



Az.: 5 A 412/05 MD

VERWALTUNGSGERICHT MAGDEBURG

Verkündet am: 26. September 2006

Hunger, Justizangestellte als Urkunds-
beamtin der Geschäftsstelle

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In der Verwaltungsrechtssache

des Herrn ~~_____~~

~~Sobstane, 14.10.2005, 10.00.00~~

Klägers,

Proz.-Bev.: Rechtsanwalt Prof. Dr. Peter Freund,
Jahnring 26, 39104 Magdeburg,

gegen

die Landeshauptstadt Magdeburg, vertreten durch den Oberbürgermeister,
Alter Markt, 39104 Magdeburg,

Beklagte,

wegen

Festlegung der wöchentlichen Arbeitszeit

hat das Verwaltungsgericht Magdeburg - 5. Kammer - auf die mündliche Verhandlung vom 26. September 2006 durch den Präsidenten des Verwaltungsgerichts Bluhm, den Richter am Verwaltungsgericht Friedrichs, den Richter am Verwaltungsgericht Zehnder sowie die ehrenamtlichen Richter Frau Lembke und Herr Müller für Recht erkannt:

1. Die Beklagte wird verurteilt, die Dienstplangestaltung für den Kläger dahingehend zu ändern, dass er künftig keine regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit von durchschnittlich mehr als 48 Stunden leisten muss.

2. Die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger für die Zeit seit Januar 2004 Freizeitausgleich im Umfang von 11 Std pro Kalendermonat zu gewähren.
3. Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens.
4. Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.
5. Der Wert des Streitgegenstandes wird auf 9.272,51 Euro festgesetzt.

Tatbestand:

Der Kläger ist Beamter und seit 1991 als Oberbrandmeister bei der Berufsfeuerwehr der Beklagten beschäftigt. Er begehrt nach den Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) vom 03.10.2000 (C 303/98) und vom 09.09.2003 (C 151/02) die Festlegung seiner wöchentlichen Arbeitszeit auf nicht mehr als 48 Stunden einschließlich seiner Bereitschaftszeit sowie für die seit August 2003 darüber hinaus geleistete Arbeit eine Dienstbefreiung.

Den diesbezüglichen Antrag des Klägers vom 22.12.2003 (Eingang: 29.12.2003) hat die Beklagte bislang nicht beschieden. In dem Schreiben legte der Kläger gleichzeitig Widerspruch gegen die Beibehaltung der bisherigen Arbeitszeit ein. Auch hierüber wurde bislang nicht beschieden.

Nachdem dem Kläger unter dem 09.02.2004 seitens der Beklagten die Bearbeitung des Vorgangs mitgeteilt wurde, hat dieser mit Schriftsatz vom 07.11.2005 am 26.11.2005 bei dem erkennenden Gericht Untätigkeitsklage nach § 75 VwGO erhoben. Er trägt vor: Die europäische Richtlinie 2000/34/EG vom 22.06.2000 zur Änderung und zur Ergänzung der Richtlinien 1993/104/EG vom 23.11.1993 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung – nunmehr insgesamt kodifiziert als Richtlinie 2003/88/EG vom 04.11.2003 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung – siehe in Art. 6 II eine maximale durchschnittliche Arbeitszeit von 48 Stunden (einschließlich Überstunden pro Woche) vor, die nicht überschritten werden dürfen. Die Richtlinie nehme in Art. 1 III Bezug auf Art. 2 I der Richtlinie 1989/391/EWG vom 12.06.1989 über die Durchführung von Maßnahmen zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der Arbeitnehmer bei der Arbeit und gelte daher insbesondere auch für Beamte und Angestellte des öffentlichen Dienstes.

In einer Reihe von Entscheidungen zur Auslegung der Richtlinien über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung sei der EuGH zu dem Ergebnis gelangt, dass Bereitschaftsdienst, der in einer Arbeitsstätte des Dienstherrn zu leisten sei, mit aktiver Arbeit gleichgesetzt werden müsse. Nach dem Beschluss des EuGH vom 14.07.2005 (Geschäfts-Nr.: C-52/04), der dessen frühere Rechtsprechung und zugleich auch die Anwendbarkeit der Richtlinien über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung für Feuerwehren bestätige, könne nunmehr von einer gefestigten Rechtsprechung des Gerichts ausgegangen werden.

Demnach seien die Tarifverträge und die Arbeitszeitverordnungen entsprechend anzupassen. Gemäß Art. 2 der Richtlinie sei die Umsetzungsfrist für die EU-Mitgliedsstaaten am 01.08.2003 abgelaufen. Da das Bundesland Sachsen-Anhalt als Inhaber der Kompetenzregelung des Arbeitsrechts für Beamte bislang die EU-Richtlinie nicht umgesetzt habe, müsse dies von der Beklagten selbst vorgenommen werden. Denn die Beklagte sei als Trägerin der hauptamtlichen Feuerwehr und des Rettungsdienstes passiv legitimiert. Da die Beklagte bislang nicht gewillt gewesen sei, über den Antrag zu entscheiden, sei Untätigkeitsklage geboten.

Der Kläger beantragt sinngemäß,

1. die Beklagte zu verurteilen, dem Kläger seinen Antrag vom 22.12.2003 dahingehend zu bescheiden, dass er künftig nicht mehr 48 Stunden wöchentlich (einschließlich der Bereitschaftszeit) seine dienstlichen Verpflichtungen erfüllen muss sowie
2. die Beklagte weiterhin zu verurteilen, dem Kläger ab dem Monat Januar 2004 bis zur Bestandskraft der unter 1. angestrebten Verwaltungsentscheidung für die bisher über 48 Stunden wöchentlich geleistete Arbeitszeit eine Dienstbefreiung zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen

und ist der Auffassung, dass die Klage bereits unzulässig sei. Denn der Kläger wende sich gegen die Dienstplangestaltung der Beklagten. Dabei handele es sich nicht um einen Verwaltungsakt i. S. des § 35 VwVfG. Denn der Dienstplan der Feuerwehr stelle sich gegenüber dem Kläger als Beamten der Beklagten lediglich als innerbetriebliche Anweisung dar und entfalte keine Außenwirkung. Der Dienstplan sei Ausdruck des Direktionsrechts des Dienstherrn gegenüber allen Beamten der Feuerwehr, dem auch der Kläger nach § 55 BG LSA Folge zu leisten habe.

Der Kläger habe darüber hinaus auch keinen rechtsverbindlichen Anspruch auf die gewünschte Festlegung der Wochenarbeitsstunden. Denn die Arbeitszeit für Landes-

beamte richte sich nach § 72 Abs. 1 i. V. m. § 72 Abs. 6 BG LSA und der Arbeitszeitverordnung des Landes Sachsen-Anhalt. Danach gelte nach § 72 Abs. 1 BG LSA, dass die regelmäßige Arbeitszeit pro Woche 44 Stunden im Jahresdurchschnitt nicht überschreiten dürfe. Nach § 72 Abs. 2 Satz 1 BG LSA sei der Beamte verpflichtet, über die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit hinaus Dienst zu tun, wenn zwingende dienstliche Verhältnisse dies erforderten. Absatz 3 2. Halbsatz ermögliche eine Erhöhung der Arbeitszeit auf bis zu 54 Stunden wöchentlich, soweit der Dienst ausschließlich im Bereitschaftsdienst bestehe. Damit konform laufe § 2 i. V. m. § 8 ArbZVO LSA, welche auch für die Landesbeamten nach § 1 Abs. 1 ArbZVO gelte. Durch Erlass des Arbeitszeitgesetzes vom 06.06.1993 sowie einschlägiger landesrechtlicher Vorschriften für die Feuerwehr sei die europäische Richtlinie 93/104/EG vom 23.11.1993 umgesetzt worden. Es sei zwar einzuräumen, dass im Landesrecht tatsächlich noch zwischen Arbeitszeit, Rufbereitschaft und Bereitschaftsdienst im Beamtengesetz und in der Arbeitszeitverordnung unterschieden werde. Allerdings sei die Einarbeitung der vom EuGH ergangenen Rechtsprechung, nämlich dass Bereitschaftsdienst auch Arbeitszeit darstelle, Sache des Gesetzgebers. Mithin sei die Beklagte nicht passiv legitimiert.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhaltes und des Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und die Verwaltungsvorgänge verwiesen. Diese Unterlagen waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung und Entscheidungsfindung.

Entscheidungsgründe:

Die Klage ist als Untätigkeitsklage nach § 75 VwGO zulässig. Denn es handelt sich um eine allgemeine Leistungsklage aus dem Beamtenverhältnis (§ 126 BRRG). Die streitgegenständlichen Änderung des Dienstplans stellt mangels Außenwirkung einen Realakt und keinen Verwaltungsakt i. S. vom § 35 VwVfG dar. Mit dem Dienstplan bestimmt der Dienstherr, wann der Beamte seinen Dienst zu verrichten hat. Damit betrifft der Dienstplan den Beamten in seiner Eigenschaft als Amtsträger und Glied der Verwaltung. Der Dienstplan stellt ein Organisationsinstrument des Dienstherrn zur optimalen Gestaltung der Ablauforganisation dar. Dies ist in der Rechtsprechung hinreichend geklärt (OVG NRW, Beschl. v. 18.08.2005, 1 A 2722/04; juris m. w. N.). Der darüber hinaus begehrte Freizeitausgleich ist ebenfalls mittels der Leistungsklage durchsetzbar.

Auch die weiteren Voraussetzungen der Untätigkeitsklage, wie Fristablauf und tatsächliche Untätigkeit der Behörde sind gegeben.

Die Klage ist begründet. Denn dem Kläger steht ein Anspruch auf Abänderung des Dienstplans dahingehend zu, dass die aufgrund des Dienstplans festgesetzte regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit (einschließlich Bereitschaftsdienst) im Durchschnitt 48

Stunden nicht übersteigt (1); darüber hinaus hat der Kläger einen Anspruch auf Freizeitausgleich für die darüber hinaus geleisteten Arbeitsstunden (2).

1. Der Anspruch auf Festlegung der Arbeitszeit auf 48 Stunden/wöchentlich ergibt sich aus §§ 72 Abs. 1 i. V. m. § 72 Abs. 6 BG LSA, der Arbeitszeitverordnung – Feuerwehr – des Landes Sachsen-Anhalt (ArbZVO-FW) v. 07.10.1998 i. V. m. Art. 2 Nr. 1 und Art. 6 b der Richtlinie 2003/88/EG vom 04. November 2003 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung (ABl. L 299, S. 9). Diese Richtlinie ist gemäß ihrer Art. 27 und 28 mit Wirkung vom 02. August 2004 „aus Gründen der Übersichtlichkeit und Klarheit“ (Erwägung Nr. 1) an die Stelle der Richtlinie 93/104/EG vom 23. November 1993 (ABl. L 307, S. 18), geändert durch Richtlinie 2000/34/EG vom 22. Juni 2000 (ABl. L 195, S. 41) getreten.

In der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes (Entscheidung vom 14.07.2005) und der obergerichtlichen Rechtsprechung (OVG NRW, Beschluss vom 18.08.2005, 1 A 2722/04, OVG NRW, Beschl. v. 13.10.2005, 1 A 2724/04 und OVG Saarland, Beschl. v. 19.07.2006, 1 R 20/05; juris) ist geklärt, dass die Richtlinie 2003/88/EG (93/104/EG alt) sowie die Richtlinie 89/391/EWG vom 12. Juni 1989 (ABl. L 183, S. 1) auf deren Art. 2 in Art. 1 Abs. 3 der Richtlinie 2003/88/EG verwiesen wird, auf Beamte des feuerwehrtechnischen Dienstes, insbesondere auf im Einsatzdienst eingesetzte Beamte, Anwendung findet und dass der von den Beklagten des Feuerwehrdienstes zu leistende Bereitschaftsdienst mit Pflicht zur Anwesenheit in der Dienststelle als Arbeitszeit i. S. des Art. 2 Nr. 1 und Art. 6 b der Richtlinie 2003/88/EG anzusehen ist.

Aufgrund dieser Rechtsprechung stehen die zitierten EU-Richtlinien grundsätzlich der Überschreitung der für die wöchentliche Höchstarbeitszeit vorgesehenen Obergrenze von 48 Stunden entgegen. Ausnahmen von dieser Obergrenze sind nur dann zulässig, wenn außergewöhnliche Umstände einer solchen Schwere und eines solchen Ausmaßes vorliegen, dass die strikte Geltung dieser Obergrenze der ordnungsgemäßen Durchführung von Maßnahmen zum Schutz der Bevölkerung in schwerwiegenden kollektiven Gefahrensituationen entgegenstehen. Dass ist mit Blick auf die hier betroffenen Beamten des feuerwehrtechnischen Dienstes, wie sich aus der Entscheidung des EuGH ergibt, regelmäßig nicht der Fall.

Weiter ist geklärt, dass der Bereitschaftsdienst, den ein Arbeitnehmer bzw. Beamter in Form persönlicher Anwesenheit an einem von seinem Arbeitgeber bestimmten Ort leistet, in vollem Umfang als Arbeitszeit i. S. des Art. 2 Nr. 1 und Art. 6 Nr. 2 der Richtlinie 93/104/EG (= Art. 2 Nr. 1 und Art. 6 b der Richtlinie 2003/88/EG) anzusehen ist (vgl. Urteile v. 03. Oktober 2000 – C-303/98 – (Simap), ZBR 2001, 29, Rnrn. 48 – 52, v. 09. September 2003 – C151/02 – (Jaeger), NJW 2003, 2971, Rnrn. 63 – 71, und vom 05. Oktober 2004 – C-397/01 – (Pfeiffer), DVBl. 2005, 35, Rn. 93). Danach hat der nationale Gesetzgeber keinen Spielraum den Begriff „Arbeitszeit“ selbständig zu definieren.

Dem steht auch nicht entgegen, dass der Kläger als Feuerwehrmann des Bereitschaftsdienstes sich ausruhen oder sogar schlafen kann.

Aufgrund der umfassenden Klärung der vorliegenden Rechtsproblematik durch den Europäischen Gerichtshof kommt diesen Entscheidungen eine Präjudizwirkung für den vorliegenden Fall zu. Denn die dort bereits entschiedenen Fragen sind auch im vorliegenden Fall relevant. Der vom erkennenden Gericht zu entscheidende Fall weist keine Besonderheiten auf, die ggf. eine Abweichung von der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes rechtfertigen. Es besteht deswegen kein Grund, die Rechtsprechung im vorliegenden Fall nicht maßgebend anzuwenden.

Die Normsetzungsautorität des nationalen Gesetzgebers wird durch das Gemeinschaftsrecht soweit eingeschränkt, wie es zur unverkürzten Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts notwendig ist. Demnach ist eine innerstaatliche Norm des einfachen Rechts, die mit einer vorrangigen Bestimmung des europäischen Gemeinschaftsrechts unvereinbar ist, im Einzelfall insoweit nicht anwendbar sein, wie es die Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts fordert. Die Durchsetzung kann dabei im Wege der Auslegung, im Wege der Normanpassung oder der (teilweisen) Nichtanwendung der Norm geschehen. Im Übrigen bleibt das dem Gemeinschaftsrecht nicht widersprechende nationale Recht weiter anwendbar. Demnach sind die hier entscheidenden berufsspezifischen Regelungen über die wöchentliche Arbeitszeit im Schichtdienst dem europäischen Gemeinschaftsrecht anzupassen. Diese Anpassung kann vorliegend auch ohne weiteres dadurch vorgenommen werden, dass die gemeinschaftswidrige Höchstgrenze für die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit von durchschnittlich 54 Stunden durch die bindende Höchstgrenze der o. g. Richtlinien, also durchschnittlich 48 Stunden pro Woche, ersetzt wird und der Bereitschaftsdienst voll auf die Arbeitszeit angerechnet wird (vgl. dazu ausführlich Beschlüsse des OVG NRW v. 13.10.2005, 1 A 2724/04 und v. 18.08.2005, 1 A 2722/04; jeweils juris).

Der Kläger kann sich mit der Klage auch unmittelbar an die Beklagte als gemeindliche Trägerin der Berufsfeuerwehr Magdeburg wenden. Denn die genannten Bestimmungen entfalten unmittelbare Wirkung (vgl. EuGH, Urt. v. 05.10.2004, C-397/01, Pfeiffer), sodass sich der Kläger zur Durchsetzung des Anspruchs unmittelbar an die Beklagte als Trägerin der gemeindlichen Berufsfeuerwehr Magdeburg als Gebietskörperschaft und damit staatliche Untergliederung wenden kann (vgl. OVG NRW, Beschl. v. 18.08.2005, 1 A 2722/04; juris).

Soweit die Beklagte sich auf entgegenstehende Vorschriften des Landesrechts beruft, sind diese im Umfang ihrer Unvereinbarkeit mit den Richtlinienbestimmungen nicht anwendbar. Daraus folgt, dass die insbesondere nach § 72 Abs. 3 BG LSA i.V.m. § 2 ArbZVO-FW vorgesehene Erhöhung der Arbeitszeit im Bereitschaftsdienst auf bis zu 54 Stunden wöchentlich erhöht werden können, nicht anwendbar ist und kraft Vorrangs des EU-Rechts auf durchschnittlich 48 Stunden pro Woche herabgesetzt werden muss.

und der Bereitschaftsdienst voll auf die Arbeitszeit anzurechnen ist. Zwar lässt die Richtlinie den Mitgliedsstaaten beim Erlass der Durchführungsbestimmungen einen gewissen Gestaltungsspielraum, insbesondere was die Festlegung eines (abweichenden) Bezugszeitraums für die Anwendung des Art. 6 b angeht (vgl. Art. 16 b, 17 Abs. 3 c iii), und sie erlaubt ihnen zudem, Art. 6 unter bestimmten Voraussetzungen (Art. 22 Abs. 1) überhaupt nicht anzuwenden. Das nach der innerstaatlichen Kompetenzordnung hier für den Mitgliedsstaat Bundesrepublik Deutschland zum Tätigwerden verpflichtete Land Sachsen-Anhalt hat – das behauptet auch die Beklagte nicht – von diesen Möglichkeiten jedoch keinen Gebrauch gemacht.

Dem Kläger steht aus Art. 2 Nr. 1 und Art. 6 b der Richtlinie 2003/88/EG auch ein unmittelbarer Anspruch auf Abänderung des rechtswidrigen Dienstplanes ein. Denn die Richtlinie dient unmittelbar dem Schutz des Beamten hinsichtlich Sicherheit und Gesundheit bei der Arbeitszeitgestaltung (vgl. BVerwG, Urt. v. 29.04.2004, 2 C 9.03; juris)

2. Rechtlich zutreffend beantragt der Kläger auch unter 2. ihm für die bisher über 48 Stunden wöchentlich geleistete Arbeitszeit eine Dienstbefreiung zu gewähren. Dieser Anspruch ergibt sich aus dem Grundsatz von Treu und Glauben, welcher auch im öffentlichen Recht, insbesondere im Beamtenrecht gilt (BVerwG, Urteil vom 28.05.2003, 2 C 28.02; juris). In der zitierten obergerichtlichen Rechtsprechung ist geklärt, dass für den „zuviel“ geleisteten Dienst ein Schadensersatz- oder Folgenbeseitigungsanspruch nach Treu und Glauben oder aus allgemeiner Fürsorgepflicht nicht besteht. Zur Berechnung dieses Anspruchs schließt sich das Gericht den umfangreichen Ausführungen des OVG Saarland im Urteil vom 19.07.2006 (1 R 20/05; juris) an, welche wie folgt lauten:

„In einem ersten Schritt erfolgt die Umrechnung der wöchentlichen Zuvielarbeit von fünf Stunden auf einen Monatswert, wobei der Monat pauschalierend mit vier Wochen in Ansatz gebracht wird. Die dem zugrunde liegende Pauschalierung trägt dem Umstand Rechnung, dass die Ermittlung der exakten Zuvielarbeit des einzelnen Beamten über mehrere Jahre hinweg - ausgedrückt in Wochenstunden - bei der Vielzahl der gleichgelagerten Fälle - ... und unter Berücksichtigung insbesondere von individuellen Ausfall-(Urlaubs- und Krankheits-)tagen einen ganz erheblichen Aufwand erforderlich machen würde. Offensichtlich ist nämlich, dass Grundlage eines angemessenen Freizeitausgleichs nicht die rechnerisch mögliche Wochenarbeitszeit, gerechnet auf ein ganzes Kalenderjahr, unter Ausklammerung der Urlaubs- und Krankheitstage sein kann. Zwar kann bei Arbeitnehmern, die auf der Grundlage eines privatrechtlichen Austauschverhältnisses arbeiten, die regelmäßige Mehrarbeit die Höhe des auf Urlaubs- und Krankheitstage entfallenden Arbeitslohns bestimmen. Im öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis ist jedoch bei Zuvielarbeit wegen der Alimentation des Beamten nicht die Entgelt Ebene betroffen und findet bei rechtswidriger Inanspruchnahme beispielsweise auch dann keine finanzielle Abgeltung statt,

wenn die Gewährung von Zeitausgleich an einer andauernden Erkrankung und anschließenden Ruhestandsversetzung scheitert (so Beschluss des Senats vom 6.9.2004 - 1 Q 52/04 -, juris)

Angemessenen Zeitausgleich kann der Beamte daher nur für tatsächliche Zuvielarbeit verlangen. Nicht ausgeschlossen wäre es danach, ausgehend von 52 Wochen eines Kalenderjahres pauschalierend mindestens sechs Wochen Urlaub in Abzug zu bringen und daher pro Jahr von 46 Wochen, in denen die zulässige Arbeitszeit überschritten wurde, auszugehen. Bei einer Zuvielarbeit von fünf Stunden in der Woche ergäbe sich danach ein Jahreswert von 230 Stunden und monatlich von rund 19,17 Stunden. Auf das Kalenderjahr gesehen ist daher der vom Verwaltungsgericht gewählte Ansatz einer jährlichen Zuvielarbeit von 240 Stunden (5 Stunden/Woche x 4 Wochen x 12 Monate), also monatlich 20 Stunden, den Kläger eher begünstigend und auf keinen Fall unangemessen.

Die Zuvielarbeit von 20 Stunden/Monat ist nicht durch die Gewährung von Freizeit in gleichem Umfang auszugleichen. Die Interessenlage gebietet vielmehr insoweit Abschläge.

Ein erster Abschlag von einem Drittel ist der Tatsache geschuldet, dass die Überschreitung der zulässigen Arbeitszeit ausschlaggebend auf die Einteilung zu Bereitschaftsdienst zurückgeht und aus der Verletzung der einschlägigen gemeinschaftsrechtlichen, ausdrücklich dem Arbeitsschutz dienenden Normen sich kein Ausgleichsanspruch des Beamten ergibt, wenn es - wie bei Zeiten der Arbeitsbereitschaft - zu keinem Leistungsaustausch zwischen dem Beamten und dem Dienstherrn gekommen ist. (so zutreffend Fieg, Arbeitszeit bei der Berufsfeuerwehr, PersR 2006, 114, 116 cc) Schließlich ist ein weiterer Abschlag von fünf Wochenstunden vorzunehmen. Dies entspricht der gebotenen umfassenden Interessenabwägung. Nach § 87 Abs. 3 SGB ist jeder Beamte verpflichtet, dienstlich angeordnete oder genehmigte Mehrarbeit von nicht mehr als fünf Stunden im Monat über die regelmäßige Arbeitszeit hinaus ohne Vergütung oder Dienstbefreiung zu leisten, wenn zwingende dienstliche Verhältnisse dies erfordern und sich die Mehrarbeit auf Ausnahmefälle beschränkt. Zwar liegen die Voraussetzungen für eine unmittelbare Anwendung dieser Bestimmung nicht vor, da es schon an der Anordnung für kurze Zeit und nur in Ausnahmefällen mangelt. Jedoch gibt die gesetzliche Regelung einen allgemeinen Interessenausgleich vor, der darauf gründet, dass der Dienst des Beamten nicht dem Einsatz im Rahmen eines ausgehandelten privatrechtlichen Austauschverhältnisses entspricht. Eine Regelung, wonach jeder über die geltende regelmäßige Arbeitszeit hinaus geleistete Dienst zu vergüten oder in Freizeit auszugleichen ist, ist dem Beamtenrecht fremd. Den beamtenrechtlichen Regelungen liegt das Alimentationsprinzip zugrunde, wonach Besoldung und Dienstleistung gerade nicht in einem unmittelbaren Gegenseitigkeitsverhältnis stehen. Ein materieller Schaden entsteht dem Beamten bei Zuvielarbeit nicht. Von daher wäre ein

Freizeitausgleich, dessen Umfang der Dauer der ermittelten Zuvielarbeit entspricht, bei Praktizierung einer rechtswidrig zu hohen, aber vom Beamten hingenommenen regelmäßigen Dienstzeit nicht angemessen. Bei der Heranziehung zu einem Zusatzdienst, der rechtswidrig gefordert wird, weil die regelmäßige Wochenarbeitszeit fehlerhaft festgesetzt worden ist, ist vielmehr angemessen nur eine Dienstbefreiung, die ebenso lang ist wie die Zeit, die der Beamte allmonatlich insgesamt über die ohne Ausgleich höchstzulässige Mehrarbeit von fünf Stunden/Monat hinaus gearbeitet hat (ebenso BVerwG, Urteil vom 28.5.2003 - 2 C 28/02 - a. a. O.)“

Ausgehend von sechs Stunden Mehrarbeit die Woche stellt sich folgende Rechnung dar:

$$6 \text{ Std.} \times 4 \text{ Wochen} = 24 \text{ Std./Monat} - 1/3 (= 8) = 16 \text{ Std} - 5 \text{ Std.} = 11 \text{ Std.}$$

3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO. Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus den §§ 167 VwGO i. V. m. §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO. Die Änderung des Dienstplans ist mit pauschal 5.000,000 Euro Auffangwert anzusetzen (§ 52 Abs. 2 GKG). Der begehrte Freizeitausgleich ist nach der Verordnung über die Gewährung von Mehrarbeitsvergütung für Beamte geldmäßig umzurechnen (§ 52 Abs. 1 GKG). Danach gilt für den Kläger als Oberbrandmeister bei der Besoldungsstufe A 8 ein Stundensatz von 11,77 Euro x 11 Std./Monat = 129,47 Euro x 33 Monate (nämlich Januar 04 bis September 06) = 4.272,51 Euro.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen dieses Urteil steht den Beteiligten die Berufung zu, wenn sie von dem Oberverwaltungsgericht des Landes Sachsen-Anhalt zugelassen wird.

Die Zulassung der Berufung ist innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Urteils zu beantragen. Der Antrag ist bei dem

Verwaltungsgericht Magdeburg,
Schönebecker Straße 67a, 39104 Magdeburg,

zu stellen. Der Antrag muss das angefochtene Urteil 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 des Landes Sachsen-Anhalt, Schönebecker Straße 67a, 39104 Magdeburg, einzureichen.

Die Antrags- und die Antragsbegründungsschrift können nur durch einen Rechtsanwältin oder Rechtsanwalt an einer deutschen Hochschule im Sinne des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt eingereicht werden; juristische Personen des öffentlichen Rechts und Behörden können sich auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt sowie Diplomjuristen im höheren Dienst, Gebietskörperschaften auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt der zuständigen Aufsichtsbehörde oder des jeweiligen kommunalen Spitzenverbandes des Landes, dem sie als Mitglied zugehören, vertreten lassen.

Die Streitwertfestsetzung kann durch Beschwerde an das
Oberverwaltungsgericht des Landes Sachsen-Anhalt,
Schönebecker Straße 67a, 39104 Magdeburg,

angefochten werden, wenn der Beschwerdewert 200 € (zweihundert Euro) übersteigt. Sie ist innerhalb von sechs Monaten, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder sich das Verfahren anderweitig erledigt hat, bei dem

Verwaltungsgericht Magdeburg,
Schönebecker Straße 67a, 39104 Magdeburg,

schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle einzulegen.

Ist der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf dieser Frist festgesetzt worden, so kann die Beschwerde noch innerhalb eines Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Beschlusses eingelegt werden.

Bluhm

Friedrichs

Zehnder



Ausgefertigt

(Stemp.) Justizangestellte
als Urkundsbeamtin der
Geschäftsstelle