



► **Simone Baiker**
Rechtsanwältin
Fachanwältin für Verwaltungsrecht

Marcus Richter, LL.M.*
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
** Wirtschafts-/Steuerrecht*

Kaiserswerther Straße 263
40474 Düsseldorf
T (02 11) 58 65 156
F (02 11) 58 65 158
b-r@baiker-richter.de
www.baiker-richter.de

Der Nachzahlung für in der Zeit vom 01.01.2002 bis zum 31.12.2005 geleistete Mehrarbeit steht nicht die Einrede der Verjährung entgegen. Vorliegend steht einer Berufung auf die Einrede der Verjährung der Einwand unzulässiger Rechtsausübung entgegen. Der Beamte musste davon ausgehen, dass die Beklagte die Verjährungseinrede nicht erheben wird.

Das Verwaltungsgericht Düsseldorf hat mit Urteil vom 23.04.2013 entschieden, dass:

Die Beklagte unter Abänderung der Bescheide ihres Bürgermeisters vom 9. August 2010 und vom 30. Juli 2012 verpflichtet werde, dem Kläger eine Entschädigung in Höhe von 16.880,55 Euro für in der Zeit vom 1. Januar 2002 bis zum 31. Dezember 2005 zuviel geleistete Arbeit zu zahlen und verurteilt werde, dem Kläger bezogen auf diesen Betrag Zinsen ab Rechtshängigkeit in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz zu zahlen.

Auszüge aus den Gründen:

„...Fehlen - wie hier - spezielle Verjährungsvorschriften des einschlägigen Fachrechts, so sind die Verjährungsvorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) entsprechend anzuwenden. Dabei ist nach dem Gesamtzusammenhang der für den jeweiligen Anspruch maßgebenden Rechtsvorschriften und der Interessenlage zu beurteilen, welche Verjährungsregelung als die sachnächste analog heranzuziehen ist. Da es sich auch beim unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch nicht um einen Schadensersatzanspruch im Sinne der zivilrechtlichen Vorschriften (§ 199 Abs. 2 und 3 BGB) handelt, unterliegen beide Ansprüche den allgemeinen Verjährungsregelungen und damit nach Inkrafttreten des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes am 1. Januar 2002 der regelmäßigen Verjährung von drei Jahren gemäß § 195 BGB. Bei den monatsweise ab dem Jahr 2002 entstandenen Ausgleichsansprüchen begann die regelmäßige Verjährungsfrist mit dem Schluss des jeweiligen Jahres (§ 199 Abs. 1 Nr. 1 BGB). Außerdem muss der Gläubiger von der Person des Schuldners und den anspruchsbegründenden Umständen Kenntnis erlangt haben oder diese ohne grobe Fahrlässigkeit hätte erlangen können (§ 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB). Dass er aber aus dieser Kenntnis auch die richtigen Rechtsfolgerungen zieht, wird nicht vorausgesetzt. Hingegen kann eine verworrene Rechtslage dazu führen, dass die Verjährungsfrist ausnahmsweise erst mit deren gerichtlicher Klärung beginnt.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 26. Juli 2012, a.a.O. (juris Rn. 35 ff.), m.w.N.

Nachdem der EuGH bereits 1991 den unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch entwickelt hatte,

vgl. EuGH, Urteil vom 19. November 1991 - C-6/90 und C 9/90, Francovich u.a. -, Slg. 1991, I 5357, Rn. 35,

ist ein hinreichend qualifizierter Verstoß der Beklagten gegen Unionsrecht jedenfalls seit dem Urteil des EuGH vom 3. Oktober 2000 - C-303/98, Simap -, Slg. 2000, I-7997,

anzunehmen, so dass spätestens seitdem hinreichende Anhaltspunkte dafür bestanden, dass ein unionsrechtlicher Staatshaftungsanspruch wegen der Zuvielarbeit erfolgversprechend sein könnte.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 26. Juli 2012, a.a.O. (juris Rn. 37).

Im Zeitraum des Entstehens der mit der Klage geltend gemachten Ausgleichsansprüche zwischen dem 1. Januar 2002 und dem 31. Dezember 2005 bestand damit keine verworrene Rechtslage mehr, so dass nach §

199 Abs. 1 BGB der Schluss des jeweiligen Jahres dieses Zeitraums, in dem der Kläger jedenfalls ohne grobe Fahrlässigkeit von den anspruchsbegründenden Umständen und der Beklagten als Anspruchsschuldnerin hätte Kenntnis erlangen können, für den Beginn der Verjährungsfrist der monatsweise entstandenen Ausgleichsansprüche maßgeblich ist.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 26. Juli 2012, a.a.O.

Für die ab dem Kalenderjahr 2002 entstandenen Ansprüche begann die Verjährungsfrist somit mit dem Schluss des jeweiligen Jahres und endete jeweils mit dem Schluss des dritten darauffolgenden Jahres. Für im Kalenderjahr 2002 entstandene Ansprüche trat Verjährung also ein mit Schluss des Kalenderjahres 2005, für die im Kalenderjahr 2003 entstanden Ansprüche mit Schluss des Kalenderjahres 2006, für die im Kalenderjahr 2004 entstanden Ansprüche mit Schluss des Kalenderjahres 2007 und für die im Kalenderjahr 2005 entstandenen Ansprüche mit Schluss des Kalenderjahres 2008.

Vor dem Schluss des Kalenderjahres 2008 wurde die Verjährung nicht gehemmt.

Eine Hemmung der Verjährung ist nicht gemäß § 203 BGB wegen schwebender Verhandlungen zwischen dem Schuldner und dem Gläubiger über den Anspruch oder die den Anspruch begründenden Umstände eingetreten, denn weder der Kläger noch eine von ihm bevollmächtigte Person haben vor dem Schluss des Kalenderjahres 2008 mit der Beklagten Verhandlungen geführt. Insbesondere besteht kein Anhaltspunkt dafür, dass Mitglieder der bei der Beklagten im Jahr 1998 gebildeten Arbeitsgruppe "Dienstplan" in Vollmacht für den Kläger mit der Beklagten den individuellen Freizeitausgleichsanspruch des Klägers betreffende Verhandlungen geführt haben.

Eine Hemmung der Verjährung ist auch nicht aufgrund der Vorschrift des § 204 Abs. 1 Nr. 12 BGB eingetreten. Hiernach 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. Bei einem "Antrag" in diesem Sinne, von dessen Vorbescheidung durch eine Behörde die Zulässigkeit einer nachfolgenden Klage abhängt, handelt es sich im Beamtenrecht um den Widerspruch, von dessen Erhebung in verwaltungsgerichtlichen Prozessen im Falle von Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen gemäß § 68 VwGO allgemein und in landesbeamtenrechtlichen Prozessen in Nordrhein-Westfalen gemäß § 126 Abs. 3 Beamtenrechtsrahmengesetz (BRRG) i. V. m. § 104 Abs. 1 S. 2 LBG NRW klageartunabhängig speziell die Zulässigkeit einer nachfolgenden Klage abhängt, während einem bloßen (erstmaligen) Antrag auf Erlass eines Verwaltungsakts oder Gewährung einer Leistung außerhalb eines Vorverfahrens nach § 126 Abs. 3 BRRG i. V. m. den §§ 68 ff. VwGO noch keine Hemmungswirkung zukommt,

vgl. BVerwG, Urteil vom 9. März 1979 - 6 C 11/78 -, BVerwGE 57, 306 ff.; Peters in J. von Staudingers Kommentar zum BGB, Buch 1 Allgemeiner Teil §§ 164 - 240, Neubearbeitung 2004, § 204, Rn. 105; Lakkis in jurisPK-BGB, 6. Aufl., § 204, Rn. 84.

Demnach war das Schreiben des Klägers vom 21. Dezember 2005 nicht geeignet, gemäß § 204 Abs. 1 Nr. 12 BGB eine Hemmung der Verjährung zu bewirken, denn bei diesem handelt es sich sinngemäß um einen erstmaligen Antrag an die Beklagte auf Erlass eines Verwaltungsakts, nämlich eines Bescheides, durch den die Beklagte die vom Kläger rechtswidrig zuviel geleisteten Stunden in Freizeit ausgleicht, hilfsweise gemäß der MVergV vergütet. Dieses Schreiben demgegenüber rechtlich als sog. Leistungswiderspruch, also vor Erhebung einer Leistungsklage erforderlichen, auf Erbringung einer Leistung ohne vorangehenden Verwaltungsakt gerichteten Widerspruch im Sinne von § 126 Abs. 3 BRRG anzusehen, kommt nicht in Betracht, weil die Gewährung von Freizeitausgleich einen Verwaltungsakt im Sinne von § 35 S. 1 VwVfG NRW voraussetzt,

vgl. OVG NRW, Urteil vom 7. Mai 2009 - 1 A 2652/07 -, juris (Rn. 27), m.w.N.; a. A. VG Gelsenkirchen, Urteil vom 14. Oktober 2008 - 12 K 128/08 -, juris (Rn. 16).

Die als verjährungshemmende Maßnahme damit gemäß § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB einzig theoretisch noch in Betracht kommende Klageerhebung erfolgte erst deutlich nach Schluss des Kalenderjahres 2008, konnte also im Ergebnis die Verjährung nicht mehr hemmen.

Trotz bereits eingetretener Verjährung ist der Beklagten jedoch die Berufung auf das Leistungsverweigerungsrecht der Einrede der Verjährung (§ 214 Abs. 1 BGB) verwehrt. Sie scheitert am Einwand der unzulässigen Rechtsausübung.

Der Berufung auf die Einrede der Verjährung steht der Einwand unzulässiger Rechtsausübung entgegen, wenn der Schuldner den Gläubiger durch sein Verhalten, sei es auch unabsichtlich, veranlasst hat, von Maßnahmen zur Verhinderung des Verjährungseintritts abzusehen, z.B. weil der Gläubiger annehmen durfte, der Schuldner werde sich auf Verjährung nicht berufen.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 19. April 2007 - 2 B 31/07 -, juris (Rn. 3), m.w.N.

Das Verhalten des Schuldners kann den Gläubiger nur dann von Maßnahmen zur Verhinderung des Verjährungseintritts abgehalten haben, wenn es zu einem Zeitpunkt erfolgte, in dem die Verjährung noch nicht eingetreten war. Das Schuldnerverhalten ist insgesamt aus objektiver Sicht zu beurteilen, unabhängig davon, ob der Schuldner hätte erkennen müssen, dass der Gläubiger vom Unterbleiben der Einrede ausgehen werde. Maßgeblich sind die Umstände des Einzelfalls.

Vgl. Lakkis in jurisPK-BGB, 6. Aufl., § 214 Rn. 13 ff.

In Anwendung dieser Grundsätze geht das Gericht aufgrund des Ergebnisses der mündlichen Verhandlung davon aus, dass die Beklagte sämtliche in ihrem Dienst stehenden Feuerwehrleute - unabhängig davon, ob es sich um Beamte oder Angestellte handelt - noch vor Eintritt der Verjährung mit Schluss des Kalenderjahres 2005 für die weitestzurückliegend hier geltend gemachten, nämlich im Kalenderjahr 2002 entstandenen, Ausgleichsansprüche davon abhielt, Maßnahmen zur Verhinderung des Verjährungseintritts zu ergreifen, indem sie allen Feuerwehrleuten zu erkennen gab, dass sie die diesen gegebenenfalls materiell-rechtlich zustehenden Ansprüche aufgrund unions- bzw. gemeinschaftswidrig zuviel geleisteter Arbeit unabhängig von möglichen Verjährungs- und sonstigen Ausschlussfristen erfüllen wird.

Ausgangspunkt dieses vertrauensbildenden Verhaltens der Beklagten ist ein Schreiben des damaligen Ersten Beigeordneten der Beklagten Richter vom 6. Dezember 2000 an den Personalrat der Beklagten, in dem dieser zum "EuGH-Urteil zur Arbeitszeit (in Krankenhäusern) vom 03.10.2000" Stellung nahm. In diesem Urteil hatte der EuGH im Kern - stark verkürzt und vereinfacht ausgedrückt - u.a. ausgesprochen, dass erstens die Mitgliedstaaten grundsätzlich verpflichtet sind, betreffend die sich aus der Richtlinie 93/104 ergebende grundsätzliche wöchentliche höchstens zulässige Arbeitszeit von 48 Stunden einen Mindestschutz der Arbeitnehmer zu verwirklichen, dass zweitens Bereitschaftsdienst in Form persönlicher Anwesenheit in der Dienststelle insgesamt als Arbeitszeit anzusehen ist, und dass drittens bei Fehlen nationaler Vorschriften zur Umsetzung der Richtlinie die maßgeblichen Vorschriften der Richtlinie unmittelbare Wirkung haben. In dem Schreiben des Ersten Beigeordneten S heißt es: "Wie der KAV mitteilt, hat das v. g. Urteil keine Auswirkungen auf das nationale Recht (ArbZG). Sollte die Rechtsprechung zu einer anderen Auslegung kommen, wird die Stadt N sich nicht auf die Ausschlussfrist gemäß § 70 BAT berufen." Nach der in Bezug genommenen damaligen Vorschrift des § 70 BAT verfielen Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis, wenn sie nicht innerhalb einer Ausschlussfrist von sechs Monaten nach Fälligkeit von dem Angestellten schriftlich geltend gemacht wurden, soweit tarifvertraglich nichts anderes bestimmt war (S. 1); für denselben Sachverhalt reichte die einmalige Geltendmachung des Anspruchs aus, um die Ausschlussfrist auch für später fällig werdende Ansprüche unwirksam zu machen (S. 2). Daraus ergibt sich, dass Hintergrund des Schreibens des Ersten Beigeordneten offensichtlich das Ansinnen des Personalrats war, mögliche sich aus dem Urteil des EuGH vom 3. Oktober 2000 ergebende Ansprüche der Bediensteten zu sichern, ohne dass diesen die Ausschlussfrist des § 70 BAT entgegengehalten werden kann. Angesichts der vergleichsweise kurzen Ausschlussfrist von nur sechs Monaten ist es auch verständlich, dass seitens des Personalrats bereits kurzfristig nach Ergehen des EuGH-Urteils Handlungsbedarf gesehen wurde, einen Verzicht der Beklagten auf die Berufung auf die Ausschlussfrist zu erwirken, da anderenfalls jeder Bedienstete kurzfristig seine möglichen Ansprüche individuell hätte geltend machen müssen, um einen Anspruchsverlust zu verhindern. Die vor diesem offensichtlichen Hintergrund abgegebene schriftliche Erklärung des damaligen Ersten Beigeordneten der Beklagten bezog sich ihrem reinen Wortlaut nach allein auf die bei der Beklagten beschäftigten Angestellten, nicht hingegen auf sonstige Bedienstete, und ist inhaltlich - wiederum allein ihrem reinen Wortlaut nach - dahin auszulegen, dass die Beklagte gegenüber dem Personalrat - zur Weiterverbreitung an sämtliche Angestellten bestimmt - die verbindliche Zusage gegeben hat, mögliche aus der neuen EuGH-Rechtsprechung abzuleitende materiellrechtliche Ansprüche ihrer Angestellten zu erfüllen, ohne dass diesen die Ausschlussfrist des § 70 BAT entgegengehalten wird, also ohne dass die individuelle Geltendmachung dieser Ansprüche erforderlich ist.

Bezog sich diese Ende des Jahres 2000 abgegebene Erklärung - wie ausgeführt - zunächst ausschließlich auf die Angestellten, sind zur Überzeugung des Gerichts in der Folgezeit - spätestens bis Ende des Jahres 2004 - auch die im Dienst der Beklagten stehenden Beamten in den Aussagegehalt dieser Erklärung einbezogen worden. Dies ergibt sich aus einer Gesamtschau der nachfolgend genannten Indizien.

Den entscheidenden Hinweis darauf, wie die Beklagte die Erklärung ihres Ersten Beigeordneten S aus dem Jahr 2000 in der Folgezeit verstanden und dementsprechend gegenüber ihren Bediensteten auch kommuniziert hat, liefert der Inhalt der E-Mail der Zeugin G - seinerzeit für Freizeitausgleichsansprüche der Feuerwehrleute vertretungsweise (mit)zuständige Personalsachbearbeiterin bei der Beklagten - vom 20. August 2009 an den Personalrat der Beklagten, in der sie einen "Erinnerungsantrag" des Personalrates zu den von einer Fülle von Feuerwehrbediensteten - sowohl Angestellten als auch Beamten, darunter auch der Kläger - Ende 2005/Anfang 2006 individuell gestellten Freizeitausgleichsanträgen in Bezug nimmt. In dieser E-Mail heißt es: "Der Antrag des PR vom 29. Juni 2009 zur Gewährung von Freizeitausgleich für geleistete Mehrarbeit wird nach Abschluss des noch anhängigen Verfahrens des Kollegen der Feuerwehr L endgültig beschieden. Unter Berücksichtigung des Schriftstücks von Herr S vom 06.12.2000 werden die Zeiträume, für die die Ausgleichsansprüche geltend gemacht wurden, individuell geprüft werden müssen." Letzterer Satz kann seinem objektiven Erklärungsgehalt nach nur so verstanden werden, dass die Beklagte die Zusage ihres damaligen Ersten Beigeordneten S im Schreiben vom 6. Dezember 2000 inzwischen erweiternd so versteht, dass die Beklagte erstens betreffend mögliche sich aus dem Urteil des EuGH vom 3. Oktober 2000 ergebende Ansprüche ihrer Bediensteten - die sich inzwischen als mögliche Freizeitausgleichsansprüche konkretisiert hatten - nicht nur auf die Berufung auf die Ausschlussfrist des § 70 BAT, sondern darüberhinausgehend auch auf die Berufung auf die Einrede der Verjährung verzichtet, und dass zweitens von dieser Zusage nicht nur die Angestellten, sondern darüberhinaus auch die Beamten umfasst sind. Ohne ein derartiges Verständnis dieser Zusage würde die E-Mail der Zeugin G nämlich keinen Sinn ergeben. Indem die Zeugin G das Erfordernis der individuellen Prüfung sämtlicher Anspruchszeiträume - dies sind gemäß den Ende 2005/Anfang 2006 von den betreffenden Feuerwehrbediensteten einschließlich dem Kläger gleichlautend gestellten Anträgen Zeiträume beginnend ab dem 1. Januar 1997 - postuliert hat, hat sie nämlich zum Ausdruck gebracht, dass die Beklagte sich bezüglich dieser Zeiträume nicht auf Verjährung berufen wird; anderenfalls wäre eine individuelle Prüfung dieser Zeiträume nicht erforderlich, sondern es würde eine pauschale Berufung auf die Einrede der Verjährung genügen. Dass sich die Beklagte nicht auf die Einrede der Verjährung beruft, folgert die Zeugin G in ihrer E-Mail dabei aus dem Schreiben des damaligen Ersten Beigeordneten Richter vom 6. Dezember 2000. Da ein solcher Aussagegehalt diesem Schreiben aber seinem ausdrücklichen objektiven Sinngehalt nach nicht zu entnehmen ist, kann das Schreiben diesen Aussagegehalt erst nachträglich durch dementsprechende erweiternde Aussagen seitens der Beklagten erhalten haben....."

Das Verwaltungsgericht Düsseldorf hat mit dieser Entscheidung unmissverständlich klargestellt, dass die bisherige Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs uneingeschränkt auf Beamte übertragbar ist.

Es dürfte zukünftig davon auszugehen sein, dass bei einer „positiven“ europarechtlichen Entscheidung Nachzahlungen – ohne die vorherige Ergreifung von Rechtsmitteln – nicht automatisch erfolgen werden.