
THÜRINGER OBERVERWALTUNGSGERICHT



- 2. Senat -

2 KO 814/20

Verwaltungsgericht Gera

- 1. Kammer -

1 K 1315/16 Ge

Im Namen des Volkes Urteil

In dem Verwaltungsstreitverfahren

des Polizeihauptmeisters _____ S _____,
L _____, _____ R _____

**Kläger und Berufungsbeklagter
und Anschlussberufungskläger**

bevollmächtigt:
Rechtsanwälte Neie u. a.,
Herderstraße 7, 04277 Leipzig

gegen

den Freistaat Thüringen,
vertreten durch den Präsidenten der Thüringer Landespolizeidirektion,
Andreasstraße 38, 99084 Erfurt

**Beklagter und Berufungskläger
und Anschlussberufungsbeklagter**

wegen

Rechts der Landesbeamten,
hier: Berufung

hat der 2. Senat des Thüringer Oberverwaltungsgerichts durch den Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts Dr. Hinkel, den Richter am Oberverwaltungsgericht Gravert und den Richter am Oberverwaltungsgericht Best auf Grund der mündlichen Verhandlung

vom 28. April 2022 **für Recht erkannt:**

Soweit der Kläger die Klage zurückgenommen hat, wird das Verfahren eingestellt. Das Urteil des Verwaltungsgerichts vom 25. Januar 2018 ist insoweit wirkungslos.

Im Übrigen wird auf die Berufung des Beklagten das Urteil des Verwaltungsgerichts vom 25. Januar 2018 geändert. Die Klage wird abgewiesen.

Die Anschlussberufung des Klägers wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten des Verfahrens im ersten und zweiten Rechtszug zu tragen.

Das Urteil ist hinsichtlich der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der Vollstreckungsschuldner kann die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 v. H. der festzusetzenden Kosten abwenden, wenn nicht zuvor der Vollstreckungsgläubiger in gleicher Höhe Sicherheit leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

Die Beteiligten streiten über die Anrechnung von Ruhezeiten auf die Arbeitszeit bei polizeilichen Unterstützungseinsätzen der Thüringer Bereitschaftspolizei.

Der Kläger ist Polizeihauptmeister im Dienst des Beklagten. Er wird bei der Thüringer Bereitschaftspolizei verwendet. Mit einem an den Kläger gerichteten Schreiben vom 28. April 2016 zu einem geplanten Einsatz vom 30. April 2016 bis 2. Mai 2016 teilte der Hundertschaftsführer der Bereitschaftspolizei mit, dass sämtliche Zeit, die keine

Dienstzeit oder Bereitschaftszeit darstelle, ohne Anrechnung als Ruhezeit gewertet werde; nach Rücksprache mit der einsatzführenden Dienststelle werde keine Bereitschaftszeit zwischen den Einsätzen angeordnet. Ausweislich des Betreffs erging das Schreiben auf eine Anfrage des Klägers vom gleichen Tage. Das Schreiben vom 28. April 2016 ist nicht mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen.

Der Kläger war u. a. bei einem Unterstützungseinsatz der Thüringer Bereitschaftspolizei in Berlin vom 30. April 2016 bis 2. Mai 2016 eingesetzt. Für die Dauer des Einsatzes war er mit seiner Hundertschaft in einem Hotel in _____ E_____ untergebracht. Die Fahrtzeit von der Unterkunft zu den Einsatzorten betrug ca. 1,5 Stunden (ohne Inanspruchnahme von Sondersignalen). Dem Kläger wurden 36,30 Volldienststunden auf die Arbeitszeit angerechnet. Die Ruhezeiten, die der Beklagte nicht auf die Arbeitszeit anrechnete, betragen insgesamt 17 Stunden.

Mit Schreiben seines Bevollmächtigten vom 6. Juni 2016, eingegangen bei der Bereitschaftspolizei am 9. Juni 2016, erhob der Kläger „im Zusammenhang mit der Nichtanrechnung von Arbeitszeit bei Einsätzen, auch rückwirkend für den Zeitraum bis einschließlich 2013, Widerspruch“ und bat darum, die Arbeitszeitabrechnung zu korrigieren. Dabei wurde der Einsatz vom 30. April 2016 bis 2. Mai 2016 in Berlin als exemplarisch genannt und nicht näher konkretisiert, um welche weiteren Einsätze und Zeitpunkte seit 2013 es sich bei der verlangten Korrektur handeln sollte. Abschließend bat er, bezogen auf den Einsatz im Bundesland Berlin über den Widerspruch zu entscheiden und das Widerspruchsverfahren im Übrigen bis zu einer rechtskräftigen gerichtlichen Entscheidung ruhend zu stellen. Über den Widerspruch des Klägers wurde bislang nicht entschieden.

Der Kläger hat am 6. Dezember 2016 Klage erhoben. Er hat geltend gemacht, dass zwischen den Bundesländern und der Bundesrepublik Deutschland im Jahr 2006 eine „Verwaltungsvereinbarung über vereinfachte Regelungen und einheitliche Pauschale für die Abrechnung von Unterstützungseinsätzen unter Berücksichtigung der Verwaltungsvereinbarung zur Änderung der Verwaltungsvereinbarung über vereinfachte Regelungen und einheitliche Pauschale für die Abrechnung von Unterstützungseinsätzen“ getroffen worden sei. Diese Verwaltungsvereinbarung sehe in Art. 3 Abs. 2 vor, dass Einsätze in anderen Bundesländern mit Verlassen der Heimatunterkunft oder Heimatdienststelle bzw. Anordnung von Bereitschaftsdienst in Erwartung eines Einsatzes beginnen und mit der Ankunft in der Heimatunterkunft bzw. Heimatdienststelle

enden. Danach sei die Zeit zwischen Beginn und Ende des Einsatzes entweder Dienstzeit oder Bereitschaftsdienst. Exemplarisch bei einem Einsatz der Bereitschaftspolizei Thüringen in Berlin vom 30. April 2016 bis zum 2. Mai 2016 sei die Arbeitszeit abweichend von der Verwaltungsvereinbarung abgerechnet worden. Der Beklagte sei davon ausgegangen, dass Ruhezeiten gewährt worden und diese Zeiten weder als Dienst- noch als Bereitschaftsdienst zu berücksichtigen seien. Damit knüpfe der Beklagte an den Erlass zur Umsetzung der arbeitszeitrechtlichen Bestimmungen für Polizeivollzugsbeamte in der Thüringer Polizei vom 1. Juli 2012 an. Dort werde unter Nr. 19 davon ausgegangen, dass auch bei geschlossenen polizeilichen Einsätzen Bereitschaftsdienst gesondert anzuordnen sei und nur vorliegen könne, wenn mit einer dienstlichen Inanspruchnahme zu rechnen sei.

Der Kläger hatte im verfahrenseinleitenden Schriftsatz zunächst beantragt, den Beklagten zu verpflichten, über die Anrechnung von Arbeitszeit bei polizeilichen Unterstützungseinsätzen in anderen Bundesländern unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu entscheiden.

Er hat in der mündlichen Verhandlung sodann beantragt,

festzustellen, dass dem Arbeitszeitkonto des Klägers Zeiten zwischen Beginn und Ende eines Unterstützungseinsatzes im Sinne der VwV Unterstützungseinsätze unabhängig von der Erbringung von Normaldienst, der Anordnung von Bereitschaftsdienst und der der Erfahrung nach zu erwartenden dienstlichen Inanspruchnahme gutzuschreiben sind, in denen er die Verantwortung für Ausrüstungsgegenstände wie den Schlagstock, das Reizstoffsprüngerät, eine Schusswaffe oder digitale Funkgeräte hat.

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er hat vorgetragen, die Arbeitszeitabrechnung des Einsatzes vom 30. April 2016 bis zum 2. Mai 2016 sei rechtmäßig. Sie sei gemäß §§ 101, 59 ThürBG in Verbindung mit der Thüringer Verordnung über die Arbeitszeit der Polizeivollzugsbeamten (in der bis zum 29. November 2019 gültigen und hier noch anzuwendenden Fassung - ThürPolAzVO a. F.) abgerechnet worden. Die tatsächlich geleistete Arbeitszeit sei unstrittig. Die restliche Zeit sei Ruhezeit i. S. d. § 7 ThürPolAzVO. In dieser Zeit sei kein

Bereitschaftsdienst gemäß § 16 Abs. 2 ThürPolAzVO a. F. angeordnet worden. Für eine Anordnung von Bereitschaftsdienst müssten tatsächliche Anhaltspunkte vorliegen, die darauf schließen ließen, dass die konkrete Wahrscheinlichkeit des unverzüglichen Einsatzes einer bestimmten Einheit erforderlich sein könne. Derartige Anhaltspunkte lägen hier nicht vor. Dies gehe aus der Einsatzdokumentation hervor, in der kein Bereitschaftsdienst dokumentiert sei. Während der Ruhezeiten habe keine Bereithaltungspflicht bestanden. Allein die auswärtige Unterbringung bei Unterstützungseinsätzen führe nicht zur Anerkennung von Bereitschaftsdienst. Die hieraus resultierenden Einschränkungen führten auch nicht zur Bewertung als Arbeitszeit, sondern gehörten zum Wesen des Berufs eines Polizeivollzugsbeamten und würden durch die monatliche Vollzugszulage honoriert. Auf die Verwaltungsvereinbarung könne sich der Kläger nicht berufen. Er sei nicht Adressat der Regelung. Geltendes Arbeitszeitrecht werde durch die Verwaltungsvereinbarung nicht außer Kraft gesetzt. Vielmehr diene sie lediglich der pauschalierenden vereinfachenden Abrechnung von Unterstützungseinsätzen zwischen den Polizeibehörden des Bundes und der Länder. Zudem nehme der Beklagte im Vergleich zu den Polizeivollzugsbeamten anderer Länder bereits eine großzügige Anrechnung von Dienstzeiten vor.

Das Verwaltungsgericht hat durch Urteil vom 25. Januar 2018 festgestellt, dass die vom Beklagten als Ruhezeit betrachteten Zeiten während geschlossener polizeilicher Einsätze der Thüringer Bereitschaftspolizei zur Hälfte auf die Arbeitszeit des Klägers anzurechnen und dem Jahresarbeitszeitkonto gutzuschreiben seien, wenn der Kläger während dieser Zeiten außerhalb seines Wohnsitzes untergebracht sei und die Verantwortung für seine Ausrüstungsgegenstände habe. Zur Begründung hat es ausgeführt:

Die Klage sei als Feststellungsklage gemäß § 43 VwGO zulässig. Ein berechtigtes Feststellungsinteresse sei gegeben. Die Feststellung, dass dem Arbeitszeitkonto des Klägers Zeiten zwischen Beginn und Ende eines Unterstützungseinsatzes unabhängig von der Erbringung von Normaldienst, der Anordnung von Bereitschaftsdienst und einer der Erfahrung nach zu erwartenden dienstlichen Inanspruchnahme gutzuschreiben seien, in denen er die Verantwortung für seine Ausrüstungsgegenstände habe, habe Auswirkungen auf die Arbeitszeit des Klägers. Die Frage, wie diese Zeiten arbeitszeitrechtlich zu behandeln seien, sei eine sich ständig wiederholende Rechtsfrage.

Das gemäß § 54 Abs. 2 BeamStG erforderliche Vorverfahren sei ordnungsgemäß durchgeführt worden. Der Kläger habe mit Schreiben vom 6. Juni 2016 Widerspruch gegen die Nichtanrechnung von Arbeitszeit bei Einsätzen rückwirkend für den Zeitraum bis einschließlich 2013 erhoben und gebeten, die Arbeitszeitabrechnung zu korrigieren. Da kein Widerspruchsbescheid ergangen sei, sei die Klage als Untätigkeitsklage zulässig.

Die Feststellungsklage sei gegenüber einer Verpflichtungsklage auf veränderte Anrechnung der Arbeitszeit nicht subsidiär. Die Vorschrift des § 43 Abs. 2 VwGO sei ihrem Zweck entsprechend einschränkend auszulegen und anzuwenden. Wenn eine Umgehung der für Anfechtungs-, Verpflichtungs- und Leistungsklagen geltenden Bestimmungen über Fristen und Vorverfahren nicht drohe, stehe § 43 Abs. 2 VwGO der Feststellungsklage nicht entgegen. Eine Umgehung der besonderen Vorschriften für eine Leistungsklage drohe hier nicht, weil § 54 Abs. 2 BeamStG für alle beamtenrechtlichen Klagen die Durchführung eines Widerspruchsverfahrens verlange.

Die Klage sei auch begründet.

Die Abrechnung der Arbeitszeit des Klägers bei geschlossenen polizeilichen Einsätzen richte sich gemäß §§ 101 Satz 1, 59 Thüringer Beamtengesetz (ThürBG) i. V. m. der Thüringer Verordnung über die Arbeitszeit der Polizeivollzugsbeamten (ThürPolAzVO). Gemäß § 101 Satz 1 ThürBG regele für die Polizeivollzugsbeamten das für das Beamtenrecht zuständige Ministerium die Ausgestaltung der Arbeitszeit nach § 59 ThürBG. Gemäß § 16 Abs. 1 Satz 1 ThürPolAzVO a. F. liege Bereitschaftsdienst vor, wenn sich der Beamte in seiner Dienststelle oder an einem dienstlich bestimmten Ort außerhalb seiner Häuslichkeit aufzuhalten habe, um bei Bedarf zur Dienstleistung herangezogen werden zu können. Gemäß § 16 Abs. 2 ThürPolAzVO a. F. werde Bereitschaftsdienst in vollem Umfang auf die Arbeitszeit angerechnet. Gemäß § 13 Abs. 1 ThürPolAzVO a. F. gelte bei Dienstreisen die Zeit der dienstlichen Inanspruchnahme außerhalb der Dienststätte als Arbeitszeit. Gemäß § 13 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 ThürPolAzVO a. F. seien Reisezeiten keine Arbeitszeiten, es sei denn, dass die Dienstreise der Wahrnehmung unmittelbarer polizeilicher Aufgaben, der Unterstützung anderer Polizeidienststellen diene oder im Zusammenhang mit geschlossenen Einsätzen stehe. Gemäß § 13 Abs. 2 Satz 3 ThürPolAzVO a. F. werde die Zeit, in der während der Reisezeit Dienst zu verrichten sei, als Arbeitszeit angerechnet. Gemäß § 13 Abs. 3 ThürPolAzVO a. F. würden Reise- und Wartezeiten, die nicht nach

den Absätzen 1 und 2 auf die tägliche Arbeitszeit anzurechnen seien, zur Hälfte angerechnet und dem Jahresarbeitszeitkonto gutgeschrieben.

Die vom Beklagten als Ruhezeit betrachteten Zeiten während geschlossener polizeilicher Einsätze der Thüringer Bereitschaftspolizei seien gemäß § 13 Abs. 3 ThürPolAzVO a. F. zur Hälfte auf die Arbeitszeit des Klägers anzurechnen und dem Jahresarbeitszeitkonto gutzuschreiben, wenn der Kläger während dieser Zeiten außerhalb seines Wohnsitzes untergebracht sei und die Verantwortung für seine Ausrüstungsgegenstände habe.

Die hier angesprochenen Zeiten stellten keinen Bereitschaftsdienst gemäß § 16 ThürPolAzVO a. F. dar und seien demzufolge nicht in vollem Umfang auf die Arbeitszeit anzurechnen. Für die Abgrenzung des Bereitschaftsdienstes insbesondere von der Rufbereitschaft komme es nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts darauf an, ob der Beamte sich an einem vom Dienstherrn bestimmten Ort außerhalb des Privatbereichs zu einem jederzeitigen unverzüglichen Einsatz bereitzuhalten habe, wenn erfahrungsgemäß mit einer dienstlichen Inanspruchnahme zu rechnen sei. Nach den tatsächlichen Feststellungen habe der Kläger jedoch erfahrungsgemäß bei geschlossenen Einsätzen in der Vergangenheit nicht mit einer dienstlichen Inanspruchnahme rechnen müssen, wenn zuvor kein Bereitschaftsdienst angeordnet worden sei. Dies ergebe sich aus den entsprechenden, ein einheitliches Bild ergebenden Mitteilungen des Hundertschaftsführers _____ T_____ vom 15. Januar 2018 sowie den Angaben des PHK D_____ und des Klägers in der mündlichen Verhandlung.

Etwas anderes folge zugunsten des Klägers nicht aus der „Verwaltungsvereinbarung über vereinfachte Regelungen und einheitliche Pauschale für die Abrechnung von Unterstützungseinsätzen unter Berücksichtigung der Verwaltungsvereinbarung zur Änderung der Verwaltungsvereinbarung über vereinfachte Regelungen und einheitliche Pauschale für die Abrechnung von Unterstützungseinsätzen“ aus dem Jahr 2006. Aus dieser Verwaltungsvereinbarung ergebe sich nicht, dass die Zeit, die ein Polizeivollzugsbeamter bei Einsätzen verbringe, entweder als Dienstzeit oder als Bereitschaftszeit anzurechnen sei, weil der Beklagte durch diese Verwaltungsvereinbarung eine zugunsten des einzelnen Polizeivollzugsbeamten wirkende Selbstbindung der Verwaltung herbeigeführt habe. Die Vereinbarung regle ausschließlich die Abrechnung von

Unterstützungseinsätzen zwischen dem Bund und den unterzeichnenden Bundesländern. Da der Kläger ersichtlich nicht Adressat der Vereinbarung sei, habe der Beklagte sich auch nicht gegenüber dem Kläger und anderen Polizeivollzugsbeamten gebunden.

Die vom Beklagten als Ruhezeit betrachteten Zeiten während geschlossener polizeilicher Einsätze der Thüringer Bereitschaftspolizei seien indes gemäß § 13 Abs. 3 ThürPolAzVO a. F. zur Hälfte auf die Arbeitszeit des Klägers anzurechnen und dem Jahresarbeitszeitkonto gutzuschreiben, wenn er während dieser Zeiten außerhalb seines Wohnsitzes untergebracht sei und die Verantwortung für seine Ausrüstungsgegenstände habe.

Die hier in Streit stehenden Zeiten unterfielen dem Begriff der Wartezeit. Da § 13 ThürPolAzVO a. F. nähere arbeitszeitrechtliche Bestimmungen zu Dienstreisen beinhalte, sei die dort ebenfalls geregelte Wartezeit grundsätzlich auf Dienstreisen zu beziehen. § 13 Abs. 3 ThürPolAzVO a. F. erfasse mit dem Begriff der Wartezeit den Zeitraum, der während einer Dienstreise bis zum Beginn der eigentlichen Dienstausübung verstreiche. Verfassungsrechtlich gebiete der allgemeine Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG insoweit, auch den Zeitraum als Wartezeit anzusehen, der vom Beklagten als Ruhezeit betrachtet werde, in dem Polizeivollzugsbeamte bei geschlossenen Einsätzen außerhalb ihres Wohnsitzes untergebracht seien und die Verantwortung für ihre Ausrüstungsgegenstände trügen. Legte man den Begriff der Wartezeit enger aus, würde § 13 Abs. 3 ThürPolAzVO a. F. gegen Art. 3 Abs. 1 GG verstoßen. Die Polizeibeamten, die während einer Dienstreise auf den Beginn ihrer Dienstausübung warten und die Polizeibeamten, die bei geschlossenen Einsätzen außerhalb ihres Wohnsitzes untergebracht seien und die Verantwortung für ihre Ausrüstungsgegenstände trügen, seien vergleichbare Gruppen von Normadressaten. Für beide sei charakteristisch, dass sie sich in einem Zeitraum befänden, der bis zur unmittelbaren Dienstausübung vergehen müsse, ohne dass diese Zeit der typischen Dienstzeit, Reisezeit, Zeit eines Bereitschaftsdienstes oder Rufbereitschaft zugeordnet werden könne und dass sie in diesem Zeitraum in besonderer Weise in Anspruch genommen würden, so dass auch eine Einordnung der Zeit als Ruhezeit ausscheide.

Die streitige Zeitspanne der Unterbringung außerhalb der Wohnung während geschlossener polizeilicher Einsätze sei nicht der Rufbereitschaft (§ 15 ThürPolAzVO) zuzuordnen. Rufbereitschaft liege gemäß § 15 Abs. 1 ThürPolAzVO vor, wenn sich der

Beamte aus zwingenden dienstlichen Gründen auf Anordnung außerhalb der Arbeitszeit jederzeit erreichbar bereithalten müsse. Sie umfasse einen gegenüber dem Dienst geringeren Grad der dienstlichen Inanspruchnahme. Gegenüber der eindeutigen Definition in § 15 Abs. 1 ThürPolAzVO müsse sich der Polizeibeamte während den als Wartezeiten zu definierenden Zeiten nicht auf Anordnung außerhalb der Arbeitszeit jederzeit erreichbar bereithalten. Es gehe während der Wartezeiten nicht um eine Erreichbarkeit des Beamten durch den Dienstherrn, sondern um eine Inanspruchnahme des Beamten durch die (zu erwartende) künftige unmittelbare Dienstausbübung. Würde diese nicht bei geschlossenen polizeilichen Unterstützungseinsätzen bevorstehen, müssten die Polizeibeamten auch nicht außerhalb ihrer Wohnung untergebracht werden.

Der fragliche Zeitraum der Unterbringung außerhalb der Wohnung während geschlossener polizeilicher Einsätze stelle auch keine Ruhezeit gemäß § 7 ThürPolAzVO dar. Denn Ruhezeit sei der Privatsphäre des Beamten zuzuordnen und dadurch gekennzeichnet, dass der Beamte individuell frei über seine Zeit verfügen könne. Dies könne er aber nicht, wenn er warte. Dann sei er vielfältigen Einschränkungen unterworfen. Diese ergäben sich bei kurzen Wartezeiten bis zur unmittelbaren Dienstausbübung insbesondere durch die räumliche Beschränkung. Bei den Wartezeiten während der Unterbringung bei geschlossenen polizeilichen Einsätzen ergäben sich diese Einschränkungen durch die Pflicht der Polizeivollzugsbeamten, auf ihre Ausrüstungsgegenstände aufpassen zu müssen. Hierzu habe der Kläger in der mündlichen Verhandlung ausgeführt, dass sich während der „Ruhezeit“ bei auswärtigen Einsätzen die Ausrüstung in dem Zimmer befinde, in dem der jeweilige Beamte untergebracht sei, und dazu z. B. eine ca. 20 kg schwere Einsatztasche, ein ballistischer Helm, die Uniform, die Wechseluniform, das Koppel, die Waffe, Handfesseln, Taschenlampe und Taschenmesser gehörten. Wenn auch nach den neuen Thüringer Vorschriften manche Waffen (Schusswaffen und das Reizstoffsprühgerät) eingesammelt und zentral von Aufsichtspersonen überwacht würden, trüge der jeweilige Beamte noch die Pflicht, auf die übrigen Ausrüstungsgegenstände aufzupassen. Diese Pflicht schließe es aus, dass der Beamte über seine Zeit frei disponieren könne. Diese Inanspruchnahme des Beamten stelle zwar eine gegenüber dem unmittelbaren Einsatz herabgesetzte Form dar, sei aber nicht von der in einer Ruhezeit typischen Freizeitmöglichkeit gekennzeichnet. Freizeit in diesem Sinne sei dem Polizeivollzugsbeamten nur möglich, wenn er nicht durch die dargestellte Aufsichtspflicht räumlich gebunden sei.

Der Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG gebiete, die wesentlich gleichen Normadressaten auch gleich zu behandeln. Eine sachliche Rechtfertigung für die Ungleichbehandlung beider Gruppen der „Wartenden“ lasse sich nicht finden. Als Rechtsfolge ergebe sich aus § 13 Abs. 3 ThürPolAzVO a. F. die Anrechnung der Wartezeiten zur Hälfte auf die Arbeitszeit des Klägers und die entsprechende Gutschrift auf dem Jahresarbeitszeitkonto.

Der Beklagte hat gegen das am 2. Februar 2018 zugestellte Urteil am 27. Februar 2018 Antrag auf Zulassung der Berufung gestellt und diesen am 19. März 2018 begründet. Der Senat hat die Berufung wegen rechtlicher und tatsächlicher Schwierigkeiten der Rechtssache durch Beschluss vom 4. Dezember 2020 zugelassen, der dem Beklagten am 14. Dezember 2020 zugestellt wurde. Der Beklagte hat die Berufung nach gewährter Fristverlängerung (bis 15. Februar 2021) am 10. Februar 2021 begründet. Der Kläger hat auf die ihm unter dem 12. Februar 2021 übersandte Berufungsbegründung am 17. März 2021 Anschlussberufung eingelegt.

Der Beklagte macht in der Berufungsbegründung geltend, die Klage sei unbegründet. Zunächst seien die Ruhezeiten nicht als Zeiten des Bereitschaftsdienstes i. S. d. § 16 Abs. 1 ThürPolAzVO a. F. zu qualifizieren. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts liege Bereitschaftsdienst vor, wenn der Bedienstete verpflichtet sei, sich an einem vom Dienstherrn bestimmten Ort außerhalb des Privatbereichs zu einem jederzeit unverzüglichen Einsatz bereitzuhalten und erfahrungsgemäß mit einer dienstlichen Inanspruchnahme zu rechnen sei. Dies habe das Verwaltungsgericht zutreffend verneint.

Der Kläger könne sich auch nicht auf die Verwaltungsvereinbarung berufen, weil er nicht deren Adressat sei.

Nicht überzeugend sei die Auffassung des Verwaltungsgerichts, Ruhezeiten als Wartezeiten i. S. d. § 13 Abs. 3 ThürPolAzVO a. F. anzusehen. Die Annahme des Verwaltungsgerichts, dass der Kläger während geschlossener Einsätze in den Ruhezeiten seine Ausrüstungsgegenstände zu beaufsichtigen habe, treffe nicht zu. Die Behauptung des Klägers, er müsse auf verschiedene Führungs- und Einsatzmittel aufpassen, entspreche nicht den Tatsachen. Die Waffen (Pistole, MPI, Mehrzweckpistole, die Munition und die Reizstoffsprühgeräte) würden während der Ruhezeiten in den im Jahr

2011 beschafften Transport-/Aufbewahrungskisten aufbewahrt und durch einen Polizeivollzugsbeamten überwacht. Der Kläger habe dies in der mündlichen Verhandlung bestätigt und auf Nachfrage erklärt, dass bei dem Einsatz im April/Mai 2016 in Berlin die Schusswaffe und das Reizstoffsprühgerät anderweitig verwahrt worden seien. Der Einwand, dass die Kisten zu klein seien, spiele keine Rolle, da der Kläger während der Ruhezeiten nicht für die Verwahrung verantwortlich gewesen sei und diese Gegenstände abgegeben habe. Hinsichtlich der übrigen Ausrüstungsgegenstände (ballistischer Helm, Körperschutzausrüstung, Handfesseln, Taschenlampe, Mehrzweckeinsetzstock) bestehe entgegen der Annahme des Verwaltungsgerichts keine Verpflichtung, darauf aufzupassen. Insoweit genüge es, das Hotelzimmer zu verschließen. Eine solche Sicherungspflicht sei auch nicht zweckmäßig, weil es Regelungen bezüglich der Schusswaffe und des Reizstoffsprühgeräts gebe und nur diese abgegeben und bewacht würden. Auch wenn der Gesetzgeber den Schlag- bzw. Mehrzweckeinsetzstock in § 59 Abs. 4 Satz 1 PAG als Waffe eingestuft habe, könne daraus nicht abgeleitet werden, dass den Beamten eine Überwachungspflicht auferlegt sei, die es ihnen unmöglich mache, das Hotel zu verlassen. Im streitgegenständlichen Zeitraum sei der Umgang und die Aufbewahrung von Waffen usw. durch die Dienstanweisung zum Umgang mit Waffen und Hilfsmitteln der körperlichen Gewalt sowie zu Maßnahmen nach dienstlichem Schusswaffengebrauch in der Thüringer Polizei geregelt worden (DAWaffThürPol vom 1. Oktober 2004 i. d. F. vom 15. April 2008). Gemäß Nr. 5.1 DAWaffThürPol seien Schusswaffe, Munition und die Reizstoffsprühgeräte so aufzubewahren, dass ein Verlust, Entwenden, eine unbefugte Benutzung oder ein Unfall ausgeschlossen werden könne. Bei externer Unterbringung werde dies durch die Transportkisten und deren Bewachung sichergestellt. Bezüglich der weiteren Ausrüstungsgegenstände regle die Dienstanweisung keine besondere Aufbewahrung; auch für den Mehrzweckeinsetzstock reiche die Aufbewahrung im abgeschlossenen Hotelzimmer aus. Vielmehr könnten sich die Polizeibeamten während der Ruhezeit inner- und außerhalb der Unterkunft aufhalten und ihren Interessen nachgehen, ausruhen und schlafen, Sport treiben usw. Das Hotel habe der Kläger zu jeder Zeit ohne Einholung einer vorherigen Erlaubnis verlassen können. Da es dem Kläger möglich gewesen sei, hinreichenden Abstand vom Dienst zu gewinnen, werde er auch entgegen der Annahme des Verwaltungsgerichts nicht in besonderer Weise in Anspruch genommen oder Einschränkungen unterworfen. Es sei nicht zu verkennen, dass die Freizeit bei geschlossenen Einsätzen eine andere Qualität besitze als die Freizeit im familiären

Umfeld. Dies könne jedoch keine arbeitszeitrechtlichen Folgen haben. Die Einschränkungen bei geschlossenen Einsätzen würden durch die Vollzugszulage abgegolten. Auch unionsrechtlich (Richtlinie 2003/88/EG) ergebe sich nichts anderes.

Unabhängig von der nicht bestehenden Pflicht zum Aufpassen scheidet auch eine Anrechnung der Ruhezeiten aus, weil die Subsumtion unter den Begriff des Wartens (§ 13 ThürPolAzVO a. F.) fehlgehe, vielmehr die Norm nähere Bestimmungen zur Dienstreise enthalte und Abs. 2 der Vorschrift zeige, dass der geschlossene Einsatz nicht insgesamt als Dienstreise zu werten sei. Für eine weite Auslegung bestehe kein Bedarf. Eine Ungleichbehandlung sei nicht gegeben. Ruhezeit sei nicht als Wartezeit zu betrachten und der Beamte werde nicht in Anspruch genommen. Auch die Richtlinie 2003/88/EG sehe zwischen Arbeitszeit und Ruhezeit keine Zwischenkategorie vor. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts stellten bloße Anwesenheitszeiten ohne Verpflichtung, sich im Bedarfsfall zur Dienstleistung bereitzuhalten, keinen freizeitausgleichspflichtigen Bereitschaftsdienst dar; selbst dann nicht, wenn die Beamten ein begrenztes Gelände nicht verlassen dürften. Der Kläger habe das Hotel jedoch in den Ruhezeiten nach Belieben verlassen können.

Zur Anschlussberufung des Klägers trägt der Beklagte vor:

Die Anschlussberufung sei unstatthaft und unzulässig; denn sie setze voraus, dass damit mehr erstrebt werde als die bloße Zurückweisung der Berufung. Dies sei hier nicht der Fall. Mit dem gestellten Antrag strebe der Kläger keine Änderung des erstinstanzlichen Urteils an.

Ungeachtet dessen seien entgegen der Auffassung des Klägers die Zeiten der auswärtigen Unterbringung nicht als Arbeitszeit anzurechnen. Die Qualifizierung von Bereitschaftsdienst und Ruhezeiten erfolge anhand einer Gesamtbeurteilung aller Umstände des jeweiligen Einzelfalls, die für den hier vorliegenden Einsatz in Berlin vom 30. April 2016 bis 2. Mai 2016 dazu führe, dass die Ruhezeiten nicht als Bereitschaftsdienstzeiten zu qualifizieren seien. Eine Qualifizierung ergebe sich auch nicht aus der vom Kläger angeführten Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, weil auch danach die Ruhezeiten hier nicht als Arbeitszeit anzurechnen seien. Arbeitszeit liege nur vor, wenn die dem Arbeitnehmer während der Bereitschaft auferlegten Beschränkungen seine Möglichkeit, außerhalb beruflicher Inanspruchnahme seine Zeit frei zu gestalten und sich eigenen Interessen zu widmen, objektiv gesehen ganz erheblich

beeinträchtigt. Hierzu gehörten Zeitvorgaben und die Einsatzhäufigkeit während der Bereitschaft. Anders als der Kläger behauptete, hätten die Beamten während des Einsatzes sehr wohl ihren privaten Interessen nachgehen und das Hotel verlassen können. Es habe während der Ruhezeiten keine Verpflichtung zum Aufpassen bestanden, weder bezüglich der Dienstwaffe und des Reizstoffsprüngeräts noch hinsichtlich der übrigen Ausrüstungsgegenstände.

Der Beklagte beantragt,

das Urteil des Verwaltungsgerichts vom 25. Januar 2018 (Az. 1 K 1315/16 Ge) zu ändern und die Klage abzuweisen

und

die Anschlussberufung zurückzuweisen.

Nachdem der Kläger die Klage mit Zustimmung des Beklagten teilweise zurückgenommen hat, beantragt er,

die Berufung des Beklagten mit der Maßgabe zurückzuweisen, dass der Beklagte verurteilt wird, dem Kläger für den Unterstützungseinsatz vom 30. April 2016 bis 2. Mai 2016 in Berlin weitere 17,00 Stunden zur Hälfte auf die Arbeitszeit anzurechnen und seinem Arbeitszeitkonto gutzuschreiben

und im Wege der Anschlussberufung

das Urteil des Verwaltungsgerichts vom 25. Januar 2018 abzuändern und den Beklagten zu verurteilen, dem Kläger für den Unterstützungseinsatz vom 30. April 2016 bis 2. Mai 2016 in Berlin weitere 17,00 Stunden vollständig auf die Arbeitszeit anzurechnen und seinem Arbeitszeitkonto gutzuschreiben.

Zur Berufung des Beklagten macht er geltend, nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs sei Arbeitszeit die Zeit, in der der Beamte Dienst ausübe, oder Bereitschaftsdienst, wenn sich der Arbeitnehmer an einem vom Arbeitgeber bestimmten Ort aufhalte und diesem zur Verfügung stehe, um gegebenenfalls sofort Leistungen erbringen zu können. Für die rechtliche Einordnung komme es nicht auf die Erklärung oder den Nachweis in den Einsatzdokumenten an. Bereitschaftszeiten könnten

auch vorliegen, wenn sich das Bereithalten aus der spezifischen Art der zu erfüllenden Aufgabe ergebe. Jedenfalls bei Einsatzhundertschaften, die sich - wie hier - in räumlicher Nähe zu Einsatzorten aufhielten, liege diese Rückausnahme immer vor.

Der Europäische Gerichtshof habe entschieden, dass sich die Zeitspanne, in der ein Arbeitnehmer keine Zeit für den Arbeitgeber ausübe, nicht zwangsläufig als Ruhezeit im Sinne der Richtlinie 2003/88/EG darstelle. Allein der Aufenthalt an einem vom Arbeitgeber bestimmten Ort, um gegebenenfalls Leistung zu erbringen, stelle Arbeitszeit dar. Arbeitszeit liege auch in den Fällen der Rufbereitschaft vor, wenn der Arbeitnehmer, ohne sich am Arbeitsplatz aufhalten zu müssen, Einschränkungen der Möglichkeit ausgesetzt sei, sich den persönlichen und sozialen Interessen zu widmen. Eine große Entfernung zwischen dem Wohnort und dem Ort, an dem sich der Beamte aufzuhalten habe, könne ein relevantes Kriterium für die Einstufung als Arbeitszeit sein. Dies würde nur dann nicht gelten, wenn sich der Beamte an seinem gewöhnlichen Arbeitsplatz aufhalte. Die Polizeibeamten könnten die Unterkunft nicht frei wählen. Der Anfahrtsweg zwischen Unterkunft und Einsatzort dürfe nach der Verwaltungsvorschrift 60 Minuten nicht übersteigen. Daher befänden sich die Unterkünfte in der Regel im ländlichen Raum; die Anbindung an den öffentlichen Nahverkehr sei selten gegeben; Dienstkraftfahrzeuge dürften nicht genutzt werden. Die Beamten seien faktisch an den Unterbringungsort gebunden. Die Beamten seien also tatsächlich und rechtlich nicht frei zu entscheiden, wo sie sich aufhalten wollen. Wenn sich die Beamten in der Umgebung der auswärtigen Unterkunft aufhalten müssten, dort neben ihnen andere Einsatzbeamte untergebracht seien, könne man schwer Abstand vom Dienst gewinnen. Das Verwaltungsgericht habe demnach zutreffend festgestellt, dass die Unterbringung in der Unterkunft mit wesentlichen Einschränkungen verbunden sei, die Zeit ohne Inanspruchnahme frei zu gestalten. Die Beamten könnten auch aus Kapazitätsgründen keine Zivil- oder Sportkleidung mitnehmen. Diese Belastungen würden nicht durch die Polizeivollzugszulage kompensiert, weil diese allen Beamten gezahlt werde.

Die Beamten hätten gemäß der Dienstanweisung zum Umgang mit Waffen bei externer Unterkunft auch die Verantwortung für die Ausstattung. Die von der Bereitschaftspolizei für die Verwahrung beschafften Transportkisten seien zu klein. Deshalb müssten Einsatzmittel bei den Beamten verbleiben. Der Erlass vom 29. Juni 2011 betreffe zudem ausschließlich Waffen, Munition und Reizstoffsprühgeräte. Die weiteren Einsatzmittel verblieben bei den Beamten (Uniform, Mehrzweck Einsatzstock, persönliche

Funkausrüstung, Handfessel, dienstliche Unterlagen, Fahrzeugunterlagen und -schlüssel, Reizstoffsprüngerät und PC-Technik [soweit diese nicht im Fzg. verbleiben könnten]). Die behauptete Verwahrung der Waffen sei auch nicht realisierbar, wenn Beamte an unterschiedlichen Standorten untergebracht seien oder nicht zwei Beamte pro Hundertschaft die Bewachung übernehmen könnten. Durch die Verwahrung und Ausgabe komme es zur Verlängerung der Dienstzeiten. Bei dem Mehrzweck-einsatzstock handele es sich um eine Waffe. Er werde normalerweise im Waffenfach verwahrt; hierfür gebe es keine Kisten. In den Dienststellen erfolge eine Sicherung durch den Wachschutz, den es bei der Unterkunft im Hotel nicht gebe. Auch aus der Stellungnahme des Hundertschaftsführers T_____ vom 15. Januar 2018 gehe hervor, dass die Beamten über eine Vielzahl persönlicher Ausrüstungsgegenstände verfügten, die auf den Zimmern der Unterbringung aufbewahrt werden müssten.

Bei den geschlossenen Einsätzen gebe es keinen konkreten Zeitraum der Dienstleistung, der vorab festgelegt werde. Es stehe fest, wann der Einsatz mit der Anreise beginne. Der Dienstplanung könne man aber nicht entnehmen, wann der Einsatz ende. Aufgrund der Besonderheiten der polizeilichen Einsätze würden auch die nach dem Arbeitszeitgesetz geltenden Obergrenzen nicht immer eingehalten.

Zur Anschlussberufung führt der Kläger außerdem aus: Er begehre, dass dem Arbeitszeitkonto Zeiten zwischen Beginn und Ende eines Unterstützungseinsatzes im Sinne der Verwaltungsvereinbarung unabhängig von der Erbringung von Normaldienst, Bereitschaftsdienst und erfahrungsgemäß zu erwartender Inanspruchnahme gutgeschrieben werden, in denen er die Verantwortung für die weiteren Ausrüstungsgegenstände habe. Die Rechtsfolge ergebe sich aus der Richtlinie 2003/88/EG. Zu folgen sei der Rechtsauffassung des Oberverwaltungsgerichts Nordrhein-Westfalen im Urteil vom 15. September 2020 (Az. 6 A 2634/18) und des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts im Urteil vom 22. Juni 2020 (Az. 2 A 878/18), die zum Anrechnungsfaktor 1:1 führe. Diese Rechtsfolge ergebe sich erst recht nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, der darauf abstelle, ob sich der Arbeitnehmer ohne größere Einschränkungen seinen eigenen Interessen widmen könne. Dies sei neben der dienstlichen Inanspruchnahme wegen des Verbleibs der Ausrüstungsgegenstände dadurch ausgeschlossen, dass es im Umfeld der Unterbringung schon räumlich unmöglich sei, eigenen Interessen nachzugehen. Der Europäische Gerichtshof grenze

danach ab, ob die Verpflichtung der Anwesenheit daraus resultiere, dass der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber zur Verfügung stehen solle. Bei geschlossenen Einsätzen sei dies der Fall. Zudem solle es darauf ankommen, ob der Arbeitnehmer die Möglichkeit habe, seine persönlichen und sozialen Aktivitäten zu planen. Befinde sich der Arbeitnehmer an einem Ort, an dem er sich privaten Interessen nicht widmen könne, handele es sich um Arbeitszeit. In dem Hotel in E_____ hätten sich die Beamten privaten Interessen nicht zuwenden können. Bei anderen Einsätzen verbrächten die Beamten die Zeit zwischen Dienstende und Dienstbeginn in der Regel in einer Kaserne der Bundeswehr. Bei der Zeit der auswärtigen Unterbringung während des Einsatzes vom 30. April 2016 bis 2. Mai 2016 handele es sich um Arbeitszeit, die mit dem Faktor 1:1 dem Arbeitszeitkonto gutzuschreiben sei.

Eine vor Zulassung der Berufung beim Bundesverwaltungsgericht eingelegte Untätigkeitsbeschwerde (Az. 2 B 61.20) hat der Kläger nach der Zulassung der Berufung durch Beschluss vom 4. Dezember 2020 in Übereinstimmung mit dem Beklagten für erledigt erklärt.

Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf den Inhalt der Gerichtsakten (3 Bände, 1 Nebenakte betr. Beschwerde an das BVerwG) sowie die beigezogenen Verwaltungsvorgänge (1 Hefter) Bezug genommen, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung und Beratung waren.

Entscheidungsgründe

Soweit der Kläger die Klage mit Einwilligung des Beklagten zurückgenommen hat, ist das Verfahren einzustellen (§§ 92 Abs. 3 Satz 1, 125 Abs. 1 Satz 1 VwGO). Zur Klarstellung ist auszusprechen, dass das erstinstanzliche Urteil insoweit wirkungslos ist (§ 173 Satz 1 VwGO i. V. m. § 269 Abs. 3 Satz 1 ZPO in entsprechender Anwendung).

Die Berufung des Beklagten ist zulässig.

Auch die Anschlussberufung des Klägers ist zulässig. Gemäß § 127 Abs. 2 Satz 2 VwGO kann die Anschlussberufung binnen eines Monats nach der Zustellung der Berufungsbegründungsschrift eingelegt werden. Dem Bevollmächtigten des Klägers wurde die Berufungsbegründung des Beklagten nicht zugestellt, sondern formlos übersandt. Das Übersendungsschreiben des Gerichts vom 11. Februar 2021 wurde unter dem 12. Februar 2021 (Freitag) gefertigt. Der Bevollmächtigte des Klägers hat in der mündlichen Verhandlung auf Befragen erklärt, dass die Begründung der Berufung am 17. Februar 2021 in seinem Büro eingegangen sei; wann sie ihm vorgelegt worden sei, könne er den Akten nicht mehr entnehmen. Der Kläger hat am 17. März 2021 Anschlussberufung eingelegt. Dementsprechend kann davon ausgegangen werden, dass die Anschlussberufung fristgerecht eingelegt wurde.

Die Anschlussberufung ist entgegen der Ansicht des Beklagten nicht als unzulässig zu beurteilen, weil der Kläger nicht mehr begehre, als ihm durch das erstinstanzliche Urteil bereits zugesprochen worden sei. Das Verwaltungsgericht hat dem Kläger im angegriffenen Feststellungsurteil die fraglichen Zeiten lediglich zur Hälfte auf sein Jahresarbeitszeitkonto angerechnet. Dass es die Klage nicht im Übrigen kostenpflichtig abgewiesen hat, beruht möglicherweise darauf, dass der Bevollmächtigte des Klägers in der erstinstanzlichen mündlichen Verhandlung erklärt hat, die Klage ziele „zumindest auf eine anteilige Anrechnung“ der als Ruhedienst bezeichneten Zeit ab, und dass das Verwaltungsgericht den Antrag in diesem geringeren Umfang ausgelegt hat. Dies ändert jedoch nichts daran, dass es dem unbeschränkten Antrag des Klägers nicht voll entsprochen hat.

Zutreffend an dem Einwand des Beklagten ist, dass der wörtlich formulierte Antrag der Anschlussberufung in dem Schriftsatz des Klägers vom 17. März 2021 („... zur Hälfte ... gutzuschreiben“) nicht über den Tenor des erstinstanzlichen Urteils hinausgeht.

Allerdings ergibt die Auslegung des Antrags anhand der Begründung der Anschlussberufung, dass der Kläger schon darin eine volle Anrechnung der hier in Streit stehenden Zeiten begehrt. Dies ergibt sich insbesondere daraus, dass er dort geltend macht, seinem Arbeitszeitkonto seien die fraglichen Zeiten mit dem Faktor „1:1“ gutzuschreiben. Dass er am Ende der Anschlussberufung - wie der Beklagte reklamiert - ausführt, die Fassung des Antrags folge der Auslegung des Verwaltungsgerichts, bezieht sich ersichtlich nicht auf das Maß der Anrechnung, sondern auf die vom Verwaltungsgericht im Tenor genannten weiteren Voraussetzungen für die Anrechnung („... wenn der Kläger während dieser Zeiten ... die Verantwortung für seine Ausrüstungsgegenstände hat.“). Der Kläger hat seinen Anschlussberufungsantrag sodann in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat anders gefasst. Darin liegt nur eine Klarstellung des ursprünglich Gewollten.

Die Berufung des Beklagten ist auch begründet; die Anschlussberufung des Klägers ist unbegründet.

Die Klage ist zulässig. Statthafte Klageart für das Begehren des Klägers ist die Leistungsklage, auf die er seinen Antrag in der mündlichen Verhandlung des Senats umgestellt hat. Sein inhaltliches Begehren hat sich dadurch nicht geändert. Der Übergang von der Leistungsklage (Verpflichtungsklage) zur Feststellungsklage und umgekehrt ist nicht als Klageänderung anzusehen, wenn sich der Klagegrund und das Klagebegehren nicht ändert (vgl. BVerwG, Urteil vom 19. August 1982 - 3 C 4/82 - Juris, Rn. 28; Beschluss vom 13. Oktober 1987 - 4 B 211/87 -, Juris, Rn. 9).

Die Abrechnung von Arbeitszeit betrifft - wie etwa die dienstliche Beurteilung (vgl. BVerwG, Urteil vom 13. November 1975 - II C 16.72 - Juris, Rn. 22) oder Dienstpostenbewertung (vgl. BVerwG, Urteil vom 20. Oktober 2016 - 2 A 2/14 - Juris, Rn. 12) - nicht die Rechtsstellung des Beamten, sondern das innerdienstliche beamtenrechtliche Verhältnis. In gleicher Weise ergeht die rechtlich zutreffende Abrechnung der geleisteten Arbeitszeit verwaltungsintern im Rahmen der Organisationsgewalt des Dienstherrn zur Erfüllung der ihm obliegenden objektiv-rechtlichen Verpflichtung; ihr kommt keine Verwaltungsaktqualität zu. Dass der Dienstherr hierüber eine Entscheidung zu treffen hat, sei es auf einen Antrag oder einen Widerspruch des Beamten, um das nach § 54 Abs. 2 BeamtStG notwendige Vorverfahren durchzuführen, ändert daran nichts. So hat das Bundesverwaltungsgericht in einer neueren Entscheidung klar-

gestellt, dass auch der Anspruch auf Ausgleich unionsrechtswidriger Zuvielarbeit mittels einer Leistungsklage geltend zu machen sei. Dass der Dienstherr eine Entscheidung über die Gewährung eines Ausgleichs für unionsrechtswidrige Zuvielarbeit zu treffen habe, begründe allein nicht das Vorliegen eines Verwaltungsakts i. S. v. § 35 Satz 1 VwVfG. Aus § 54 Abs. 2 BeamtStG folge unmittelbar, dass auch hinsichtlich des mittels der allgemeinen Leistungsklage geltend zu machenden, gesetzlich nicht geregelten Ausgleichsanspruchs das für die Verpflichtungsklage durch § 68 VwGO vorgegebene gestufte Verfahren - Antrag, Ablehnung, Erhebung des Widerspruchs, Zurückweisung des Widerspruchs und Klageerhebung - einzuhalten sei. Dem betroffenen Beamten stehe kein Wahlrecht zwischen Antrag und Widerspruch zu (insoweit Aufgabe der vorübergehenden und Rückkehr zur früheren Rechtsprechung: Urteil vom 10. April 1997 - 2 C 38.95 - Juris, Rn. 35). Der Ausgleich von Zuvielarbeit betreffe vorrangig nicht die dienstrechtliche Stellung des Beamten, sondern mit der Gestaltung der Dienstpläne den Dienstbetrieb. Die Regelung der internen Abläufe, die Gestaltung der Dienstpläne, erfolge aber nicht in Form eines Verwaltungsakts gegenüber dem einzelnen Beamten (vgl. zum Vorstehenden: BVerwG, Urteil vom 16. Juni 2020 - 2 C 20/19 - Juris, Rn. 9-13).

An der Statthaftigkeit einer Leistungsklage ändert sich auch nichts, weil der Kläger eine Anrechnung der in Streit stehenden Zeiten auf sein Jahresarbeitszeitkonto bzw. als Freizeitausgleich begehrt. Zwar wird die zu leistende Arbeitszeit für jeden Polizeivollzugsbeamten für den Zeitraum eines Kalenderjahres berechnet und abgerechnet (§ 8 Abs. 1 ThürPolAzVO). Allerdings werden nach Ablauf des Abrechnungszeitraums bestehende Zeitguthaben von bis zu 60 Stunden sowie alle Arbeitszeitrückstände in den nächsten Abrechnungszeitraum übernommen (§ 8 Abs. 2 ThürPolAzVO a. F. bzw. § 8 Abs. 2 und 4 ThürPolAzVO n. F.). Eine Begrenzung in der Weise, dass Zeitguthaben nur in den nächsten folgenden Zeitraum übernommen werden können und ansonsten verfallen, enthält die Vorschrift nicht. Zeiten, die ggf. als Arbeitszeit abzurechnen wären, wären somit dem Jahresarbeitszeitkonto hinzuzurechnen und dadurch auszugleichen; die Frage des (nationalen) beamtenrechtlichen Ausgleichsanspruchs wegen Zuvielarbeit und des unionsrechtlichen Haftungsanspruchs wegen eines qualifizierten Verstoßes gegen die RL 2003/88/EG stellt sich im Rahmen dieses Verfahrens nicht (vgl. im Übrigen auch BVerwG, Urteil vom 29. April 2021 - 2 C 18/20 - Juris, Rn. 18, 44, zur innerhalb eines Jahres zu gewährenden Dienstbefreiung für Mehrarbeit gemäß § 88 Satz 2 BBG).

Soweit die Klage nach der teilweisen Rücknahme nur noch die Abrechnung der Arbeitszeit bei dem Unterstützungseinsatz vom 30. April 2016 bis 2. Mai 2016 in Berlin betrifft, wurde das für Klagen aus dem Beamtenverhältnis gemäß § 54 Abs. 2 BeamStG erforderliche Vorverfahren ordnungsgemäß durchgeführt.

Die Klage ist jedoch unbegründet. Der Kläger hat keinen Anspruch darauf, dass ihm für den Unterstützungseinsatz vom 30. April 2016 bis 2. Mai 2016 in Berlin weitere 17,00 Stunden vollständig oder teilweise auf die Arbeitszeit angerechnet werden.

Bei dem Einsatz in Berlin wurden für den Kläger lediglich Zeiten des Volldienstes und die Ruhezeiten berechnet. Einzelheiten zu den Einsatzzeiten ergeben sich aus dem eingereichten Verwaltungsvorgang mit Arbeitszeitnachweisen, dem Einsatzbefehl 165/2016, der Kräfteübersicht zum Einsatzbefehl und der Einsatzmeldung. Wie sich aus der Berechnung des Beklagten ergibt, wurden die Reisezeiten als Arbeitszeit (voll) angerechnet, weil die Dienstreise im Zusammenhang mit einem geschlossenen Einsatz stand (§ 13 Abs. 2 Nr. 3 ThürPolAzVO a. F.). Diese Berechnung ist nachvollziehbar und wird auch vom Kläger nicht in Zweifel gezogen. Danach wurden dem Kläger von der Gesamteinsatzzeit (53:30 h) insgesamt 36:30 h als Arbeitszeit und 17:00 h als Ruhezeit angerechnet. Die Anrechnung dieser vom Beklagten als Ruhezeit behandelten Zeiten ist Gegenstand des Streits.

Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage ist nach dem einschlägigen materiellen Recht der Zeitraum der streitgegenständlichen Einsätze (vgl. BVerwG, Urteil vom 29. April 2021 – 2 C 18/20 – Juris, Rn. 16). Grundlage für den vom Kläger geltend gemachten Anspruch sind die arbeitszeitrechtlichen Regelungen in §§ 59, 101 ThürBG i. V. m. den Vorschriften der Thüringer Verordnung über die Arbeitszeit der Polizeivollzugsbeamten.

Der Kläger beruft sich - teilweise - unter Verweis auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs und die zwischen Bund und Ländern geschlossene Verwaltungsvereinbarung darauf, dass die Zeiten, die der Beklagte als Ruhezeit behandelte, als Bereitschaftsdienst anzurechnen seien. Dies ist jedoch nicht der Fall.

Gemäß § 16 Abs. 1 Satz 1 ThürPolAzVO a. F. liegt Bereitschaftsdienst vor, wenn sich der Beamte in seiner Dienststelle oder an einem dienstlich bestimmten Ort außerhalb seiner Häuslichkeit aufzuhalten hat, um bei Bedarf zur Dienstleistung herangezogen

werden zu können. Gemäß § 16 Abs. 2 ThürPolAzVO wird Bereitschaftsdienst in vollem Umfang auf die Arbeitszeit angerechnet.

Hierzu bestimmt der Erlass zur Umsetzung der arbeitszeitrechtlichen Bestimmungen für Polizeivollzugsbeamte in der Thüringer Polizei in der Fassung vom 1. Juli 2012 in Nr. 11, dass Bereitschaftsdienst nur dann anzuordnen ist, wenn dies aus zwingenden dienstlichen Gründen erforderlich ist. Während des Bereitschaftsdienstes kann, wenn die dienstlichen Verhältnisse dies zulassen, auch das Schlafen gestattet werden. Besteht keine für den Bereitschaftsdienst typische Zweckbindung (sofortige Leistungserbringung) und kann der Beamte über seine Zeit frei verfügen, ist ein Bereitschaftsdienst ausgeschlossen, unabhängig vom ggf. auch dienstlich bedingten Aufenthaltsort. In Nr. 19 des Erlasses ist zu geschlossenen polizeilichen Einsätzen geregelt, dass die Festlegungen des jeweiligen Einsatzbefehls gelten. Vom Einsatzbefehl abweichende Anordnungen oder Ergänzungen des Polizeiführers sind nachvollziehbar zu dokumentieren. Dies betrifft insbesondere im Rahmen der Lagebewertung getroffene Entscheidungen zum Bereitschaftsdienst bzw. zu festgelegten Ruhezeiten/Ruhebereitschaftszeiten. Unter Berücksichtigung von Nr. 11 dieser Vorschrift ist auch bei geschlossenen polizeilichen Einsätzen Bereitschaftsdienst nur dann anzuordnen, wenn nach der Lagebeurteilung des Polizeiführers konkrete Anhaltspunkte vorliegen, dass mit einer dienstlichen Inanspruchnahme zu rechnen ist. Besteht keine Bereithaltungspflicht für einen jederzeitigen unverzüglichen Einsatz, sondern ergibt sich die Notwendigkeit des Aufenthalts aus organisatorisch nicht anders zu bewältigenden Verhältnissen - z. B. aufgrund einer mehrtägigen Dauer des Einsatzes - und dient die maßgebliche Zeit grundsätzlich der Regeneration, Ruhe und Freizeitgestaltung, liegt kein Bereitschaftsdienst vor. Eine Anrechnung dieser Ruhezeiten als Arbeitszeit ist ausgeschlossen. Unmittelbar mit dem geschlossenen Einsatz in Zusammenhang stehende Reise- sowie erforderliche und tatsächlich geleistete Vor- und Nachbereitungszeiten bis zur Abfahrt von der Unterkunft zum Einsatzort bzw. nach Eintreffen an der Unterkunft sind Arbeitszeiten.

Bei der Abgrenzung der Begriffe der Arbeitszeit (einschließlich Bereitschaftsdienst) und der Ruhezeit ist die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zu Art. 2 Nr. 1 und 2 der Richtlinie 2003/88/EG vom 4. November 2003 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung (Arbeitszeitrichtlinie - ABl. L 299 S. 9) und des Bundesverwaltungsgerichts zu beachten. Wie das Bundesverwaltungsgericht ausgeführt hat, ist

zwar die Anwendung des Arbeitszeitbegriffs der Richtlinie 2003/88/EG auf deren Anwendungsbereich, das Arbeitsschutzrecht, beschränkt. Gegenstand der Richtlinie 2003/88/EG sind nach ihrem Art. 1 Abs. 2 lediglich die täglichen und wöchentlichen Mindestruhezeiten, der Mindestjahresurlaub, die Ruhepausen und die wöchentliche Höchstarbeitszeit sowie bestimmte Aspekte der Nacht- und der Schichtarbeit sowie des Arbeitsrhythmus (vgl. BVerwG, Urteil vom 29. April 2021 - 2 C 18/20 - Juris, Rn. 28). Allerdings hat der deutsche Gesetzgeber einen einheitlichen Begriff für den Bereitschaftsdienst normiert, der sowohl bei den arbeitsschutzrechtlichen Regelungen des Beamtenrechts als auch bei sonstigen arbeitszeitrechtlichen Regelungen - wie § 88 Satz 2 BBG - Anwendung findet. Obwohl die zuletzt genannte Regelung nicht in den Anwendungsbereich der Richtlinie 2003/88/EG fällt, ist der Begriff auch in diesen Fällen im Sinne der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union auszulegen. Maßgeblich hierfür ist, dass eine solche Ausdehnung und auch die kontinuierliche Anpassung an die Rechtsprechung des Gerichtshofs dem Willen des deutschen Gesetzgebers entspricht (vgl. BVerwG, Urteil vom 29. April 2021 - 2 C 18/20 - Juris, Rn. 29).

Dies ist auch bei den landesrechtlichen Regelungen der Fall. Ausweislich der einleitenden Begründung der Thüringer Verordnung über die Arbeitszeit der Polizeivollzugsbeamten, die der Beklagte vorgelegt hat (Bl. 159 ff. GA), sollte die Neufassung vom 1. Juli 2009 die Richtlinie 2003/88/EG sowie die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs umsetzen. Zu § 16 ThürPolAzVO wird erläutert, dass die Begriffsbestimmungen der Richtlinie im Rahmen effektiver Auslegung europäischen Rechts auch bei der Festlegung von Begriffen der jeweiligen nationalen Norm zu berücksichtigen seien; dies gelte auch für die Differenzierung zwischen aktivem Dienst und Bereitschaftsdienst.

Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs ist für die Einordnung von Bereitschaftsdienst als "Arbeitszeit" i. S. d. Richtlinie 2003/88/EG entscheidend, dass sich der Arbeitnehmer an einem vom Arbeitgeber bestimmten Ort aufhalten und diesem zur Verfügung stehen muss, um gegebenenfalls sofort die geeigneten Leistungen erbringen zu können (vgl. Urteil vom 21. Februar 2018 - C-518/15, Matzak - Juris, Rn. 59; Urteil vom 9. März 2021 - C-344/19, Radiotelevizija Slovenija - Juris, Rn. 33). Der Arbeitnehmer, der während einer solchen Bereitschaftszeit verpflichtet ist, zur sofortigen Verfügung seines Arbeitgebers an seinem Arbeitsplatz zu bleiben, muss sich

außerhalb seines familiären und sozialen Umfelds aufhalten und kann weniger frei über die Zeit verfügen, in der er nicht in Anspruch genommen wird. Folglich ist dieser gesamte Zeitraum, unabhängig von den Arbeitsleistungen, die der Arbeitnehmer während dessen tatsächlich erbringt, als "Arbeitszeit" i. S. d. der Richtlinie 2003/88/EG einzustufen (vgl. EuGH, Urteile vom 9. März 2021 - C-344/19, Radiotelevizija Slovenija - Juris, Rn. 35; und - C-580/19, Stadt Offenbach am Main - Juris, Rn. 36). Kann wegen des Fehlens einer Verpflichtung, am Arbeitsplatz zu bleiben, eine Bereitschaftszeit nicht automatisch als "Arbeitszeit" i. S. d. Richtlinie 2003/88/EG eingestuft werden, haben die nationalen Gerichte noch zu prüfen, ob sich eine solche Einstufung nicht doch aus den Konsequenzen ergibt, die die gesamten dem Arbeitnehmer auferlegten Einschränkungen für seine Möglichkeit haben, während der Bereitschaftszeit die Zeit, in der seine beruflichen Leistungen nicht in Anspruch genommen werden, frei zu gestalten und sich seinen eigenen Interessen zu widmen (vgl. EuGH, Urteile vom 9. März 2021 - 344/19, Radiotelevizija Slovenija - Juris, Rn. 45; und - C-580/19, Stadt Offenbach am Main - Juris, Rn. 44).

Damit im Wesentlichen übereinstimmend liegt nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts Bereitschaftsdienst vor, wenn der Beamte sich an einem vom Dienstherrn bestimmten Ort außerhalb des Privatbereichs zu einem jederzeitigen unverzüglichen Einsatz bereitzuhalten hat und erfahrungsgemäß mit einer dienstlichen Inanspruchnahme zu rechnen ist. Bereitschaftsdienst in diesem Sinne setzt voraus, dass sich der Beamte an einem nicht privat frei wählbaren und wechselbaren Ort bereitzuhalten hat und dass die in Rede stehenden Zeiten von einem „Sich-Bereit-Halten“ für einen jederzeit möglichen Einsatz geprägt sind. Dabei ist unter dem Begriff des Privatbereichs nicht zwingend der Wohnsitz oder der häusliche Bereich des betroffenen Beamten zu verstehen. Mit der Wendung "außerhalb des Privatbereichs" ist zum Ausdruck gebracht, dass der Beamte während des Bereitschaftsdienstes seinen privaten Aufenthaltsort - sei es sein Zuhause oder einen anderen Ort - nicht frei wählen und wechseln kann. Maßgeblich ist insoweit, ob sich die Zeiten bei wertender Betrachtung als Bereitschaftsdienst, Freizeit oder eine Form der Rufbereitschaft darstellen. Das Kriterium, dass „mit einer dienstlichen Inanspruchnahme erfahrungsgemäß zu rechnen ist“, ist nicht im Sinne einer zwingenden Voraussetzung dahin zu verstehen, dass nach den üblichen Umständen während des Dienstes in nennenswertem Umfang Einsätze zu erwarten sein müssen. Die Häufigkeit der dienstlichen Inan-

spruchnahme kann allerdings bei typisierender Betrachtung ein wesentlicher Gesichtspunkt für die Annahme von Arbeitszeit in Form von Bereitschaftsdienst sein. Bereitschaftsdienst liegt vor, wenn während der fraglichen Zeit dienstliche Einsätze der Beamten zur Wahrnehmung regelmäßig anfallender Aufgaben unabdingbar oder doch vom Dienstherrn eingeplant sind. Dies beurteilt sich nach der Art der Aufgaben und der organisatorischen Gestaltung des Dienstbetriebs. Entscheidend ist, ob während dieser Zeiten typischerweise mit nennenswerten Einsätzen zu rechnen ist, die den Diensten das Gepräge eines "Sich-Bereit-Haltens" für einen jederzeit möglichen Einsatz geben oder ob sich diese Zeiten bei wertender Betrachtung als Freizeit oder als eine Form der Rufbereitschaft darstellen, die allenfalls sporadisch von Einsätzen unterbrochen wird. Auf eine solche typisierende Gesamtbetrachtung der Häufigkeit tatsächlicher Einsätze kommt es indes nicht an, wenn sich das Gepräge des "Sich-Bereit-Haltens" für einen jederzeit möglichen Einsatz bereits aus der Natur des Einsatzes ergibt. In diesem Fall ist der Umfang der tatsächlichen dienstlichen Inanspruchnahme ohne Relevanz. Die rechtliche Einordnung als Bereitschaftsdienst kann der Dienstherr nur vermeiden, wenn er den Beamten während solcher Zeiten keine Einschränkungen auferlegt, die diesen Zeiten das Gepräge eines "Sich-Bereit-Haltens" verleihen; er muss sie wirklich "in Ruhe lassen" (zum Vorstehenden vgl. u. a. BVerwG, Beschluss vom 1. Dezember 2020 - 2 B 38/20 - Juris, Rn. 12, 16 f.; Urteil vom 29. April 2021 - 2 C 18/20 – Juris, Rn. 25 f. und 46, m. w. Nw.).

Wendet man die vorstehenden Maßstäbe auf den Streitfall an, so ergibt sich, dass die vom Beklagten veranschlagten Ruhezeiten keine Zeiten des Bereitschaftsdienstes im Sinne des § 16 ThürPolAzVO a. F. waren, sondern Ruhezeiten. Zu dieser Überzeugung gelangt der Senat auf der Grundlage des aktenkundigen Sach- und Streitstands und der ergänzenden Aufklärung im Rahmen der mündlichen Verhandlung.

Nach dem Vortrag des Beklagten war den Beamten nicht auferlegt und wurde auch nicht von ihnen erwartet, sich während der als Ruhezeiten behandelten Zeitspannen grundsätzlich in dem vom Dienstherrn bestimmten Hotel und damit an einem nicht privat frei wählbaren Ort aufzuhalten. Während dieser Ruhezeiten konnten die Beamten das Hotel ohne vorherige Erlaubnis verlassen und ihre Zeit nach eigenem Belieben gestalten. Dass nach einem langen Einsatz und einer späten Rückkehr zur Unterkunft keine ausgeprägte Neigung bestanden haben mag, die verbleibende Zeit bis zum nächsten Einsatz zur aktiven Freizeitgestaltung zu nutzen, ist dabei rechtlich nicht von

Belang. Wie der Kläger in der mündlichen Verhandlung bestätigt hat, gab es ferner keine Anweisung, während der Ruhezeit erreichbar zu bleiben. Auch bestand kein Alkoholverbot außerhalb der Einsatzzeit.

Die Beamten mussten erfahrungsgemäß auch nicht mit einer dienstlichen Inanspruchnahme rechnen. Es ergibt sich aus dem Verwaltungsvorgang und ist zwischen den Beteiligten unstreitig, dass bei dem Unterstützungseinsatz in Berlin kein Bereitschaftsdienst angeordnet wurde. Nach den Darlegungen des Beklagten, den Angaben des Hundertschaftsführers T_____ in der in erster Instanz zu den Gerichtsakten gereichten Stellungnahme vom 15. Januar 2018 (Anlage zum Schriftsatz vom 17. Januar 2018) und des Zeugen D_____ in der mündlichen Verhandlung des Verwaltungsgerichts kam es auch in der Vergangenheit bei Unterstützungseinsätzen in Zeiten, in denen kein Bereitschaftsdienst angeordnet war und Ruhezeit bestand, nie zu einem Einsatz. Der Kläger hat diese Erklärungen in der mündlichen Verhandlung des Verwaltungsgerichts dahin bestätigt, dass er keinen Einsatz belegen könne, in dem er außerplanmäßig, wenn nicht Bereitschaftsdienst angeordnet worden sei, zur Bereitschaft gerufen worden sei. Schließlich sind im Hinblick auf den Unterstützungseinsatz in Berlin auch keine Anhaltspunkte dafür erkennbar geworden, dass sich eine Pflicht, sich jederzeit bereitzuhalten, aus der Art der Aufgaben, der organisatorischen Gestaltung des Dienstbetriebs oder aus der Natur des Einsatzes ergeben hätte.

Auch aus den übrigen Umständen ergaben sich für die Beamten bei dem Unterstützungseinsatz in Berlin keine rechtlich relevanten Einschränkungen für die Möglichkeit, die Zeit frei zu gestalten, in der ihre beruflichen Leistungen nicht in Anspruch genommen wurden.

Aus der Verantwortung für ihre persönliche Ausrüstung erwachsen den Beamten bei dem Unterstützungseinsatz in Berlin außerhalb der Einsatzzeit keine Beschränkungen. Im Hinblick auf die Pflicht, auf Ausrüstungsgegenstände aufzupassen oder sie besonders aufzubewahren, ist zu beachten, dass bei der Beurteilung, ob Bereitschaftszeit Arbeitszeit im Sinne der Richtlinie 2003/88/EG darstellt, nur Einschränkungen berücksichtigt werden können, die dem Arbeitnehmer, sei es durch Rechtsvorschriften des betreffenden Mitgliedstaats, durch einen Tarifvertrag oder durch seinen Arbeitgeber, insbesondere aufgrund des Arbeitsvertrags, der Arbeitsordnung oder des Bereitschaftsdienstplans, auferlegt werden (vgl. EuGH, Urteile vom 9. März 2021 - C-344/19,

Radiotelevizija Slovenija - Juris, Rn. 39; und - C-580/19, Stadt Offenbach am Main - Juris, Rn. 40).

Die Dienstanweisung zum Umgang mit Waffen und Hilfsmitteln der körperlichen Gewalt sowie zu Maßnahmen nach dienstlichem Schusswaffengebrauch in der Thüringer Polizei enthält in Nr. 5.1 insoweit besondere Pflichten nur für die Schusswaffen, die Munition sowie die Reizstoffsprühgeräte, die so aufzubewahren sind, dass ein Verlust, ein Entwenden, eine unbefugte Benutzung oder ein Unfall ausgeschlossen werden kann. Diese Gegenstände konnten jedoch in den hierfür vorgesehenen Transportkisten aufbewahrt werden. Dies hat der Kläger für den Unterstützungseinsatz in Berlin bestätigt. Dass die Transportkisten nach dem Vortrag des Klägers im Einzelfall zu klein sein könnten, war bei dem konkreten Einsatz nicht der Fall; zudem fiel die Überwachung der eingesammelten Ausrüstungsgegenstände außerhalb einer Transportkiste auch nicht in den Verantwortungsbereich des Klägers.

Eine Pflicht, weitere Teile der Ausrüstung besonders aufzubewahren oder in der Weise auf sie zu achten, dass sie persönlich mitgetragen werden müssten oder die Anwesenheit im Hotelzimmer erfordern, besteht nach der Dienstanweisung nicht. Dass der Schlag- bzw. Mehrzweck Einsatzstock gemäß § 59 Abs. 4 Satz 1 PAG als Waffe eingestuft wird, ändert daran nichts. In der in erster Instanz eingereichten Stellungnahme vom 15. Januar 2018 hatte der Hundertschaftsführer T_____ zwar erklärt, dass die Beamten während der Ruhezeit von der Möglichkeit der freien Zeitgestaltung kaum Gebrauch gemacht hätten, weil sie auch über eine Vielzahl persönlicher Ausrüstungsgegenstände verfügten, die auf den Zimmern der Unterbringung aufbewahrt würden. Diese Angaben hat der Hundertschaftsführer in der mündlichen Verhandlung auf Befragen des Senats dahin konkretisiert, dass nach der Dienstanweisung die Schusswaffe, die Maschinenpistole, die Munition und das Reizstoffsprühgerät besonders bewacht werden müssten. Weitere Ausrüstungsgegenstände wie die Schutzweste, die Handfessel, Taschenlampe und weitere Dinge könnten nicht abgegeben werden. Ferner gebe es spezielle Ausrüstung wie etwa Kamera, IT-Technik, Laptop, die nicht in den Fahrzeugen verbleiben könne. Diese Ausrüstungsgegenstände müssten daher mit in die Unterbringungszimmer genommen werden. Es gebe jedoch keine Weisungslage, dass diese Gegenstände - wie die Waffen - besonders bewacht werden müssten. Es entspreche der regulären Pflicht des Beamten, dass er die Verantwortung für seine Ausrüstungsgegenstände trage und deshalb darauf aufpasse. Insoweit reiche es aber

aus, dass das Unterbringungszimmer abgeschlossen werde. Die Beamten seien nicht gehalten, sich deshalb im Zimmer aufzuhalten. Auf den Einwand des Klägers, dass die Aufzählung der Gegenstände nicht vollständig sei, hat der Vertreter des Beklagten ergänzt, dass die Dienstanweisung für den Mehrzweck Einsatzstock und den Körperschutz keine besondere Überwachungspflicht wie bei Waffen vorschreibe; auch diese Dinge könnten daher auf dem Zimmer aufbewahrt werden. Dem ist der Kläger nicht entgegengetreten. Auf dieser Grundlage gelangt der Senat zu der Feststellung, dass die Beamten im Hinblick auf die Ausrüstungsgegenstände, die nicht abgegeben werden konnten, auf Grund der generellen Dienstanweisung (DAWaffThürPol) nicht zu einer besonderen Aufbewahrung oder Überwachung verpflichtet und daher nicht gehindert waren, das (abgeschlossene) Zimmer der Unterkunft zu verlassen; auch gab es keine klare und bestimmte Weisung eines Vorgesetzten, die von der Dienstanweisung abwich (vgl. hierzu BVerwG, Urteil vom 20. September 2018 - 2 C 45/17 - Juris, Rn. 20, 24).

Die Beamten konnten für die Zeit, in der sie keinen Dienst leisten mussten, auch private Kleidung mitnehmen. Davon ist nach dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung auszugehen. Zwar ist die Schilderung des Klägers durchaus glaubhaft, dass die Mitnahme von Privatgepäck jedenfalls in größerem Umfang nicht oder nicht ohne Weiteres möglich gewesen sein mag, weil das zulässige Gesamtgewicht der Transportfahrzeuge dies nicht zuließ, und dass aus diesem Grund andere Fahrzeuge angeschafft wurden. Andererseits geht es bei dieser Frage nur um wenige Kleidungsstücke, vor allem um die Unterkunft in ziviler und nicht in Dienstkleidung verlassen zu können. Dass nur wenige private Kleidungsstücke nicht mehr mitgenommen werden konnten, ist angesichts der großen Menge an Gepäckstücken und Ausrüstung - wie das vorgelegte Foto zeigt - schwer vorstellbar. Hinzu kommt, dass der Kläger bei dem fraglichen Unterstützungseinsatz in Berlin ausweislich der Kfz-Abrechnung im Verwaltungsvorgang mit insgesamt fünf Kollegen (einschließlich Kläger) in einem Einsatzfahrzeug fuhr, während die anderen Fahrzeuge mit sechs Beamten besetzt waren, und dass jedenfalls im hier zu beurteilenden konkreten Fall die Mitnahme von Privatgepäck möglich war. Überdies fiel es aus Sicht des Senats in die Sphäre des Dienstherrn, dafür Sorge zu tragen, dass Transportfahrzeuge bei der Fahrt zu Unterstützungseinsätzen nicht überladen werden.

Eine andere rechtliche Betrachtung folgt auch nicht aus dem – nachvollziehbaren – Einwand des Klägers, dass die Unterkunft in einem abgelegenen Ort einen geringen Freizeitwert habe, mit wesentlichen Einschränkungen verbunden sei, die Zeit außerhalb der Inanspruchnahme frei zu gestalten, dass sich zwei oder mehr Beamte ein Zimmer teilen müssten und kaum Privatsphäre verbleibe.

Der Umstand, dass der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer wegen der besonderen Art des Arbeitsorts eine Dienstunterkunft zur Verfügung stellt, die sich an diesem Ort oder in dessen unmittelbarer Nähe befindet, ist als solcher kein ausschlaggebender Gesichtspunkt für die Einstufung von Bereitschaftszeiten, die in Form von Rufbereitschaft geleistet werden, als „Arbeitszeit“ im Sinne der Richtlinie 2003/88/EG, sofern der Arbeitnehmer während dieser Zeiträume keinen Einschränkungen von solcher Art unterliegt, dass seine Möglichkeit, sich seinen privaten Interessen zu widmen, dadurch objektiv gesehen ganz erheblich beeinträchtigt würde (vgl. EuGH, Urteil vom 9. März 2021 – C-344/19, Radiotelevizija Slovenija - Juris, Rn. 50). Zur Bereitschaftszeit in Form von Rufbereitschaft, die nicht automatisch die Voraussetzungen der Arbeitszeit erfüllt, hat der Europäische Gerichtshof ausgeführt, dass organisatorische Schwierigkeiten, die eine Bereitschaftszeit für den Arbeitnehmer mit sich bringen kann und die sich nicht aus auferlegten Einschränkungen ergeben, sondern z. B. die Folge natürlicher Gegebenheiten oder der freien Entscheidung des Arbeitnehmers sind, nicht berücksichtigt werden können. Für die Einstufung der Bereitschaftszeit als Arbeitszeit im Sinne der Richtlinie 2003/88/EG ist auch nicht relevant, dass es in dem Gebiet, das der Arbeitnehmer während einer Bereitschaftszeit in Form von Rufbereitschaft in der Praxis nicht verlassen kann, wenige Möglichkeiten für Freizeitaktivitäten gibt und dass sein Arbeitsplatz schwer zugänglich ist. Hinzuzufügen ist, dass in einem Fall, in dem der Arbeitnehmer schon aufgrund der Art des Arbeitsorts in der Praxis keine realistische Möglichkeit hat, diesen Ort am Ende der Arbeitszeit zu verlassen, nur Zeiträume, in denen er weiterhin objektiv gesehen ganz erheblichen Einschränkungen unterliegt, etwa der Verpflichtung, seinem Arbeitgeber sofort zur Verfügung zu stehen, automatisch als Arbeitszeit im Sinne der Richtlinie 2003/88/EG einzustufen sind, nicht aber Zeiträume, in denen sich die Unmöglichkeit, den Arbeitsort zu verlassen, nicht aus einer solchen Verpflichtung ergibt, sondern allein aus der besonderen Art dieses Ortes (vgl. EuGH, Urteile vom 9. März 2021 - C-344/19, Radiotelevizija Slovenija - Juris, Rn. 40, 42, 44; und vom 9. März 2021 - C-580/19, Stadt Offenbach am Main - Juris, Rn. 41).

Die Gesamtbetrachtung aller vorstehenden Umstände ergibt, dass dem Kläger bei dem Unterstützungseinsatz in Berlin keine Einschränkungen von solcher Art auferlegt waren, dass sie seine Möglichkeit ganz erheblich beeinträchtigt hätten, die Zeit, in der seine beruflichen Leistungen nicht in Anspruch genommen wurden, frei zu gestalten und sich seinen eigenen Interessen zu widmen (vgl. EuGH, Urteile vom 9. März 2021 - C-344/19, Radiotelevizija Slovenija - Juris, Rn. 45; und - C-580/19, Stadt Offenbach am Main - Juris, Rn. 44). Ebenso wenig lässt sich feststellen, dass sich der Kläger an einem nicht privat frei wählbaren Ort bereitzuhalten hatte und dass die in Rede stehenden Zeiten von einem „Sich-Bereit-Halten“ für einen jederzeit möglichen Einsatz geprägt waren (vgl. BVerwG, Urteil vom 29. April 2021 - 2 C 18/20 - Juris, Rn. 25). Die hier in Rede stehenden Zeiten sind dementsprechend rechtlich nicht als Arbeitszeit gemäß Art. 2 Nr. 1 der Richtlinie 2003/88/EG, sondern als Ruhezeit i. S. d. Art. 2 Nr. 2 der Richtlinie 2003/88/EG und § 7 ThürPolAzVO zu bewerten.

Die vom Beklagten als Ruhezeit abgerechnete Zeit ist schließlich auch nicht aus anderen Gründen - im Ergebnis - als Arbeitszeit zu behandeln. Der Kläger kann sich nicht darauf berufen, die Zeit von Unterstützungseinsätzen sei vollständig als Arbeitszeit anzurechnen, weil sich der Beklagte durch die zwischen den Bundesländern und der Bundesrepublik Deutschland abgeschlossene „Verwaltungsvereinbarung über vereinfachte Regelungen und einheitliche Pauschale für die Abrechnung von Unterstützungseinsätzen unter Berücksichtigung der Verwaltungsvereinbarung zur Änderung der Verwaltungsvereinbarung über vereinfachte Regelungen und einheitliche Pauschale für die Abrechnung von Unterstützungseinsätzen“ selbst gebunden habe, die Zeit zwischen Beginn und Ende eines Unterstützungseinsatzes auch gegenüber den Thüringer Polizeibeamten in gleicher Weise anzurechnen. Wie vom Verwaltungsgericht zutreffend ausgeführt, ist der Kläger nicht Adressat dieser Verwaltungsvereinbarung, die lediglich der vereinfachten und pauschalierten Abrechnung unter den Vertragspartnern dient. Vielmehr richtet sich die Berechnung und Anrechnung der Arbeitszeit nach §§ 59, 101 ThürBG i. V. m. den für Polizeibeamte einschlägigen Vorschriften der Thüringer Verordnung über die Arbeitszeit der Polizeivollzugsbeamten, insbesondere § 16 Abs. 1 Satz 1 ThürPolAzVO a. F.

Aus den vorstehenden Ausführungen folgt, dass die vom Beklagten als Ruhezeit behandelten Zeiten entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts auch nicht in entsprechender Anwendung von § 13 Abs. 3 ThürPolAzVO a. F. teilweise anzurechnen

sind. Nach dieser Vorschrift sind Reise- und Wartezeiten, die nicht nach § 13 Abs. 1 und 2 ThürPolAzVO a. F. auf die tägliche Arbeitszeit anzurechnen sind, zur Hälfte anzurechnen und dem Jahresarbeitszeitkonto gutzuschreiben. Der Begriff der „Wartezeit“ (vgl. auch § 14 Abs. 2 ThürAzVO) ist nicht definiert und wird auch in der Begründung zu § 13 ThürPolAzVO a. F. oder im Umsetzungserlass in der Fassung vom 1. Juli 2012 nicht näher erläutert. Die systematische Stellung in der Vorschrift und insbesondere die Verbindung mit der Reisezeit verdeutlicht, dass es sich nicht um Wartezeit im unmittelbaren Zusammenhang mit einer dienstlichen Inanspruchnahme handelt, wie es etwa bei dem Bereitschaftsdienst der Fall ist, währenddessen eine zweckgebundene, mit der eigentlichen Arbeitsleistung eng verknüpfte Wartezeit sich jederzeit zur Arbeitszeit aktualisieren kann (vgl. OVG NRW, Beschluss vom 9. Februar 2012 - 1 A 2795/09 – Juris, Rn. 15). Die Regelung betrifft vielmehr Zeiträume, die im Rahmen einer Dienstreise, jedoch außerhalb der eigentlichen Reisezeit verstreichen, bis der Beamte in Gestalt des Voll- oder Bereitschaftsdienstes dienstlich in Anspruch genommen wird (so ähnlich auch das Verwaltungsgericht, UA S. 8 unten). Es handelt sich um Zeiten, die im Zusammenhang mit der Reise stehen, die jedoch keine Reisezeit im engeren Sinne, Arbeits- (einschl. Bereitschaftsdienst) oder Ruhezeit sind. Dies ist hier jedoch nicht der Fall, weil es sich, wie oben ausgeführt, bei den in Streit stehenden Zeiten um reine Ruhezeit i. S. d. Art. 2 Nr. 2 der Richtlinie 2003/88/EG und § 7 ThürPolAzVO handelt. Wie die Durchführung des Berufungsverfahrens erbrachte, war der Kläger keiner dienstlichen Inanspruchnahme ausgesetzt, auch nicht - mit der Reisezeit vergleichbar - in herabgesetztem Maß durch eine etwaige Verpflichtung, auf Ausrüstungsgegenstände aufpassen zu müssen.

Ob, wie der Kläger meint, die Polizeivollzugszulage die mit einem Unterstützungseinsatz verbundenen Einschränkungen im Vergleich zu anderen Polizeivollzugsbeamten, die nicht an Unterstützungseinsätzen mitwirken, hinreichend ausgleicht, ist keine arbeitszeitrechtliche, sondern eine besoldungsrechtliche Frage.

Soweit der Kläger die Klage zurückgenommen hat, folgt die Kostenentscheidung aus § 155 Abs. 2 VwGO. Im Übrigen hat der Kläger die Kosten des Verfahrens gemäß § 154 Abs. 1 und Abs. 2 VwGO zu tragen.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 Abs. 2 VwGO i. V. m. §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Revision ist nicht zuzulassen, weil keiner der in §§ 132 VwGO, 127 BRRG genannten Gründe vorliegt. Die maßgeblichen Rechtsfragen sind in der höchstrichterlichen Rechtsprechung geklärt.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Die Nichtzulassung der Revision kann durch Beschwerde innerhalb eines Monats nach Zustellung dieser Entscheidung angefochten werden. Die Beschwerde ist beim

Thüringer Oberverwaltungsgericht

Jenaer Straße 2 a

99425 Weimar

durch einen Rechtsanwalt oder eine andere nach näherer Maßgabe des § 67 Abs. 2 und Abs. 4 Verwaltungsgerichtsordnung zur Vertretung befugte Person einzulegen. Die Beschwerde muss die Entscheidung bezeichnen, die angefochten werden soll.

Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Monaten nach der Zustellung dieser Entscheidung zu begründen. Die Begründung ist bei dem Thüringer Oberverwaltungsgericht einzureichen. In der Begründung muss entweder

die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache dargelegt werden

oder

die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts bezeichnet werden, wenn geltend gemacht wird, von ihr werde in der in dem vorliegenden Verfahren ergangenen Entscheidung abgewichen und die Entscheidung beruhe auf dieser Abweichung,

oder

das Urteil eines anderen Oberverwaltungsgerichts bzw. Verwaltungsgerichtshofs bezeichnet werden, wenn geltend gemacht wird, von ihm werde in der in dem vorliegenden Verfahren ergangenen Entscheidung abgewichen und die Entscheidung beruhe auf dieser Abweichung, solange eine Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts in der Rechtsfrage nicht ergangen ist,

oder

ein Verfahrensmangel bezeichnet werden, auf dem die Entscheidung beruhen kann.

Dr. Hinkel

Gravert

Best

B e s c h l u s s

Der Streitwert wird auch für das Berufungsverfahren auf 5.000,- € festgesetzt.

G r ü n d e

Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 63 Abs. 2 Satz 1, 47 Abs. 1, 52 Abs. 3 Gerichtskostengesetz.

Hinweis:

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 68 Abs. 1 Satz 5 i. V. m. § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

Dr. Hinkel

Gravert

Best