
Datum: 24.03.2023
Gericht: Verwaltungsgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 26. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 26 K 787/21
ECLI: ECLI:DE:VGD:2023:0324.26K787.21.00

Leitsätze:

1. Als Alarmbereitschaft von zu Hause aus geleisteter Hintergrunddienst eines Feuerwehrbeamten stellt nicht automatisch Arbeitszeit (im Sinne der RL 2003/88/EG) dar, auch wenn der Betroffene im Falle einer Alarmierung "sofort" ausrücken muss und die wahrzunehmenden Einsätze durch ihre Unvorhersehbarkeit geprägt sind (abweichend bzgl. des letztgenannten Aspekts BVerwG, Beschluss vom 1. Dezember 2020 - 2 B 38.20 -). 2. Es bedarf bei Zugrundelegung der Maßstäbe des Gerichtshofs der Europäischen Union vielmehr einer Gesamtbeurteilung aller Umstände des Einzelfalls (vgl. EuGH, Urteil vom 11. November 2021 - C-214/20). Dabei müssen erstens die Konsequenzen beachtet werden, die sich aus der Kürze der auferlegten Reaktionsfrist für die Möglichkeiten des Beamten ergeben, seine Zeit frei zu gestalten; insoweit sind auch die dem Beamten während der Alarmbereitschaft auferlegten Einschränkungen und die ihm gewährten Erleichterungen in die Würdigung einzustellen. Zweitens muss berücksichtigt werden, wie oft der Beamte im Durchschnitt während der Alarmbereitschaftszeiten alarmiert wird (vgl. insbes. EuGH, Urteile vom 9. März 2021 - C-344/19 -, und - C-580/19 -).

Rechtskraft: rechtskräftig

Tenor:

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

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Verfahrens.

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

Die Berufung wird zugelassen.

Tatbestand:

1

Der Kläger begehrt, die von ihm im sog. Hintergrunddienst (2. B-Dienst) geleisteten „Alarmbereitschaftszeiten“ für die Zeit ab dem 0.0.0000 vollständig als Arbeitszeit anerkannt und entsprechend vergütet zu bekommen.

2

Der im Jahr 19.... geborene Kläger mit Wohnsitz in N. steht als Brandamtmann im feuerwehrtechnischen Dienst der Beklagten. Seit 0.0000 nimmt er Aufgaben des Hintergrunddienstes wahr.

3

Der Hintergrunddienst wird aus dem Kreis der Beamten gestellt, welche auch Einsatzleitdienst versehen. Er ist ganzjährig rund um die Uhr zu besetzen, wobei der jeweilige Dienst grundsätzlich als 24-Stunden-Dienst in der Zeit von 8:00 Uhr bis 8:00 Uhr des Folgetages geleistet wird. Dabei wird der Dienst von Montag bis Freitag in den allgemeinen Bürozeiten von 08:00 Uhr bis 16:00 Uhr als reguläre Arbeitszeit absolviert, während er außerhalb der allgemeinen Bürozeiten in Form der hier streitgegenständlichen Alarmbereitschaft von zu Hause geleistet wird. An Samstagen, Sonn- und Feiertagen findet der Dienst vollständig als Alarmbereitschaft statt. Gemäß der sog. Alarm- und Ausrückordnung (AAO) der Beklagten aus dem Jahr 2012, die inzwischen für die Jahre 2017 bis 2022 eine 1. Fortschreibung und für die Jahre 2022 bis 2026 eine 2. Fortschreibung erfahren hat, muss der Beamte bei Ableistung des Hintergrunddienstes als Alarmbereitschaft von zu Hause aus „sofort ausrücken können“. Dabei ist die maximale Ausrückzeit, d.h. die Zeit von der Alarmierung bis zum Ausrücken des Fahrzeugs, in der AAO 2012 allgemein mit einer Minute (vgl. Ziffer 14.1 AAO 2012), in der AAO 1. Fortschreibung konkret für die Alarmbereitschaft im Rahmen des Hintergrunddienstes mit 90 Sekunden (vgl. Ziffer 3.3 AAO 1. Fortschreibung) und in der AAO 2. Fortschreibung wiederum allgemein mit 90 Sekunden (vgl. Ziffer 13.1, 13.2 AAO 2. Fortschreibung) angegeben. Weiter ist in der jeweiligen Fassung der AAO unter Ziffer 3.3 bzw. 3.1.4 zur im Hintergrunddienst geleisteten Alarmbereitschaft übereinstimmend geregelt, dass der Beamte über ein Dienstfahrzeug verfügt, das „während des Dienstes mitzuführen [ist] und [...] in kurzer Zeit erreichbar sein [muss]. Auf dem Dienstfahrzeug ist die persönliche Schutzausrüstung sowie die Tasche mit der Ausrüstung für den Leitenden Notarzt (LNA) mitzuführen. Der Hintergrunddienst darf sich mit seinem Dienstfahrzeug innerhalb eines Radius von 12 Kilometern um die T. frei bewegen. Ein Verlassen dieses Alarmierungsradius ist (grundsätzlich) nicht gestattet. Im Dienstfahrzeug dürfen während des Dienstes in Alarmbereitschaft (jederzeit auch) Personen, die nicht der Feuerwehr N. angehören, mitgenommen werden.“ Die Alarmbereitschaftszeiten werden von der Beklagten bislang zu einem Viertel als Arbeitszeit vergütet.

4

Der Kläger leistete von 0. bis 0.0000 24 Hintergrunddienste, wobei es insgesamt zu 16 Alarmierungen während Alarmbereitschaftszeiten kam, im Jahr 0000 leistete er 29 (Hintergrund-)Dienste (15 Alarmierungen), im Jahr 0000 18 Dienste (7 Alarmierungen), im Jahr 0000 35 Dienste (9 Alarmierungen) und im Jahr 0000 38 Dienste (23 Alarmierungen).

Unter dem 20. Dezember 2018, eingegangen bei der Beklagten am 18. Januar 2019, beantragte der Kläger, die außerhalb der regulären Bürozeiten geleisteten Dienste in Form der Alarmbereitschaft rückwirkend und zukünftig als volle Arbeitszeit anzuerkennen und voll vergütet zu bekommen.

Mit Schreiben vom 11. Juli 2019 bestätigte die Beklagte den Antragseingang und erklärte einen Verzicht auf die Einrede der Verjährung für ab dem 0.0.0000 entstandene mögliche Ansprüche.

Mit Bescheid vom 18. Januar 2021 lehnte die Beklagte schließlich den Antrag des Klägers mit der Begründung ab, dass es sich bei Anwendung der in der verwaltungsgerichtlichen und europarechtlichen Rechtsprechung ergangenen Kriterien zur Abgrenzung von nicht zur Arbeitszeit zählenden Rufbereitschaft und zur Arbeitszeit zählendem Bereitschaftsdienst bei der Alarmbereitschaft um eine Form der Rufbereitschaft handele. Für die Zeit vom 0.0.0000 bis zum 00.0.0000 komme ein Ausgleichsanspruch zudem bereits wegen fehlenden vorherigen Antrags nicht in Betracht.

Am 10. Februar 2021 hat der Kläger Klage erhoben. Zur Begründung trägt er im Wesentlichen vor: Aufgrund der vorgeschriebenen Ausrückzeit von einer Minute bzw. 90 Sekunden, dem damit verbundenen notwendigen Aufenthalt in der Nähe des Fahrzeugs sowie dem vorgegebenen Bewegungsradius von 12 Kilometern um die T. sei er bei Ableisten von Alarmbereitschaft erheblichen, im Einzelnen näher aufgezählten Einschränkungen bei seiner Freizeitgestaltung unterworfen. Diese beträfen u.a. die Ausübung von Sport, Besuche von Familie und Freunden außerhalb des Radius, das Einkaufen von Kühlware, Arztbesuche sowie die Betreuung von Kindern und Haustieren. Für die Frage der Einordnung der Alarmbereitschaftszeiten des Klägers als Arbeitszeit seien insbesondere die Entscheidungen des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 21. Februar 2018 – C-518/15 –, vom 9. März 2021 – C-580/19 –, vom 9. September 2021 – C-107/19 – und vom 11. November 2021 – C-214/20 – zu beachten. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union in seiner Entscheidung vom 9. März 2021 – C-580/19 – sei für die Beurteilung des Vorliegens von Arbeitszeit i.S.d. Art. 2 der Richtlinie 2003/88/EG eine Gesamtbetrachtung aller Umstände des Einzelfalls erforderlich. Zu berücksichtigen seien die durchschnittliche Häufigkeit von Einsätzen während der Rufbereitschaft sowie die dem Arbeitnehmer während der Bereitschaftszeit auferlegten Einschränkungen. Wenn man bedenke, dass die Einschränkungen umso stärker seien, je kürzer die Ausrückzeiten seien, falle die Gesamtbetrachtung eindeutig zugunsten des Klägers aus.

Nachdem der Kläger ursprünglich einen finanziellen Ausgleich auch für die Zeit vom 1. März 2018 bis zum 31. Januar 2019 begehrt hatte, hat er seine Anträge in zeitlicher Hinsicht in der mündlichen Verhandlung eingeschränkt und beantragt nunmehr,

1. die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 18. Januar 2021 zu verurteilen, ihm auf seinen Antrag vom 20. Dezember 2018 für die Zeit ab dem 0.0.0000 die außerhalb der regulären Bürozeiten geleisteten Dienste in Form der „Alarmbereitschaft“, auch „Hintergrunddienst“ genannt, als volle Arbeitszeit anzuerkennen und in gesetzlicher Höhe zu vergüten,

6

7

8

9

10

11

12

2. die Beklagte weiter zu verurteilen, die Nachzahlungen ab Verzugsbeginn in gesetzlicher Höhe zu verzinsen, hilfsweise, die Nachzahlungen ab Rechtshängigkeit in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz zu verzinsen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie vertieft die Begründung des angefochtenen Bescheids und führt ergänzend aus: Die Ausgestaltung des von dem Kläger verrichteten Hintergrunddienstes stelle sich als nicht zur Arbeitszeit zählende Rufbereitschaft dar, da er sich zum einen (anders als es der Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 21. Februar 2018 – C-518/15 – gegenständlich gewesen sei) nicht an einem durch den Dienstherrn bestimmten Ort aufhalten müsse, sondern sich innerhalb des festgelegten Radius frei bewegen und dabei Freizeitbeschäftigungen nachgehen könne. Zum anderen reiche auch die Vorgabe der Ausrückzeit nicht für eine Qualifikation der Alarmbereitschaft als Arbeitszeit, zumal diese auch keine absolute Vorgabe, sondern nur ein idealtypischer Richtwert sei. Der Verweis des Klägers auf die Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 11. November 2021 – C-214/20 – gehe fehl, da allein die Pflicht, innerhalb von 10 Minuten nach Alarmierung die Dienstwache zu erreichen, nach der dortigen Rechtsprechung gerade nicht ausreichend sei, um die Rufbereitschaft eines Reservefeuerwehrmannes der Arbeitszeit zuzuordnen. Die vom Kläger vorgetragenen Einschränkungen während der Alarmbereitschaft erreichten wiederum nicht die Intensität, die gemäß der Vorgaben des Gerichtshofs der Europäischen Union in der Entscheidung vom 9. September 2021 – C-107/19 – für eine Zuordnung zur voll zu vergütenden Arbeitszeit notwendig wäre; in den späten Abend- und Nachtstunden, auf die ein wesentlicher Teil der Alarmbereitschaft entfalle, seien viele Freizeitaktivitäten zudem ohnehin nicht möglich. Weiter sei auch zu beachten, dass die aufgrund der Alarmbereitschaft dem Betroffenen entstehenden Beeinträchtigungen bereits dadurch ausgeglichen würden, dass die Alarmbereitschaftszeiten zu einem Viertel als Arbeitszeit und tatsächlich geleistete Einsätze während der Alarmbereitschaftszeiten vollständig als Arbeitszeit gewertet und vergütet würden.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte, des beigezogenen Verwaltungsvorgangs der Beklagten sowie der beigezogenen Personalakte des Klägers verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Soweit der Kläger durch zeitliche Einschränkung des Klageantrags in der mündlichen Verhandlung die Klage zurückgenommen hat, war das Verfahren einzustellen (§ 92 Abs. 3 Satz 1 VwGO).

Im Übrigen ist die zulässige, insbesondere als allgemeine Leistungsklage statthafte Klage,

vgl. BVerwG, Urteile vom 16. Juni 2020 – 2 C 8.19 –, juris Rn. 9, und vom 17. Februar 2022 – 2 C 5.21 –, juris Rn. 17,

unbegründet.

I. Der Bescheid vom 18. Januar 2021 ist rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten. Er hat keinen Anspruch auf weitergehende Vergütung der von ihm in der Zeit ab dem 0.0.0000 geleisteten Alarmbereitschaftszeiten bzw. auf finanzielle Entschädigung für

diese.

Weder liegen die Voraussetzungen des § 61 Abs. 1 Satz 2 LBG NRW bezüglich geleisteter Mehrarbeit vor (1.), noch ergibt sich ein solcher Anspruch unter dem Gesichtspunkt unionsrechtswidrig geleisteter Zuvielarbeit (2.). 23

Maßgeblicher Zeitpunkt für die Prüfung der Anspruchsvoraussetzungen ist die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der streitgegenständlichen Hintergrunddienstseinsätze. 24

Vgl. nur BVerwG, Urteil vom 29. April 2021 – 2 C 18.20 –, juris Rn. 16; OVG NRW, Urteil vom 15. September 2020 – 6 A 2634/18 –, juris Rn. 36 jeweils m.w.N. 25

1. Dem Kläger steht der geltend gemachte Anspruch nicht wegen geleisteter Mehrarbeit gem. § 61 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 LBG NRW 2009 bzw. 2016 zu. 26

Gem. § 61 Abs. 1 Satz 2 LBG NRW 2009 bzw. 2016 ist einem 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. Gem. § 61 Abs. 2 LBG NRW 2009 bzw. 2016 können Beamte in Besoldungsgruppen mit aufsteigenden Gehältern an Stelle der Dienstbefreiung für einen Zeitraum von längstens 480 Stunden im Jahr eine Mehrarbeitsvergütung erhalten, wenn die Dienstbefreiung aus zwingenden dienstlichen Gründen nicht möglich ist. 27

Ungeachtet dessen, ob der Kläger insoweit überhaupt einen Anspruch auf Mehrarbeitsvergütung (statt Dienstbefreiung) geltend machen könnte, ist der Anspruch schon dem Grunde nach und zwar bereits mangels Anordnung oder Genehmigung von Mehrarbeit ausgeschlossen. 28

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts muss sich die Anordnung oder Genehmigung von Mehrarbeit 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 bereits bekannt ist. Auch ist nicht erforderlich, dass der Dienstherr bei einer nach den dienstlichen Notwendigkeiten gegebenenfalls von einer Mehrzahl von Beamten zu leistenden Mehrarbeit dies gegenüber jedem Beamten einzeln entscheidet und anordnet. Er darf die Mehrarbeit auch in einer Weisung – etwa einem Einsatzbefehl – anordnen, die eine Gruppe von Beamten oder gar alle der bei einem bestimmten Anlass einzusetzenden Beamten erfasst. Die schlichte Festlegung von Arbeitszeiten in Dienstplänen oder Schichtplänen reicht dagegen nicht aus. 29

Vgl. nur BVerwG, Urteil vom 17. Februar 2022 – 2 C 5.21 –, juris Rn. 17 unter Bezugnahme auf BVerwG, Urteil vom 29. April 2021 – 2 C 18.20 –, juris Rn. 33 ff. 30

Vorliegend erfolgt die Diensterteilung für den Hintergrunddienst (und damit auch für die damit einhergehende Alarmbereitschaft) aber gerade durch Festlegung der Dienste in Dienstplänen. 31

2. Auch hat der Kläger keinen Anspruch auf weitergehende Vergütung der von ihm in der Zeit ab dem 0.0.0000 geleisteten Alarmbereitschaftszeiten bzw. auf finanzielle Entschädigung für diese wegen unionsrechtswidriger Zuvielarbeit. 32

Ein solcher Anspruch besteht bereits dem Grunde nach weder auf der Grundlage des beamtenrechtlichen Ausgleichsanspruchs nach dem Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) noch nach dem insoweit zum anderen als Anspruchsgrundlage in Betracht kommenden unionsrechtlichen Haftungsanspruch.

Der Billigkeitsanspruch gem. § 242 BGB setzt eine rechtswidrige Inanspruchnahme des Beamten über die gem. Art. 6 Buchst. b der Richtlinie 2003/88/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. November 2003 (ABl. EG Nr. L 299 vom 18. November 2003, S. 9) höchstens zulässige Arbeitszeit hinaus voraus. Der unionsrechtliche Haftungsanspruch erfordert einen Verstoß gegen Unionsrecht, wobei hier wiederum allein ein Verstoß gegen Art. 6 Buchst. b RL 2003/88/EG in Betracht kommt. 34

Vorliegend liegt jedoch in der streitgegenständlichen Alarmbereitschaft schon kein Fall einer solchen unionsrechtswidrigen Zuvielarbeit, da die vom Kläger als Alarmbereitschaft geleistete Hintergrunddienstzeit keine Arbeitszeit (im Sinne der RL 2003/88/EG) darstellt. 35

Unter Arbeitszeit ist nach Art. 2 Nr. 1 RL 2003/88/EG jede Zeitspanne zu verstehen, während der ein Arbeitnehmer gemäß den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und/oder Gepflogenheiten arbeitet, dem Arbeitgeber zur Verfügung steht und seine Tätigkeit ausübt oder Aufgaben wahrnimmt. 36

Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union unterfallen dieser Begriffsbestimmung auch Zeiten des Bereitschaftsdienstes – einschließlich der „inaktiven Zeiten“ – und zwar zum einen automatisch immer dann, wenn der Arbeitnehmer verpflichtet ist, zur sofortigen Verfügung seines Arbeitgebers an seinem (außerhalb der eigenen Wohnung liegenden) Arbeitsplatz zu bleiben. Zum anderen ist eine Bereitschaftszeit in Form von Rufbereitschaft, auch wenn der Arbeitnehmer während dieser Zeit nicht an seinem Arbeitsplatz bleiben muss, gleichwohl insgesamt als „Arbeitszeit“ einzustufen, sofern sie sich angesichts der objektiv vorhandenen und ganz erheblichen Auswirkungen der dem Arbeitnehmer auferlegten Einschränkungen auf seine Möglichkeiten, sich seinen persönlichen und sozialen Interessen zu widmen, von einem Zeitraum unterscheidet, in dem der Arbeitnehmer lediglich für seinen Arbeitgeber erreichbar sein muss. Insgesamt fallen unter den Begriff „Arbeitszeit“ im Sinne der Richtlinie 2003/88/EG somit 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, lediglich die Zeit, die auf die gegebenenfalls während eines solchen Zeitraums tatsächlich erbrachte Arbeitsleistung entfällt, „Arbeitszeit“ dar. 37

Dabei können nur solche Einschränkungen berücksichtigt werden, die dem Arbeitnehmer etwa durch Rechtsvorschriften oder durch seinen Arbeitgeber auferlegt werden, nicht aber organisatorische Schwierigkeiten, die z.B. die Folge natürlicher Gegebenheiten oder der freien Entscheidung des Arbeitnehmers sind, wie insbesondere die Wahl eines Wohnortes, der weit entfernt vom Arbeitsplatz bzw. dem Ort liegt, der während der Bereitschaftszeit in vorgegebener Zeit erreicht werden muss. 38

Vgl. zum Ganzen EuGH, Urteile vom 9. März 2021 – C-344/19 –, juris Rn. 35 ff., und – C-580/19 –, juris Rn. 36 ff. sowie vom 11. November 2021 – C-214/20 –, juris Rn. 38 f.; ferner EuGH, Urteil vom 21. Februar 2018 – C-518/15 –, juris Rn. 63 ff.

Bei der Beurteilung, ob Bereitschaftsdienst in Form von Rufbereitschaft objektiv größere Einschränkungen mit sich bringt, die sich ganz erheblich darauf auswirken, wie der betroffene Arbeitnehmer die Zeit gestaltet, in der seine beruflichen Leistungen nicht in Anspruch genommen werden, 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. 40

Erstens müssen somit die Konsequenzen beachtet werden, die sich aus der Kürze der Frist, innerhalb deren der Arbeitnehmer im Einsatzfall die Arbeit aufzunehmen hat, für seine Möglichkeit ergeben, seine Zeit frei zu gestalten. Insoweit 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. 41

Zweitens muss neben der Frist, über die der Arbeitnehmer verfügt, um seine berufliche Tätigkeit aufzunehmen, 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. 42

Vgl. zum Ganzen EuGH, Urteile vom 9. März 2021 – C-344/19 –, juris Rn. 45 ff., und – C-580/19 –, juris Rn. 44 ff. sowie ferner vom 11. November 2021 – C-214/20 –, juris Rn. 40 ff. 43

Insgesamt bedarf es somit einer Gesamtbeurteilung aller Umstände des Einzelfalls. 44

Vgl. EuGH, Urteil vom 11. November 2021 – C-214/20 –, juris Rn. 48. 45

Nach der Formulierung des Bundesverwaltungsgerichts, das dieser Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union ausdrücklich folgt, 46

vgl. BVerwG, Urteil vom 29. April 2021 – 2 C 18.20 –, juris Rn. 30, 47

setzt als Arbeitszeit zu wertender Bereitschaftsdienst (i.S.d. §§ 1 Abs. 1, 7 Abs. 1 AZVOFeu NRW i.V.m. § 6 Abs. 1 AZVO NRW) voraus, dass sich der Beamte an einem nicht „privat“ frei wählbaren und wechselbaren Ort bereitzuhalten hat und dass die in Rede stehenden Zeiten von einem „Sich-Bereit-Halten“ für einen jederzeit möglichen Einsatz geprägt sind. Wie oft erfahrungsgemäß mit einer Inanspruchnahme zu rechnen ist, kann dabei auch laut der bundesverwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung ein wesentlicher Gesichtspunkt für die 48

Annahme von Arbeitszeit in Form von Bereitschaftsdienst sein. Auf eine solche typisierende Gesamtbetrachtung der Häufigkeit tatsächlicher Einsätze soll es indes nicht ankommen, wenn sich das Gepräge des „Sich-Bereit-Haltens“ für einen jederzeit möglichen Einsatz bereits aus der Natur des Einsatzes ergibt.

Vgl. BVerwG, Urteile vom 1. Dezember 2020 – 2 B 38/20 –, juris Rn. 16 f., sowie vom 29. April 2021 – 2 C 18.20 –, juris Rn. 25 f. 49

Unter Zugrundlegung der dargelegten Maßstäbe des Gerichtshofs der Europäischen Union, die das Bundesverwaltungsgericht teilt, stellt die vom Kläger geleistete Alarmbereitschaftszeit keine Arbeitszeit im Sinne der RL 2003/88/EG dar. 50

Während der als Alarmbereitschaft geleisteten Hintergrunddienste, die der Kläger nicht vom Arbeitsplatz aus, sondern von zuhause aus und unter gleichzeitiger Gewährung eines freien Bewegungsradius von 12 Kilometern um die T. in N. versah bzw. versieht, wurden und werden ihm nicht Einschränkungen von solcher Art auferlegt, dass sie seine Möglichkeit, während der Dienste die Zeit, in der er nicht zu einem Einsatz ausrücken muss, frei zu gestalten und sie seinen eigenen Interessen zu widmen, objektiv gesehen ganz erheblich beeinträchtigt(en). Die Dienste waren und sind somit auch nicht von einem „Sich-Bereit-Halten“ für einen jederzeit möglichen Einsatz geprägt. 51

Zwar betrug und beträgt die dem Kläger gemäß der AAO der Beklagten auferlegte Frist zum Ausrücken im Falle einer Alarmierung mit einer Minute bzw. 90 Sekunden nur eine sehr kurze Zeitspanne. Die Kürze der Frist zur Aufnahme der Arbeit im Einsatzfall führt aber nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union nicht *per se* zur Einordnung der Bereitschaftszeit als Arbeitszeit. Bei der gebotenen konkreten Würdigung der Auswirkung dieser vorgegebenen maximalen Ausrückzeit auf seine (Frei-)Zeitgestaltung unter Berücksichtigung der ihm auferlegten Einschränkungen und auch gewährten Erleichterungen während der Alarmbereitschaftszeit ist eine erhebliche Beeinträchtigung insoweit jedoch im vorliegenden Fall nicht anzunehmen. 52

Auf Seiten der Einschränkungen im Zusammenhang mit der Ausrückzeit ist zu beachten, dass der Kläger jedenfalls in gewisser Weise in seiner Bewegungsfreiheit eingeschränkt ist, weil er während des Dienstes den zugleich vorgegebenen Bewegungsradius grundsätzlich nicht verlassen darf und wegen der möglichen Inanspruchnahme seine persönliche Schutzausrüstung in der Nähe haben sowie sein Dienstfahrzeug mit sich führen bzw. es in kurzer Zeit erreichen können muss. Allerdings ist mit Blick auf den vorgeschriebenen Bewegungsradius auf der anderen Seite auch zu berücksichtigen, dass dieser gerade ermöglicht, dass sich der Kläger nicht nur zu Hause aufhalten kann, sondern mit dem festgelegten Radius von 12 Kilometern um die T. als – auch nach Ansicht des Klägers – wesentlicher Verbindung der östlichen und westlichen Stadtteile von N. eine Bewegungsfreiheit sowohl innerhalb der Stadtgrenzen als sogar partiell auch darüber hinaus sichergestellt wird. Weiter steht die kurze Ausrückzeit zwar Freizeitaktivitäten wie beispielsweise der Betreuung von (Klein-)Kindern oder dem Einkaufen von Kühlware, die eine unmittelbare Beendigung im Fall einer Alarmierung nicht zulassen, grundsätzlich entgegen; im Übrigen sind Freizeitaktivitäten wie etwa Besuche von Freunden und Familie, Arbeiten im Haus und Garten sowie sonstige Besorgungen auch angesichts der grundsätzlichen Bewegungsmöglichkeit im Bewegungsradius (unter der Auflage des Mitführens und damit zusammenhängend gesicherter schneller Erreichbarkeit des Dienstfahrzeugs einschließlich der persönlichen Schutzausrüstung und der Tasche mit der Schutzausrüstung für den LNA) aber grundsätzlich ohne Weiteres möglich. Insoweit ist auf Seiten der dem Kläger gewährten Erleichterungen auch zu berücksichtigen, dass es ihm 53

erlaubt ist, auch während des Dienstes in Alarmbereitschaft, Personen, die nicht der Feuerwehr der Beklagten angehören (also z.B. Familienangehörige oder Freunde), im Dienstfahrzeug mitzunehmen. Im Übrigen ist zu bedenken, dass ein erheblicher Anteil der Alarmbereitschaftszeit gerade wochentags zur Nachtzeit geleistet wird, in der ohnehin Freizeitaktivitäten schon naturgemäß nur eingeschränkt durchführbar sind. Nicht in die Abwägung einzustellen ist hingegen der vom Kläger vorgetragene Aspekt eines außerhalb des Radius liegenden Wohnorts, da dies weder auf ihn selbst zutrifft, noch nach den vorstehenden Vorgaben als Kriterium Berücksichtigung finden kann, weil es sich bei der Wohnortwahl um eine freie Entscheidung des Betroffenen handelt.

Weiter ergibt sich aus den Auskünften der Beklagten zur Häufigkeit der Dienste und Alarmierungen des Klägers nicht, dass dieser während der Alarmbereitschaft im Durchschnitt zahlreiche Einsätze zu leisten hatte. Vielmehr kam es in keinem der streitgegenständlichen Jahre durchschnittlich auch nur zu einem Einsatz pro Dienst; überwiegend lag die durchschnittliche Einsatzhäufigkeit sogar noch weit darunter. Daraus ergibt sich, dass es während einer nicht unerheblichen Zahl der Dienste nicht zu Einsätzen und damit verbundenen Störungen des Klägers kam. 54

Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, wonach es auf eine typisierende Gesamtbetrachtung der Häufigkeit tatsächlicher Einsätze nicht ankommt, wenn sich das Gepräge des „Sich-Bereit-Haltens“ für einen jederzeit möglichen Einsatz bereits aus der Natur des Einsatzes ergibt, 55

vgl. BVerwG, Beschluss vom 1. Dezember 2020 – 2 B 38.20 –, juris Rn. 17; Urteil vom 29. April 2021 – 2 C 18.20 –, juris Rn. 26, 56

d.h. die wahrzunehmenden Einsätze durch ihre Unvorhersehbarkeit geprägt sind, führt nicht zu einer anderen Beurteilung. Die Kammer folgt dem Bundesverwaltungsgericht insoweit nicht. Zwar hat das Bundesverwaltungsgericht jene Rechtsprechung in einem Verfahren geprägt, das – dem vorliegenden Sachverhalt vergleichbar – einen Beamten der Berufsfeuerwehr betraf, der als „Organisatorischer Leiter Rettungsdienst“ Rufbereitschaft für den Fall des Eintretens von Großschadenslagen leistete. 57

Vgl. BVerwG, Beschluss vom 1. Dezember 2020 – 2 B 38.20 –, juris Rn. 2 f., 18. 58

Unter Berücksichtigung der später ergangenen Entscheidungen des Gerichtshofs der Europäischen Union zur Abgrenzung von Arbeitszeit zu Rufbereitschaftszeiten in Fällen von Feuerwehrleuten, insbesondere des Urteils vom 9. März 2021 – C-344/19 –, erscheint das Kriterium der Natur des Einsatzes, das sich in der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union in dieser Ausprägung nicht wiederfindet, aber überholt. Der Gerichtshof der Europäischen Union hat in einer Entscheidung in Erwägung gezogen, die Unvorhersehbarkeit möglicher Unterbrechungen der Ruhepausen als einen Aspekt in die Betrachtung einzubeziehen, ohne diesem – wie das Bundesverwaltungsgericht – entscheidende Bedeutung beizumessen und Vorrang vor anderen Kriterien einzuräumen. 59

Vgl. EuGH, Urteil vom 9. September 2021 – C-107/19 –, juris Rn. 40 f. 60

Inwieweit das Bundesverwaltungsgericht daran festhält, ist offen, nachdem es mit Urteil vom 29. April 2021 – 2 C 18.20 – einerseits den betreffenden Maßstabsatz wiederholt (juris, Rn. 26) und andererseits festgestellt hat, mit den dargestellten Maßstäben stehe der Senat in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union, insbesondere dem Urteil vom 9. März 2021 – C-344/19 – (juris, Rn. 27 ff.). Soweit das 61

Bundesverwaltungsgericht mit Urteil vom 13. Oktober 2022 – 2 C 7.21 – unter Bezugnahme auf das Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 9. September 2021 – C-107/19 – auf die Unvorhersehbarkeit möglicher Unterbrechungen der Ruhepausen abstellt, kann die Kammer dieser Entscheidung keine neuen Grundsätze entnehmen, die sich auf den vorliegend zu beurteilenden Alarmbereitschaftsdienst übertragen ließen. Schließlich bezog sich jene Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts auf 30- bis 45-minütige Ruhepausen eines Personenschützers und damit auf eine vom hier gegebenen Sachverhalt deutlich abweichende Konstellation.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 13. Oktober 2022 – 2 C 7.21 –, juris Rn. 10 ff., 24.

Abschließend ist darauf hinzuweisen, dass die Einschränkungen, denen der Kläger während der Alarmbereitschaft unterliegt, zwar nicht die Einordnung der gesamten Bereitschaftszeit als Arbeitszeit rechtfertigen, von dem Kläger aber auch nicht ohne Kompensation hinzunehmen sind. Die Beklagte gleicht die Zeiten der Rufbereitschaft zu einem Viertel aus und geht damit über die Vorgabe des § 6 Abs. 2 Satz 2 AZVO NRW hinaus, wonach ein Ausgleich zu einem Achtel vorgesehen ist.

II. Nach alledem steht dem Kläger auch der geltend gemachte Zinsanspruch nicht zu.

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

IV. Die Zulassung der Berufung beruht auf §§ 124a Abs. 1 Satz 1, 124 Abs. 2 Nr. 3 und 4 VwGO. Die Rechtssache hat grundsätzliche Bedeutung (Nr. 3). Die Abgrenzung von als Arbeitszeit zu qualifizierendem Bereitschaftsdienst und nicht als solche einzuordnender Rufbereitschaft ist von über den Einzelfall hinausreichender Bedeutung. Ob das Bundesverwaltungsgericht seinen Maßstabsatz, wonach es auf eine typisierende Gesamtbetrachtung der Häufigkeit tatsächlicher Einsätze nicht ankommt, wenn sich das Gepräge des „Sich-Bereit-Haltens“ für einen jederzeit möglichen Einsatz bereits aus der Natur des Einsatzes ergibt, in Ansehung der jüngeren Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union bezüglich einer Sachverhaltskonstellation wie der hier gegenständlichen aufrecht erhält, ist ungeklärt. Das Urteil weicht zudem hinsichtlich des genannten Maßstabsatzes von den Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts (Beschluss vom 1. Dezember 2020 – 2 B 38.20 –, juris Rn. 17, und Urteil vom 29. April 2021 – 2 C 18.20 –, juris Rn. 26) ab und beruht auf dieser Abweichung (Nr. 4).

Rechtsmittelbelehrung:

Die teilweise Einstellung des Verfahrens ist unanfechtbar (vgl. § 92 Abs. 3 Satz 2 VwGO).

Im Übrigen kann gegen dieses Urteil innerhalb eines Monats nach Zustellung des vollständigen Urteils bei dem Verwaltungsgericht Düsseldorf (Bastionstraße 39, 40213 Düsseldorf oder Postfach 20 08 60, 40105 Düsseldorf) schriftlich Berufung eingelegt werden. Die Berufung muss das angefochtene Urteil bezeichnen.

Auf die seit dem 1. Januar 2022 unter anderem für Rechtsanwälte, Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts geltende Pflicht zur Übermittlung als elektronisches Dokument nach Maßgabe der §§ 55a, 55d Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO – und der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer-Rechtsverkehr-

Verordnung – ERVV –) wird hingewiesen.

Die Berufung ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des vollständigen Urteils zu begründen. Die Begründung ist, sofern sie nicht zugleich mit der Einlegung der Berufung erfolgt, bei dem Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen (Aegidiikirchplatz 5, 48143 Münster oder Postfach 6309, 48033 Münster) schriftlich einzureichen. 71

Die Begründungsfrist kann auf einen vor ihrem Ablauf gestellten Antrag von dem Vorsitzenden des Senats verlängert werden. Die Begründung muss einen bestimmten Antrag enthalten sowie die im Einzelnen anzuführenden Gründe der Anfechtung (Berufungsgründe). 72

Im Berufungsverfahren müssen sich die Beteiligten durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die das Verfahren eingeleitet wird. Die Beteiligten können sich durch einen Rechtsanwalt oder einen Rechtslehrer an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz, der die Befähigung zum Richteramt besitzt, als Bevollmächtigten vertreten lassen. Auf die zusätzlichen Vertretungsmöglichkeiten für Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse wird hingewiesen (vgl. § 67 Abs. 4 Satz 4 VwGO und § 5 Nr. 6 des Einführungsgesetzes zum Rechtsdienstleistungsgesetz – RDGEG –). Darüber hinaus sind die in § 67 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 bis 7 VwGO bezeichneten Personen und Organisationen unter den dort genannten Voraussetzungen als Bevollmächtigte zugelassen. 73

Die Berufungsschrift und die Berufungsbegründungsschrift sollen möglichst zweifach eingereicht werden. Im Fall der Einreichung als elektronisches Dokument bedarf es keiner Abschriften. 74

Beschluss 75

Der Streitwert wird auf die Wertstufe bis 25.000,00 Euro festgesetzt. 76

Gründe: 77

Die Festsetzung des Streitwertes ist nach § 42 Abs. 1 GKG erfolgt. Da der Kläger mit seiner Klage eine zusätzliche Vergütung geltend macht, wobei er den Klagezeitraum in die Zukunft nicht begrenzt hat, ist der dreifache Jahreswert der begehrten zusätzlichen Vergütung maßgebend. Ausgehend von der durchschnittlichen Anzahl der Dienste des Klägers pro Jahr in den Jahren 0000 bis 0000 (29,8 Dienste pro Jahr) und den daraus überschlägig ermittelten geleisteten Stunden in Alarmbereitschaft im Jahresdurchschnitt (408,6 Stunden) ist nach Multiplikation mit dem Stundensatz nach § 4 Abs. 1 Nr. 3 BMVergV ein Betrag anzusetzen, der hinsichtlich des dreifachen Jahreswerts auf die Wertstufe bis 25.000,00 Euro zu beziffern ist. 78

Rechtsmittelbelehrung: 79

Gegen den Streitwertbeschluss kann schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle bei dem Verwaltungsgericht Düsseldorf (Bastionstraße 39, 40213 Düsseldorf oder Postfach 20 08 60, 40105 Düsseldorf) Beschwerde eingelegt werden, über die das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen in Münster 80

entscheidet, falls ihr nicht abgeholfen wird. § 129a der Zivilprozessordnung gilt entsprechend.

Auf die seit dem 1. Januar 2022 unter anderem für Rechtsanwälte, Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts geltende Pflicht zur Übermittlung als elektronisches Dokument nach Maßgabe der §§ 55a, 55d Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO – und der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung – ERVV –) wird hingewiesen. 81

Die Beschwerde ist nur zulässig, wenn sie innerhalb von sechs Monaten eingelegt wird, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat; ist der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf dieser Frist festgesetzt worden, so kann sie noch innerhalb eines Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Festsetzungsbeschlusses eingelegt werden. 82

Die Beschwerde ist nicht gegeben, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,-- Euro nicht übersteigt. 83

Die Beschwerdeschrift soll möglichst zweifach eingereicht werden. Im Fall der Einreichung als elektronisches Dokument bedarf es keiner Abschriften. 84

War der Beschwerdeführer ohne sein Verschulden verhindert, die Frist einzuhalten, ist ihm auf Antrag von dem Gericht, das über die Beschwerde zu entscheiden hat, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren, wenn er die Beschwerde binnen zwei Wochen nach der Beseitigung des Hindernisses einlegt und die Tatsachen, welche die Wiedereinsetzung begründen, glaubhaft macht. Nach Ablauf eines Jahres, von dem Ende der versäumten Frist angerechnet, kann die Wiedereinsetzung nicht mehr beantragt werden. 85