

Kurzzusammenfassung: Feuerwehrbeamte für Opt-Out-Schichten angemessen vergüten

Das Verfahren: Das Europarecht verlangt von allen Mitgliedsstaaten einen erhöhten Gesundheitsschutz und eine maximal 48-Stunden umfassende Arbeitswoche. Hiervon darf nur unter bestimmten Voraussetzungen abgewichen werden. Die Landeshauptstadt Düsseldorf hat - wie viele andere Kommunen in NRW auch - vom sogenannten "opt-out" Gebrauch gemacht. Feuerwehrbeamte unterzeichneten hierfür Formularerklärungen unter Bezugnahme auf ein noch nicht existierendes Gesetz. Dieses sollte die Vergütung der Sonderschichten regeln.

In den Jahren 2010 bis 2013 zahlte die Stadt Düsseldorf dem klagenden Feuerwehrbeamten eine opt-out-Pauschale in Höhe von 20,- € pro Schicht, nicht aber die (höhere) Mehrarbeitsvergütung.

Seit 2013 wird der Kläger durch die Hotstegs Rechtsanwalts-gesellschaft in seinem Verfahren beraten und vertreten. Er machte zunächst außergerichtlich bei der Stadt geltend, dass die opt-out-Regelung europarechtswidrig sei und dass ihm eine höhere Vergütung zustünde. Nachdem die Stadt selbst hierauf nicht reagierte, erhob der Kläger Ende 2013 eine sogenannte Untätigkeitsklage beim Verwaltungsgericht Düsseldorf (Az. 26 K 9607/13). Es wurde vereinbart, dass diese Klage ebenso wie zwei weitere Verfahren "Musterverfahren" auch für weitere Feuerwehrbeamte darstellen sollten, die von der Kanzlei vertreten werden. Die Stadt erklärte hierauf einen sogenannten Verjährungsverzicht.

Vor dem Verwaltungsgericht hat der Kläger vorgetragen, die zugrundeliegende Regelung sei europarechtswidrig und das Zulagengesetz sei verfassungswidrig. Ihm stünde daher ein Schadensersatz zu, der sich bei ihm auf knapp 8.500,- € für die Jahre 2010 bis 2013 berechnet.

Das Verfahren ist nicht identisch mit vorangegangenen Auseinandersetzungen um die Abgeltung von Überstunden und dort geschlossene Vergleiche (etwa für die Jahre 2002 bis 2005, 2006 oder 2014). Es hat einen Mustercharakter, weil die Entscheidung auf die Rechtslage im gesamten Land NRW und auf alle opt-out-Feuerwehrs-chichten ausstrahlt. Über den Verstoß gegen EU-Recht kann das Verwaltungsgericht selbst entscheiden, die Frage der Verfassungswidrigkeit des Zulagengesetzes müsste das Verwaltungsgericht dem Bundesverfassungsgericht vorlegen.

Das Gutachten: Im Klageverfahren wurde am Dienstag, 04.08.2015, ein Rechtsgutachten von Prof. Dr. Frank-Rüdiger Jach, HAW Hamburg, vorgelegt. Das Gutachten kommt zu dem Ergebnis, dass sowohl die angewendete Vorschrift der Arbeitszeitverordnung (AZVOFeu NRW) europarechtswidrig, als auch das Zulagengesetz verfassungswidrig sei.

» Die Regelung in § 5 AZVOFeu NRW entspricht mangels Festlegung eines Bezugszeitraums nicht den Umsetzungsvorgaben des Unionsrechts, so dass es an einer wirksamen Öffnungsklausel fehlt und die **opt - out -Erklärung unwirksam** ist.

» Die unionsrechtlichen Vorgaben sind durch das Land Nordrhein-Westfalen und den Dienstherrn nicht richtlinienkonform umgesetzt worden. Hieraus folgt, dass eine Pauschalregelung von 20 bzw. 30.- € dem Äquivalenzgebot für geleistete Mehrarbeit widerspricht, da es sich **nicht um einen vollen Ausgleich** handelt. Hierbei kommt es nicht darauf an, ob die Mehrarbeit freiwillig im Rahmen der opt - out - Regelung oder durch Dienstverpflichtung erfolgt.

» Die geprüften Regelungen verstoßen gegen den Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes. **Jede Schichtzulage betrifft das Alimentationsprinzip und bedarf daher einer gesetzlichen Grundlage. Hierbei kann die Höhe der Schichtzulage nicht dem Ermessen der Verwaltung überlassen bleiben.**

» Den Betroffenen steht sowohl ein unionsrechtlicher **Staatshaftungsanspruch** als auch ein nationalstaatlicher beamtenrechtlicher Erstattungsanspruch zu, der sich nach der Mehrarbeitsvergütung von Beamten im Lande Nordrhein-Westfalen richtet.

» Die Regelungen zur Vergütung von freiwilliger Mehrarbeit für Beamte des feuerwehrtechnischen Dienstes **verstoßen gegen den Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG.**

Der Gutachter: Der Rechtswissenschaftler *Prof. Dr. Frank-Rüdiger Jach* ist Professor für Staats-, Verfassungs-, Europa- und Öffentliches Dienstrecht an der Hochschule für Angewandte Wissenschaften Hamburg, Fakultät Wirtschaft und Soziales, Fachbereich Public Management. Er übernahm im Frühsommer 2015 den Gutachtenauftrag, den die Hotstegs Rechtsanwaltsgesellschaft im Hinblick auf das Musterverfahren vergab.

Der Rechtsanwalt: *Robert Hotstegs* (36) ist als Fachanwalt für Verwaltungsrecht mit dem Team seiner Kanzlei auf die Beratung und Vertretung von Beamten im Beamten- und Disziplinarrecht spezialisiert. Im Mittelpunkt derartiger Verfahren stehen etwa die Besoldung und Beförderung. Die Kanzlei berät und vertritt Mandanten bundesweit und begleitet die Verfahren - soweit notwendig - bis zum Bundesverwaltungsgericht.