

# **BUNDESVERWALTUNGSGERICHT**

## **IM NAMEN DES VOLKES**

### **URTEIL**

BVerwG 2 C 18.03  
VGH 4 S 675/01

Verkündet  
am 1. April 2004  
Schütz  
Justizobersekretärin  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 2. Senat des Bundesverwaltungsgerichts  
auf die mündliche Verhandlung vom 1. April 2004  
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht **Albers**  
und die Richter am Bundesverwaltungsgericht **Prof. Dawin**, **Dr. Kugele**, **G  
roegger** und **Dr. Bayer**

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des Verwaltungs-  
gerichtshofs Baden-Württemberg vom 22. Oktober 2002 wird  
zurückgewiesen.

Der Beklagte trägt die Kosten des Revisionsverfahrens.

#### G r ü n d e :

##### I.

Der Kläger ist als Hauptlokomotivführer Beamter des Beklagten und der Beigelade-  
nen zur Dienstleistung zugewiesen. Seine Arbeitszeit wird abweichend von der re-  
gelmäßigen Arbeitszeit nach einem Dienstplan geregelt und auf einem Arbeitszeit-  
konto erfasst, das von einem Jahresarbeitszeitsoll von 2 010 Stunden (52,2 Wochen  
x 38,5 Stunden) ausgeht.

Im Jahre 1998 war der Kläger planmäßig zur Dienstleistung für den 1. und 6. Januar  
(Neujahr und Heilige Drei Könige) zum Dienst eingeteilt. Da er an beiden Tagen  
dienstunfähig erkrankt war, wurde ihm die nicht geleistete Arbeitszeit auf seinem Ar-  
beitszeitkonto gutgeschrieben. Den Antrag des Klägers, für die beiden Wochenfeier-

tage jeweils weitere 7 Stunden und 42 Minuten gutzuschreiben, lehnte die Deutsche Bahn AG ab.

Nach erfolglosem Widerspruch hat das Verwaltungsgericht die auf Gewährung einer entsprechenden Zeitgutschrift gerichtete Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat der Verwaltungsgerichtshof festgestellt, dass dem Kläger für das Jahr 1998 eine weitere Zeitgutschrift von 15,4 Arbeitsstunden auf seinem bei der Beigeladenen geführten Arbeitszeitkonto zusteht. Zur Begründung hat er im Wesentlichen ausgeführt:

Im Jahre 1998 habe die regelmäßige Arbeitszeit 38,5 Stunden in der Woche betragen. Die in diesem Rahmen zu leistende durchschnittliche Wochenarbeitszeit habe sich für jeden gesetzlich anerkannten Wochenfeiertag um die rechnerisch darauf entfallende Arbeitszeit vermindert, für Beamte im Wechseldienst in demselben Umfang wie für Beamte desselben Verwaltungszweiges mit fester Arbeitszeit, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob und wie lange der Beamte an dem Wochenfeiertag tatsächlich Dienst leisten müsse. Dies gelte auch dann, wenn der Beamte an einem Sonnabend oder einem Sonn- oder Feiertag im Rahmen seiner regelmäßigen Arbeitszeit Dienst leisten müsse. Entsprechend der Verminderung der einzelnen Wochenarbeitszeiten vermindere sich das Jahresarbeitszeitsoll um die Summe der Arbeitszeiten, die anteilig auf die je nach der gesetzlichen Regelung im jeweiligen Bundesland, in dem der Beamte beschäftigt sei, festgesetzten Wochenfeiertage entfielen. Deshalb sei das Arbeitszeitkonto des Klägers für das Jahr 1998 dahin zu bereinigen, dass für jeden gesetzlich anerkannten Wochenfeiertag eine Zeitgutschrift von 7,7 Stunden erfolge ohne Rücksicht darauf, ob und wie lange der Kläger an diesen Tagen tatsächlich habe Dienst leisten müssen.

Zusätzlich sei die für die beiden Wochenfeiertage geplante, aber wegen Dienstunfähigkeit nicht geleistete Arbeitszeit gutzuschreiben. Die Dienstpflicht des Klägers sei durch den Dienstplan dahin konkretisiert worden, dass seine Arbeitszeit abweichend von der regelmäßigen Arbeitszeit nach Zeitpunkt, Dauer und Ort festgelegt werde. Da der Kläger am 1. und 6. Januar dienstunfähig erkrankt gewesen sei, sei er zur Leistung des für ihn insoweit konkret festgelegten Dienstes nicht verpflichtet gewesen.

Mit der vom erkennenden Senat zugelassenen Revision rügt der Beklagte die Verletzung materiellen Rechts und beantragt,

das Urteil des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg vom 22. Oktober 2002 aufzuheben und die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Freiburg vom 14. August 2000 zurückzuweisen.

Der Kläger verteidigt das angefochtene Urteil und beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Der Vertreter des Bundesinteresses beim Bundesverwaltungsgericht tritt dem angefochtenen Urteil bei.

## II.

Die Revision ist unbegründet. Das Berufungsgericht hat der Klage zu Recht stattgegeben. Der Kläger hat Anspruch darauf, dass sich sein Arbeitszeitsoll um die auf den 1. und 6. Januar 1998 entfallene regelmäßige Dienstzeit vermindert und dass der krankheitsbedingte Dienstausfall an diesen Tagen wie geleistete Arbeit berücksichtigt wird.

Die vom Kläger erhobene Klage, festzustellen, dass ihm für das Jahr 1998 eine weitere Zeitgutschrift in Höhe von 15,4 Arbeitsstunden zusteht, ist zulässig (vgl. Urteil vom 30. Juni 1976 - BVerwG 6 C 50.72 - Buchholz 232 § 72 BBG Nr. 13 S. 15; auch Urteil vom 21. Dezember 2000 - BVerwG 2 C 42.99 - Buchholz 232 § 72 BBG Nr. 37). Der Kläger hat das nach § 43 VwGO erforderliche Interesse an der begehrten Feststellung, da die "Zeitgutschrift" aus dem Jahre 1998 noch übertragen werden kann und sich der Streit um die arbeitszeitrechtliche Behandlung von Dienst, der für einen Wochenfeiertag festgesetzt war und wegen Krankheit nicht geleistet werden konnte, jederzeit wiederholen kann. Der künftigen Berücksichtigung eines "Arbeitszeitüberhangs" aus dem Jahre 1998 steht § 3 der Verordnung über die Arbeitszeit

der Bundesbeamten (Arbeitszeitverordnung - AZV -), hier noch anzuwenden in der Fassung der Bekanntmachung vom 24. September 1974 (BGBl I S. 2356, mit späteren Änderungen) nicht entgegen. Zwar war danach eine von § 1 AZV abweichende Einteilung der regelmäßigen Arbeitszeit innerhalb von drei Monaten (nunmehr zwölf Monate gemäß § 3 AZV in der Fassung der Bekanntmachung vom 3. August 1999, BGBl I S. 1745) auszugleichen. Obgleich dieser Zeitraum längst abgelaufen ist, kann überobligatorische Arbeitszeit aus dem Jahre 1998 auch noch im Jahre 2004 ausgeglichen werden. § 3 Satz 1 AZV statuiert eine Verpflichtung des Dienstherrn, der den Dienstplan des Beamten vorgibt. Kommt der Dienstherr seinen Obliegenheiten nicht nach, tritt ein Rechtsverlust des Beamten nicht ein. § 3 AZV enthält keine dem § 7 EUrlV entsprechende Regelung, wonach nicht abgewickelter Erholungsurlaub verfallen kann. Der Ausgleichsanspruch besteht auch nach Ablauf des normativ vorgeschriebenen Zeitraums jedenfalls dann fort, wenn der Beamte rechtzeitig den Ausgleich geltend gemacht und ggf. um Rechtsschutz nachgesucht hat.

Die "Soll-Arbeitszeit" des Klägers bestimmt sich gemäß dem auf der Ermächtigungsgrundlage des § 72 Abs. 4 BBG beruhenden § 1 Abs. 1 AZV. Von der Ermächtigung nach § 7 Abs. 4 Nr. 2 des Gesetzes zur Zusammenführung und Neugliederung der Bundeseisenbahnen vom 27. Dezember 1993 (BGBl I S. 2378) hat das Bundesministerium für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen insoweit Gebrauch gemacht, als die nach damaligem Recht bestehende Beschränkung des Ausgleichszeitraums auf zwölf Monate ausgedehnt worden ist (vgl. § 2 der Verordnung zur Regelung der Arbeitszeit der der Deutsche Bahn AG zugewiesenen Beamten des Bundeseisenbahnvermögens vom 29. Januar 1997, BGBl I S. 178). Die Arbeitszeitverordnung konkretisiert den Umfang der Dienstleistungspflicht in zeitlicher Hinsicht. Seinem Hauptamt muss sich der Beamte grundsätzlich nur nach Maßgabe der Vorschriften über die Arbeitszeit widmen (vgl. Urteil vom 6. März 1975 - BVerwG 2 C 35.72 - BVerwGE 48, 99 <102>; Urteil vom 9. Juni 1983 - BVerwG 2 C 80.81 - Buchholz 232 § 72 BBG Nr. 25).

Die Arbeitszeitverordnung lässt im Interesse eines flexiblen Personaleinsatzes verschiedene Modelle der Arbeitszeitgestaltung zu. Allerdings bleibt das Arbeitszeitvolumen der vollzeitbeschäftigten Bundesbeamten gleich ohne Rücksicht darauf, ob sie feste Arbeitszeiten einzuhalten haben, ob sie von einer gleitenden Arbeitszeit

Gebrauch machen dürfen, ob sie zur Tages- oder Nachtzeit oder ob sie in Wechschichten arbeiten, ob sie einem privatisierten Unternehmen zugewiesen sind (vgl. § 12 des Gesetzes über die Gründung einer Deutsche Bahn Aktiengesellschaft vom 27. Dezember 1993, BGBl I S. 2378) oder ob sie Dienst an Sonn- und Feiertagen zu verrichten haben. § 1 Abs. 1 AZV geht von einer regelmäßigen Arbeitszeit von 38,5 Stunden pro Woche aus. Diese Zeit vermindert sich gemäß § 1 Abs. 2 Halbsatz 1 AZV in der Fassung der Neunten Verordnung zur Änderung der Arbeitszeitverordnung vom 22. Mai 1990 (BGBl I S. 962) für jeden gesetzlich anerkannten Wochenfeiertag (nach der Neufassung durch Art. 1 Nr. 1 Buchstabe b der Elften Verordnung zur Änderung der Arbeitszeitverordnung vom 3. August 1999, BGBl I S. 1743, auch für Heiligabend und Silvester) um die darauf entfallende Arbeitszeit. Danach verkürzt sich die wöchentliche Arbeitszeit für diejenigen, die nach der regelmäßigen Dienstzeiteinteilung an diesen Wochentagen arbeiten müssen, um die auf diese Tage entfallende Arbeitszeit; denn sie sind aus feiertagsrechtlichen Gründen von der Dienstleistungspflicht an diesen Tagen befreit und brauchen die ausgefallene Arbeit auch nicht nachzuholen. Diese Vergünstigung kommt ebenso denjenigen Beamten zugute, die im Wechseldienst tätig sind; ihre Arbeitszeit vermindert sich in demselben Umfang wie für Beamte desselben Verwaltungszweigs mit fester Arbeitszeit und zwar ohne Rücksicht darauf, ob und wie lange der Beamte an diesen Tagen Dienst leisten sollte oder tatsächlich Dienst geleistet hat. Danach verkürzt sich auch die Wochenarbeitszeit der Beamten mit einer unregelmäßigen Arbeitszeit um den Zeitfaktor, der sich daraus ergibt, dass die Beamten desselben Verwaltungszweiges mit fester Arbeitszeit an diesen Tagen vom Dienst freigestellt sind.

Dass die Beigeladene für jeden bei ihr beschäftigten Beamten ein "Jahresarbeitszeitkonto" unterhält, in dem sie von einem Jahresarbeitszeitsoll von 2 010 Stunden ausgeht, führt nicht zu einer Modifizierung der verordnungsrechtlichen Bestimmungen. Mittels des Jahresarbeitszeitkontos werden - quasi buchhaltungstechnisch - Soll- und Ist-Zeiten einander gegenübergestellt. Es werden die vom Beamten in Erfüllung seiner Dienstleistungspflicht tatsächlich erbrachten Arbeitsstunden aufgelistet und dem Arbeitszeitsoll gegenübergestellt. Ausgangs-, Verrechnungs- und Saldowerte haben ausschließlich rechnerische, keinesfalls rechtlich konstitutive Bedeutung. Verbindlich sind allein die normativen Vorgaben der Arbeitszeitvorschriften. In diesen Rahmen hat sich auch die "Dienstdauer Vorschrift für die der Deutschen Bahn

AG zugewiesenen Beamten des Bundeseisenbahnvermögens (DDV-DB AG)" einzu-  
fügen (vgl. Urteil vom 9. Juni 1983 - BVerwG 2 C 80.81 - a.a.O.).

Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, dass für Beamte mit fester Arbeitszeit bei dem Verwaltungszweig, dem der Kläger angehört, im Jahre 1998 für jeden der beiden Wochentage, auf die der 1. und der 6. Januar 1998 fielen, eine regelmäßige Dienstzeit von 7,7 Stunden vorgesehen war - sich also die Wochenarbeitszeit in der ersten Woche des Monats Januar 1998 wegen des Neujahrstages und des Feiertages "Heilige Drei Könige" um jeweils diesen Stundenwert verkürzte. Das auf die gesetzlichen Feiertage fallende Stundenkontingent war auch dem Wechseldienst leistenden Kläger gutzuschreiben. Er hatte in der ersten Januarwoche nur eine Arbeitsverpflichtung im Umfang von 23,1 Stunden (= 38,5 h - 15,4 h). Diese Arbeitszeitreduzierung hat die Beigeladene - ebenso wie die Dienstzeitverminderung wegen weiterer sieben Wochenfeiertage in Baden-Württemberg im Jahre 1998 - bei der Berechnung der "Soll-Arbeitszeit" unberücksichtigt gelassen, obwohl sich diese Feiertage auf das von § 1 AZV als Wochenarbeitszeit festgelegte und daraus als Monats- oder Jahresarbeitszeit ableitbare "abstrakte Arbeitszeitvolumen" unmittelbar auswirkten.

Die vom Kläger an Neujahr und am Tag "Heilige Drei Könige" 1998 wegen Krankheit versäumte Arbeitszeit ist arbeitszeitrechtlich so zu behandeln, als habe der Kläger an diesen Tagen den Dienst in dem vorgesehenen Umfang geleistet. Auf dem "Arbeitszeitkonto" sind diese Dienststunden als "Ist-Zeit" zu verbuchen. Das ergibt sich allerdings nicht aus den Bestimmungen des Arbeitszeitrechts, sondern aus dem z.B. in § 9 BBesG zum Ausdruck kommenden Grundsatz, dass ausgefallener Dienst vom Beamten nicht "ersatzweise" nachzuholen ist, sondern allenfalls besoldungs- und/oder disziplinarrechtliche Folgen nach sich ziehen kann. Der vom Beamten geschuldete Dienst besteht in der Pflicht, während eines bestimmten Zeitraumes an einem bestimmten Ort die jeweils übertragenen Dienstobliegenheiten zu erfüllen (vgl. Urteile vom 24. April 1980 - BVerwG 2 C 26.77 - BVerwGE 60, 118 <119 f.>; vom 10. April 1997 - BVerwG 2 C 29.96 - BVerwGE 104, 230 <232> und vom 25. September 2003 - BVerwG 2 C 49.02 - <NVwZ-RR 2004, 273>). Die Dienstleistungspflicht wird durch den Dienstplan nach Zeit und Ort konkretisiert. Bleibt der Beamte ohne Genehmigung schuldhaft dem Dienst fern, verliert er gemäß § 9 BBesG für die

Zeit des Fernbleibens seine Bezüge. Diese Bestimmung geht - ebenso wie § 9 a BBesG - davon aus, dass der Anspruch auf Besoldung ansonsten grundsätzlich bestehen bleibt, wenn der Beamte den Dienst nicht leistet. Er braucht den ausgefallenen Dienst auch nicht nachzuholen.

Abweichendes folgt nicht daraus, dass der Wechseldienst leistende Kläger an zwei Wochenfeiertagen dienstunfähig erkrankt war und diese Wochenfeiertage bereits in der "Jahresgesamtbilanz" der Arbeitszeit als "Ausfallzeiten" berücksichtigt werden. Nach der ausdrücklichen Bestimmung des § 1 Abs. 2, 2. Halbsatz AZV reduziert sich für Beamte im Wechseldienst die auf gesetzlich anerkannte Feiertage entfallende Arbeitszeit ohne Rücksicht darauf, ob und wie lange der Beamte an diesen Tagen tatsächlich Dienst leisten muss. Danach ist die feiertagsbedingte Reduzierung der Wochenarbeitszeit unabhängig davon, ob der Beamte an dem jeweiligen Wochenfeiertag zur Dienstleistung verpflichtet ist oder nicht. An diesen Wochenfeiertagen soll der schichtleistende Beamte auch nicht "Mehrarbeit" (vgl. § 7 AZV) erbringen. Vielmehr ist der Feiertag bei unregelmäßiger Arbeitszeit gemäß § 2 Abs. 2 AZV "(regulärer) Arbeitstag". Dies schließt es aus, dass die Dienstunfähigkeit des Klägers in eine - feiertagsbedingte - Freizeit fiel.

Den konkreten Arbeitszeitausfall hat die Beigeladene kumulativ und nicht alternativ zur Reduzierung der "abstrakten" Wochenarbeitszeit wegen der Feiertage zu berücksichtigen. Der erforderliche Ausgleich wird durch die im Dienstplan bereits vorgesehenen Ersatzruhetage nicht erreicht. Die "Ersatzruhetage" kompensieren keine zusätzliche, über die 38,5 Wochenstunden hinaus angesetzte Mehrarbeit an einem Sonn- oder Feiertag (vgl. dazu Beschluss vom 23. Januar 1991 - BVerwG 2 B 120.90 - Buchholz 232 § 72 BBG Nr. 33; zum Arbeitsrecht vgl. auch BAG, Urteil vom 4. September 1985 - 7 AZR 531/82 - BAGE 49, 273), sondern sind vorgesehen, damit das regelmäßige Wochen- bzw. Jahresstundensoll nicht überschritten wird. Die "Ersatzruhetage" sind ebenso Freizeit wie die sonstige Zeit zwischen zwei Dienstschichten. Im Übrigen geht es nicht darum, wie nach Arbeitszeitrecht eine Erkrankung während der als "Ausgleichszeit" freien Zeit zu bewerten ist. Würde die wegen Dienstunfähigkeit ausgefallene Arbeitszeit nicht als "Ist-Arbeitszeit" behandelt, hätte dies zwangsläufig zur Folge, dass der Beamte die konkret ausgefallene Zeit nacharbeiten müsste. Eine solche Verpflichtung besteht indessen nicht.



Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO.

Albers

Prof. Dawin

Dr. Kugele

Groepper

Dr. Bayer

### B e s c h l u s s

Der Streitwert wird für das Revisionsverfahren auf 4 000 € festgesetzt (§ 13 Abs. 1 Satz 2 GKG).

Albers

Prof. Dawin

Dr. Bayer

Sachgebiet:	BVerwGE:	nein
Beamtenrecht	Fachpresse:	nein

Rechtsquellen:

BBG § 72 Abs. 4  
AZV §§ 1, 3

Stichworte:

Arbeitszeit; Schichtdienst; Wochenfeiertage; Dienstunfähigkeit.

Leitsätze:

1. Die Arbeitszeit eines im Wechseldienst tätigen Beamten verkürzt sich um die auf einen Wochenfeiertag entfallende Arbeitszeit ohne Rücksicht darauf, ob er an dem Wochenfeiertag Dienst zu leisten hat.
2. Bleibt der Beamte dem auf einen Wochenfeiertag festgesetzten Dienst fern, ist der versäumte Dienst arbeitszeitrechtlich wie geleisteter Dienst zu behandeln (wie Urteil vom heutigen Tage - BVerwG 2 C 14.03 -).

Urteil des 2. Senats vom 1. April 2004 - BVerwG 2 C 18.03

- I. VG Freiburg vom 14.08.2000 - Az.: VG 10 K 2800/99 -
- II. VGH Mannheim vom 22.10.2002 - Az.: VGH 4 S 675/01 -