

**BESCHLUSSVORLAGE DER VERWALTUNG NR.: 147/2013**

Bezeichnung des Tagesordnungspunkts		
<b>Ausgleich der Mehrarbeitszeiten bei der Feuerwehr der Stadt Schwelm</b>		
Datum <b>16.08.13</b>	Geschäftszeichen <b>1.2 He</b>	Beigef. Anlagen im einzelnen (mit Seitenzahl) <b>Anlage 1 Entwurf Dienstvereinbarung</b>
Federführender Fachbereich: <b>Fachbereich 1 - Zentraler Service</b>		Beteiligte Fachbereiche:
Beratungsgremien	Beratungstermine	Zuständigkeit
Hauptausschuss	12.09.2013	Vorberatung
Rat der Stadt Schwelm	26.09.2013	Entscheidung

**Beschlussvorschlag:**

Der Vergleichsvereinbarung über den Ausgleich von Mehrarbeitsstunden der Feuerwehrbediensteten in den Jahren 2002 bis 2006 wird zugestimmt  
Die erforderlichen Haushaltsmittel in Höhe von 208.000 € werden bewilligt.

**Sachverhalt:**

**1. Rechtslage:**

Die EU hat mit Richtlinie vom 23.11.1993 Regelungen zur Arbeitszeitgestaltung festgelegt, die von den Mitgliedsstaaten umzusetzen sind. Demnach darf die durchschnittliche wöchentliche Höchstarbeitszeit 48 Stunden inklusive Überstunden und Bereitschaftsdienst nicht überschreiten. Durch Beschluss des EuGH vom 14.07.2005 wurde festgestellt, dass diese Regelungen auch auf die Feuerwehren Anwendung finden. Das EU-Recht wurde in NRW erst mit Inkrafttreten der neuen Arbeitszeitverordnung Feuerwehr zum 01.01.2007 umgesetzt.

Uneinheitlich wurde von den Gerichten der Zeitraum 2001 bis 2006 bewertet. Der EuGH vertritt die Auffassung, dass hierfür, ohne dass es einer Antragstellung der Betroffenen bedarf, ein Ausgleich für die über 48 Stunden geleisteten Stunden zu erfolgen hat. Nationale Gerichte halten zumindest eine „Rüge“ für erforderlich, in dem das Überschreiten der Arbeitszeit bemängelt wird.

Auch der Umfang des Ausgleichsanspruchs wurde in der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung nicht einheitlich bewertet, vom Bundesverwaltungsgericht mit Urteil vom 26.07.2012 (2 C 70/11) jedoch präzisiert. Demnach sind von 52 Wochen/Jahr 7 Wochen für Urlaub etc. abzuziehen und für die verbleibenden 45 Wochen je 6 Stunden vorrangig in Freizeit auszugleichen. Kann aus zwingenden dienstlichen Gründen nicht innerhalb eines Jahreszeitraumes Freizeitausgleich gewährt werden, sieht das Mehrarbeitsrecht dessen Umwandlung in Geld vor.

Das juristische Kernproblem ist allerdings die Frage der Verjährung. Höchststrichterlich entschieden wurde, dass die Verjährung des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs (direkt aus EU-Recht) und des beamtenrechtlichen Ausgleichsanspruchs sich nach den Verjährungsregeln des nationalen Rechts richtet. So unterliegen beide Ansprüche den allgemeinen Verjährungsregeln von 3 Jahren. Ebenso wurde vom Bundesverwaltungsgericht in dem genannten Urteil entschieden, dass die Voraussetzung, dass die betroffenen Gläubiger von dem Anspruch begründenden Umständen Kenntnis erlangt haben oder diese ohne grobe

Fahrlässigkeit hätte erlangen können, seit dem Urteil des EuGH vom 03.10.2000 (C-303/98) angenommen werden kann und seit diesem Zeitpunkt ein hinreichend qualifizierter Verstoß des Dienstherrn gegen Unionsrecht vorliegt. Unstrittig ist damit, dass Ansprüche vor dem 01.01.2001 nicht ausreichend qualifiziert sind.

Die Ansprüche für die Zeit 01.01.2001 bis 31.12.2006 sind nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches spätestens mit Ablauf des 31.12.2009 verjährt, d.h. dass die Berechtigung besteht, die Leistung zu verweigern. Im öffentlichen Dienstrecht ist der Dienstherr jedoch nicht nur berechtigt, sondern nach dem Grundsatz der sparsamen Haushaltsführung sogar verpflichtet gegen Besoldungsansprüche die Einrede der Verjährung geltend zu machen und setzt sich anderenfalls dem strafrechtlichen Vorwurf der Untreue aus.

Allerdings kann unter besonderen Umständen die Verjährungseinrede gegen Treu und Glauben verstoßen und damit unzulässig sein. Für diesen Einwand der unzulässigen Rechtsausübung muss ein qualifiziertes Fehlverhalten des Dienstherrn vorliegen, das zwar nicht immer schuldhaft zu sein braucht, das aber unter gebotener Berücksichtigung der gesamten Umstände des jeweiligen Einzelfalls die Einrede der Verjährung als gegen Treu und Glauben verstoßend und damit als unzulässig erscheinen lässt. Daraus ergibt sich als regelmäßige Voraussetzung für den Einwand unzulässiger Rechtsausübung, dass der Schuldner eine Tätigkeit entfaltet und Maßnahmen trifft, die den Gläubiger veranlassen, verjährungsunterbrechende Schritte zu unterlassen, sei es auch nur, weil ihm infolge solcher Tuns Ansprüche unbekannt geblieben sind.

## **2. Anwendung der Rechtslage auf die Stadt Schwelm**

Seit ca. 1998 wird bei der Feuerwehr der Stadt Schwelm Schichtdienst mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 54 Stunden geleistet. Nach der o.a. Rechtslage hat diese Arbeitszeitregelung in dem Zeitraum 2001 bis 2006 gegen Europarecht verstoßen und wäre auszugleichen.

Erstmalig im Jahre 2010 wurde schriftlich gegen die Überschreitung der Höchstarbeitszeit von einer Vielzahl der Beschäftigten der Feuerwehr vorgegangen und ein Ausgleich durch Leistungswiderspruch eingefordert. Die Verwaltung hat sich aufgrund der Rechtslage außerstande gesehen, Zahlungen zu leisten und sich auf die Einrede der Verjährung berufen. Tatbestände für eine Unterbrechung bzw. einer Hemmung der Verjährung lagen nicht vor. Diese Rechtsauffassung der Verjährung wurde vom Verwaltungsgericht Arnsberg durch diverse Urteile vom 23.04.13 bestätigt.

Zwischenzeitlich liegen mehrere Berufungsklagen vor, in denen erstmalig schriftlich dargelegt wird, dass von Vertretern der Verwaltung im Jahre 2005 in diversen Gesprächen der Eindruck vermittelt wurde, die Verwaltung strebe einen Ausgleich der Mehrarbeit an, sobald die Rechtslage geklärt sei. Anträge müssten nicht gestellt werden. Diese Aussage der damaligen Verwaltungsleitung wurde eidesstattlich von vier Bediensteten sowie eines ehemaligen Personalratsmitglieds versichert. Eine Berufung auf die Verjährung ist damit mit erheblichen Risiken verbunden. Wie oben ausgeführt, könnte die Einrede der Verjährung damit gegen Treu und Glauben verstoßen, wenn durch diese Zusagen verwaltungsseitig die Beschäftigten der Feuerwehr darauf vertrauend keine verjährungshemmende Schritte eingeleitet haben.

Würde das Oberverwaltungsgericht dieser Rechtsauffassung beitreten, hätte dies zur Folge, dass die geleistete Mehrarbeit in vollem Umfang auszugleichen wäre. Die Kosten hierfür würden sich auf ca. 450.000 € belaufen. Darüber hinaus würden Anwaltskosten in nicht unerheblicher Höhe sowie Gerichtskosten anfallen.

### **3. Vergleichsvorschlag**

Die Verwaltung hält es vor diesem Hintergrund für gerechtfertigt (nicht zuletzt auch im Sinne des Betriebsfriedens und der Funktionsfähigkeit der Feuerwehr) eine Vergleichslösung anzustreben. Mit dem Personalrat soll daher die beigefügte Dienstvereinbarung kurzfristig abgeschlossen werden, zumal wegen der anhängigen Berufungsverfahren Eile geboten ist. Erste Gespräche mit den Betroffenen haben signalisiert, dass mit breiter Zustimmung zu dieser Regelung gerechnet werden kann. Mit Annahme des Vergleichsangebots muss erklärt werden, dass auf weitergehende Ansprüche verzichtet wird.

Mit diesem Vergleich entstehen Kosten von 208.000 €, die deutlich unter einem vollständigen Ausgleich liegen, falls das Oberverwaltungsgericht die Einrede der Verjährung für unzulässig hält.

Aufgrund der unsicheren Rechtslage sind in vielen Kommunen ähnliche Vergleiche abgeschlossen worden, nicht zuletzt auch um die zeit- und kostenintensive Gerichtsverfahren zu vermeiden.

### **4. Fazit:**

Die Beschäftigten der Feuerwehr haben in den Jahren 2001 bis 2006 europarechtswidrig 54 Stunden/ Woche gearbeitet und damit die zulässige Höchstgrenze von 48 Stunden überschritten. Die Ansprüche sind aktenkundig nicht rechtzeitig geltend gemacht worden und damit verjährt.

Durch eidesstattliche Versicherung belegt wird von einzelnen Bediensteten der Feuerwehr sowie von einem ehemaligen Personalratsmitglied erklärt, dass aufgrund von Gesprächen in 2005 keine Geltendmachung der Ansprüche erfolgt ist. Eine Einrede der Verjährung könnte damit ab 2002 gegen Treu und Glauben verstoßen. Tritt das Oberverwaltungsgericht dieser Auffassung bei, müssten die Ansprüche zu 100% ausgeglichen werden.

Um dieses Risiko zu minimieren, soll – wie in anderen Kommunen auch- ein Vergleich mit der Feuerwehr geschlossen werden. Die Kosten in Höhe von 208.000€ müssen überplanmäßig bereitgestellt werden. Nach aktueller Hochrechnung der Personalkosten kann dieser Betrag durch Minderausgaben zu 100% kompensiert werden.

Der Bürgermeister  
gez. Stobbe