


<b>Gericht:</b>	Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen 1. Senat
<b>Entscheidungsdatum:</b>	13.02.2020
<b>Aktenzeichen:</b>	1 A 1671/18
<b>ECLI:</b>	ECLI:DE:OVGNRW:2020:0213.1A1671.18.00
<b>Dokumenttyp:</b>	Urteil
<b>Quelle:</b>	
<b>Normen:</b>	§ 88 BBG, § 11 BGSg 1994
<b>Zitiervorschlag:</b>	Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 13. Februar 2020 - 1 A 1671/18 -, juris

---

## **Anordnung von Mehrarbeit im Falle eines großen Polizeieinsatzes und Gewährung von Freizeitausgleich**

### **Leitsatz**

1. Ruhezeit und Arbeitszeit sind nach dem Grad der Autonomie des Arbeitnehmers bei der Wahl seines Aufenthaltsorts und der Gestaltung seiner Zeit abzugrenzen.(Rn.70)(Rn.73)
2. Bei einem über mehrere Planungs- und Entscheidungsebenen koordinierten polizeilichen Großeinsatz kann über das "Ob" und "Wie" von Mehrarbeit i. S. d. § 88 BBG auch in einem stufenweisen Entscheidungsprozess entschieden werden.(Rn.80)(Rn.84)
3. Unter den Bedingungen eines polizeilichen Großeinsatzes erfasst die dienstliche Anordnung von Mehrarbeit für die Einheit auch den einzelnen Beamten als deren Mitglied hinreichend konkret.(Rn.81)(Rn.84)
4. § 11 BPolBG begründet für Beamte kein subjektives öffentliches Recht auf Festsetzung eines pauschalierten Freizeitausgleichs.(Rn.49)(Rn.51)
5. Auch im Rahmen des einheitlichen Freizeitausgleichs nach § 11 BPolBG i. V. m. § 88 BBG ist Mehrarbeit in Form von Bereitschaftsdienst wie Volldienst zu behandeln und im Verhältnis 1:1 auszugleichen, wenn die Dauer des tatsächlich geleisteten Bereitschaftsdienstes festgestellt worden ist.(Rn.86)

### **Orientierungssatz**

Siehe auch Parallelentscheidungen des OVG Münster vom gleichen Tag mit den Aktenzeichen: 1 A 1512/18 (I. Instanz: VG Köln 15 K 4549/16); 1 A 1672/18 (VG Köln 15 K 4642/16); 1 A 1673/18 (VG Köln 15 K 4633/16); 1 A 1677/18 (VG Köln 15 K 4635/16); 1 A 1678/18 (VG Köln 15 K 4728/16).

### Fundstellen

DÖD 2020, 181-185 (Leitsatz und Gründe)

### Verfahrensgang

vorgehend VG Köln, 8. März 2018, 15 K 4640/16

nachgehend BVerwG 2. Senat, 28. Juli 2020, 2 B 26/20, ..., Beschluss

Diese Entscheidung zitiert

### **Rechtsprechung**

Parallelentscheidung Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen 1. Senat, 13. Februar 2020, 1 A 1512/18

Parallelentscheidung Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen 1. Senat, 13. Februar 2020, 1 A 1672/18

Parallelentscheidung Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen 1. Senat, 13. Februar 2020, 1 A 1673/18

Parallelentscheidung Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen 1. Senat, 13. Februar 2020, 1 A 1677/18

Parallelentscheidung Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen 1. Senat, 13. Februar 2020, 1 A 1678/18

### **Tenor**

Das Urteil des Verwaltungsgerichts Köln vom 8. März 2018 wird teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

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

Die Beklagte wird unter entsprechender Aufhebung des Bescheides vom 14. Oktober 2015 und des Widerspruchsbescheides vom 20. April 2016 verpflichtet, dem Kläger für die im Zeitraum vom 27. Mai 2015 bis zum 9. Juni 2015 geleisteten Einsatzstunden weiteren Freizeitausgleich in Höhe von 166,5 Stunden zu gewähren.

Die Kosten des Verfahrens beider Instanzen trägt die Beklagte zu 84 vom Hundert und der Kläger zu 16 vom Hundert.

Der jeweilige Vollstreckungsschuldner darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 vom Hundert des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht der jeweilige Vollstreckungsgläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 vom Hundert des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

### **Tatbestand**

- 1 Der Kläger ist Polizeihauptkommissar (Besoldungsgruppe A12 BBesO) der Bundespolizei. Im Berufungsverfahren begehrt er zusätzlichen Freizeitausgleich für seine Einsätze vom 27. Mai 2015 bis zum 9. Juni 2015 anlässlich des G7-Gipfels in F. und (zunächst auch) wegen der sog. Bilderberg-Konferenz in Österreich vom 10. Juni 2015 bis zum 14. Juni 2015.

- 2 Er gehörte bei dem unter der Gesamteinsatzleitung des Präsidenten der Bundespolizeidirektion N1. stehenden Einsatz anlässlich des G7-Gipfels der „Beweissicherungs- und Festnahmehundertschaft“ (BF Hu) an, die Teil des Einsatzabschnitts „Eingreifkräfte“ war. Im Vorfeld wurde der Einsatz im Rahmen der Besonderen Aufbauorganisation – BAO – AETOS umfassend geplant und diese Planung in mehreren Einsatzbefehlen niedergelegt. Für alle Einheiten war ein Wechsel von Volldienst, Ruhe in der Unterkunft und Bereitschaft vorgesehen. Im Einsatzbefehl Nr. 2 der Bundespolizeidirektion N1. vom 20. Mai 2015 ist unter Ziffer 6.2.2 ausgeführt:
- 3 „Die erforderliche Mehrarbeit wird hiermit auf Grundlage des § 88 BBG angeordnet. Bei Vorliegen der Voraussetzungen sollen die Regelungen des § 11 BPolBG in Verbindung mit der hierzu gültigen Erlass-/Verfügungslage Anwendung finden. Die Entscheidung über die Höhe des Freizeitausgleichs trifft in diesem Fall der Polizeiführer nach dem Einsatz. Eine vorherige Anordnung/Festlegung ist unzulässig.“
- 4 Für die Dauer dieses Einsatzes war der Kläger mit seiner Hundertschaft in einem Hotel in T. untergebracht. Unmittelbar nach Beendigung des Einsatzes wurde der Kläger mit seiner Einheit bei der sog. Bilderberg-Konferenz in Österreich eingesetzt. Während dieses Einsatzes war die Hundertschaft in zwei Hotels in N. untergebracht.
- 5 Mit Mitarbeiterbrief vom 14. Juli 2015 teilte der Präsident des Bundespolizeipräsidiums mit, dass die Abrechnung der Arbeitszeit während des Einsatzes beim G7-Gipfel auf der Grundlage des tatsächlich geleisteten Dienstes nach § 88 Bundesbeamtenengesetz (BBG) erfolgen werde, also eine sogenannte „spitze“ Abrechnung erfolgen solle. Darüber hinaus solle unter Fürsorgeaspekten zusätzlich zur Anrechnung der tatsächlich geleisteten Dienste ein besonderer Zeitausgleich ermöglicht werden. Die Beklagte errechnete – unter Zugrundelegung von 159,5 Volldienststunden und 10 Bereitschaftsstunden – für den Kläger einen Freizeitausgleich von 90,75 Stunden. Hierbei rechnete sie Einsatzzeiten zu 100 % und Bereitschaftsdienste mit 50 % als Dienstzeiten an. Zusätzlich wurde dem Kläger entsprechend der Ankündigung im Mitarbeiterbrief vom 14. Juli 2015 ein besonderer Zeitausgleich genehmigt, der zwei Tage betrug. Die Ruhezeiten (166,5 Stunden) wurden nicht ausgeglichen.
- 6 Für den Einsatz bei der sog. Bilderberg-Konferenz in Österreich gewährte die Beklagte dem Kläger einen einheitlichen Freizeitausgleich in Höhe von 50 Stunden auf der Grundlage des § 11 Bundespolizeibeamtenengesetz (BPolBG). Die Berechnung erfolgte unter Berücksichtigung der in dem Durchführungserlass des Bundesministeriums des Inneren vom 16. Mai 2008 zu § 11 BPolBG – Az. B 1 – 630 215 – 1/3 – wie folgt dargelegten Maßgaben.
- 7 Bei der Festsetzung des einheitlichen Freizeitausgleichs sei nach den langjährigen Einsatzerfahrungen in der Bundespolizei grundsätzlich von einer Aufteilung eines 24-Stunden-Einsatztages in 12 Stunden Volldienst, 8 Stunden Bereitschaftsdienst und 4 Stunden Ruhezeit auszugehen (Ziffer 2.1). Bei einem 24-stündigen Einsatz-/Übungstag ergebe sich ein einheitlicher Ansatz von 17 Stunden für die Berechnung des Freizeitaus-

gleichs. Um eine Ungleichbehandlung von Bereitschaftszeiten im Einsatz und im Regeldienst zu vermeiden, würden 8 Stunden Bereitschaftsdienst mit 50 % angerechnet. Hinzu kämen 12 Stunden Volldienst und eine Anrechnung der 4 Stunden Ruhezeit mit 20 %, so dass der einheitliche Freizeitausgleich in der Summe 17 Stunden betrage. Daher sei bei der Festsetzung des einheitlichen Freizeitausgleichs nach § 11 BPolBG für jeden Einsatz-/Übungstag von einheitlich 17 Stunden auszugehen (Ziffer 2.2).

- 8 Unter Berücksichtigung dieser Vorgaben setzte die Beklagte für den Kläger bei einer tatsächlichen Gesamteinsatzdauer von 105,5 Stunden 42 Volldienststunden, 50 Bereitschaftsstunden und 13,5 Ruhestunden an. Aus der Gesamteinsatzdauer von 105,5 Stunden errechnete die Beklagte unter Ansetzung des Faktors von 17/24 (entsprechend der Maßgabe des Durchführungserlasses) zu vergütende Einsatzstunden in Höhe von 74,85 Stunden. Nach Abzug der in dem Einsatzzeitraum zu leistenden Sollarbeitsstunden von 24,5 Stunden ergab sich auszugleichende Mehrarbeitszeit in Höhe von 50 Stunden.
- 9 Unter dem 17. August 2015 beantragte der Kläger den von ihm geleisteten Bereitschaftsdienst anlässlich des Einsatzes beim G7-Gipfel vom 27. Mai 2015 bis 14. Juni 2015 im Rahmen der sog. „spitzen Abrechnung“ zu vergüten. Die Kräfte der Hundertschaft (BF Hu Bundespolizeiabteilung T1. B. ) seien angewiesen worden, während des gesamten Einsatzzeitraums außerhalb der vorgegebenen Einsatzzeiten in der Einsatzunterkunft in T. zu verbleiben, um bei entsprechender Lageentwicklung den Dienst aufnehmen zu können. Die Ruhezeit in der Unterkunft sei daher als Bereitschaftsdienst zu berücksichtigen.
- 10 Die Beklagte lehnte den Antrag mit Bescheid vom 14. Oktober 2015 ab. Die Abrechnung sei auf der Grundlage der Festlegung des Polizeiführers des Einsatzes G7 erfolgt und entspreche dem, was der Präsident des Bundespolizeipräsidiums mit dem Mitarbeiterbrief vom 14. Juli 2015 bekannt gegeben habe. Im Vorfeld des Einsatzes seien für die Einsatzabschnitte in der BAO Dienstpläne erstellt worden, so dass verschobene Dienstzeiten vorgelegen hätten, nicht aber angeordnete Mehrarbeit. Mit diesen Dienstplänen habe für die Dauer des Einsatzes für alle in den Einsatzabschnitten der BAO eingesetzten Kräfte eine abweichende Einteilung der regelmäßigen Arbeitszeit gegolten. Nach Zustimmung des Polizeiführers seien dies die verbindlichen Dienstpläne gewesen, die für die Dauer des Einsatzes die für den Regeldienst bei den Stammdienststellen der Allgemeinen Aufbauorganisation (AA) geltenden Dienstpläne ersetzt hätten. Die gemäß Einsatzbefehl Nr. 2 der Bundespolizeidirektion N1. vom 20. Mai 2015 vorsorgliche Anordnung von Mehrarbeit sei für den Bedarfsfall notwendig gewesen, um auch auf ungeplante, vorübergehende Spitzenbelastungen während des laufenden Einsatzes vorbereitet zu sein, die über die bestehende Dienst- und Kräfteplanung hinaus hätten eintreten können. Dem Einsatzbefehl Nr. 2 könne keine Anordnung von Bereitschaftsdiensten entnommen werden. Dies sei jedoch Voraussetzung für eine entsprechende Abrechnung. Durch den jeweils zuständigen Einheitsführer seien Dienstbeginn und Dienstende des jeweiligen Tages lageabhängig festgelegt worden. Ein durchgehender Dienst habe nicht vorgelegen.
- 11 Gegen diesen Bescheid legte der Kläger unter dem 9. November 2015 Widerspruch ein. Die Beklagte wies den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 20. April 2016 zurück.

- 12 Der Kläger hat am 19. Mai 2016 Klage erhoben. Zur Begründung hat er auf sein Vorbringen im Verwaltungsverfahren Bezug genommen und ergänzend ausgeführt, er habe Anspruch auf einen einheitlichen Freizeitausgleich unter Berücksichtigung der in der Zeit vom 27. Mai 2015 bis 14. Juni 2016 geleisteten Stunden nach § 11 BPolBG. Die Beklagte prüfe insofern fehlerhaft die Voraussetzungen des § 88 BBG. Der Gesetzgeber habe mit § 11 BPolBG einen eigenständigen Anspruch auf die Festsetzung eines einheitlichen Freizeitausgleichs „anstelle einer Dienstbefreiung“ nach den §§ 87, 88 BBG bei Einsätzen von mehr als einem Tag begründet. Dieser Freizeitausgleichsanspruch trete an die Stelle eines Dienstbefreiungsanspruchs nach den §§ 87, 88 BBG und ersetze diesen vollständig. Maßstab für die einheitliche Festsetzung nach § 11 BPolBG sei die angemessene Berücksichtigung der Dauer des Einsatzes oder der Übung und die damit verbundene dienstliche Beanspruchung. Zur Arbeitszeit gehörten auch Zeiten des Bereitschaftsdienstes einschließlich der „inaktiven Zeiten“, wenn der Beamte sie an einem vom Dienstherrn bestimmten Ort außerhalb des Privatbereichs leiste, sich zu einem jederzeitigen unverzüglichen Einsatz bereit halte und wenn erfahrungsgemäß mit einer dienstlichen Inanspruchnahme zu rechnen sei. Der Kläger habe ständig mit einem Einsatz rechnen und ständig und unverzüglich einsatzbereit sein müssen. In den Einsatzbefehlen zum G7-Gipfel sei unter anderem angeordnet worden, dass sich alle am Einsatz beteiligten Kräfte (Beamte und Angestellte) während der vorgegebenen Pausen einsatzbereit zu halten hätten. Zudem sei im Einsatzbefehl Nr. 2 „Mehrarbeit, sofern erforderlich“ angeordnet worden. Der Abschnittsleiter des Einsatzabschnitts Eingreifkräfte (Abteilungsleiter Bundespolizei in I. ) habe zu Beginn des Einsatzes mündlich gegenüber den Hundertschaftsführern des Einsatzabschnittes Eingreifkräfte angeordnet, dass sich alle Beamten dieses Abschnitts rund um die Uhr für einen jederzeitigen unverzüglichen Einsatz zur Verfügung zu halten hätten. Der Führer der Hundertschaft habe diese Weisung an die ihm unterstellte Hundertschaft weitergeleitet. Ruhezeiten habe es demzufolge nicht gegeben. Auch Zeiten der Rufbereitschaft hätten nicht vorgelegen. Diese setze voraus, dass gewisse Einschränkungen in der Freizeitgestaltung durch das Gewährleisten der jederzeitigen Einsatzfähigkeit hinzunehmen seien, diese aber die Gestaltung der dienstfreien Zeit nicht derart beeinträchtigen dürfe, dass der Beamte keine ausreichende Ruhe und Erholung finden könne. Dem Kläger sei es aufgrund der Einsatzbedingungen nicht möglich gewesen, während der Ruhestunden Ruhe und Erholung zu finden und diese für private Belange zu nutzen. Neben der angeordneten ständigen Bereitschaft zum unverzüglichen Einsatz habe er sich auch außerhalb der Unterkunft nicht frei bewegen können. Er habe nicht nur jederzeit seine Dienstwaffe, deren Magazin sowie ein Reservemagazin mit sich führen müssen, sondern auch eine umfangreiche Funkausrüstung. Zudem habe ein uneingeschränktes Alkoholverbot gegolten. Hilfsweise liege ein Anspruch aus § 88 BBG vor. Zwingende dienstliche Gründe müssten in dem G7-Gipfel gesehen werden. Die Anordnung von Mehrarbeit gem. § 88 Satz 2 BBG liege durch die Anordnung des Leiters des Einsatzabschnitts Eingreifkräfte vor, dass die Beamten ständig und rund um die Uhr jederzeit unverzüglich einsatzbereit sein müssten.
- 13 Nachdem der Kläger zunächst Freizeitausgleich unter Berücksichtigung der in der Zeit vom 27. Mai 2015 bis 14. Juni 2015 geleisteten Stunden beantragt hatte, hat er in der mündlichen Verhandlung beantragt,

- 14 die Beklagte unter Aufhebung des Bescheids vom 14. Oktober 2015 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 20. April 2016 zu verpflichten, einen einheitlichen Freizeitausgleich unter Berücksichtigung von 360 geleisteten Stunden abzüglich der bereits zuerkannten Stunden festzusetzen und ihm den sich hieraus ergebenden Freizeitausgleich zu gewähren,
- 15 hilfsweise,
- 16 die Beklagte unter Aufhebung des Bescheids vom 14. Oktober 2015 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 20. April 2016 zu verpflichten, ihm Freizeitausgleich unter Berücksichtigung von 360 geleisteten Stunden abzüglich der bereits zuerkannten Stunden zu gewähren,
- 17 äußerst hilfsweise,
- 18 die Beklagte unter Aufhebung des Bescheids vom 14. Oktober 2015 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 20. April 2016 zu verpflichten, den ihm zu gewährenden Freizeitausgleich in Geld zu entschädigen nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit.
- 19 Die Beklagte hat beantragt,
- 20 die Klage abzuweisen.
- 21 Zur Begründung hat sie ausgeführt, Gegenstand des Widerspruchsverfahrens sei der Antrag des Klägers gewesen, den von ihm geleisteten Bereitschaftsdienst zu vergüten, wobei die als Ruhezeit nicht vergüteten Zeiten als Bereitschaftsdienst Berücksichtigung finden müssten. Nunmehr werde erstmals mit dem Hauptantrag ein Freizeitausgleich unter Anwendung des § 11 BPolBG begehrt. Sofern sich das Klagebegehren auf geleistete Dienststunden beziehe, die in der Zeit vom 10. Juni 2015 bis zum 14. Juni 2015 erbracht worden seien, handle es sich dabei um einen Folgeeinsatz, der arbeitszeitrechtlich bereits auf der Grundlage des § 11 BPolBG abgefunden worden sei. Im Zeitraum vom 27. Mai 2015 bis zum 9. Juni 2015 habe der Kläger Überzeitarbeit im Umfang von 90 Stunden geleistet, die ausgeglichen worden sei. Dabei seien Volldienststunden zu 100 %, Bereitschaftsstunden zu 50 % und Rufbereitschaftsstunden nach der „1/8-Regelung“ des § 12 Arbeitszeitverordnung (AZV) angerechnet worden. Daneben habe der Kläger weitere zwei Tage Dienstbefreiung ohne Anerkennung einer Rechtspflicht gewährt bekommen.
- 22 Eine Abrechnung nach § 11 BPolBG komme nicht in Betracht, da dessen Voraussetzungen nicht vorlägen. Die Norm stelle eine Ausnahmeregelung dar, deren Anwendung nur dann gerechtfertigt sei, wenn eine hohe Zahl an ausgleichspflichtigen Mehrleistungen entstehe, deren Ausgleich nach den herkömmlichen Regelungen mit der

Gefahr der Herabsetzung der Einsatzbereitschaft der Verbände einhergehe. Dies könne nur dann angenommen werden, wenn eine unvorhergesehene und zumindest im Verlauf unplanbare Situation auftrete. Nur dann könnten entsprechende Ausgleichszeiten nicht von vornherein eingeplant oder Mehrleistungen vermieden werden. Daher werde nach den maßgeblichen Erlassen und Verfügungen des Bundesinnenministeriums sowie des Bundespolizeipräsidiums u. a. vorausgesetzt, dass der Einsatz hinsichtlich seiner konkreten Dauer und des Personaleinsatzes nicht abschließend planbar sei und Mehrarbeit im Sinne von § 88 BBG tatsächlich anfallende. Dies sei vorliegend nicht der Fall. Der Einsatz beim G7-Gipfel sei planbar gewesen und über einen Zeitraum von einem Jahr auch intensiv geplant worden. Der Einsatz der Beamten sei auf der Grundlage eines konkreten Dienstplans erfolgt. Es seien feste Zeiten für Einsatz, Bereitschaft und Ruhe vorgesehen und somit geplant gewesen. Dieser Plan sei auch tatsächlich eingehalten worden. Es habe auch tatsächlich Ruhezeit geben, weil es sich um einen relativ ruhigen Einsatz gehandelt habe. Zudem sei Mehrarbeit im Sinne von § 88 BBG nicht angefallen. Den beiliegenden Einsatzbefehlen könne die Anordnung von Mehrarbeit nicht entnommen werden. Zwar enthalte der Einsatzbefehl Nr. 2 der Bundespolizeidirektion N1. eine Regelung im Zusammenhang mit Mehrarbeit. Diese Regelung sei jedoch rein vorsorglich für den Fall erfolgt, dass bei Bedarf Mehrarbeit hätte angeordnet werden müssen. Eine Anordnung von Mehrarbeit liege hierin jedoch nicht. Soweit hinsichtlich einer möglichen Anordnung von Mehrarbeit auf den Leiter des Einsatzabschnitts abgestellt werde, könne dieser nicht wirksam Bereitschaft anordnen. Die Zuständigkeit für arbeitszeitrechtliche Anordnungen liege allein beim Polizeiführer, hier dem Präsidenten der Bundespolizeidirektion N1. . Die Anordnung von Mehrarbeit sei auch weder notwendig noch zu rechtfertigen gewesen, da die hierfür erforderlichen „zwingenden dienstlichen Verhältnisse“ im Sinne des § 88 BBG gerade nicht vorgelegen hätten.

- 23 Das Verwaltungsgericht hat zu den näheren Umständen des Einsatzes und der Weisungslage Zeugenbeweis erhoben durch Vernehmung des Leiters des Einsatzabschnitts „Eingreifkräfte“, Polizeidirektor G. , und des Führers der diesem unterstellten „Beweissicherungs- und Festnahmehundertschaft“, Erster Polizeihauptkommissar H. ; wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Protokoll der dortigen mündlichen Verhandlung Bezug genommen.
- 24 Mit dem angefochtenen Urteil hat das Verwaltungsgericht die Beklagte unter Abänderung des Bescheides vom 14. Oktober 2015 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 20. April 2016 verurteilt, dem Kläger für seinen Einsatz anlässlich des G7-Gipfels weiteren Freizeitausgleich in Höhe von insgesamt 5 Stunden zu gewähren. Im Übrigen hat es die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt:
- 25 Der Kläger habe (nur) einen Anspruch auf die Gewährung einer weiteren Dienstbefreiung nach § 88 BBG in Höhe von 5 Stunden. Er habe während des G7-Einsatzes 10 Stunden Bereitschaftsdienst geleistet, der bislang nur zur Hälfte mit Freizeitausgleich ausgeglichen worden sei. Bereitschaftsdienst sei hinsichtlich des Freizeitausgleichs wie Volldienst zu behandeln. Der zeitliche Umfang der Dienstbefreiung müsse dem zeitlichen Umfang der geleisteten Mehrarbeit entsprechen.
- 26 Ein weitergehender Anspruch auf Freizeitausgleich bestehe nicht. Das gelte zunächst für den Zeitraum des Einsatzes anlässlich des G7-Gipfels. Insoweit bestehe weder ein An-

spruch aus § 88 BBG noch aus § 11 BPolBG. Ein Anspruch auf weiteren Freizeitausgleich für Mehrarbeit folge zunächst nicht aus § 88 BBG. Es liege über den berücksichtigten 10-stündigen Bereitschaftsdienst hinausgehend kein weiterer Bereitschaftsdienst vor. Die Zeit der Anwesenheit im Einsatzhotel außerhalb der bereits angerechneten Dienstzeiten (Ruhezeit) sei kein Bereitschaftsdienst. Bereitschaftsdienst sei nach § 2 Nr. 12 AZV die Pflicht, sich, ohne ständig zur Dienstleistung verpflichtet zu sein, an einer vom Dienstherrn bestimmten Stelle aufzuhalten, um im Bedarfsfall den Dienst aufzunehmen, wenn dabei Zeiten ohne Arbeitsleistung überwogen. Bereitschaftsdienst im Sinne der vorgenannten Vorschrift setze daher eine ausdrückliche Anordnung voraus. Hieran fehle es vorliegend. Bereitschaftsdienst sei nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme auch nicht von dem Führer des Einsatzabschnitts „Einsatzkräfte“ angeordnet worden. Vielmehr seien danach für die Einheiten jeweils Einsatz-, Bereitschafts- und Ruhezeiten konkret festgelegt worden. In den Zeiträumen des Aufenthalts im Einsatzhotel sei die Einheit des Klägers nach der Aussage des Zeugen G. als ruhend gemeldet gewesen. Zwar sei nach dessen weiterer Aussage nach der Einsatzplanung vorgesehen gewesen, auch auf die in Ruhe befindlichen Beamten zurückzugreifen, wenn sich die Lage durch die Voll dienst- und Bereitschaftskräfte nicht mehr hätte bewältigen lassen. Es sei nicht ausgeschlossen gewesen, dass der Kläger aus der Ruhezeit zunächst in Bereitschaft versetzt und anschließend auch zum Einsatz herangezogen worden wäre. Daher habe für die in Ruhezeit befindlichen Beamten die Weisung bestanden, keinerlei Alkohol zu sich zu nehmen, jederzeit erreichbar zu sein und die Unterkunft nur mit entsprechender Genehmigung des Hundertschafts- oder des Teileinheitführers zu verlassen. Diese Weisungslage begründe aber keine Anordnung eines Bereitschaftsdienstes. Der Aufenthalt im Einsatzhotel habe der Ruhe dienen sollen und nicht darauf gezielt, eine Bereitschaft der Einheit für eine Dienstleistung zu ermöglichen. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme sei in den dienstfreien Zeiten des Klägers auch nicht typischerweise mit nennenswerten Einsätzen zu rechnen gewesen, die den dienstfreien Zeiten das Gepräge eines Bereithaltens für einen jederzeit möglichen Einsatz gegeben hätten. Zwar sei der Zeuge G. aufgrund seiner Erfahrungen aus vergleichbaren früheren Einsätzen (G8-Gipfel in I1.-----damm , NATO-Gipfel in L. , Castor-Transporte) im Vorfeld des Geschehens davon ausgegangen, dass Situationen entstehen könnten, in denen Beamte aus Ruhezeiten zur Dienstverrichtung herangezogen werden. Die genannten einzelnen Einsatzlagen rechtfertigten jedoch nicht die Schlussfolgerung, dass typischerweise mit nennenswerten Einsätzen zu rechnen gewesen sei. Vergleichbare Einsatzlagen aus anderen Einsätzen seien nicht bekannt. Zudem seien aus den Erfahrungen vorheriger Einsätze Schlussfolgerungen gezogen worden, um mit geänderten Einsatzmethoden und verstärkten Kräften eine Wiederholung vergleichbarer kritischer Einsatzlagen zu vermeiden.

- 27 Ein Anspruch des Klägers auf Freizeitausgleich aus § 11 BPolBG bestehe bereits deshalb nicht, weil die Norm kein subjektives Recht vermittele. Die Regelung betreffe allein organisatorische Belange. Sie diene der möglichst einfachen Ermittlung geleisteter Arbeitszeit bei längeren Einsätzen, der Abstimmung des den Polizeikräften des Bundes und der Länder nach gemeinsamen Einsätzen zu gewährenden Freizeitausgleichs sowie der angemessenen Berücksichtigung weiterer Beanspruchungen der Beamten etwa durch Reisezeiten und Unterbringung in Behelfsunterkünften. Rechte des Beamten seien durch die Ablehnung eines Freizeitausgleichs nach § 11 BPolBG nicht verletzt, da in diesem Fall die tatsächlich erbrachte Mehrarbeit für jeden Beamten ermittelt und nach § 88 BBG ausgeglichen werden müsse. Trotz seines Wortlauts ("wird ... festgesetzt") gebe § 11 Satz 1 BPolBG bei Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen keine gebundene Entscheidung



vor, die ein subjektives Recht des Beamten vermittele. Aus der Regelung des § 11 Satz 2 BPolBG, nach der die Entscheidung der Bundesminister des Innern oder die von ihm bestimmte Dienststelle trifft, ergebe sich nämlich, dass der bezeichneten Stelle Ermessen über die Entscheidung gewährt werden solle, bei Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen eine Abrechnung nach § 11 BPolBG vorzunehmen.

- 28 Auch für den Zeitraum des Einsatzes wegen der sog. Bilderberg-Konferenz, für die ein einheitlicher Freizeitausgleich nach § 11 BPolBG gewährt worden sei, bestehe kein Anspruch des Klägers auf weitergehenden Freizeitausgleich. Das Ansetzen der pauschal ermittelten Bereitschaftsdienstzeiten mit 50 % sei, anders als bei der Abrechnung nach § 88 BBG, zulässig.
- 29 Der auf eine Geldentschädigung gerichtete Hilfsantrag sei schon deshalb unbegründet, da – wie dargelegt – ein weiterer Freizeitausgleich, der in Geld zu entschädigen wäre, nicht zu gewähren sei.
- 30 Der Kläger hat die vom Verwaltungsgericht zugelassene Berufung wie folgt begründet: Ihm stehe für den Einsatz bei dem G7-Gipfel vorrangig ein Anspruch auf weiteren Freizeitausgleich nach § 11 BPolBG, jedenfalls aber ein Anspruch nach § 88 BBG zu. Einem Anspruch aus § 11 BPolBG stehe nicht die Annahme entgegen, dieser vermittele kein subjektives Recht. § 11 BPolBG ermögliche u. a., arbeitszeitunabhängige Umstände in die Festsetzung des Freizeitausgleichs einfließen zu lassen und damit einen höheren Ausgleichsanspruch zu begründen. Daher begründeten § 88 BBG und § 11 BPolBG auch keine identischen Ansprüche. Die in § 11 Satz 2 BPolBG eingeräumte Entscheidung beziehe sich entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts nicht auf die Frage, ob § 11 BPolBG anzuwenden sei, sondern darauf, wie die mit dem Einsatz verbundene dienstliche Beanspruchung angemessen zu berücksichtigen sei. Die als Ruhezeit eingeplanten Zeiten seien als Bereitschaftsdienstzeiten anzusehen. Das ergebe sich aus § 2 Nr. 12 AZV. Danach sei Bereitschaftsdienst die Pflicht, sich, ohne ständig zur Dienstleistung verpflichtet zu sein, an einer vom Dienstherrn bestimmten Stelle aufzuhalten, um im Bedarfsfall den Dienst aufzunehmen, wenn dabei Arbeitszeiten ohne Arbeitsleistung überwögen. Aus der Beweisaufnahme habe sich ergeben, dass die in Ruhezeit befindlichen Beamten angewiesen worden seien, keinerlei Alkohol zu sich zu nehmen, jederzeit erreichbar zu sein und die Unterkunft nur mit entsprechender Genehmigung zu verlassen. Er, der Kläger, habe sich somit im Sinne des § 2 Nr. 12 AZV an einer vom Dienstherrn bestimmten Stelle aufgehalten, um im Bedarfsfall den Dienst aufzunehmen. Die Vorschrift setze im Gegensatz zu der unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG) erfolgten Annahme des Verwaltungsgerichts nicht voraus, dass während der Ruhezeiten typischerweise mit nennenswerten Einsätzen zu rechnen gewesen sei, die diesen Zeiten bei wertender Betrachtung das Gepräge eines Bereithaltens für einen jederzeit möglichen Einsatz gegeben hätten. Eine solche Vorgabe ergebe sich weder aus der Regelung des § 2 Nr. 12 AZV selbst noch aus den ihr zugrundeliegenden europarechtlichen Vorschriften. Das Gepräge des Bereithaltens für einen jederzeit möglichen Einsatz ergebe sich bereits daraus, dass sich der Beamte an einer vom Dienstherrn bestimmten Stelle aufhalte, um im Bedarfsfalle den Dienst aufzunehmen. Darin liege auch der Unterschied zur Rufbereitschaft, die gemäß § 2 Nr. 11 AZV einen Aufenthalt des Beamten außerhalb des Arbeitsplatzes bzw. einer vom Dienstherrn bestimmten Stelle voraussetze. Im Übrigen sei aber nach den Zeugenaussagen auch mit

nennenswerten Einsätzen während der Ruhezeit i. S. d. Rechtsprechung des BVerwG zu rechnen gewesen. Die Zeugen hätten ausgesagt, dass für die Planung auf die Erfahrungen des NATO-Gipfels in L., des G8-Gipfels in I1.----damm, der Castor-Transporte und der Eröffnung der EZB-Zentrale in G1. zurückgegriffen worden sei. Dabei habe es sich um vergleichbare Einsätze gehandelt, so dass auch mit vergleichbaren Unruhen und Ausschreitungen gerechnet worden sei. Der Zeuge G. habe ausgeführt, dass in der Planungsphase in Anbetracht dieser vorausgegangenen Einsätze davon ausgegangen worden sei, dass Situationen entstehen könnten, bei denen Beamte aus Ruhezeiten zur Dienstverrichtung herangezogen würden.

31 Für den Einsatz bei der sog. Bilderberg-Konferenz stehe ihm ein weitergehender Freizeitausgleich zu, weil die Beklagte im Rahmen der Abrechnung nach § 11 BPolBG den pauschal ermittelten Bereitschaftsdienst lediglich mit 50 % angesetzt habe.

32 Der Kläger beantragt,

33 das angefochtene Urteil abzuändern und die Beklagte unter entsprechender Aufhebung des Bescheides vom 14. Oktober 2015 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 20. April 2016 zu verpflichten, dem Kläger für die im Zeitraum vom 27. Mai 2015 bis zum 9. Juni 2015 geleisteten Einsatzstunden weiteren Freizeitausgleich in Höhe von 166,5 Stunden zu gewähren,

34 hilfsweise, die Beklagte zu verpflichten, den zu gewährenden Freizeitausgleich in Geld zu entschädigen nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit.

35 Den ursprünglich noch angekündigten Antrag, die Beklagte zu verpflichten, ihm für den Zeitraum vom 10. Juni 2015 bis zum 14. Juni 2015 (Einsatz bei der Bilderberg-Konferenz) einen weiteren einheitlichen Freizeitausgleich unter Berücksichtigung von 120 geleisteten Stunden abzüglich der bereits zuerkannten 90 Stunden gemäß § 11 BPolBG festzusetzen und den sich hieraus ergebenden Freizeitausgleich zu gewähren, hat der Kläger in der mündlichen Verhandlung zurückgenommen.

36 Die Beklagte beantragt,

37 die Berufung zurückzuweisen.

38 Sie verteidigt das angefochtene Urteil und trägt ergänzend vor: Die Klage sei wegen fehlender Klagebefugnis unzulässig, soweit sie auf § 11 BPolBG gestützt sei. Es fehle an einem einklagbaren subjektiven Recht. Die Regelung diene allein der Verwaltungsvereinfachung und damit ausschließlich dem öffentlichen Interesse. Sie stelle eine Ausnahmeregelung dar, deren Anwendung im Ermessen der Verwaltung liege. Die Möglichkeit, im Rahmen der Abrechnung nach § 11 BPolBG die dienstliche Beanspruchung zu berücksichtigen, begründe kein subjektives Recht des einzelnen Beamten. Ob und wie beson-

dere Beanspruchungen berücksichtigt würden, stehe allein im Ermessen des Dienstherrn.

- 39 Die Klage sei im Übrigen unbegründet. Der Kläger habe keinen Anspruch auf weiteren Freizeitausgleich. Die Ruhezeiten in dem Einsatzhotel seien nicht als Bereitschaftsdienst anzusehen. Der Kläger habe in der Ruhezeit nicht mit einer Heranziehung zum Dienst rechnen müssen. Die in Ruhezeit befindlichen Einsatzkräfte seien nach der Aussage des Zeugen H. in „3. Reihe“ aufgestellt gewesen, so dass nicht mit einer unmittelbaren Heranziehung gerechnet worden sei. Dafür seien entsprechende Bereitschaftsdienste vorgesehen gewesen. Der Zeuge G. habe in der Beweisaufnahme bestätigt, dass die Einsatzkräfte sich nach vorheriger Abmeldung von der Unterkunft hätten entfernen dürfen. Allein die Weisung, sich an einem bestimmten Ort aufzuhalten, die Erreichbarkeit sicherzustellen und keinen Alkohol zu trinken, begründe keine Dienstzeit.
- 40 Hinsichtlich des Ergebnisses der mündlichen Verhandlung wird auf das Protokoll der öffentlichen Sitzung des Senats vom 13. Februar 2020 verwiesen.
- 41 Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Verfahrensakten Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe**

- 42 Soweit der Kläger die Klage zurückgenommen hat, ist das Verfahren einzustellen.
- 43 Die zulässige Berufung des Klägers hat im Übrigen Erfolg.
- 44 Die Klage ist zulässig und in dem nach teilweiser Klagerücknahme in der Berufung noch anhängigen Umfang begründet.
- 45 Der Kläger hat Anspruch auf weiteren Freizeitausgleich von 166,5 Stunden für den 14-tägigen Einsatz anlässlich des G7-Gipfels 2015. Der Bescheid der Beklagten vom 14. Oktober 2015 in der Fassung des Widerspruchsbescheids vom 20. April 2016 ist insoweit rechtswidrig und verletzt den Kläger in seinen Rechten (§ 113 Abs. 5 Satz 1 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO)).
- 46 Der Anspruch des Klägers auf Gewährung von weiterem Freizeitausgleich für den Einsatz anlässlich des G7-Gipfels ergibt sich – anders als der Kläger meint – nicht aus § 11 BPolBG (I). Ihm steht jedoch ein Anspruch auf Gewährung weiteren Freizeitausgleichs nach § 88 Satz 2 BBG zu (II.).
- 47 I. Der Anspruch des Klägers auf Gewährung weiteren Freizeitausgleich lässt sich nicht aus § 11 Satz 1 BPolBG herleiten.
- 48 Nach dieser Vorschrift wird bei Einsätzen und bei Übungen von Verbänden, Einheiten oder Teileinheiten der Bundespolizei von einer Dauer von mehr als einem Tag anstelle

einer Dienstbefreiung nach den §§ 87 und 88 BBG ein einheitlicher Freizeitausgleich festgesetzt, der die Dauer des Einsatzes oder der Übung und die damit verbundene dienstliche Beanspruchung angemessen berücksichtigen muss.

- 49 § 11 BPolBG begründet für Beamte der Bundespolizei kein subjektives öffentliches Recht auf Festsetzung eines pauschalierten Freizeitausgleichs. Ein Rechtssatz vermittelt ein subjektives öffentliches Recht, wenn er öffentlich-rechtlicher Natur ist, mit seiner Rechtsfolge dem Staat oder einer seiner Untergliederungen das begehrte Verhalten auferlegt oder ermöglicht und seine Auslegung ergibt, dass er nicht nur öffentlichen Interessen, sondern zumindest auch der Verwirklichung der Individualinteressen desjenigen zu dienen bestimmt ist, der sich auf die Vorschrift beruft (Schutznormtheorie).
- 50 Vgl. Wysk, in: Wysk, VwGO, 2. Aufl. 2016, § 42 Rn. 111 ff., und Sodan, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl. 2018, § 42 Rn. 388 ff.
- 51 § 11 BPolBG dient hinsichtlich der Frage, ob ein einheitlicher Freizeitausgleich festgesetzt wird, allein öffentlichen Interessen. Dies ergibt sich sowohl aus dem Wortlaut als auch der Historie und dem sich daraus ergebenden Sinn und Zweck der Norm.
- 52 Aus dem Wortlaut der Norm („anstelle“ einer Dienstbefreiung nach § 88 BBG) folgt, dass dem Dienstherrn im Fall von mehr als eintägigen Einsätzen und Übungen lediglich eine weitere Berechnungsart des festzusetzenden Freizeitausgleichs ermöglicht werden soll, indem dieser neben der spitzen Abrechnung die Pauschalierung des Freizeitausgleichs wählen kann. Für dieses am Wortlaut der Norm orientierte Verständnis spricht auch ihre Entstehungsgeschichte. Sowohl nach der Gesetzesbegründung, die die Bundesregierung zu der ursprünglichen Regelung des § 11 BPolBG gegeben hat,
- 53 vgl. BT-Drs. 7/3494, S. 15 f.,
- 54 als auch nach der Gesetzesbegründung, die der Innenausschuss zu der von ihm vorgeschlagenen, Gesetz gewordenen Änderung der Vorschrift durch Art. 3 Nr. 3 des Bundesbesoldungs- und -versorgungsanpassungsgesetzes 1988 formuliert hat,
- 55 vgl. BT-Drs. 11/3293, S. 11, 51,
- 56 beabsichtigte der Gesetzgeber lediglich, den erheblichen Verwaltungsaufwand zu vermeiden, der entsteht, wenn der genaue Umfang der Mehrarbeit für den einzelnen Beamten ermittelt werden muss, insbesondere wenn der aufwendige Nachweis über Zeiten des Volldienstes, Bereitschaftsdienstes, der Rufbereitschaft, Reisezeiten und Ruhezeiten geführt werden muss.
- 57 Ebenso BVerwG, Beschluss vom 28. November 2018 – 2 B 29.18 –, juris, Rn. 11, 13; vgl. ferner Wehr, BPolBG, 3. Online-Auflage 2018, § 11 Rn. 1 und 5.

- 58 Soweit in der Gesetzesbegründung noch darauf hingewiesen wird, bei der künftigen Bemessung des Freizeitausgleichs sei es nun möglich, bestimmte weitere Beanspruchungen der Beamten (Reisezeiten, Unterbringung in Behelfsunterkünften) angemessen zu berücksichtigen,
- 59 vgl. BT-Drs. 11/3293, S. 51,
- 60 bezieht sich dies auf die nachgelagerte Frage des Umfangs des zu gewährenden Freizeitausgleichs. Die Frage des „Ob“ der Pauschalierung berührt hingegen keine schützenswerten Individualinteressen der Beamten. Zu Recht weist das Verwaltungsgericht darauf hin, dass im Falle, dass § 11 BPolBG nicht angewandt wird, Freizeitausgleich nach § 88 BBG erfolgen muss und sich dieser qualitativ nicht von dem Freizeitausgleich nach § 11 Satz 1 BPolBG unterscheidet.
- 61 Ebenso VG Göttingen, Urteil vom 22. November 2017 – 1 A 131/16 –, juris, Rn. 26; zur Gleichwertigkeit des Freizeitausgleichs auch BVerwG, Beschluss vom 28. November 2018 – 2 B 29.18 –, juris, Rn. 11 f.
- 62 Etwas anderes folgt auch nicht aus Sinn und Zweck der Norm. Sie soll, wie sich aus der Gesetzeshistorie ergibt, allein die pauschale Festsetzung des Freizeitausgleichs ohne nennenswerten Verwaltungsaufwand ermöglichen.
- 63 II. Der Anspruch des Klägers auf Gewährung von weiterem Freizeitausgleich für den Einsatz anlässlich des G7-Gipfels beruht auf § 88 Satz 2 BBG. Danach ist Beamtinnen und Beamten, die durch dienstlich angeordnete oder genehmigte Mehrarbeit mehr als fünf Stunden im Monat über die regelmäßige Arbeitszeit hinaus beansprucht werden, innerhalb eines Jahres für die Mehrarbeit, die sie über die regelmäßige Arbeitszeit hinaus leisten, entsprechende Dienstbefreiung zu gewähren. Voraussetzung für den Freizeitausgleich ist damit, dass Mehrarbeit angeordnet oder genehmigt wurde; es kommt nicht darauf an, ob sie angeordnet oder genehmigt werden durfte.
- 64 Vgl. BVerwG, Urteil vom 17. November 2016 – 2 C 23.15 –, juris, Rn.12.
- 65 Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt. Der Kläger hat während des G7-Gipfels auf dienstliche Anordnung Mehrarbeit im Umfang von weiteren 166,5 Stunden geleistet; diese als Ruhezeiten bezeichneten, tatsächlich jedoch als Zeiten des Bereitschaftsdienstes zu qualifizierenden Stunden sind in die Berechnung des Freizeitausgleichs mit einzustellen (dazu 1.). Dem Kläger ist für je eine Stunde dieses Bereitschaftsdienstes eine Stunde Freizeitausgleich zu gewähren (dazu 2.).

- 66 1.) Die Ruhezeiten während des G7-Gipfels waren in der Sache Zeiten des Bereitschaftsdienstes und damit Arbeitszeit (dazu a). Sie sind als Mehrarbeit dienstlich angeordnet worden (dazu b).
- 67 a) Die Ruhezeiten sind Zeiten des Bereitschaftsdienstes. Als solche sind sie Arbeitszeit.
- 68 Dies ergibt sich sowohl in Anwendung des Art. 2 Nr. 1 und 2 RL 2003/88/EG und unter Berücksichtigung der hierzu ergangenen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs als auch in Anwendung der hier einschlägigen Arbeitszeitverordnung, die die unionsrechtlichen Vorgaben der Richtlinie 2003/88/EG umsetzt und konkretisiert.
- 69 Arbeitszeit ist gemäß Art. 2 Nr. 1 RL 2003/88/EG jede Zeitspanne, während der ein Arbeitnehmer gemäß den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und/oder Gepflogenheiten arbeitet, dem Arbeitgeber zur Verfügung steht und seine Tätigkeit ausübt oder Aufgaben wahrnimmt. Maßgeblich ist, dass der Arbeitnehmer sich an einem vom Arbeitgeber bestimmten Ort aufhalten und diesem dort zur Verfügung stehen muss, um seine beruflichen Leistungen erbringen zu können. Nicht erforderlich ist dagegen, dass tatsächlich solche Leistungen erbracht werden; weder die Intensität der vom Arbeitnehmer geleisteten Arbeit noch dessen Leistung gehören zu den wesentlichen Merkmalen des Begriffs „Arbeitszeit“. Vor diesem Hintergrund sind auch Zeiten des Bereitschaftsdienstes Arbeitszeit. Zwar muss sich der Arbeitnehmer während des Bereitschaftsdienstes nicht am Arbeitsplatz aufhalten und zur Verfügung halten, er ist aber objektiv in gleicher Weise in seinen Möglichkeiten eingeschränkt, seinen Aufenthaltsort zu bestimmen und sich seinen persönlichen oder sozialen Interessen zu widmen, weil er an einem (anderen) vom Arbeitgeber bestimmten Ort anwesend sein muss (auch wenn dies seine Wohnung ist) oder sich jedenfalls innerhalb weniger Minuten an seinem Arbeitsplatz einzufinden hat, um gegebenenfalls sofort die geeigneten Leistungen erbringen zu können. Ebenso wie die Anwesenheit und Verfügbarkeit des Arbeitnehmers am Arbeitsplatz Bestandteil der Wahrnehmung seiner Aufgaben und damit Arbeitszeit sind, sind die Anwesenheit und Verfügbarkeit an einem anderen vom Arbeitgeber bestimmten Ort Bestandteil der Wahrnehmung seiner Aufgaben, und zwar ebenfalls unabhängig davon, ob und welche Arbeitsleistung tatsächlich erbracht wird.
- 70 Der Begriff der Arbeitszeit steht im Gegensatz zur Ruhezeit; beide Begriffe schließen einander aus. Dementsprechend ist Ruhezeit jede Zeitspanne außerhalb der Arbeitszeit, vgl. Art. 2 Nr. 2 RL 2003/88/EG. Im Umkehrschluss zur Arbeitszeit ist Ruhezeit dadurch geprägt, dass der Arbeitnehmer frei über seinen Aufenthaltsort bestimmen kann und sich seinen persönlichen und sozialen Interessen widmen kann. Ruhezeit liegt daher auch dann (noch) vor, wenn der Arbeitnehmer für den Arbeitgeber zwar ständig erreichbar, sich jedoch nicht am Arbeitsplatz oder an einem anderen vom Arbeitgeber bestimmten Ort aufhalten muss (Rufbereitschaft). Auch wenn ein jederzeit erreichbarer Arbeitnehmer dem Arbeitgeber zur Verfügung steht, kann er doch freier seinen Aufenthaltsort bestimmen und über seine Zeit verfügen als während der Arbeitszeit. Arbeitszeit ist in dieser Situation nur die Zeit, in der tatsächlich berufliche Leistungen erbracht werden.

- C-303/98 (SIMAP) -, juris, Rn. 47, 48 und 52 zur Arbeitszeit und zum Bereitschaftsdienst sowie Rn. 50 und 52 zur Rufbereitschaft; vom 9. September 2003 - C-151/02 (Jaeger) -, juris, Rn. 48 zu Arbeitszeit und Ruhezeit, 51 f. zur Rufbereitschaft und Rn. 63 zur Einordnung des Bereitschaftsdienstes als Arbeitszeit; vom 1. Dezember 2005 - C-14/04 (Delias), juris, Rn. 46 m. w. N. zum Bereitschaftsdienst als Arbeitszeit in vollem Umfang; vom 10. September 2015 - C-266/14 (Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras) -, juris, Rn. 37 zur Ruhezeit und vom 21. Februar 2018 - C-518/15 (Matzak) -, juris, Rn. 53 ff. zusammenfassend und insbesondere Rn. 55 ff. zur Abgrenzung von Rufbereitschaft und Bereitschaftsdienst.

- 72 In Umsetzung dieser unionsrechtlichen Vorgaben hat der Gesetzgeber in der Arbeitszeitverordnung Rufbereitschaft nach § 2 Nr. 11 AZV als die Pflicht definiert, sich außerhalb des Arbeitsplatzes bereitzuhalten, um bei Bedarf sofort zu Dienstleistungen abgerufen werden zu können. Bereitschaftsdienst ist nach § 2 Nr. 12 AZV die Pflicht, sich, ohne ständig zur Dienstleistung verpflichtet zu sein, an einer vom Dienstherrn bestimmten Stelle aufzuhalten, um im Bedarfsfall den Dienst aufzunehmen, wenn dabei Zeiten ohne Arbeitsleistung überwiegen.
- 73 Entscheidendes Kriterium der Abgrenzung von Arbeitszeit und Ruhezeit ist danach, inwieweit der Arbeitnehmer seinen Aufenthaltsort und - damit untrennbar verbunden - die Gestaltung seiner Zeit selbst bestimmen kann. Je weniger autonom der Arbeitnehmer seinen Aufenthaltsort bestimmen und seine Zeit gestalten kann, desto eher ist die Zeit in dem Spektrum von Ruhezeit mit Rufbereitschaft und Arbeitszeit mit Bereitschaftsdienst als Arbeitszeit anzusehen. Ist der Arbeitnehmer (noch) frei, seinen Aufenthaltsort selbst zu bestimmen und seine Zeit zu gestalten, so liegt Ruhezeit vor. Bestimmt der Arbeitgeber, wo der Arbeitnehmer sich aufzuhalten hat und schränkt damit auch den Spielraum ein, wie dieser seine Zeit nutzen kann, so handelt es sich um Arbeitszeit.
- 74 Im Ergebnis trägt dem auch die vom BVerwG vorgenommene Abgrenzung von Rufbereitschaft und Bereitschaftsdienst und damit von Ruhezeit und Arbeitszeit Rechnung. Danach liegt Arbeitszeit in Form des Bereitschaftsdienstes vor, wenn der Bedienstete verpflichtet ist, sich an einem vom Dienstherrn bestimmten Ort außerhalb des Privatbereichs zu einem jederzeitigen unverzüglichen Einsatz bereitzuhalten, und erfahrungsgemäß mit einer dienstlichen Inanspruchnahme zu rechnen ist. Entscheidend ist danach, ob typischerweise mit nennenswerten Einsätzen zu rechnen ist, die den in Rede stehenden Zeiten das Gepräge eines Bereithaltens für einen jederzeit möglichen Einsatz geben oder ob sich diese Zeiten bei wertender Betrachtung als Freizeit oder als eine Form der Rufbereitschaft darstellen, die allenfalls sporadisch von Einsätzen unterbrochen wird. Dienstliche Einsätze der Beamten müssen während dieser Zeiten zur Wahrnehmung regelmäßig anfallender dienstlicher Aufgaben unabdingbar oder doch vom Dienstherrn eingeplant sein.
- 75 Vgl. BVerwG, Urteil vom 22. Januar 2009 - 2 C 90.07 -, juris, Rn. 14, 17.

- 76 Auch danach ist für die Einordnung als Arbeitszeit entscheidend, inwieweit der Bedienstete in seiner Autonomie eingeschränkt ist, weil der Dienstherr seinen Aufenthaltsort bestimmt. Hat der Bedienstete sich an einem vom Dienstherrn bestimmten Ort bereitzuhalten und mit einem jederzeitigen unverzüglichen Einsatz zu rechnen, prägt gerade das Bereithalten diese Zeit und kann er diese nicht mehr autonom gestalten.
- 77 Nach diesen Maßstäben sind die Ruhezeiten während des Einsatzes anlässlich des G7-Gipfels in F. als Bereitschaftsdienst zu qualifizieren. Der Kläger konnte in den Ruhezeiten weder seinen Aufenthaltsort frei wählen noch seine Zeit frei gestalten. Er war vielmehr verpflichtet, sich auch während dieser Zeiten an dem vom Dienstherrn bestimmten Ort – dem Einsatzhotel – aufzuhalten. Das Hotel durfte er allenfalls zu bestimmten Anlässen und nur nach vorheriger Genehmigung, nicht jedoch nach eigenem Belieben – etwa zur Freizeitgestaltung – verlassen. Dies ergibt sich eindeutig aus dem Akteninhalt, dem Vortrag der Beteiligten und insbesondere den durchweg nachvollziehbaren Zeugenaussagen in der erstinstanzlichen mündlichen Verhandlung.
- 78 Auch während der Ruhestunden musste der Kläger – wie alle Beamten seiner Hundertschaft – in dem Einsatzhotel verbleiben. Nach den Angaben des Zeugen H. sei die Hundertschaft als taktische Reserve u.a. für Sonderlagen und zur Unterstützung von Einheiten vorgesehen gewesen, die entstehende Gefahrenlagen nicht mehr vollständig selbst bewältigen konnten. Die Beamten der Hundertschaft hätten deshalb stets geschlossen in der Unterkunft verbleiben müssen und seien angewiesen gewesen, das Hotel und das unmittelbare Gelände um das Hotel herum nicht zu verlassen, insbesondere auch nicht zur individuellen persönlichen Freizeitgestaltung. Allenfalls notwendige, nur kurze Zeit in Anspruch nehmende und mit einer nur geringfügigen Entfernung von der Unterkunft verbundene persönliche Verrichtungen seien möglich gewesen. Auch der Zeuge G., dem als Leiter des Einsatzabschnitts „Eingreifkräfte“ die Hundertschaft, der der Kläger angehörte, unterstand, hat erklärt, die in Ruhezeit befindlichen Beamten seien angewiesen gewesen, jederzeit erreichbar zu sein und die Unterkunft nur mit entsprechender Genehmigung des Hundertschaftsführers oder des Teileinheitensführers zu verlassen.
- 79 Die Ruhezeit war auch durch dieses ständige Sich-Bereithalten für eine jederzeitige dienstliche Inanspruchnahme geprägt. Nach der Aussage des Zeugen H. mussten die Beamten ihre persönliche Ausrüstung (Waffen und sonstige persönliche Einsatzmittel) ständig bei sich führen und auf Alkohol verzichten. Auf Letzteres hat auch der Zeuge G. hingewiesen. Beide Zeugen haben zudem erklärt, die Anordnung, das Hotelgelände nicht bzw. nur nach vorheriger Genehmigung zu verlassen und jederzeit erreichbar zu sein, habe gerade dazu gedient, im Bedarfsfall eine alsbaldige Dienstaufnahme zu ermöglichen. Mit dieser mussten die Beamten auch während der Ruhezeiten rechnen. Der Zeuge G. hat ausgesagt, dass aufgrund entsprechender Erfahrungen aus vorherigen Einsätzen bei vergleichbaren Großereignissen wie dem G8-Gipfel in Il.-dam und dem NATO-Gipfel in L. bei der Einsatzplanung mit einer Heranziehung auch der Ruhezeitkräfte gerechnet und deren Einsatz eingeplant worden war. Die beschriebenen Weisungen seien ergangen, um die jeweiligen Beamten auch aus in der Ruhezeit erreichen und in den Bereitschafts- oder Volldienst versetzen zu können. Es sei vor dem Einsatz wie auch während des Einsatzes in F. selbst bis zur abschließenden Großdemon-



tration die Gefahr gesehen worden, dass sich Lagen in einer Weise entwickeln könnten, die ein Eingreifen der Einsatzkräfte erforderten. Der Zeuge H. hat bestätigt, dass die Hundertschaft nicht nur bei bereits absehbaren, eingeplanten Anlässen habe eingesetzt werden sollen, sondern auch die Aufgabe gehabt habe, auf unerwartete oder kurzfristige Lageänderungen zeitnah reagieren zu können.

- 80 Dem steht – anders, als die Beklagte meint – nicht entgegen, dass die in "Ruhezeit" befindlichen Kräfte erst nachrangig nach den Bereitschaftskräften herangezogen werden und erst vor einem unmittelbaren Einsatz in Bereitschaft versetzt werden sollten. Beide Stufen der Einsatzplanung sind als Bereitschaftsdienst einzuordnen, weil beide Stufen dadurch geprägt waren, dass die jeweiligen Beamten sich für einen jederzeit möglichen Einsatz bereithielten, der vom Dienstherrn eingeplant war. Schon die Ermöglichung des Einsatzes als Bereitschaftskräfte durch die erfolgten Weisungen enthält implizit die Ermöglichung einer alsbaldigen Dienstaufnahme. Im Übrigen schloss diese Planung nach den Zeugenaussagen nicht aus, dass die Ruhekräfte, wenn erforderlich, auch unmittelbar herangezogen werden konnten.
- 81 b) Die der Sache nach Bereitschaftsdienst darstellenden Ruhestunden während des G7-Gipfels sind als Mehrarbeit auch dienstlich angeordnet worden.
- 82 Die Anordnung oder Genehmigung von Mehrarbeit ist eine einzelfallbezogene, d. h. auf den einzelnen Beamten und auf konkrete einzelne Mehrarbeitszeiten zugeschnittene Ermessensentscheidung des Dienstherrn auf der Grundlage und unter Abwägung der im konkreten Zeitpunkt maßgebenden Umstände. Der Dienstherr hat dabei zu prüfen, ob nach den dienstlichen Notwendigkeiten überhaupt eine Mehrarbeit erforderlich ist und welchem Beamten sie übertragen werden soll.
- 83 Vgl. OVG NRW, Urteile vom 7. Mai 2009 – 1 A 2655/07 –, juris, Rn. 77, m. w. N., und vom 24. August 2015 – 1 A 421/14 –, juris, Rn. 114.
- 84 Gemessen an diesen Voraussetzungen ist in Bezug auf die als Ruhezeit bezeichneten Stunden Mehrarbeit für den Kläger hinreichend konkret und zeitlich abgegrenzt angeordnet worden. Einer individuellen Anordnung von Mehrarbeit für jeden einzelnen Beamten einer Hundertschaft bedarf es unter den hier gegebenen logistischen Bedingungen eines über mehrere Planungs- und Entscheidungsebenen koordinierten Großeinsatzes einer erheblichen Zahl von Beamten nicht. Der einzelne Beamte ist bei einer solchen Sachlage vielmehr schon dann hinreichend personenscharf von einer Anordnung erfasst, wenn diese seine Hundertschaft und ihn damit mittelbar als deren Mitglied betrifft. Der hierarchisch geordneten Struktur der Gesamtplanung entspricht es dabei ohne weiteres, wenn auch die Anordnung von Mehrarbeit auf der Grundlage von § 88 BBG – wie hier – in einem stufenweise konkreter werdenden Entscheidungsprozess über das „Ob“ und das „Wie“ von Mehrarbeit ergeht. Dieser Prozess enthält die notwendige einzelfallbezogene Ermessensentscheidung. Im Gesamtgefüge wird auf der letzten Stufe eine hinreichend konkret auf den einzelnen Beamten zugeschnittene, von den jeweiligen Umständen des Einzelfalls abhängige Entscheidung getroffen. Da die Entscheidung letztlich von allen Entscheidungsebenen koordiniert getroffen wird, gibt es kein Zuständigkeitsproblem.

- 85 Vorliegend enthält Ziffer 6.2.2. des Einsatzbefehls Nr. 2 der Bundespolizeidirektion N1. vom 20. Mai 2015 zunächst auf einer ersten vorgelagerten Stufe die grundsätzliche Entscheidung, dass bei Bedarf Mehrarbeit stattfinden soll, und damit die allgemeine „Ermächtigung“ der nachgeordneten Entscheidungsstufen, die Mehrarbeit bei entsprechendem Bedarf im Einzelfall vor Ort konkret zu regeln und anzuordnen. Dies entspricht auch dem Verständnis des Zeugen G. , der erklärt hat, aus seiner Sicht habe Ziffer 6.2.2. bereits die Anordnung von Mehrarbeit enthalten, so dass er keinen Anlass mehr für eine weitere Anordnung gesehen habe. Eine Entscheidung über das grundsätzliche „Ob“ von Mehrarbeit musste er in der Tat nicht mehr treffen. Die allgemeine Entscheidung des Einsatzbefehls wurde dann auf der nächsten Stufe in den zu Beginn und während des Einsatzes erstellten Ablaufplänen umgesetzt, die die Mehrarbeit zunächst in zeitlicher Hinsicht konkretisiert haben, indem sie für die einzelnen Einsatzkräfte jeweils Volldienst-, Bereitschafts- und Ruhezeiten vorsahen, die dem jeweiligen Bedarf angepasst wurden. Auf einer letzten Stufe wurde mit den Anweisungen des Abschnittsleiters und des Hundertschaftsführers, wie die Beamten die Ruhestunden im Einsatzhotel konkret zu verbringen haben, die Mehrarbeit abschließend angeordnet.
- 86 2. Die in § 88 Satz 2 BBG als Rechtsfolge vorgesehene „entsprechende Dienstbefreiung“ verlangt eine zeitlich entsprechende Freistellung, d.h. für eine Stunde Bereitschaftsdienst durch Ruhezeit ist eine Stunde Freizeitausgleich zu gewähren.
- 87 Vgl. BVerwG, Urteil vom 17. November 2016  
- 2 C 23.15 -, juris, Rn. 16 ff.
- 88 Für den Kläger sind während des Einsatzes nach den Ausführungen der Beklagten 166,5 Stunden Ruhezeit angefallen. Diese sind im vollen Umfang auszugleichen. Sollstunden sind nicht abzusetzen. Die Beklagte hat die Sollstunden bei der Berechnung des dem Kläger für den Einsatz bereits gewährten Freizeitausgleichs schon hinreichend berücksichtigt.
- 89 Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 154 Abs. 1, 155 Abs. 2 VwGO.
- 90 Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 VwGO, §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.
- 91 Die Revision ist nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen des § 132 Abs. 2 VwGO nicht vorliegen.