

Beglaubigte Abschrift



Niedersächsisches Oberverwaltungsgericht

Beschluss

5 LA 24/19
8 A 74/16

21. Sep. 2020

In der Verwaltungsrechtssache

- Kläger und Zulassungsantragsteller -

Prozessbevollmächtigte:
DGB Rechtsschutz GmbH - Büro Hamburg -,
Besenbinderhof 60, 20097 Hamburg

gegen

die Bundesrepublik Deutschland,

- Beklagte und Zulassungsantragsgegnerin -

wegen: Freizeitausgleich
- Antrag auf Zulassung der Berufung -

hat das Niedersächsische Oberverwaltungsgericht - 5. Senat - am 16. September 2020
beschlossen:

Auf den Antrag des Klägers wird die Berufung gegen das Urteil des
Verwaltungsgerichts Lüneburg - 8. Kammer - vom 1. August 2018 zu-
gelassen.

Das Berufungsverfahren wird unter dem Aktenzeichen

5 LB 143/20

geführt.

Die Kostenentscheidung bleibt der Schlusssentscheidung vorbehalten.

Gründe

1.

Die Beteiligten streiten über die Gewährung eines weiteren Freizeitausgleichs für den Einsatz des Klägers anlässlich des G7-Gipfels in Schloss Elmau (Bayern) im Mai/Juni 2015.

Der Kläger steht als Polizeioberkommissar (Besoldungsgruppe A 10) im Dienst der Beklagten. Er ist Angehöriger der Bundespolizeiabteilung Uelzen. Seine wöchentliche Regelarbeitszeit beträgt 41 Stunden.

Im Rahmen des Einsatzes zum G7-Gipfel in Schloss Elmau (Bayern) vom 25. Mai 2015 bis zum 9. Juni 2015 war der Kläger im sogenannten „Einsatzabschnitt Rosenheim“ als Führer des 4. Unter-Unterabschnitts leichte Technische Einsatz Einheit (UUA 14 LTEE/UE) eingesetzt.

Die Gesamteinsatzleitung bei dem vorgenannten G7-Gipfel unterstand dem Präsidenten der Bundespolizeidirektion München. Im Vorfeld war der Einsatz im Rahmen der Besonderen Aufbauorganisation - BAO - umfassend geplant, und insbesondere waren Dienstpläne erstellt worden. Die Planung wurde in mehreren Einsatzbefehlen niedergelegt. Im Einsatzbefehl Nr. 2 der Bundespolizeidirektion München vom 20. Mai 2015 ist unter Ziffer 6.2.2 ausgeführt:

„Die erforderliche Mehrarbeit wird hiermit auf Grundlage des § 88 BBG angeordnet. Bei Vorliegen der Voraussetzungen sollen die Regelungen des § 11 BPolBG in Verbindung mit der hierzu gültigen Erlass-Verfügungslage Anwendung finden. Die Entscheidung über die Höhe des Freizeitausgleichs trifft in diesem Fall der Polizeiführer nach dem Einsatz. Eine vorherige Anordnung/Festlegung ist unzulässig.“

Nach Beendigung des Einsatzes beim G7-Gipfel teilte der Präsident des Bundespolizeipräsidiums durch Mitarbeiterbrief vom 14. Juli 2015 mit, dass die Abrechnung der Ar-

beitszeit während des Einsatzes beim G7-Gipfel auf der Grundlage des tatsächlich geleisteten Dienstes nach § 88 Bundesbeamten-gesetz (BBG) erfolgen würde, also eine sogenannte spitze Abrechnung erfolgen solle. Dies bedeute folgende Anrechnung:

- Volldienstanteile: 100 Prozent
- Bereitschaftsdienstanteile: 50 Prozent
- Rufbereitschaft: „1/8 - Regelung" gemäß § 12 AZV.

Darüber hinaus solle unter Fürsorgeaspekten zusätzlich zur Anrechnung der tatsächlich geleisteten Dienste ein besonderer Zeitausgleich ermöglicht werden. Der besondere Zeitausgleich solle bei einer Einsatzdauer bis zu 7 Tagen einen Tag, bei einer Einsatzdauer von 8 bis 21 Tagen zwei Tage und bei einer Einsatzdauer über 21 Tage drei Tage (außer Heimschläfer) betragen.

Die Beklagte berechnete den dem Kläger aufgrund seines Einsatzes beim G7-Gipfel in Schloss Elmau (Bayern) zustehenden Freizeitausgleich „spitz" mit 89 Stunden.

Der Kläger beantragte mit Schreiben vom 10. September 2015, ihm Freizeitausgleich im Umfang von insgesamt 172 Stunden zu gewähren. Er wandte sich gegen die sogenannte spitze Abrechnung und machte geltend, es hätte eine pauschalierte Stundenabrechnung nach § 11 des Bundespolizei-beamten-gesetzes (BPolBG) stattfinden müssen.

Die Beklagte lehnte den Antrag mit Bescheid vom 9. November 2015 mit der Begründung ab, die spitze Abrechnung sei entsprechend des Mitarbeiterbriefs des Präsidenten des Bundespolizeipräsidentiums vom 14. Juli 2015 erfolgt: Die Voraussetzungen für die Anwendung von § 11 BPolBG seien im Erlass des Bundesministeriums des Innern vom 16. Mai 2008 dargestellt. Ziel der Anwendung von § 11 BPolBG sei es, dass bei mehr als 24-stündigen Einsätzen und Übungen die hierbei geleistete Mehrarbeit vereinfacht ermittelt und durch einen einheitlichen pauschalierten Freizeitausgleich abgegolten werde. Bei dem G7-Gipfel in Schloss Elmau (Bayern) habe es sich aber um einen mehrtägigen planbaren Einsatz gehandelt. Im Vorfeld seien für die Einsatzabschnitte in der BAO Dienstpläne erstellt worden, so dass verschobene Dienstzeiten vorlägen und keine angeordnete Mehrarbeit. Die gemäß Einsatzbefehl Nr. 2 - vorsorgliche - Anordnung von Mehrarbeit sei für den Bedarfsfall notwendig gewesen, um auch auf ungeplante, vorübergehende Spitzenbelastungen während des Einsatzes vorbereitet zu sein, die über die bestehende Dienst- und Kräfteplanung hinaus hätten eintreten können.

Den dagegen am 7. Dezember 2015 eingelegten Widerspruch des Klägers wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 22. April 2016 zurück. Zur Begründung führte sie im Wesentlichen aus, die Voraussetzungen des § 11 BPolBG lägen nicht vor, weil es sich bei dem Einsatzgeschehen lediglich um die Wahrnehmung regelmäßiger Dienste im Rahmen verschobener Dienstzeiten gehandelt habe. Es sei nur zu einer Umverteilung der wöchentlichen Arbeitszeit (= Dienstplanumgestaltung) für die Dauer des G7-Gipfels gekommen. Nach dem Erlass des Bundesministeriums des Innern vom 16. Mai 2008 und der Verfügung des Bundespolizeipräsidiums vom 31. Juli 2013 (Az.: 82-110101-0041) müsse bei einem Einsatz im Sinne des § 11 BPolBG hinzukommen, dass die polizeiliche Lage hinsichtlich der konkreten Dauer und des Personaleinsatzes nicht abschließend planbar sei. Ein Unterstützungseinsatz zur Wahrnehmung regelmäßiger Aufgaben sei - auch wenn die Unterstützung auf eine veränderte Lagebeurteilung zurückzuführen sei - grundsätzlich planbar. Eine Planbarkeit liege auch dann vor, wenn Einsätze zwar an mehreren Tagen hintereinander stattfänden, deren Verlauf jedoch täglich durch ein festgelegtes Dienstende und einen darauffolgenden festgelegten Dienstbeginn unterbrochen sei. Aus den bei dem G7-Gipfel überlappend gestalteten Dienstplänen sowie aus den Tätigkeitsnachweisen gehe hervor, dass an jedem Einsatztag verlängerter Volldienst bei von vornherein festgelegtem - wenn auch vom Regeldienst abweichenden - Dienstbeginn und Dienstende geleistet worden sei. Diesem hätten sich festgelegte Ruhezeiten angeschlossen. Bei der vom Kläger angeführten „erforderlichen Mehrarbeit auf der Grundlage des § 88 BBG“ im Einsatzbefehl Nr. 2 handele es sich lediglich um eine vorsorgliche Anordnung, um auf ungeplante und beim personellen Kräfteinsatz nicht berücksichtigte vorübergehende Spitzenbelastungen während des laufenden Einsatzes vorbereitet zusein.

Die dagegen gerichtete Klage hat das Verwaltungsgericht mit Urteil vom 1. August 2018 abgewiesen. Der Kläger könne sein Begehren nicht auf § 11 BPolBG stützen. § 11 BPolBG vermittele Beamten der Bundespolizei, selbst wenn eine Abrechnung danach für sie einen höheren Ausgleichsanspruch begründen könnte, kein subjektiv-öffentliches Recht, sondern diene allein der Vereinfachung organisatorischer Belange der Beklagten (vgl. VG Göttingen, Urteil vom 22.11.2017 - 1 A 141/16 - [gemeint 1 A 131/16], juris; VG Köln, Urteil vom 8.3.2018 - 15 K 5143/16 -, juris; VG Leipzig, Urteil vom 19.4.2018 - 3 K 645/16 -). Durch die Ablehnung eines Ausgleichs nach § 11 BPolBG sei der Betroffene auch nicht „schutzlos“ im Hinblick auf den von ihm begehrten Freizeitausgleich gestellt, denn in einem solchen Fall müsse der Dienstherr Freizeitausgleich nach § 88 BBG für jeden Einzelfall - wie vorliegend geschehen - berechnen. Unabhängig davon lägen auch die Tatbestandsvoraussetzungen des § 11 BPolBG nicht vor. Auch im Anwendungsbe-
reich des § 11 BPolBG bedürfe es einer angeordneten oder genehmigten Mehrarbeit im

Sinne von § 88 Satz 2 BBG. Diese liege jedoch nicht vor. Es könne vorliegend dahinstehen, ob der Beamte im einsatzspezifischen Bereitschaftsdienst gewesen sei, weil es jedenfalls an einer Anordnung von derartiger Mehrarbeit gefehlt habe. Bei dem Einsatzbefehl Nr. 2 vom 20. Mai 2015 handele es sich nicht um eine Anordnung in diesem Sinne. Allgemeine (pauschale) Anweisungen hinsichtlich künftiger Mehrarbeit allein genügten nicht. Auch die vom Kläger angeführte - nach seinen Angaben von EPHK Puchala angeordnete - ständige telefonische Erreichbarkeit führe nicht zu einer abweichenden Beurteilung, weshalb es einer Zeugenvernehmung insoweit nicht bedürftig sei. Die telefonische Erreichbarkeit habe vielmehr lediglich der Möglichkeit gedient, im Bedarfsfall eine Mehrarbeit telefonisch anzuordnen. Dazu sei es jedoch unstrittig nicht gekommen. Ein Anspruch auf weiteren Freizeitausgleich folge deshalb auch nicht aus § 88 BBG. Auch mit dem hilfsweise geltend gemachten Anspruch, einen etwaigen zu gewährenden Freizeitausgleichsanspruch und Geld zu entschädigen, dringe der Kläger mangels Anspruchs nicht durch. Der Kläger könne sein Begehren auf Freizeitausgleich, hilfsweise einer finanziellen Entschädigung, schließlich auch nicht auf einen beamtenrechtlichen Ausgleichsanspruch aus dem Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) sowie den unionsrechtlichen Haftungsanspruch gründen. Es fehle an einer entsprechenden Geltendmachung der Ansprüche vor der Inanspruchnahme, für die der Kläger Ausgleich begehre, denn sowohl im Rahmen des beamtenrechtlichen Ausgleichsanspruchs als auch im Rahmen des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs sei nur diejenige Zuvielarbeit auszugleichen, die ab dem auf die erstmalige schriftliche Geltendmachung folgenden Monat geleistet worden sei.

Gegen die Entscheidung wendet sich der Kläger mit seinem Antrag auf Zulassung der Berufung, dem die Beklagte entgegentritt.

II.

Der Antrag des Klägers auf Zulassung der Berufung hat Erfolg. Der Kläger hat den geltend gemachten Zulassungsgrund der ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit des verwaltungsgerichtlichen Urteils (§ 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) nach den Anforderungen des § 124 a Abs. 4 Satz 4 VwGO entsprechend dargelegt, indem er gewichtige, gegen die Richtigkeit der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung sprechende Gründe aufgezeigt hat (vgl. Zulassungsbegründung - ZB - vom 11.3.2019, S. 1 ff. [Bl. 166 ff./GA]). Unter Zugrundelegung des nachfolgenden Vorbringens des Klägers bestehen ernstliche Zweifel an der Ansicht des Verwaltungsgerichts, ein Anspruch auf weiteren Freizeitausgleich folge mangels Vorliegens der Voraussetzungen nicht aus § 88 BBG.

Klarzustellen ist vorab, dass das Verwaltungsgericht zutreffend unter Berufung auf u. a. das Urteil des Verwaltungsgerichts Göttingen vom 22. November 2017 (a. a. O.) festgestellt hat, der Kläger könne sein Begehren nicht auf § 11 BPolBG stützen. Der beschließende Senat ist im auf Aufhebung des vorgenannten Urteil des Verwaltungsgericht Göttingen gerichteten Berufungsverfahren insoweit der Rechtsansicht des Verwaltungsgerichts Göttingen gefolgt und hat in seinem Urteil vom 12. Juni 2020 (- 5 LC 2/18 -, juris) dazu ausgeführt:

„Das Verwaltungsgericht hat zunächst zutreffend festgestellt, die Regelung in § 11 BPolBG vermittele dem Kläger kein subjektiv-öffentliches Recht auf Festsetzung eines pauschalierten Freizeitausgleichs.

Nach § 11 Satz 1 BPolBG wird bei Einsätzen und bei Übungen von Verbänden, Einheiten oder Teileinheiten der Bundespolizei von einer Dauer von mehr als einem Tag anstelle einer Dienstbefreiung nach den §§ 87 und 88 des Bundesbeamtengesetzes (BBG) ein einheitlicher Freizeitausgleich festgesetzt, der die Dauer des Einsatzes oder der Übung und die damit verbundene dienstliche Beanspruchung angemessen berücksichtigen muss. Die Entscheidung trifft der Bundesminister des Innern oder die von ihm bestimmte Dienststelle (§ 11 Satz 2 BPolBG). Der Freizeitausgleich soll gewährt werden, sobald die dienstlichen Verhältnisse es zulassen, möglichst innerhalb von drei Monaten (§ 11 Satz 3 BPolBG).

§ 11 BPolBG dient hinsichtlich der Frage, ob ein einheitlicher Freizeitausgleich festgesetzt wird, allein öffentlichen Interessen. Das folgt sowohl aus dem Wortlaut als auch der Historie und dem sich daraus ergebenden Sinn und Zweck der Norm.

Aus dem Wortlaut der Norm (anstelle einer Dienstbefreiung nach § 88 BBG) folgt, dass dem Dienstherrn im Fall von mehr als eintägigen Einsätzen und Übungen lediglich eine weitere Berechnungsart des festzusetzenden Freizeitausgleichs ermöglicht werden soll, indem dieser neben der spitzen Abrechnung die Pauschalierung des Freizeitausgleichs wählen kann (vgl. BVerwG, Beschluss vom 28.11.2018 - BVerwG 2 B 29.18 -, juris Rn. 11; OVG NRW, Urteil vom 13.2.2020- 1 A 1671118-, juris Rn. 52).

Für dieses am Wortlaut der Norm orientierte Verständnis spricht auch ihre Entstehungsgeschichte, insbesondere die Gesetzesbegründung zur ursprünglichen Regelung in der

Fassung des Gesetzes vom 3. Juni 1977 (BT-Drs. 7/3494 S. 15 f). Danach gefährde die (damalige) Regelung des § 72 BBG, der einen Ausgleich von Mehrarbeit bis zum Ablauf von drei Monaten vorsah, die Sicherheit, weil die Einsatzbereitschaft der Verbände im Nachgang zu einem Einsatz vermindert werden müsse. Ferner zwingt die bestehende Regelung zu einem erheblichen Mehraufwand, da für jeden Beamten der Umfang der Mehrarbeit genau ermittelt werden müsse. Das könnte nach § 11 BPolG zumindest dann vermieden werden, wenn feststehe, dass der Einsatz länger als fünf Tage gedauert habe. Durch die Regelung in § 11 BPolBG solle die Festsetzung des Urlaubs pauschal und damit ohne nennenswerten Verwaltungsaufwand möglich sein. Auch die nachfolgenden Änderungen haben an dieser Zwecksetzung nichts verändert. § 11 Satz 1 BPolBG hat durch das Bundesbesoldungs- und -versorgungsanpassungsgesetz 1988 seinen Wortlaut gefunden, die späteren Änderungen berücksichtigen nur noch Änderungen der Verweisungsnorm im Bundesbeamtenengesetz. Aufgenommen in das Gesetz wurde die Neuregelung aufgrund der Beschlussempfehlung des Innenausschusses vom 9. November 1988 (BT-Drs. 11/3293 S. 11) zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung (BT-Drs. 11/2742). In der Begründung heißt es dazu (BT-Drs. 11/3293 S. 51), die bisherige Regelung habe sich aufgrund ihrer einschränkenden Voraussetzungen als zu eng erwiesen. Die Notwendigkeit, einerseits für bestimmte Sicherheitslagen die Einsatzbereitschaft der Verbände des Bundesgrenzschutzes aufrechtzuerhalten und andererseits die geleistete Arbeitszeit möglichst einfach zu ermitteln, gelte auch bei polizeilichen Einsätzen von weniger als fünf Tagen Dauer und vor allem bei Übungen von Polizeiverbänden. Bei der künftigen Bemessung des Freizeitausgleichs sei es nun möglich, nach gemeinsamen Einsätzen den den Polizeikräften des Bundes und der Länder zu gewährenden Freizeitausgleich aufeinander abzustimmen sowie bestimmte weitere Beanspruchungen der Beamten (Reisezeiten, Unterbringung in Behelfsunterkünften) angemessen zu berücksichtigen. Darüber hinaus entfalle die bisherige aufwendige Beweisführung über Zeiten eines Voll- oder Bereitschaftsdienstes, der Rufbereitschaft, Reise- und Ruhezeiten.

Danach war Intention des Gesetzgebers bei der Schaffung der Regelung des § 11 BPolBG lediglich, den Freizeitausgleich pauschal ohne nennenswerten Verwaltungsaufwand festzusetzen. Der erhebliche Verwaltungsaufwand, der durch die individuelle Berechnung und Festsetzung von Freizeitausgleich bei Einsätzen und Übungen der Bundespolizei von einer Dauer von mehr als einem Tag entsteht, sollte entfallen, insbesondere die aufwendige Nachweisführung über Zeiten eines Voll- oder Bereitschaftsdienstes, der Rufbereitschaft, der Reise- und der Ruhezeiten. Soweit in der Gesetzesbegründung noch darauf hingewiesen wird, bei der künftigen Bemessung des Freizeit-

ausgleichs sei es nun möglich, bestimmte weitere Beanspruchungen der Beamten (Reisezeiten, Unterbringung in Behelfsunterkünften) angemessen zu berücksichtigen, bezieht sich dies auf die nachgelagerte Frage des Umfangs des zu gewährenden Freizeitausgleichs. Die Frage des Ob der Pauschalierung berührt hingegen keine schützenswerten Individualinteressen der Beamten. Nichts anderes folgt aus Sinn und Zweck der Norm. Der Freizeitausgleichsanspruch dient der Einhaltung der regelmäßigen Arbeitszeit (BVerwG, Beschluss vom 28.11.2018, a. a. O., Rn. 13; OVG NRW, Urteil vom 13.2.2020 - 1 A 1671/18 -, a. a. O., Rn. 52 ff.; anders wohl noch VG Hannover, Urteil vom 20.12.1990- 2 A 205/89-)."

In seinem vorgenannten Urteil hat der Senat jedoch in einem mit der hiesigen Fallkonstellation vergleichbaren Fall entschieden, dass entgegen der Feststellung des Verwaltungsgerichts Göttingen andere Anspruchsgrundlagen für einen weiteren Freizeitausgleich ersichtlich seien. Der Kläger habe gemäß § 88 Satz 2 BBG einen Anspruch auf weiteren Freizeitausgleich für seinen Einsatz anlässlich des G7-Gipfels in Schloss Elmau (Bayern) im Mai/Juni 2015. Auch das Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen hat in seinem Urteil vom 13. Februar 2020 (- 1 A 1671/18 -, juris) ebenso wie das Oberverwaltungsgericht Sachsen in seinem Urteil vom 22. Juni 2020 (- 2 A 878/18 -, juris) die Beklagte jeweils zur Gewährung weiteren Freizeitausgleichs für den Einsatz von Bundespolizisten beim G7-Gipfel in Schloss Elmau (Bayern) gemäß § 88 Satz 2 BBG verpflichtet.

Unter Berücksichtigung dessen, dass das Verwaltungsgericht Lüneburg aufgrund der damaligen Rechtsprechung nur sehr knapp einen möglichen Anspruch des Klägers auf Gewährung weiteren Freizeitausgleichs nach § 88 Satz 2 BBG geprüft und verneint sowie dem Kläger zum Zeitpunkt seiner Zulassungsbegründung (11.3.2019) die vorgenannte Rechtsprechung der Obergerichte noch nicht vorgelegen hat, hat der Kläger mit seinem Zulassungsvorbringen noch ausreichend ernstliche Richtigkeitszweifel an der Feststellung des Verwaltungsgerichts, er habe keinen Anspruch auf weiteren Freizeitausgleich nach § 88 Satz 2 BBG, dargelegt.

§ 88 Satz 2 BBG setzt eine dienstlich angeordnete oder genehmigte Mehrarbeit voraus, aufgrund derer der Beamte mehr als fünf Stunden im Monat über die regelmäßige Arbeitszeit hinaus - d. h. nicht im Rahmen des normalen Arbeitsumfangs - beansprucht worden ist. Voraussetzung für den Freizeitausgleich ist damit, dass Mehrarbeit angeordnet oder genehmigt wurde; es kommt nicht darauf an, ob sie angeordnet oder genehmigt

werden durfte (vgl. BVerwG, Urteil vom 17.11.2016 - BVerwG 2 C 23.15 -, juris Rn. 12 f. m. w. N.; OVG NRW, Urteil vom 13.2.2020 - 1 A 1671/18 -, a. a. O., Rn. 63).

Der Kläger hat ausgeführt, es handele sich bei den durch ihn geleisteten Diensten durchgehend um Bereitschaftsdienste. Er habe sich in Bereitschaft befunden und habe sich tatsächlich zu einem jederzeitigen unverzüglichen Einsatz bereitzuhalten gehabt. Es komme nicht darauf an, ob es sich um spezifische oder andere Bereitschaftsdienste gehandelt habe. Eine solche Unterscheidung sei weder gesetzlich vorgesehen noch von der Rechtsprechung entwickelt worden. Entweder der Beamte leiste Bereitschaftsdienst oder nicht bzw. befinde sich im Volldienst oder habe Ruhezeit. Nach § 2 Ziffer 12 AZV sei Bereitschaftsdienst die Pflicht, „sich - ohne ständig zur Dienstleistung verpflichtet zu sein - an einer vom Dienstherrn bestimmten Stelle aufzuhalten, um im Bedarfsfall den Dienst aufzunehmen, wenn dabei Zeiten ohne Arbeitsleistung überwögen. Diese Merkmale seien erfüllt. Der Bereitschaftsdienst zeichne sich gerade dadurch aus, dass Zeiten ohne Arbeitsleistung überwögen. Auch habe er sich in der Nähe der Unterkunft aufhalten müssen, um einerseits den Fuhrpark überwachen und andererseits bei Bedarf sofort einsatzbereit sein zu können. Er habe über sein Diensthandy ständig telefonisch erreichbar sein und hierbei ständig - wie das Verwaltungsgericht übersehen habe - eine Dienstwaffe einschließlich Munition bei sich führen müssen, sodass er insoweit auch eine besondere Obhutspflicht innegehabt habe.

Das Verwaltungsgericht hat im angefochtenen Urteil dahinstehen lassen, ob der Kläger im einsatzspezifischen Bereitschaftsdienst gewesen ist. Es hat festgestellt, es fehle jedenfalls an einer Anordnung von derartiger Mehrarbeit. Soweit der Kläger insofern auf den Einsatzbefehl Nr. 2 vom 20. Mai 2015 abgestellt habe, handele es sich nicht um eine Anordnung in diesem Sinne, auf Grundlage derer Mehrarbeit geleistet worden wäre. Gemäß Ziffer 6.2.2 des Einsatzbefehls werde die erforderliche Mehrarbeit angeordnet. Der Einsatzbefehl enthalte allerdings keinerlei weitere Konkretisierungen. Anordnung und Genehmigung von Mehrarbeit müssten sich aber auf konkrete, zeitlich abgegrenzte Mehrarbeitstatbestände beziehen. Allgemeine (pauschale) Anweisungen hinsichtlich künftiger oder bereits geleisteter Mehrarbeit allein genügten nicht. Bei der Anordnung oder Genehmigung von Mehrarbeit habe der Dienstherr eine (einzelfallbezogene) Ermessensentscheidung zu treffen, und zwar auf der Grundlage und unter Abwägung der im konkreten Zeitpunkt maßgebenden Umstände. Vor diesem Hintergrund enthalte der Einsatzbefehl vom 20. Mai 2015 keine den Vorgaben des § 88 BBG entsprechende Anordnung von Mehrarbeit. Auch die vom Kläger angeführte - nach seinen Angaben vom

Staffelführer angeordnete - ständige telefonische Erreichbarkeit führe nicht zu einer abweichenden Beurteilung. Die telefonische Erreichbarkeit habe vielmehr lediglich der Möglichkeit gedient, im Bedarfsfall eine - dann tatsächlich stattfindende - Mehrarbeit telefonisch anzuordnen um, soweit dies erforderlich gewesen wäre, weitere Einsatzkräfte zu mobilisieren. Dazu sei es jedoch unstrittig nicht gekommen. Dass im Übrigen durch die zuständige Stelle unter Abwägung der konkreten Umstände des Einzelfalls eine Anordnung von Mehrarbeit bezogen auf konkrete, zeitlich abgegrenzte Mehrarbeitstatbestände erfolgt sei, sei weder konkret dargetan noch ersichtlich.

An der Richtigkeit der vorgenannten Feststellungen des Verwaltungsgerichts hat der Kläger ernstliche Zweifel aufgezeigt.

Denn er hat ausgeführt, die Auffassung des Verwaltungsgerichts vermöge nicht zu überzeugen, weil die Anordnung von Mehrarbeit nicht nur durch den Einsatzbefehl Nr. 2 vom 20. März 2015 erfolgt sei, sondern auch durch die Anordnung des Leiters der Staffel 1, dem Ersten Polizeihauptkommissar (EPHK) P. EPHK P habe Bereitschaftsdienst und damit Mehrarbeit angeordnet, indem er gegenüber dem Kläger und dessen Einheit eine ständige telefonische Erreichbarkeit angeordnet habe.

Es sei zwar richtig, dass sich die angeordnete Mehrarbeit auf konkrete und zeitlich abgegrenzte Mehrarbeitstatbestände beziehen müsse. Aus der Rechtsprechung hierzu ergebe sich aber nicht, welchen Zeitraum diese konkreten und zeitlich abgegrenzten Mehrarbeitstatbestände umfassen dürften.

Nach seiner Auffassung betreffe das den gesamten, hier streitgegenständlichen Zeitraum des Einsatzes entsprechend des Einsatzbefehls vom 20. Mai 2015, sowie sich auch die Anordnung einer ständigen telefonischen Erreichbarkeit durch EPHK P auf diesen Zeitraum bezogen habe.

Dies sei auch sachdienlich gewesen, denn die Anordnung von Mehrarbeit in Form einer ständigen Bereitschaft der betroffenen Beamten sei den Umständen eines geschlossenen Einsatzes geschuldet, währenddessen ständig mit unvorhergesehenen Ereignissen - wie konkret im Einsatzfeld des Klägers - Demonstrationen mit unvorhergesehenen Gewaltpotenzial, Einsatz von Feuerwerkskörpern oder auch schwereren Gerätschaften, Störungen an den Bahnlagen usw. habe gerechnet werden müssen. Insofern habe durchgehend eine dienstrechtliche Notwendigkeit der Anordnung von Mehrarbeit in Form des Bereitschaftsdienstes bestanden, die im Einsatzbefehl vom 20. Mai 2015 bereits berücksichtigt und im Falle des Klägers durch den EPHK P konkret umgesetzt worden sei.

Bestehen - wie dargelegt - ernstliche Richtigkeitszweifel an der Feststellung des Verwaltungsgerichts, der Kläger habe keinen Anspruch auf weiteren Freizeitausgleich nach §

Seite 10/1.t

88 Satz 2 BBG, ist die Berufung gemäß § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO zuzulassen. Im Berufungsverfahren wird dem Kläger insbesondere die Gelegenheit gegeben, zum zeitlichen Umfang seines beim G7-Gipfel in Schloss Elmau (Bayern) geleisteten Bereitschaftsdienstes detailliert vorzutragen. Ein Freizeitausgleich im Umfang von 384 geleisteten Stunden abzüglich bereits zuerkannter Stunden im Umfang von 171 Stunden, d. h. ein weiterer Freizeitausgleich im Umfang von 213 Stunden (vgl. ZB, S. 14 [Bl. 179/GA]), erschließt sich dem Senat bislang nicht.

Das Zulassungsverfahren wird als Berufungsverfahren fortgeführt; der Einlegung einer Berufung bedarf es nicht (§ 124 a Abs. 5 Satz 5 VwGO). Die Berufung ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses über die Zulassung der Berufung zu begründen. Die Begründung ist schriftlich bei dem Niedersächsischen Oberverwaltungsgericht, Uelzener Straße 40, 21335 Lüneburg, oder Postfach 2371, 21313 Lüneburg, oder in elektronischer Form nach Maßgabe des § 55 a der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) und der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (ERW) einzureichen. Die Begründungsfrist kann auf einen vor ihrem Ablauf gestellten Antrag von dem Vorsitzenden verlängert werden. Die Begründung muss einen bestimmten Antrag enthalten sowie die im Einzelnen anzuführenden Gründe der Anfechtung (Berufungsgründe). Mangelt es an einem dieser Erfordernisse, so ist die Berufung unzulässig (§ 124 a Abs. 3 Sätze 3 bis 5 und Abs. 6 VwGO).

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO).

