

OVG Münster: Kein Anspruch auf Mehrarbeits- vergütung im Rahmen von Opt-Out

In einem aktuellen Urteil vom 07.12.2018, Az.: 6 A 2215/15, hat sich das OVG Münster mit der Frage befassen müssen, ob einem Feuerwehrbeamten, der eine Opt-Out Erklärung unterschrieben hat, trotzdem noch eine Mehrarbeitsvergütung zusteht. Das Verfahren, das nicht von der komba gewerkschaft angestrengt wurde, stammt noch aus dem Jahr 2013 und wurde von einem Beamten der BF Düsseldorf betrieben. Obwohl er eine Opt-Out Erklärung abgeben hatte, war er der Auffassung, dass diese Erklärung rechtswidrig gewesen sei und er deshalb anstatt der Opt-Out Zulage in Höhe von damals 20 € pro Schicht vielmehr Anspruch auf die volle Mehrarbeitsvergütung habe.

In der ersten Instanz hatte das VG Düsseldorf diesen Anspruch zurückgewiesen, weil ein Beamter sich gegenüber seinem Dienstherrn treuwidrig verhält, wenn er für die Vergangenheit eine höhere Vergütung wegen Überschreitung der Höchstarbeitszeit begehrt, obwohl er mehr als sechs Jahre auf der Grundlage seiner eigenen Einverständniserklärung trotz jeweils zum Jahresende bestehender Widerrufsmöglichkeit und ohne je die Höhe der gezahlten Zulage zu beanstanden, Dienst im Rahmen einer 54-Stunden-Woche geleistet hat.

Das OVG Münster hat den Anspruch auf Mehrarbeitsvergütung allerdings mit einer anderen Begründung ebenfalls verneint. Bereits im Vorfeld hatte der Kläger die Berufung teilweise zurückgenommen, weil aufgrund der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts klar war, dass Ansprüche nur ab schriftlicher Geltendmachung für die Zukunft und nicht für die Vergangenheit bestehen können.

Mit folgenden wesentlichen Leitsätzen hat das OVG Münster die Ansprüche des Beamten abgewiesen:

- „1. Hat ein Feuerwehrbeamter aufgrund einer Opt-Out-Vereinbarung eine regelmäßige Arbeitszeit von 54 Stunden wöchentlich, steht ihm für über 48 Wochenstunden hinaus geleisteten Dienst keine Mehrarbeitsvergütung zu, ohne dass es auf die Rechtmäßigkeit dieser Vereinbarung ankommt.
2. Nordrhein-westfälische Feuerwehrbeamte können ihren Dienstherrn nicht wegen Verstoßes der AZVOFeu NRW gegen die RL 2003/88/EG in Haftung nehmen. Jedenfalls liegt kein hinreichend qualifizierter Verstoß gegen Unionsrecht vor.
3. An der Freiwilligkeit einer Opt-Out-Erklärung fehlt es nicht deshalb, weil der Dienstherr diese zur Gewährleistung der Einsatzbereitschaft der Feuerwehr wünschte, sie deshalb im Vergleich zu anderen Modellen als vorteilhaft dargestellt hat und im Raum stand, dass ohne sie eine Beibehaltung der 24-Stunden-Schicht nicht möglich sei.
4. Es erscheint zweifelhaft, ob der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zu folgen ist, wonach ein Nachteil i. S. von § 5 Abs. 1 lit. b) AZVO Feu NRW, Art. 22 Abs. 1 lit. b) RL 2003/88/EG schon dann vorliegt, wenn die Folgen der Verweigerung der Arbeitszeitverlängerung, etwa der Umstieg auf ein anderes Schichtmodell, sich im Rahmen einer Gesamtschau bei objektiver Betrachtung als negativ darstellen.
5. Einzelfall, indem hinreichend gewichtige Nachteile bei einer Gesamtschau nicht anzunehmen sind.“