgekehrt stellt, wenn die dem Arbeitnehmer während einer bestimmten Bereitschaftszeit auferlegten Einschränkungen keinen solchen Intensitätsgrad erreichen und es ihm erlauben, über seine Zeit zu verfügen und sich ohne größere Einschränkungen seinen eigenen Interessen zu widmen, nur die Zeit, die auf die gegebenenfalls während eines solchen Zeitraums tatsächlich erbrachte Arbeitsleistung entfällt, „Arbeitszeit“ für die Zwecke der Anwendung der Richtlinie 2003/88 dar. Kann wegen des Fehlens einer Verpflichtung, am Arbeitsplatz zu bleiben, eine Bereitschaftszeit nicht automatisch als „Arbeitszeit“ im Sinne der Richtlinie 2003/88 eingestuft werden, haben die nationalen Gerichte noch zu prüfen, ob sich eine solche Einstufung nicht doch aus den Konsequenzen ergibt, die die gesamten dem Arbeitnehmer auferlegten Einschränkungen für seine Möglichkeit haben, während der Bereitschaftszeit die Zeit, in der seine beruflichen Leistungen nicht in Anspruch genommen werden, frei zu gestalten und sich seinen eigenen Interessen zu widmen. Hierbei ist insbesondere zu berücksichtigen, über wieviel Zeit der Arbeitnehmer während seines Bereitschaftsdienstes verfügt, um seine beruflichen Tätigkeiten ab dem Zeitpunkt der Aufforderung durch seinen Arbeitgeber aufzunehmen, gegebenenfalls in Verbindung mit der durchschnittlichen Häufigkeit der Einsätze, zu denen der Arbeitnehmer während dieses Zeitraums tatsächlich herangezogen wird. Erstens müssen somit die nationalen Gerichte die Konsequenzen berücksichtigen, die sich aus der Kürze der Frist, innerhalb deren der Arbeitnehmer im Einsatzfall die Arbeit aufzunehmen hat, wozu er sich in der Regel an seinen Arbeitsplatz begeben muss, für seine Möglichkeit ergeben, seine Zeit frei zu gestalten. Insoweit ist hervorzuheben, dass eine Bereitschaftszeit, in der ein Arbeitnehmer in Anbetracht der ihm eingeräumten sachgerechten Frist für die Wiederaufnahme seiner beruflichen Tätigkeiten seine persönlichen und sozialen Aktivitäten planen kann, a priori keine „Arbeitszeit“ im Sinne der Richtlinie 2003/88 ist. Umgekehrt ist eine Bereitschaftszeit, in der die dem Arbeitnehmer auferlegte Frist für die Aufnahme seiner Arbeit nur wenige Minuten beträgt, grundsätzlich in vollem Umfang als „Arbeitszeit“ im Sinne der Richtlinie anzusehen, da der Arbeitnehmer in diesem Fall in der Praxis weitgehend davon abgehalten wird, irgendeine auch nur kurzzeitige Freizeitaktivität zu planen. Gleichwohl ist die Auswirkung einer solchen Reaktionsfrist im Anschluss an eine konkrete Würdigung zu beurteilen, bei der gegebenenfalls die übrigen dem Arbeitnehmer auferlegten Einschränkungen sowie die ihm während seiner Bereitschaftszeit gewährten Erleichterungen zu berücksichtigen sind. Bei den Einschränkungen im Zusammenhang mit dieser Reaktionsfrist ist unter anderem von Bedeutung, dass der Arbeitnehmer in seiner Bewegungsfreiheit eingeschränkt ist, weil er wegen der möglichen Inanspruchnahme durch

seinen Arbeitgeber zu Hause bleiben muss, oder dass er eine spezielle Ausrüstung mitführen muss, wenn er sich nach einem Anruf an seinem Arbeitsplatz einzufinden hat. Desgleichen ist im Rahmen der dem Arbeitnehmer gewährten Erleichterungen von Bedeutung, ob ihm ein Dienstfahrzeug zur Verfügung gestellt wird, mit dem Sonderrechte gegenüber der Straßenverkehrsordnung und Wegerechte in Anspruch genommen werden können, oder ob er die Möglichkeit hat, der Inanspruchnahme durch seinen Arbeitgeber ohne Ortsveränderung nachzukommen. Zweitens muss neben der Frist, über die der Arbeitnehmer verfügt, um seine berufliche Tätigkeit aufzunehmen, von den nationalen Gerichten berücksichtigt werden, wie oft er im Durchschnitt während seiner Bereitschaftszeiten normalerweise tatsächlich Leistungen zu erbringen hat, wenn insoweit eine objektive Schätzung möglich ist. Ein Arbeitnehmer, der während einer Bereitschaftszeit im Durchschnitt zahlreiche Einsätze zu leisten hat, verfügt nämlich über einen geringeren Spielraum, um seine Zeit während der Perioden der Inaktivität frei zu gestalten, weil diese häufig unterbrochen werden. Dies gilt umso mehr, wenn die Einsätze, die dem Arbeitnehmer während seiner Bereitschaftszeit normalerweise abverlangt werden, von nicht unerheblicher Dauer sind. Folglich handelt es sich, wenn der Arbeitnehmer während seiner Bereitschaftszeiten im Durchschnitt häufig zur Erbringung von Leistungen herangezogen wird und diese Leistungen in der Regel nicht von kurzer Dauer sind, bei den Bereitschaftszeiten grundsätzlich insgesamt um „Arbeitszeit“ im Sinne der Richtlinie 2003/88. Der Umstand, dass der Arbeitnehmer während seiner Bereitschaftszeiten im Durchschnitt nur selten in Anspruch genommen wird, kann jedoch nicht dazu führen, dass sie als „Ruhezeiten“ im Sinne von Art. 2 Nr. 2 der Richtlinie 2003/88 anzusehen sind, wenn die dem Arbeitnehmer für die Aufnahme seiner beruflichen Tätigkeit auferlegte Frist hinreichende Auswirkungen hat, um seine Möglichkeit zur freien Gestaltung der Zeit, in der während der Bereitschaftszeiten seine beruflichen Leistungen nicht in Anspruch genommen werden, objektiv gesehen ganz erheblich einzuschränken (EuGH, Große Kammer, Urteil vom 9. März 2021 – C-580/19 [ECLI:EU:C:2021:183], Stadt Offenbach am Main, Rn. 38 ff.).

Dies entspricht im Wesentlichen der vorgenannten Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts Bremen zur Rufbereitschaft. Das Maß der Inanspruchnahme, insbesondere die Häufigkeit und zeitliche Abfolge der Fälle, in denen der Kläger um Entscheidungen, Ratschläge oder Anweisungen gebeten wird, Berichte über den Verlauf von Einsätzen entgegennehmen und in Entscheidungen umsetzen oder persönlich zu Einsatzorten ausrücken muss, könnte im Ausnahmefall geeignet sein, das Erfordernis der Präsenzpflicht entbehrlich erscheinen zu lassen. Wenn in der Zeit der Rufbereitschaft dem Kläger eine mehr oder weniger kontinuierliche Leitungstätigkeit abverlangt würde, würde seine Inanspruchnahme möglicherweise in die Arbeitszeit zu rechnen und als

Bereitschaftsdienst zu werten sein (vgl. OVG Bremen Urteil vom 25. September 1979 – I BA 1/78, BeckRS 1979, 31337752, beck-online).

b. Nach diesen Maßstäben liegt vorliegend nach Auffassung der Kammer nach den maßgeblichen Umständen des Einzelfalls außerhalb des Tagesdienstes lediglich eine Rufbereitschaft im engeren Sinne vor. Demnach war der Kläger im Ergebnis nicht in den letzten fünf Jahren im Schichtdienst nach § 13 Abs. 2 Satz 2 2. Halbsatz GFHF eingesetzt. Eine regelmäßige Arbeitszeit im Tagesdienst verbunden mit einer wechselnden Rufbereitschaft kann mangels regelmäßigen Wechsels von Arbeitszeiten kein Schichtdienst sein.

Im Einzelnen:

Der Kläger unterliegt hinsichtlich seiner „Rufdienstzeiten“ keiner Präsenzpflcht, so dass es an dem für die Annahme eines Bereitschaftsdienstes nach § 2 Nr. 5 BremAZVO erforderlichen Merkmal eines von dem Dienstvorgesehenen festgelegten bestimmten Aufenthaltsortes fehlt.

Weder die Verpflichtung nach der Einsatzweisung 18/2015 vom 29. Juni 2015, während der „Rufdienstzeiten“ erreichbar zu sein und innerhalb von dreißig Minuten den Dienst aufzunehmen, noch das Maß der tatsächlichen regelmäßigen Inanspruchnahme schränken den Kläger objektiv so erheblich ein, dass die Gleichstellung mit einer Präsenzpflcht geboten erschiene. Dem Kläger wird keine mehr oder weniger kontinuierliche Leitungstätigkeit abverlangt; er wird nicht mehr oder weniger ständig in Anspruch genommen.

Hinsichtlich des Erfordernisses, innerhalb von dreißig Minuten nach Alarmierung den Dienst aufzunehmen, ist zu berücksichtigen, dass dem Rufdienstverpflichteten ausweislich der Einsatzweisung 18/2015 ein Einsatzfahrzeug zur Verfügung steht. Demnach erfolgt die Dienstaufnahme gegebenenfalls (bereits) mit Fahrtritt und es können Sonderrechte in Anspruch genommen werden.

Die Angaben der Beteiligten zur tatsächlichen regelmäßigen Inanspruchnahme innerhalb der festgelegten „Rufdienstzeiten“ des Klägers liegen nah beieinander und entsprechen dem klassischen Bild einer Rufbereitschaft. Nach den vorliegenden Amtsleiterdienstplänen für 2020 vom 18. November 2019 und für 2021 vom 15. Dezember 2020 war für den Kläger etwa jede zweite Woche eine vierundzwanzigstündige Erreichbarkeit vorgesehen. Hinzu kam im Schnitt etwa jedes

siebte Wochenende eine vorgeschriebene Erreichbarkeit von Freitagmorgen bis Montagmorgen. Tatsächlich mag die Verpflichtung zur Erreichbarkeit wegen Krankheitsvertretungen noch etwas häufiger bestanden haben. Nach Angabe des Klägers wurde er geschätzt in jedem zweiten Rufbereitschaftsdienst zumindest kontaktiert; dann habe es regelmäßig etwa drei bis vier telefonische Kontakte gegeben. Gegebenenfalls sei er dann auch zur Wache gefahren; bei seltenen Großlagen wie dem Brand größerer Schiffe sei er dann auch am Einsatzort aktiv gewesen. Die Beklagte schätzt, dass der A-Dienst neben Telefonaten binnen eines Jahres circa fünfzigmal Tätigkeiten ohne Einsatzbericht in Präsenz ausübe, zudem komme es schätzungsweise zu zehn bis zwanzig Einsätzen mit der Aufgabenstellung Gesamteinsatzleitung – die genannten Zahlen verteilten sich dabei auf sieben zum A-Dienst verpflichtete Feuerwehrbeamte.

4. Die Fürsorgepflicht des Dienstherrn gebietet weder generell noch im vorliegenden Einzelfall ein Absehen von der Voraussetzung des § 13 Abs. 2 Satz 2 2. Halbsatz GFHF, dass der Heilfürsorgeberechtigte mindestens in den letzten fünf Jahren im Schichtdienst eingesetzt war.

Es wird nicht verkannt, dass der Kläger im Ernstfall große Verantwortung zu tragen hat und durch den Rufbereitschaftsdienst physischen und psychischen Belastungen ausgesetzt sein kann. Es liegt auch nahe, dass eine Vorsorgekur wie die beantragte für die Gesundheit und die Arbeitsmotivation von zur Rufbereitschaft verpflichteten Beamten des A-Dienstes förderlich sein kann. Gerade im Bereich der Gesundheitsvorsorge durch Kuren ist jedoch ein großer Gestaltungsspielraum des Fürsorgegebers hinsichtlich der Gewährung und der Ausgestaltung anzuerkennen. Ein verfassungsrechtlicher Anspruch auf eine bestimmte Vorsorgekur erscheint fernliegend. Es ist auch nichts dafür dargetan, dass der Kläger seine Dienstfähigkeit ausschließlich durch Inanspruchnahme dieser Vorsorgekur wird erhalten können.

5. Es kann dahinstehen, ob bei der Berufsfeuerwehr in Bremen Beamten in vergleichbarer Position im Rahmen der Freien Heilfürsorge entsprechende Vorsorgekuren gewährt werden, da bereits mangels Identität der Rechtsträger der Dienstherrn und mangels Identität der heilfürsorgerechtlichen Rechtsgrundlagen ein Gleichheitsverstoß ausscheidet.

III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1, § 155 Abs. 2 VwGO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 167 VwGO i. V. m. § 708 Nr. 11, §§ 711, 709 Satz 2 ZPO.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann die Zulassung der Berufung beantragt werden.

Der Antrag 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)

einzu legen. In dem Antrag ist das angefochtene Urteil zu bezeichnen.

Innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieses Urteils sind die Gründe darzulegen, aus denen die Berufung zuzulassen ist. Die Begründung ist, soweit sie nicht bereits mit dem Antrag vorgelegt worden ist, bei dem Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen, Am Wall 198, 28195 Bremen, einzureichen.

Vor dem Oberverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten durch einen Rechtsanwalt oder eine sonst nach § 67 Abs. 2 Satz 1, Abs. 4 Sätze 4 und 7 VwGO zur Vertretung berechnigte Person oder Organisation vertreten lassen. Dies gilt auch für den Antrag, durch den ein Verfahren vor dem Oberverwaltungsgericht eingeleitet wird.

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

Dr. Kommer

Vosteen

Grieff