

Sachgebiet:

BVerwGE: ja
Fachpresse: ja

Recht des öffentlichen Dienstes einschließlich des Beamten-
endisziplinarrechts und des Dienstrechts der Soldaten
sowie des Rechts der Wehrpflichtigen und der Zivildienst-
pflichtigen

Rechtsquelle/n:

RL 2003/88/EG	Art. 6, 16, 22
SächsBG	§ 95
SächsBG a.F.	§ 91
SächsAZVO	§§ 1, 9, 11
BGB	§ 126 Abs. 1

Titelzeile:

Ausgleichsanspruch eines Feuerwehrbeamten für unionsrechtswidrige Zuvielarbeit

Stichworte:

Arbeitszeit; regelmäßige Arbeitszeit; Mehrarbeit; Zuvielarbeit; Nachteil; Nachteilsbe-
griff; Opt-out-Klausel; Erklärung; Freiwilligkeit; Widerruf; Ruhezeit; Zulage; Urlaub;
Zusatzurlaub; Schichtdienst; Feuerwehr; Retorsion; Gegenmaßnahme; Umstand;
objektive Betrachtung; Gesamtabwägung; Kompensation; unionsrechtlicher Haf-
tungsanspruch; beamtenrechtlicher Ausgleichsanspruch; zeitnahe Geltendmachung;
Zumutbarkeit; Rechtskenntnisse; Schriftform; gesetzliche Anordnung; Textform; E-
Mail; Ermessen; Anordnung; Genehmigung; Billigung; Kausalität; hinreichend qualifi-
zierter Rechtsverstoß; Umsetzung; Arbeitszeitrichtlinie.

Leitsätze:

1. Regelmäßige Arbeitszeit kann nicht zugleich Mehrarbeit sein; das gilt auch dann,
wenn die regelmäßige Arbeitszeit rechtswidrig zu hoch festgesetzt sein sollte.
2. Ein Nachteil i.S.d. Art. 22 Abs. 1 der Arbeitszeitrichtlinie (RL 2003/88/EG) liegt vor,
wenn der Dienstherr auf die Weigerung des Beschäftigten, länger als 48 Stunden
wöchentlich zu arbeiten, mit einer Retorsionsmaßnahme reagiert oder wenn die tat-
sächlichen und rechtlichen Folgen dieser Verweigerung sich im Rahmen einer Ge-
samtschau bei objektiver Betrachtung als negativ darstellen. Ungünstige Umstände,
die der Dienstherr anderweitig - etwa durch Geld- oder Zeitausgleich - kompensiert,
haben hierbei unberücksichtigt zu bleiben.
3. Der Obliegenheit, Ansprüche gegen den Dienstherrn, die sich nicht unmittelbar
aus dem Gesetz ergeben, diesem gegenüber schriftlich geltend zu machen (Grund-



satz der zeitnahen Geltendmachung), wird der Beamte in jeglicher textlichen Form, also auch etwa per E-Mail, gerecht. Die Formvorschrift des § 126 Abs. 1 BGB findet keine Anwendung.

Urteil des 2. Senats vom 19. April 2018 - BVerwG 2 C 40.17

- I. VG Leipzig vom 26. März 2015
Az: VG 3 K 1374/14
- II. OVG Bautzen vom 25. April 2017
Az: OVG 2 A 294/15



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

BVerwG 2 C 40.17
OVG 2 A 294/15

Verkündet
am 19. April 2018

...
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 2. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
auf die mündliche Verhandlung vom 19. April 2018
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Domgörgen
und die Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. von der Weiden, Dr. Hartung,
Dollinger und Dr. Günther

für Recht erkannt:

Das Urteil des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts vom
25. April 2017 wird aufgehoben, soweit es den Zeitraum
vom 1. Dezember 2013 bis 31. Dezember 2015 betrifft. In-
soweit wird die Sache zur anderweitigen Verhandlung und
Entscheidung an das Oberverwaltungsgericht zurückver-
wiesen.

Im Übrigen werden die Revisionen des Klägers und der
Beklagten zurückgewiesen.

Die Entscheidung über die Kosten des Verfahrens bleibt
der Schlussentscheidung vorbehalten.

G r ü n d e :

I

- 1 Der Kläger ist Feuerwehrbeamter im Dienste der beklagten Stadt. Er begehrt die Gewährung von Freizeitausgleich, hilfsweise eine Entschädigung in Geld, für in den Jahren 2010 bis 2015 über 40 Stunden wöchentlich hinaus geleisteten Dienst in einem Gesamtvolumen von rund 3 000 Stunden.
- 2 Im Jahr 2008 erklärte der Kläger schriftlich gegenüber der Beklagten, dass er mit der Erhöhung der durchschnittlichen wöchentlichen Höchstarbeitszeit auf maximal 52 Stunden einverstanden sei. In der Erklärung heißt es, er sei darauf

hingewiesen worden, dass die Abgabe der Erklärung freiwillig sei und ihm aus dem Widerruf der Erklärung keine Nachteile entstehen würden.

- 3 Der Kläger leistete in der Folge wöchentlich 52 Stunden Dienst, ab Januar 2015 wöchentlich 50 Stunden und seit Januar 2016 wöchentlich 48 Stunden.
- 4 Den im November 2013 erhobenen Widerspruch des Klägers gegen die wöchentliche Arbeitszeit einschließlich der Art und Weise der Abrechnung und Abgeltung, soweit die Arbeitszeit die Grenze von 48 Stunden wöchentlich überschreite, wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 8. April 2014 zurück. Hiergegen hat der Kläger Klage erhoben.
- 5 Der Kläger erhob des Weiteren zwei Widersprüche gegen den Umfang seiner Arbeitszeit, soweit diese über 40 Stunden wöchentlich hinausging. Diese Widersprüche wurden mit Widerspruchsbescheid vom 13. August 2014 zurückgewiesen. Der Kläger hat die Klage vor dem Verwaltungsgericht um diesen Gegenstand erweitert. Das Verwaltungsgericht hat die Klage insgesamt abgewiesen.
- 6 Auf die Berufung des Klägers hat das Obergericht die Beklagte verurteilt, dem Kläger Freizeitausgleich in Höhe von 285 Stunden für den Zeitraum vom 1. Dezember 2013 bis 31. Dezember 2015 zu gewähren. Im Übrigen hat es die Berufung zurückgewiesen und die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, dass es sich um eine zulässige Klageerweiterung gehandelt habe, soweit der Kläger auch für die Jahre 2014 und 2015 Freizeitausgleich, hilfsweise Entschädigung beansprucht habe. Der von dem Kläger über 40 bzw. 48 Stunden wöchentlich hinaus geleistete Dienst stelle keine Mehrarbeit dar. Allerdings habe der Kläger, soweit er über 48 Stunden wöchentlich hinaus Dienst geleistet habe, rechtswidrig Zuvielarbeit geleistet. Hierfür stehe ihm im Rahmen des unionsrechtlichen Haftungsanspruchs ein Ausgleichsanspruch zu. Diejenigen Beamten, die nicht bereit gewesen seien, eine Erklärung abzugeben, bis zu 52 Stunden wöchentlich zu arbeiten, seien in den allseitig als nachteilig empfundenen 12-Stunden-Dienstplan überführt worden, während die übrigen Beamten in den 24-Stunden-Dienst eingeteilt worden sei-

en. Bei der Einteilung in den anderen Dienstplan handele es sich zwar förmlich nicht um eine Umsetzung, sie wirke sich aber gleichermaßen aus. Beamte, die im 12-Stunden-Schichtsystem Dienst leisteten, hätten spezifische Nachteile gehabt. Dies ergebe sich zum einen aus der mit der geänderten Diensterteilung verbundenen finanziellen Mehrbelastung und zum anderen aus den damit einhergehenden Einschränkungen für die Lebensgestaltung. So verursachten die häufigeren Fahrten zur Dienststelle im 12-Stunden-Dienstplan erhöhte Kosten. Auch hätten die Beamten in diesem System nicht in gleichem Umfang Zulagen und Zusatzurlaub erhalten. Zudem schlieÙe sich an eine 12-Stunden-Schicht lediglich eine kürzere Erholungszeit an; das "lange Wochenende" am Ende der dritten Woche entfalle. Der Ausgleichsanspruch sei auf den Zeitraum ab dem 1. Dezember 2013 begrenzt. Nach dem Grundsatz der zeitnahen Geltendmachung könne der Ausgleichsanspruch erst ab dem Monat bestehen, der auf die Geltendmachung gegenüber dem Dienstherrn folgt. Der Umfang des Zeitausgleichs errechne sich pauschal unter Abzug des sechswöchigen Urlaubsanspruchs sowie einer weiteren Woche für die Wochenfeiertage.

7 Hiergegen richten sich die wechselseitigen, vom Berufungsgericht zugelassenen Revisionen. Der Kläger ist der Auffassung, dass die reguläre Arbeitszeit nur 40 Stunden wöchentlich betrage. Schon ab der 41. Stunde sei von Mehrarbeit auszugehen, die durch den Dienstplan angeordnet oder zumindest gebilligt worden sei. Der Grundsatz der zeitnahen Geltendmachung sei nicht anzuwenden, weil es für den Kläger seinerzeit nicht zumutbar gewesen sei, die damit in Zusammenhang stehenden schwierigen Rechtsfragen zu überblicken.

8 Der Kläger beantragt,

unter teilweiser Aufhebung des Urteils des Sächsischen Obergerwaltungsgerichts vom 25. April 2017 sowie unter Aufhebung des Urteils des Verwaltungsgerichts Leipzig vom 26. März 2015 und der Widerspruchsbescheide der Beklagten vom 8. April 2014 und vom 13. August 2014 die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger über die bereits durch das Berufungsurteil zugesprochenen 285 Stunden Freizeitausgleich für die vom 1. Januar 2010 bis 31. Dezember 2015 geleistete darüber hinausgehende (Mehr-) Arbeit Freizeitausgleich zu gewähren,

hilfsweise die Beklagte zu verurteilen, ihm hierfür Entschädigung in Geld zu zahlen,

hilfsweise festzustellen, dass die von dem Kläger vom 1. Januar 2010 bis 31. Dezember 2015 über die regelmäßige Wochenarbeitszeit von 40 Stunden bis zur 52. Stunde hinaus geleistete Arbeitszeit, auch soweit sie im Bereitschaftsdienst geleistet wurde, Mehrarbeit ist,

weiter hilfsweise dem Arbeitszeitkonto des Klägers 2 739 Stunden und 59 Minuten gutzuschreiben,

und die Revision der Beklagten zurückzuweisen.

9 Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sächsischen Obergerichtes vom 25. April 2017 aufzuheben und die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Leipzig vom 26. März 2015 insgesamt zurückzuweisen

und die Revision des Klägers zurückzuweisen.

10 Sie stellt in Abrede, dass die Einteilung in den 12-Stunden-Dienst nachteilig gewesen sei. Die unterschiedlichen Schichtdienste seien vielmehr eine organisatorische Notwendigkeit gewesen.

II

11 Die Revision des Klägers ist zulässig, aber unbegründet. Die Revision der Beklagten hat teilweise Erfolg. Betreffend den Zeitraum vom 1. Dezember 2013 bis zum 31. Dezember 2015 ist das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das Obergericht zurückzuverweisen (§ 144 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 VwGO). Im Hinblick auf die Voraussetzungen des unionsrechtlichen Haftungsanspruchs und des beamtenrechtlichen Ausgleichsanspruchs sowie auf deren konkreten Umfang enthält das Berufungsurteil keine hinreichenden tatsächlichen Feststellungen, die eine abschließende Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts nach § 144 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 VwGO oder nach § 144 Abs. 4 VwGO erlauben.

- 12 1. Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass der Kläger keinen Anspruch aus Mehrarbeit hat. Maßgebliche Vorschrift ist für den Zeitraum vom 1. Januar 2010 bis zum 31. März 2014 § 91 Abs. 2 des Sächsischen Beamtengesetzes i.d.F. vom 12. Mai 2009 (SächsGVBl. S. 194) - SächsBG a.F. - und für den Zeitraum vom 1. April 2014 bis zum 31. Dezember 2015 § 95 Abs. 2 SächsBG i.d.F. vom 18. Dezember 2013 (SächsGVBl. S. 970) - SächsBG n.F. -. Diese Vorschriften bestimmen wortlautgleich jeweils in Satz 1, dass der Beamte verpflichtet ist, ohne Vergütung über die regelmäßige Arbeitszeit hinaus Dienst zu tun, wenn zwingende dienstliche Verhältnisse dies erfordern. Gemäß Satz 2 ist dem Beamten innerhalb eines Jahres für die über die regelmäßige Arbeitszeit hinaus geleistete Mehrarbeit entsprechende Dienstbefreiung zu gewähren, wenn er durch eine dienstlich angeordnete oder genehmigte Mehrarbeit mehr als fünf Stunden im Monat über die regelmäßige Arbeitszeit hinaus beansprucht wird.
- 13 Nach der Rechtsprechung des Senats ist Mehrarbeit der Dienst, den der einer Arbeitszeitregelung unterliegende Beamte aufgrund dienstlicher Anordnung oder Genehmigung zur Wahrnehmung der Obliegenheiten des Hauptamts oder, soweit ihm ein Amt nicht verliehen ist, zur Erfüllung der einem Hauptamt entsprechenden Aufgaben über die regelmäßige Arbeitszeit hinaus - d.h. nicht im Rahmen des normalen Arbeitsumfangs - verrichtet. Die Anordnung oder Genehmigung von Mehrarbeit unterliegt keinem Schriftformerfordernis, sie muss sich aber auf konkrete und zeitlich abgegrenzte Mehrarbeitstatbestände beziehen; nicht erforderlich ist, dass im Zeitpunkt der Anordnung oder Genehmigung die Anzahl der zu leistenden oder bereits geleisteten Mehrarbeitsstunden bekannt ist. Der Dienstherr entscheidet über die Anordnung oder Genehmigung von Mehrarbeit nach Ermessen. Dabei hat er insbesondere zu prüfen, ob nach dienstlichen Notwendigkeiten überhaupt Mehrarbeit erforderlich ist und welchem Beamten sie übertragen werden soll (stRspr, vgl. BVerwG, Urteil vom 17. November 2016 - 2 C 23.15 - BVerwGE 156, 262, Rn. 13 f., zu § 88 Satz 2 BBG, der sich allein redaktionell, nicht inhaltlich von den hier maßgeblichen Vorschriften unterscheidet).

- 14 Rechtmäßige Mehrarbeit darf nur verfügt oder erteilt werden, wenn zwingende dienstliche Verhältnisse dies erfordern und sich die Mehrarbeit auf Ausnahmefälle beschränkt (BVerwG, Urteil vom 20. Juli 2017 - 2 C 31.16 - Buchholz 237.21 § 76 BrbgLBG Nr. 1 Rn. 61). Danach zeichnet sich Mehrarbeit - neben der bereits vom Berufungsgericht hervorgehobenen Notwendigkeit einer (zwangsläufig) individuellen Ermessensentscheidung, ob überhaupt, und falls ja, von wem Mehrarbeit zu leisten ist - vor allem dadurch aus, dass sie auf Ausnahmefälle beschränkt ist und über die regelmäßige Arbeitszeit hinausgeht. Letzteres wird bereits vom Wortlaut des § 91 Abs. 2 Satz 1 SächsBG a.F. und § 95 Abs. 2 Satz 1 SächsBG n.F. festgelegt ("über die regelmäßige Arbeitszeit hinaus"). Daraus folgt, dass die regelmäßige Arbeitszeit nicht zugleich Mehrarbeit sein kann. Auch eine rechtswidrig zu hoch festgesetzte regelmäßige Arbeitszeit ist keine Mehrarbeit im Sinne der genannten Vorschriften. Etwaige Ausgleichsansprüche können sich insoweit allenfalls unter dem Aspekt rechtswidrig geleisteter Zuvielarbeit aus dem unionsrechtlichen Haftungsanspruch oder dem beamtenrechtlichen Ausgleichsanspruch ergeben (vgl. dazu unten, 3.).
- 15 Die durch den Kläger erbrachte Dienstleistung stellt weder von der 41. bis zur 48. Wochenstunde (a) noch von der 49. bis zur 52. Wochenstunde Mehrarbeit im Sinne der genannten Vorschriften dar.
- 16 a) Gemäß § 1 Abs. 1 Satz 1 der Sächsischen Arbeitszeitverordnung i.d.F. vom 28. Januar 2008 (SächsGVBl. S. 199) - SächsAZVO - beträgt die regelmäßige Arbeitszeit im Durchschnitt 40 Stunden. In Übereinstimmung mit Art. 6 Buchst. b) und Art. 16 Buchst. b) der Richtlinie 2003/88/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. November 2003 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung (im Folgenden: RL 2003/88/EG) bestimmt § 1 Abs. 1 Satz 2 SächsAZVO, dass die wöchentliche Höchstarbeitszeit in einem Bezugszeitraum von vier Monaten im Durchschnitt 48 Stunden nicht überschreiten darf. § 9 Abs. 2 Satz 2 SächsAZVO sieht u. a. für den Feuerwehrdienst vor, dass die Arbeitszeit entsprechend dem dienstlichen Bedürfnis, im Rahmen der bestehenden Schutzvorschriften, auf bis zu 48 Stunden wöchentlich im Durchschnitt eines Bezugszeitraumes von vier Monaten verlängert werden kann.

- 17 Mit Wirkung vom 1. Januar 2008 hat die Beklagte die wöchentliche Arbeitszeit für Beamte im Feuerwehreinsatzdienst auf 48 Stunden festgesetzt. Diese Festsetzung erfolgte in Umsetzung der Vorgaben der RL 2003/88/EG in Form einer Begrenzung der bis dahin (noch) höheren wöchentlichen Arbeitszeit. Mit der Festsetzung hat die Beklagte von der durch den Ordnungsgeber in § 9 Abs. 2 Satz 2 SächsAZVO eng umschriebenen Möglichkeit der Erweiterung der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit für bestimmte, durch Bereitschafts- und Wechseldienst gekennzeichnete Berufsgruppen Gebrauch gemacht. Es handelt sich hierbei um regelmäßige Arbeitszeit, weil sie grundsätzlich die gesamte Gruppe der im Bereitschaftsdienst eingesetzten Feuerwehrbeamten betraf. Individualität, Ausnahmecharakter und die Ausübung von Einzelfallermessen (alle drei Merkmale konstitutiv für die Qualifizierung als Mehrarbeit) fehlen bei dieser Festsetzung vollständig. Für die Annahme von Mehrarbeit bleibt deshalb hier kein Raum.
- 18 Zu Unrecht geht die Revision des Klägers davon aus, dass jede Überschreitung der Grundregel des § 1 Abs. 1 SächsAZVO, welcher für Beamte eine durchschnittliche wöchentliche Arbeitszeit von 40 Stunden vorsieht, Mehrarbeit im oben dargelegten Sinn darstellt. Die Sächsische Arbeitszeitverordnung ermöglicht vielmehr die Festsetzung von in ihrem Umfang unterschiedlichen regelmäßigen Arbeitszeiten. Mit der Anknüpfung an Wechsel- und Bereitschaftsdienst sowie an die Notwendigkeit, dass in bestimmten Berufsgruppen (u.a. Feuerwehr) die Kontinuität des Dienstes gewährleistet sein muss, bezieht sich § 9 Abs. 2 SächsAZVO auch auf einen hinreichenden sachlichen Grund, der eine solche Differenzierung zu rechtfertigen geeignet ist.
- 19 Mit dieser Regelung hält sich die Vorschrift im Rahmen des unionsrechtlich Zulässigen. Zum einen gestattet Art. 6 Buchst. b) RL 2003/88/EG eine durchschnittliche wöchentliche Arbeitszeit von bis zu 48 Stunden. Zum anderen entspricht es zwar der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union, dass Bereitschaftsdienst als volle Arbeitszeit zu werten ist (EuGH, Urteile vom 3. Oktober 2000 - C-303/98, SIMAP - Slg. 2000, I-7963 und vom 9. September 2003 - C-151/02, Jaeger - Slg. 2003, I-8389). Das bedeutet aber nicht zugleich,

dass für jede berufliche Tätigkeit die wöchentliche Arbeitszeit einheitlich festzulegen ist. Vielmehr hat der Gerichtshof ausdrücklich im Hinblick auf Beamte der Feuerwehr die maximale wöchentliche Arbeitszeit von 48 Stunden einschließlich des Bereitschaftsdienstes betont (EuGH, Beschluss vom 14. Juli 2005 - C-52/04, Personalrat Feuerwehr Hamburg - Slg. 2005, I-7111 Rn. 61). Im Rahmen der durch Art. 6 Buchst. b) RL 2003/88/EG vorgegebenen maximalen Arbeitszeit sind demnach sachgerechte Differenzierungen zulässig. Hiervon macht die Sächsische Arbeitszeitverordnung Gebrauch, indem sie für unterschiedliche Gruppen von Beamten verschiedene regelmäßige Arbeitszeiten gestattet.

- 20 b) Auch soweit die durchschnittliche wöchentliche Arbeitszeit des Klägers oberhalb von 48 Stunden, nämlich bis zu 52 Stunden lag, ist kein Fall von Mehrarbeit gegeben. Auch diese erweiterte Arbeitszeit ist - ungeachtet ihrer Rechtmäßigkeit (vgl. hierzu unten, 3.) - regelmäßige Arbeitszeit und damit keine Mehrarbeit.
- 21 Art. 22 Abs. 1 RL 2003/88/EG gestattet es, die regelmäßige Arbeitszeit auf freiwilliger Basis höher als in Art. 6 dieser Richtlinie vorgesehen festzulegen, wenn u.a. die allgemeinen Grundsätze der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der Arbeitnehmer eingehalten werden und keinem Arbeitnehmer Nachteile daraus entstehen, dass er nicht bereit ist, eine solche Arbeit zu leisten.
- 22 Die Anforderungen dieser Regelung hat der Sächsische Verordnungsgeber in § 11 SächsAZVO ordnungsgemäß umgesetzt (vgl. bereits BVerwG, Urteil vom 20. Juli 2017 - 2 C 31.16 - Buchholz 237.21 § 76 BrbgLBG Nr. 1 Rn. 25). Danach kann unter Beachtung der allgemeinen Grundsätze der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes die durchschnittliche wöchentliche Höchstarbeitszeit gemäß § 1 Abs. 1 Satz 2 überschritten werden, wenn - u.a. - der Beamte sich hierzu bereit erklärt (Nr. 1) und dem Beamten, sofern er nicht zur Überschreitung der wöchentlichen Höchstarbeitszeit bereit ist oder die Erklärung nach Nummer 1 widerruft, keine Nachteile entstehen (Nr. 2).

- 23 Wie bereits ausgeführt, handelt es sich bei der in Bezug genommenen Höchst- arbeitszeit gemäß § 1 Abs. 1 Satz 2 SächsAZVO gerade um die regelmäßige Arbeitszeit. Diesen Charakter verliert sie nicht dadurch, dass sie erweitert wird. Wie sich aus der Dienstvereinbarung "Arbeitszeitgestaltung im feuerwehrtech- nischen Dienst und Mischdienst der Branddirektion" vom 4. August 2008 ergibt, sollte die durchschnittliche wöchentliche Arbeitszeit von 52 Stunden die allge- mein geltende Arbeitszeit für diejenigen Beamten sein, die sich zu einer ent- sprechenden Erweiterung der Arbeitszeit verpflichteten. Den umfänglichen Re- gelungen in der Dienstvereinbarung ist nichts zu entnehmen, das auf eine indi- viduelle, ausnahmsweise Arbeitszeitverlängerung, was Voraussetzung für eine rechtmäßige Anordnung von Mehrarbeit wäre (s.o.), hindeutet. Im Gegenteil: Indem Ziffer 3.4 der Dienstvereinbarung die Anordnung von Mehrarbeit für alle Zeiten, die die Soll-Jahresarbeitszeit übersteigen, fingiert, wird deutlich, dass unter der Soll-Arbeitszeit die regelmäßige Arbeitszeit zu verstehen ist. Die Soll- Jahresarbeitszeit wird gemäß Ziffer 3.2 der Dienstvereinbarung aber auf Grund- lage einer (regelmäßigen) Wochenarbeitszeit von 52 Stunden ermittelt.
- 24 2. Das Berufungsgericht ist ebenso zutreffend davon ausgegangen, dass der unionsrechtliche Haftungsanspruch wie auch der beamtenrechtliche Aus- gleichsanspruch nach dem Grundsatz der zeitnahen Geltendmachung erst ab dem Monat bestehen, der auf die schriftliche Geltendmachung des Anspruchs gegenüber dem Dienstherrn folgt.
- 25 Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats bedürfen Ansprüche, deren Festsetzung und ggf. Zahlung sich nicht unmittelbar aus dem Gesetz ergeben, einer vorherigen Geltendmachung; denn hier ist eine vorgängige behördliche Entscheidung über Grund und Umfang des Anspruchs erforderlich. Diese Ob- liegenheit ergibt sich für den Beamten unmittelbar aus dem Beamtenverhältnis als wechselseitigem Treueverhältnis. Anders als bei dem Einwand unzu- reichender Alimentation, der grundsätzlich auf ein Haushaltsjahr bezogen ist und bei dem sich folglich die Geltendmachung solcher Ansprüche zwingend auf das gesamte laufende Haushaltsjahr beziehen muss, hat die Geltendmachung bei sonstigen Ansprüchen nur Bedeutung für die Zeit ab dem Folgemonat (stRspr, vgl. BVerwG, Urteile vom 6. April 2017 - 2 C 11.16 - BVerwGE 158,

344 Rn. 50 ff. und vom 20. Juli 2017 - 2 C 31.16 - Buchholz 237.21 § 76 BrbgLBG Nr. 1 Rn. 43 ff., jeweils m.w.N.).

- 26 Ergeben sich solche Ansprüche aus einer Verletzung des Unionsrechts, sind die Verfahrensmodalitäten zu ihrer Durchsetzung gleichwohl dem mitgliedstaatlichen Recht zu entnehmen, wenn, wie hier, entsprechende Bestimmungen im Unionsrecht fehlen und solange diese Modalitäten den Äquivalenz- und den Effektivitätsgrundsatz des Unionsrechts wahren. Dies umfasst auch die Möglichkeit, die Ausübung der Rechte von der Einhaltung von Ausschlussfristen abhängig zu machen (EuGH, Urteile vom 25. November 2010 - C-429/09, Fuß II - Slg. 2010, I-12167 Rn. 72 und vom 19. Juni 2014 - C-501/12, Specht - NVwZ 2014, 1294 Rn. 110 ff.). Bezüglich des streitgegenständlichen unionsrechtlichen Haftungsanspruchs wegen rechtswidriger Zuvielarbeit hat der Senat bereits entschieden, dass die beiden genannten unionsrechtlichen Grundsätze dem Erfordernis zeitnaher Geltendmachung nicht entgegenstehen.
- 27 Der Äquivalenzgrundsatz besagt, dass die Modalitäten zur Durchsetzung des unionsrechtlichen Anspruchs nicht ungünstiger sein dürfen als diejenigen, die gleichartige Sachverhalte innerstaatlicher Art regeln. Das Erfordernis zeitnaher Geltendmachung besteht gleichermaßen für Ansprüche, die sich aus einer Verletzung nationalen Rechts ergeben. Namentlich der hier ebenfalls streitgegenständliche beamtenrechtliche Ausgleichsanspruch unterliegt denselben Voraussetzungen und Einschränkungen wie der unionsrechtliche Haftungsanspruch (BVerwG, Urteil vom 20. Juli 2017 - 2 C 31.16 - Buchholz 237.21 § 76 BrbgLBG Nr. 1 Rn. 49, m.w.N.).
- 28 Der Effektivitätsgrundsatz verlangt, dass die Ausübung der durch das Unionsrecht verliehenen Rechte nicht praktisch unmöglich gemacht oder übermäßig erschwert wird. Die Festsetzung angemessener Ausschlussfristen für die Rechtsverfolgung ist im Interesse der Rechtssicherheit, die zugleich den Berechtigten und die Behörde schützt, mit diesen Vorgaben des Unionsrechts vereinbar (EuGH, Urteile vom 30. Juni 2011 - C-262/09, Meilicke u.a. - Slg. 2011, I-5669 Rn. 56 m.w.N., vom 19. Juni 2014 - C-501/12 u.a., Specht - NVwZ 2014, 1294 Rn. 110 ff., vom 9. September 2015 - C- 20/13, Unland - NVwZ 2016, 131

Rn. 72; BVerwG, Urteile vom 17. September 2015 - 2 C 26.14 - Buchholz 232.0 § 87 BBG 2009 Nr. 1 Rn. 31 und vom 20. Juli 2017 - 2 C 31.16 - Buchholz 237.21 § 76 BrbgLBG Nr. 1 Rn. 49).

- 29 Durch das Erfordernis der schriftlichen Geltendmachung wird der Beamte in seinem Verhältnis zum Dienstherrn auch nicht übermäßig belastet. Zum einen werden vom Beamten keinerlei Rechtskenntnisse über das Bestehen oder Nichtbestehen etwaiger Ansprüche erwartet. Es genügt, dass er zum Ausdruck bringt, mit der jeweiligen Situation - hier dem Umfang der Arbeitszeit - nicht einverstanden zu sein. Ziel der Geltendmachung ist es insoweit allein, den Dienstherrn zu einer Überprüfung der beamtenrechtlichen Pflichten und ggf. zum Ausgleich bei festgestellter Rechtsverletzung zu veranlassen. Zum anderen kann der Beamte dem Erfordernis der schriftlichen Geltendmachung in jeder beliebigen Textform gerecht werden. Da es sich hierbei um kein gesetzliches Schriftformerfordernis, sondern allein um eine aus dem wechselseitigen beamtenrechtlichen Treueverhältnis abzuleitende Obliegenheit handelt, ist die Formvorschrift des § 126 Abs. 1 BGB nicht einzuhalten. Der Beamte wird seiner Pflicht vielmehr auch durch sonstige textliche Formen, wie etwa per E-Mail, gerecht.
- 30 3. Die tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts bieten keine hinreichende Grundlage, um abschließend über das Bestehen des unionsrechtlichen Haftungsanspruchs wie auch des beamtenrechtlichen Ausgleichsanspruchs zu entscheiden. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union steht Geschädigten bei Verstößen gegen das Unionsrecht (a) dann ein Entschädigungsanspruch zu, wenn die unionsrechtliche Norm, gegen die verstoßen worden ist, die Verleihung von Rechten an den Geschädigten bezweckt (b), der Verstoß gegen die Norm hinreichend qualifiziert ist (c) und zwischen diesem Verstoß und dem entstandenen Schaden ein unmittelbarer Kausalzusammenhang besteht (EuGH, Urteile vom 26. Januar 2010 - C-118/08, *Transportes Urbanos y Servicios Generales* - Slg. 2010, I-635 Rn. 30 und vom 25. November 2010 - C-429/09, *Fuß II* - Slg. 2010, I-12167 Rn. 47).

- 31 a) Für die Beurteilung der Frage, ob bei dem Kläger die nach der RL 2003/88/EG zulässige Höchstarbeitszeit überschritten wurde, soweit er wöchentlich mehr als 48 und bis zu 52 Stunden Dienst geleistet hat, sind weitere Tatsachen durch das Oberverwaltungsgericht zu ermitteln.
- 32 Art. 22 Abs. 1 RL 2003/88/EG verlangt für eine rechtmäßige Erweiterung der Arbeitszeit über 48 Stunden hinaus u. a., dass keinem Arbeitnehmer Nachteile daraus entstehen, dass er nicht bereit ist, eine solche Arbeit zu leisten (s.o. Rn. 21). Die RL 2003/88/EG verfolgt das Ziel, die Sicherheit und Gesundheit der Arbeitnehmer dadurch zu gewährleisten, dass diese hinreichende Ruhezeiten einhalten.
- 33 Von einem Nachteil im Sinne des Art. 22 Abs. 1 RL 2003/88/EG ist demnach zunächst dann auszugehen, wenn dem Arbeitnehmer die vorgeschriebenen Ruhezeiten vorenthalten werden. Daneben ist es auch möglich nachzuweisen, dass dem Arbeitnehmer ein anderer spezifischer Nachteil entstanden ist, der nicht allein in der Vorenthaltung der vorgeschriebenen Ruhezeiten besteht (EuGH, Urteil vom 14. Oktober 2010 - C-243/09, Fuß I - Slg. 2010, I-9849 Rn. 54 f.). Ein sonstiger Nachteil kann nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union in einer Retorsionsmaßnahme, d.h. einer Gegenmaßnahme, bestehen, etwa in einer Umsetzung gegen den Willen des Beamten. Die Angst vor einer solchen negativen Sanktion könnte Arbeitnehmer, die einer Erhöhung der Arbeitszeit nicht freiwillig zustimmen möchten oder ihre frühere freiwillige Zustimmung widerrufen möchten, davon abschrecken, ihre Rechte geltend zu machen (EuGH, Urteil vom 14. Oktober 2010 - C-243/09, Fuß I - Slg. 2010, I-9849 Rn. 65 f.).
- 34 Unter den Begriff des Nachteils fallen allerdings auch sonstige Umstände, die eine Folge der Entscheidung darstellen, die Erklärung, freiwillig über 48 Stunden wöchentlich hinaus Dienst zu leisten, nicht abgeben oder widerrufen zu wollen. Unerheblich ist es dabei einerseits, ob der Dienstherr diesen Umständen eine Art Strafcharakter für die von dem Beamten getroffene Wahl zumisst, nicht mehr als die an sich höchstens zulässigen 48 Stunden wöchentlich Dienst zu leisten. Ebenso kommt es bei der Beurteilung, ob solche Umstände nachteil-

lig sind, nicht auf die subjektive Ansicht des Beamten an. Dann hätte es der Beamte in der Hand, gegenüber nahezu jeder der Organisationshoheit des Dienstherrn unterfallenden Maßnahme sich auf deren Nachteiligkeit zu berufen. Dies schränkte den Handlungsspielraum des Dienstherrn, die jedenfalls ausnahmsweise bestehende Möglichkeit, über 48 Stunden wöchentlich hinaus Dienst zu leisten, organisatorisch sinnvoll zu begleiten, unangemessen ein. Neben der eingangs beschriebenen Retorsionsmaßnahme kommt ein Nachteil im Sinne des Art. 22 Abs. 1 RL 2003/88/EG deswegen vor allem dann in Betracht, wenn die tatsächlichen und rechtlichen Folgen der Verweigerung der Arbeitszeitverlängerung sich im Rahmen einer Gesamtschau bei objektiver Betrachtung als negativ darstellen. In die Gesamtschau sind sowohl die vorteilhaften als auch die nachteiligen Umstände mit einzubeziehen. Ungünstige Umstände, die der Dienstherr anderweitig - etwa durch Geld- oder Zeitausgleich - kompensiert, haben hingegen unberücksichtigt zu bleiben. Vor diesem Hintergrund kann auch eine negative Dienstplangestaltung einen Nachteil darstellen (BVerwG, Urteil vom 20. Juli 2017 - 2 C 31.16 - Buchholz 237.21 § 76 BrbgL BG Nr. 1 Rn. 22, 24).

- 35 Im konkreten Fall bieten die tatsächlichen Feststellungen des Oberverwaltungsgerichts keine hinreichende Grundlage, um die gebotene Gesamtschau vorzunehmen. So fehlen ausreichende Angaben dazu, ob und welche Folgen des 12-Stunden-Schichtdienstes, der aus Sicht der Beklagten ein neutrales, organisatorisch bedingtes Aliud darstellt, gegenüber dem 24-Stunden-Schichtdienst objektiv negativ sind.
- 36 Insoweit nicht eindeutig erscheint die Feststellung des Oberverwaltungsgerichts, Beamte, die nicht an der Arbeitszeitverlängerung teilnehmen, erhielten nicht in gleichem Umfang Zusatzurlaub. Gemäß § 10 Abs. 5 der Sächsischen Urlaubs-, Mutterschutz- und Elternzeitverordnung vom 16. Dezember 2013 (SächsGVBl. S. 901) - SächsUrlMuEltVO - sind Beamte der Feuerwehr, wenn sie nach einem Schichtplan eingesetzt sind, der für den Regelfall Schichten von 24 Stunden Dauer vorsieht, von den Leistungen u.a. des Absatzes 1 dieser Vorschrift, welcher Zusatzurlaub für Nachtdienststunden vorsieht, ausgenom-

men. Jedenfalls in diesem Zusammenhang dürfte der 12-Stunden-Schichtdienst eher einen Vorteil als einen Nachteil darstellen.

- 37 Auch ist zu ermitteln, ob die zusätzlichen Fahrten zur Dienststelle, welche im 12-Stunden-Schichtdienst unweigerlich entstehen, in ihrem Umfang - abhängig von der Entfernung des Wohnorts zum Dienstort - und unter Berücksichtigung der steuerlichen Absetzbarkeit solcher Kosten überhaupt ein gewisses Maß an Erheblichkeit erlangen, um in die Gesamtschau eingestellt zu werden.
- 38 Des Weiteren wird zu ermitteln sein, in welchem Umfang tatsächlich Unterschiede bei den Zulagen in beiden Schichtmodellen bestehen. Hierbei ist jeweils zu berücksichtigen, ob diese Zulagen einen echten Vorteil darstellen oder ob sie lediglich zur Kompensation eines Nachteils geleistet werden, der dann bei einer alle Umstände erfassenden Gesamtschau ebenfalls mit in die Waagschale zu legen ist. Denkbar ist es insoweit, dass ein finanzieller Vorteil eines im 24-Stunden-Dienst beschäftigten Beamten bereits durch einen tatsächlichen Nachteil, den dieser Beamte zu tragen hat und der den Grund für die jeweilige Zulage bildet, kompensiert ist.
- 39 Schließlich sind Feststellungen darüber zu treffen, ob ein "langes Wochenende" bei objektiver Betrachtung für den Beamten vorteilhafter ist als mehrere kürzere Erholungsphasen, die bei dem 12-Stunden-Schichtdienst gegeben sind.
- 40 b) Der Gerichtshof der Europäischen Union hat bereits entschieden, dass es sich bei den Arbeitszeitregelungen der RL 2003/88/EG um besonders wichtige Regelungen des Sozialrechts der Union handelt, die dem Einzelnen Rechte verleihen (EuGH, Urteil vom 25. November 2010 - C-429/09, Fuß II - Slg. 2010, I-12167 Rn. 33, 35).
- 41 c) Sollte das Oberverwaltungsgericht bei der erneuten Entscheidung über die Sache einen Verstoß gegen das Unionsrecht bejahen, wäre ebenfalls der Frage nachzugehen, ob dieser Verstoß hinreichend qualifiziert ist. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union ist ein Verstoß gegen das Unionsrecht hinreichend qualifiziert, wenn der Mitgliedstaat sein Ermessen of-

fenkundig und erheblich überschritten hat. Dies ist jedenfalls dann der Fall, wenn die einschlägige Rechtsprechung des Gerichtshofs offenkundig verkannt worden ist (EuGH, Urteil vom 25. November 2010 - C-429/09, Fuß II - Slg. 2010, I-12167 Rn. 51 f.). Insoweit ist der Senat der Auffassung, dass die unterschiedliche Dienstplangestaltung nicht ohne weiteres einer Umsetzung eines Beamten gleichzusetzen ist und somit die Qualifikation des Verstoßes nicht auf die eine Umsetzung betreffende Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH, Urteil vom 14. Oktober 2010 - C-243/09, Fuß I - Slg. 2010, I-9849 Rn. 65 f.) zu stützen ist. Während bei der Umsetzung ein anderer konkreter Aufgabenbereich zugewiesen wird, bezieht sich die Zuordnung zu einem Schichtmodell in erster Linie auf die konkreten Arbeitszeiten.

- 42 Von einem hinreichend qualifizierten Verstoß ist aber auch dann auszugehen, wenn der Verpflichtete bei der Anwendung des Unionsrechts über einen erheblich verringerten oder gar auf Null reduzierten Gestaltungsspielraum verfügt (vgl. EuGH, Urteil vom 23. Mai 1996 - C-5/94, Hedley Lomas - Slg. 1996, I-2553 Rn. 28). Abhängig vom Inhalt und Ergebnis der vorzunehmenden Gesamtschau (s.o. Rn. 34) muss sich das Oberverwaltungsgericht folglich auch mit der Frage auseinandersetzen, ob ein solcher verengter Gestaltungsspielraum für die Beklagte bestanden hat oder ob andere Umstände den Verstoß gegen Unionsrecht hinreichend qualifizieren.
- 43 4. Die tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts bieten auch keine hinreichende Grundlage, den etwaig bestehenden unionsrechtlichen Haftungsanspruch und den beamtenrechtlichen Ausgleichsanspruch seinem Umfang nach zu bestimmen. Diesbezüglich hat der Senat in seinem Urteil vom 20. Juli 2017 - 2 C 31.16 - (Buchholz 237.21 § 76 BrbgLBG Nr. 1 Rn. 57 ff.), das dem Berufungsgericht bei seiner Entscheidung noch nicht bekannt sein konnte, Folgendes entschieden:

"Die Berechnung der vom Kläger für die Zeit ab dem Folgemonat der erstmaligen Geltendmachung - hier: Geltendmachung im Januar 2012 - der im Einzelnen erbrachten unionsrechtswidrigen Zuvielarbeit ist konkret und nicht - wie vom Oberverwaltungsgericht angenommen - pauschal zu ermitteln. Die konkrete Ermittlung der vom Kläger

für den Zeitraum von Februar 2012 bis Dezember 2012 tatsächlich geleisteten Zuvielarbeit ist die weitere Aufgabe des erneut durchzuführenden Berufungsverfahrens. Dabei folgt schon aus dem Unionsrecht gemäß Art. 16 Buchst. b) Satz 2 RL 2003/88/EG, dass die nach Art. 7 RL 2003/88/EG gewährten Zeiten des bezahlten Jahresurlaubs sowie die Krankheitszeiten bei der Berechnung des Durchschnitts der wöchentlichen Höchstarbeitszeit unberücksichtigt bleiben oder neutral sind. Diese Vorgabe des Unionsrechts verlangt, dass ungeachtet der Frage der Umsetzung in innerstaatliches Recht durch eine Rechtsnorm die betreffenden Tage bei der Berechnung mit der jeweiligen Soll-Arbeitszeit anzusetzen sind.

Die Arbeitszeitrichtlinie nimmt zwar lediglich auf den unionsrechtlich gewährleisteten Mindesturlaub von vier Wochen Bezug (Art. 7 RL 2003/88/EG). Auch der darüber hinausgehende, im nationalen Recht begründete Mehrurlaub ist indes mit der Soll-Arbeitszeit anzusetzen. Denn Art. 15 RL 2003/88/EG lässt das Recht der Mitgliedstaaten unberührt, für die Sicherheit und den Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer günstigere Rechts- und Verwaltungsvorschriften anzuwenden oder zu erlassen. Dies umfasst auch die Einräumung eines über den unionsrechtlichen Mindesturlaub hinausgehenden Urlaubsanspruchs. Da der Kläger am Urlaubstag von der Pflicht zur Dienstleistung befreit ist und auch der Mehrurlaub der Erholung des Klägers dient, können diese Tage nicht als Ausgleich für eine Überschreitung der Höchstarbeitszeit von 48 Stunden pro Siebentageszeitraum herangezogen werden (vgl. ebenso schon BVerwG, Urteil vom 17. September 2015 - 2 C 26.14 - Buchholz 232.0 § 87 BBG 2009 Nr. 1 Rn. 66).

Auch Feiertage, die auf Wochentage fallen, sind mit der jeweiligen Soll-Arbeitszeit einzubeziehen und damit grundsätzlich zu neutralisieren. Soweit der Kläger an diesen Tagen nicht zur Dienstleistung verpflichtet war, können solche Tage nicht zum Ausgleich einer etwaigen Überschreitung der Höchstarbeitszeit herangezogen werden. Demgegenüber sind Zeiten, in denen dem Kläger auf Grundlage des Dienstzeitausgleichserlasses ein zeitlicher Ausgleich gewährt wurde, keine Arbeitszeit im Sinne von Art. 2 Nr. 1 RL 2003/88/EG.

Zur Arbeitszeit zählen unionsrechtlich sämtliche Zeiten, die vom betreffenden Feuerwehrbeamten im Rahmen von Arbeitsbereitschaft und Bereitschaftsdienst in Form persönlicher Anwesenheit in der Dienststelle abgeleistet worden sind, unabhängig davon, welche Arbeitsleistung er während dieses Dienstes tatsächlich erbracht hat (EuGH, Urteil vom 3. Oktober 2000 - C-303/98, Simap - Slg. 2000,

I-7997 Rn. 52). Deshalb wird auch die genaue Bestimmung der Zahl der auszugleichenden Stunden Aufgabe des erneut durchzuführenden Berufungsverfahrens sein. Nach dem unionsrechtlichen Effektivitätsgrundsatz muss danach vorliegend jede Stunde, die der Kläger innerhalb eines Siebentageszeitraumes über 48 Stunden hinaus gearbeitet hat, ausgeglichen werden, weil die Voraussetzungen für das von der Beklagten geltend gemachte "Opt-out" nach Art. 22 Abs. 1 RL 2003/88/EG - wie gezeigt - nicht vorlagen. Auch dies spricht nur für einen Ausgleich von tatsächlich und konkret erbrachter Zuvielarbeit.

Der Geldausgleich für die vom Kläger unionsrechtswidrig geleistete Zuvielarbeit orientiert sich an den jeweils geltenden Stundensätzen der Verordnung über die Gewährung von Mehrarbeitsvergütung für Beamte in der Fassung der Bekanntmachung vom 3. Dezember 1998 (- MVergV -, BGBl. I S. 3494). Auch dies macht deutlich, dass es um die konkret stundenbezogene Abrechnung der Zuvielarbeit geht und nicht um deren pauschale Zugrundelegung. Zwar unterscheiden sich rechtmäßige Mehrarbeit und unionsrechtswidrige Zuvielarbeit tatbestandlich. Rechtmäßige Mehrarbeit bedarf nach § 76 Abs. 2 LBG BB vom 3. April 2009 (GVBl. I S. 26) der Anordnung oder Genehmigung, die nur verfügt oder erteilt werden darf, wenn zwingende dienstliche Verhältnisse dies erfordern und sich die Mehrarbeit auf Ausnahmefälle beschränkt. Des Weiteren darf angeordnete oder genehmigte Mehrarbeit die unionsrechtliche Höchstarbeitszeit von 48 Wochenstunden im Siebentageszeitraum (Art. 6 Buchst. b) RL 2003/88/EG) - außerhalb der vom Unionsrecht vorgesehenen Verfahren nach Art. 16 bis Art. 19 RL 2003/88/EG und Art. 22 RL 2003/88/EG - nicht überschreiten (BVerwG, Urteil vom 29. September 2011 - 2 C 32.10 - BVerwGE 140, 351 Rn. 14). Nur unter diesen Voraussetzungen liegt Mehrarbeit im dienstrechtlichen Sinn vor, die zeitausgleichs- oder vergütungsfähig ist. Dagegen handelt es sich bei rechtswidrig geleisteter Zuvielarbeit im öffentlichen Dienstrecht um die Dienstzeit, die der Beamte über die unionsrechtlich nach Maßgabe der Arbeitszeitrichtlinie und ihrer Ausnahmebestimmungen höchstens zulässige wöchentliche Arbeitszeit hinaus erbringt. Sie ist ihm stets voll auszugleichen, primär durch Freizeitausgleich, sofern dies nicht mehr möglich ist, sekundär durch Geldausgleich. Dennoch geht es in beiden Fällen um den Ausgleich für eine überobligationsmäßige Heranziehung des Beamten (BVerwG, Urteile vom 26. Juli 2012 - 2 C 29.11 - BVerwGE 143, 381 Rn. 35 und vom 17. September 2015 - 2 C 26.14 - Buchholz 232.0 § 87 BBG 2009 Nr. 1 Rn. 67), so dass für den Geldausgleich auch in Fällen unionsrechtswidriger Zuvielarbeit in der Rechtsfolge die Stundensätze

der Mehrarbeitsvergütungsverordnung herangezogen werden können.

Auf die Vorschriften über die Besoldung kann hingegen nicht zurückgegriffen werden (BVerwG, Urteil vom 26. Juli 2012 - 2 C 29.11 - BVerwGE 143, 381 Rn. 39). Denn die Besoldung ist kein Entgelt im Sinne einer Entlohnung für konkrete Dienste (stRspr, vgl. BVerfG, Beschlüsse vom 30. März 1977 - 2 BvR 1039/75 u.a. - BVerfGE 44, 249 <264>, vom 15. Oktober 1985 - 2 BvL 4/83 - BVerfGE 71, 39 <63> und vom 20. März 2007 - 2 BvL 11/04 - BVerfGE 117, 372 <380>), sondern die Gegenleistung des Dienstherrn dafür, dass sich der Beamte mit vollem persönlichen Einsatz der Erfüllung seiner Dienstpflichten widmet (stRspr, vgl. BVerfG, Beschlüsse vom 11. April 1967 - 2 BvL 3/62 - BVerfGE 21, 329 <345>, vom 15. Oktober 1985 - 2 BvL 4/83 - BVerfGE 71, 39 <63> und vom 20. März 2007 - 2 BvL 11/04 - BVerfGE 117, 372 <380>). Sie ist nicht auf die Entlohnung von Arbeitsstunden, sondern auf die Sicherstellung einer amtsangemessenen Lebensführung gerichtet."

- 44 Hieran hält der Senat fest. Das Berufungsgericht wird auch hier - gegebenenfalls - konkret zu ermitteln haben, in welchem Umfang der Kläger im streitgegenständlichen Zeitraum Zuvielarbeit geleistet hat.
- 45 5. Für den ebenfalls im Raume stehenden beamtenrechtlichen Ausgleichsanspruch gelten dieselben Voraussetzungen und Rechtsfolgen wie für den unionsrechtlichen Haftungsanspruch (BVerwG, Urteil vom 20. Juli 2017 - 2 C 31.16 - Buchholz 237.21 § 76 BrbgLBG Nr. 1 Rn. 49 m.w.N.). Die vom Berufungsgericht anzustellenden Ermittlungen beziehen sich gleichermaßen auf diesen Anspruch.
- 46 6. Nach alledem hat für den Senat aus den oben (vgl. Rn. 20 und 26 ff.) dargelegten Gründen - entgegen der Anregung des Klägers - keine Veranlassung bestanden, das Verfahren auszusetzen, um eine Vorabentscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union nach Art. 267 AEUV einzuholen. Soweit unionsrechtliche Fragestellungen betroffen sind, steht mit der nach der "acte-clair" bzw. "acte-éclairé-Doktrin" erforderlichen Gewissheit fest (siehe dazu etwa EuGH, Urteil vom 15. September 2005 - C-495/03, Intermodal Transports - Slg. 2005, I-8191 Rn. 33), dass die Erwägungen des Senats zum Unionsrecht

zutreffen. Ihnen liegen die in der zitierten Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union entwickelten Maßstäbe zugrunde. Dass sich die in Rede stehenden Bestimmungen des sächsischen Landesbeamtenrechts in dem den nationalen Gesetzgebern zustehenden Regelungsspielraum halten und dass sich auch hinsichtlich der in der Rechtsprechung des Senats entwickelten Rechtssätzen weitere klärungsbedürftige unionsrechtliche Fragen nicht mehr stellen, ist zur Überzeugung des Senats offensichtlich, zumal sich die insoweit angestellten Erwägungen überwiegend ebenfalls auf die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union stützen. Im Übrigen hat das Berufungsgericht hinsichtlich des Nachteilsbegriffs zunächst weitere tatsächliche Feststellungen zu treffen.

Domgörgen

Dr. von der Weiden

Dr. Hartung

Dollinger

Dr. Günther

B e s c h l u s s

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Revisionsverfahren auf 38 134,80 € festgesetzt (§ 47 Abs. 1 i.V.m. § 52 Abs. 1 GKG).

Domgörgen

Dr. Hartung

Dr. Günther