



## **Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen**

**OVG: 2 LC 332/16**

(VG: 6 K 358/14)

*Urteil niedergelegt in unvollständiger Fassung  
auf der Geschäftsstelle am 20.03.2019  
gez. Bothe  
Justizangestellte als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle*

**Im Namen des Volkes**

### **Urteil**

**In der Verwaltungsrechtssache**

Berufungskläger und Berufungsbeklagter,

Proz.-Bev.:

**gegen**

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

Berufungsbeklagte und Berufungsklägerin,

Prozessbevollmächtigte:

hat das Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen – 2. Senat – durch die Richterinnen Meyer, Dr. Jörgensen und Dr. Steinfatt sowie die ehrenamtliche Richterin Lange-Ebeling und den ehrenamtlichen Richter Müller-Neumann aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 13. März 2019 für Recht erkannt:

**Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des  
Verwaltungsgerichts der Freien Hansestadt Bremen**

**vom 18.11.2016 – 6 K 358/14 – geändert. Die Klage wird insgesamt abgewiesen.**

**Die Berufung des Klägers wird zurückgewiesen.**

**Der Kläger trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Instanzen.**

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

**Die Revision wird zugelassen.**

### **Tatbestand**

Der Kläger begeht einen finanziellen Ausgleich für in den Jahren 2003 bis 2008 über 48 Wochenstunden hinaus geleisteten Dienst.

Der 1954 geborene und zum 01.10.2014 in den Ruhestand getretene Kläger war Feuerwehrbeamter im Dienste der Beklagten. Bis 2008 betrug die Wochenarbeitszeit bei der Feuerwehr der Beklagten im 24-Stunden-Dienst einschließlich des Bereitschaftsdienstes durchschnittlich 56 Stunden.

Nachdem der Europäische Gerichtshof im Oktober 2000 (s.u.) entschieden hatte, dass Bereitschaftsdienst von Ärzten in Form persönlicher Anwesenheit in der Gesundheitseinrichtung als Arbeitszeit im Sinne der Arbeitszeitrichtlinie 93/104 anzusehen ist, war die Wochenarbeitszeit der Feuerwehrbeamten spätestens seit dem Jahr 2003 wiederkehrend Thema auf den Personalversammlungen der Feuerwehr der Beklagten.

Nach der Entscheidung des EuGH im Juli 2005 (s.u.), dass die Vorgaben der Arbeitszeitrichtlinien auch für die Einsatzkräfte einer staatlichen Feuerwehr gelten, so dass Artikel 6 Nr. 2 der RL 93/104 einer Überschreitung der wöchentlichen Höchstarbeitszeit von 48 Stunden entgegenstehe, beantragte der Kläger mit Schreiben vom 25.08.2006

1. ihn künftig nicht mehr als 40 Stunden wöchentlich, hilfsweise 48 Stunden wöchentlich einzusetzen und

2. ihm rückwirkend ab 01.01.2002 bis zur europarechtskonformen Absenkung der Arbeitszeit für die über 40 Stunden, hilfsweise 48 Stunden, hinausgehende Arbeitszeit Dienstbefreiung zu gewähren. Gleichzeitig legte er Widerspruch gegen die Beibehaltung der bisherigen Arbeitszeit ein.

Das Schreiben entsprach einem den Feuerwehrbeamten vom Personalrat zur Verfügung gestellten Musterschreiben, das von 100 weiteren Beamten ab Dezember 2005, überwiegend aber im Jahre 2006 und vereinzelt noch 2007 an die Beklagte gerichtet wurde. Die Anträge wurden nicht einzeln beschieden.

Am 20.12.2006 beschloss der Magistrat der Beklagten die Einführung der 48-Stunden-Woche bei der Feuerwehr ab dem 01.01.2007.

Da der Personalkörper der Feuerwehr die sofortige Umsetzung einer 48-Stunden-Woche nicht zuließ, schlossen der Magistrat der Beklagten und der Personalrat der Feuerwehr am 11.04.2007 eine Dienstvereinbarung, nach der die Beamten in einer Übergangszeit bis Ende 2009 weiterhin 56 Wochenstunden Dienst zu verrichten hätten. Zum Ausgleich der 2007 und 2008 über 48 Wochenstunden hinaus geleisteten Mehrarbeit werde den Beamten im Einsatzdienst auf der Grundlage der Mehrarbeitsvergütungsordnung eine Mehrarbeitsvergütung gezahlt. Die Berechnung erfolge auf der Basis einer 40-Stunden-Woche und berücksichtige pauschal die durchschnittlich zu leistenden Dienstschichten pro Jahr im Brandschutz. Daraufhin erhielten die Beamten für die Jahre 2007 und 2008 jeweils eine Mehrarbeitsvergütung für 184,5 Mehrarbeitsstunden (2.171,57 € ab Bes.Gr. A5 bzw. 2.979,68 € ab Bes.Gr. A9), die mit den Gehaltszahlungen im November 2007 und November 2008 ausgezahlt wurde.

Mit Dienstvereinbarung vom 08.10.2008 beschlossen der Magistrat der Beklagten und der Personalrat der Feuerwehr einen angepassten Dienstplan zum 01.01.2009 und vereinbarten, dass die Anordnung von Mehrarbeit auch 2009 noch in geringem Maße erforderlich sei. Die ab dem Jahr 2009 geleistete Zuvielarbeit wurde individuell abgerechnet.

Im September 2008 entschied das Oberverwaltungsgericht Bremen (s.u.), dass ein Anspruch auf Freizeitausgleich für die unionsrechtswidrig geleistete Zuvielarbeit bestehe, die ab dem auf die erstmalige Geltendmachung folgenden Monat geleistet werde. Im Hinblick auf die nicht beschiedenen Anträge von Feuerwehrbeamten aus den Jahren 2005 und 2006 vereinbarten der Magistrat der Beklagten und der Personalrat der Feuerwehr mit Dienstvereinbarung vom 16.11.2009 auch für das Jahr 2006 die Zahlung einer

Mehrarbeitsvergütung im Umfang von 184,5 Mehrarbeitsstunden für die über die zulässige Höchstarbeitszeit hinausgehende Zuvielarbeit für alle Feuerwehrbeamten im Einsatzdienst unabhängig von einer Antragstellung. Die Zahlungen erfolgten im Rahmen der Gehaltszahlungen im Dezember 2009. Eine Bescheidung des Antrags des Klägers vom 25.08.2006 erfolgte auch jetzt nicht.

Im Februar 2013 beauftragte der Magistrat der Beklagten die Feuerwehr und das Personalamt, einen Vorschlag zur pauschalen Abgeltung der in den Jahren 2002 bis 2005 geleisteten Mehrarbeit zu erarbeiten. Hintergrund war eine im Juli 2012 erfolgte Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts (s.u. S. 11, 13 d. UA), dass der unionsrechtliche Staatshaftungsanspruch nicht an ein Antragserfordernis gebunden sei, sowie eine von der Beklagten unstreitig gestellte Erklärung des damaligen Magistratsdirektors der Beklagten auf einer Personalversammlung am 28.11.2006, dass weitere Antragstellungen nicht erforderlich seien. Im Hinblick auf diese Erklärung erschien der Beklagten unsicher, ob sie gegenüber etwaigen Ansprüchen aus den Jahren 2002 bis 2005 die Verjährungs-einrede erheben könne.

Nach Abstimmungsgesprächen u.a. mit dem Personalrat der Feuerwehr und Gewerkschaftsvertretern empfahlen Personalamt und Feuerwehr eine pauschale finanzielle Abgeltung von höchstens 222 Stunden pro Beamtin/Beamten der Feuerwehr Bremerhaven für in den Jahren 2002 bis 2005 geleistete Mehrarbeit unter Anwendung der aktuellen Stundensätze der Mehrarbeitsvergütungsverordnung. Der Magistrat der Beklagten fasste am 15.05.2013 einen entsprechenden Beschluss.

Auf der Grundlage des Magistratsbeschlusses wurde den betroffenen Feuerwehrbeam-tinnen und –beamten ein Vergleichsvorschlag unterbreitet, nach dem sich diese mit der pauschalen Abgeltung der in den Jahren 2002 bis 2005 über die zulässige Höchstarbeitszeit von 48 Stunden hinaus geleistete Mehrarbeit einverstanden erklären und mit der Auszahlung des Ausgleichsbetrages alle Ansprüche für in diesem Zeitraum zu viel gelei-stete Mehrarbeit abgegolten sind und auf die Geltendmachung darüber hinausgehender Ansprüche verzichtet wird. Obwohl die vorbehaltene Zustimmungsquote zu den Ver-gleichsangeboten von 95% nicht erreicht wurde, wurden auf der Grundlage eines weite-ren Magistratsbeschlusses vom 11.09.2013 die Vergleiche mit den zustimmenden Beam-tinnen und Beamten (87,5 %) geschlossen.

Der Kläger lehnte das ihm mit Schreiben vom 14.06.2013 unterbreitete Vergleichsange-bot ab und forderte mit Schreiben vom 03.09.2013 eine Entschädigungssumme von

37.572,98 € für von ihm geleistete Zuvielarbeit im Zeitraum von 2001 bis 2008. Das Personalamt der Beklagten lehnte den Antrag mit Bescheid vom 15.01.2014 ab. Zwar habe der Kläger mit Schreiben vom 25.08.2006 die Arbeitszeit gerügt, sei aber nach den von der Beklagten eingeleiteten Maßnahmen nicht mehr tätig geworden, sondern habe die Angelegenheit erst 2013 wieder aufgegriffen. Etwaige Ansprüche seien verjährt.

Den dagegen eingelegten Widerspruch des Klägers wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 25.02.2014 aus den Gründen des Ausgangsbescheids zurück.

Der Kläger hat am 19.03.2014 beim Verwaltungsgericht Klage erhoben und geltend gemacht, die Einrede der Verjährung verstöße gegen Treu und Glauben, denn die Beklagte habe den Feuerwehrbeamten suggeriert, nicht tätig werden zu müssen. Aufgrund der bis zur Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 26.07.2012 völlig unklaren Rechtslage habe sich die unionsrechtskonforme Dienstplangestaltung bei der Beklagten lange hingezogen. Die Beklagte habe stets die Haltung vertreten, sich an anderen Feuerwehren auszurichten und die Fragen der Dienstplangestaltung und Entschädigung nicht vorab selbst zu entscheiden. Nach klarer Vorgabe seitens der Personalführung der Beklagten hätten keine Anträge bzw. Widersprüche eingereicht werden sollen. Die Aussage, dass die Frage für alle Beamten erst dann entschieden werden solle, wenn die Rechtslage höchstrichterlich geklärt sei, hätten für die Beklagte verantwortliche Personen auf den Personalversammlungen seit 2003 getätigt. Die in den Monaten November bzw. Dezember 2007, 2008 und 2009 geleisteten Abschlagszahlungen seien ohne Hinweis auf das weitere Procedere erfolgt. In der Zahlung der Mehrarbeitspauschalen könne man keinen Bescheid sehen. Es habe auch keine Mitteilung an ihn gegeben, dass damit alle Ansprüche aus 2006 bis 2008 abgegolten seien.

Der Kläger hat beantragt,

1. die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 15.01.2014 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 25.02.2014 zu verurteilen, an ihn 29.861,35 € zzgl. Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen,
2. die Beklagte zu verurteilen, an die LVM-Rechtsschutz-Service GmbH 1.698,13 € zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat vorgetragen, die Einrede der Verjährung sei nicht verwirkt. Zwar sei im Rahmen der Personalversammlungen über die Arbeitszeit diskutiert worden, durch die pauschale finanzielle Abgeltung der in den Jahren 2006 bis 2009 geleisteten Mehrarbeit auf Grundlage der damaligen Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts Bremen seien etwaige Zusagen der Beklagten aber erfüllt worden. Mit den Vergleichsangeboten im Juni 2013 sei auf die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts von 2012 reagiert worden, in der erstmals ein unionsrechtlicher Haftungsanspruch mit einer dreijährigen Verjährungsfrist festgestellt worden sei. Da frühere Anträge nicht formell beschieden worden seien, habe sich die Frage gestellt, ob die Angelegenheit womöglich nicht abgeschlossen sei. Mit den Vergleichsangeboten habe mit einem überschaubaren Aufwand ohne Prüfung jedes Einzelfalls ein einvernehmlicher Abschluss erreicht werden sollen.

Das Verwaltungsgericht hat nach Beweiserhebung mit Urteil vom 18.11.2016 die Beklagte unter entsprechender Aufhebung des Bescheides der Beklagten vom 15.01.2014 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 25.02.2014 verurteilt, an den Kläger 6.613,43 € zzgl. Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen. Im Übrigen hat es die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, dem Kläger stehe ein Anspruch auf finanziellen Ausgleich für unionsrechtswidrige Zuvielarbeit nur für den Zeitraum September 2006 bis Dezember 2008 zu, nicht aber für den davor liegenden Zeitraum von Januar 2001 bis August 2006. Einem Ausgleichsanspruch für den Zeitraum Januar 2001 bis August 2006 stehe entgegen, dass der Kläger ihn nicht zeitnah gegenüber der Beklagten geltend gemacht habe. Die zeitnahe Geltendmachung der Überschreitung der Höchstarbeitszeit sei auch nicht aufgrund der besonderen Umstände des Einzelfalls entbehrlich gewesen. Zwar habe die Beklagte unstreitig gestellt, dass sie auf der Personalversammlung am 28.11.2006 erklärt habe, dass Anträge oder Widersprüche im Hinblick auf den Mehrarbeitsausgleich nicht erforderlich seien, so dass für den Zeitraum ab Dezember 2006 die Rügeobliegenheit des Klägers entfallen sei. Hingegen sei das Gericht nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht davon überzeugt, dass es vor November 2006 auf den Personalversammlungen seitens eines Vertreters der Beklagten zu einer ausdrücklichen Erklärung gekommen sei, wonach die individuelle Rüge der Überschreitung der Höchstarbeitszeit oder die Erhebung eines Widerspruchs mit Blick auf mögliche Ausgleichsansprüche als entbehrlich angesehen werde. Weder der Kläger selbst noch die befragten Zeugen hätten belastbare Angaben zu entsprechenden Äußerungen machen können. Sollte der Dezerent der Beklagten auf den Personalversammlungen geäußert haben, der Magistrat werde unaufgefordert auf die Beamten zukommen, sobald die Rechtslage geklärt sei, sei die Aussage nicht geeignet gewesen, den Kläger von einer zeitnahen Gel-

tendmachung seiner Ausgleichsansprüche abzuhalten. Ihr habe kein solcher Erklärungsinhalt beigemessen werden können, dass die Beklagte damit auf eine zeitnahe Geltendmachung der Ausgleichsansprüche durch den einzelnen Feuerwehrbeamten verzichte. Das folge aus ihrem zeitlichen Kontext. In den Jahren 2003 bis 2005 sei nicht abschließend geklärt gewesen, ob die Arbeitszeitrichtlinie auch für Feuerwehrbeamte gelte. Weitestgehend ungeklärt seien zu diesem Zeitraum auch noch die Voraussetzungen und der Umfang von Ausgleichsansprüchen gewesen. Vor diesem Hintergrund habe die Aussage, der Magistrat werde unaufgefordert auf die Beamten zukommen, sobald die Rechtslage geklärt sei, nicht so verstanden werden dürfen, dass unbedingt ein Ausgleich des geleisteten Dienstes erfolgen werde, unabhängig vom Bestehen von Rechtsansprüchen. Dies gelte in besonderer Weise vor dem Hintergrund, dass die Anwendbarkeit des Grundsatzes der zeitnahen Geltendmachung auf die Mehrarbeitsausgleichsansprüche im hier maßgeblichen Zeitraum noch nicht Gegenstand der obergerichtlichen Rechtsprechung gewesen sei. Möglichen Erklärungen des Dezernenten habe daher bei verständiger Würdigung noch gar keine Aussage zu der Frage entnommen werden können, ob die Ansprüche auch ohne vorherige Rüge der Überschreitung der unionsrechtlich zulässigen Höchstarbeitszeit befriedigt werden würden, weil diese Anspruchsvoraussetzung im Diskurs über die Mehrarbeitsausgleichsansprüche noch gar nicht in Rede gestanden habe. Die Obliegenheit zur rechtzeitigen Rüge gelte nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung auch schon für den Zeitraum, in dem eine solche Rügepflicht von den Gerichten noch nicht einmal diskutiert worden sei. Der Erklärung auf der Personalversammlung am 28.11.2006 könne nicht die Bedeutung beigemessen werden, dass das Erfordernis der zeitnahen Geltendmachung auch für den davor liegenden Zeitraum rückwirkend entfalle. Die (rechtzeitig geltend gemachten) Ausgleichsansprüche für den Zeitraum September 2006 bis Dezember 2008 seien nicht verjährt, weil der Kläger die Verjährung durch sein Schreiben vom 25.08.2006 rechtzeitig gehemmt habe. Die Verjährung nach § 204 Abs. 1 Nr. 12 BGB werde grundsätzlich nur durch den nach § 54 Abs. 2 Satz 1 BeamtStG im Beamtenrecht vorgesetzten (Leistungs-)Widerspruch gehemmt, nicht jedoch durch den bloßen Antrag des Beamten gegenüber seinem Dienstherrn, der auf die erstmalige Bescheidung seiner Ansprüche durch Verwaltungsakt gerichtet sei. Der im Schreiben des Klägers vom 25.08.2006 enthaltene Antrag, ihm rückwirkend ab 01.01.2002 bis zur europarechtskonformen Absenkung der Arbeitszeit für die über 40 Stunden, hilfsweise 48 Stunden, hinausgehende Arbeitszeit Dienstbefreiung zu gewähren, gehe über die bloße Rüge der Rechtswidrigkeit oder die Bitte, zu möglichen Ausgleichsansprüchen Stellung zu nehmen, hinaus und lasse den Willen des Klägers erkennen, seine Ansprüche gegenüber der Beklagten unbedingt durchsetzen zu wollen. Das Bundesverwaltungsgericht habe für einen Antrag eines Beamten auf Schadensersatz gegen seinen Dienstherrn ent-

schieden, dass der Beamte die Beseitigung der behaupteten Rechtsverletzung und den daraus hergeleiteten Schadensersatzanspruch mit einem einheitlichen Widerspruch verfolgen könne. Die Konstellation sei vergleichbar. Die durch § 54 BeamStG bewirkte Konzentration auf das Widerspruchsverfahren habe zur Folge, dass der Beamte einem Widerspruch, der sich nicht gegen einen Verwaltungsakt richte (Leistungs- oder Feststellungswiderspruch), keinen Antrag vorschalten müsse, weil dies die Inanspruchnahme gerichtlichen Rechtsschutzes erschweren würde. Maßgeblich für die Ermittlung des Inhalts des Schreibens vom 25.08.2006 sei, ob der Kläger seinen Antrag auf Dienstbefreiung in rechtlich zulässiger Weise überhaupt im Wege eines Leistungswiderspruchs habe verfolgen können oder ob die Festsetzung des Ausgleichs zwingend zunächst durch Verwaltungsakt habe erfolgen müssen. Nach Auffassung der Kammer könne der Kläger sowohl seinen Anspruch auf Dienstbefreiung als auch den Anspruch auf finanziellen Ausgleich direkt mit dem Leistungswiderspruch geltend machen. Es sei kein Unterschied zu der Fallkonstellation ersichtlich, dass ein Beamter einen Schadensersatzanspruch wegen der Verletzung von aus dem Beamtenverhältnis folgenden Pflichten gegen seinen Dienstherrn geltend mache. Sowohl der Anspruch auf Dienstbefreiung als auch der Anspruch auf finanziellen Ausgleich könnten durch das Gericht selbst der Höhe nach berechnet werden und bedürften daher nicht der vorherigen Umsetzung durch Verwaltungsakt. Hinzu komme, dass die Gewährung von Freizeitausgleich die im Unionsrecht anerkannte Schadenskompensation darstelle. Unabhängig davon streite für die Auslegung des klägerischen Antrags auf Dienstbefreiung als Leistungswiderspruch die Tatsache, dass die Beklagte zum Zeitpunkt der Antragstellung selbst davon ausgegangen sei, den Beamten des Einsatzdienstes aufgrund der angespannten Personallage nicht in größerem Maße Freizeitausgleich gewähren zu können. Die hemmende Wirkung des Leistungswiderspruchs des Klägers sei nicht nach § 204 Abs. 2 Satz 2 BGB vor Erhebung der Klage beendet worden, denn § 204 Abs. 2 Satz 2 BGB finde im amtsweigigen Widerspruchsverfahren keine Anwendung.

Gegen das den Beteiligten jeweils am 05.12.2016 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 28.12.2016 und der Kläger am 04.01.2017 Berufung eingelegt. Die Berufungen wurden von der Beklagten am 01.02.2017 und vom Kläger nach Verlängerung der Berufungsbe gründungsfrist bis zum 05.03.2017 am Montag, den 06.03.2017, begründet. Der Senat hat die Verfahren mit Beschluss vom 13.03.2019 zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden.

Der Kläger trägt vor, er habe seine Rechte umfassend mit Schreiben vom 25.08.2006 geltend gemacht. Zudem habe die Beklagte durch die Erklärung vom 28.11.2006 auf die

Einlegung von Rechtsbehelfen verzichtet, so dass er entsprechend der allgemeinen Verjährungsregelung berechtigt sei, Ansprüche rückwirkend bis Januar 2003 geltend zu machen. Ihm könne nicht vorgehalten werden, die Ansprüche nicht zeitnah geltend gemacht zu haben. Spätestens seit 2003 sei das Thema des Ausgleichs der Mehrarbeit Gegenstand auf den Personalversammlungen der Feuerwehr gewesen, wobei die Beamten im Hinblick auf die unklare Rechtslage immer wieder vertröstet worden seien. In dieser Situation sei die Beklagte nicht schützenswert und finde der Grundsatz der zeitnahen Geltendmachung keine Anwendung. Die Beklagte hätte Rückstellungen bilden können. Der am 28.11.2006 erklärte Verzicht der Beklagten habe auch rückwirkende und fortlaufende Geltung gehabt. Es sei auch immer nur um finanzielle Ausgleichsansprüche gegangen. Das Verwaltungsgericht habe nicht alle Zeugen gehört. Die Ansprüche des Klägers seien nicht verjährt. Jedenfalls sei die Einrede der Verjährung verwirkt, weil den Beamten suggeriert worden sei, keine verjährungshemmenden Maßnahmen einleiten zu müssen. Die Ansprüche aus den Jahren 2001 und 2002 mache er nicht mehr geltend.

Der Kläger beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an ihn über die zugesprochenen 6.613,43 € nebst Zinsen hinaus weitere 19.292,80 € nebst 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hieraus seit Rechtsabhängigkeit zu zahlen und insoweit das Urteil aufzuheben sowie die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Verwaltungsgericht vom 18.11.2016 abzuändern und die Klage abzuweisen sowie die Berufung des Klägers zurückzuweisen.

Sie vertritt die Auffassung, dass das Schreiben des Klägers vom 25.08.2006 kein Leistungswiderspruch sei und keine verjährungshemmende Wirkung habe. Sie habe die Feuerwehrbeamtinnen und –beamten auch nicht durch Erklärungen davon abgehalten, Ansprüche geltend zu machen, oder die Erwartung geweckt, Ausgleichsansprüche ohne vorherige Geltendmachung zu befriedigen. Bis November 2006 habe sie lediglich auf die unklare Rechtslage hingewiesen.

Wegen des übrigen Vorbringens der Beteiligten und der weiteren Einzelheiten wird auf die Gerichtsakten sowie die Personalakte des Klägers verwiesen.

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

Die Berufung des Klägers ist zulässig. Sie ist fristgerecht gemäß § 124a Abs. 3 Satz 1 und 3 VwGO begründet worden. § 57 Abs. 2 VwGO i.V.m. § 222 Abs. 2 ZPO, wonach die Frist mit Ablauf des nächsten Werktages endet, wenn das Ende der Frist auf einen Sonntag fällt, gilt auch für eine richterlich verlängerte Frist (Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl. 2018, § 124a Rn. 56). Die Berufung ist jedoch unbegründet. Die ebenfalls zulässige Berufung der Beklagten hat hingegen Erfolg. Das Verwaltungsgericht hat der Klage zu Unrecht teilweise stattgegeben. Der Kläger hat insgesamt keinen Anspruch auf finanziellen Ausgleich der von ihm in den Jahren 2003 bis 2008 geleisteten Zuvielarbeit.

Zwar verstieß die wöchentliche Arbeitszeit in dem streitgegenständlichen Zeitraum gegen das Unionsrecht (1.), einem unionsrechtlichen Haftungsanspruch und einen beamtenrechtlichen Ausgleichsanspruch (2.) auf finanzielle Abgeltung unionsrechtswidriger Zuvielarbeit (3.) steht jedoch hinsichtlich des Zeitraums von Januar 2003 bis August 2006 entgegen, dass der Kläger den Anspruch nicht zeitnah gegenüber der Beklagten geltend gemacht hat (4. und 5.). Hinsichtlich des Zeitraums von September 2006 bis Dezember 2008 sind die Ansprüche verjährt (6.).

1. Streitgegenständlich sind in der Berufungsinstanz nur noch die Jahre 2003 bis 2008. Der Kläger hat in den Jahren 2003 bis 2008 regelmäßig anstelle der unionsrechtlich höchstens zulässigen 48 Wochenstunden 56 Stunden Dienst geleistet. Dies verstieß gegen Art. 6 Nr. 2 der Richtlinie 93/104/EG des Rates vom 23. November 1993 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung (RL 93/104/EG, ABI. EG Nr. L 307 vom 13.12.1993 S. 18–24) sowie Art. 6 Buchst. b der insoweit inhaltsgleichen Nachfolgerichtlinie 2003/88/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. November 2003 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung (RL 2003/88/EG, ABI. EG Nr. L 299 vom 18.11.2003 S. 9–19, im Folgenden: Arbeitszeitrichtlinie). Die Frist zur Umsetzung der im Wesentlichen wortgleichen Vorgängerbestimmung des Art. 6 Nr. 2 der RL 93/104/EG war bereits seit 1996 abgelaufen (Art. 18 Abs. 1 Buchst. a RL 93/104/EG). Bereitschaftsdienst ist hinsichtlich der Einhaltung der wöchentlichen Höchstarbeitszeit ohne Einschränkung als volle Arbeitszeit zu werten (vgl. EuGH, Urteile vom 03.10.2000 – C-303/98, Simap – Slg. 2000, I-7963 Rn. 48 und 52; vom 09.09.2003 – C-151/02, Jaeger – Slg. 2003, I-8389 Rn. 71 und 75; vom 01.12.2005 – C-14/04, Dellas – Slg. 2005, I-10253 Rn. 46; Beschl. vom 11.01.2007 – C-437/05, Vorel – Slg. 2007, I-331 Rn. 27). Die Vorgaben der Arbeitszeitrichtlinien gelten auch für Einsatzkräfte einer staatlichen Feuer-

wehr (EuGH, Beschl. vom 14.07.2005 – C-52/04, Personalrat Feuerwehr Hamburg – Slg. 2005, I-7111 Rn. 61).

2. Für die unionsrechtswidrig geleistete Zuvielarbeit steht dem Kläger dem Grunde nach ein beamtenrechtlicher Ausgleichsanspruch aus dem Grundsatz von Treu und Glauben i.V.m. den Regeln über einen Ausgleich von Mehrarbeit sowie ein unionsrechtlicher Haftungsanspruch zu (BVerwG, Urteile vom 20.07.2017 – 2 C 31/16 –, BVerwGE 159, 245–270, Rn. 10 ff. und 17; vom 17.11.2016 – 2 C 23/15 –, BVerwGE 156, 262–272, Rn. 25 f.; 17.09.2015 – 2 C 26/14 –, Rn. 10 ff., juris; vom 26.07.2012 – 2 C 29/11 –, BVerwGE 143, 381–396, Rn. 15 ff. und 26 ff. und vom 29.09.2011 – 2 C 32/10 –, BVerwGE 140, 351–359, Rn. 8 ff.).

Der unionsrechtliche Haftungsanspruch setzt nach der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH, Urteil vom 25.11.2010 – C-429/09, Fuß – Slg. 2010, I-12167 Rn. 47 f. m.w.N.) und des Bundesverwaltungsgerichts (Urteile vom 20.07.2017 – 2 C 31/16 –, a.a.O., Rn. 10; vom 17.11.2016 – 2 C 23/15 –, a.a.O., Rn. 26; vom 26.07.2012 – 2 C 70/11 –, Rn. 9, juris) voraus, dass die unionsrechtliche Norm, gegen die verstoßen worden ist, dem Geschädigten Rechte verleiht, der Verstoß gegen diese Norm hinreichend qualifiziert ist und zwischen dem Verstoß gegen die dem Staat obliegende Verpflichtung und dem der geschädigten Person entstandenen Schaden ein unmittelbarer Kausalzusammenhang besteht. Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt. Art. 6 Nr. 2 RL 93/104/EG sowie Art. 6 Buchst. b RL 2003/88/EG verleihen mit der Festsetzung einer wöchentlichen Höchstarbeitszeit dem Einzelnen Rechte. Die regelmäßige Dienstzeit von durchschnittlich 56 Wochenstunden verstieß bereits seit 1. Januar 2001 hinreichend qualifiziert gegen diese Vorschriften und zwischen dem Verstoß gegen diese Richtlinien und dem Schaden, der durch den Verlust der Ruhezeit entstanden ist, die dem Kläger zugestanden hätte, wenn die in dieser Bestimmung vorgesehene wöchentliche Höchstarbeitszeit eingehalten worden wäre, besteht ein unmittelbarer Kausalzusammenhang. Unerheblich ist, dass der Verlust an Ruhezeit nach nationalem Recht keinen Schaden im Sinne des zivilrechtlichen Schadensersatzrechts darstellt. Maßgeblich ist insoweit allein das Unionsrecht, das hierin einen Schaden sieht (ausführlich: BVerwG, Urteil vom 26.07.2012 – 2 C 29/11 –, a.a.O., Rn. 16 ff.).

Darüber hinaus sind grundsätzlich die Voraussetzungen eines dienstrechtlchen Ausgleichsanspruchs aus dem Grundsatz von Treu und Glauben gegeben. Die beiden Ansprüche sind hinsichtlich der Verjährung sowie der Rechtsfolgen gleichgerichtet

(BVerwG, Urteile vom 26.07.2012 – 2 C 29/11 – a.a.O., Rn. 14, 26 und 30; vom 20.07.2017 – 2 C 31/16 –, a.a.O., Rn. 17).

3. Der Haftungsanspruch wegen unionsrechtswidriger Zuvielarbeit ist primär auf Ausgleich in Freizeit gerichtet. Der Zweck der Begrenzung der Höchstarbeitszeit pro Sieben-tageszeitraum, den Schutz der Sicherheit und Gesundheit der Arbeitnehmer zu gewährleisten, ist nicht durch eine Geldzahlung, sondern durch die Freistellung von der Pflicht zur Dienstleistung zu erreichen. Kann aber aus vom Beamten nicht zu vertretenden Gründen ein Freizeitausgleich nicht in angemessener Zeit gewährt werden, so gebieten sowohl der an Treu und Glauben orientierte Interessenausgleich als auch der unionsrechtliche Effektivitätsgrundsatz, dass die Ansprüche nicht untergehen, sondern sich in solche auf finanziellen Ausgleich umwandeln (BVerwG, Urteile vom 17.09.2015 – 2 C 26/14 –, Rn. 35 f.; juris; vom 26.07.2012 – 2 C 29/11 – a.a.O., Rn. 34 ff.).

4. Der unionsrechtliche Haftungsanspruch und der dienstrechtlche Ausgleichsanspruch bestehen nach dem Grundsatz der zeitnahen Geltendmachung erst ab dem Monat, der auf die schriftliche Geltendmachung des Anspruchs gegenüber dem Dienstherrn folgt. Ansprüche, deren Festsetzung und Zahlung sich nicht unmittelbar aus dem Gesetz ergeben, bedürfen einer vorherigen Geltendmachung, weil eine vorgängige behördliche Entscheidung über Grund und Umfang des Anspruchs erforderlich ist. Die zeitnahe Geltendmachung ermöglicht eine Prüfung des Dienstherrn, ob eine Änderung der Arbeitszeitgestaltung erforderlich ist und eine rechtswidrige Zuvielarbeit vermieden oder durch die Gewährung von Freizeitausgleich kompensiert werden kann. Ohne entsprechende Rüge muss der Dienstherr nicht davon ausgehen, jeder Beamte werde die Überschreitung der zulässigen Arbeitszeit beanstanden. Zugleich muss sich der Dienstherr ab diesem Zeitpunkt auf mögliche finanzielle Ausgleichsansprüche einrichten. Die Rügeobligienheit ergibt sich für den Beamten unmittelbar aus dem Beamtenverhältnis als wechselseitigem Treueverhältnis. Das Erfordernis der zeitnahen Geltendmachung verstößt weder gegen den unionsrechtlichen Äquivalenzgrundsatz, der besagt, dass die Modalitäten zur Durchsetzung des unionsrechtlichen Anspruchs nicht ungünstiger sein dürfen als diejenigen, die gleichartige Sachverhalte innerstaatlicher Art regeln, noch gegen den unionsrechtlichen Effektivitätsgrundsatz, der verlangt, dass die Ausübung der durch das Unionsrecht verliehenen Rechte nicht praktisch unmöglich gemacht oder übermäßig erschwert wird (BVerwG, Urteile vom 19.04.2018 – 2 C 40/17 –, Rn. 24 ff., juris; vom 20.07.2017 – 2 C 31/16 –, a.a.O., Rn. 43 ff.; vom 17.09.2015 – 2 C 26/14 –, Rn. 25 ff., juris; vgl. auch bereits: Urteil vom 29.09.2011 – 2 C 32/10 –, BVerwGE 140, 351–359, Rn. 19 f.; zum Äquivalenz- und Effektivitätsgrundsatz vgl. nur EuGH, Urteil vom 07.03.2018, C-494/16,

Celex-Nr. 62016CJ0494 m.w.N.). Soweit das Bundesverwaltungsgericht im Urteil vom 26.07.2012 (– 2 C 29/11 –, a.a.O., Rn. 25; vgl. auch Beschluss vom 01.07.2014 – 2 B 39/13 –, Rn. 6, juris) die Auffassung vertreten hat, dass der unionsrechtliche Haftungsanspruch nicht an ein Antragserfordernis gebunden ist, hat es diese Rechtsprechung wieder aufgegeben (BVerwG, Urteil vom 17.09.2015 – 2 C 26/14 –, a.a.O., Rn. 30).

An die Rüge des Berechtigten sind keine zu hohen Anforderungen zu stellen. Es reicht aus, wenn sich aus der schriftlichen Äußerung ergibt, dass der Beamte die wöchentliche Arbeitszeit für zu hoch festgesetzt hält. Nicht erforderlich ist, dass Freizeitausgleich oder hilfsweise finanzieller Ausgleich beantragt oder der finanzielle Ausgleich konkret berechnet wird (BVerwG, Urteile vom 17.09.2015 – 2 C 26/14 –, a.a.O., Rn. 29, juris; vom 26.07.2012 – 2 C 29/11 –, a.a.O., Rn. 27). Dem Erfordernis der schriftlichen Geltendmachung kann der Beamte in jeder beliebigen Textform gerecht werden (BVerwG, Urteil vom 19.04.2018 – 2 C 40/17 –, Rn. 29, juris).

Der Kläger hat seiner Obliegenheit zur zeitnahen Geltendmachung von Ausgleichsansprüchen mit Schreiben vom 25.08.2006 genügt. Aus den Anträgen, ihn künftig nicht mehr als 40 bzw. 48 Stunden wöchentlich einzusetzen und ihm rückwirkend ab 01.01.2002 für die über 40 bzw. 48 Stunden hinausgehende Arbeitszeit Dienstbefreiung zu gewähren, sowie dem Widerspruch gegen die Beibehaltung der bisherigen Arbeitszeit ergibt sich unzweifelhaft, dass er die wöchentliche Arbeitszeit für zu hoch festgesetzt hielt. Ein Ausgleichsanspruch für Zuvielarbeit kommt daher erst für den Zeitraum ab September 2006 in Betracht. Für den davor liegenden Zeitraum fehlt es an einer entsprechenden Rüge.

5. Der Kläger ist nicht durch ein Verhalten der Beklagten davon abgehalten worden, für den vor September 2006 liegenden Zeitraum seine Ansprüche zeitnah geltend zu machen.

a. In der Rechtsprechung ist anerkannt, dass sich Behörden unter bestimmten Voraussetzungen nicht auf eine die Anspruchsberechtigung ausschließende Frist berufen dürfen, wenn die Geltendmachung der Nichteinhaltung der Frist als ein Verstoß gegen Treu und Glauben zu werten und damit unzulässig ist. Wer durch ein bestimmtes unredliches Verhalten bewirkt hat, dass die Gegenpartei die zur Erlangung einer ihr günstigen Rechtsposition innerhalb einer gesetzlichen Frist erforderlichen Schritte unterlassen hat, muss es hinnehmen, dass der Gegenpartei die Rechtsstellung zuerkannt wird, die bestehen würde, wenn das unredliche Verhalten nicht ausgeübt worden wäre (BGH, Beschluss

vom 13.01.1993 – XII ZB 9/90 –, Rn. 17, juris). So stellt sich bspw. die Einrede der Verjährung als unzulässige Rechtsausübung dar, wenn der Beamte aufgrund eines qualifizierten, nicht notwendig schuldhaften Fehlverhaltens des Dienstherrn veranlasst worden ist, verjährungsunterbrechende oder verjährungshemmende Schritte zu unterlassen (BVerwG, Urteile vom 17.09.2015 – 2 C 26/14 –, Rn. 54, juris; vom 15.06.2006 – 2 C 14/05 –, Rn. 23, juris; Beschlüsse vom 20.01.2014 – 2 B 6/14 –, Rn. 11, juris; Beschluss vom 19.04.2007 – 2 B 31/07 –, Rn. 2 f., juris; OVG NW, Beschluss vom 25.08.2016 – 6 A 1304/14 –, Rn. 7 – 8, juris; BayVGH, Beschluss vom 22.03.2016 – 3 ZB 13.804 –, Rn. 8, juris).

Geht es – wie hier – nicht um die Geltendmachung der Rechtsposition der Verjährungseinrede, sondern um die Berufung auf das Fehlen der zeitnahen Geltendmachung von Ansprüchen, so ist grundsätzlich von entsprechenden Anforderungen für die Annahme einer unzulässigen Rechtsausübung durch den Dienstherrn auszugehen (vgl. OVG BlnBdg, Beschluss vom 23.03.2015 – OVG 6 N 25.15 –, Rn. 8, juris). Der Dienstherr muss den Beamten durch sein Verhalten, sei es auch unbeabsichtigt, veranlasst haben, die zeitnahe Geltendmachung seiner Ansprüche zu unterlassen. Erforderlich ist ein Verhalten des Dienstherrn, aufgrund dessen der Beamte die begründete Erwartung haben durfte, der Dienstherr werde sich auf das Erfordernis der zeitnahen Geltendmachung nicht berufen. Hat der Dienstherr den betroffenen Beamten von einer entsprechenden Geltendmachung abgehalten bzw. das Risiko weitergehender Ansprüche auf sich genommen, fehlt der das Erfordernis zeitnaher Geltendmachung rechtfertigende Grund (OGV NW, Urteil vom 07.02.2011 – 1 A 833/08 –, Rn. 112, juris).

b. Aus der vom Verwaltungsgericht durchgeführten Beweisaufnahme durch Zeugeneinvernahme ergeben sich entgegen der Auffassung des Klägers keine Anhaltspunkte für ein qualifiziertes Fehlverhalten der Beklagten, das ihm Anlass gegeben haben könnte, die zeitnahe Geltendmachung seiner Ansprüche zu unterlassen. Der damalige Magistratsdirektor der Beklagten, Herr B. , hat, wie die Beklagte unstreitig gestellt hat, auf der Personalversammlung vom 28.11.2006 erklärt, dass Anträge und Widersprüche nicht erforderlich seien. Zu diesem Zeitpunkt hatte der Kläger die unionsrechtswidrige Zuvielarbeit bereits gerügt. Die Zeugenaussagen belegen hingegen nicht, dass auf den Personalversammlungen der Feuerwehr, die derjenigen vom 28.11.2006 vorausgingen, Äußerungen seitens der Beklagten getätigt worden sind, aufgrund dessen der Kläger die begründete Erwartung haben durfte, die Beklagte werde ihm automatisch ohne sein eigenes Zutun einen (finanziellen) Ausgleich für die unionsrechtswidrig geleistete Zuvielarbeit gewähren.

Nach der Auslegungsregel des § 133 BGB, die auch auf öffentlich-rechtliche Erklärungen Anwendung findet, ist bei der Auslegung einer Willenserklärung der wirkliche Wille zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinn des Ausdrucks zu haften. Maßgebend ist der geäußerte Wille des Erklärenden, wie er sich dem Empfänger nach dem Wortlaut der Erklärung und den sonstigen Umständen darstellt, die der Empfänger bei Zugang der Erklärung erkennen kann. Dieser hat in den Blick zu nehmen, welchen Zweck der Erklärende verfolgt (BVerwG, Urteil vom 30.10.2013 – 2 C 23/12 –, BVerwGE 148, 217–230, Rn. 15). Die Auslegung muss sich auf die Erklärung in ihrer Gesamtheit und das mit ihr erkennbar verfolgte Ziel beziehen (BVerwG, Urteil vom 15.09.2010 – 8 C 21/09 –, BVerwGE 138, 1–12, Rn. 36). Da sich die Erklärungen auf den Personalversammlungen der Feuerwehr an alle Beamten richteten, sind sie nach ihrem objektiven Inhalt und typischen Sinn einheitlich auszulegen, wobei nicht die Verständnismöglichkeiten des konkreten, sondern die des durchschnittlichen Erklärungsempfängers zugrunde zu legen sind (OVG BlnBdg, Urteil vom 12.12.2018 – OVG 4 B 20.16 –, Rn. 21; BAG, Urteil vom 17.01.2012 – 3 AZR 135/10 –, Rn. 25, juris). Zu berücksichtigen ist schließlich, dass an die Auslegung einer Willenserklärung, die zum Verlust einer Rechtsposition führt, strenge Anforderungen zu stellen sind und in der Regel eine insoweit eindeutige Willenserklärung erforderlich ist (BGH, Urteile vom 15.10.2014 – XII ZR 111/12 –, Rn. 51, juris; und vom 30.09.2005 – V ZR 197/04 –, Rn. 18, juris; OVG BlnBdg, Urteil vom 12.12.2018 – OVG 4 B 20.16 –, Rn. 22).

Daran gemessen ist keine Erklärung der Beklagten feststellbar, die nach ihrem objektiven Erklärungsinhalt den Verzicht auf das individuelle Antragserfordernis bzw. die individuelle zeitnahe Geltendmachung beinhaltet. Der Kläger selbst hat bei seiner formlosen Parteianhörung vor dem Verwaltungsgericht ausgesagt, die Beamten seien auf den Personalversammlungen beruhigt worden, an die Jahresdaten habe er keine Erinnerung. Der Kläger des gemeinsam verhandelten Parallelverfahrens 6 K 342/14 hat ausgesagt, dass seit 2001 bei den Montagsgesprächen über die Reduzierung der Arbeitszeit diskutiert worden sei. Über finanzielle Ausgleichsansprüche sei später auf den Personalversammlungen gesprochen worden, vorher habe es Informationen über einen Ausgleich in Freizeit gegeben. Er habe keinen Antrag gestellt, weil die Beklagte deutlich gemacht habe, dass die Beamten das nicht bräuchten. Das sei in der Zeit gewesen, als die anderen Beamten ihren Widerspruch eingelegt hätten, davor sei nichts gesagt worden. Der Zeuge F. hat ausgesagt, der Feuerwehrdezernent bei der Beklagten, Herr A. , habe seit 2003 auf verschiedenen Personalversammlungen erklärt, die Beklagte werde unaufgefordert auf die Beamten zukommen, wenn die Rechtslage geklärt sei. Mit dieser Erklärung sei sug-

geriert worden, dass man nichts tun müsse. Im Jahre 2006 habe dann Magistratsdirektor B. ausdrücklich auf einer Personalversammlung versichert, dass die Beamten ihr Geld bekämen, soweit sie einen Anspruch hätten. Der Zeuge C. , der im fraglichen Zeitraum Mitglied des Personalrats war, hat im Hinblick auf Ausgleichsansprüche ausgesagt, dass auf den Personalversammlungen immer gesagt worden sei, wenn es zum gültigen Recht werde, gelte es für alle, wobei er allerdings auch eingeräumt hat, der Feuerwehrdezernent A. habe jeweils nur unkonkret geantwortet. Der Zeuge D. hat ausgesagt, dass bei seinem Eintritt in den Personalrat 2004 bekannt gewesen sei, dass die 56-Stunden-Woche unionsrechtswidrig sei. Der Personalrat habe den Prozess begleitet, wobei die deutschlandweite Entwicklung habe abgewartet werden sollen. Die Kollegen seien 2004 oder danach darauf hingewiesen worden, dass Widersprüche erforderlich seien; der Personalrat habe Musterwidersprüche zur Verfügung gestellt. Auf den Personalversammlungen habe man über Veränderungen der Arbeitszeitregelungen gesprochen und es sei gesagt worden, dass, sobald rechtssicher festgestellt worden sei, dass Ansprüche der Beamten bestünden, dann auch ein Ausgleich gezahlt werde. Das habe seines Erachtens der Magistratsdirektor B. geäußert. Wenn gesagt worden wäre, dass kein Widerspruch erforderlich sei, wüsste er das. Der Zeuge E. , bis 2008 Vorsitzender des Personalrats, hat ausgesagt, es sei unklar gewesen, ob die EuGH-Rechtsprechung zur Höchstarbeitszeit auch für die Feuerwehr gelte. Die Haltung des Personalrats auf den Personalversammlungen sei gewesen, dies erst einmal abzuwarten. Er wisse nicht mehr, wie sich die Beklagte zu Ausgleichsansprüchen öffentlich auf Personalversammlungen geäußert habe. Er könne sich nicht erinnern, ob von Seiten der Amtsleitung zum Thema Mehrarbeit etwas gesagt worden sei, er gehe allerdings davon aus.

Dass die Beklagte bereits vor dem 28.11.2006 auf die individuelle Geltendmachung von Ansprüchen verzichtet hat, ergibt sich aus diesen Aussagen nicht. Die Aussage des Klägers ist unergiebig. Er hat sich lediglich dahingehend geäußert, dass die Beamten beruhigt worden seien, ohne sich an konkrete Aussagen oder Daten erinnern zu können. Die Zeugen F. und C. haben zwar Äußerungen der Beklagten wiedergegeben, dass diese unaufgefordert auf die Beamten zukomme, sobald die Rechtslage geklärt sei, bzw. ein Ausgleich gezahlt werde, wenn ein Rechtsanspruch bestehe. Eine konkrete Erklärung der Beklagten, dass auf die Stellung eines Antrages verzichtet werde, haben sie hingegen nicht bezeugt. Der Zeuge C. hat sogar ausdrücklich erklärt, der Feuerwehrdezernent A. habe nie konkret geantwortet. Soweit er ausgesagt hat, ab 2005 sei auf der Personalversammlung deutlich gesagt worden, dass Widersprüche nicht eingelegt werden müssten, hat er selbst eingeräumt, dass er 2005 nicht auf der Personalversammlung anwesend gewesen sei. Für die Jahre davor konnte er keine konkreten Angaben ma-

chen. Die von dem Zeugen D. wiedergegebene Äußerung der Beklagten, dass ein Ausgleich gezahlt werde, sobald Ansprüche rechtssicher festgestellt worden seien, bezieht sich auf die von der Beklagten unstreitig gestellte Erklärung des Magistratsdirektors B. im November 2006.

Zwar mag der Kläger aufgrund von Äußerungen der Beklagten, man werde unaufgefordert auf die Beamten zukommen, sobald die Rechtslage geklärt sei, die Vorstellung gehabt haben, er könne untätig bleiben. Vom objektiven Empfängerhorizont aus konnten die Erklärungen jedoch nicht dahingehend verstanden werden, dass die Beklagte auf die individuelle Geltendmachung von Ansprüchen verzichte. Das ergibt sich aus den Gesamtumständen der Äußerungen und dem mit der Erklärung verfolgten Ziel. Seit dem Simap-Urteil des EuGH vom 03.10.2000 (s.o.) bestand eine Rechtslage, die Anlass zu Zweifeln gab, ob die Arbeitszeitregelung für die Feuerwehrbeamten der Beklagten unionsrechtskonform war. Trotz des Urteils war umstritten, ob die unionsrechtliche wöchentliche Höchstarbeitszeit auch für Beamte des Einsatzdienstes der Feuerwehr gilt oder die Arbeitszeitrichtlinien insoweit auf die Feuerwehr als Teil des staatlichen Sicherheitsbereichs oder als Teil des Katastrophenschutzdienstes keine Anwendung findet. Das Bundesverwaltungsgericht hat dem EuGH diese Fragen mit Beschluss vom 17.12.2003 (6 P 7/03, BVerwGE 119, 363–382) vorgelegt. Erst mit der Entscheidung des EuGH vom 14.07.2005 (Az.: C–52/04, Personalrat Feuerwehr Hamburg, a.a.O.) wurde endgültig geklärt, dass die Vorgaben der Arbeitszeitrichtlinie auch für die Einsatzkräfte einer staatlichen Feuerwehr gelten und Art. 6 Nr. 2 der RL 93/104/EG und Art. 6 Buchst. b der RL 2003/88/EG einer Überschreitung der wöchentlichen Höchstarbeitszeit von 48 Stunden entgegensteht. In diesem Zusammenhang stehen die Aussagen der damals dem Personalrat angehörenden Zeugen D. und E., dass der Personalrat den Prozess begleitet habe, die Entwicklung aber erst einmal habe abgewartet werden sollen.

Unter welchen Voraussetzungen und in welchem Umfang Ausgleichsansprüche für geleistete Zuvielarbeit bestehen, war allerdings auch nach der Entscheidung des EuGH vom 14.07.2005 in der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung nicht abschließend geklärt. Insbesondere gab es zunächst keine eindeutige ober- oder höchstrichterliche Rechtsprechung dazu, ob etwaige Ansprüche zeitnah schriftlich geltend zu machen sind. Zwar hatte das Bundesverfassungsgericht für einen Anspruch auf amtsangemessene Alimentation das Erfordernis der zeitnahen Geltendmachung aufgestellt (BVerfG, Beschl. vom 22.03.1990 – 2 BvL 1/86 –, BVerfGE 81, 363–387), in einem früheren Urteil des Bundesverwaltungsgerichts zu einem Anspruch auf Freizeitausgleich für Zuvielarbeit (BVerwG, Urt. vom 28.05.2003 – 2 C 28/02 –, juris) fanden sich jedoch keine ausdrückli-

chen Ausführungen zum Grundsatz der zeitnahen Geltendmachung. Dass ein Anspruch auf Freizeitausgleich nur für die Zeit vom Ende des Monats der Antragstellung besteht, wurde Ende 2006 vom Oberverwaltungsgericht des Landes Sachsen-Anhalt entschieden (vgl. Beschluss vom 17.10.2006 – 1 L 90/06 –, juris unter Hinweis auf eine nichtveröffentlichte Entscheidung von 2005). Das Oberverwaltungsgericht Bremen hat erst im September 2008 (s.o.) für den nationalen Ausgleichsanspruch geurteilt, dass der Grundsatz der zeitnahen Geltendmachung auf Ausgleichsansprüche für geleistete Zuvielarbeit Anwendung findet. Für die Beklagte bestand daher anfänglich überhaupt kein Anlass für einen ausdrücklichen Verzicht auf die zeitnahe Geltendmachung von Ansprüchen. Das gilt insbesondere bis zur Entscheidung des EuGH vom 14.07.2005, dass die Höchstarbeitszeit nach der Arbeitszeitrichtlinie auch für Feuerwehrbeamte gilt. Zu diesem Zeitpunkt betrug die regelmäßige Dienstzeit für die Feuerwehrbeamten der Beklagten unverändert durchschnittlich 56 Wochenstunden. Vor diesem Hintergrund zielten die Erklärungen der Beklagten zunächst auch auf eine Anpassung der Arbeitszeitgestaltung, sollte die Rechtslage zugunsten der Feuerwehrbeamten geklärt werden. Den auf die Zuerkennung von Ausgleichsansprüchen bezogenen Äußerungen der Beklagten konnte hingegen kein Inhalt entnommen werden, dass die Beklagte für bisher oder zukünftig geleistete Zuvielarbeit einen vollständigen Freizeitausgleich oder finanziellen Ausgleich gewährt, unabhängig von den Voraussetzungen, die in der Rechtsprechung dazu entwickelt werden, und insbesondere unabhängig davon, dass eine ober- oder höchstrichterliche Klärung sich ggf. auch zum Nachteil der Beamten auswirkt. Aus der Sicht des Erklärungsempfängers gibt es keinen Anhaltspunkt dafür, dass die Beklagte angesichts der ungeklärten Rechtslage bewusst das Risiko übernehmen wollte, die Zuvielarbeit auszugleichen, ohne dazu womöglich rechtlich verpflichtet zu sein, oder den Beamten eine günstigere Rechtsposition verschaffen wollte, als ihnen zusteht. Gegen eine eindeutige Erklärung der Beklagten mit einem solchen Inhalt spricht auch, dass eine Vielzahl von Feuerwehrbeamten, unter anderem der Kläger, auf der Grundlage eines vom Personalrat zur Verfügung gestellten Musterentwurfs Widerspruch gegen die Arbeitszeit eingelegt bzw. einen Ausgleichsantrag bei der Beklagten gestellt hat, nachdem die Geltung der Arbeitszeitrichtlinie für Feuerwehrbeamte geklärt war. Hätte die Beklagte im Vorfeld eine konkrete und eindeutige Erklärung abgegeben, dass die Zuvielarbeit vollständig ausgeglichen wird, sollte über die Geltung der Arbeitszeitrichtlinie für Feuerwehrbeamte positiv entschieden werden, hätte es dieser Anträge nicht bedurft.

Der Senat geht aufgrund der Gesamtumstände davon aus, dass maßgeblicher Grund für das Untätigbleiben des Klägers in erster Linie die Tatsache war, dass es jedenfalls bis 2006 keine bundesweit bekannte gerichtliche Entscheidung über die Anwendung des

Grundsatzes der zeitnahen Geltendmachung auf Ausgleichsansprüche für Zuvielarbeit gab und eine etwaige diesbezügliche Diskussion bei den Feuerwehrbeamten jedenfalls bis zur Entscheidung der Oberverwaltungsgerichts Bremen im Jahr 2008 wohl auch weitgehend unbekannt war. Das Risiko, dass die Rechtslage hinsichtlich des Antragserfordernisses unzutreffend beurteilt worden ist, trägt jedoch der Kläger. Zu Recht hat das Verwaltungsgericht ausgeführt, dass das Antragserfordernis bzw. die Rügepflicht nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung auch schon für den Zeitraum gilt, in dem eine solche Rügepflicht von den Gerichten noch nicht einmal diskutiert worden ist, der Beamte also gar nicht wissen konnte, dass er seine Ansprüche nur wahrt, wenn er die Überschreitung der Höchstarbeitszeit auch rügt.

Die Erklärung auf der Personalversammlung am 28.11.2006, dass Anträge und Widersprüche nicht erforderlich seien, beinhaltete schließlich keinen Verzicht auf die Rüge für den vor der Erklärung liegenden Zeitraum. Der Senat macht sich insoweit die Begründung des Verwaltungsgerichts zu eigen (UA S. 21) und sieht von einer weiteren Begründung ab (§ 130b Satz 2 VwGO).

c. Der Senat konnte von einer erneuten Beweisaufnahme absehen. § 98 VwGO i.V.m. § 398 Abs. 1 ZPO stellt die erneute Vernehmung eines bereits gehörten Zeugen in das Ermessen des Rechtsmittelgerichts. Es ist zur erneuten Beweisaufnahme nur verpflichtet, wenn es an der Richtigkeit und Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen der Vorinstanz zweifelt, insbesondere wenn es die Glaubwürdigkeit eines Zeugen abweichend vom Erstrichter beurteilen oder die Aussagen des Zeugen anders würdigen oder werten will als die Vorinstanz (BVerwG, Beschlüsse vom 05.06.2013 – 5 B 11/13, 5 B 11/13, 5 PKH 14/13 –, Rn. 12, juris; vom 07.09.2011 – 9 B 62/11 –, Rn. 6, juris; BVerfG, Beschluss vom 22.11.2004 – 1 BvR 1935/03 –, Rn. 11, juris). Dies gilt auch für die (formlose) Parteianhörung (BVerfG, Stattgebender Kammerbeschluss vom 01.08.2017 – 2 BvR 3068/14 –, Rn. 58, juris). Der Senat zweifelt weder an der Richtigkeit und Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen des Verwaltungsgerichts noch sieht er Anlass, die Glaubwürdigkeit der Zeugen und der Partei oder deren Aussagen anders als das Verwaltungsgericht zu beurteilen oder zu werten.

Letztlich war eine erneute Beweisaufnahme auch deswegen nicht veranlasst, weil etwaige Ausgleichsansprüche für Zuvielarbeit, die der Kläger in der Zeit von Januar 2003 bis August 2006 geleistet hat, ebenso wie die Ausgleichsansprüche für ab September 2006 geleistete Zuvielarbeit (vgl. dazu nachfolgend unter 6.), verjährt sind.

d. Soweit der Kläger gegen die Anwendung des Grundsatzes der zeitnahen Geltendmachung grundsätzlich einwendet, die Beklagte sei nicht schutzwürdig, weil sie spätestens seit 2003 von der Problematik der unionsrechtswidrigen Zuvielarbeit und möglichen Ausgleichsansprüchen gewusst habe und Rückstellungen hätte bilden können, greift dieser Einwand nicht durch. Zwar bestanden seit der Verkündung des Urteils des EuGH vom 03.10.2000 (Simap, s.o.) hinreichende Anhaltspunkte dafür, dass die Höchstarbeitszeit auch für Feuerwehrbeamte gelten könnte und Ausgleichsansprüche erfolgversprechend sein könnten, so dass sich die Beklagte auch ohne Rüge zur Prüfung einer Anpassung der Arbeitszeitgestaltung veranlasst sehen konnte. Die Schutzbedürftigkeit, die der Beklagten über das Erfordernis zeitnaher Geltendmachung zuerkannt wird, hat sie dennoch nicht verloren. Die Rüge schützt den Dienstherrn davor, mit Ansprüchen belastet zu werden, mit denen er nicht zu rechnen brauchte, weil der Beamte die Überschreitung der zulässigen Arbeitszeit nicht beanstandet hat. Im gegenseitigen Treueverhältnis und bei gesetzlich nicht unmittelbar geregelten Ansprüchen ist eben auch maßgebend, ob und in welchem Umfang *der einzelne* Beamte seine Ansprüche verfolgt. Der Beamte selbst muss etwas zur Verfolgung seiner Ansprüche unternehmen. Die Rüge dient damit der Rechtssicherheit und der Klärung von Ansprüchen. Sie hat für den Dienstherrn erhebliche Bedeutung. Er ist nicht ohne jede Einschränkung gehalten, einen als rechtswidrig erkannten Zustand für in der Vergangenheit liegende Zeiträume ohne eigenes Zutun des Beamten auszugleichen (OVG Bremen, Urteil vom 24.09.2008 – 2 A 432/07 –, Rn. 48 - 49, juris). Dabei ist zu berücksichtigen, dass an die Rüge nur geringe Anforderungen zu stellen sind.

6. Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts sind die Ausgleichsansprüche des Klägers für den Zeitraum von September 2006 bis Dezember 2008 verjährt.

a. Der unionsrechtliche Staatshaftungsanspruch und der dienstrechtliche Ausgleichsanspruch aus dem Grundsatz von Treu und Glauben unterliegen der dreijährigen Verjährungsfrist in entsprechender Anwendung von § 195 BGB (vgl. BVerwG, Urteile vom 26.07.2012, 2 C 29/11, a.a.O., Rn. 41 ff.; vom 20.07.2017 – 2 C 36/16 –, Rn. 17, juris). Die unionsrechtswidrige Zuvielarbeit begründet einen einheitlichen Ausgleichsanspruch des betroffenen Beamten; für den Anspruch auf finanziellen Ausgleich beginnt keine neue Verjährung zu laufen (BVerwG, Urteil vom 17.09.2015 – 2 C 26/14 –, Rn. 45, juris).

Nach § 199 Abs. 1 Nr. 1 BGB beginnt die regelmäßige Verjährungsfrist mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist. Der Beginn der regelmäßigen Verjährungsfrist setzt voraus, dass der Gläubiger von den den Anspruch begründenden Um-

ständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste (Nr. 2). Dass er aus dieser Kenntnis die richtigen Rechtsfolgerungen zieht, wird nicht vorausgesetzt.

Bei einer verworrenen Rechtslage beginnt die Verjährungsfrist allerdings ausnahmsweise erst mit einer gerichtlichen Klärung der Rechtslage (vgl. BGH, Urteil vom 23.9.2008 – XI ZR 262/07 –, juris Rn 15; Beschluss vom 19.3.2008 – III ZR 220/07 –, juris Rn 7). Ein solcher Fall lag nicht vor. Auf der Grundlage des Urteils des EuGH vom 03.10.2000 (Simap, s.o.) war im Sinne des Erfordernisses des hinreichend qualifizierten Verstoßes der Beklagten gegen das Unionsrecht bei der Festsetzung der Arbeitszeit für Feuerwehrbeamte eindeutig, dass die Vorgaben der Arbeitszeitrichtlinien der Europäischen Union generell auch für diese gelten und lediglich spezifische Tätigkeiten ausgenommen sind. Seit der Verkündung dieses Urteils bestanden hinreichende Anhaltspunkte dafür, dass eine auf einen Staatshaftungsanspruch wegen unionsrechtswidriger Zuvielarbeit gestützte Rechtsverfolgung eines Feuerwehrbeamten erfolgversprechend sein könnte (BVerwG, Urteile vom 26.07.2012 – 2 C 70/11, a.a.O., Rn. 37; vom 17.09.2015 – 2 C 26/14 –, Rn. 47, juris für Berufssoldaten).

b. Die mit Ablauf des 31.12.2009 (Ansprüche aus 2006), 31.12.2010 (Ansprüche aus 2007) und 31.12.2011 (Ansprüche aus 2008) endende Verjährungsfrist hat der Kläger nicht durch einen Leistungswiderspruch gehemmt.

aa. Nach § 204 Abs. 1 Nr. 12 Hs. 1 BGB wird die Verjährung gehemmt durch die Einreichung des Antrags bei einer Behörde, wenn die Zulässigkeit der Klage von der Vorentscheidung dieser Behörde abhängt und innerhalb von drei Monaten nach Erledigung des Gesuchs die Klage erhoben wird. Ist der Gläubiger dadurch an der Erhebung einer zulässigen Klage gehindert, dass er zunächst ein behördliches Vorverfahren in Gang zu setzen hat, muss die Hemmungswirkung bereits an die Einreichung des Gesuchs bei der Behörde geknüpft werden, um eine Benachteiligung des Gläubigers, der die Dauer des behördlichen Verfahrens und damit den frühestmöglichen Zeitpunkt für eine Klageerhebung nicht abschätzen kann, zu vermeiden (Grothe in Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2018, § 204 Rn. 58). Das behördliche Vorverfahren bzw. die Vorentscheidung der Behörde muss Prozessvoraussetzung für die spätere Klage sein (Grothe, a.a.O., § 204 Rn. 59). Das Widerspruchsverfahren ist gemäß § 68 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 VwGO Sachurteilsvoraussetzung für die Anfechtungs- und die Verpflichtungsklage und gemäß § 54 Abs. 2 BeamtStG für alle Klagen aus dem Beamtenverhältnis unabhängig von der Klageart. Landesrecht kann anderes bestimmen.

Der Lauf der Verjährungsfrist wird nicht durch den bloßen Antrag des Beamten gegenüber seinem Dienstherrn gehemmt. Nur das auf eine unmittelbar der Klage vorgesetzte Entscheidung gerichtete Gesuch hat verjährungshemmende Wirkung. Dieses muss den eindeutigen Willen zur gerichtlichen Durchsetzung des Anspruchs gegenüber dem Schuldner erkennen lassen. Es muss auf eine (nochmalige) Überprüfung der Rechtslage gerichtet sein, um – auch im Interesse der Entlastung der Gerichte – zu vermeiden, dass die Behörde in unnötige Rechtsstreitigkeiten verwickelt wird. Ob die Willenserklärung des Beamten darauf zielt, Widerspruch zu erheben, oder auf den Erlass eines Ausgangsscheidens gerichtet ist, ist anhand der Bedeutung zu klären, die ihr nach ihrem Wortlaut, ihrem Zweck und den sonstigen erkennbaren Begleitumständen zukommt. Nach § 133 BGB ist insoweit eine Auslegung geboten, die nicht beim Wortlaut stehen bleibt, sondern Sinn und Begleitumstände einbezieht (BVerwG, Beschluss vom 14.04.2011 – 2 B 27/10 –, Rn. 18 f., juris). In der Rechtsprechung ist zudem geklärt, dass es für einen Widerspruch, der einer allgemeinen Leistungsklage aus dem Beamtenverhältnis vorzugehen hat, keines vorherigen Erlasses eines Verwaltungsakts durch den Dienstherrn bedarf. Ein Leistungs- oder Feststellungswiderspruch kann vielmehr unmittelbar gegen eine Amtshandlung ohne Verwaltungsaktscharakter oder auch gegen ein behördliches Unterlassen gerichtet werden (BVerwG, Urteil vom 28.06.2001 – 2 C 48/00 –, BVerwGE 114, 350–356, Rn. 14). Rechtsbehelfe des Beamten sind daher ungeachtet ihrer konkreten Bezeichnung, etwa als Antrag oder Beschwerde, als Widerspruch zu werten, soweit diese Auslegung nach § 133 BGB vertretbar ist (BVerwG, Urteile vom 30.10.2013 – 2 C 23/12 – BVerwGE 148, 217 Rn. 23; vom 17.05.2018 – 2 C 49/17 –, Rn. 8, juris).

bb. Allerdings ist der Betroffene nicht in jedem Fall berechtigt, zwischen der Einlegung eines Leistungswiderspruchs und einem Antrag auf Erlass einer (erstmaligen) behördlichen Entscheidung zu wählen. Für die Verpflichtungsklage ist anerkannt, dass ihre Zulässigkeit grundsätzlich von einem vorher im Verwaltungsverfahren erfolglos gestellten Antrag auf Vornahme des eingeklagten Verwaltungsakts abhängt. Diese Zulässigkeitsvoraussetzung folgt aus § 68 Abs. 2, § 75 Satz 1 VwGO („Antrag auf Vornahme“) und zusätzlich aus dem Grundsatz der Gewaltenteilung, nach dem es zunächst Sache der Verwaltung ist, sich mit Ansprüchen zu befassen, die an sie gerichtet werden. Die Zulässigkeitsvoraussetzung der vorherigen Antragstellung bei der Verwaltungsbehörde steht unter dem Vorbehalt, dass sich dem einschlägigen bundesrechtlich geordneten Verwaltungsrecht keine anderweitigen Maßgaben entnehmen lassen (BVerwG, Urteile vom 16.12.2009 – 6 C 40/07 –, Rn. 17, juris; vom 28.11.2007 – 6 C 42/06 –, BVerwGE 130,

39–52, Rn. 23 f.; vom 31.08.1995 – 5 C 11/94 –, BVerwGE 99, 158–166, Rn. 14). Kann ein Begehr nicht unmittelbar – unter Umgehung verfahrens- und prozessrechtlicher Bestimmungen – mit einem Widerspruch verfolgt werden, weil über das Begehr durch vorausgehenden Verwaltungsakt zu entscheiden ist, steht § 133 BGB der Auslegung eines Antrages als Widerspruch entgegen. Denn ein solcher wäre als unzulässig zurückzuweisen. § 133 BGB gibt eine Auslegung vor, die im Rahmen des für den Erklärungs-empfänger erkennbaren die Erklärung nicht sinnlos macht. Die Behörde darf der Erklärung keinen Inhalt geben, der die Rechtsverfolgung erschwert oder ausschließt, wenn nach den erkennbaren Umständen auch eine günstigere Auslegung möglich ist (BVerwG, Beschluss vom 25.01.2018 – 6 B 36/17 –, Rn. 14, juris; Urteil vom 30.10.2013 – 2 C 23/12 –, a.a.O., Rn. 15 f.). Davon ist grundsätzlich auch das Verwaltungsgericht ausgegangen. So liegt es aber hier.

cc. Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts bedarf sowohl die Gewährung von Freizeitausgleich als auch von an seine Stelle tretendem finanziellen Ausgleich der Regelung durch Verwaltungsakt (ebenso: OVG NW, Urteil vom 07.12.2018 – 6 A 2215/15 –, Rn. 30, juris; NdsOVG, Urteil vom 25.01.2011 – 5 LC 178/09 –, Rn. 26, juris zum Freizeitausgleich; a.A.: BayVGH, Beschluss vom 14.09.2018 – 3 BV 15.2492 –, Rn. 19, juris – Leistungsklage; differenzierend: OVG BInBdg, Urteil vom 01.07.2015 – OVG 6 B 23.15 –, Rn. 14, juris; VGH BW, Urteil vom 17.06.2014 – 4 S 169/13 –, Rn. 21, juris, die für den Anspruch auf Freizeitausgleich die Verpflichtungsklage und für den Anspruch auf Geldausgleich die Leistungsklage für statthaft halten; vgl. auch BVerwG, Urteil vom 30.10.2018 – 2 A 4/17 –, Rn. 1, juris, das von der Statthaftigkeit einer Verpflichtungsklage für die Gutschrift von Arbeitsstunden aufgrund von Rufbereitschaft ausgeht).

Dies ergibt sich allerdings nicht bereits eindeutig aus den Ausführungen des Bundesverwaltungsgerichts, dass Ansprüche, deren Festsetzung und Zahlung sich nicht unmittelbar aus dem Gesetz ergeben, wie der primär auf Freizeitausgleich gerichtete Antrag wegen unionsrechtswidriger Zuvielarbeit, einer vorherigen Geltendmachung bedürfen, weil hier eine vorgängige behördliche Entscheidung über Grund und Höhe der begehrten Zahlung erforderlich ist (vgl. BVerwG, Urteil vom 20.07.2017 – 2 C 34/16 –, Rn. 45 f., juris). Die Ausführungen stehen ausschließlich im Zusammenhang mit dem Erfordernis der zeitnahen schriftlichen Geltendmachung. Ob über einen entsprechenden Antrag durch Verwaltungsakt zu entscheiden ist, ergibt sich daraus nicht. Auch die auf Schadensersatz gerichtete Klage eines Beamten setzt nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts eine Konkretisierung durch einen vor Klageerhebung an den Dienstherrn zu stellenden Antrag voraus (BVerwG, Urteil vom 10.04.1997 – 2 C 38/95 –, Rn. 18, ju-

ris), den der Beamte jedoch zusammen mit der Beseitigung der behaupteten Rechtsverletzung mit einem einheitlichen Widerspruch verfolgen kann (BVerwG, Urteil vom 30.10.2013 – 2 C 23/12 –, a.a.O.; Rn. 24).

Zu unterscheiden ist zwischen der Rüge, mit der der Beamte einer rechtswidrigen Zuvielarbeit, die er nach Maßgabe von Arbeitszeitverordnungen oder –richtlinien zu leisten hat, widerspricht, und der Geltendmachung von Ausgleichsansprüchen. Die Rüge ist auf die Beseitigung des rechtswidrigen Zustands gerichtet. Durch sie ist eine Prüfung des Dienstherrn veranlasst, ob eine Änderung der Arbeitszeitgestaltung erforderlich ist und ob eine rechtswidrige Zuvielarbeit – etwa durch Anpassung der maßgeblichen Dienstpläne – vermieden werden kann (BVerwG, Urteil vom 17.09.2015 – 2 C 26/14 –, Rn. 28, juris). Sie richtet sich nicht gegen einen Verwaltungsakt. Der Beamte kann die rechtswidrige Zuvielarbeit ohne vorherigen Antrag auf Änderung oder Beseitigung dieser Maßnahmen unmittelbar mit dem Widerspruch (Leistungs– oder Feststellungswiderspruch) anfechten und nach Erlass des Widerspruchsbescheids auf Reduzierung der Arbeitszeit oder Feststellung, dass er rechtswidrig zuviel gearbeitet hat, klagen. Mit der Rüge bzw. dem Widerspruch gegen die Zuvielarbeit genügt der Beamte zugleich dem Erfordernis der zeitnahen Geltendmachung des unionsrechtlichen Haftungsanspruchs und des beamtenrechtlichen Ausgleichsanspruchs gegenüber dem Dienstherrn. Der Grundsatz der zeitnahen Geltendmachung hat dabei die Wirkung eines fristgebundenen Antragserfordernisses, weil er den Anspruch nicht nur von einem „schriftlichen Antrag“ abhängig macht, sondern für vor der Antragstellung liegende Zeiträume den Verlust des Anspruchs zur Folge hat.

Das bedeutet indes nicht, dass automatisch mit dem Widerspruch gegen die Arbeitszeit auch der daraus folgende Ausgleichsanspruch im Widerspruchsverfahren „anfällt“ (vgl. aber BVerwG, Urteil vom 26.07.2012 – 2 C 29/11 –, a.a.O., Rn. 44). Anders als ein Schadensersatzanspruch ist der Anspruch auf Freizeitausgleich auf den Erlass eines Verwaltungsaktes gerichtet. Der Entscheidung über die Gewährung von Freizeitausgleich kommt Regelungscharakter und Außenwirkung i.S.d. § 35 VwVfG zu. Regelungscharakter hat eine Maßnahme, wenn sie nach ihrem Erklärungsgehalt darauf gerichtet ist, eine Rechtsfolge zu setzen. Das ist nicht nur dann der Fall, wenn Rechte des Betroffenen begründet, geändert oder aufgehoben werden, sondern auch dann, wenn sie mit bindender Wirkung festgestellt oder verneint werden. Ist eine Erklärung der Verwaltung darauf gerichtet, die im Verhältnis von Staat und Bürger bestehenden Unsicherheiten zu beseitigen, indem sie die generelle und abstrakte Regelung des Gesetzes verbindlich konkretisiert und/oder individualisiert, so legt die Verwaltung fest, was im Einzelfall rechtens sein

soll, und trifft damit eine Regelung mit Außenwirkung im Sinne des § 35 Satz 1 VwVfG (BVerwG, Urteile vom 05.11.2009 – 4 C 3/09 –, Rn. 15, juris; vom 22.05.1980 – 2 C 30/78 –, BVerwGE 60, 144–154, Rn. 14). Mit der Entscheidung über den Freizeitausgleich legt der Dienstherr den Umfang des Anspruchs verbindlich gegenüber dem Beamten fest. Sie erfordert eine Prüfung der Umstände des jeweiligen Einzelfalls. Es ist nicht nur eine Entscheidung des Dienstherrn darüber erforderlich, ob der Gewährung von Freizeitausgleich zwingende dienstliche Gründe entgegenstehen, sondern auch darüber, ob und mit welchen geeigneten Maßnahmen dem berechtigten öffentlichen Interesse an der Aufrechterhaltung des Dienstbetriebes bei Erfüllung des Freizeitausgleichsanspruch Rechnung getragen werden kann. Ob eine Gefährdung des Dienstbetriebs droht, hängt dabei von der Zahl der Anspruchsberechtigten und den Zeiträumen ab, in denen Zuvielarbeit geleistet wurde. Des Weiteren sind Feststellungen zu der vom Anspruchsberechtigten tatsächlich geleisteten Zuvielarbeit (vgl. BVerwG, Urteil vom 20.07.2017 – 2 C 31/16 –, a.a.O., Rn. 57) und dem Zeitpunkt der schriftlichen Geltendmachung zu treffen. Der Entscheidung kommt auch Außenwirkung zu. Gegenüber einem Beamten hat eine Maßnahme Außenwirkung, wenn sie ihn in seiner individuellen Rechtssphäre und nicht allein in seiner Eigenschaft als Amtsträger und Glied der Verwaltung betrifft, es sich also nicht um eine auf die Art und Weise der dienstlichen Verrichtungen bezogene inner-organisatorische Maßnahmen der Behörde handelt (BVerwG, Urteil vom 22.05.1980 – 2 C 30/78 –, BVerwGE 60, 144–154, Rn. 15). Die Entscheidung über den Freizeitausgleich trifft den Beamten in seiner Stellung als eine dem Dienstherrn mit selbständigen Rechten gegenüberstehende Rechtspersönlichkeit und nicht als Amtsträger und Teil der Verwaltung.

dd. Die Erwägungen gelten gleichermaßen für den Anspruch auf finanziellen Ausgleich. Die unionsrechtswidrige Zuvielarbeit begründet einen einheitlichen Ausgleichsanspruch. Der Wechsel von Freizeitausgleich zu Geldzahlung stellt lediglich einen Wechsel des Anspruchsinhalts dar, ohne dass ein neuer Anspruch entsteht. Der Anspruch auf finanziellen Ausgleich ist nicht unmittelbar auf Auszahlung einer Leistung gerichtet, sondern er erfordert die gleichen Entscheidungen und Feststellungen wie der Anspruch auf Freizeitausgleich. Da für die Erfüllung des Freizeitausgleichs ein Jahreszeitraum maßgeblich ist und sich der Anspruch auf Freizeitausgleich in einen Geldanspruch wandelt, wenn aus zwingenden dienstlichen Gründen nicht innerhalb dieses Jahreszeitraums Freizeitausgleich gewährt werden kann, kann zwar zum Zeitpunkt der behördlichen Entscheidung oder der Klageerhebung bereits feststehen, dass eine Gewährung von Freizeitausgleich ausscheidet, dies nimmt der Entscheidung über die Gewährung eines Geldausgleichs aber nicht ihren Regelungscharakter. Deswegen ist es unbeachtlich, dass die Beklagte

zum Zeitpunkt der Antragstellung durch den Kläger selbst davon ausging, den Beamten des Einsatzdienstes aufgrund der angespannten Personallage nicht in größerem Maße Freizeitausgleich gewähren zu können.

ee. Die Fallkonstellation, dass ein Beamter einen Schadensersatzanspruch wegen der Verletzung von aus dem Beamtenverhältnis folgenden Pflichten direkt mit Leistungswiderspruch und Leistungsklage verfolgen darf, ist entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts nicht vergleichbar, weil die Geltendmachung eines Schadensersatzersatzanspruchs keines vorherigen Festsetzungs- oder Bewilligungsbescheids der Behörde bedarf. Die Verwaltungsaktsbefugnis knüpft typischerweise an ein Subordinationsverhältnis an (BVerwG, Urteil vom 11.10.2012 – 5 C 20/11 –, BVerwGE 144, 306–313, Rn. 14; ThürOVG, Urteil vom 01.01.2017 – 3 KO 360/13 –, Rn. 29, juris), wobei die Befugnis, Rechtsbeziehungen hoheitlich zu regeln, der Behörde entweder durch Gesetz eingeräumt ist oder sich aus dem materiellen Recht ergibt, das der Rechtsbeziehung zugrunde liegt (BVerwG, Urteil vom 07.12.2011 – 6 C 39/10 –, BVerwGE 141, 243–253, Rn. 14). Bei einem Anspruch auf Ausgleich eines bereits entstandenen Schadens stehen sich die Beteiligten in einem Gleichordnungsverhältnis gegenüber. Dies schließt eine einseitige Regelung zur verbindlichen Gestaltung des Rechtsverhältnisses aus. Obwohl die Gewährung von Freizeitausgleich die im Unionsrecht anerkannte Schadenskompensation darstellt und der Ausgleichsanspruch damit eine Nähe zu einem „deliktischen“ Anspruch aufweist, handelt es sich nicht um einen Schadensersatzanspruch, sondern für die Rechtsfolgen ist auf den nationalrechtlichen Billigkeitsanspruch zurückzugreifen (BVerwG, Urteil vom 26.07.2012 – 2 C 70/11 –, Rn. 19, juris).

Nichts anderes folgt auch daraus, dass die Ansprüche auf Freizeitausgleich und finanziellen Ausgleich durch das Gericht selbst der Höhe nach berechnet werden können, denn die Gerichte können, ggf. nach Ermittlung von Tatsachen, alle rechtsgebundenen Ansprüche dem Grund und der Höhe nach bestimmen.

Dem steht schließlich nicht entgegen, dass zwischen den Beteiligten Streit bestehen kann, ob ein Zustand rechtswidriger Zuvielarbeit vorliegt und der Anspruch auf Freizeit- oder Geldausgleich verjährt sein kann, bevor bei einer auf die Beseitigung bzw. Feststellung des rechtswidrigen Zustands gerichteten Klage rechtskräftig festgestellt worden ist, dass der Beamte rechtswidrig zuviel gearbeitet hat. Die Verjährung des Ausgleichsanspruchs ist verjährungsrechtlich selbstständig, der Anspruch setzt keine rechtskräftige Entscheidung voraus, dass der Beamte rechtswidrig zuviel gearbeitet hat. Vielmehr kann der

betroffene Beamte die Rechtmäßigkeit der Zuvielarbeit inzident im Verfahren über den Ausgleichsanspruch überprüfen lassen.

d. Es kann dahinstehen, ob die Verhandlungen zwischen Personalrat und Beklagter über Ausgleichsansprüche die Verjährung nach § 203 BGB gehemmt haben. Nach § 203 Satz 1 BGB, der im öffentlichen Recht entsprechend anwendbar ist (BVerwG, Urteil vom 15.03.2017 – 10 C 3.16 –, juris Rn. 24 m.w.N.), ist die Verjährung für die Dauer von zwischen Schuldner und Gläubiger geführten „Verhandlungen über den Anspruch oder die den Anspruch begründenden Umstände gehemmt, bis der eine oder andere Teil die Fortsetzung verweigert“. Verhandlungen schweben schon dann, wenn eine der Parteien Erklärungen abgibt, die der jeweils anderen Seite die Annahme gestatten, der Erklärende lasse sich auf Erörterungen über die Berechtigung des Anspruchs oder dessen Umfang ein (BGH Urteile vom 21.06.2018 – IX ZR 129/17 – Rn. 10, juris; vom 05.12.2018 – XII ZR 116/17 –, Rn. 35, juris). Während des Laufs der Verjährungsfrist ist es zwischen den Beteiligten nicht zu einem individuellen Meinungsaustausch über die von dem Kläger mit Schreiben vom 25.08.2006 geltend gemachten Ausgleichsansprüche gekommen. Die Beklagte hat auf das Schreiben des Klägers nicht reagiert. Voraussetzung für eine Hemmung der Verjährung ist aber, dass die individuellen Ansprüche des jeweiligen Gläubigers Gegenstand von Verhandlungen oder eines sog. Stillhalteabkommens mit dem Schuldner sind (BVerwG, Beschluss vom 20.01.2014 – 2 B 2/14 –, Rn. 15, juris). Selbst wenn man aber in der Erklärung der Beklagten auf der Personalversammlung am 28.11.2006, dass eine Antragstellung nicht erforderlich sei, sie sich also um die Ansprüche „kümmere“, und den sich daran anschließenden Verhandlungen zwischen Personalrat und Beklagten Verhandlungen auch über den (individuellen) Anspruch des Klägers i.S.d. § 203 BGB sehen wollte, wäre die Hemmungswirkung jedenfalls mit dem Abschluss der Dienstvereinbarungen vom 11.04.2007 und vom 16.11.2009 wieder entfallen. Die Verjährungshemmung des § 203 Satz 1 BGB endet auch dann, wenn aus der Sicht des Gläubigers nach Treu und Glauben ein nächster Schritt seitens des Schuldners zu erwarten gewesen wäre, dieser jedoch nicht erfolgt ist (OLG Frankfurt, Beschluss vom 30.04.2018 – 8 U 153/17 –, Rn. 52, juris; BVerwG, Urteil vom 15.03.2017 – 10 C 3/16 –, BVerwGE 158, 199–208, Rn. 26).

Nach Abschluss der Dienstvereinbarungen konnte der Kläger erwarten, dass die Beklagte nunmehr seinen individuell gestellten Ausgleichsantrag bescheidet, soweit er nicht von den Dienstvereinbarungen erfasst worden ist. Mit der Dienstvereinbarung vom 11.04.2007 hat die Beklagte den Feuerwehrbeamten Ausgleichsansprüche für die Jahre 2007 und 2008 zugesprochen. Da die Verjährungsfrist für die Ansprüche aus dem Jahr

2007 am 01.01.2008 und für die Ansprüche aus dem Jahr 2008 am 01.01.2009 anlief, lagen die Voraussetzungen des Hemmungstatbestands bezogen auf diese Jahre ausschließlich während eines Zeitraums vor Beginn der Verjährung vor, der bei der Berechnung der Verjährungsfrist nicht zu berücksichtigen ist (BGH, Urteil vom 25.04.2017 – VI ZR 386/16 –, Rn. 12 – 13, juris). Hinsichtlich der Ansprüche aus dem Jahr 2006, deren Verjährung am 01.01.2007 anlief, wäre die Verjährung durch die Verhandlungen zur ersten Dienstvereinbarung für 101 Tage gehemmt gewesen. Eine weitere Verjährungshemmung könnte durch „Wiederaufnahme der Verhandlungen“ über Ausgleichsansprüche nach dem Urteil des Oberverwaltungsgerichts Bremen vom 24.09.2008 (s.o.) eingetreten sein. Die Wiederaufnahme abgebrochener Verhandlungen führt dabei nicht zu einer auf den Beginn der Verhandlungen rückwirkenden Hemmung der Verjährung (BGH, Urteil vom 15.12.2016 – IX ZR 58/16 –, BGHZ 213, 213–224, Rn. 21 ff.). Als längster anzunehmender Hemmungszeitraum käme dabei die Zeit vom Erlass des Urteils am 24.09.2008 bis zur Zahlung des durch die zweite Dienstvereinbarung vom 16.11.2009 geregelten Ausgleichsbetrages für das Jahr 2006 im Dezember 2009 in Betracht (434 Tage). Die Verjährung endete in diesem Fall am 19.06.2011 bzw. 20.06.2011 (Montag) (101 Tage plus 434 Tage Hemmung) und selbst bei Einräumung einer Bedenkfrist von jeweils drei Monaten (§ 203 Satz 2 BGB) am 20.12.2011 und damit weit vor der Klageerhebung am 19.03.2014.

e. Die Erhebung der Verjährungseinrede durch die Beklagte verstößt nicht gegen das Verbot der unzulässigen Rechtsausübung (§ 242 BGB).

aa. Es ist in der Rechtsprechung anerkannt, dass die Berufung eines Schuldners auf die Verjährung treuwidrig und unwirksam ist, wenn der Gläubiger aus dem gesamten Verhalten des Schuldners für diesen erkennbar das Vertrauen geschöpft hat und auch schöpfen durfte, der Schuldner werde seinen Anspruch auch ohne Rechtsstreit vollständig befriedigen, oder wenn der Verpflichtete bei dem Berechtigten den Eindruck erweckt hat oder aufrechterhält, die Verjährungseinrede nicht geltend machen zu wollen, sondern sich vielmehr auf sachliche Einwendungen zu beschränken. Der Zweck der Verjährungsregelung verlangt, an diesen Einwand strenge Anforderungen zu stellen, so dass dieser einen groben Verstoß gegen Treu und Glauben voraussetzt (BGH, Urteil vom 15.07.2010 – IX ZR 180/09 –, Rn. 19, juris). Die allgemeine Fürsorgepflicht gebietet dem Dienstherrn nicht, Beamte auf den Ablauf von Fristen hinzuweisen und sie zur Geltendmachung ihrer Ansprüche anzuhalten. Aus Gründen der sparsamen Haushaltsführung ist der Dienstherr gehalten, gegenüber Ansprüchen von Beamten die Einrede der Verjährung geltend zu machen. Der Einwand, die Berufung auf die Einrede der Verjährung verstöße gegen Treu

und Glauben und sei deshalb unzulässig, setzt ein qualifiziertes Fehlverhalten des Dienstherrn voraus. Das nicht notwendig schuldhafte Verhalten des Dienstherrn muss den Berechtigten veranlasst haben, verjährungshemmende Schritte zu unterlassen. Unerheblich ist, ob der Beamte keine Kenntnis von den ihm zustehenden Ansprüchen hatte oder ob er von der rechtzeitigen Geltendmachung bewusst abgesehen hat, weil er nach Treu und Glauben davon ausgehen konnte, der Dienstherr werde sich nicht auf die Verjährung berufen (BVerwG, Urteil vom 17.09.2015 – 2 C 26/14 –, Rn. 53 ff., juris; BVerwG, Urteil vom 15. Juni 2006 – 2 C 14/05 –, Rn. 23 f., juris).

bb. Eine zeitliche Begrenzung des Einwands der unzulässigen Rechtsausübung ergibt sich allerdings daraus, dass dieser nur solange andauert, als die besonderen die Treuwidrigkeit der Verjährungseinrede begründenden Umstände fortbestehen. Der Einwand steht nicht zeitlich unbegrenzt der Berufung auf die Verjährung entgegen, denn das hätte zur Folge, dass die in Frage stehende Forderung unverjährbar wird. Nach Wegfall der Umstände, aus denen der Gläubiger die unzulässige Rechtsausübung herleitet, ist der Schuldner nicht mehr gehindert, die Verjährungseinrede geltend zu machen. Es beginnt auch weder eine neue Verjährungsfrist zu laufen noch findet eine Hemmung der Frist gemäß § 205 BGB statt. Daher muss der Gläubiger nach Fortfall der vertrauensbegründenden Umstände innerhalb einer angemessenen, nach Treu und Glauben zu bestimmenden Frist seinen Anspruch gerichtlich geltend machen, um der Erhebung einer Verjährungseinrede mit dem Einwand unzulässiger Rechtsausübung begegnen zu können (BGH, Beschluss vom 13.01.1993 – XII ZB 9/90 –, Rn. 17, juris).

cc. Gemessen daran durfte der Kläger aufgrund der Erklärungen von Herrn B. auf der Personalversammlung am 28.11.2006 davon ausgehen, dass die Beklagte seinen Anspruch ohne ein weiteres Tätigwerden seinerseits befriedigt. Diese Erklärung konnte ihn veranlassen, seinen Anspruch nicht im Klagewege oder durch einen verjährungshemmenden Widerspruch zu verfolgen. Spätestens mit den Dienstvereinbarungen vom 11.04.2007 und 16.11.2009 und den Zahlungen der pauschalierten Ausgleichszahlungen waren die vertrauensbegründenden Umstände jedoch weggefallen. Für den Kläger war erkennbar, dass die Beklagte mit den Dienstvereinbarungen die sich aus der Zuvielarbeit ergebenden Ausgleichsansprüche als abschließend geregelt ansah und über die pauschalierte und für alle betroffenen Beamten geltende Abgeltung hinaus, nicht beabsichtigte, in eine Prüfung der individuell geltend gemachten Ansprüche einzutreten. Der Kläger konnte daher nicht mehr darauf vertrauen, die Beklagte werde sich bei einer Inanspruchnahme nicht auf den Einwand der Verjährung berufen. Auch das Verwaltungsgericht ist in dem gemeinsam verhandelten Parallelverfahren davon ausgegangen, dass sich aus

Sicht der Beklagten die pauschale finanzielle Abgeltung als abschließende Befriedigung der Individualansprüche der betroffenen Beamten des Einsatzdienstes darstellte und der Kläger das erkennen musste (ausführlich: VG Bremen, Urteil vom 18.11.2016 – 6 K 342/14 –, Rn. 75 ff., juris). Dieser Würdigung schließt sich der Senat an.

Nach der Erklärung der Beklagten auf der Personalversammlung am 28.11.2006, dass Anträge nicht erforderlich seien, und dem Beschluss des Magistrats der Beklagten vom 20.12.2006 zur Einführung der 48-Stunden-Woche zum 01.01.2007 verhandelten die Beklagte und der Personalrat über einen finanziellen Ausgleich von Mehrarbeit. Da der Personalkörper der Feuerwehr die tatsächliche Umsetzung der beschlossenen 48-Stunden-Woche zum 01.01.2007 nicht zuließ, wurde vereinbart, dass in einer Übergangszeit bis Ende 2009 durch Neueinstellungen die Voraussetzungen zur Umsetzung der 48-Stunden-Woche geschaffen werden und die Beamten bis dahin zur Aufrechterhaltung des Dienstbetriebs, weiterhin 56 Wochenstunden Dienst verrichten. Weiter wurde vereinbart, dass zum Ausgleich der in den Jahren 2007, 2008 und 2009 geleisteten Zuvielarbeit eine Mehrarbeitsvergütung gezahlt werde (vgl. DV vom 11.04.2007). Die Zeugin Adomeit, Leiterin des Personalamtes der Beklagten, hat bei ihrer Vernehmung durch das Verwaltungsgericht erläutert, dass eine pauschale Regelung für alle Beamten des Einsatzdienstes gefunden werden sollte und die Beklagte davon ausgegangen sei, mit der Dienstvereinbarung auch die Individualansprüche abgelten zu können. Ansprüche für die Zeit vor 2007 waren nicht Gegenstand der Dienstvereinbarung oder sich anschließender Verhandlungen. Auch hat sich die Beklagte nicht mit den gestellten Individualanträgen befasst. Für die Beklagte war mit dieser zukunftsgerichteten Vereinbarung die Sache abgeschlossen. Erst zwei Jahre später, nachdem das Oberverwaltungsgericht Bremen am 24.09.2008 entschieden hatte, dass ein Ausgleichsanspruch für die Mehrarbeit besteht, die ab dem auf die erstmalige Geltendmachung folgenden Monat geleistet wird, trat die Beklagte in erneute Verhandlungen mit dem Personalrat ein, die in der Dienstvereinbarung vom 16.11.2009 mündeten. Da eine Vielzahl von Beamten im Jahre 2006 und einige wenige im Dezember 2005 Ausgleichsansprüche geltend gemacht hatten, ergaben sich aus Sicht der Beklagten Ausgleichsansprüche bereits ab dem Jahr 2006, wobei Personalrat und Beklagte erneut eine kollektive Lösung verabredeten und die Beklagte wiederum von einer Bescheidung der individuell gestellten Anträge absah, weil sie die Regelung durch Dienstvereinbarung als ausreichend erachtete.

Nach den Umständen des Einzelfalls musste der Kläger auch erkennen, dass die Beklagte mit den Dienstvereinbarungen vom 11.04.2007 und 16.11.2009 ihre „Zusage“ in der Personalversammlung vom 28.11.2006, Ansprüche auf Ausgleich von Zuvielarbeit auch

ohne Anträge bzw. Widersprüche zu befriedigen, als erfüllt ansah. Der Kläger hat aufgrund der Dienstvereinbarungen im November 2007, November 2008 sowie dann später im Dezember 2009 eine Mehrarbeitsvergütung ausgezahlt bekommen, die auf den Gehaltsmitteilungen als „Mehrarbeit“ jeweils unter Angabe des auszugleichenden Jahres ausgewiesen war. Er selbst hat dazu bei seiner formlosen Parteianhörung durch das Verwaltungsgericht angegeben, dass er gewusst habe, dass es bei den Zahlungen um die Überstunden gegangen sei, ohne dass er sich damit im Einzelnen auseinandergesetzt habe. Des Weiteren hat er ausgesagt, dass der Personalrat die Beamten darüber informiert habe, was verhandelt werde und was dabei herausgekommen sei. Das deckt sich mit den Einlassungen der zum Zeitpunkt der Verhandlungen über die Dienstvereinbarungen dem Personalrat angehörenden erstinstanzlich vernommenen Zeugen C. , D. und E. , die ausgesagt haben, dass der Personalrat das Ergebnis der Verhandlungen über die Dienstvereinbarungen in die Belegschaften kommuniziert habe und es einen Aushang am „Schwarzen Brett“ über den Stand der Verhandlungen gegeben habe. Für die Beklagte hat zudem Herr Jongeling, der der Arbeitsgruppe zur Einführung der 48-Stunden-Woche vorsaß, für die Beklagte erläutert, dass die Beamten auf den Wachabteilungen von der Arbeitsgruppe über den Inhalt und die Umsetzung der Dienstvereinbarungen informiert worden seien. Das Verwaltungsgericht hat die Aussagen in dem parallel verhandelten Verfahren für glaubhaft erachtet. Der Senat zweifelt nicht an der Glaubwürdigkeit der Zeugen oder Beteiligten oder wertet deren Aussagen anders als das Verwaltungsgericht.

Der Inhalt der Dienstvereinbarungen und der Grund der Zahlung der Mehrarbeitsvergütung waren dem Kläger danach in den Grundzügen bekannt. Bereits nach dem Abschluss der Dienstvereinbarung vom 11.04.2007 musste dem Kläger bewusst sein, dass die Beklagte nicht beabsichtigte, von sich aus über die Dienstvereinbarung hinausgehende Ausgleichsansprüche für Zuvielarbeit zu erfüllen. Es hat zunächst keine weiteren erkennbaren Verhandlungen oder Erklärungen der Beklagten gegeben, nach denen das Thema des Mehrarbeitsausgleichs von Seiten der Beklagten als weiterhin offen angesehen werden konnte. Der Kläger trägt solches konkret auch nicht vor. Die Zeugen D. und C. haben ausgesagt, dass aus Sicht des Personalrats die Frage des Mehrarbeitsausgleichs für die von den Dienstvereinbarungen erfassten Jahre geklärt gewesen sei, wobei der Zeuge D. ergänzt hat, dass mit der Behördenleitung über einen Ausgleich für die davor liegenden Zeiträume nicht verhandelt und auf den Personalversammlungen darüber nicht gesprochen worden sei. Erst im Jahre 2009 hat die Beklagte das Thema eines Mehrarbeitsausgleichs wieder aufgegriffen, dabei mit der weiteren Dienstvereinbarung vom 16.11.2009 jedoch ausschließlich Ansprüche aus dem Jahr

2006 geregelt, um der Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts vom 24.09.2008 Rechnung zu tragen. Der Kläger ist an die Beklagte wegen eines finanziellen Ausgleichs für von ihm in den Jahren 2001 bis 2008 geleistete Mehrarbeit, soweit nicht für 2006 bis 2008 bereits teilweise ausgeglichen, erst wieder herangetreten, als die Beklagte ihm einen Vergleichsvorschlag zur pauschalen finanziellen Abgeltung für in den Jahren 2002 bis 2005 geleistete Zuvielarbeit unterbreitet hat. Anlass für die Beklagte, in eine erneute Prüfung von Ausgleichsansprüchen einzutreten, waren ausschließlich die Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts vom 26.07.2012, wonach der unionsrechtliche Staatshaftungsanspruch nicht an ein Antragserfordernis gebunden sei. Erst aufgrund dieser Entscheidungen konnten Ausgleichsansprüche als wieder offen angesehen werden. Der Kläger konnte nicht plausibel erklären, warum er sich nicht früher an die Beklagte gewandt hat. Wäre er davon ausgegangen, dass über seine Ausgleichsansprüche, die er mit Schreiben vom 03.09.2013 auf immerhin 37.572,98 € beziffert hat, nicht abschließend durch die Dienstvereinbarungen entschieden worden sei, wäre zu erwarten gewesen, dass er an die Beklagte zwecks Bescheidung seines Antrages bzw. Zahlung des noch offenen Betrages herantritt und nicht mehrere Jahre untätig abwartet.

Konnte der Kläger bereits 2007, jedenfalls aber spätestens nach Abschluss der Dienstvereinbarung vom 16.11.2009 und Zahlung der Mehrarbeitsvergütung im Dezember 2009, nicht mehr darauf vertrauen, dass die Beklagte seine Ansprüche befriedigt, hätte es ihm obliegen, seine Ansprüche im Klagewege durchzusetzen. Hinsichtlich der Ausgleichsansprüche aus den Jahren 2007 und 2008 bestand dazu ausreichend Zeit, da die Verjährung erst mit dem Ablauf des Jahres 2010 bzw. 2011 eintrat. Hinsichtlich der Ausgleichsansprüche aus dem Jahr 2006 war dem Kläger, soweit von einem Wegfall der vertrauensbegründenden Umstände im Dezember 2009 ausgegangen wird, eine angemessene Zeit zur Geltendmachung seiner Forderung einzuräumen, nach deren Verstreichen die Erhebung der Verjährungseinrede nicht mehr als treuwidrig anzusehen ist. Diese Frist hat der Kläger mit seiner Klageerhebung am 19.03.2014 bzw. seinem vorausgehenden Widerspruch vom 22.01.2014 überschritten, ohne dass es einer genauen Bestimmung dieser Frist bedarf.

Letzteres gilt gleichermaßen für etwaige Ansprüche aus den davorliegenden streitgegenständlichen Jahren 2003 bis 2005, die der Kläger nach Auffassung des Senats jedoch bereits nicht rechtzeitig geltend gemacht hat.

Danach war die Klage des Klägers insgesamt abzuweisen.

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

Die Entscheidung über die Zulassung der Revision ergibt sich aus § 127 Abs. 2 Nr. 1 BRRG, § 132 Abs. 2 Nr. 1 und 2 VwGO, weil die Entscheidung vom Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 26.07.2012 – 2 C 29/11 – abweicht. Das Bundesverwaltungsgericht hat einem Widerspruch gegen die Erhöhung der wöchentlichen Arbeitszeit im Einsatzdienst der Feuerwehr verjährungshemmende Wirkung auch hinsichtlich des Ausgleichsanspruchs zuerkannt, weil mit der Feststellung der Rechtswidrigkeit der Zuvielarbeit im anschließenden Klageverfahren zugleich feststand, dass der Kläger einen Anspruch auf Freizeitausgleich für die zuviel gearbeiteten Stunden hatte. Die Frage, mit welcher Klageart Ausgleichsansprüche für Zuvielarbeit zu verfolgen sind, ist zudem umstritten und höchstrichterlich nicht geklärt.

### **Rechtsmittelbelehrung**

Das Urteil kann durch Revision angefochten werden.

Die Revision ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Urteils beim

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

schriftlich einzulegen. Die Revisionsfrist ist auch gewahrt, wenn die Revision innerhalb der Frist bei dem Bundesverwaltungsgericht eingelegt wird. Die Revision muss das angefochtene Urteil bezeichnen.

Die Revision ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieses Urteils zu begründen. Die Begründung ist bei dem Bundesverwaltungsgericht einzureichen. Die Begründungsfrist kann auf einen vor ihrem Ablauf gestellten Antrag von dem Vorsitzenden verlängert werden. Die Begründung muss einen bestimmten Antrag enthalten, die verletzte Rechtsnorm und, soweit Verfahrensmängel gerügt werden, die Tatsachen angeben, die den Mangel ergeben.

Für das Revisionsverfahren besteht Vertretungszwang; dies gilt auch für die Einlegung der Revision und für die Begründung. Danach muss sich jeder Beteiligte durch einen Rechtsanwalt oder einen Rechtslehrer an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule eines Mitgliedsstaates 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. Juristische Personen des öffentlichen Rechts und Behörden können sich auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt sowie Diplomjuristen im höheren Dienst vertreten lassen.

gez. Meyer

gez. Dr. Jörgensen

gez. Dr. Steinfatt