

Sachgebiet:

BVerwGE: nein

Fachpresse: ja

Recht des öffentlichen Dienstes einschließlich des
Beamten Disziplinarrechts und des Dienstrechts der Soldaten
sowie des Rechts der Wehrpflichtigen und der
Zivildienstpflichtigen

Rechtsquelle/n:

RL 2003/88/EG Art. 6, 16, 17, 18, 19 und 22
BGB § 199

Titelzeile:

Finanzieller Ausgleich für unionsrechtswidrige Zuvielarbeit eines
Sanitätsoffiziers in einem Bundeswehrkrankenhaus

Stichworte:

unionsrechtlicher Haftungsanspruch; unionsrechtswidrige Zuvielarbeit;
Höchst Arbeitszeit; Ausgleich durch Freizeit; Ausgleichsanspruch in Geld;
Bundeswehrkrankenhaus; Bezugszeitraum; Siebentageszeitraum; Umsetzung
durch Rechtsnorm; zeitnahe Geltendmachung; Rüge- oder Hinweispflicht;
Verjährung; Verfall des Ausgleichsanspruchs; kein Wahlrecht zwischen
Freizeitausgleich und Ausgleich in Geld; nationaler Urlaubsanspruch

Leitsätze:

1. Auch auf der Grundlage des unionsrechtlichen Haftungsanspruchs hat der
Dienstherr nur die rechtswidrige Zuvielarbeit auszugleichen, die ab dem auf die
erstmalige Geltendmachung folgenden Monat geleistet wurde (im Anschluss an
BVerwG, Urteil vom 29. September 2011 - 2 C 32.10 - BVerwGE 140, 351
Rn. 20; Aufgabe von BVerwG, Urteil vom 26. Juli 2012 - 2 C 29.11 - BVerwGE
143, 381 Rn. 25).

2. Hat der innerstaatliche Normgeber (noch) nicht von der Befugnis Gebrauch
gemacht, den maßgeblichen Bezugszeitraum für die Feststellung der Einhaltung
der Höchst Arbeitszeit abweichend von Art. 6 Buchst. b) RL 2003/88/EG durch
eine Rechtsnorm zu regeln, ist der jeweilige Siebentageszeitraum maßgeblich.

Urteil des 2. Senats vom 17. September 2015 - BVerwG 2 C 26.14

I. VG Freiburg vom 26. September 2012
Az: VG 1 K 783/10

II. VGH Mannheim vom 30. September 2014
Az: VGH 4 S 1918/13



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

BVerwG 2 C 26.14
VGH 4 S 1918/13

Verkündet
am 17. September 2015

...
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 2. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
auf die mündliche Verhandlung vom 17. September 2015
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Domgörgen und
die Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Hartung, Dr. Kenntner, Dollinger
und Dr. Günther

für Recht erkannt:

Das Urteil des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg vom 30. September 2014 wird aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweitigen Verhandlung und
Entscheidung an den Verwaltungsgerichtshof zurückver-
wiesen.

Die Kostenentscheidung bleibt der Schlussentscheidung
vorbehalten.

G r ü n d e :

I

- 1 Der Kläger beansprucht finanziellen Ausgleich für unionsrechtswidrige Zuvielar-
beit.
- 2 Der 1961 geborene Kläger stand bis zu seiner antragsgemäßen Entlassung mit
Ablauf des 30. April 2009 als Berufssoldat im Dienst der Beklagten. Von Anfang
2002 bis zu seiner Entlassung leistete er als Oberfeldarzt (BesGr A 15 BBesO)
Dienst im Bundeswehrzentral Krankenhaus K. Beruhten die im Rahmen des
Dienstes angefallenen Überstunden des Klägers auf zusammenhängenden
Einzeldiensten von mehr als zwölf Stunden, wurden sie teilweise aufgrund einer
Verwaltungsvorschrift des Bundesministeriums der Verteidigung durch Freizeit-
ausgleich abgegolten. War ein Freizeitausgleich nicht möglich, erhielt der Klä-
ger für diese zusammenhängenden Einzeldienste aufgrund einer Rechtsver-
ordnung eine finanzielle Vergütung.

- 3 Anfang August 2009 beantragte der Kläger die Auszahlung einer Vergütung für insgesamt 2 360,26 von ihm geleistete Überstunden, für die kein Freizeitausgleich erfolgt sei. Der Antrag wurde abgelehnt. Die Beschwerde blieb erfolglos. Das Verwaltungsgericht hat die Klage des Klägers abgewiesen.
- 4 Der Verwaltungsgerichtshof hat die Berufung des Klägers zugelassen, soweit dieser einen finanziellen Ausgleich für Mehrarbeit über eine durchschnittliche wöchentliche Höchstarbeitszeit von 48 Stunden hinaus beansprucht hat. Der Verwaltungsgerichtshof hat das Urteil des Verwaltungsgerichts geändert und die Beklagte unter Aufhebung der insoweit entgegenstehenden Bescheide verpflichtet, dem Kläger für in der Zeit vom 1. Januar 2006 bis 30. April 2009 geleistete Zuvielarbeit von insgesamt 367,92 Stunden finanziellen Ausgleich nach dem jeweils geltenden Stundensatz für die beamtenrechtliche Mehrarbeitsvergütung nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozent über dem Basiszinssatz ab Rechtshängigkeit zu zahlen. Im Übrigen hat der Verwaltungsgerichtshof die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Zur Begründung hat er im Wesentlichen ausgeführt:
 - 5 Ausgleichsansprüche für die Zeit vom 1. Januar 2002 bis Ende Dezember 2005, gleich ob unions- oder nationalrechtlichen Ursprungs, seien verjährt. Für den Zeitraum von Januar 2006 bis Ende April 2009 habe der Kläger unter dem Gesichtspunkt des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs wegen unionsrechtswidrig geleisteter Zuvielarbeit einen Anspruch auf Geldausgleich. Die Höhe des Ausgleichs bemesse sich nach den im jeweiligen Zeitpunkt der Zuvielarbeit geltenden Sätzen der beamtenrechtlichen Mehrarbeitsvergütung. Die Überschreitung der Arbeitszeit von 48 Stunden pro Siebentageszeitraum bestimme sich nicht nach der einzelnen Woche. Sachgerecht sei insoweit ein Bezugszeitraum von vier Monaten. Es sei nicht nur der unionsrechtlich gewährleistete Mindesturlaub von vier Wochen, sondern der gesamte Urlaub mit der jeweiligen Soll-Arbeitszeit anzusetzen.
 - 6 Hiergegen wendet sich die bereits vom Verwaltungsgerichtshof zugelassene Revision der Beklagten, mit der sie beantragt,

das Urteil des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg vom 30. September 2014 aufzuheben, soweit es der Klage stattgegeben hat, und die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Freiburg vom 26. September 2012 in vollem Umfang zurückzuweisen

und

die Anschlussrevision zurückzuweisen.

7 Der Kläger beantragt,

die Revision der Beklagten zurückzuweisen

und

das Urteil des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg vom 30. September 2014 abzuändern und die Beklagte unter Aufhebung der entgegenstehenden Bescheide zu verpflichten, dem Kläger für weitere 1 850,89 Stunden finanziellen Ausgleich zu gewähren sowie der Berechnung der Ausgleichszahlung insgesamt die im Zuvielarbeitszeitraum bezogene Besoldung nach BesGr A 15 BBesO (mindestens 24 €/Stunde) zugrunde zu legen, nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab Rechtshängigkeit.

II

- 8 Die Revision ist mit der Maßgabe begründet, dass das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache an den Verwaltungsgerichtshof zurückzuverweisen ist (§ 144 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 VwGO). Die Annahme des Verwaltungsgerichtshofs, der unionsrechtliche Staatshaftungsanspruch setze keine zeitnahe Geltendmachung durch den Betroffenen voraus, verletzt revisibles Recht. Ob sich das Urteil des Verwaltungsgerichtshofs aus anderen Gründen im Ergebnis als richtig darstellt (§ 144 Abs. 4 VwGO), kann der Senat mangels ausreichender tatsächlicher Feststellungen des Verwaltungsgerichtshofs nicht entscheiden.
- 9 In dem Zeitraum ab 2006, in dem die Ansprüche des Klägers nicht verjährt sind, sind die Voraussetzungen des unionsrechtlichen Haftungsanspruchs gegeben (1). Art. 22 der Richtlinie 2003/88/EG des Europäischen Parlaments und

des Rates vom 4. November 2003 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung (RL 2003/88/EG), der die Anwendung der Begrenzung der Höchstarbeitszeit durch Art. 6 Buchst. b) RL 2003/88/EG ausschließt, ist nicht anwendbar (2). Der Dienstherr muss lediglich die rechtswidrige Zuvielarbeit ausgleichen, die der Berechtigte ab dem auf die erstmalige Geltendmachung folgenden Monat geleistet hat (3). Der noch nicht verfallene Ausgleichsanspruch ist primär auf Ausgleich in Freizeit ausgerichtet. Da diese Form des Ausgleichs aus vom Kläger nicht zu vertretenden Gründen ausscheidet, wandelt sich der Ausgleichsanspruch in einen solchen auf finanziellen Ausgleich um (4). Etwaige Ausgleichsansprüche des Klägers aus den Jahren 2002 bis 2005 sind verjährt (5). Ob der Kläger Zuvielarbeit geleistet hat, bestimmt sich mangels einer anderweitigen Regelung durch den nationalen Normgeber nach dem jeweiligen Siebentageszeitraum (6). Der gesamte dem Kläger nach nationalem Recht zustehende Urlaub ist mit der jeweiligen Soll-Arbeitszeit anzusetzen (7). Zahlungen wegen zusammenhängender und nicht auszugleichender Dienste führen nicht zu einer Reduzierung der in den betreffenden Siebentageszeiträumen geleisteten Arbeitszeit (8). Für den Geldausgleich sind die Sätze der Mehrarbeitsvergütung für Beamte maßgeblich (9). Vergütungen, die der Kläger wegen zusammenhängender Dienste oder wegen Dienste zu ungünstigen Zeiten erhalten hat, sind nicht anzurechnen (10).

- 10 1. Die Voraussetzungen des unionsrechtlichen Haftungsanspruchs sind im Zeitraum ab dem Jahr 2006 gegeben. Der unionsrechtliche Haftungsanspruch setzt voraus, dass die unionsrechtliche Norm, gegen die verstoßen worden ist, die Verleihung von Rechten an die Geschädigten bezweckt, der Verstoß gegen diese Norm hinreichend qualifiziert ist und dass zwischen diesem Verstoß und dem den Geschädigten entstandenen Schaden ein unmittelbarer Kausalzusammenhang besteht (stRspr, EuGH, Urteil vom 25. November 2010 - C-429/09, Fuß - Slg. 2010, I-12167 Rn. 47 f.).
- 11 Im Zeitraum von Anfang 2006 bis Ende April 2009 sind zugleich grundsätzlich die Voraussetzungen des dienstrechtlichen Ausgleichsanspruchs aus dem Grundsatz von Treu und Glauben gegeben (BVerwG, Urteil vom 28. Mai 2003 - 2 C 28.02 - Buchholz § 72 BBG Nr. 38 S. 6 f., vom 29. September 2011 - 2 C

32.10 - BVerwGE 140, 351 Rn. 8 f. und vom 26. Juli 2012 - 2 C 29.11 - BVerwGE 143, 381 Rn. 26). Die beiden Ansprüche sind hinsichtlich der Verjährung sowie der Rechtsfolgen gleichgerichtet (BVerwG, Urteil vom 26. Juli 2012 - 2 C 29.11 - BVerwGE 143, 381 Rn. 14, 26 und 30).

- 12 a) Nach Art. 6 Buchst. b) RL 2003/88/EG treffen die Mitgliedstaaten die erforderlichen Maßnahmen, damit nach Maßgabe der Erfordernisse der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der Arbeitnehmer die durchschnittliche Arbeitszeit pro Siebentageszeitraum 48 Stunden einschließlich der Überstunden nicht überschreitet. Diese Vorschrift verleiht dem Einzelnen Rechte, die dieser nach Ablauf der Frist zur Umsetzung der wortgleichen Vorgängerbestimmung des Art. 6 Nr. 2 der Richtlinie 93/104/EG in das Arbeitszeitrecht der Beklagten unmittelbar vor den nationalen Gerichten geltend machen kann (EuGH, Urteil vom 14. Oktober 2010 - C-243/09, Fuß - Slg. 2010, I-9849 Rn. 56 ff.).
- 13 Entgegen dem Vorbringen der Beklagten ist es unerheblich, ob der Kläger gegenüber der Leitung des Bundeswehrzentralkrankenhauses gerügt hat, der Dienstplan verstoße gegen die unionsrechtlich zulässige Höchstarbeitszeit. Denn die aus der Richtlinie folgenden Rechte stehen dem Berechtigten unabhängig davon zu, ob er gegenüber dem umsetzungssäumigen Mitgliedstaat die Einhaltung dieser Vorschriften geltend gemacht hat (EuGH, Urteil vom 25. November 2010 - C-429/09, Fuß - Slg. 2010, I-12167 Rn. 78 m.w.N.).
- 14 b) Der Verstoß gegen Art. 6 Buchst. b) RL 2003/88/EG ist auch hinreichend qualifiziert, weil die Beklagte hinsichtlich des Arbeitszeitrechts von Soldaten die einschlägige Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union verkannt hat (EuGH, Urteil vom 25. November 2010 - C-429/09, Fuß - Slg. 2010, I-12167 Rn. 51 f. m.w.N.; BVerwG, Urteil vom 26. Juli 2012 - 2 C 29.11 - BVerwGE 143, 381 Rn. 18). Die Beklagte hat nicht die sich aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs ergebende Schlussfolgerung (EuGH, Urteil vom 3. Oktober 2000 - C-303/98, Simap - Slg. 2000, I-7963 Rn. 35 ff.) berücksichtigt, dass die Vorgaben der Arbeitszeitrichtlinien der Europäischen Union generell auch für Soldaten gelten und auch im Bereich der Streitkräfte lediglich spezifische Tätigkeiten ausgenommen sind.

- 15 Die Festsetzung der Höchstarbeitszeit von 48 Stunden einschließlich der Überstunden pro Siebentageszeitraum ist eindeutig. Die Vorgabe war gemäß Art. 18 Abs. 1 Buchst. a) der Richtlinie 93/104/EG des Rates vom 23. November 1993 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung bis zum 23. November 1996 auch für Berufssoldaten in nationales Recht umzusetzen. Art. 288 Abs. 3 AEUV erfordert zur Umsetzung einer Richtlinie eine Rechtsnorm; eine Verwaltungspraxis oder eine Verwaltungsvorschrift reicht hierfür nicht aus. Die der Umsetzung einer Richtlinie dienende innerstaatliche Vorschrift muss, um dem Erfordernis der Rechtssicherheit zu genügen, konkret, bestimmt sowie klar sein; ferner muss ihre Verbindlichkeit unbestreitbar sein. Eine Verwaltungspraxis, die nicht normativ begründet oder verfestigt ist, sodass die Verwaltung sie beliebig ändern kann, und die nur unzureichend bekannt ist, ist nicht als eine wirksame Erfüllung der Verpflichtung aus Art. 288 Abs. 3 AEUV anzusehen (EuGH, Urteile vom 30. Mai 1991 - C-361/88 - Slg. 1991, I-2596 Rn. 20 ff. und vom 16. Dezember 1997 - C-316/96 - Slg. 1997, I-7231 Rn. 16).
- 16 Im streitgegenständlichen Zeitraum bis Ende April 2009 ging die Beklagte noch davon aus, die Vorgaben der Arbeitszeitrichtlinie der Europäischen Union erfassten Soldaten generell nicht (vgl. BVerwG, Urteil vom 15. Dezember 2011 - 2 C 41.10 - Buchholz 240 § 50a BBesG Nr. 1 Rn. 20). Erlasse, Befehle und Verwaltungsvorschriften reichen jedoch zur Umsetzung der auch für Soldaten geltenden Vorgaben der Arbeitszeitrichtlinie nicht aus. Erst durch § 30c SG (in der Fassung des insoweit am 23. Mai 2015 in Kraft getretenen Bundeswehr-Attraktivitätssteigerungsgesetzes vom 13. Mai 2015, BGBl. I S. 706) ist die Arbeitszeit von Soldaten inzwischen normativ geregelt worden.
- 17 Nach ihrem Art. 1 Abs. 3 gilt die Richtlinie 2003/88/EG unbeschadet ihrer Art. 14, 17, 18 und 19 für alle privaten oder öffentlichen Tätigkeitsbereiche im Sinne des Art. 2 der Richtlinie 89/391/EWG des Rates vom 12. Juni 1989 über die Durchführung von Maßnahmen zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der Arbeitnehmer bei der Arbeit (ABl. Nr. L 183 S. 1). Art. 2 Abs. 2 Unterabs. 1 RL 89/391/EWG, wonach diese Richtlinie keine Anwendung findet, soweit dem Besonderheiten bestimmter spezifischer Tätigkei-

ten im öffentlichen Dienst, z.B. bei den Streitkräften oder der Polizei, oder bestimmter spezifischer Tätigkeiten bei den Katastrophenschutzdiensten zwingend entgegenstehen, ist eng auszulegen (EuGH, Urteile vom 3. Oktober 2000 - C-303/98, Simap - Slg. 2000, I-7963 Rn. 35 ff. und vom 5. Oktober 2004 - C-397/01 u.a., Pfeiffer u.a. - Slg. 2004, I-8835 Rn. 53 ff.; Beschluss vom 14. Juli 2005 - C-52/04, Personalrat der Feuerwehr Hamburg - Slg. 2005, I-7111 Rn. 42). Ausgenommen sind nicht die Dienste als solche, sondern nur bestimmte in diesen Sektoren wahrgenommene besondere Aufgaben, die wegen der unbedingten Notwendigkeit, einen wirksamen Schutz des Gemeinwesens zu gewährleisten, eine Ausnahme von den Vorschriften der Richtlinie rechtfertigen. Hierunter fallen lediglich Natur- oder Technologiekatastrophen, Attentate, schwere Unglücksfälle oder andere Ereignisse gleicher Art, deren Schwere und Ausmaß Maßnahmen erfordern, die zum Schutz des Lebens, der Gesundheit und der Sicherheit des Gemeinwesens unerlässlich sind und deren ordnungsgemäße Durchführung in Frage gestellt wäre, wenn alle Vorschriften der Richtlinien beachtet werden müssten. Aus dieser Rechtsprechung folgt ohne Weiteres, dass Soldaten, insbesondere die in den Krankenhäusern der Bundeswehr als Ärzte eingesetzt, nicht vom Anwendungsbereich der Arbeitszeitrichtlinien ausgenommen sind.

- 18 Ungeachtet der fehlenden Umsetzung der Richtlinie waren Behörden und Gerichte aufgrund des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts gehalten, die Vorgaben der Richtlinie zu befolgen und entgegenstehendes nationales Recht unangewendet zu lassen. Ein Träger öffentlicher Gewalt ist auch in seiner Eigenschaft als öffentlicher Arbeitgeber zur Umsetzung des Unionsrechts verpflichtet (EuGH, Urteile vom 25. November 2010 - C-429/09, Fuß - Slg. 2010, I-12167 Rn. 39 und 85 und vom 15. April 2008 - C-268/06, Impact - Slg. 2008, I-02483 Rn. 85). Danach hat die Beklagte nicht nur in ihrer Eigenschaft als zuständige Normgeberin durch dessen Nichtumsetzung hinreichend qualifiziert gegen das Unionsrecht verstoßen, sondern auch in ihrer Eigenschaft als Dienstherrin durch die Nichtbeachtung des Anwendungsvorrangs.
- 19 c) Zwischen dem Verstoß gegen Art. 6 Buchst. b) RL 2003/88/EG und dem Schaden, der durch den Verlust der Ruhezeit entstanden ist, die dem Kläger

zugestanden hätte, wenn diese Vorgabe eingehalten worden wäre, besteht auch ein unmittelbarer Kausalzusammenhang.

- 20 Unerheblich ist, dass zusätzliche Dienste eines Berufssoldaten und der damit verbundene Verlust an Freizeit und Erholungszeit nach nationalem Recht keinen Schaden im Sinne des zivilrechtlichen Schadensersatzrechts darstellen. Maßgeblich ist insoweit allein auf das Unionsrecht abzustellen, das hierin einen Schaden sieht (EuGH, Urteil vom 25. November 2010 - C-429/09, Fuß - Slg. 2010, I-12167 Rn. 59, 61 und 63 sowie Tenor 1 und 4; BVerwG, Urteil vom 26. Juli 2012 - 2 C 29.11 - BVerwGE 143, 381 Rn. 24).
- 21 2. Zur Begründung ihrer Auffassung, der Kläger habe keinen Anspruch auf finanziellen Ausgleich, weil Art. 6 Buchst. b) RL 2003/88/EG nicht anwendbar sei und der Kläger damit tatsächlich nicht unionsrechtswidrig zu viel gearbeitet habe, kann sich die Beklagte nicht auf Art. 22 Abs. 1 Buchst. a) RL 2003/88/EG berufen.
- 22 Nach Art. 22 RL 2003/88/EG ist es einem Mitgliedstaat freigestellt, Art. 6 RL 2003/88/EG nicht anzuwenden, wenn er die allgemeinen Grundsätze der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der Arbeitnehmer einhält und mit den erforderlichen Maßnahmen dafür sorgt, dass kein Arbeitgeber von einem Arbeitnehmer verlangt, im Durchschnitt des Bezugszeitraums von vier Monaten mehr als 48 Stunden innerhalb eines Siebentageszeitraums zu arbeiten, es sei denn der Arbeitnehmer hat sich dazu bereit erklärt.
- 23 Art. 22 Abs. 1 RL 2003/88/EG eröffnet den Mitgliedstaaten lediglich die Möglichkeit zur Abweichung von den Vorgaben des Art. 6 RL 2003/88/EG, die der Mitgliedstaat durch den Erlass von zur Umsetzung ausreichenden Rechtsnormen ausnutzen muss. Hat jedoch der Mitgliedstaat, wie hier, von dieser Möglichkeit im streitgegenständlichen Zeitraum nicht durch den Erlass einer Rechtsnorm Gebrauch gemacht, ist Art. 22 Abs. 1 RL 2003/88/EG für die Entscheidung mit der Folge unerheblich, dass grundsätzlich Art. 6 Buchst. b) RL 2003/88/EG heranzuziehen ist (EuGH, Urteil vom 14. Oktober 2010 - C-243/09,

Fuß - Slg. 2010, I-9849 Rn. 35 ff. und 50 und vom 25. November 2010
- C-429/09, Fuß - Slg. 2010, I-12167 Rn. 33).

- 24 Im Übrigen merkt der Senat zur Argumentation der Beklagten zum Merkmal "verlangt" im Sinne von Art. 22 RL 2003/88/EG an, dass die Haltung der Beklagten in sich widersprüchlich ist. Die Beklagte hat insoweit geltend gemacht, sie habe den Kläger nie angewiesen, mehr als 48 Stunden wöchentlich Dienst zu leisten, und dieser habe sie durch seine darüber hinausgehende Dienstleistung vor vollendete Tatsachen gestellt, obwohl der Chefarzt des Bundeswehrzentralkrankenhauses im März 2006 auf die Einhaltung der wöchentlichen Arbeitszeit von 48 Stunden bezogen auf vier Monate gedrungen habe. Die Beklagte lässt dabei unberücksichtigt, dass der Kläger seinen Dienst allein aufgrund und entsprechend der von ihr vorgegebenen Dienstpläne verrichtet hat, die den unionsrechtlichen Vorgaben zur wöchentlichen Höchstarbeitszeit widersprechen, denen aber der Kläger als Soldat Folge zu leisten hatte.
- 25 3. Der unionsrechtliche Staatshaftungsanspruch wegen rechtswidriger Zuvielar-
beit setzt - wie der nationale dienstrechtliche Ausgleichsanspruch - voraus,
dass der vom Beamten oder Soldaten zuvor geltend gemacht worden ist. Aus-
zugleichen ist die rechtswidrige Zuvielararbeit, die ab dem auf die erstmalige Gel-
tendmachung folgenden Monat geleistet worden ist (BVerwG, Urteil vom
29. September 2011 - 2 C 32.10 - BVerwGE 140, 351 Rn. 19 und vom 26. Juli
2012 - 2 C 29.11 - BVerwGE 143, 381 Rn. 26).
- 26 a) Besoldungsansprüche von Beamten und Soldaten ergeben sich unmittelbar
aus Gesetz (§ 2 Abs. 1 BBesG), eines Antrages bedarf es daher nicht. Entspre-
chendes gilt für Versorgungsbezüge (§ 3 Abs. 1 BeamtVG, § 1a Abs. 1 SVG):
Rechtsgrund der Alimentierung von Ruhestandsbeamten ist zwar der Versor-
gungsfestsetzungsbescheid, auch dieser ergeht indes von Amts wegen (§ 49
Abs. 1 Satz 1 BeamtVG, § 46 Abs. 1 Satz 1 SVG) und bedarf daher weder ei-
nes Antrags noch einer Hinweispflicht (BVerwG, Urteil vom 25. Oktober
2012 - 2 C 59.11 - BVerwGE 145, 14 Rn. 34).

- 27 Ansprüche, deren Festsetzung und Zahlung sich nicht unmittelbar aus Gesetz ergeben, bedürfen dagegen einer vorherigen Geltendmachung (BVerfG, Beschluss vom 22. März 1990 - 2 BvL 1/86 - BVerfGE 81, 363 <384 f.>; BVerwG, Urteil vom 26. Juli 2012 - 2 C 29.11 - BVerwGE 143, 381 Rn. 27). Denn hier ist eine vorgängige Entscheidung über Grund und Höhe der begehrten Zahlung erforderlich.
- 28 Für Ansprüche wegen rechtswidriger Zuvielarbeit gilt dies in besonderer Weise. Diese sind nicht primär auf die Zahlung eines finanziellen Ausgleichs gerichtet, sondern auf die Beseitigung des rechtswidrigen Zustands. Durch den Hinweis des Beamten oder Soldaten ist daher zunächst eine Prüfung seines Dienstherrn veranlasst, ob eine Änderung der Arbeitszeitgestaltung erforderlich ist und ob eine rechtswidrige Zuvielarbeit - etwa durch Anpassung der maßgeblichen Dienstpläne - vermieden oder durch die Gewährung von Freizeitausgleich kompensiert werden kann. Ohne entsprechende Rüge muss der Dienstherr nicht davon ausgehen, jeder Beamte werde die Überschreitung der aktuellen Arbeitszeitregelung beanstanden. Auch hinsichtlich der möglichen finanziellen Ausgleichspflicht hat der Dienstherr ein berechtigtes Interesse daran, nicht nachträglich mit unvorhersehbaren Zahlungsbegehren konfrontiert zu werden (BVerwG, Urteil vom 21. September 2006 - 2 C 7.06 - Buchholz 240 § 40 BBesG Nr. 39 Rn. 15).
- 29 Der Soldat oder Beamte wird durch das Erfordernis der schriftlichen Geltendmachung des Anspruchs gegenüber seinem Dienstherrn auch nicht unzumutbar belastet. Denn an die Rüge des Berechtigten sind keine zu hohen Anforderungen zu stellen. Es reicht aus, wenn sich aus der schriftlichen Äußerung ergibt, dass der Beamte oder Soldat die wöchentliche Arbeitszeit für zu hoch festgesetzt hält. Weder ist ein Antrag im rechtstechnischen Sinne erforderlich noch muss Freizeitausgleich, hilfsweise finanzieller Ausgleich, beantragt oder der finanzielle Ausgleich konkret berechnet werden (BVerwG, Urteile vom 27. Mai 2010 - 2 C 33.09 - Buchholz 11 Art. 33 Abs. 5 GG Nr. 117 Rn. 15 und vom 26. Juli 2012 - 2 C 29.11 - BVerwGE 143, 381 Rn. 27).

- 30 b) Die Anwendung des Grundsatzes der zeitnahen Geltendmachung auch auf den nicht normativ geregelten unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch ist mit Unionsrecht vereinbar (BVerwG, Urteil vom 29. September 2011 - 2 C 32.10 - BVerwGE 140, 351 Rn. 20). Soweit der Senat zwischenzeitlich (BVerwG, Urteil vom 26. Juli 2012 - 2 C 29.11 - BVerwGE 141, 381 Rn. 25; ebenso Beschluss vom 1. Juli 2014 - 2 B 39.13 - Buchholz 237.8 § 80 RhPLBG Nr. 1 Rn. 6 f.), veranlasst durch eine aus heutiger Sicht möglicherweise fehlinterpretierte Aussage des Gerichtshofs der Europäischen Union in dessen Urteil vom 25. November 2010 (C-429/09, Fuß - Slg. 2010, I-12167 Rn. 78, 84, 86 f., 90), Gegenteiliges vertreten hat, hält der Senat daran nicht mehr fest; nach den insoweit eindeutigen Aussagen des Gerichtshofs in dessen Urteil vom 19. Juni 2014 (C-501/12 u.a., Specht - NVwZ 2014, 1294 Rn. 110 ff.) ist dies überholt. Voraussetzung für die Vereinbarkeit des genannten Grundsatzes mit Unionsrecht ist, dass den Anforderungen des Äquivalenz- und des Effektivitätsgrundsatzes Rechnung getragen ist (EuGH, Urteile vom 19. Juni 2014 - C-501/12 u.a., Specht - NVwZ 2014, 1294 Rn. 110 bis 115 und Urteil vom 9. September 2015 - C-20/13, Unland - ZBR 2015, 414 Rn. 72).
- 31 Die den nationalen Gerichten obliegende Prüfung ergibt, dass die Voraussetzungen der beiden unionsrechtlichen Vorgaben in Bezug auf das Gebot der zeitnahen Geltendmachung erfüllt sind. Dem Gebot, dass die Modalitäten zur Durchsetzung des unionsrechtlichen Anspruchs nicht ungünstiger sein dürfen als diejenigen, die gleichartige Sachverhalte innerstaatlicher Art regeln (Äquivalenzgrundsatz), ist Rechnung getragen. Der - neben dem unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch bestehende, richterrechtlich entwickelte - Ausgleichsanspruch aus dem Grundsatz von Treu und Glauben ist nur gegeben, wenn der Berechtigte diesen gegenüber seinem Dienstherrn schriftlich geltend macht (BVerwG, Urteile vom 29. September 2011 - 2 C 32.10 - BVerwGE 140, 351 Rn. 19 f. und vom 26. Juli 2012 - 2 C 29.11 - BVerwGE 143, 381 Rn. 26 ff.). Der Effektivitätsgrundsatz verlangt, dass die Ausübung der durch das Unionsrecht verliehenen Rechte nicht praktisch unmöglich gemacht oder übermäßig erschwert wird. Die Festsetzung angemessener Ausschlussfristen für die Rechtsverfolgung ist im Interesse der Rechtssicherheit, die zugleich den Berechtigten und die Behörde schützt, mit diesen Vorgaben des Unionsrechts vereinbar

(EuGH, Urteil vom 30. Juni 2011 - C-262/09, Meilicke - Slg. 2011, I-5669 Rn. 56 m.w.N.). Zudem sind, wie dargelegt, die Anforderungen an die schriftliche Geltendmachung des Anspruchs gering. Denn der Berechtigte muss gegenüber dem Dienstherrn lediglich schriftlich zum Ausdruck bringen, er halte die wöchentliche Arbeitszeit für zu hoch festgesetzt.

- 32 c) Ob der Kläger Ausgleichsansprüche in den Jahren 2002 bis 2005 jeweils entsprechend den genannten Anforderungen geltend gemacht hat, kann dahinstehen. Denn die etwaigen Ausgleichsansprüche sind verjährt (dazu nachfolgend 5.). Auch der unionsrechtliche Staatshaftungsanspruch, den der Berechtigte rechtzeitig geltend gemacht hat, unterliegt der Verjährung (BVerwG, Urteil vom 29. September 2011 - 2 C 32.10 - BVerwGE 140, 351 Rn. 19).
- 33 Nach den tatsächlichen Feststellungen des Verwaltungsgerichtshofs hat sich der Kläger im Oktober 2007, im Juli 2008 und im August 2009 an seinen Dienstherrn gewandt und die Festsetzung seiner wöchentlichen Arbeitszeit beanstandet. Demgegenüber fehlen für das Jahr 2006 entsprechende Feststellungen, die das Revisionsgericht nicht treffen darf. Im neuerlichen Berufungsverfahren hat der Verwaltungsgerichtshof deshalb zu prüfen, ob der Kläger auch im Jahr 2006 gegenüber dem Bundesministerium der Verteidigung oder der Leitung des Bundeswehrzentrankrankenhauses die Überschreitung der wöchentlichen Höchst Arbeitszeit schriftlich geltend gemacht hat.
- 34 4. Der primär auf Ausgleich in Zeit gerichtete Anspruch des Klägers ist in einen Anspruch auf finanziellen Ausgleich umgewandelt, der weder verfallen noch aus anderen Gründen ausgeschlossen ist.
- 35 a) Der Haftungsanspruch wegen unionsrechtswidriger Zuvielarbeit ist primär auf Ausgleich in Freizeit gerichtet. Zweck der Begrenzung der Höchst Arbeitszeit pro Siebentageszeitraum, den Schutz der Sicherheit und Gesundheit der Arbeitnehmer zu gewährleisten, ist nicht durch eine Geldzahlung, sondern durch die Freistellung von der Pflicht zur Dienstleistung zu erreichen.

- 36 Scheidet aber die Gewährung von Freizeit zum Ausgleich der Zuvielarbeit aus vom Berechtigten nicht zu vertretenden Gründen aus, so gebietet es der unionsrechtliche Effektivitätsgrundsatz, dass die entstandenen Ansprüche nicht untergehen, sondern sich in solche auf finanziellen Ausgleich umwandeln (BVerwG, Urteil vom 26. Juli 2012 - 2 C 29.11 - BVerwGE 143, 381 Rn. 34 ff.). Danach sind hier finanzielle Ausgleichsansprüche des Klägers nicht ausgeschlossen, weil die angespannte Personalsituation in der Abteilung des Bundeswehrzentralkrankenhauses, in der der Kläger in führender Funktion Dienst zu leisten hatte, der Gewährung von Freizeit zur Abgeltung der entstandenen Ansprüche entgegenstand.
- 37 b) Der zum Ausgleich verpflichtete Dienstherr ist auch befugt, den Verfall des Ausgleichsanspruchs vorzusehen, um einem unbegrenzten Anhäufen von Ausgleichsstunden vorzubeugen.
- 38 Der Dienstzeitausgleichserlass der Bundeswehr vom 20. Oktober 1998 in der Fassung vom 1. Februar 2003 (Erlass über den Ausgleich besonderer zeitlicher Belastungen der Soldaten, BMVg FÜ S I 1) sah hier (III.C.16) eine Frist zur Abgeltung von zwölf Monaten vor. Für den Bereich der Bundeswehrkrankenhäuser waren aber wegen der besonderen Anforderungen an das klinische Personal, die zu einem erheblichen Anstieg der Ausgleichsansprüche geführt hatten, Sonderregelungen erlassen worden (Weisungen des Sanitätsführungskommandos vom 23. März 2004 und vom 15. Juni 2007 sowie Anordnung des Bundesministeriums der Verteidigung vom 31. Juli 2009). Diese sehen aus Gründen des Vertrauensschutzes die Abgeltung der Ansprüche im Zeitraum bis Ende Dezember 2014 vor.
- 39 c) Auch wenn der Beamte oder Soldat den Entschluss fasst, das Dienstverhältnis zu beenden, steht ihm kein Wahlrecht zwischen Freizeitausgleich und einem Ausgleich in Geld zu (kein "dulde und liquidiere"). Er ist gehalten, sich mit diesem Anliegen so rechtzeitig an seinen Dienstherrn zu wenden, dass diesem noch der Ausgleich der Zuvielarbeitsstunden durch die Gewährung von Freizeit möglich bleibt (vgl. BVerwG, Beschluss vom 15. September 2011 - 2 B 33.11 - juris Rn. 7 ff. zum Ausgleich der von Lehrern zu leistenden Vorgriffsstunden).

- 40 Nach diesen Grundsätzen war hier die Umwandlung der Ansprüche auf Freizeitausgleich in solche auf finanziellen Ausgleich nicht ausgeschlossen. Der Kläger hat die Entlassung aus dem Dienstverhältnis eines Berufssoldaten mehr als drei Monate vor seiner Entlassung beantragt. Dieser Zeitraum ist für die Durchführung des Ausgleichs durch Freistellung vom Dienst als ausreichend anzusehen. Aufgrund der Personalsituation in der Abteilung für Neurochirurgie war dem Bundeswehrkrankenhaus die Freistellung des Klägers vom Dienst bis Ende April 2009 nicht in ausreichendem Maße möglich.
- 41 5. Etwaige Ausgleichsansprüche des Klägers aus den Jahren 2002 bis 2005 sind verjährt. Die Verjährungsfrist endete hinsichtlich des (letzten) Jahres 2005 mit Ablauf des 31. Dezember 2008.
- 42 a) Fehlen, wie hier, unionsrechtliche Vorgaben zur Verjährung, gelten die Verjährungsregeln des nationalen Rechts. Regelt das einschlägige Fachrecht die Verjährung nicht, so sind die Verjährungsvorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs entsprechend anzuwenden. Dabei ist nach dem Gesamtzusammenhang der für den jeweiligen Anspruch maßgebenden Rechtsvorschriften und der Interessenlage zu beurteilen, welche Verjährungsregelung als die sachnächste analog heranzuziehen ist (BVerwG, Urteile vom 15. Juni 2006 - 2 C 10.05 - Buchholz 232 § 78 BBG Nr. 45 Rn. 19 m.w.N., vom 24. Januar 2007 - 3 A 2.05 - BVerwGE 128, 99 Rn. 45 und vom 11. Dezember 2008 - 3 C 37.07 - BVerwGE 132, 324 Rn. 8).
- 43 Da es sich auch beim unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch nicht um einen Schadenersatzanspruch im Sinne der zivilrechtlichen Vorschriften (§ 199 Abs. 2 und 3 BGB) handelt, unterliegt der Anspruch den allgemeinen Verjährungsregelungen und damit nach Inkrafttreten des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes am 1. Januar 2002 der regelmäßigen Verjährung von drei Jahren (§ 195 BGB).
- 44 Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union genügt eine nationalrechtliche Verjährungsfrist von drei Jahren, die auf den unions-

rechtlichen Haftungsanspruch angewendet wird, den Vorgaben des Grundsatzes der Gleichwertigkeit und der Effektivität (EuGH, Urteil vom 24. März 2009 - C-445/06, Danske Slagterier - Slg. 2009, I-2119 Rn. 31 f. m.w.N.).

- 45 b) Nach § 199 Abs. 1 Nr. 1 BGB beginnt die regelmäßige Verjährungsfrist mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist. Die unionsrechtswidrige Zuvielarbeit begründet einen einheitlichen Ausgleichsanspruch des betroffenen Soldaten oder Beamten (BVerwG, Urteil vom 26. Juli 2012 - 2 C 29.11 - BVerwGE 143, 381 Rn. 48 zum Anspruch auf Rechtshängigkeitszinsen). Während des aktiven Dienstverhältnisses ist der Anspruch grundsätzlich auf Ausgleich in Freizeit gerichtet. Scheidet diese Form des Ausgleichs aus, so wandelt sich der Anspruch um in einen solchen auf finanzielle Abgeltung. Bei dem letztgenannten Anspruch handelt sich entgegen dem Vorbringen des Klägers aber nicht um einen neuen Anspruch, dessen Verjährung neu zu laufen beginnt. Vielmehr ändert sich lediglich die Form des wegen des Verstoßes gegen die wöchentliche Höchstarbeitszeit gebotenen Ausgleichs. Die Annahme eines einheitlichen Anspruchs, der zwar je nach tatsächlicher Sachlage unterschiedliche Rechtsfolgen hat, aber einheitlich verjährt, entspricht auch der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in vergleichbaren Konstellationen (BGH, Urteil vom 28. April 1993 - VIII ZR 109/92 - NJW-RR 1993, 1227 <1228> zur Umwandlung eines Aufwendungsersatzanspruchs).
- 46 Der Senat hält § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB im öffentlichen Recht für anwendbar, wonach der Beginn der regelmäßigen Verjährungsfrist auch voraussetzt, dass der Gläubiger von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste (BVerwG, Urteil vom 26. Juli 2012 - 2 C 29.11 - BVerwGE 143, 381 Rn. 43, anders Teilurteil vom 21. Oktober 2010 - 3 C 4.10 - Buchholz 451.511 § 14 MOG Nr. 3 Rn. 50 m.w.N.). Es bedarf aber nicht des Verfahrens nach § 11 VwGO, weil hier auch die zusätzlichen Voraussetzungen des § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB mit der Folge erfüllt sind, dass etwaige Ausgleichsansprüche des Klägers bis zum Jahr 2005 verjährt sind.

- 47 § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB setzt grundsätzlich voraus, dass der Berechtigte die Tatsachen kennt, die die Voraussetzungen der anspruchsbegründenden Norm erfüllen. Grundsätzlich ist nicht erforderlich, dass der Berechtigte aus dieser Erkenntnis die richtigen Rechtsfolgerungen zieht. Selbst wenn man aber mit der zivilrechtlichen Rechtsprechung bei einer verworrenen Rechtslage die Verjährungsfrist ausnahmsweise erst mit einer gerichtlichen Klärung der Rechtslage beginnen ließe (vgl. BGH, Beschluss vom 19. März 2008 - III ZR 220/07 - NJW-RR 2008, 1237 Rn. 7; Urteile vom 25. Februar 1999 - IX ZR 30/98 - NJW 1999, 2041 <2042 f.> und vom 23. September 2008 - XI ZR 262/07 - NJW-RR 2009, 547 <LS 1, Rn. 15 und 19>), führte dies zu keinem anderen Ergebnis. Den Haftungsanspruch eines Berechtigten gegen einen Mitgliedstaat wegen der Verletzung der Pflichten aus dem Unionsrecht hat der Gerichtshof der Europäischen Union bereits 1991 entwickelt (EuGH, Urteil vom 19. November 1991 - C-6/90 und C-9/90, Francovich u.a. - Slg. 1991, I 5357 Rn. 35). Der Umfang seiner tatsächlichen Dienstleistung - über 48 Stunden pro Siebentageszeitraum hinaus - war dem Kläger nach den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts bekannt. Auf der Grundlage des Urteils des Gerichtshofs vom 3. Oktober 2000 (C-303/98, Simap - Slg. 2000, I-7963 Rn. 35 ff.) war im Sinne des Erfordernisses des hinreichend qualifizierten Verstoßes der Beklagten gegen das Unionsrecht bei der Festsetzung der Arbeitszeit von Ärzten der Bundeswehrkrankenhäuser auch eindeutig, dass die Vorgaben der Arbeitszeitrichtlinien der Europäischen Union generell auch für Soldaten gelten und auch im Bereich der Streitkräfte lediglich spezifische Tätigkeiten ausgenommen sind. Seit der Verkündung dieses Urteils bestanden hinreichende Anhaltspunkte dafür, dass eine auf einen Staatshaftungsanspruch wegen unionsrechtswidriger Zuvielarbeit gestützte Rechtsverfolgung eines Soldaten erfolgversprechend sein könnte.
- 48 Dem Vorbringen des Klägers zum Merkmal des § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB, er habe in den Jahren 2002 bis 2005 nicht wissen können, dass er als Ausgleich für die Zuvielarbeit wegen seiner antragsgemäßen Entlassung zum Ende April 2009 Dienstbefreiung nicht werde in Anspruch nehmen können, so dass "Kenntnis" erst seit dem Jahr 2009 gegeben sei, ist nicht zu folgen. Wie dargelegt, handelt es sich bei dem Anspruch auf Ausgleich für unionsrechtswidrige

Zuvielarbeit um einen einheitlichen Anspruch, so dass die Wandlung des Anspruchsinhalts - Geldzahlung anstelle der Freistellung vom Dienst - unerheblich ist.

- 49 Auch auf das Urteil des OVG Koblenz vom 29. April 2014 (2 A 11163/13 - NVwZ-RR 2014, 726) kann sich der Kläger zur Begründung seiner Auffassung, er habe erst im Jahr 2009 infolge seiner Entlassung aus dem Dienstverhältnis von seinem Anspruch auf Geldausgleich wegen unionsrechtswidriger Zuvielarbeit im Sinne von § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB Kenntnis erlangt, nicht stützen. Denn das in diesem Fall maßgebliche Landesrecht regelt beide Ansprüche - Anspruch auf Freizeitausgleich und Anspruch auf Entschädigung wegen Mehrarbeit - gesondert und bestimmt, dass ein Anspruch auf finanziellen Ausgleich wegen angeordneter Mehrarbeit erst dann angenommen werden kann, wenn feststeht, dass die Mehrarbeit aus zwingenden Gründen nicht durch Dienstbefreiung innerhalb eines Jahres ausgeglichen werden kann.
- 50 c) Aufgrund der das Revisionsgericht nach § 137 Abs. 2 VwGO bindenden tatsächlichen Feststellungen des Verwaltungsgerichtshofs zum Inhalt der Schreiben des Klägers an die Leitung des Bundeswehrzentralkrankenhauses vom Oktober 2007 sowie vom Juli 2008 haben diese die Verjährung nicht nach § 204 Abs. 1 Nr. 12 BGB gehemmt. Sie beschränken sich auf Hinweise und Anregungen und überlassen die Konkretisierung der Ansprüche der Beklagten als Dienstherrin. Den Schreiben lässt sich nicht der Hinweis entnehmen, der Kläger sei bereits entschlossen, seinen Anspruch unmittelbar im Klagewege durchzusetzen.
- 51 Ausgeschlossen ist auch die Annahme der Hemmung der Verjährung nach § 203 Satz 1 BGB wegen schwebender Verhandlungen der Beteiligten. Denn die Beklagte hat auf die beiden genannten Schreiben des Klägers zur Entwicklung der Zahl der Überstunden nicht reagiert.
- 52 d) Die Berufung der Beklagten auf die Einrede der Verjährung verletzt schließlich weder die Fürsorgepflicht der Beklagten als Dienstherrin noch ist sie ausnahmsweise wegen Verstoßes gegen Treu und Glauben unzulässig.

- 53 Das Vorbringen des Klägers, in den von der Beklagten vorgegebenen Zeiterfassungsbögen sei nicht auf die Möglichkeit des Verfalls eines Ausgleichsanspruchs hingewiesen worden, sodass die Beklagte ihn von einer zeitnahen Geltendmachung abgehalten habe, ist unbegründet. Die allgemeine Fürsorgepflicht (§ 31 Abs. 1 SG) gebietet dem Dienstherrn nicht, Soldaten oder Beamte auf den Ablauf von Fristen hinzuweisen und sie zur Geltendmachung ihrer Ansprüche anzuhalten (BVerwG, Urteile vom 21. April 1982 - 6 C 34.79 - BVerwGE 65, 197 <203> und vom 30. Januar 1997 - 2 C 10.96 - BVerwGE 104, 55 <57 f.>.).
- 54 Aus Gründen der sparsamen Haushaltsführung ist der Dienstherr gehalten, gegenüber Ansprüchen von Soldaten oder Beamten die Einrede der Verjährung geltend zu machen. Der Einwand, die Berufung auf die Einrede der Verjährung verstoße gegen Treu und Glauben und sei deshalb unzulässig, setzt ein qualifiziertes Fehlverhalten des Dienstherrn voraus. Das nicht notwendig schuldhafte Verhalten des Dienstherrn muss den Berechtigten veranlasst haben, verjährungshemmende Schritte zu unterlassen. Unerheblich ist, ob der Beamte keine Kenntnis von den ihm zustehenden Ansprüchen hatte oder ob er von der rechtzeitigen Geltendmachung bewusst abgesehen hat, weil er nach Treu und Glauben davon ausgehen konnte, der Dienstherr werde sich nicht auf die Verjährung berufen (BVerwG, Urteil vom 15. Juni 2006 - 2 C 14.05 - Buchholz 240 § 73 BBesG Nr. 12 Rn. 23).
- 55 Ausgehend von den tatsächlichen Feststellungen des Verwaltungsgerichtshofs kann ein solches qualifiziertes Fehlverhalten der Beklagten nicht festgestellt werden. Die Ausführungen im Protokoll der Abteilungsleiterbesprechung vom 8. Oktober 2007 haben dem Kläger keinen Anlass gegeben, seinerseits Schritte zur Hemmung der Verjährung der ihm zustehenden Ansprüche zu unterlassen. Im Protokoll werden lediglich die vom Kläger im Zeitraum von Anfang September 2005 bis Ende September 2007 geleisteten Überstunden zusammengefasst. Ferner wird ausgeführt, dass "kleine" und "große" Anrechnungsfälle - Ausgleich für zusammenhängende Dienste von 12 bis 16 Stunden und von 16 bis 24 Stunden - für den Zeitraum 2004 bis 2006 vollständig finanziell abgerechnet wurden.

- 56 Auch auf den erst im Revisionsverfahren vorgelegten Erlass des Bundesministeriums der Verteidigung vom 31. Juli 2009, der an den Dienstzeitausgleichserlass des Bundesministeriums anknüpft und die Aufrechterhaltung von Ansprüchen auf Freizeitausgleich betrifft, kann sich der Kläger nicht stützen. Denn in diesem Erlass wird ausdrücklich auf den Aspekt der Verjährung von Ansprüchen aufgrund der Vorschrift des § 195 BGB hingewiesen.
- 57 6. Ob der Kläger unionsrechtswidrig zu viel gearbeitet hat, bestimmt sich nach dem jeweiligen Siebentageszeitraum im Sinne von Art. 6 Buchst. b) RL 2003/88/EG.
- 58 a) Bei der Bestimmung des maßgeblichen Bezugszeitraums hat sich der Verwaltungsgerichtshof auf die Regelung des Art. 16 Buchst. b) RL 2003/88/EG berufen und im Hinblick auf eine allerdings nicht normativ begründete Verwaltungspraxis der Beklagten einen Bezugszeitraum von vier Monaten für sachgerecht erachtet (ebenso OVG Lüneburg, Urteil vom 25. Januar 2011 - 5 LC 178/09 - DVBl. 2011, 582). Dies verletzt revisibles Recht.
- 59 Ebenso wie Art. 22 Abs. 1 Buchst. a) RL 2003/88/EG wendet sich auch Art. 16 dieser Richtlinie ("Die Mitgliedstaaten können... vorsehen") an den Mitgliedstaat. Dieser ist zu der von Art. 6 Buchst. b) RL 2003/88/EG abweichenden Festlegung des Bezugszeitraums ("bis zu vier Monaten") berechtigt, aber nicht verpflichtet. Ob und inwieweit der Mitgliedstaat diese Ermächtigung zu der für den Arbeitnehmer ungünstigen Ausdehnung des Bezugszeitraums auf bis zu vier Monaten ausnutzt, ist Sache der gesetzgebenden Organe des Mitgliedstaates, weil nur sie die zur Umsetzung einer Richtlinie erforderlichen Rechtsnormen erlassen können. Die Ausübung der Ermächtigung ist jedenfalls nicht den das Recht anwendenden nationalen Gerichten in dem Sinne überantwortet, dass diese den Bezugszeitraum nach dem Aspekt der "Sachgerechtigkeit" festlegen können. Um die ihm eingeräumte Befugnis in Anspruch zu nehmen, muss der Mitgliedstaat auch die Entscheidung treffen, sich auf diese Ermächtigung zu berufen. Im Interesse der Rechtssicherheit muss diese Entscheidung des Mit-

gliedstaates aber bestimmt und klar sein (EuGH, Urteil vom 21. Oktober 2010 - C-227/09, Accardo - Slg. 2010, I-10273 Rn. 50 f. m.w.N. und Rn. 55).

- 60 Im Zeitraum bis Ende April 2009 hatte die Beklagte noch nicht von der Möglichkeit zur Erstreckung des Bezugszeitraums auf bis zu vier Monate durch Erlass einer entsprechenden Rechtsnorm Gebrauch gemacht. Die schriftliche Anordnung des Chefarztes des Bundeswehrzentralkrankenhauses vom März 2006, die durchschnittliche Wochenarbeitszeit dürfe, bezogen auf vier Monate, 48 Stunden nicht überschreiten, erfüllt nicht die formellen Anforderungen an die Ausnutzung der dem Mitgliedstaat eröffneten Befugnis zur Ausdehnung des Bezugszeitraums.
- 61 b) Auch die sonstigen Bestimmungen der RL 2003/88/EG, die zu einer Verlängerung des Bezugszeitraums führen können - nach Art. 19 Abs. 2 RL 2003/88/EG bis zu zwölf Monate bei Festlegungen in Tarifverträgen oder Vereinbarungen zwischen Sozialpartnern -, greifen nicht zu Gunsten der Beklagten ein. Art. 17 Abs. 3 Buchst. c) i) und Art. 18 RL 2003/88/EG setzen jeweils voraus, dass der Mitgliedstaat Regelungen im Sinne von Art. 16 RL 2003/88/EG erlassen hat, die den Anforderungen an die Umsetzung einer Richtlinie in nationales Recht im Sinne von Art. 288 Abs. 3 AEUV genügen. Daran fehlt es aber ebenso wie an der Ausnutzung der genannten Befugnisse ("sind...zulässig" und "kann abgewichen werden") durch den Erlass einer für die Umsetzung erforderlichen Rechtsnorm des innerstaatlichen Normgebers. Der Dienstzeitausgleichs-erlass der Bundeswehr reichte hierfür als bloße Verwaltungsvorschrift nicht aus.
- 62 7. Art. 16 Buchst. b Satz 2 RL 2003/88/EG schreibt vor, dass die nach Art. 7 RL 2003/88/EG gewährten Zeiten des bezahlten Jahresurlaubs sowie die Krankheitszeiten bei der Berechnung des Durchschnitts unberücksichtigt bleiben oder neutral sind. Diese Vorgabe des Unionsrechts verlangt, dass ungeachtet der Frage der Umsetzung in innerstaatliches Recht durch eine Rechtsnorm die betreffenden Tage bei der Berechnung mit der jeweiligen Soll-Arbeitszeit anzusetzen sind.

- 63 Obwohl die Richtlinie lediglich auf den unionsrechtlich gewährleisteten Mindesturlaub von vier Wochen nach Art. 7 RL 2003/88/EG Bezug nimmt, ist auch der darüber hinausgehende, im nationalen Recht begründete Mehrurlaub mit der Soll-Arbeitszeit anzusetzen. Art. 15 RL 2003/88/EG lässt das Recht der Mitgliedstaaten unberührt, für die Sicherheit und den Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer günstigere Rechts- und Verwaltungsvorschriften anzuwenden oder zu erlassen. Dies umfasst auch die Einräumung eines über den unionsrechtlichen Mindesturlaub hinausgehenden Urlaubsanspruchs. Da der Kläger am Urlaubstag von der Pflicht zur Dienstleistung befreit ist und auch der Mehrurlaub der Erholung des Klägers dient, können diese Tage nicht als Ausgleich für eine Überschreitung der Höchstarbeitszeit von 48 Stunden pro Siebentageszeitraum herangezogen werden.
- 64 Auch Feiertage, die auf Wochentage fallen, sind mit der jeweiligen Soll-Arbeitszeit einzubeziehen und damit zu neutralisieren. Da der Kläger an diesen Tagen nicht zur Dienstleistung verpflichtet war, können sie nicht zum Ausgleich einer etwaigen Überschreitung der Höchstarbeitszeit herangezogen werden. Demgegenüber sind Zeiten, in denen dem Kläger auf Grundlage des Dienstzeitausgleichserlasses ein zeitlicher Ausgleich gewährt wurde, keine Arbeitszeit im Sinne von Art. 2 Nr. 1 RL 2003/88/EG.
- 65 8. Zur Arbeitszeit zählen unionsrechtlich sämtliche Zeiten, die vom betreffenden Arbeitnehmer im Rahmen von Arbeitsbereitschaft und Bereitschaftsdienst in Form persönlicher Anwesenheit in der Dienststelle abgeleistet worden sind, unabhängig davon, welche Arbeitsleistung er während dieses Dienstes tatsächlich erbracht hat (EuGH, Urteil vom 3. Oktober 2000 - C-303/98, Simap - Slg. 2000, I-7997 Rn. 52). Auch die genaue Bestimmung der Zahl der auszugleichenden Stunden ist Aufgabe des erneut durchzuführenden Berufungsverfahrens.
- 66 In denjenigen Siebentageszeiträumen, in denen der Kläger wegen zusammenhängender Dienste von 12 bis 16 Stunden und von 16 bis 24 Stunden aufgrund der Verordnung über die Vergütung für Soldaten mit besonderer zeitlicher Belastung vom 2. Juni 1989 (- SzBelVergV -, BGBl. I S. 1075) Zahlungen erhalten hat, ist die Arbeitszeit entgegen dem Vorbringen der Beklagten nicht um vier

oder acht Stunden zu reduzieren. Denn die finanziellen Vergütungen, die nach § 1 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 SzBelVergV nur in Betracht kommen, wenn zum Ausgleich des zusammenhängenden Dienstes Freistellung vom Dienst nicht gewährt werden kann, reduzieren die Zahl der Stunden der unionsrechtswidrigen Zuvielarbeit nicht. Nach dem unionsrechtlichen Effektivitätsgrundsatz muss jedoch grundsätzlich jede Stunde, die der Kläger innerhalb eines Siebentageszeitraumes über 48 Stunden hinaus gearbeitet hat, ausgeglichen werden.

67 9. Der Geldausgleich hat sich an den jeweils geltenden Stundensätzen der Verordnung über die Gewährung von Mehrarbeitsvergütung für Beamte in der Fassung der Bekanntmachung vom 3. Dezember 1998 (- MVergV -, BGBl. I S. 3494) zu orientieren. Zwar unterscheiden sich rechtmäßige Mehrarbeit und unionsrechtswidrige Zuvielarbeit. Dennoch geht es in beiden Fällen um den Ausgleich für eine überobligationsmäßige Heranziehung des Soldaten zum Dienst (BVerwG, Urteil vom 26. Juli 2012 - 2 C 29.11 - BVerwGE 143, 381 Rn. 35).

68 Auf die Besoldung kann nicht zurückgegriffen werden (BVerwG, Urteil vom 26. Juli 2012 - 2 C 29.11 - BVerwGE 143, 381 Rn. 39). Denn diese ist kein Entgelt im Sinne einer Entlohnung für konkrete Dienste (stRspr, vgl. BVerfG, Beschlüsse vom 30. März 1977 - 2 BvR 1039/75 u.a. - BVerfGE 44, 249 <264>, vom 15. Oktober 1985 - 2 BvL 4/83 - BVerfGE 71, 39 <63> und vom 20. März 2007 - 2 BvL 11/04 - BVerfGE 117, 372 <380>), sondern die Gegenleistung des Dienstherrn dafür, dass sich der Beamte mit vollem persönlichen Einsatz der Erfüllung seiner Dienstpflichten widmet (stRspr, vgl. BVerfG, Beschlüsse vom 11. April 1967 - 2 BvL 3/62 - BVerfGE 21, 329 <345>, vom 15. Oktober 1985 a.a.O. S. 59 und vom 20. März 2007 a.a.O.). Sie ist nicht auf die Entlohnung von Arbeitsstunden, sondern auf die Sicherstellung einer amtsangemessenen Lebensführung gerichtet.

69 Die in § 2 SzBelVergV bestimmten Sätze für zusammenhängende Dienste können nicht herangezogen werden. Denn es handelt sich um Pauschalsätze, die ungeachtet der genauen zeitlichen Inanspruchnahme des Soldaten zu zahlen sind. Der Grundsatz der größtmöglichen Wirksamkeit des Unionsrechts verlangt

jedoch, dass für jede nicht anderweitig ausgeglichene Stunde Zuvielarbeit ein finanzieller Ausgleich geleistet wird. Zwar sieht die Verordnung über die Vergütung für Bereitschaftsdienst und Rufbereitschaft von Sanitätsoffizieren in Bundeswehrkrankenhäusern vom 27. April 2012 (- SanOffzVerGVEV -, BGBl. I S. 1000) in § 5 Stundensätze vor, die sich nur wenig von denen des § 4 MVergV unterscheiden. Allerdings ist jene Verordnung erst am 1. Januar 2011 in Kraft getreten und galt deshalb im hier streitgegenständlichen Zeitraum bis Ende April 2009 noch nicht.

- 70 10. Die Vergütungen, die dem Kläger aufgrund von §§ 1 und 2 SzBelVergV im Hinblick auf von ihm geleistete zusammenhängende Dienste gezahlt worden sind, sind nicht auf den finanziellen Ausgleich wegen unionsrechtswidriger Zuvielarbeit anzurechnen. Die beiden Zahlungen betreffen verschiedene Fallkonstellationen und knüpfen an unterschiedliche Belastungen des Soldaten an.
- 71 Das Entsprechende gilt für die Zahlungen, die der Kläger für Dienste zu ungünstigen Zeiten nach §§ 3 und 4 EZuIV erhalten hat. Bei diesen geht es nicht um den Ausgleich für den Verstoß gegen die unionsrechtliche Vorgabe für die höchstzulässige Arbeitszeit pro Siebentageszeitraum. Vielmehr soll die Erschwerniszulage zumindest finanziell die Nachteile ausgleichen, die einem Besoldungsempfänger durch Dienstleistungen zu Zeiten entstehen, an denen gemeinhin nicht gearbeitet wird.

Domgörgen

Dr. Hartung

Dr. Kenntner

Dollinger

Dr. Günther

B e s c h l u s s
vom 17. September 2015

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Revisionsverfahren gemäß § 47 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 52 Abs. 1 GKG auf 54 763,44 € festgesetzt.

Domgörgen

Dr. Hartung

Dollinger