

<b>Gericht:</b>	OVG Lüneburg 5. Senat
<b>Entscheidungsdatum:</b>	11.03.2020
<b>Aktenzeichen:</b>	5 LB 48/18
<b>ECLI:</b>	ECLI:DE:OVGNI:2020:0311.5LB48.18.00
<b>Dokumenttyp:</b>	Urteil
<b>Quelle:</b>	
<b>Normen:</b>	EGRL 88/2003, § 242 BGB
<b>Zitiervorschlag:</b>	OVG Lüneburg, Urteil vom 11. März 2020 – 5 LB 48/18 –, juris

---

### **Abgrenzung zwischen Rufbereitschaft und Bereitschaftsdienst mit Ruhezeit eines Kriminalbeamten**

#### **Leitsatz**

1. Abgrenzung zwischen "Bereitschaftsdienst" und "Rufbereitschaft" bzw. zwischen "Arbeitszeit" und "Ruhezeit"  
- hier: Zeiten des Sich-Bereit-Haltens eines Kriminalbeamten der Mordkommission für den Einsatz (= Führen von Todesermittlungen) -(Rn.61)
  
2. Der entsprechende Beamte, der während des in Rede stehenden, außerhalb der regulären Dienstzeit zu leistenden Dienstes mit einem Mobiltelefon und einem Dienstkraftfahrzeug ausgestattet war, welches nicht zu privaten Zwecken genutzt werden durfte und mit dem er sich im Falle der Alarmierung sofort in den Einsatz zu begeben hatte, hat keine "Rufbereitschaft", sondern "Bereitschaftsdienst" - und damit auszugleichende "Zuvielarbeit"- geleistet.(Rn.62)

#### Verfahrensgang

vorgehend VG Braunschweig, 15. August 2017, 7 A 185/16, Urteil

#### **Tenor**

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Verwaltungsgerichts Braunschweig - 7. Kammer - vom 15. August 2017 geändert, soweit es die Klage für den Zeitraum vom 1. März 2016 bis zum 31. März 2017 abgewiesen hat. Der Bescheid der Beklagten vom 17. Mai 2015 wird insoweit aufgehoben. Die Beklagte wird verpflichtet,

dem Kläger für die im Zeitraum vom 1. März 2016 bis zum 31. März 2017 über seine regelmäßige wöchentliche Dienstzeit hinaus geleistete Tätigkeit in Form des FK 1-Dienstes auf der Grundlage von 427 Stunden eine Entschädigung in Höhe von 11.622,93 EUR zu gewähren.

Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.

Die Kosten des gesamten Verfahrens tragen der Kläger zu 60 Prozent und die Beklagte zu 40 Prozent.

Das Urteil ist hinsichtlich der Kosten vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

## **Tatbestand**

- 1 Der Kläger begehrt im Berufungsverfahren (noch) einen finanziellen Ausgleich für die von ihm im Zeitraum vom 1. März 2016 bis zum 31. März 2017 außerhalb der regulären Wochenarbeitszeit wahrgenommene Tätigkeit für das C. des Zentralen Kriminaldienstes der Polizeiinspektion B-Stadt der Beklagten in Form des sogenannten FK 1-Dienstes.
- 2 Der Kläger steht im Statusamt eines Ersten Kriminalhauptkommissars (Besoldungsgruppe A 13) im niedersächsischen Polizeidienst. Er ist im Zentralen Kriminaldienst der Polizeiinspektion B-Stadt der Beklagten als Leiter des D. (FK 1) eingesetzt, welches - bezogen auf das Gebiet der Stadt B-Stadt - für Tötungs-, Sexual- und Branddelikte sowie für Todesermittlungen zuständig ist. Mit Wirkung vom 1. April 2020 wird der Kläger in den Ruhestand treten.
- 3 Bis zum 31. März 2017 wurde jeder der insgesamt 14 Mitarbeiter des FK 1 neben der regelmäßig zu leistenden Wochenarbeitszeit außerhalb dieser Zeit zu einem weiteren - dem hier streitgegenständlichen - Dienst herangezogen. Dieser Dienst wurde wochentags in der Zeit von 16:00 Uhr bis 7:30 Uhr des Folgetages und an den Wochenenden sowie Feiertagen von 7:30 Uhr bis 7:30 Uhr des Folgetages abgeleistet und beinhaltete ein „Bereithalten für den Fall des Abrufs“; im Falle einer Alarmierung hatte der Betreffende sämtliche Todesermittlungen im Bereich der Stadt B-Stadt zu führen. Während des FK 1-Dienstes waren die betreffenden Beamten mit einem dienstlichen Mobiltelefon und einem Dienstkraftfahrzeug ausgestattet, welches mit einer Sonderrechtsanlage versehen war. Die Zeiten dieses „Bereithaltesdienstes“ außerhalb der regulären Arbeitszeit (im Folgenden: FK 1-Dienst) wurden pauschal mit einem Achtel als Freizeit abgegolten, wobei die tatsächlichen Einsatzzeiten vollumfänglich als Dienstzeit angerechnet wurden.
- 4 Nachdem der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg mit Urteil vom 26. Juni 2013 (- 4 D 94/12 -, juris) entschieden hatte, dass ein kommunaler Beamter des feuerwehrtechnischen Dienstes mit seiner Tätigkeit als sogenannter „Einsatzleiter vom Dienst“ vollumfänglich zur Arbeitszeit zählenden „Bereitschaftsdienst“ verrichte, wenn er außerhalb der regelmäßigen Arbeitszeit ein dienstliches Einsatzfahrzeug mitführen, über einen Funkalarmempfänger ständig erreichbar sein und mit einer Alarmierung während dieser Zeit regelmäßig rechnen müsse, beantragte der Kläger mit an die Beklagte gerichtetem Schreiben vom 5. Februar 2016 unter Verweis auf jene Entscheidung, die von ihm geleisteten FK 1-Dienste vollumfänglich als Arbeitszeit (in Form des „Bereitschaftsdienstes“) anzuerkennen und die entsprechenden Zeiten durch Gewährung von Freizeit auszugleichen; er mache Ansprüche für den Zeitraum ab dem 4. Februar 2014 geltend.
- 5 Zur Begründung führte der Kläger aus, der FK 1-Dienst leistende Beamte habe seine ständige Erreichbarkeit sicherzustellen, wofür ihm dienstliche Mobiltelefone zur Verfügung stünden. Bis zum Eintreffen des FK 1-Beamten werde der jeweilige Einsatzort (Ausnahme: das Krankenhaus) durch Kräfte des Einsatz- und Streifen- bzw. des Kriminaldauerdienstes gesichert, was eine entsprechende Bindung von Kräften darstelle. Da ein unverzügliches und umgehendes Eintreffen am Einsatzort erforderlich sei, stehe dem FK 1-Dienst für die Fahrten zum Wohnort ein Dienstwagen mit persönlicher Ausstattung zur Verfügung, der während des FK 1-Dienstes nicht für private Zwecke genutzt werden dür-

fe. Ohne diesen Dienstwagen wäre es nicht möglich, die angestrebte Zeit in Bezug auf das Eintreffen am Einsatzort - Alarmierung + ca. 30 Minuten - einzuhalten. Hieraus ergebe sich eine erhebliche Aufenthaltsbeschränkung des FK 1-Dienstes auf die häusliche Umgebung; schon ein fußläufiges Entfernen in die nähere Umgebung sei aufgrund des angestrebten Zeitfensters (Alarmierung + ca. 30 Minuten) nicht möglich. Bereits hieraus ergebe sich, dass der FK 1-Dienst eine erhebliche Einschränkung für das Privatleben des Betroffenen und seiner Familie bedeute. Zu berücksichtigen sei ferner, dass Einsätze zur Nachtzeit, gegebenenfalls aus der Tiefschlafphase heraus, mit einer Eilfahrt zum Einsatzort, wobei dort tief trauernde Personen oder fast unerträgliche Umstände vorgefunden würden, eine erhebliche psychische Belastung darstellten. Nach Beendigung solcher Einsätze sei eine sofortige Fortsetzung der unterbrochenen Nachtruhe oftmals nicht möglich; häufig würden Hygienemaßnahmen (Körperreinigung) und Phasen des „Herunterfahrens“ erforderlich, bevor es zu einer Fortsetzung des Nachtschlafes kommen könne. Auch diese „weiche Faktoren“ sprächen dafür, den FK 1-Dienst nicht als - mit pauschal einem Achtel der Zeitstunde vergütete - „Rufbereitschaft“, sondern als „Bereitschaftsdienst“ anzusehen.

- 6 Die Beklagte lehnte das klägerische Ausgleichsbegehren mit Bescheid vom 12. Mai 2014 ab. Bei dem vom Kläger in Bezug genommenen Urteil des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg vom 26. Juni 2013 (a. a. O.) handle es sich um eine den Feuerwehrbereich betreffende und damit nicht auf den Streitfall übertragbare Entscheidung; insoweit werde auf das Urteil des Verwaltungsgerichts Düsseldorf vom 24. September 2015 (- 2 K 4012714 -, juris), das ebenfalls den „Bereithaltesdienst“ eines für Todesermittlungen zuständigen Kriminalkommissariats zum Gegenstand gehabt und das Vorliegend von „Rufbereitschaft“ bejaht habe, verwiesen. Es gebe weder eine schriftliche innerdienstliche Weisung oder Anordnung zum FK 1-Dienst als solchem noch dahingehend, in welchen Zeiträumen der FK 1-Dienst einen Einsatzort erreichen müsse. Der FK 1-Dienst basiere auf einer Regelung aus den Jahren 1979/1980 (Polizeidirektion ... alt), wobei die damalige Verfügung weder vorliege noch offenbar je fortgeschrieben oder angepasst worden sei.
- 7 Dieser Bescheid vom 12. Mai 2014 war mit einer Rechtsbehelfsbelehrung versehen, welche den Kläger innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe der ablehnenden Entscheidung auf den Klageweg verwies.
- 8 Unter dem 18. Mai 2016 erhob der Kläger vorsorglich Widerspruch, zu deren Begründung er geltend machte, dass die in Rede stehenden FK 1-Dienste im Umfang von mindestens 50 Prozent durch Einsätze belegt seien. Dass der Rechtsnachfolger des ehemaligen Verfügungsgebers nicht mehr über ein Exemplar der ehemals erlassenen Regelung verfüge, könne nicht zum Nachteil der durch den FK 1-Dienst belasteten Beamten führen. Eine Bescheidung dieses Widerspruchs erfolgte nicht.
- 9 Der Kläger hat sein Begehren, die Zeiten des in Rede stehenden FK 1-Dienstes ab dem 4. Februar 2014 vollumfänglich als Arbeitszeit zu werten und durch die Gewährung von Freizeit auszugleichen, mit der am 14. Juni 2016 bei dem Verwaltungsgericht Braunschweig erhobenen Klage weiterverfolgt.
- 10 Mit Wirkung vom 1. April 2017 hat die Beklagte den streitgegenständlichen FK 1-Dienst abgeschafft und die Übernahme von Todesermittlungen außerhalb der regulären Dienstzeiten durch ein anderes - hier nicht streitgegenständliches - System geregelt.

- 11 Zur Begründung seiner Klage hat der Kläger seinen vorprozessualen Vortrag wiederholt und vertieft. Bei dem streitgegenständlichen FK 1-Dienst habe es sich um ein allein im Bereich der Stadt B-Stadt praktiziertes Modell gehandelt, welches ansonsten in E. nicht praktiziert worden sei. Der FK 1-Dienst sei aus Anlass eines konkreten Tötungsdelikts im Jahr 1979/1980 per Verfügung und als eine Organisationsänderung durch den damaligen Leiter K 1 der Abteilung K der Polizeidirektion ... (alt) eingeführt worden. In dieser Verfügung sei auch geregelt, dass bei sicherer Unterstellmöglichkeit ein Dienstfahrzeug nach Hause mitzunehmen sei, das aber nicht zur privaten Nutzung zur Verfügung stehe; ferner sei in dieser Verfügung geregelt, dass ein Eintreffen am Einsatzort nach plus/minus 30 Minuten anzustreben sei. Für den FK 1-Dienst seien Speziallehrgänge angeboten worden, um die hoch qualifizierte und erfolgreiche Arbeit zu garantieren; es habe sich um eine bei Todesfällen kriminalistisch perfekte Regelung gehandelt.
- 12 Die Erwägungen des VGH Baden-Württemberg in dessen Urteil vom 26. Juni 2013 (a. a. O.) seien sehr wohl auf den Streitfall übertragbar. Auch der FK 1-Dienst leistende Beamte habe sich für die sofortige Übernahme des Einsatzes bereithalten müssen und sei durch den Umstand, dass er ein Dienstfahrzeug mitzuführen gehabt und sich in dessen Nähe habe aufhalten müssen, in der Wahl seines Aufenthaltsortes erheblich eingeschränkt gewesen. Da das Dienstfahrzeug nicht habe privat genutzt werden dürfen, habe sich der Betreffende mit diesem Fahrzeug nicht beliebig privat irgendwo aufhalten können, sondern habe dies von der Dienststelle mit nach Hause genommen und dort abgestellt, um im Falle der Alarmierung mit dem Fahrzeug direkt zum Einsatzort fahren zu können. Faktisch sei der Aufenthalt während der FK 1-Dienste somit auf den häuslichen Bereich beschränkt gewesen. Das Zeitfenster von +/- 30 Minuten möge zwar nicht normiert gewesen sein, habe aber der ständigen Praxis entsprochen. Der Kläger habe unter dem 5. August 2016 eine Anfrage an die Leitung der Beklagten mit dem Inhalt gerichtet, ob der „30-Minuten-Grundsatz“ noch gelte. Hierauf habe Kriminaldirektor F. als Vertreter der Leiterin der Beklagten in seiner - der Klageschrift als Anlage beigefügten - handschriftlichen Stellungnahme vom 11. August 2016 erklärt, kriminalistisch und kriminaltaktisch sei es angezeigt und erforderlich, fachkompetente Beamte nach Bekanntwerden des Ereignisses, z. B. Leichenfund mit nicht gekläarter Todesursache zum Zeitpunkt X, so schnell wie möglich zum Ereignisort entsenden zu können; aus diesem Grund sei für Todesursachenermittlungen eine „Rufbereitschaft“ beim FK 1 des Zentralen Kriminaldienstes eingerichtet, aus der heraus eine Ankunftszeit am Ereignisort von X + 30 Minuten anzustreben sei; dies entspreche der gelebten Polizeipraxis. Aufgrund dieses Zeitfensters - so der Kläger weiter - habe es im Alarmierungsfall der gelebten tatsächlichen Übung entsprochen, „alles stehen und liegen“ zu lassen und sich in den Einsatz zu begeben. Die Beamten des Kriminaldauer- bzw. Einsatz- und Streifendienstes seien zwar zuerst vor Ort gewesen; sie seien jedoch nur zur Sicherung des Geschehensortes eingesetzt gewesen - hätten also, bildhaft ausgedrückt, den Einsatzort „mit Flatterband abgesperrt“; eine eigene Aufnahmetätigkeit hätten sie indes nicht durchgeführt, sondern insoweit auf das Eintreffen des Mitarbeiters des FK 1 gewartet.
- 13 Der Kläger hat beantragt,
- 14 die Beklagte zu verpflichten, ihm unter Aufhebung des Bescheides vom 17. Mai 2016 rückwirkend für die geleisteten Rufbereitschaftszeiten im Zeitraum vom 4. Februar 2014 bis 31. März 2017 über den bereits zu ei-

nem Achtel gewährten Freizeitausgleich hinaus Freizeitausgleich in vollem Umfang zu gewähren.

15 Die Beklagte hat beantragt,

16 die Klage abzuweisen.

17 Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts liege ein „Bereitschaftsdienst“, der in vollem Umfang als Arbeitszeit anzusehen sei, vor, wenn sich der Beamte an einem vom Dienstherrn bestimmten Ort außerhalb des Privatbereichs zu einem jederzeitigen und unverzüglichen Einsatz bereitzuhalten habe und erfahrungsgemäß mit einer dienstlichen Inanspruchnahme rechnen müsse. Nach Maßgabe dieser Grundsätze habe der bei der Beklagten bis zum 31. März 2017 eingerichtete streitgegenständliche FK 1-Dienst die Voraussetzungen für die Einordnung als „Bereitschaftsdienst“, die kumulativ vorliegen müssten, nicht erfüllt.

18 Erstens habe sich der Betreffende gerade in seinem Privatbereich aufhalten können, und zweitens habe er sich nicht zu einem jederzeitigen und unverzüglichen Einsatz bereithalten müssen. Soweit der Kläger darauf abgehoben habe, fußläufige Entfernungen von der Wohnung bzw. vom Dienstfahrzeug seien aufgrund des Zeitfensters „+/- 30 Minuten“ nicht möglich gewesen, sei dieser Argumentation entgegenzuhalten, dass es unstrittig weder eine innerdienstliche Weisung oder Anordnung in Bezug auf den streitgegenständlichen FK 1-Dienst selbst gegeben habe noch in Bezug auf die Frage, in welchem Zeitraum der FK 1-Dienst im Falle der Alarmierung am Einsatzort habe eintreffen sollen. Es werde aber nicht bestritten, dass das Dienstfahrzeug nicht privat habe genutzt werden dürfen. Ebenso wenig werde bestritten, dass aus der „Rufbereitschaft“ hinaus eine gewünschte Ankunftszeit am Einsatzort von „X + 30 Minuten“ anzustreben gewesen sei und dies der gelebten Praxis entsprochen habe. Aufgabe des seinerzeitigen FK 1-Dienstes sei gewesen, im Bereich der Stadt B-Stadt sämtliche Todesfallermittlungen zu jeder Tages- und Nachtzeit zu führen. Es habe nicht erst bis zum nächsten Arbeitstag mit der Aufnahme der Ermittlungen durch das FK 1 zugewartet werden sollen. Das heiße aber nicht, dass die Betreffenden im Falle einer Alarmierung während des FK 1-Dienstes alles hätten „stehen und liegen lassen“ müssen. Denn die unaufschiebbaren Sofortmaßnahmen wie z. B. die Absperrung des Tatorts wären durch den Kriminaldauerdienst getroffen worden. Dass dieser eine eigene Aufnahmetätigkeit nicht durchgeführt, sondern auf den FK 1-Dienst gewartet habe, werde allerdings nicht bestritten. Es sei von den FK 1-Dienst leistenden Beamten eine „zügige“ Einsatzaufnahme erwartet worden.

19 Schließlich lasse sich auch nicht feststellen, dass während des streitgegenständlichen FK 1-Dienstes erfahrungsgemäß mit einer dienstlichen Inanspruchnahme habe gerechnet werden müssen. Im Jahr 2014 etwa habe der Kläger zwar an 29 Tagen FK 1-Dienst geleistet, sei aber an 15 Tagen nicht zu einem Einsatz gelangt. Damit habe er zu 51,72 Prozent (15 Tage : 29 Tage x 100 Prozent) keinen Einsatz gehabt. Hieran gemessen hätten die Einsätze nicht den Regelfall dargestellt. Für das Jahr 2015 habe nichts Anderes gegolten. Der Kläger habe an 23 Tagen FK 1-Dienst gehabt, wobei er an 13 Tagen nicht zum Einsatz gekommen sei, was einem prozentualen Anteil von 56,52 Prozent entspreche (13 Tage : 23 Tage x 100 Prozent). Insgesamt sei daher typischerweise nicht mit nennenswerten Einsätzen zu rechnen gewesen.

20 Mit Urteil vom 15. August 2017 hat das Verwaltungsgericht Braunschweig die Klage abgewiesen. Als Anspruchsgrundlage komme der beamtenrechtliche Ausgleichsanspruch

aus Treu und Glauben sowie der unionsrechtliche Staatshaftungsanspruch in Betracht. Für die im Zeitraum vom 4. Februar 2014 bis zum 29. Februar 2016 geleisteten FK 1-Dienste scheitere ein solcher Anspruch jedoch bereits daran, dass der Kläger diesen gegenüber der Beklagten erst mit Schreiben vom 5. Februar 2016 geltend gemacht habe. Denn sowohl der beamtenrechtliche als auch der unionsrechtliche Ausgleichsanspruch wegen rechtswidriger Inanspruchnahme („Zuvielarbeit“) setze voraus, dass er von dem Beamten zuvor geltend gemacht worden sei; auszugleichen sei die rechtswidrige „Zuvielarbeit“, die ab dem auf die erstmalige Geltendmachung folgenden Monat geleistet worden sei (BVerwG, Urteil vom 17.9.2015 - BVerwG 2 C 26.14 -, juris; Urteil vom 20.7.2017 - BVerwG 2 C 31.16 -, juris). Da der Kläger eine vollumfängliche Anrechnung des streitgegenständlichen FK 1-Dienstes als Arbeitszeit gegenüber seinem Dienstherrn erst mit Schreiben vom 5. Februar 2016 begehrt habe, hätte ein (etwaiger) Ausgleichsanspruch erst für diejenige „Zuvielarbeit“ entstehen können, die ab dem auf die erstmalige Geltendmachung folgenden Monat - hier also: ab dem 1. März 2016 - verrichtet worden sei.

- 21 Was den Zeitraum vom 1. März 2016 bis zum 31. März 2017 betreffe, so stehe dem Kläger der begehrte Ausgleich bereits dem Grunde nach nicht zu. Denn ein Fall der rechtswidrigen Inanspruchnahme über die Grenze der höchstens zulässigen Wochenarbeitszeit („Zuvielarbeit“) liege nicht vor. Der außerhalb der regulären Dienstzeit wahrgenommene FK 1-Dienst sei nicht als Arbeitszeit zu werten.
- 22 Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts liege „Bereitschaftsdienst“ (= Arbeitszeit) in Abgrenzung zur „Rufbereitschaft“ vor, wenn der Beamte den entsprechenden Dienst - erstens - an einem vom Dienstherrn bestimmten Ort außerhalb des Privatbereichs leiste, sich - zweitens - zu einem jederzeitigen unverzüglichen Einsatz bereithalte und - drittens - erfahrungsgemäß mit einer dienstlichen Inanspruchnahme zu rechnen sei. Diese Voraussetzungen lägen im Streitfall nicht vor.
- 23 Es könne offenbleiben, ob sich der Kläger aufgrund der konkreten Ausgestaltung des FK 1-Dienstes (im Sinne der zweiten Voraussetzung) zu einem jederzeitigen und unverzüglichen Einsatz habe bereithalten müssen. Denn jedenfalls habe er (im Sinne der dritten Voraussetzung) nicht erfahrungsgemäß mit einer dienstlichen Inanspruchnahme zu rechnen gehabt. Ob insoweit auf die individuelle dienstliche Inanspruchnahme des Klägers in Bezug auf einen repräsentativen Zeitraum abzustellen sei oder aber auf die durchschnittliche Alarmierungszahl hinsichtlich aller Beamten, die an dem entsprechenden Dienst teilnahmen, könne letztlich dahinstehen, weil die maßgebliche Voraussetzung nach beiden Betrachtungsweisen nicht erfüllt sei. Der Kläger habe - unabhängig davon, dass ein Anspruch allenfalls für den Zeitraum vom 1. März 2016 bis zum 31. März 2017 in Betracht komme - im Jahr 2014 an 29 Tagen FK 1-Dienst geleistet, an denen es insgesamt zu 15 Alarmierungen gekommen sei; im Jahr 2015 seien es bei 23 Tagen FK 1-Dienst 12 Alarmierungen, im Jahr 2016 bei 29 Tagen FK 1-Dienst ebenfalls 12 Alarmierungen und im Jahr 2017 (bis zum 31. März 2017) bei 8 Tagen FK 1-Dienst 2 Alarmierungen gewesen. Damit sei der Kläger statistisch betrachtet allenfalls etwas mehr als bei jedem zweiten Dienst zu einem tatsächlichen Einsatz herangezogen worden. Infolgedessen könne nicht davon gesprochen werden, dass es während des FK 1-Dienstes „in der Regel“ zu einer Alarmierung gekommen sei. Es werde insoweit nicht der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts Düsseldorf (Urteil vom 24.9.2015 - 2 K 40712 -, juris) gefolgt, wonach „Bereitschaftsdienst“ bereits dann vorliegen solle, wenn eine dienstliche Inanspruchnahme im Jahresmittel zumindest bei der Hälfte der geleisteten Dienste erfolgt

sei. Ausgehend davon, dass dem Kläger allenfalls für den Zeitraum vom 1. März 2016 bis zum 31. März 2017 ein Anspruch zustehen könne, belegten die tatsächlichen Zahlen für das Jahr 2016 (29 Tage FK 1-Dienst, 12 Alarmierungen) sowie das erste Quartal des Jahres 2017 bei einer Hochrechnung auf das ganze Jahr (8 x 4 = 32 Tage FK 1-Dienst, 2 x 4 = 8 Alarmierungen), dass der Kläger bei weniger als der Hälfte der Dienste tatsächlich herangezogen worden sei. Auch wenn auf die durchschnittliche Alarmierungszahl hinsichtlich aller Beamten des FK 1 abgestellt würde (vgl. OVG NRW, Beschluss vom 18.1.2017 - 6 A 2609/15 -, juris), müsse bei insgesamt 14 Mitarbeitern im FK 1 mit in etwa vergleichbaren Zahlen nicht von einem signifikant anderen Gepräge des FK 1-Dienstes insgesamt ausgegangen werden.

- 24 Auch eine Gesamtschau der Einschränkungen, denen der Kläger während des in Rede stehenden FK 1-Dienstes ausgesetzt gewesen sei, führe nicht zu einer Qualifizierung der entsprechenden Zeiten als Arbeitszeit. Zwar hätten Restriktionen insoweit bestanden, als sich der Kläger im Falle einer Alarmierung rechtzeitig zum Einsatzort habe begeben müssen; ansonsten aber habe er die Zeiten beliebig ausgestalten können. Er habe nicht nur über seinen Aufenthaltsort, sondern auch über die Dauer und die konkreten Umstände selbstbestimmt entscheiden können. Anders als bei einem Aufenthalt auf der Dienststelle sei es ihm möglich gewesen, Freunde und Bekannte zu treffen, sich der Familie zu widmen und alltäglichen Dingen im eigenen Lebenskreis nachzugehen. Die Einengung seines Aktionsradius oder die Reduzierung seiner Gestaltungsmöglichkeiten hätten den Kläger daher nicht in dem Maße getroffen, dass der Ruhe- und Erholungsfaktor in den Hintergrund gedrängt worden wäre.
- 25 Schließlich gebiete auch das Unionsrecht nicht, den vom Kläger geleisteten FK 1-Dienst vollumfänglich als Arbeitszeit anzuerkennen. Dadurch, dass dieser Dienst nicht auf der Dienststelle habe abgeleistet werden müssen, habe der Kläger über seine Zeit in einem solchen Maße frei verfügen können, dass nicht von Arbeitszeit ausgegangen werden könne.
- 26 Auf den Antrag des Klägers hat der erkennende Senat mit Beschluss vom 3. April 2018 (- 5 LA 195/17 -) wegen ernstlicher Zweifel an der Richtigkeit des verwaltungsgerichtlichen Urteils (§ 124 Abs. 2 Nr. 1 der Verwaltungsgerichtsordnung - VwGO -) die Berufung zugelassen, soweit das Verwaltungsgericht die Klage des Klägers, die Beklagte für die im Zeitraum vom 4. Februar 2014 bis zum 31. März 2017 außerhalb der regulären Wochenarbeitszeit geleisteten Dienststunden im FK 1-Dienst zu einem vollumfänglichen zeitlichen Ausgleich zu verpflichten, (auch) für den Zeitraum vom 1. März 2016 bis zum 31. März 2017 abgewiesen hat; insoweit bleibe die Abgrenzung von „Bereitschaftsdienst“ (= Arbeitszeit) und „Rufbereitschaft“ (= Ruhezeit), insbesondere mit Blick auf die jüngere Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes (EuGH), der vertieften Prüfung im Berufungsverfahren vorbehalten. Den weitergehenden Antrag des Klägers auf Zulassung der Berufung - also soweit der Zulassungsantrag das Ausgleichsbegehren des Klägers in Bezug auf den Zeitraum vom 4. Februar 2014 bis zum 29. Februar 2016 betraf - hat der Senat mit der Begründung abgelehnt, dass sowohl im Rahmen des beamtenrechtlichen Ausgleichsanspruchs als auch im Rahmen des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs nur diejenige „Zuvielarbeit“ auszugleichen sei, die ab dem auf die erstmalige schriftliche Geltendmachung (hier: Februar 2016) folgenden Monat geleistet worden sei.
- 27 Zur Begründung seiner Berufung nimmt der Kläger auf seinen vorprozessualen Vortrag sowie auf die Ausführungen des erkennenden Senats in dessen Zulassungsbeschluss

vom 3. April 2018 Bezug. Ergänzend trägt er vor, der FK 1-Dienst sei für sämtliche Todesermittlungen im Stadtgebiet B-Stadt zuständig gewesen, einschließlich der Todesfälle im Städtischen Klinikum bei auswärtigen Ereignissen, aufgrund derer Patienten in das G. Schwerpunktklinikum eingeliefert worden seien. Der FK 1-Dienst sei praktisch so wahrgenommen worden, dass der Betreffende mit dem Dienstfahrzeug nach Hause gefahren sei, dieses dort abgestellt habe und sich für Einsätze jederzeit habe bereithalten müssen. Das Dienstfahrzeug habe nicht für private Zwecke genutzt werden dürfen und habe deshalb am Wohnsitz des Betreffenden abgestellt werden müssen. Dieses Dienstfahrzeug sei mit Blaulicht und Martinshorn ausgestattet gewesen. Es sei immer eine zügige Anfahrt anzustreben gewesen; dies habe bis auf Todesfälle im Klinikum gegolten. Daten, ob und wann tatsächlich mit Sonderrechten gefahren worden sei, lägen dem Kläger nicht vor; grundsätzlich seien zudem Wegerechte über möglicherweise gesperrte Straßen, Fußgängerbereiche, Waldwege u. a. in Anspruch genommen worden. Die Kräfte des Einsatz- und Streifendienstes bzw. des Kriminaldauerdienstes hätten lediglich den Tatort abgesichert; eine Tatortaufnahme hätten sie nicht vorgenommen. Durch das Zeitfenster von +/- 30 Minuten sei der Aufenthaltsort des FK 1-Dienst leistenden Beamten auf seine engste häusliche Umgebung begrenzt gewesen; der Kläger betone, dass er bei FK 1-Diensten tatsächlich zu Hause „festgenagelt“ gewesen sei.

- 28 Während des im Berufungsverfahren (noch) streitgegenständlichen Zeitraums vom 1. März 2016 bis zum 31. März 2017 habe der Kläger bislang noch nicht ausgeglichene „Zuvielarbeit“ im Umfang von insgesamt 592 Stunden geleistet, die vollumfänglich ausgeglichen werden müsse.
- 29 Der Kläger beantragt,
- 30 das Urteil des Verwaltungsgerichts zu ändern, soweit es die Klage für den Zeitraum vom 1. März 2016 bis zum 31. März 2017 abgewiesen hat, den ablehnenden Bescheid vom 17. Mai 2016 insoweit aufzuheben und die Beklagte zu verpflichten,
- 31 dem Kläger für die im Zeitraum vom 1. März 2016 bis zum 31. März 2017 über seine regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit hinaus geleistete und noch nicht ausgeglichene Dienstzeit im FK 1-Dienst eine entsprechende Entschädigung in Geld nach den im betreffenden Zeitraum jeweils geltenden Stundensätzen der Mehrarbeitsvergütungsbestimmungen zu gewähren.
- 32 Die Beklagte beantragt,
- 33 die Berufung zurückzuweisen.
- 34 Zur Ausgestaltung des in Rede stehenden FK 1-Dienstes sei ergänzend auszuführen, dass der Betreffende das Dienstfahrzeug mit zu seinem Wohnort habe nehmen können, hierzu aber keine Pflicht bestanden habe. Ebenso gut hätte das Fahrzeug auf einer Dienststelle abgestellt und im Falle eines Einsatzes abgeholt werden können. So sei es den Beamten auch möglich gewesen, sich nicht am Wohnort, sondern z. B. in der G. Innenstadt aufzuhalten. Durch die Gestattung, das Fahrzeug mit zum Wohnort zu nehmen, habe nur verhindert werden sollen, dass eine überlange Zeitspanne zwischen Alarmierung und Eintreffen am Einsatzort dadurch entstehe, dass der diensthabende Beamte erst von seinem Wohnort zur Dienststelle und von dort aus zum Einsatzort fahren müsse.

- 35 Es habe auch kein ausdrücklich festgeschriebener zeitlicher Rahmen bestanden, in dem der Kläger nach der Alarmierung zum Einsatzort hätte fahren müssen. Es sei lediglich gewünscht gewesen, dass die Betroffenen in +/- 30 Minuten am Einsatzort einträfen. Soweit sich der Kläger auf das Urteil des VGH Baden-Württemberg vom 26. Juli 2013 (a. a. O.) sowie auf das Urteil des EuGH vom 21. Februar 2018 (- Cs 518/15 [Matzak] -, juris) berufe, unterschieden sich die dortigen, Feuerwehrleute betreffenden Dienste schon deshalb vom Streitfall, weil dort dem Ruf des Dienstherrn innerhalb von 8 Minuten habe Folge geleistet werden müssen, hier aber eine gewünschte Eintreffzeit von maximal 30 Minuten nach Abruf vorliege. Darüber hinaus sei die Tätigkeit von Feuerwehrleuten einerseits und die Tätigkeit in Form der Aufklärung von Tötungsdelikten durch spezialisierte Beamte des Fachkommissariats 1 andererseits nicht vergleichbar. Anders als die Einsatzleiter und Mitarbeiter der Feuerwehr sei der Kläger nicht der erste am Tatort eintreffende Beamte gewesen. Diese Aufgabe habe zu jeder Tages- und Nachtzeit der Einsatz und Streifendienst übernommen, der bereits vor dem Eintreffen des Klägers und seiner FK 1-Kollegen die unaufschiebbaren Sofortmaßnahmen wie Absperren des Tatorts, Alarmierung des Rettungsdienstes, Identitätsfeststellungen, Tatortsicherung etc. durchgeführt habe. Die Tätigkeit des Klägers sei in keinem Fall von einer solchen Dringlichkeit gekennzeichnet gewesen wie diejenige eines Beamten der Feuerwehr, bei der es zur Rettung von Personen und bedeutenden Sachgütern auf jede Minute ankomme. Selbst wenn der Kläger erst nach einer längeren Zeitspanne als 30 Minuten nach Alarmierung am Tatort eingetroffen wäre, wäre hierdurch keine irreversible Erschwerung der Ermittlungsmaßnahmen eingetreten. Die einzige Konsequenz aus einer längeren Anfahrtszeit des Klägers wäre gewesen, dass die Beamten des Einsatz- und Streifendienstes länger am Tatort hätten verbleiben müssen. Die Vorgabe von +/- 30 Minuten habe also insbesondere dazu gedient, die innerorganisatorischen Abläufe zu straffen.
- 36 Jeder zivile Funkstreifenwagen bei der Polizeiinspektion bzw. im Zentralen Kriminaldienst sei grundsätzlich mit Blaulicht und Martinshorn ausgestattet; diese gehörten zur Standardausrüstung eines mobilen Funkstreifenwagens und seien nicht speziell für den FK 1-Dienst vorgehalten worden. Dadurch habe theoretisch die Möglichkeit bestanden, Blaulicht und Martinshorn im Einsatz zu nutzen; das Gebrauchen von Sonderrechten werde in der Dienststelle jedoch nicht verzeichnet. Angesichts der Voraussetzungen des § 38 Abs. 1 StVO, wonach blaues Blinklicht zusammen mit dem Einsatzhorn nur verwendet werden dürfe, wenn höchste Eile geboten sei, um Menschenleben zu retten oder schwere gesundheitliche Schäden abzuwenden, eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung abzuwenden, flüchtige Personen zu verfolgen oder bedeutende Sachwerte zu erhalten, werde bezweifelt, dass es überhaupt jemals zu einer Fahrt mit Sonderrechten gekommen sei. Dies wäre allenfalls im Ausnahmefall einer „Bahnleiche“ o. ä. denkbar, wenn die öffentliche Sicherheit betroffen und der Bahnverkehr beeinträchtigt wäre.
- 37 Im Falle eines Einsatzes sei der Beamte über das Mobiltelefon alarmiert worden und sei verpflichtet gewesen, zum Einsatzort zu kommen. Ab dem Zeitpunkt dieser Alarmierung sei die Dienstzeit vollumfänglich als Arbeitszeit angerechnet worden; es habe die interne, ungeschriebene Vorgabe bestanden, dass der Verpflichtete möglichst innerhalb von +/- 30 Minuten nach der Alarmierung am Einsatzort habe eintreffen sollen. Wie bereits erstinstanzlich vorgetragen, habe diese Vorgabe aber nicht bedeutet, dass der Betroffene habe „alles stehen und liegen lassen“ müssen, denn die unaufschiebbaren So-

fortmaßnahmen am Tatort seien bereits durch den Einsatz- und Streifendienst getroffen worden; der FK 1-Dienst habe diesen lediglich ablösen müssen.

- 38 Wie erstinstanzlich festgestellt, habe der Kläger
- 39 - im Jahr 2014 an 29 Tagen FK 1-Dienst geleistet, wobei es zu 15 Einsätzen gekommen sei,
- 40 - im Jahr 2015 an 23 Tagen FK 1-Dienst geleistet, wobei es zu 12 Einsätzen gekommen sei,
- 41 - im Jahr 2016 an 29 Tagen FK 1-Dienst geleistet, wobei es ebenfalls zu 12 Einsätzen gekommen sei, und
- 42 - im Jahr 2017 (1. Januar 2017 bis zum 31. März 2017) an 8 Tagen FK1-Dienst geleistet, wobei es zu 2 Einsätzen gekommen sei.
- 43 Für den Zeitraum vom Januar 2014 bis zum Dezember 2016 ließen sich nach Auswertung sämtlicher Wachgruppenbücher die Einsatzzahlen während des außerhalb der regulären Dienstzeit geleisteten FK 1-Dienstes für das gesamte Fachkommissariat 1 der Polizeiinspektion B-Stadt, ausgehend von 365 Tagen Rufbereitschaft im Jahr, wie folgt darstellen:
- 44 - im Jahr 2014 sei an 365 Tagen von insgesamt 18 Personen FK 1-Dienst geleistet worden, wobei es außerhalb der regulären Dienstzeit zu 133 Einsätzen gekommen sei; dies entspreche einer Quote von 37 Prozent ( $100 \text{ Prozent} \times 133 : 365$ ); innerhalb dieser Quote seien allerdings auch Mitteilungen des Krankenhauses über ungeklärte Todesursachen erfasst; teile das Krankenhaus einen Todesfall mit ungeklärter Ursache nach 16:00 Uhr mit, so müsse der diensthabende Beamte nicht zwangsläufig erscheinen, sondern vermerke lediglich die Mitteilung und lege den Vorgang in der regulären Dienstzeit an,
- 45 - im Jahr 2015 sei an 365 Tagen von insgesamt 19 Personen FK 1-Dienst geleistet worden, wobei es außerhalb der regulären Dienstzeit zu 115 Einsätzen gekommen sei; dies entspreche einer Quote von lediglich 32 Prozent ( $100 \text{ Prozent} \times 115 : 365$ ), und
- 46 - im Jahr 2016 sei an 365 Tagen von insgesamt 18 Personen FK 1-Dienst geleistet worden, wobei es außerhalb der regulären Dienstzeit zu 163 Einsätzen gekommen sei, was einer Quote von 43 Prozent entspreche ( $100 \text{ Prozent} \times 163 : 365$ ).
- 47 Dem Kläger sei während des in Rede stehenden Dienstes nicht vorgeschrieben worden, an welchem Ort er sich aufzuhalten habe; durch die Zurverfügungstellung des dienstlichen Mobiltelefons sei seine Erreichbarkeit - unabhängig von seinem Aufenthaltsort - gewährleistet gewesen. Daran ändere auch der Umstand nichts, dass der Kläger das ebenfalls zur Verfügung gestellte Dienstfahrzeug nicht für private Zwecke haben nutzen können. Denn es habe - wie ausgeführt - keine Pflicht bestanden, das Fahrzeug mit zum Wohnort zu nehmen; der Kläger hätte es ebenso gut an einer beliebigen Polizeiinspektion im Zuständigkeitsbereich abstellen und hierdurch gewährleisten können, dass er - wenn er einen Aufenthaltsort außerhalb des unmittelbaren häuslichen Umfeldes habe aufsuchen wollen - auch von dort aus in einer vertretbaren Zeit am Einsatzort habe eintreffen können. Der Kläger sei zwar während des FK 1-Dienstes bestimmten Restriktio-

nen ausgesetzt gewesen, habe also insbesondere Orte in größerer örtlicher Entfernung zum örtlichen Zuständigkeitsbereich der Stadt B-Stadt sowie Orte, an denen die Erreichbarkeit über das dienstliche Mobiltelefon nicht gewährleistet gewesen sei, nicht aufsuchen dürfen; diese Restriktionen seien jedoch durch die pauschale Ausgleichsregelung, die Zeiten des FK 1-Dienstes zu 12,5 Prozent als Freizeit ausgeglichen habe, kompensiert worden. Ein darüberhinausgehender Ausgleich hätte eine massive Schlechterstellung derjenigen Beamten zur Folge, die einen regulären Dienst geleistet hätten.

- 48 Wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Beteiligten und des Sachverhalts wird auf die Gerichtsakte und die Beiakte verwiesen, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind.

### **Entscheidungsgründe**

- 49 Die Berufung des Klägers hat im tenorierten Umfang Erfolg.
- 50 A. Klarstellend vorzuschicken ist, dass sich der Kläger nicht mehr dagegen wendet, dass die Beklagte sein Ausgleichsbegehren für den Zeitraum vom 4. Februar 2014 bis zum 29. Februar 2016 abgelehnt und das Verwaltungsgericht seine diesbezügliche Verpflichtungsklage abgewiesen hat. Da der Kläger mit seinem hiergegen gerichteten Zulassungsantrag nicht durchgedrungen ist (Nds. OVG, Beschluss vom 3.4.2018, a. a. O.), ist die verwaltungsgerichtliche Klageabweisung insoweit - also soweit sie das Ausgleichsbegehren für den Zeitraum vom 4. Februar 2014 bis zum 29. Februar 2016 beinhaltet - in Rechtskraft erwachsen (§ 124a Abs. 5 Satz 4 VwGO); der ablehnende Bescheid der Beklagten vom 17. Mai 2016 ist also in Bezug auf den Zeitraum vom 4. Februar 2014 bis zum 29. Februar 2016 bestandskräftig geworden.
- 51 Gegenstand des Berufungsverfahrens ist damit allein das Ausgleichsbegehren des Klägers im Hinblick auf die im Zeitraum vom 1. März 2016 bis zum 31. März 2017 wahrgenommenen FK 1-Dienste; nur insoweit hat der Senat mit seinem Beschluss vom 3. April 2018 (a. a. O.) die Berufung gegen das klagabweisende erstinstanzliche Urteil zugelassen.
- 52 B. Die mit diesem Inhalt geführte Berufung des Klägers ist zulässig und ganz überwiegend begründet.
- 53 Der Kläger kann für die im Zeitraum vom 1. März 2016 bis zum 31. März 2017 über seine regelmäßige wöchentliche Dienstzeit hinaus geleistete Tätigkeit in Form des FK 1-Dienstes grundsätzlich einen Freizeitausgleich im Verhältnis von 1:1 verlangen, der sich indes - weil dessen Erfüllung innerhalb eines Jahres aufgrund des Umstandes unmöglich ist, dass der Kläger mit Ablauf des 31. März 2020 in den Ruhestand treten wird - in einen Anspruch auf finanzielle Entschädigung umwandelt. Somit besteht - soweit nicht im Rahmen der pauschalen Ausgleichsregelung bereits ein Ausgleich in Höhe von einem Achtel (12,5 Prozent) erfolgt ist und soweit Zeiten des tatsächlichen Einsatzes nicht bereits durch Freizeitausgleich im Verhältnis von 1:1 oder entsprechend finanziell abgegolten worden sind - eine entsprechende finanzielle Ausgleichsverpflichtung der Beklagten nach den im betreffenden Zeitraum jeweils geltenden Stundensätzen der niedersächsischen Mehrarbeitsvergütungsbestimmungen.
- 54 I. Wie das Verwaltungsgericht zutreffend ausgeführt hat, kommen als Anspruchsgrundlage für das klägerische Ausgleichsbegehren der aus dem Grundsatz von Treu und Glau-

ben (vgl. § 242 BGB) hergeleitete beamtenrechtliche Ausgleichsanspruch sowie der unionsrechtliche Haftungsanspruch in Betracht.

- 55 Zieht der Dienstherr Beamte über die regelmäßige (bzw. aus individuellen Gründen ermäßigte) Dienstzeit hinaus zum Dienst heran, ohne dass die Voraussetzungen für die Anordnung oder Genehmigung von Mehrarbeit erfüllt sind, so ist diese Inanspruchnahme rechtswidrig („Zuvielarbeit“) und haben die Beamten einen auf Treu und Glauben gestützten beamtenrechtlichen Anspruch darauf, dass die rechtswidrige Inanspruchnahme unterbleibt (vgl. BVerwG, Urteil vom 29.9.2011 - BVerwG 2 C 32.10 -, juris Rn. 8f.; Urteil vom 26.7.2012 - BVerwG 2 C 29.11 -, juris Rn. 26; Urteil vom 17.11.2016 - BVerwG 2 C 23.15 -, juris Rn. 25 m. w. Nw.; Beschluss vom 2.4.2019 - BVerwG 2 B 43.18 -, juris Rn. 10). Eine solche, über die regelmäßige Arbeitszeit hinausgehende rechtswidrige Inanspruchnahme macht der Kläger im Streitfall geltend. Denn Voraussetzung für eine über die regelmäßige (oder ermäßigte) Arbeitszeit hinausgehende, ausgleichspflichtige „Mehrarbeit“ im Sinne des § 60 NBG ist u. a., dass der Dienstherr die Mehrarbeit anordnet, sich also darüber im Klaren ist, die Betroffenen über die regelmäßige (oder ermäßigte) Dienstzeit hinaus zum Dienst heranzuziehen. Die Beklagte sah den streitgegenständlichen FK 1-Dienst jedoch gerade nicht als über die regelmäßige (oder ermäßigte) Arbeitszeit hinausgehende Inanspruchnahme an und hat dementsprechend keine Mehrarbeit im Sinne des § 60 Abs. 3 NBG angeordnet oder genehmigt.
- 56 Der unionsrechtliche Haftungsanspruch für Schäden, die dem Einzelnen durch einen Verstoß gegen das Unionsrecht entstanden sind - im Streitfall kommt ein Verstoß gegen die Richtlinie 2003/88/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. November 2003 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung (ABl. L 299 vom 18. November 2003 S. 9) in Betracht -, setzt nach der ständigen Rechtsprechung EuGH voraus, dass die verletzte Rechtsnorm bezweckt, dem Einzelnen Rechte zu verleihen, der Verstoß hinreichend qualifiziert ist und zwischen dem Verstoß gegen die dem Staat obliegende Verpflichtung und dem den geschädigten Personen entstandenen Schaden ein unmittelbarer Kausalzusammenhang besteht (vgl. etwa EuGH, Urteil vom 19.11.1991 - C-6/90 [Francovich] -, Leitsatz 4, juris; Urteil vom 25.11.2010 - C-429/09 [Fuß] -, juris Rn. 45ff.; BVerwG, Urteil vom 26.7.2012, a. a. O., Rn. 15; Urteil vom 17.9.2015 - BVerwG 2 C 26.14 -, juris Rn. 10; Urteil vom 17.11.2016, a. a. O., Rn. 26; Urteil vom 20.7.2017 - BVerwG 2 C 36.16 -, juris Rn. 10; Urteil vom 19.4.2018 - BVerwG 2 C 40.17 -, juris Rn. 30).
- 57 Der beamtenrechtliche Ausgleichsanspruch für „Zuvielarbeit“ (§ 242 BGB) kommt indes nur für solche Zuvielarbeit in Betracht, die ab dem auf die erstmalige Geltendmachung folgenden Monat geleistet wurde (BVerwG, Urteil vom 29.9.2011, a. a. O., Rn. 19 bis 21; Urteil vom 26.7.2012, a. a. O., Rn. 26; Urteil vom 17.9.2015, a. a. O., Rn. 31; Urteil vom 17.11.2016, a. a. O., Rn. 25; Urteil vom 20.7.2017, a. a. O., Rn. 49; Urteil vom 19.4.2018, a. a. O., Rn. 24; Beschluss vom 2.4.2019 - BVerwG 2 B 43.18 -, juris Rn. 10). Die Geltendmachung durch den Beamten dient dazu, eine Prüfung des Dienstherrn mit dem Ziel herbeizuführen, die Belange des Beamten zu berücksichtigen und die Dienstpläne entsprechend anzupassen (BVerwG, Urteil vom 26.7.2012, a. a. O., Rn. 28; Urteil vom 17.9.2015, a. a. O., Rn. 28; Urteil vom 17.11.2016, a. a. O., Rn. 25; Urteil vom 20.7.2017, a. a. O., Rn. 46; Beschluss vom 2.4.2019, a. a. O., Rn. 11). Zugleich muss sich der Dienstherr darauf einstellen können, dass ab diesem Zeitpunkt möglicherweise Ausgleichsansprüche auf ihn zukommen (BVerwG, Urteil vom 17.9.2015, a. a. O., Rn. 28; Urteil vom 20.7.2017, a. a. O., Rn. 46). Insofern folgt die Rügeobliegenheit aus der allgemein bei Rechtsverletzungen geltenden Schadensminderungspflicht des Gläubi-

gers; sie ist zugleich Ausdruck des Grundsatzes, dass Beamte auf die finanziellen Belastungen des Dienstherrn und dessen Gemeinwohlverantwortung Rücksicht nehmen müssen (BVerwG, Urteil vom 26.7.2012, a. a. O., Rn. 28). Der unionsrechtliche Haftungsanspruch setzt ebenfalls voraus, dass er vom Beamten zuvor zumindest in Form einer Rüge geltend gemacht worden ist; auszugleichen ist auch hier die Zuvielarbeit, die ab dem auf die erstmalige schriftliche Geltendmachung folgenden Monat geleistet worden ist (BVerwG, Urteil vom 17.9.2015, a. a. O., Rn. 25; Urteil vom 20.7.2017, a. a. O., Rn. 43 m. w. Nw., 48f.; Urteil vom 19.4.2018, a. a. O., Rn. 24; Beschluss vom 2.7.2019 - BVerwG 2 B 78.18 -, juris Rn. 12).

- 58 II. Unter Zugrundelegung dieser Maßstäbe hat das Verwaltungsgericht die Verpflichtungsklage des Klägers, soweit diese geltend gemachte „Zuvielarbeit“ für den Zeitraum vom 1. März 2016 bis zum 31. März 2017 betrifft, zu Unrecht abgewiesen.
- 59 1. Dem Kläger steht für den Zeitraum vom 1. März 2016 bis zum 31. März 2017 dem Grunde nach ein beamtenrechtlicher Ausgleichsanspruch zu.
- 60 Da die erstmalige Geltendmachung des klägerischen Ausgleichsbegehrens mit Schreiben vom 5. Februar 2016 erfolgt ist und der Beklagten dieses Schreiben jedenfalls am 8. Februar 2016 - dem Zeitpunkt eines diesbezüglichen Aktenvermerks (Bl. 4/Beiakte 001) - zugegangen ist, kommt eine Ausgleichsgewährung ab Beginn des Folgemonats, also ab dem 1. März 2016, in Betracht.
- 61 Entgegen der Auffassung der Beklagten und des Verwaltungsgerichts liegt - bezogen auf den hier noch streitgegenständlichen Zeitraum vom 1. März 2016 bis zum 31. März 2017 - ein Fall der „Zuvielarbeit“, also der rechtswidrigen Heranziehung des Klägers über seine regelmäßige Arbeitszeit hinaus, vor. Der Senat teilt zwar die Auffassung der Vorinstanz, dass in Anwendung der vom Bundesverwaltungsgericht in ständiger Rechtsprechung herangezogenen Voraussetzungen zur Abgrenzung von „Bereitschaftsdienst“ (= Arbeitszeit) und „Rufbereitschaft“ (= Ruhezeit) der streitgegenständliche FK 1-Dienst als „Rufbereitschaft“ - und damit nicht als Arbeitszeit - zu bewerten wäre (dazu unter a). Die bundesverwaltungsgerichtlichen Abgrenzungskriterien sind indes mit Unionsrecht bzw. der hierzu ergangenen Rechtsprechung nicht vollständig vereinbar; nach den - insoweit vorrangigen - unionsrechtlichen Abgrenzungsmaßstäben ist der streitgegenständliche FK 1-Dienst als Arbeitszeit zu qualifizieren mit der Folge, dass die entsprechenden Dienststunden die regelmäßige Arbeitszeit des Klägers in rechtswidriger Weise erhöht haben (dazu unter b).
- 62 a) „Bereitschaftsdienst“ liegt nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts vor, wenn sich der Beamte an einem vom Dienstherrn bestimmten Bereich außerhalb des Privatbereichs zu einem jederzeitigen unverzüglichen Einsatz bereitzuhalten hat und erfahrungsgemäß mit einer dienstlichen Inanspruchnahme zu rechnen ist (BVerwG, Urteil vom 9.5.1985 - BVerwG 2 C 20.82 -, juris Rn. 14, 21ff.; Urteil vom 22.1.2009 - BVerwG 2 C 90.07 -, juris Rn. 14, 17; Urteil vom 29.9.2011, a. a. O., Rn. 12; Urteil vom 17.11.2016 - BVerwG 2 C 23.15 -, juris Rn. 15). „Bereitschaftsdienst“ in diesem Sinne ist Arbeitszeit (BVerwG, Urteil vom 17.11.2016, a. a. O., Rn. 23); er kann auch Ruhephasen einschließen (BVerwG, Urteil vom 29.4.2004 - BVerwG 2 C 9.03 -, juris Rn. 14; Urteil vom 22.1.2009, a. a. O., Rn. 14; Urteil vom 20.7.2017, a. a. O., Rn. 65). Demgegenüber ist „Rufbereitschaft“ die Pflicht, sich außerhalb des Arbeitsplatzes bereit zu halten, um bei Bedarf sofort zur Dienstleistung abgerufen zu werden (BVerwG, Urteil vom 17.11.2016, a. a. O., Rn. 23; Urteil vom 30.10.2018 - BVerwG 2 A 4.17 -, juris Rn.

11,13). Der Beamte muss sich also zu Hause oder an einem anderen frei wählbaren und wechselbaren Ort zwecks alsbaldiger Dienstaufnahme erreichbar halten; in erster Linie bedeutet „Rufbereitschaft“ daher eine gewisse Einschränkung der Bewegungsfreiheit des Beamten während der Freizeit (BVerwG, Urteil vom 25.10.1979 - BVerwG 2 C 7.78 -, juris Rn. 41). An einen bestimmten Ort ist die „Rufbereitschaft“ also - in Abgrenzung zum „Bereitschaftsdienst“ - nicht geknüpft (BVerwG, Urteil vom 30.10.2018, a. a. O., Rn. 13). „Rufbereitschaft“ in diesem Sinne ist für Zeiten, für die sie angeordnet wird, keine Arbeitszeit (BVerwG, Urteil vom 25.10.1979, a. a. O., Rn. 41; Urteil vom 17.11.2016, a. a. O., Rn. 23; Urteil vom 30.10.2018, a. a. O., Rn. 10), sondern zählt zur dienstfreien Zeit/ Freizeit.

- 63 Hintergrund dieser Rechtsprechung ist der Schutzzweck der Arbeitszeitvorschriften, der darin liegt, die Arbeitskraft des Beamten zu erhalten und ihm Freizeit und Muße zur Entfaltung seiner Persönlichkeit zu sichern (vgl. BVerwG, Urteil vom 19.1.1988 - BVerwG 1 C 11.85 -, juris Rn. 15). Demgemäß hängt die Zuordnung eines Dienstes als „Bereitschaftsdienst“ - und damit als Arbeitszeit - bzw. als „Rufbereitschaft“ - und damit als dienstfreie Zeit/Freizeit - davon ab, in welchem Maß dieser Dienst in seiner konkreten Ausprägung den Betroffenen bindet und belastet (vgl. BVerwG, Urteil vom 19.1.1988, a. a. O., Rn. 15). Die vom Bundesverwaltungsgericht in ständiger Rechtsprechung herangezogenen Definitionen von „Bereitschaftsdienst“ und „Rufbereitschaft“ sind Ausdruck dessen. Das Bundesverwaltungsgericht geht davon aus, dass bei Erfüllung der genannten Kriterien - Bereithalten eines Beamten an einem vom Dienstherrn bestimmten Bereich außerhalb des Privatbereichs zu einem jederzeitigen unverzüglichen Einsatz, wenn erfahrungsgemäß mit einer dienstlichen Inanspruchnahme zu rechnen ist - der jeweils in Rede stehende Dienst ein so starkes Maß der Belastung erreicht, dass er der Arbeitszeit - und eben nicht der dienstfreien Zeit bzw. Freizeit - zugerechnet werden muss. Dementsprechend ist das Bundesverwaltungsgericht etwa im Hinblick auf einen bei einem Stromversorgungsunternehmen eingesetzten Beamten, der einen Dienst als sogenannter „Schaltbeauftragter“ zu versehen hatte - dieser Dienst war im wöchentlichen Turnus täglich im Anschluss an die regelmäßige Arbeitszeit von der Wohnung des Betroffenen aus zu leisten, wozu ein Telefon und die Signalanlage in die Wohnung geschaltet wurden, damit der Beamte auf Anruf oder bei Ansprechen der Signalanlage sofort Anweisungen zur Beseitigung etwaiger Störungen geben konnte -, von einer sehr geringen Belastung (und damit von Freizeit) ausgegangen, weil der Dienst nicht im Betrieb, sondern in der Privatwohnung geleistet wurde, in der sich „vielfältige Möglichkeiten eines entspannten und auch anregenden Gebrauchs der Zeit“ anbieten, und weil das Maß der tatsächlichen Inanspruchnahme des einzelnen „Schaltbeauftragten“ während des Dienstes „minimal“ (= durchschnittlich dreimal pro Jahr je eine Stunde des Tätigwerdens) sei (BVerwG, Urteil vom 19.1.1988, a. a. O., Rn. 16).
- 64 In Anwendung der genannten bundesverwaltungsgerichtlichen Abgrenzungsmaßstäbe ist das Verwaltungsgericht im Ergebnis zutreffend davon ausgegangen, dass der streitgegenständliche FK 1-Dienst keinen „Bereitschaftsdienst“ darstellt und die entsprechenden Zeiten danach nicht als Arbeitszeit einzustufen wären.
- 65 aa) Es kann an dieser Stelle dahinstehen, ob sich der Kläger während des in Rede stehenden FK 1-Dienstes (im Sinne der bundesverwaltungsgerichtlichen Voraussetzung für das Vorliegen von „Bereitschaftsdienst“) „an einem vom Dienstherrn bestimmten Bereich“ bereitzuhalten hatte (zu diesem Gesichtspunkt später unter B. II. 1. b) ee) der Entscheidungsgründe). Denn selbst wenn dies der Fall wäre, hatte sich der Kläger während

des streitgegenständlichen FK 1-Dienstes jedenfalls gerade nicht (im Sinne der bundesverwaltungsgerichtlichen Voraussetzung für das Vorliegen von „Bereitschaftsdienst“) „an einem von Dienstherrn bestimmten Bereich außerhalb des Privatbereichs“ - also etwa in der Dienststelle - bereitgehalten, sondern konnte den FK 1-Dienst gerade in seinem Privatbereich ableisten.

- 66 bb) Anders als das Verwaltungsgericht hält der erkennende Senat indes die weitere, nach der bundesverwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung kumulativ erforderliche, Voraussetzung für die Annahme von „Bereitschaftsdienst“ - nämlich die Voraussetzung, dass „erfahrungsgemäß mit einer dienstlichen Inanspruchnahme zu rechnen“ ist - im Streitfall für gegeben.
- 67 Zum Begriffsmerkmal „erfahrungsgemäß mit einer dienstlichen Inanspruchnahme zu rechnen ist“ hat das Bundesverwaltungsgericht ausgeführt, insoweit seien die Art der Aufgaben und die organisatorische Gestaltung des Dienstbetriebs zu beurteilen (BVerwG, Urteil vom 22.1.2009, a. a. O., Rn. 17). Es komme maßgeblich auf die im Regelfall zu erwartende Häufigkeit der dienstlichen Inanspruchnahme während des in Rede stehenden Dienstes an (BVerwG, Urteil vom 22.1.2009, a. a. O., Rn. 17). Danach entscheide sich, ob während dieser Zeiten typischerweise in nennenswertem Umfang mit dienstlichen Einsätzen zu rechnen sei, die den Zeiten das Gepräge eines Bereithaltens zu einem jederzeit möglichen Einsatz gäben, oder ob sich diese Zeiten bei wertender Betrachtung als Freizeit oder eine Form der Rufbereitschaft darstellten, die allenfalls sporadisch von Einsätzen unterbrochen werde (BVerwG, Urteil vom 22.1.2009, a. a. O., Rn. 17, 20). Es komme nicht darauf an, ob es in jedem einzelnen Zeitraum, für den Ansprüche geltend gemacht würden, zu tatsächlichen Einsätzen gekommen sei, sondern darauf, ob nach den üblichen Umständen mit solchen Einsätzen erfahrungsgemäß zu rechnen sei. Es reiche deshalb aus, die tatsächlichen Ermittlungen auf einen überschaubaren, repräsentativen Zeitraum zu beschränken, der eine typisierende Gesamtbetrachtung ermögliche. Sollte sich herausstellen, dass diese Einsätze im Regelfall geschähen, seien die in Rede stehenden Zeiten als „Bereitschaftsdienst“ zu werten (BVerwG, Urteil vom 22.1.2009, a. a. O., Rn. 20), komme es hingegen nur sporadisch zu Einsätzen, liege eine Form der „Rufbereitschaft“ vor.
- 68 Gemessen hieran hält die Feststellung des Verwaltungsgerichts, es sei während des in Rede stehenden FK 1-Dienstes nicht typischerweise bzw. nicht regelmäßig zu Einsätzen gekommen, der berufungsgerichtlichen Überprüfung nicht stand. Die Beklagte hat mit der drei Jahre umfassenden Zeitspanne vom 1. Januar 2014 bis zum 31. Dezember 2016 (Berufungserwiderung vom 26.6.2018, S. 2f. [Bl. 159/GA]) einen überschaubaren, repräsentativen Zeitraum in den Blick genommen und diesbezüglich - vom Kläger unwidersprochen - ermittelt, dass es bei insgesamt 1.095 Tagen (365 Tage x 3 Jahre), an denen außerhalb der regulären Dienstzeit FK 1-Dienst geleistet worden sei, zu insgesamt 411 (133 + 115 + 163) Einsätzen gekommen sei. Dies entspricht einer Quote von 38 Prozent (100 Prozent x 411 Einsätze : 1.095 Tage) bzw. der durchschnittlichen Heranziehung zu einem Einsatz bei jeder dritten Schicht (1.095 Tage : 411 Einsätze). Der Umstand, dass in die genannte Quote auch Mitteilungen des Krankenhauses über ungeklärte Todesursachen eingeflossen sind, obwohl es in diesen Fällen nicht stets zu einem Aufsuchen des Krankenhauses durch den betreffenden Beamten gekommen ist, kann im vorliegenden Zusammenhang, in dem eine bis ins letzte nuancierte Darstellung der Einsatzhäufigkeit nicht erforderlich ist, vernachlässigt werden. Außerdem hat der Kläger - von der Beklagten nicht angegriffen - erklärt, dass es während des Zeitraums vom 1. Januar 2014 bis

zum 31. Dezember 2016 bei insgesamt 81 (29 + 23 + 29) Tagen, an denen er den in Rede stehenden FK 1-Dienst geleistet habe, zu insgesamt 39 (15 + 12 + 12) Einsätzen gekommen sei; dies entspricht einer Quote von 48 Prozent (100 Prozent x 39 Einsätze : 81 Tage) bzw. der durchschnittlichen Heranziehung bei jeder zweiten (Tages-)Schicht (81: 39). Damit unterscheidet sich die Einsatzhäufigkeit im Streitfall deutlich von den Einsatzhäufigkeiten, welche den vom erkennenden Senat am 10. und 11. März 2020 entschiedenen Verfahren - in jenen geht es um Führungsdienste bei Feuerwehren zweier unterschiedlicher niedersächsischer Städte (vgl. etwa Nds. OVG, Urteil vom 10.3.2020 - 5 LB 49/18 - und Urteil vom 11.3.2020 - 5 LB 63/18 -; beide zur Veröffentlichung vorgesehen) - zugrunde lagen.

- 69 Es bedarf an dieser Stelle keiner Vertiefung der Frage, ob bei der Beurteilung der Regelmäßigkeit von FK 1-Dienst-Einsätzen während eines repräsentativen Zeitraums auf die durchschnittliche Alarmierungszahl hinsichtlich aller Beamten, die an dem betreffenden Dienst in der jeweiligen Organisationseinheit teilgenommen haben, abzuheben ist - diese Auffassung vertritt der erkennende Senat aufgrund der wiedergegebenen, auf den „typischen“ Fall und die Organisation des Dienstbetriebs abstellenden Formulierungen des Bundesverwaltungsgerichts in dessen Urteil vom 22. Januar 2009 (a. a. O.; in diesem Sinne wird auch im Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 25.10.1979, a. a. O., Rn. 37, 40, hervorgehoben, dass sich u. a. die Intensität des jeweils streitgegenständlichen Dienstes nach derjenigen Belastung bemesse, die im Durchschnitt auf einen Beamten der Dienststelle während des entsprechenden Dienstes zukomme) -, oder ob, wie etwa das Verwaltungsgericht Oldenburg in seinem Urteil vom 15. Juni 2016 (- 6 A 3809/14 -) unter Bezugnahme auf erstinstanzliche Rechtsprechung (VG Düsseldorf, Urteil vom 24.9.2015 - 2 K 4312/14 -, juris Rn. 31) gemeint hat (jenes Urteil des VG Oldenburg ist Gegenstand des Berufungsurteils des erkennenden Senats vom 10.3.2020 - 5 LB 49/18 -, zur Veröffentlichung vorgesehen), die individuell vom Kläger über einen repräsentativen Zeitraum geleisteten Dienste und die während dieser Dienste erfolgten tatsächlichen Alarmierungen maßgeblich sind. Denn nach beiden Auffassungen erfolgt die Heranziehung zum Einsatz während des FK 1 -Dienstes keineswegs nur sporadisch/ausnahmsweise, sondern bildet die Regel.
- 70 cc) Soweit das Verwaltungsgericht davon ausgegangen ist, die oben wiedergegebene bundesverwaltungsgerichtliche „Bereitschaftsdienst“-Definition enthalte drei kumulativ erforderliche Kriterien - nämlich neben dem „Bereithalten an einem vom Dienstherrn bestimmten Ort außerhalb des Privatbereichs“ und der „erfahrungsgemäßen dienstlichen Inanspruchnahme“ das weitere Erfordernis des „Bereithaltens zu einem jederzeitigen unverzüglichen Einsatz“ -, hält der erkennende Senat diese Interpretation für nicht überzeugend (dazu unter (aaa)). Ungeachtet dessen ist im Streitfall ein „Bereithalten zu einem jederzeitigen unverzüglichen Einsatz“ gegeben (dazu unter (bbb)).
- 71 aaa) Das Bundesverwaltungsgericht statuiert nämlich - wie dargestellt - auch bei seiner Definition der „Rufbereitschaft“ als der „Pflicht, sich außerhalb des Arbeitsplatzes bereit zu halten, um bei Bedarf sofort zur Dienstleistung abgerufen“ werden zu können (BVerwG, Urteil vom 17.11.2016, a. a. O., Rn. 23; Urteil vom 30.10.2018, a. a. O., Rn. 11, 13; Hervorhebung durch den Senat), das Erfordernis des „sofortigen“ Tätigwerdens. Entsprechend dieser Definition heißt es etwa auch in § 4 Abs. 5 Satz 1 der Niedersächsischen Erschwerniszulagenverordnung (NEZulVO) vom 27. August 2019, „Rufbereitschaft“ im Sinne des Absatzes 4 sei „das Bereithalten der oder des hierzu Verpflichteten in ihrer oder seiner Häuslichkeit oder das Bereithalten an einem von ihr oder ihm an-

zuzeigenden und dienstlich genehmigten Ort ihrer oder seiner Wahl, um bei Bedarf zu Dienstleistungen sofort abgerufen werden zu können“ (Hervorhebung durch den Senat).

- 72 Das Bundesverwaltungsgericht hat zwar in seinem Urteil vom 25. Oktober 1979 ausgeführt, „Rufbereitschaft“ bedeute - im Gegensatz zu „Bereitschaftsdienst“ -, dass „der Beamte sich zu Hause oder an einem anderen frei wählbaren und wechselbaren Ort zwecks alsbaldiger Dienstaufnahme erreichbar halten“ müsse; Rufbereitschaft bedeute also - jedenfalls in erster Linie - allein eine gewisse Einschränkung der Bewegungsfreiheit des Beamten während der Freizeit (a. a. O., Rbn. 41; Hervorhebung durch den Senat). Aus dieser Urteils Passage ergibt sich jedoch - anders, als die Beklagte und ihr folgend das Verwaltungsgericht meinen -, nicht, dass sich „Bereitschaftsdienst“ und „Rufbereitschaft“ nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts durch einen unterschiedlichen Grad der Dringlichkeit der Arbeitsaufnahme unterscheiden, „Bereitschaftsdienst“ also ein Bereithalten zur „unverzüglichen/sofortigen“ Arbeitsaufnahme und „Rufbereitschaft“ ein Bereithalten zur (bloß) „alsbaldigen“ Arbeitsaufnahme forderte. Vielmehr bezieht sich die Formulierung „Bereithalten zwecks alsbaldiger Dienstaufnahme“ erkennbar sowohl auf die „Rufbereitschaft“ als auch auf den „Bereitschaftsdienst“; der vom Bundesverwaltungsgericht in der zitierten Passage benannte Unterschied zwischen beiden Dienstformen ergibt sich vielmehr daraus, dass sich der Beamte bei der „Rufbereitschaft“ zu Hause oder an einem anderen frei wählbaren und wechselbaren Ort bereithalten muss und dementsprechend nur einer gewissen Einschränkung der Bewegungsfreiheit unterliegt, während sich der Beamte beim „Bereitschaftsdienst“ gerade nicht zu Hause oder an einem anderen frei wählbaren und wechselbaren Ort bereithalten darf und dementsprechend einer starken Einschränkung seiner Bewegungsfreiheit unterliegt. Unter weiterer Berücksichtigung dessen, dass das Bundesverwaltungsgericht in seinen jüngeren Entscheidungen vom 17. November 2016 und vom 30. Oktober 2018 (a. a. O.) die „Rufbereitschaft“ als die „Pflicht, sich außerhalb des Arbeitsplatzes bereit zu halten, um bei Bedarf sofort zur Dienstleistung abgerufen“ werden zu können, definiert hat, ergibt sich für den erkennenden Senat zwingend, dass das Bundesverwaltungsgericht mit den Formulierungen „unverzüglich“ und „alsbaldig“ keine graduell unterschiedlichen Voraussetzungen für die Arbeitsaufnahme statuieren wollte, sondern diese Formulierungen synonym verwendet hat. Dementsprechend stellt das „Bereithalten zu einem jederzeitigen unverzüglichen Einsatz“ kein allein den „Bereitschaftsdienst“ prägendes Merkmal - und damit kein (zusätzliches, drittes) Abgrenzungsmerkmal zwischen „Bereitschaftsdienst“ und „Rufbereitschaft“ dar.
- 73 Die Abgrenzung zwischen „Bereitschaftsdienst“ und „Rufbereitschaft“ erfolgt nach der bundesverwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung somit maßgeblich danach, ob sich der Betreffende an einem vom Dienstherrn bestimmten Ort (für einen unverzüglichen Einsatz) außerhalb des privaten Bereichs bereitzuhalten hat und bei typisierender Betrachtung erfahrungsgemäß mit einer dienstlichen Inanspruchnahme zu rechnen ist - dann liegt „Bereitschaftsdienst“ vor -, oder ob sich der Betreffende zu Hause oder an einem anderen frei wählbaren und wechselbaren Ort (für einen unverzüglichen Einsatz) bereitzuhalten hat und es bei typisierender Betrachtung nur sporadisch zu Einsätzen kommt - dann ist „Rufbereitschaft“ anzunehmen.
- 74 bbb) Ungeachtet dessen hatte sich der betreffende Beamte während des außerhalb der regulären Dienstzeit geleisteten FK 1-Dienstes zu einem jederzeitigen unverzüglichen Einsatz bereitzuhalten. Soweit die Beklagte ein „Bereithalten zu einem jederzeitigen unverzüglichen Einsatz“ verneint und hierzu darauf verweist, dass für den FK 1-Dienst

„kein ausdrücklich festgeschriebener zeitlicher Rahmen“ bestanden habe, innerhalb dessen die Betroffenen zum Einsatzort hätten fahren müssen, es sei „lediglich gewünscht, max. +/- 30 Minuten zum Einsatzort zu brauchen“ (Berufungserwidern vom 26.6.2018, S. 5 [Bl. 162/GA), überzeugt dies den erkennenden Senat nicht.

- 75 Während des streitgegenständlichen FK 1-Dienstes stand den betreffenden Beamten - neben einem dienstlichen Mobiltelefon - unstreitig ein Dienstfahrzeug zur Verfügung, mit dem sie im Falle der Alarmierung den Einsatzort anzufahren hatten.
- 76 Außerdem galt die weitere Vorgabe, in maximal 30 Minuten nach einer Alarmierung am Einsatzort einzutreffen. Soweit der Kläger vorträgt, diese Zeitvorgabe sei in einer Organisationsverfügung der vormaligen Polizeidirektion H. aus dem Jahr 1979/1980 festgeschrieben worden, die weiterhin Geltung beanspruche, hat die Beklagte zwar ausgeführt, die seinerzeitige Verfügung lasse sich nicht mehr auffinden und eine Verfügung neueren Datums, welche die entsprechende Zeitvorgabe enthalte, liege nicht vor. Ob die in Rede stehende Zeitvorgabe für den FK 1-Dienst ausdrücklich geregelt war, kann jedoch dahinstehen, weil sie während dieses Dienstes jedenfalls der gelebten Praxis entsprochen hat. Dies hat die Beklagte auf eine entsprechende Anfrage des Verwaltungsgerichts vom 1. Februar 2017 (Bl. 41/GA) bereits in ihrer Klageerwidern vom 31. März 2017 unter Bezugnahme auf eine beigefügte Stellungnahme des Abwesenheitsvertreters der Leiterin der Beklagten, Kriminaldirektor I., vom 21. Februar 2017 bestätigt, in der es heißt, es werde „nicht bestritten, dass aus der Rufbereitschaft eine gewünschte Ankunftszeit am Einsatzort von X + 30 anzustreben“ sei, dies entspreche der „hier gelebten Polizeipraxis“ (Bl. 48/GA; Hervorhebung im Original). Auch in ihrer Berufungserwidern vom 26. Juni 2018 geht die Beklagte davon aus, es habe die „interne, ungeschriebene Vorgabe“ bestanden, „dass die Verpflichteten möglichst innerhalb von +/- 30 Minuten nach der Alarmierung am Einsatzort eintreffen sollten“ (S. 2 [Bl. 159/GA]).
- 77 Damit diene der Umstand, dass den außerhalb der regulären Dienstzeit FK 1-Dienst leistenden Beamten für diesen Dienst ein Dienstkraftfahrzeug zur Verfügung gestellt wurde, erkennbar dazu, sicherzustellen, dass die Betroffenen im Alarmierungsfall tatsächlich in maximal 30 Minuten nach Abruf die Einsatzstelle erreichen konnten. Befanden sie sich im Zeitpunkt der Alarmierung etwa 30 Fahrzeitminuten von der Einsatzstelle entfernt, so mussten sie sich sofort in das Fahrzeug begeben und mit diesem in Richtung Einsatzstelle starten, um die Zeitvorgabe einhalten zu können.
- 78 Soweit die Beklagte vorbringt, es habe keine Verpflichtung bestanden, das Dienstfahrzeug mit zum Wohnort zu nehmen; ebenso gut hätte das Dienstfahrzeug auf einer Dienststelle abgestellt und im Falle einer Alarmierung dort abgeholt werden können (BE vom 26.6.2018, S. 2 [Bl. 159/GA]), ist bereits nicht erkennbar, inwiefern diese Argumentation generell gegen das Erfordernis einer sofortigen Arbeitsaufnahme sollte sprechen können. Denn ihr liegt erkennbar allein die Fallgestaltung zugrunde, dass sich der betreffende Beamte bei Alarmierung in unmittelbarer Nähe zur Dienststelle aufhält, in der das Dienstfahrzeug abgestellt ist, und diese Dienststelle wiederum näher an der jeweiligen Einsatzstelle liegt als etwa die Wohnung des Betroffenen. Denn nur dann hätte er - trotz des Erfordernisses, erst die Dienststelle aufzusuchen, dort in das bereitstehende Dienstfahrzeug zu steigen und sodann mit diesem die Einsatzstelle anzusteuern - gegebenenfalls „mehr Zeit“, nach der Alarmierung Richtung Einsatzort zu starten und dort innerhalb von 30 Minuten nach Abruf anzukommen, als wenn er sich im Falle der Alarmierung ca. 30 Fahrzeitminuten von der Einsatzstelle entfernt in seiner Wohnung aufgehal-

ten hätte und bei Abruf sofort hätte losfahren müssen, um das vorgegebene Zeitfenster noch einhalten zu können. Je weiter der tatsächliche Aufenthaltsort des Betroffenen im Falle der Alarmierung jedoch von der Dienststelle entfernt läge, desto mehr müsste er sich nach erfolgter Alarmierung beeilen, den „Zwischenschritt“ des Aufsuchens der Dienststelle zwecks Starten des dort abgestellten Dienstfahrzeugs Richtung Einsatzstelle zu durchlaufen, damit er das vorgegebene Zeitfenster von maximal 30 Minuten nach Alarmierung noch einhalten könnte. Die von der Beklagten benannte Handlungsalternative würde also in den Fällen, in denen sich der Betroffene bei Alarmierung relativ weit entfernt von der Dienststelle - und damit relativ weit entfernt von dem dort geparkten Dienstfahrzeug - befindet, erst recht zur Annahme einer sofortigen Arbeitsaufnahme führen. Ungeachtet dessen ist der erkennende Senat davon überzeugt, dass eine solche Verfahrensweise nicht der gelebten Praxis - und nur auf diese kommt es an, weil in Bezug auf den FK 1-Dienst ausdrückliche Regelungen fehlen - entsprochen hat. Insoweit ist dem glaubhaften Vortrag des Klägers zu folgen, es sei praktisch so gewesen, dass der jeweilige, zum FK 1-Dienst eingeteilte Beamte nach Dienstschluss mit dem Dienstfahrzeug nach Hause gefahren sei und es dort abgestellt habe (Berufungsbegründung vom 27.4.2018, S. 2 [Bl. 155/GA]). Der erkennende Senat hat keinerlei Anhaltspunkte dafür, am Wahrheitsgehalt dieser Darstellung des Klägers, der als Leiter des D. seine und die Verfahrensweise seiner Kollegen ohne jeden Zweifel zu überblicken vermag, zu zweifeln. Lag der Wohnort des Betroffenen somit etwa 30 Fahrzeitminuten von einer Einsatzstelle entfernt und befand er sich zum Zeitpunkt der Alarmierung dort (zu diesem Gesichtspunkt sogleich auch unter Ziffer B. II. 1. b) ee) der Urteilsgründe), so hatte er sich unverzüglich in das Fahrzeug zu begeben, um mit diesem innerhalb der maßgeblichen Zeitvorgabe den Einsatzort erreichen zu können.

- 79 Soweit die Beklagte ausführt, während des in Rede stehenden Dienstes habe keine gesteigerte Dringlichkeit der Dienstaufnahme bestanden, weil der Einsatzzweck des FK 1-Dienstes nicht - wie dies etwa im Bereich der Feuerwehr der Fall sei - darin bestanden habe, eine Gefahr für Leib und Leben von Personen oder für bedeutende Sachgüter abzuwenden, sondern darin, dass Todesermittlungen von Beginn an durch das insoweit spezialisierte Personal des D. durchgeführt werden sollten (Berufungserwiderung vom 26.6.2018, S. 5 [Bl. 162/GA]), vermag der erkennende Senat dieser Sichtweise nicht beizutreten. Richtig ist zwar, dass bei einem Leichenfund keine Gefahr für das Leben der verstorbenen Person mehr besteht. Damit ist jedoch noch nicht gesagt, dass sich eine gesteigerte Dringlichkeit der Dienstaufnahme nicht aus anderen Gründen ergeben kann. In diesem Sinne hat Kriminaldirektor I. in seiner - durch den Kläger vorgelegten - handschriftlichen Stellungnahme vom 11. August 2016 (Bl. 37/GA) überzeugend ausgeführt, dass es aus kriminalistischen und kriminaltaktischen Gründen angezeigt und erforderlich sei, bei einem Leichenfund mit ungeklärter Todesursache „fachkompetente Polizeivollzugsbeamte schnellstmöglich zum Ereignisort entsenden zu können“. Dass die Aufnahme von Todesermittlungen durch hierfür fachkundiges Personal möglichst unmittelbar nach Auffinden des Leichnams geboten ist - insbesondere die Sicherung von Spuren möglichst zügig veranlasst werden sollte, um deren Verflüchtigung zu verhindern und damit die Tataufklärung zu gefährden - liegt unmittelbar auf der Hand. Die Beklagte kann sich in diesem Zusammenhang insbesondere nicht darauf berufen, die FK 1-Dienst leistenden Beamten seien im Alarmierungsfall „nicht die ersten am Tatort eintreffenden Polizeibeamten“ gewesen, sondern diese Aufgabe habe seinerzeit zu jeder Tages- und Nachtzeit der Einsatz- und Streifendienst bzw. der Kriminaldauerdienst übernommen (Klageerwiderung vom 22.7.2016, S. 4 [Bl. 31Rs./GA]; Berufungserwiderung vom 26.6.2018, S. 5 [Bl. 162/GA]). Denn die Beklagte hat gleichzeitig bereits in der ersten In-

stanz auf den entsprechenden Vortrag des Klägers (Klagebegründung vom 7.8.2017, S. 1 [Bl. 70/GA]) hin ausdrücklich unstreitig gestellt, dass der Einsatz- und Streifen- bzw. Kriminaldauerdienst seinerzeit lediglich die Sicherung des Tatorts vorgenommen und so- dann auf das Eintreffen des FK 1-Dienstes gewartet, d. h. eine eigene Aufnahme- tätigkeit nicht vorgenommen habe (Klageerwiderung vom 11.8.2017, S. 2 [Bl. 75/GA]). Auch im Berufungsverfahren hat die Beklagte wiederholt, dass der Einsatz- und Streifen- bzw. Kriminaldauerdienst lediglich die unaufschiebbaren Sofortmaßnahmen am Tatort getroffen, also etwa den Tatort abgesperrt oder den Rettungsdienst alarmiert habe (Berufungserwi- derung vom 26.6.2018, S. 2, 5 [Bl. 159, 162/GA]).

- 80 Dass der in Rede stehende FK 1-Dienst durch ein Bereithalten für eine unverzügliche Einsatzaufnahme geprägt war, ist im Übrigen auch daraus ersichtlich, dass das zur Ver- fügung gestellte Dienstfahrzeug unstreitig mit Blaulicht und Martinshorn ausgestattet war. Die Zurverfügungstellung eines Fahrzeugs, das mit einer Sonderrechtsanlage aus- gestattet war, verdeutlicht, dass der Betreffende für den Alarmierungsfall befähigt wer- den sollte, den Einsatzort durch Wahrnehmung von Sonderrechten in der schnellstmög- lichen Zeitspanne erreichen zu können. Dass die Ausstattung mit Blaulicht und Martins- horn bei der Polizeiinspektion B-Stadt zur Standardausrüstung jedes zivilen Funkstreifen- wagens gehörte, also nicht speziell für den FK 1-Dienst vorgehalten wurde, ändert nichts daran, dass den Betreffenden durch die Zurverfügungstellung eines solchen zivilen Funk- streifenwagens die Nutzung von Sonderrechten ermöglicht wurde. Der Kläger hat zwar erklärt, ihm lägen Daten darüber, ob und wann tatsächlich mit Sonderrechten gefahren worden sei, nicht vor; er hat aber auch ausgeführt, im Einsatzfall seien bisweilen auch Fußgängerbereiche oder gesperrte Straßen in Anspruch genommen worden. In diesen Fällen muss aber nach außen kundgetan worden sein, dass sich ein Polizeifahrzeug im Einsatz befand, was nur durch die Nutzung der Sonderrechtsanlage erfolgt sein kann.
- 81 (3) Aus der Feststellung, dass sich der Kläger während des in Rede stehenden FK 1- Dienstes zu einem „unverzüglichen“ Einsatz bereitzuhalten hatte und dass die Heran- ziehung zu Einsätzen während dieses Dienstes die Regel war, folgt jedoch nicht, dass die entsprechenden Zeiten nach der bezeichneten Definition des Bundesverwaltungsge- richts als „Bereitschaftsdienst“ - und damit als Arbeitszeit - gewertet werden könnten. Denn die Beklagte hatte - wie ausgeführt worden ist - für den FK 1-Dienst nicht, wie dies nach der bezeichneten bundesverwaltungsgerichtlichen „Bereitschaftsdienst-Definition“ erforderlich ist, einen Aufenthalt „außerhalb des Privatbereichs“ bestimmt.
- 82 b) Die bezeichnete „Bereitschaftsdienst-Definition“ des Bundesverwaltungsgerichts - bzw. dessen Rechtsprechung zur Abgrenzung von „Bereitschaftsdienst“ und „Rufbereit- schaft“ - ist jedoch mit Unionsrecht bzw. der hierzu ergangenen, insbesondere jünge- ren, Rechtsprechung des EuGH nicht (mehr) vollständig vereinbar und daher wegen des Grundsatzes, dass dem verbindlichen Unionsrecht zu praktischer Wirksamkeit („effet uti- le“) zu verhelfen ist, in unionsrechtskonformer Weise reduziert anzuwenden. Dies führt im Streitfall dazu, den im Zeitraum vom 1. März 2016 bis zum 31. Mai 2017 außerhalb der regelmäßigen Arbeitszeit geleisteten FK 1-Dienst des Klägers vollumfänglich als „Ar- beitszeit“ zu bewerten.
- 83 aa) „Arbeitszeit“ im Sinne von Art. 2 Nr. 1 RL 2003/88/EG (bzw. der entsprechenden Vorgängerrichtlinie 93/104/EG des Rates vom 23. November 1993 über bestimmte As- pekte der Arbeitszeitgestaltung, ABl. L 307, S. 18) ist jede Zeitspanne, während der ein Arbeitnehmer - zu dem auch (Feuerwehr-) Beamte gehören (EuGH, Beschluss vom

14.7.2005 - C-52/04 [Personalrat Feuerwehr Hamburg] -, juris Rn. 48ff.; BVerwG, Urteil vom 29.9.2011, a. a. O., Rn. 13) - gemäß den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und/oder Gepflogenheiten arbeitet, dem Arbeitgeber zur Verfügung steht und seine Tätigkeit ausübt oder Aufgaben wahrnimmt; unter „Ruhezeit“ im Sinne der Richtlinie ist demgegenüber jede Zeitspanne außerhalb der Arbeitszeit zu verstehen (Art. 2 Nr. 2 RL 2003/88/EG). Beide Begriffe schließen einander aus (EuGH, Urteil vom 3.10.2000 - C-303/98 [Simap] -, juris Rn. 47; Urteil vom 9.9.2003 - C-151/02 [Jaeger] -, juris Rn. 48; Urteil vom 1.12.2005 - C-14/04 [Dellas] -, juris Rn. 42; Urteil vom 21.2.2018 - C-518/15 [Matzak] -, juris Rn. 55). Hieraus folgt, dass Zeiten des „Sich-Bereithaltens“, die ein Arbeitnehmer im Rahmen seiner für den Arbeitgeber erbrachten Tätigkeiten verbringt, entweder als „Arbeitszeit“ oder als „Ruhezeit“ im Sinne der oben genannten Richtlinie (bzw. der entsprechenden Vorgängerrichtlinie) einzuordnen sind (EuGH, Urteil vom 21.2.2018, a. a. O., Rn. 55), eine „Zwischenkategorie“ zwischen „Arbeitszeit“ und „Ruhezeit“ sieht die Richtlinie also nicht vor.

- 84 Auch das Bundesverwaltungsgericht geht, wie dargestellt, davon aus, dass Zeiten des „Sich-Bereit-Haltens“ eines Beamten entweder als „Bereitschaftsdienst“ - und damit als Arbeitszeit - oder als „Rufbereitschaft“ - und damit als Freizeit - einzuordnen sind; insoweit steht die oben dargestellte bundesverwaltungsgerichtliche „Abgrenzungsrechtsprechung“ also mit den unionsrechtlichen Vorgaben im Einklang.
- 85 bb) Was die Abgrenzung der Begriffe „Arbeitszeit“ und „Ruhezeit“ im Sinne der Richtlinie 2003/88/EG (bzw. der entsprechenden Vorgängerrichtlinie) betrifft, so hat der EuGH betont, dass die Mitgliedstaaten den Inhalt dieser Begriffe nicht einseitig festlegen können, sondern dass diese Begriffe unionsrechtliche Begriffe darstellen, welche anhand objektiver Merkmale unter Berücksichtigung des Regelungszusammenhangs und des Zweckes der Richtlinie - nämlich, Mindestvorschriften zur Verbesserung der Lebens- und Arbeitsbedingungen der Arbeitnehmer aufzustellen - zu bestimmen sind; nur so wird die volle Wirksamkeit der Richtlinie und eine einheitliche Anwendung der Begriffe „Arbeitszeit“ und „Ruhezeit“ in sämtlichen Mitgliedstaaten sichergestellt (EuGH, Urteil vom 9.9.2003 [Jaeger], a. a. O., Rn. 58; Urteil vom 1.12.2005 [Dellas], a. a. O., Rn. 44; Urteil vom 10.9.2015 - C-266/14 [Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras] -, juris Rn. 27; Urteil vom 21.2.2018 [Matzak], a. a. O., Rn. 62).
- 86 Hiervon ausgehend hat der EuGH entschieden, dass Zeiten des „Sich-Bereit-Haltens“, die von Arbeitnehmern in Form von persönlicher Anwesenheit am Arbeitsort geleistet werden, unter den Begriff der „Arbeitszeit“ im Sinne der RL 2003/88/EG (bzw. der entsprechenden Vorgängerrichtlinie) fallen, auch wenn die tatsächlich geleistete Arbeit von den Umständen abhängt (EuGH, Urteil vom 3.10.2000 [Simap], a. a. O., Rn. 48f.; Urteil vom 9.9.2003 [Jaeger], a. a. O., Rn. 61, 62, 65, 68, 71; Urteil vom 1.12.2005 [Dellas], a. a. O., Rn. 46; Urteil vom 21.2.2018 [Matzak], a. a. O., Rn. 57). Die Verpflichtung des Arbeitnehmers, sich zur Erbringung seiner beruflichen Leistung am Arbeitsplatz aufzuhalten und verfügbar zu sein, ist als Bestandteil der „Wahrnehmung von Aufgaben“ im Sinne der Arbeitszeit-Definition des Art. 2 Nr. 1 RL 2003/88/EG (bzw. der entsprechenden Definition der Vorgängerrichtlinie) anzusehen, unabhängig davon, ob es während dieser Zeiten des „Sich-Bereit-Haltens tatsächlich zu Arbeitsleistungen gekommen ist oder nicht (EuGH, Urteil vom 3.10.2000 [Simap], a. a. O., Rn. 48f.; Urteil vom 1.12.2005 [Dellas], a. a. O., Rn. 46; Urteil vom 21.2.2018 [Matzak], a. a. O., Rn. 57); für die Qualifizierung der gesamten Zeiten des „Sich-Bereit-Haltens“ in Form der vom Arbeitgeber angeordneten persönlichen Anwesenheit am Arbeitsort als „Arbeitszeit“ ist also ohne Be-

lang, dass es während dieser Zeiten zu „beruflicher Untätigkeit“ bzw. „Zeiten der Inaktivität“ kommen kann (EuGH, Urteil 9.9.2003 [Jaeger], a. a. O., Rn. 61f., 64; Urteil vom 1.12.2005 [Dellas], a. a. O., Rn. 47, 50; Urteil vom 26.7.2017 - C-175/16 [Hälvä u. a.] -, juris Rn. 42). Die Irrelevanz „beruflicher Inaktivität“ während Zeiten, in denen sich der Arbeitnehmer an seinem Arbeitsort bereit zu halten hat, für die rechtliche Einordnung dieser Zeit als „Arbeitszeit“ im Sinne der maßgeblichen Richtlinie hat der EuGH auch dahingehend zusammengefasst, zu den wesentlichen Merkmalen des Begriffs „Arbeitszeit“ im Sinne des Unionsrechts gehöre nicht die Intensität der vom Arbeitnehmer geleisteten Arbeit oder dessen Leistung (Urteil vom 1.12.2005 [Dellas], a. a. O., Rn. 43ff.).

- 87 Demgegenüber ist nach der Rechtsprechung des EuGH ein „Sich-Bereit-Halten“ in der Form, dass der betreffende Arbeitnehmer ständig erreichbar sein muss, ohne jedoch zur Anwesenheit am Arbeitsplatz verpflichtet zu sein, keine „Arbeitszeit“, sondern „Ruhezeit“ im Sinne der Richtlinie (EuGH, Urteil vom 3.10.2000 [Simap], a. a. O., Rn. 50; Urteil vom 21.2.2018 [Matzak], a. a. O., Rn. 60). Selbst wenn der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber in dem Sinne zur Verfügung steht, dass er erreichbar sein muss, kann er in dieser Situation freier über seine Zeit verfügen und eigenen Interessen nachgehen (EuGH, Urteil vom 3.10.2000 [Simap], a. a. O., Rn. 50; Urteil vom 21.2.2018 [Matzak], a. a. O., Rn. 60). Unter diesen Umständen ist nur die Zeit, die für die tatsächliche Erbringung von Leistungen aufgewandt wird, als „Arbeitszeit“ im Sinne der Richtlinie 2003/88/EG anzusehen (EuGH, Urteil vom 3.10.2000 [Simap], a. a. O., Rn. 50; Urteil vom 21.2.2018 [Matzak], a. a. O., Rn. 60).
- 88 Auch mit dieser Rechtsprechung steht die bundesverwaltungsgerichtliche „Bereitschaftsdienst“-Definition, soweit sie darauf abhebt, dass sich der Beamte während der Zeiten des „Sich-Bereit-Haltens“ an einem vom Dienstherrn bestimmten Bereich außerhalb des Privatbereichs [...] aufzuhalten habe, im Einklang.
- 89 cc) Letztlich ist - wie der EuGH in seinen Urteilen vom 9. September 2003 („Jaeger“) und vom 1. Dezember 2005 („Dellas“) sowie auch in seinem jüngeren Urteil vom 21. Februar 2018 („Matzak“) herausgestellt hat - für die Einordnung von Zeiten des „Sich-Bereit-Haltens“ als Arbeitszeit im Sinne der maßgeblichen Richtlinie entscheidend, dass sich der Arbeitnehmer an dem vom Arbeitgeber bestimmten Ort aufhalten und diesem zur Verfügung stehen muss, um gegebenenfalls sofort die geeigneten Leistungen erbringen zu können (EuGH, Urteil vom 9.9.2003 [Jaeger], a. a. O., juris Rn. 63; Urteil vom 1.12.2005 [Dellas], a. a. O., Rn. 48; Urteil vom 21.2.2018 [Matzak], a. a. O., Rn. 59). Diese Verpflichtung, aufgrund derer der betroffene Arbeitnehmer seinen Aufenthaltsort während der Zeiten des „Sich-Bereit-Haltens“ nicht frei bestimmen kann, ist als Bestandteil der Wahrnehmung seiner Aufgaben anzusehen (EuGH, Urteil vom 9.9.2003 [Jaeger], a. a. O., Rn. 63; Urteil vom 1.12.2005 [Dellas], a. a. O., Rn. 48; Urteil vom 21.2.2018 [Matzak], a. a. O., Rn. 59). Die Entscheidungen des EuGH vom 9. September 2003 und vom 1. Dezember 2005 betrafen zwar Fallkonstellationen, in denen es sich bei dem „vom Arbeitgeber bestimmten Ort“, an dem sich der Betreffende bereitzuhalten hatte, jeweils um dessen Arbeitsplatz handelte. Ein „vom Arbeitgeber bestimmter Ort“ (ohne weitere sprachliche Zusätze) ist jedoch nicht auf den Arbeitsplatz beschränkt, sondern kann auch vorliegen, wenn der Betreffende arbeitgeberseitig zu einem „Sich-Bereit-Halten“ im häuslichen/privaten Bereich verpflichtet worden ist.
- 90 Diese Sichtweise hat der EuGH in seiner jüngeren Entscheidung vom 21. Februar 2018 ausdrücklich bestätigt. Denn er hat in Bezug auf eine Fallkonstellation, in welcher der

dortige - im Feuerwehrdienst einer belgischen Stadt stehende - Kläger verpflichtet war, „Bereitschaftszeiten“ zu Hause zu verbringen und einem Ruf seines Arbeitgebers zum Einsatz innerhalb von 8 Minuten Folge zu leisten, die entsprechenden Zeiten als „Arbeitszeit“ im Sinne der Richtlinie 2003/88/EG qualifiziert (a. a. O., Rn. 61 bis 66). Damit hat der EuGH klargestellt, dass es sich bei dem „vom Arbeitgeber bestimmten Ort“ im Sinne seiner bisherigen Rechtsprechung nicht um den Arbeitsplatz des Betroffenen handeln muss, sondern der „vom Arbeitgeber bestimmte Ort“ auch der Wohnsitz des Betroffenen - also dessen Privatbereich - sein kann. Die Verpflichtung, persönlich an dem vom Arbeitgeber bestimmten Ort anwesend zu sein, sowie die Einschränkung, die sich aus geographischer und zeitlicher Sicht aus dem Erfordernis ergebe, sich innerhalb von 8 Minuten am Arbeitsplatz einzufinden, schränkten objektiv die Möglichkeit des dortigen Klägers erheblich ein, sich seinen persönlichen und sozialen Interessen zu widmen (EuGH, Urteil vom 21.2.2018, a. a. O., Rn. 63, 65). Angesichts dieser Einschränkungen unterscheidet sich die Situation eines solchen Arbeitnehmers von der eines anderen Arbeitnehmers, der während Zeiten des Sich-Bereit-Haltens für seinen Arbeitgeber „einfach nur erreichbar sein“ muss (EuGH, Urteil vom 21.2.2018, a. a. O., Rn. 64).

- 91 Insofern steht die bundesverwaltungsgerichtliche „Bereitschaftsdienst“-Definition, soweit sie voraussetzt, dass sich der Beamte an einem vom Dienstherrn bestimmten Bereich außerhalb des Privatbereichs zu einem jederzeitigen unverzüglichen Einsatz bereitzuhalten hat, mit der unionsrechtlichen Rechtsprechung zur Abgrenzung von „Arbeitszeit“ und „Ruhezeit“ nicht vollständig im Einklang und ist dementsprechend bei unionsrechtskonformer Auslegung des Begriffs der „Arbeitszeit“ nicht mehr anzuwenden (in diesem Sinne bereits der Sache nach das vom Kläger in Bezug genommene Urteil des VGH Ba.-Wü. vom 26.6.2013, a. a. O., Rn. 18f.; darauf hinweisend, dass in jener Entscheidung von der bundesverwaltungsgerichtlichen „Bereitschaftsdienst“-Definition, soweit sie einen vom Dienstherrn bestimmten Bereich „außerhalb des Privatbereichs“ voraussetze, abgewichen worden sei, auch OVG Rh.-Pf., Beschluss vom 11.12.2017 - 2 A 11328/17 -, juris Rn. 11).
- 92 dd) Die bundesverwaltungsgerichtliche „Bereitschaftsdienst“-Definition ist auch insofern unionsrechtskonform nicht mehr heranzuziehen, als sie neben dem (unionsrechtskonform reduzierten, s. o.) Kriterium des „Sich-Bereit-Haltens an einem vom Dienstherrn bestimmten Bereich zu einem jederzeitigen unverzüglichen Einsatz“ weiterhin fordert, dass „erfahrungsgemäß mit einer dienstlichen Inanspruchnahme zu rechnen“ sein muss. Denn die erfahrungsgemäße Häufigkeit des Einsatzes während Zeiten des „Sich-Bereit-Haltens“ betrifft die Intensität der vom Arbeitnehmer während dieser Zeiten geleisteten Arbeit. Nach der Rechtsprechung des EuGH gehören jedoch - wie dargestellt - die Intensität der vom Arbeitnehmer geleisteten Arbeit oder dessen Leistung nicht zu den wesentlichen Merkmalen des Begriffs „Arbeitszeit“ im Sinne des Unionsrechts (Urteil vom 1.12.2005 [Dellas], a. a. O., Rn. 43ff.; Urteil vom 21.2.2018 [Matzak], a. a. O., Rn. 56).
- 93 ee) Nach alledem hängt die Frage, ob der streitgegenständliche FK 1-Dienst als Arbeitszeit im Sinne der Richtlinie 2003/88/EG einzustufen ist, maßgeblich davon ab, ob sich der Kläger während dieses Dienstes an einem vom Dienstherrn bestimmten Ort aufhalten und diesem zur Verfügung stehen musste, um gegebenenfalls sofort/unverzüglich die geeigneten Leistungen erbringen zu können. Diese Kriterien sind Ausdruck dessen, dass die unionsrechtlichen Begriffe „Arbeitszeit“ und „Ruhezeit“ - wie ausgeführt - nach der Rechtsprechung des EuGH anhand objektiver Merkmale unter Berücksichtigung von Sinn und Zweck der Richtlinie zu bestimmen sind und danach letztlich zu bewerten ist,

wie stark die Möglichkeiten des Betroffenen, sich während der Zeiten des „Sich-Bereit-Haltens“ seinen persönlichen und sozialen Interessen widmen zu können, aufgrund der jeweiligen Umstände des Einzelfalls objektiv eingeschränkt sind (vgl. EuGH, Urteil vom 21.2.2018 [Matzak], a. a. O., Rn. 63 bis 66).

- 94 Der EuGH hat in seiner Entscheidung vom 21. Februar 2018 („Matzak“) festgestellt, dass ein Angehöriger der Feuerwehr, der verpflichtet ist, Zeiten des „Sich-Bereit-Haltens“ zu Hause zu verbringen und der der weiteren Verpflichtung unterliegt, einem Ruf seines Arbeitgebers zum Einsatz innerhalb von 8 Minuten Folge zu leisten, in der Möglichkeit, seinen persönlichen und sozialen Interessen nachzugehen, erheblich eingeschränkt ist, so dass die entsprechenden Zeiten als „Arbeitszeit“ anzusehen seien (a. a. O., Rn. 63 bis 66). Hiervon ausgehend ist auch der in Rede stehende FK 1-Dienst als „Arbeitszeit“ im Sinne der Richtlinie 2000/88/EG zu qualifizieren. Denn auch der Beamte, der außerhalb der regelmäßigen Wochenarbeitszeit FK 1-Dienst geleistet hat, unterlag durch die konkreten Vorgaben dieses Dienstes in örtlicher und zeitlicher Hinsicht so großen Einschränkungen, dass sich die entsprechenden Zeiten als „Arbeitszeit“ darstellten.
- 95 Die Beklagte hat zwar - anders, als dies in der Entscheidung des EuGH vom 21. Februar 2018 („Matzak“) der Fall war - für die Zeiten, in denen außerhalb der regulären Wochenarbeitszeit FK 1-Dienst geleistet worden ist, keinen punktuell festgelegten Aufenthaltsort bestimmt, die Betroffenen also insbesondere nicht ausdrücklich angewiesen, diesen zuhause zu verbringen. Die bestehenden, diesen Dienst ausgestaltenden (dienst-)rechtlichen Vorgaben bewirkten jedoch bei typisierender Betrachtung eine faktische Aufenthaltsbeschränkung der FK 1-Dienst leistenden Beamten auf ihren privaten/häuslichen Bereich.
- 96 Wie unter B. I. 1. a) cc) bbb) der Entscheidungsgründe ausgeführt, hatten sich die Betroffenen umgehend in das ihnen zur Verfügung gestellte Dienstfahrzeug zu begeben, um mit diesem Fahrzeug von ihrem jeweiligen Standort - regelmäßig ihrem Wohnsitz - aus (gegebenenfalls unter Inanspruchnahme von Sonderrechten) schnellstmöglich, spätestens aber 30 Minuten nach Alarmierung, den Einsatzort erreichen und die Todesermittlungen übernehmen zu können; diese gesteigerte Dringlichkeit der Dienstaufnahme war aus kriminalistischen und kriminaltaktischen Gründen geboten.
- 97 Aufgrund des Umstandes, dass den Betroffenen während des streitgegenständlichen Dienstes ein Dienstfahrzeug zur Fahrt zum Einsatzort zur Verfügung gestellt war, mit dem sie sich schnellstmöglich, jedenfalls aber maximal 30 Minuten nach Abruf, am Einsatzort einzufinden hatten, ergab sich eine starke Anbindung der Betroffenen an das Dienstfahrzeug, d. h. sie konnten sich von diesem nur so weit entfernen, dass die Einhaltung der maximalen Zeitspanne zwischen Abruf und Eintreffen am Einsatzort nicht gefährdet war. Dementsprechend hatten die FK 1-Dienst leistenden Beamten grundsätzlich dort zu sein, wo sich das Dienstfahrzeug befand.
- 98 Hieraus folgt zwar noch nicht, dass sich das Dienstfahrzeug - und damit auch die FK 1-Dienst leistenden Beamten - stets und ausschließlich in ihrem häuslichen Bereich aufhalten mussten, denn grundsätzlich ist auch der Aufenthalt der aus Beamten und Fahrzeug bestehenden „Einheit“ an einem anderen Ort, von dem aus innerhalb der maßgeblichen Zeitspanne der Einsatzort erreicht werden kann, denkbar, was die Möglichkeit der Betroffenen, sich während der Zeiten des „Sich-Bereit-Haltens“ ihren persönlichen und sozialen Interessen zu widmen, deutlich erweitern würde. Die „Anbindung“ des Dienstfahrzeugs an den häuslichen Bereich der FK 1-Dienst leistenden Beamten resultierte jedoch

daraus, dass sie das Dienstfahrzeug während des in Rede stehenden Dienstes nicht zu privaten Zwecken nutzen durften.

- 99 Ein solches Nutzungsverbot hat hier nach den übereinstimmenden Aussagen der Beteiligten vorgelegen. Solange den betreffenden Beamten während des in Rede stehenden Dienstes nicht erlaubt war, mit den Dienstfahrzeugen zu privaten Terminen zu fahren, musste das ihnen zur Verfügung gestellte Dienstfahrzeug - nachdem sie es zu Beginn des jeweiligen Dienstes übernommen hatten - in ihrem privaten Bereich, regelmäßig dem häuslichen Bereich (s. o.), verbleiben. Wenn aber der Aufenthalt des Dienstfahrzeugs in diesem Maße beschränkt war, dann galt dies auch für die betreffenden Beamten, die sich - wie ausgeführt - in unmittelbarer Nähe des Fahrzeugs aufhalten mussten, um im Alarmierungsfall sofort zum Einsatzort ausrücken zu können. Aus einer rechtlichen Unmöglichkeit, das Dienstfahrzeug für andere Fahrten als die Ausrück-Einsatzfahrt zu nutzen, und dem Erfordernis, sich im Alarmierungsfall sofort mit dem Dienstfahrzeug zum Einsatzort zu begeben und deshalb in dessen unmittelbarer Nähe zu verbleiben, ergibt sich somit eine faktische Aufenthaltsbeschränkung der betreffenden Beamten auf ihren privaten/häuslichen Bereich. Solange diejenigen Beamten, die außerhalb der regelmäßigen Wochenarbeitszeit FK 1-Dienst geleistet haben, aufgrund der dienstrechtlichen Rahmenbedingungen faktisch auf ihren häuslichen Bereich beschränkt waren, konnten sie dort nur „ruhige“ Tätigkeiten wie etwa Lesen oder Fernsehen ausüben, die bei Alarmierung sofort abgebrochen werden konnten, während ihnen ein Großteil der denkbaren Freizeitaktivitäten - etwa das Treiben von (Mannschafts-)Sport, die Teilnahme am Vereinsleben, der Besuch von politischen oder kulturellen Veranstaltungen, aber auch die Durchführung gemeinsamer Aktivitäten mit der Familie, das Besuchen von Freunden, die nicht in der direkten Nachbarschaft wohnen oder auch nur das Tätigen von Einkäufen/Besorgungen oder die Übernahme von Kinderbring- oder -abholfahrten - verschlossen war. Damit waren die Betroffenen in der Möglichkeit, ihren persönlichen Interessen nachzugehen, in so starkem Maße eingeschränkt, dass die entsprechenden Zeiten des „Sich-Bereit-Haltens“ als „Arbeitszeit“ im Sinne der Richtlinie 2000/88/EG zu werten sind.
- 100 Nach alledem liegt der beamtenrechtliche Ausgleichsanspruch, der neben der „Zuvielarbeit“ weitere Tatbestandsvoraussetzungen nicht enthält, für den streitgegenständlichen Zeitraum vom 1. März 2016 bis zum 31. März 2017 dem Grunde nach vor. Ob die weiteren Tatbestandsvoraussetzungen des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs gegeben sind, kann somit dahinstehen.
- 101 2. Was den Umfang des Anspruchs betrifft, so kann der Kläger für die ab dem 1. März 2016 bis zum 31. März 2017 über seine regelmäßige Wochenarbeitszeit hinaus geleisteten und noch nicht vollständig in Freizeit abgegoltene Dienststunden zwar keinen Freizeitausgleich, aber einen finanziellen Ausgleich verlangen (dazu sogleich unter a), der sich nach den im Zeitraum der „Zuvielarbeit“ jeweils geltenden Sätzen der niedersächsischen Mehrarbeitsvergütungsbestimmungen bemisst (dazu sogleich unter b).
- 102 a) Sowohl der beamtenrechtliche Ausgleichsanspruch als auch der unionsrechtliche Staatshaftungsanspruch sind auf zeitlichen Ausgleich in angemessenem Umfang zu richten (BVerwG, Urteil vom 29.9.2011, a. a. O., Rn. 15; Urteil vom 26.7.2012, a. a. O., Rn. 30). Angemessen ist der zeitliche Ausgleich von - wie hier - unionsrechtswidriger „Zuvielarbeit“ dann, wenn er ebenso lang ist wie der zuvor geleistete, rechtswidrig geforderte Dienst (BVerwG, Urteil vom 29.9.2011, a. a. O., Rn. 8, 15; Urteil vom 26.7.2012, a. a. O., Rn. 30). Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, der der er-

kennende Senat folgt, ist die „Zuvielarbeit“ ohne Abzüge, d. h. in vollem Umfang, auszugleichen, und zwar vorrangig durch Freizeit (BVerwG, Urteil vom 26.7.2012 - BVerwG 2 C 29.11 -, juris Rn. 14, 31, 34; vgl. auch Urteil vom 17.9.2015, a. a. O., Rn. 35; Urteil vom 17.11.2016, a. a. O., Rn. 10, 16ff.; Urteil vom 20.7.2017, a. a. O., Rn. 55f.; Urteil vom 20.7.2017, a. a. O., Rn. 66; Urteil vom 19.4.2018, a. a. O., Rn. 43). Kann indes 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, Urteil vom 26.7.2012, a. a. O., Rn. 34; Urteil vom 17.9.2015, a. a. O., Rn. 36; Urteil vom 20.7.2017, a. a. O., Rn. 57, 66; Urteil vom 19.4.2018, a. a. o., Rn. 43). Dies betrifft sowohl Fälle, in denen die betreffenden Beamten nicht mehr in einem aktiven Beamtenverhältnis zur beklagten Körperschaft stehen (BVerwG, Urteil vom 26.7.2012, a. a. O., Rn. 34), als auch Fälle, in denen zwingende dienstliche Gründe der zeitnahen Gewährung von Freizeitausgleich entgegenstehen (BVerwG, Urteil vom 26.7.2012, a. a. O., Rn. 34). Ersteres ist hier der Fall, denn der Kläger wird aufgrund seines Eintritts in den Ruhestand mit Ablauf des 31. März 2020 zum Zeitpunkt des Eintritts der Rechtskraft dieses Urteils nicht mehr in einem aktiven Beamtenverhältnis zur Beklagten stehen. Die Freizeitausgleichsansprüche des Klägers haben sich daher in solche auf Geldausgleich gewandelt.

- 103 Der Kläger hat somit für den im Berufungsverfahren noch streitgegenständlichen Zeitraum vom 1. März 2016 bis zum 31. März 2017 für jede Stunde des FK 1-Dienstes (vgl. BVerwG, Urteil vom 20.7.2017, a. a. O., Rn. 62), die nicht bereits ausgeglichen worden ist, einen Anspruch auf finanzielle Abgeltung. Dementsprechend sind nach der Aufstellung der Beklagten vom 9. März 2020 (Bl. 190/GA), die sich aus den sogenannten Monatsjournalen des Klägers ergeben, die wiederum aus den vom Kläger unterzeichneten Nachweisen über geleistete Mehrarbeit zusammengestellt wurden, insgesamt noch 427 Stunden offen. Der Kläger hat zwar mit der von ihm persönlich gefertigten Aufstellung vom 4. März 2020 eine (höhere) Stundenzahl von 549 Stunden bezeichnet (Bl. 185 bis 187/GA), ist der nachvollziehbar erläuterten Aufstellung der Beklagten in deren Schriftsatz vom 9. März 2020 jedoch nicht substantiiert entgegengetreten, insbesondere hat er nicht - bezogen auf einzelne Dienste - schlüssig aufgezeigt, inwieweit die beklagtenseitige Stundenermittlung aufgrund der dort vorliegenden Unterlagen unvollständig/fehlerhaft ist. Soweit der Kläger im Rahmen der mündlichen Verhandlung persönlich Ausführungen zu aus seiner Sicht unberücksichtigt gebliebenen Stunden gemacht hat, ist die entsprechende Argumentation nicht hinreichend deutlich geworden; der Senat hat vielmehr den Eindruck gewonnen, dass der Kläger für einzelne Dienste den erfolgten Stundenabzug aufgrund der 12,5-Prozent-Pauschalregelung nicht anerkannt hat. Dies ist jedoch angesichts des Umstandes, dass nur geleistete „Zuvielarbeit“ auszugleichen ist und „Zuvielarbeit“ nicht vorliegt, wenn bereits teilweise - nämlich in Form von einzelnen Stunden - ein Ausgleich erfolgt ist, nicht nachvollziehbar.
- 104 b) Als Anknüpfungspunkt für den danach zu gewährenden stundenbezogenen Geldausgleich bieten sich nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts allein die im jeweiligen Zeitpunkt der „Zuvielarbeit“ jeweils geltenden Regelungen über die Gewährung von Mehrarbeitsvergütung an (vgl. BVerwG, Urteil vom 26.7.2012, a. a. O., Rn. 39; Urteil vom 17.9.2015, a. a. O., Rn. 67; Urteil vom 20.7.2017, a. a. O., Rn. 66; Urteil vom 19.4.2018, a. a. O., Rn. 43). Auf die Besoldung kann nicht zurückgegriffen werden, weil diese kein Entgelt im Sinne einer Entlohnung für konkrete Dienste darstellt, sondern vielmehr die Gegenleistung des Dienstherrn dafür ist, dass sich der Beamte mit voller Hin-

gabe der Erfüllung seiner Dienstpflichten widmet (BVerwG, Urteil vom 26.7.2012, a. a. O., Rn. 39 m. w. Nw.; Urteil vom 17.9.2015, a. a. O., Rn. 68; Urteil vom 20.7.2017, a. a. O., Rn. 67; Urteil vom 19.4.2018, a. a. O., Rn. 43). Die Besoldung ist nicht auf die Entlohnung von Arbeitsstunden, sondern auf die Sicherstellung einer amtsangemessenen Lebensführung gerichtet.

- 105 Bei dem Wertersatz geht es wie beim Freizeitausgleich, an dessen Stelle er tritt, um einen billigen sowie angemessenen Ausgleich, der zudem dem unionsrechtlichen Effektivitätsgrundsatz entsprechen muss. Eine Ermäßigung des Ausgleichs durch eine geringere Gewichtung des FK 1-Dienstes - in diesem Sinne die Regelung der Beklagten, wonach die Zeiten des FK 1-Dienstes pauschal zu einem Achtel (12,5 Prozent) auszugleichen waren - ist daher auch bei einer Umwandlung in einen Geldausgleich aus den bereits dargestellten Gründen unzulässig (vgl. BVerwG, Urteil vom 26.7.2012, a. a. O., Rn. 40). Diesen Gesichtspunkt lässt das Urteil des Oberverwaltungsgerichts Rheinland-Pfalz vom 28. Januar 2019 (- 2 A 10719/18 -, juris) außer Acht, wenn es (selbständig tragend) ausführt, eine sogenannte Führungsdienstbereitschaft im feuerwehrtechnischen Dienst als „Leiter vom Dienst“ - während dieses Dienstes, der an den Wochentagen zwischen 16:00 Uhr und 7:30 Uhr des Folgetages sowie an den Wochenenden und Feiertagen als 24-Stunden-Dienst stattfand, bestanden keine Anwesenheitspflichten in der Dienststelle und auch keine sonstigen Vorgaben zum Wohn- und Aufenthaltsort des Betroffenen, der zu seiner Erreichbarkeit einen Funkmelder mitzuführen hatte und dem, um den jeweiligen Einsatzort zu erreichen, ein Dienstfahrzeug zur Verfügung stand (a. a. O., Rn. 4) - berechtige, selbst wenn es sich hierbei um Arbeitszeit handle, nicht zum Zeitausgleich, weil für die entsprechenden Zeiten ein pauschaler Zeitausgleich gewährt worden sei und zudem die Zeiten des tatsächlichen Einsatzes nach den Sätzen der Mehrarbeitsvergütungsverordnung finanziell ausgeglichen worden seien (a. a. O., Rn. 65). Das Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz hat zwar zutreffend darauf hingewiesen (a. a. O., Rn. 65), dass die Richtlinie 2003/88/EG nicht die Frage des Arbeitsentgelts der Arbeitnehmer regelt, weil dieser Aspekt außerhalb der Zuständigkeit des Unionsrechts liegt (EuGH, Urteil vom 10.9.2015 [Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras], a. a. O., Rn. 48f.; Urteil vom 26.7.2017 [Hälvä u. a.], a. a. O., Rn. 25; Urteil vom 21.2.2018 [Matzak], a. a. O., Rn. 49). Das Bundesverwaltungsgericht hat jedoch gerade hervorgehoben, dass ungeachtet dieses Grundsatzes - also ungeachtet dessen, dass die Bestimmung von Art und Höhe einer Entschädigung für „Zuvielarbeit“ dem nationalen Recht vorbehalten ist - eine geringere Gewichtung der „Zuvielarbeit“ bei der Bemessung des Ausgleichsanspruchs unzulässig sei, weil dies den Schutzziele der Richtlinie 2003/88/EG zuwiderlaufen würde (BVerwG, Urteil vom 29.9.2011, a. a. O., Rn. 17; Urteil vom 26.7.2012, a. a. O., Rn. 40).
- 106 Dementsprechend ist die „Zuvielarbeit“ des Klägers für den im Zeitraum vom 1. März 2016 bis zum 31. März 2017 geleisteten FK 1-Dienst nach den im betreffenden Zeitraum jeweils geltenden Stundensätzen der niedersächsischen Mehrarbeitsvergütungsbestimmungen auszugleichen. Insoweit ist hier zu berücksichtigen, dass in E. für den Ausgleich von Mehrarbeit bis zum 31. Dezember 2016 gemäß §§ 1 Abs. 2, 12 Abs. 2 Satz 1 NBesG a. F. an die Stelle der Beträge nach § 4 der Bundesmehrarbeitsvergütungsverordnung die Beträge der Anlage 10 zum Niedersächsischen Besoldungsgesetz a. F. traten; nach dem 1. Januar 2017 bemaß sich die Mehrarbeitsvergütung in Niedersachsen nach § 47 NBesG n. F. in Verbindung mit der dortigen Anlage 13. Demnach ist hier

- 107 - für den Zeitraum vom 1. März 2016 bis zum 31. Mai 2016 in den Besoldungsgruppen A 13 bis A 16 ein Satz in Höhe von 26,79 EUR/Stunde zugrunde zu legen, so dass sich für die diesbezüglich angefallenen 87 Stunden (Bl. 190/GA) ein Betrag in Höhe von 2.330,73 EUR ergibt, und
- 108 - für den Zeitraum vom 1. Juni 2016 bis zum 31. März 2016 in den Besoldungsgruppen A 13 bis A 16 ein Satz in Höhe von 27,33 EUR/Stunde zugrunde zu legen, so dass sich für die diesbezüglich angefallenen 340 Stunden (Bl. 190/GA) ein Betrag in Höhe von 9.292,20 EUR ergibt.
- 109 Somit steht dem Kläger insgesamt eine Entschädigung in Höhe von 11.622,93 EUR zu.
- 110 III. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 154 Abs. 1, Abs. 2, 155 Abs. 1 Satz 1 VwGO. Dabei ist es angezeigt, die Kostenentscheidung einheitlich - das heißt unter Einbeziehung des im erstinstanzlichen Rechtszug und im Zulassungsverfahren streitigen sowie des im Berufungsverfahren noch streitigen Ausgleichsbegehrens des Klägers - auszuwerfen. Insofern erscheint eine Kostenteilung im Verhältnis von 60 Prozent (Kläger) und 40 Prozent (Beklagte) angemessen.
- 111 Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 167 VwGO in Verbindung mit § 708 Nr. 11 ZPO.
- 112 Gründe für die Zulassung der Revision gemäß § 132 Abs. 2 VwGO, § 63 Abs. 3 des Beamtenstatusgesetzes (BeamStG), § 127 des Beamtenrechtsrahmengesetzes (BRRG) liegen nicht vor. Der Revisionsgrund der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache (§ 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) im Hinblick auf die bundesverwaltungsgerichtliche „Bereitschaftsdienst“-Definition (vgl. etwa BVerwG, Urteil vom 17.11.2016, a. a. O., Rn. 15) greift nicht ein, weil die Maßstäbe zur Abgrenzung von „Arbeitszeit“ und „Ruhezeit“ im Sinne der Richtlinie 2003/88/EG durch die Rechtsprechung des EuGH geklärt sind, insbesondere auch, soweit die Verpflichtung besteht, sich während Zeiten des „Sich-Bereit-Haltens“ zu Hause aufzuhalten und dem Arbeitgeber dort zur Verfügung zu stehen, um im Falle eines Einsatzes sofort die geeigneten Leistungen erbringen zu können. Aus diesem Grund scheidet auch eine Revisionszulassung wegen Divergenz im Hinblick auf die bundesverwaltungsgerichtliche „Bereitschaftsdienst“-Definition aus. Die Revision ist auch nicht wegen einer Abweichung von dem Urteil des Oberverwaltungsgerichts Rheinland-Pfalz vom 28. Januar 2019 (a. a. O.) zuzulassen, soweit dieses das Vorliegen eines Ausgleichsanspruchs wegen geltend gemachter „Zuvielarbeit“ mit der Begründung abgelehnt hat, selbst wenn der dort streitgegenständliche Dienst als „Arbeitszeit“ zu werten sein sollte, müsste dieser nicht vollumfänglich durch Freizeit bzw. entsprechend finanziell ausgeglichen werden, weil die Richtlinie 2003/88/EG nur regelt, ob eine Zahlungsverpflichtung des Dienstherrn gegenüber seinem Beamten bestehe, aber nicht, wie hoch diese ausfallen müsse (a. a. O., Rn. 65). Denn unabhängig davon, dass die bezeichneten Ausführungen des Oberverwaltungsgerichts Rheinland-Pfalz nicht entscheidungserheblich waren, weil bereits die Bewertung des dort streitgegenständlichen Dienstes als „Arbeitszeit“ im Sinne der Richtlinie 2003/88/EG mit der Begründung abgelehnt worden war, der Beamte könne sich während des Dienstes frei bewegen und müsse sich dementsprechend nicht im Sinne der Rechtsprechung des EuGH an einem vom Dienstherrn bestimmten Ort aufhalten (a. a. O., Rn. 58), ist der Revisionsgrund des § 127 Nr. 1 BRRG nur erfüllt, solange eine Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts in der Rechtsfrage nicht ergangen ist. Das Bundesverwaltungsgericht hat aber, wie ausgeführt, bereits entschieden, dass

- ungeachtet des Umstandes, dass die Bestimmung von Art und Höhe einer Entschädigung für „Zuvielarbeit“ nach der Rechtsprechung des EuGH dem nationalen Recht vorbehalten bleibt - als Arbeitszeit zu qualifizierende Zeiten des „Sich-Bereithaltens“ vollumfänglich in Freizeit bzw. entsprechend finanziell auszugleichen sind, weil ansonsten der Schutzzweck der Richtlinie 2003/88/EG leerliefe (BVerwG, Urteil vom 29.9.2011, a. a. O., Rn. 17; Urteil vom 26.7.2012, a. a. O., Rn. 40). Soweit das Obergerverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen etwa in seinem Beschluss vom 22. Dezember 2016 (- 6 A 2567/15 -, juris) im Hinblick auf Zeiten des „Sich-Bereit-Haltens“ eines im Kriminaldienst eingesetzten Polizeivollzugsbeamten von einer „Rufbereitschaft“ ausgegangen ist, ist diese Entscheidung zeitlich vor der „Matzak“-Entscheidung des EuGH vom 21. Februar 2018 (a. a. O.) ergangen, welche die Maßstäbe zur Abgrenzung von „Arbeitszeit“ und „Ruhezeit“ im Sinne der Richtlinie 2003/88/EG im Hinblick darauf geklärt hat, dass Arbeitszeit auch bei einem „Sich-Bereit-Halten“ im häuslichen Bereich vorliegen kann.

113 **Beschluss**

114 Der Wert des Streitgegenstandes wird unter Änderung der verwaltungsgerichtlichen Streitwertfestsetzung für den ersten Rechtszug auf 5.000,00 EUR festgesetzt.

115 Für den Zeitraum des Zulassungsverfahrens (25. September 2017 bis 3. April 2018) wird der Streitwert ebenfalls auf 5.000,00 EUR festgesetzt.

116 Ab dem 4. April 2018 wird der Streitwert auf 14.938,29 EUR festgesetzt.

117 **Gründe**

118 Die Streitwertfestsetzung hat ihre Grundlage in §§ 40, 47 Abs. 1, 52 Abs. 1 des Gerichtskostengesetzes - GKG -.

119 Nach der Rechtsprechung des beschließenden Senats richtet sich der Streitwert in Fällen, in denen der Ausgleich für (unionsrechtswidrige) „Zuvielarbeit“ begehrt wird und in denen - wie hier - abgeschlossene Zeiträume in Frage stehen, nach § 52 Abs. 1 GKG, d. h. die entsprechenden Stunden sind etwa nach § 1 des Niedersächsischen Besoldungsgesetzes (a. F.) in Verbindung mit den im jeweiligen Zeitpunkt der „Zuvielarbeit“ geltenden Sätzen der Bundesmehrarbeitsvergütungsverordnung (vgl. etwa Nds. OVG, Beschluss vom 21.8.2017 - 5 LA 70/16 -; Beschluss vom 3.4.2018 - 5 OA 107/16 -) oder nach den entsprechenden landesrechtlichen Stundensätzen zu multiplizieren. Da hier indes - bezogen auf den Gesamtzeitraum des ursprünglichen Klagebegehrens - eine exakte Monatsbezogene Aufstellung der (nach Abzug der 12,5-Prozent-Regelung und nach Abzug der tatsächlichen und voll vergüteten Einsatzstunden) noch „offenen“ Stunden fehlt, ist der Auffangwert zugrunde zu legen. Damit ergibt sich ein Gesamtstreitwert für die erste Instanz - insoweit war der erstinstanzliche Streitwert von Amts wegen zu ändern (§ 63 Abs. 3 Nr. 2 GKG) - sowie für das Zulassungsverfahren in Höhe von 5.000,00 EUR.

120 Für das nur noch ein Ausgleichsbegehren für den Zeitraum vom 1. März 2016 bis zum 31. März 2017 umfassende Berufungsverfahren hat der beschließende Senat die in der klägerischen Aufstellung vom 4. März 2020 enthaltenen Zahlen (Bl. 185ff. /GA) zugrunde gelegt. Demnach ist für den Zeitraum vom 1. März 2016 bis zum 31. Mai 2016 in den Besoldungsgruppen A 13 bis A 16 ein Satz in Höhe von 26,79 EUR/Stunde zugrunde zu legen, so dass sich für die geltend gemachten 122 Stunden (Bl. 186/GA) ein Betrag in Höhe von 3.268,38 EUR ergibt. Für den Zeitraum vom 1. Juni 2016 bis zum 31. März 2017

galt in den Besoldungsgruppen A 13 bis A 16 ein Satz von 27,33 EUR/Stunde, so dass sich auf der Grundlage der geltend gemachten 427 Stunden (Bl. 186f./GA) ein Betrag in Höhe von 11.669,91 EUR ergibt. Somit beträgt der Streitwert für das Berufungsverfahren 14.938,29 EUR.

- 121 Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§§ 68 Abs. 1 Satz 5 in Verbindung mit 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).