

## Beglaubigte Abschrift

Vorl.	Abh.	WV	
Frist	20. Juni 2018		H 35
			z.K.
	Form Mdt.	Form. RS	Rücks.



Die Übersendung geschieht  
zum Zwecke der Zustellung!

# Verwaltungsgericht Gelsenkirchen

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

Verkündet am: 13. Juni 2018  
Baumbach  
Verwaltungsgerichtsbeschäftigte als  
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

**Az.: 1 K 2081/14**

In dem Verwaltungsstreitverfahren

Klägers,

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Burkhard-Neuhaus und andere,  
Westring 23, 44787 Bochum,

g e g e n

das Land Nordrhein-Westfalen, vertreten durch das Polizeipräsidium

Beklagten,

wegen Anerkennung von Bereitschaftsdienstzeiten

hat die 1. Kammer des Verwaltungsgerichts Gelsenkirchen aufgrund der mündlichen  
Verhandlung

**vom 13. Juni 2018**

durch  
den Präsidenten des Verwaltungsgerichts Fessler,  
die Richterin am Verwaltungsgericht Grieger,  
den Richter am Verwaltungsgericht Dr. Muders,  
den ehrenamtlichen Richter Weikert,  
die ehrenamtliche Richterin Wilske

für Recht erkannt:

Der Beklagte wird unter Aufhebung des Bescheides des Polizeipräsidiums Bochum vom 9. April 2014 verpflichtet, die vom Kläger in sogenannten geschlossenen Einsätzen geleisteten Zeiten des Bereitschaftsdienstes für die Vergangenheit entsprechend seinen Anträgen vom 12. Mai 2011 und 26. Januar 2012 eins zu eins in die Arbeitszeit einzubeziehen und als Arbeitszeit anzuerkennen.

Im Übrigen wird das Verfahren eingestellt.

Die Kosten des Verfahrens tragen der Kläger und der Beklagte je zur Hälfte.

Die Kostenentscheidung ist vorläufig vollstreckbar. Der jeweilige Vollstreckungsschuldner darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der jeweilige Vollstreckungsgläubiger zuvor Sicherheit in Höhe des zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Berufung wird zugelassen.

### **Tatbestand:**

Der am \_\_\_\_\_ geborene Kläger steht als Polizeihauptkommissar (Besoldungsgruppe A 11 LBesO A NRW) beim Polizeipräsidium Bochum im Dienst des Beklagten.

Mit drei am 18. Mai 2011 eingegangenen Schreiben vom 12. Mai 2011 beantragte der Kläger, seine geleisteten Bereitschaftszeiten

- vom 29. April 2011 bis 30. April 2011 in Bremen im Umfang von 3 Stunden
- vom 30. April 2011 bis 2. Mai 2011 in Berlin im Umfang von 6,5 Stunden

- vom 6. Mai 2011 bis 7. Mai 2011 in Köln im Umfang von 1 Stunde

als Arbeitszeit anzuerkennen und zu vergüten. Zur Begründung bezog er sich auf das Urteil des Niedersächsischen Obergerichtes vom 25. Januar 2011 (5 LC 178/09), wonach es aufgrund europäischen Gemeinschaftsrechts geboten sei, den von einem Beamten geleisteten Bereitschaftsdienst in die Arbeitszeit einzubeziehen, wenn es sich um einen sogenannten geschlossenen Einsatz handelt, das heißt der Dienst in Form persönlicher Anwesenheit am Arbeitsplatz geleistet wird und der Beamte dem Dienstherrn jederzeit während des Bereitschaftsdienstes zur Verfügung stehen muss, um sofort seine Leistung zu erbringen. Außerdem bezog der Kläger sich auf den Erlass des Ministeriums für Inneres und Kommunales (MIK) vom 10. März 2011 (45.2-45.02.08). Er bat darum, den Antrag bis zur Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts in der vorgenannten Sache des Niedersächsischen Obergerichtes ruhend zu stellen und auf die Einrede der Verjährung zu verzichten. Mit zwei Schreiben vom 13. und 18. Juli 2011 erklärte das Polizeipräsidium Bochum sein Einverständnis damit, das Verfahren bis zur endgültigen Klärung der Rechtslage auszusetzen und auf die Einrede der Verjährung zu verzichten.

Mit Schreiben vom 26. Januar 2012, eingegangen am 25. Mai 2012, beantragte der Kläger, für seinen Einsatz in Stuttgart vom 12. bis 15. Januar 2012 die Anerkennung von 13 Stunden Bereitschaftszeit als Arbeitszeit. Mit Schreiben vom 1. Juni 2012 stellte das Polizeipräsidium Bochum auch dieses Verfahren antragsgemäß ruhend und verzichtete auf die Einrede der Verjährung.

Mit Schreiben vom 5. Februar 2014 beantragte der Kläger, die von ihm in sogenannten geschlossenen Einsätzen geleisteten Bereitschaftsdienstzeiten für die Vergangenheit, rückwirkend für den nicht verjährten Zeitraum ab Antragstellung, eins zu eins in die Arbeitszeit einzubeziehen und als Arbeitszeit anzuerkennen sowie die Erklärung abzugeben, dass die von ihm zukünftig geleisteten Bereitschaftsdienstzeiten in sogenannten geschlossenen Einsätzen als Arbeitszeit eins zu eins einbezogen werden.

Durch Bescheid vom 9. April 2014, zugestellt am 11. April 2014, lehnte das Polizeipräsidium Bochum die Anträge ab. Zur Begründung führte es aus, nach § 3

Abs. 1 der Verordnung über die Arbeitszeit der Polizeivollzugsbeamten des Landes NRW (AZVOPol NRW) dürfe Bereitschaftsdienst u. a. für Angehörige der Bereitschaftspolizei angeordnet werden. Der Kläger habe als Angehöriger der Bereitschaftspolizei bei den von den Anträgen erfassten Einsätzen 47 Stunden Bereitschaftsdienst geleistet, die ihm mit der Hälfte der Zeit gemäß § 3 Abs. 3 AZVOPol NRW angerechnet worden seien. Die AZVOPol NRW räume kein Ermessen ein, so dass eine Gutschrift im Rahmen einer 1 : 2 – Vergütung zutreffend sei. Der Sachverhalt, der dem Urteil des Niedersächsischen Obergericht vom 25. Januar 2011 zugrunde liege, sei mit dem vorliegenden Fall nicht vergleichbar. Eine Verletzung von Europarecht sei ebenfalls nicht festzustellen.

Der Kläger hat am 30. April 2014 Klage erhoben. Er trägt vor, er sei – was unstrittig sei – rechtmäßig zu den geschlossenen Einsätzen herangezogen worden. Anders als bei einer Rufbereitschaft, wo der Beamte irgendwo ständig bereitstehen müsse, sei der Beamte bei geschlossenen Einsätzen ständig vor Ort am Arbeitsplatz und stehe dem Dienstherrn durchgehend zur Verfügung, um sofort seine Leistung erbringen zu können. Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH, Urteil vom 3. Oktober 2000 – RsC 303/98) und des Niedersächsischen Obergericht vom 25. Januar 2011 – 5 LC 178/09) sei ein solcher Bereitschaftsdienst in geschlossenen Einsätzen wie Volldienst zu behandeln. Soweit § 3 Abs. 3 AZVOPol NRW lediglich eine hälftige Zeitgutschrift vorsehe, sei diese Vorschrift europarechtswidrig.

Nach den Grundsätzen der neuen Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs (Urteil vom 21. Februar 2018 - C-518/15) sei erst recht Arbeitszeit im Sinn des Europarechts gegeben. In dem zugrunde liegenden Fall habe der Beschäftigte, der an seinem Wohnsitz anwesend sein musste, dem Ruf des Arbeitgebers zum Einsatzort innerhalb von acht Minuten Folge leisten müssen. Im Fall des Klägers habe sich dieser nicht an seinem Wohnsitz aufhalten dürfen oder müssen, sondern an einem vom Dienstherrn bestimmten entfernten Ort.

Abgesehen davon seien die Situationen der streitgegenständlichen Einsätze des Klägers identisch mit denen der Castor-Transporte, bei denen das Ministerium für Inneres und Kommunales eine 1 zu 1-Anrechnung als Arbeitszeit vorgenommen habe.

Der Kläger hat ursprünglich auch einen in die Zukunft gerichteten Verpflichtungsantrag gestellt. Diesen Antrag hat er in der mündlichen Verhandlung vom 13. Juni 2018 zurückgenommen, nachdem der Beklagte erklärt hatte, die vom Kläger in der Zeit von Februar 2012 bis Juni 2017 geleisteten Bereitschaftsdienste in sogenannten geschlossenen Einsätzen in gleicher Weise zu behandeln, wie es sich aus der rechtskräftigen Entscheidung im vorliegenden Klageverfahren ergibt.

Der Kläger beantragt nunmehr nur noch,

den Beklagten unter Aufhebung des Bescheides des Polizeipräsidiums Bochum vom 9. April 2014 zu verpflichten, die vom Kläger in sogenannten geschlossenen Einsätzen geleisteten Zeiten des Bereitschaftsdienstes für die Vergangenheit entsprechend seinen Anträgen vom 12. Mai 2011 und 26. Januar 2012 1 zu 1 in die Arbeitszeit einzubeziehen und als Arbeitszeit anzuerkennen,

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er trägt vor, die maßgebliche Rechtsgrundlage des § 3 Abs. 3 Satz 3 AZVOPol NRW sehe lediglich eine 1 zu 2 – Vergütung vor. Allein die im Rahmen der Castor-Transporte geleisteten Bereitschaftsdienste seien durch die Erlasse des MIK vom 17. November 2010 (Az.: 41 – 60.09.02) und vom 17. Februar 2014 (Az.: 403 – 42.02.03) als volle Arbeitszeit anerkannt worden.

Die Regelung des § 3 Abs. 3 Satz 3 AZVOPol NRW stehe mit Europarecht im Einklang. Das vom Kläger angeführte Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 3. Oktober 2000 stütze sich auf zwei EU-Richtlinien: die „Grundrichtlinie“ 89/391/EWG vom 12. Juni 1989 und die Richtlinie 93/104/EG. Beide Richtlinien bezweckten den Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer am Arbeitsplatz und nicht die hier streitige Regelung der Vergütung. Unabhängig davon seien die Vorgaben des EuGH-Urteils, das die Arbeitsbedingungen von Ärzten in Spanien betreffe, nicht einschlägig, weil Art. 2 Abs. 2 der Grundrichtlinie eine Ausnahme vorsehe, wonach die Richtlinie nicht anwendbar sei, soweit dem Besonderheiten spezifischer Tätigkeiten im öffentlichen Dienst, z. B. bei den Streitkräften oder der Polizei ... zwingend entgegenstünden.

Wegen Art. 2 Abs. 2 der Grundrichtlinie griffen auch die Vorgaben des EuGH-Urteils vom 21. Februar 2018 (C-518/15), das die Anerkennung der Rufbereitschaft von Feuerwehrleuten der freiwilligen Feuerwehr betreffe, hier nicht ein.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird Bezug genommen auf die Gerichtsakte, die Personalakte des Klägers und den Verwaltungsvorgang des Beklagten.

### **Entscheidungsgründe:**

Die Klage ist zulässig. Sie ist insbesondere als Verpflichtungsklage statthaft. Der Kläger erstrebt die Verurteilung des Beklagten zum Erlass eines ihn begünstigenden Verwaltungsaktes. Angesichts des zwischen den Beteiligten bestehenden Streits über den Umfang der Anerkennung des vom Kläger geleisteten Bereitschaftsdienstes als Arbeitszeit ist eine Regelung erforderlich, die als Grundlage für Ausgleichsmaßnahmen in Form von Freizeit oder Geld Außenwirkung für den Beamten entfaltet.

Vgl. OVG NRW, Urteil vom 7. Mai 2009 – 1 A 2655/07 – juris, Rn. 28.

Die Klage ist auch begründet.

Der Bescheid des Polizeipräsidiums Bochum vom 9. April 2014 ist rechtswidrig und verletzt den Kläger in seinen Rechten (§ 113 Abs. 5 VwGO). Der Kläger hat einen Anspruch auf Anerkennung der Bereitschaftsdienstzeiten in geschlossenen Einsätzen als Arbeitszeit im Umfang eins zu eins.

Auf der Grundlage des in den Jahren 2011 und 2012 geltenden nordrhein-westfälischen-Landesrechtes wäre der Bescheid vom 9. April 2014 rechtmäßig, was unter den Beteiligten des vorliegenden Verfahrens nicht umstritten ist. Denn § 3 Abs. 3 Satz 3 der Verordnung über die Arbeitszeit der Polizeivollzugsbeamten des Landes Nordrhein-Westfalen vom 15. August 1975 (GV. NRW. Seite 532, AZVOPol a. F.), der am 1. September 1975 in Kraft trat und bis zum Ablauf des 30. Juni 2017 galt, sieht eine Dienstbefreiung lediglich im Umfang der Hälfte des Bereitschaftsdienstes

vor. Dem entspricht in § 3 Abs. 2 AZVOPol a. F. die zugelassene Überschreitung der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit um die Hälfte der Bereitschaftsdienstzeit. Die bis 2013 erfolgten Änderungen der AZVOPol a. F. haben an diesem Rechtszustand nichts geändert. § 3 Abs. 3 Satz 3 AZVOPol a. F. ist von diesen Änderungen unberührt geblieben. Eine Änderung ergibt sich erst durch die Verordnung über die Arbeitszeit der Polizeivollzugsbeamtinnen und Polizeivollzugsbeamten im Land Nordrhein-Westfalen vom 5. Mai 2017 (GV. NRW. Seite 576, AZVOPol n. F.), die am 1. Juli 2017 in Kraft getreten ist. § 9 Abs. 3 AZVOPol n. F. sieht die Anrechnung von Bereitschaftsdienstzeiten – anders als bei der reinen Rufbereitschaft (Anrechnung nur zu einem Achtel) - eins zu eins vor.

Unter Berücksichtigung des Europarechts und der auf höherrangiges deutsches Recht gestützten Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist der Bescheid vom 9. April 2014 jedoch rechtswidrig. Der für den Kläger ungünstige § 3 Abs. 3 Satz 3 AZVOPol a. F. ist nicht anzuwenden, weil er höherrangigem Recht widerspricht. Die Verwaltungsgerichte sind in einer solchen Konstellation berechtigt und verpflichtet, Verwaltungsrecht als untergesetzliche Rechtsnormen außer Anwendung zu lassen, ohne dabei einer Vorlagepflicht zu unterliegen.

Nach Art. 2 Ziffer 1. der am 2. August 2004 in Kraft getretenen Richtlinie 2003/88/EG (ABl. L 299 vom 18. November 2003, Seite 9) ist die vom Kläger in der Zeit vom April 2011 bis Januar 2012 in geschlossenen Einsätzen geleistete Bereitschaftsdienstzeit Arbeitszeit. Diese Richtlinie ersetzt die im Wesentlichen gleichlautende Richtlinie 93/104/EG (Abl. L 307 vom 13. Dezember 1993, Seite 18), deren Umsetzungsfrist mit dem 23. November 1996 abgelaufen ist (vgl. Art. 18 Abs. 1 a). Dementsprechend können Arbeitnehmer in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union unmittelbar Ansprüche aus dieser Richtlinie, die in Bezug auf die Arbeitszeit hinreichend bestimmte Regelungen enthält, ableiten. Deutsche Beamte sind auch Arbeitnehmer im Sinn des europarechtlichen Arbeitszeitrechts.

BVerwG, Urteil vom 12. November 2009 – 2 C 24.08 – juris, Rn. 18;  
VG Gelsenkirchen, Beschluss vom 4. August 2009 – 1 L 667/09 –  
juris, Rn. 14 und 16.

Als Polizeibeamter fällt der Kläger nicht vollständig aus dem Anwendungsbereich der Richtlinie heraus. Art. 2 Abs. 2 der zu Grunde liegenden Richtlinie 89/391/EWG (ABl. L 183 vom 29. Juni 1989, Seite 1) bewirkt einen solchen vollständigen Ausschluss nicht, denn diese Richtlinie – und damit auch die Richtlinie 2003/88/EG – findet lediglich keine Anwendung, „soweit dem Besonderheiten bestimmter spezifischer Tätigkeiten im öffentlichen Dienst, z. B. bei den Streitkräften oder der Polizei ... zwingend entgegenstehen.“ Dies bedeutet keinen vollständigen, sondern nur einen partiellen Ausschluss der Anwendung der genannten Richtlinien in Bezug auf die Polizei. Wenn ein vollständiger Ausschluss der Anwendung im Polizeibereich gewollt gewesen wäre, hätte der Richtliniengeber dies anders formuliert und die diesbezügliche Passage nicht mit einem „soweit“ eingeleitet. Dies gilt erst recht, wenn entsprechend dem Arbeitnehmerschutzzweck der Richtlinie berücksichtigt wird, dass die Richtlinie weit und deren Ausnahmen eng auszulegen sind.

EuGH; Urteil vom 3. Oktober 2000 – C-303/98 – juris,  
Leitsatz 1 und Rn. 34 f.; VG Gelsenkirchen, Beschluss  
vom 4. August 2009 – 1 L 667/09 – juris, Rn. 18.

Die Spezifika der Polizei mögen Abweichungen insbesondere bei der höchstzulässigen Arbeitszeit – etwa bei spontanen oder lang andauernden Einsätzen, die aus Sicherheitsgründen nicht unterbrochen werden können - erfordern; dies gilt jedoch nicht für die Qualifizierung von Bereitschaftsdienst als Arbeitszeit und bei der Frage des Ausgleichs von Bereitschaftsdienstzeiten durch Freizeitausgleich. Der Freizeitausgleich lässt sich – anders als die Einsatz- und Bereitschaftsdienstzeiten - steuern und in Zeiten verlegen, in denen eine erhöhte Einsatzbereitschaft nicht erforderlich ist.

Art. 17 Richtlinie 2003/88/EG führt ebenfalls nicht dazu, dass der Kläger mit dem vorliegenden Streitgegenstand aus dem Anwendungsbereich herausfällt. Denn von den Regelungen der Arbeitszeit in Art. 2 lässt der Art. 17 keine Abweichungen zu.

Dem Kläger mag es letztlich um eine finanzielle Vergütung für den geleisteten Bereitschaftsdienst gehen. Sein im Verwaltungsverfahren gestellter Antrag geht in diese Richtung. Demgegenüber enthält der Klageantrag das finanzielle Element nicht. Demgemäß ist der Kläger mit seinem Klagegegenstand auch nicht von der

Anwendung des Europarechts ausgeschlossen unter dem Aspekt, dass die genannten Richtlinien die finanzielle Vergütung von Arbeitszeiten – abgesehen von der finanziellen Abgeltung von Jahresurlaub (Art. 7 Richtlinie 2003/88/EG) - nicht regeln und mangels Zuständigkeit der Europäischen Union auch nicht regeln dürfen (vgl. Art. 137 Abs. 6 EG, Art. 153 Abs. 5 AEUV).

EuGH; Urteile vom 1. Dezember 2005 – C-14/04 – juris, Rn. 39,  
und vom 21. Februar 2018 – C-518/15 – juris, Rn. 49;  
Beschluss vom 11. Januar 2007 – C-437/05 – juris, Rn. 32.

Ist demnach die Richtlinie 2003/88/EG jedenfalls partiell anwendbar, ist festzustellen, dass der vom Kläger geleistete Bereitschaftsdienst in geschlossenen Einsätzen die Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 2 Ziffer 1., der „Arbeitszeit“, erfüllt. Arbeitszeit ist danach 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. Der Kläger hat während der geschlossenen Einsätze seinem Arbeitgeber, dem Beklagten, zur Verfügung gestanden und dessen Aufgaben wahrgenommen. Die geschlossenen Einsätze des Klägers waren dadurch geprägt, dass er sich weit von seiner Privatwohnung entfernt an einem vom Arbeitgeber bestimmten Ort (Bremen, Berlin, Köln, Stuttgart) aufhalten und sofort zu einem Einsatz bereit sein musste. Auf die Intensität der Inanspruchnahme durch den Arbeitgeber kommt es nicht an. Derartige Bereitschaftsdienstzeiten mit persönlicher Anwesenheit erfüllen – anders als reine Rufbereitschaften – in vollem Umfang alle charakteristischen Merkmale der Arbeitszeit.

Vgl. EuGH; Urteile vom 3. Oktober 2000 – C-303/98 – juris, Rn. 47 – 52,  
und vom 1. Dezember 2005 – C-14/04 – juris, Rn. 46 – 48; Beschluss  
vom 11. Januar 2007 – C-437/05 – juris, Rn. 25 - 31.

Der neuesten Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs lässt sich zudem im Wege des Erst-Recht-Schlusses entnehmen, dass der vom Kläger in geschlossenen Einsätzen geleistete Bereitschaftsdienst in vollem Umfang Arbeitszeit darstellt.

EuGH, Urteil vom 21. Februar 2018 – C-518/15 – juris, Rn. 66.

Der Europäische Gerichtshof erkennt danach sogar eine Bereitschaftszeit, die der Arbeitnehmer zu Hause verbringt, in vollem Umfang als Arbeitszeit an, weil der Arbeitnehmer einem Ruf des Arbeitgebers zum Einsatz binnen der kurzen Frist von acht Minuten Folge leisten musste.

Es bedarf im vorliegenden Verfahren keiner abschließenden Klärung, ob aus Europarecht auch abzuleiten ist, dass die in dieser Weise festgestellte Arbeitszeit dem Arbeitszeitkonto eins zu eins gutzuschreiben und dass dementsprechend ein Freizeitausgleich eins zu eins zu erfolgen hat. Das Absehen der Richtlinie von finanziellen Vergütungsregelungen könnte dagegensprechen. Der Schutzzweck der europäischen Richtlinien, Sicherheit und Gesundheit der Arbeitnehmer auf einem höheren Niveau europaweit zu harmonisieren, könnte dafür sprechen, weil der Freizeitausgleich – insbesondere der zeitnah gewährte (vgl. die Jahresfrist in § 61 Abs. 1 Satz 2 LBG NRW) – erhebliche gesundheitliche Bedeutung hat.

Einer Klärung dieser europarechtlichen Frage bedarf es nicht, weil jedenfalls aus der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts folgt, dass der Kläger die Anrechnung des in geschlossenen Einsätzen geleisteten Bereitschaftsdienstes als Arbeitszeit im Umfang eins zu eins verlangen kann. Ähnlich, wie es tendenziell in den vorstehend dargestellten europarechtlichen Vorschriften angelegt ist, leitet das Bundesverwaltungsgericht insbesondere aus dem auch im Beamtenrecht geltenden Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) ab, dass bei der Anerkennung als Arbeitszeit und dem anschließenden Freizeitausgleich nicht nach den aktiven und inaktiven Dienstzeiten zu differenzieren ist.

BVerwG, Beschlüsse vom 10. Juni 2009 – 2 B 26.09 – juris, Rn. 5 mit weiteren Nachweisen, und vom 6. Juli 2010 – 2 B 67.09 – juris; a. A. noch OVG NRW, Urteile vom 7. Mai 2009 – 1 A 2655/07 -, juris, Rn. 127 – 133 und - 1 A 2652 – juris, Rn. 121 - 133.

Diese vom Bundesverwaltungsgericht für Fälle einer rechtswidrigen Heranziehung zum Dienst entwickelten Grundsätze sind auch in der vorliegenden Konstellation, in der der Kläger – wie zwischen den Beteiligten nicht umstritten ist - rechtmäßig zum

Bereitschaftsdienst in geschlossenen Einsätzen herangezogen wurde, anzuwenden. Denn ein sachgerechter Grund dafür, bei der Frage der Zulässigkeit einer geringeren Bewertung der inaktiven Bereitschaftsdienstzeiten zwischen rechtmäßiger Heranziehung zur Arbeitsleistung einerseits und rechtswidriger Zuvielarbeit andererseits zu differenzieren, ist nicht ersichtlich.

Niedersächsisches OVG , Urteil vom 25. Januar 2011 – 5 LC 178/09 –  
juris, Rn. 37 - 42;

Nach den überzeugenden Ausführungen des niedersächsischen Oberverwaltungsgerichts ist die Anerkennung der Bereitschaftsdienstzeit eins zu eins nicht abhängig davon, ob der Bereitschaftsdienst rechtmäßig oder rechtswidrig angeordnet worden war.

Möglicherweise kann der Kläger seinen Anspruch auch aus Art. 3 Abs. 1 GG in Verbindung mit der durch die Erlasse des Ministeriums für Inneres und Kommunales des Landes Nordrhein-Westfalen vom 10. März 2011 (Az.: 45.2 – 45.02.03) und vom 17. Februar 2014 (403 – 42.02.03) geprägten Verwaltungspraxis des Beklagten herleiten. Der Beklagte hat diese eins zu eins-Anerkennung des bei den Castor-Transporten geleisteten Bereitschaftsdienstes in der mündlichen Verhandlung vom 13. Juni 2018 als eine überobligationsgemäße Ermessensleistung bezeichnet. Regelmäßig wäre einem solchen Begehren, das entgegen einer klaren verordnungsrechtlichen Regelung eine weitergehende Leistung erstrebt, der Grundsatz „keine Gleichheit im Unrecht“ entgegenzuhalten.

Vgl. BFH, Urteil vom 17. Mai 2017 – V R 52/15 – juris, Rn. 37.

In der vorliegenden Konstellation könnte dieser Grundsatz betreffend eine contra legem erstrebte Vergünstigung nicht eingreifen, weil die entgegenstehende Verordnung, § 3 Abs. 3 Satz 3 AZVOPol a. F., wegen Verstoßes gegen Europarecht nicht anzuwenden ist. Da der Kläger seinen Anspruch bereits aus den zuvor dargestellten Anspruchsgrundlagen herleiten kann, bedarf diese weitere mögliche Anspruchsgrundlage vorliegend jedoch keiner abschließenden Klärung.

Hinsichtlich des in der mündlichen Verhandlung zurückgenommenen Teils des Klageverfahrens, des ursprünglichen Klageantrags zu 2., ist das Verfahren einzustellen (§ 92 Abs. 3 Satz 1 VwGO).

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 und § 155 Abs. 2 VwGO. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 VwGO in Verbindung mit § 708 Nr. 11, § 709 Satz 2, § 711 ZPO.

Die Berufung ist gemäß § 124a Abs. 1 Satz 1, § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO zuzulassen. Die Sache hat grundsätzliche Bedeutung, obwohl ihr angesichts der Neuregelung durch § 9 Abs. 3 AZVOPol n. F. auslaufendes Recht zugrunde liegt. Denn die bis zum 30. Juni 2017 einschlägige Rechtslage ist noch für einen nicht überschaubaren großen Personenkreis von Bedeutung.

Vgl. BVerwG, Beschluss vom 20. Dezember 1995 – 6 B 35.95 – NVwZ-RR 1996, 712; OVG NRW, Beschluss vom 15. März 2005 – 6 A 2534/04 – juris, Rn. 7; Sodan/Ziekow, 4. Auflage, § 124 VwGO, Rn. 146; Kopp/Schenke, 17. Auflage, § 124 VwGO, Rn. 10.

Die Beteiligten verstehen das vorliegende Verfahren als ein Musterverfahren, das – ausweislich der Angaben des Beklagten in der mündlichen Verhandlung vom 13. Juni 2018 – allein beim Polizeipräsidium Bochum Bedeutung für weitere rund 1.000 ähnlich gelagerte Anträge auf Anerkennung als Arbeitszeit im Umfang eins zu eins hat. Bezogen auf alle Kreispolizeibehörden im Land Nordrhein-Westfalen ergibt sich eine noch wesentlich größere Bedeutung.

### **Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen dieses Urteil steht den Beteiligten die Berufung an das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen in Münster zu.

Die Berufung ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des vollständigen Urteils schriftlich oder in elektronischer Form, letzteres nach Maßgabe des § 55a der Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO – und der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung – ERVV), bei dem Verwaltungsgericht Gelsenkirchen, Bahnhofsvorplatz 3, 45879 Gelsenkirchen, einzulegen und muss das angefochtene Urteil bezeichnen.

Die Berufung ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des vollständigen Urteils zu begründen. Die Begründung muss einen bestimmten Antrag enthalten

sowie die im Einzelnen anzuführenden Gründe der Anfechtung (Berufungsgründe). Die Begründung ist, wenn sie nicht zugleich mit der Einlegung der Berufung erfolgt, bei dem Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Aegidiikirchplatz 5, 48143 Münster, schriftlich oder in elektronischer Form nach Maßgabe des § 55a der Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO – und der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung – ERVV) einzureichen.

Im Berufungsverfahren muss sich jeder Beteiligte durch einen Prozessbevollmächtigten vertreten lassen. Dies gilt auch für die Einlegung der Berufung. Als Prozessbevollmächtigte sind nur die in § 67 Abs. 4 in Verbindung mit Abs. 2 Verwaltungsgerichtsordnung bezeichneten und ihnen kraft Gesetzes gleichgestellten Personen zugelassen.

**Fessler**

**Grieger**

**Dr. Muders**

### **Beschluss:**

Der Streitwert wird auf 1.500 Euro festgesetzt.

### **Gründe:**

Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 52 Abs. 3 Gerichtskostengesetz (GKG), wobei auch der ursprünglich gestellte und später zurückgenommene zweite Antrag des Klägers zu berücksichtigen ist.

### **Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen diesen Beschluss findet innerhalb von sechs Monaten, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat, Beschwerde statt, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200 Euro übersteigt.

Die Beschwerde ist schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle oder in elektronischer Form, letzteres nach Maßgabe des § 55a der Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO – und der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere

elektronische Behördenpostfach (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung – ERVV), bei dem Verwaltungsgericht Gelsenkirchen, Bahnhofsvorplatz 3, 45879 Gelsenkirchen einzulegen. Über sie entscheidet das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Aegidiikirchplatz 5, 48143 Münster, falls das beschließende Gericht ihr nicht abhilft.

**Fessler**

**Grieger**

**Dr. Muders**



Beglaubigt

Baumbach

Verwaltungsgerichtsbeschäftigte  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle