



# **BUNDESVERWALTUNGSGERICHT**

## **IM NAMEN DES VOLKES**

### **URTEIL**

BVerwG 2 C 27.09  
VGH 1 A 2519/07

Verkündet  
am 23. September 2010  
Hänig  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 2. Senat des Bundesverwaltungsgerichts  
auf die mündliche Verhandlung vom 23. September 2010  
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Herbert,  
die Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Heitz, Dr. Maidowski, Dr. Hartung  
und die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Dr. Eppelt

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs vom 5. Mai 2009 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Revisionsverfahrens.

#### G r ü n d e :

I

- 1 Der Kläger steht als Lehrer (Besoldungsgruppe A 13) im Schuldienst des beklagten Landes. In der Zeit von August 1999 bis Juli 2004 war er mit 17 von 26, seit August 2004 mit 21 von 26 wöchentlichen Pflichtstunden teilzeitbeschäftigt. Auf Anordnung des Schulleiters erteilte er zwischen Januar 2000 und Oktober 2004 insgesamt 49 Vertretungsstunden über seine Pflichtstundenzahl hinaus. Für vier im Februar 2002 geleistete Stunden erhielt er eine Vergütung. Von den übrigen 45 Vertretungsstunden entfielen jeweils höchstens zwei auf einen Monat; diese Stunden wurden weder durch Freizeit ausgeglichen noch vergütet.
- 2 Das zuständige Schulamt wies den Antrag des Klägers auf Zahlung einer anteiligen Besoldung nach der Besoldungsgruppe A 13 für die 45 unbezahlten Ver-

tretungsstunden zurück; sein Widerspruch blieb erfolglos. Das Verwaltungsgericht hat die Klage auf anteilige Vergütung abgewiesen.

- 3 Das Berufungsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt: Beamte seien unabhängig davon, ob sie in Vollzeit oder in Teilzeit beschäftigt seien, gemäß § 85 Abs. 2 HBG verpflichtet, über ihre regelmäßige individuelle Arbeitszeit hinaus Mehrarbeit ohne Vergütung zu leisten, wenn zwingende dienstliche Verhältnisse es erforderten. Erst bei einer Mehrarbeit von - bei Lehrern - mehr als drei Unterrichtsstunden monatlich müsse zum Ausgleich Dienstbefreiung bzw. eine Vergütung gewährt werden. Im Hinblick auf das gemeinschaftsrechtliche Gebot der Entgeltgleichheit müsse allerdings die Anzahl der ausgleichsfrei zu leistenden Mehrarbeitsstunden bei Teilzeitbeschäftigten im Verhältnis ihrer Arbeitszeit zur Regelarbeitszeit eines vollzeitbeschäftigten Beamten herabgesetzt werden. Dem Kläger stehe ein Vergütungsanspruch jedoch nicht zu, da seiner Arbeitszeit von etwa zwei Dritteln der Regelarbeitszeit eine Anzahl von monatlich zwei ausgleichsfrei zu leistenden Mehrarbeitsstunden entspreche. Mehr habe er in dem streitbefangenen Zeitraum zu keinem Zeitpunkt geleistet. Seine Rechtsauffassung, er müsse als Teilzeitbeschäftigter keine einzige Stunde ausgleichsfreie Mehrarbeit leisten, solange die Stundenzahl eines vollzeitbeschäftigten Lehrers nicht überschritten werde, führe demgegenüber zu einer Überkompensation und sei daher abzulehnen.
- 4 Mit seiner Revision rügt der Kläger die Verletzung materiellen Rechts. Er beantragt,

die Urteile des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs vom 5. Mai 2009 und des Verwaltungsgerichts Gießen vom 28. November 2006 sowie den Bescheid des Staatlichen Schulamtes für den Hochtaunuskreis und den Wetteraukreis vom 5. April 2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 20. September 2005 aufzuheben und den Beklagten zu verpflichten, dem Kläger für 45 in der Zeit von Januar 2000 bis November 2004 geleistete Unterrichtsstunden eine anteilige Besoldung nach der Besoldungsgruppe A 13 zu gewähren.

- 5 Der Beklagte beantragt,  
die Revision zurückzuweisen.

II

- 6 Die Revision ist unbegründet. Das Berufungsgericht hat zu Recht angenommen, dass der Kläger keinen Anspruch auf anteilige Besoldung für die von ihm geleisteten 45 Vertretungsstunden hat. Ein solcher Anspruch folgt weder aus § 6 Abs. 1 BBesG noch aus § 85 Abs. 2 Sätze 3 und 4 des Hessischen Beamtengesetzes (HBG) in der Fassung des Gesetzes vom 15. Juli 1997 (GVBl I S. 217, 220) i.V.m. § 48 BBesG und § 4 der Verordnung über die Gewährung von Mehrarbeitsvergütung für Beamte (MVergV) in der Fassung der Bekanntmachung vom 3. Dezember 1998 (BGBl I S. 3494).
- 7 1. Der Kläger hat keinen Anspruch auf zeitanteilige Besoldung der von ihm erbrachten Vertretungsstunden nach § 6 Abs. 1 BBesG.
- 8 Nach dieser Vorschrift werden die Dienstbezüge bei Teilzeitbeschäftigung im gleichen Verhältnis wie die Arbeitszeit gekürzt; Anknüpfungspunkt für die Arbeitszeit der Lehrer ist dabei die Zahl der festgelegten Pflichtstunden (Urteil vom 23. September 2004 - BVerwG 2 C 61.03 - BVerwGE 122, 65 <66 f.> = Buchholz 240 § 6 BBesG Nr. 23 S. 4 f.). Der Kläger hatte in der Zeit von August 1999 bis Juli 2004 eine Arbeitszeit von 17/26, seit August 2004 eine Arbeitszeit von 21/26 der regelmäßigen Arbeitszeit eines Vollzeitbeschäftigten zu leisten und ist in diesem Umfang besoldet worden. Weitere Änderungen seines individuellen Beschäftigungsumfanges gab es im streitgegenständlichen Zeitraum nicht. Die Zuweisung von Vertretungsstunden durch den Schulleiter hat entgegen der Auffassung des Klägers nicht jeweils den Umfang seiner Teilzeitbeschäftigung im Sinne der §§ 85a Abs. 3 Satz 1 HBG, 6 BBesG geändert, sondern sich auf die Anordnung einzelner Mehrarbeitsstunden beschränkt. Die Festlegung des Anteils der Teilzeitbeschäftigung im Verhältnis zur vollen Arbeitszeit ist notwendiger Bestandteil der Bewilligung der Teilzeitarbeit. Zwar bietet § 85a Abs. 3 Satz 1 HBG die Möglichkeit, den Umfang der zu leistenden

Arbeitszeit nachträglich auch gegen den Willen des Beamten zu erhöhen, wenn zwingende dienstliche Gründe hierfür bestehen; dies muss durch Änderung des Bewilligungsbescheids geschehen. Es muss sich um eine generelle und dauerhafte Regelung des individuellen Beschäftigungsumfanges handeln (Urteile vom 6. Juli 1989 - BVerwG 2 C 52.87 - BVerwGE 82, 196 <198> = Buchholz 237.8 § 80a RhPLBG Nr. 1, S. 2, und vom 17. Juni 2010 - BVerwG 2 C 86.08 - juris, Rn. 10). Ein solcher Verwaltungsakt liegt aber nicht in der Zuweisung einzelner Vertretungsstunden. Die Zuweisung von Vertretungsstunden nach Bedarf soll im konkreten Einzelfall auf kurzfristig auftretende Engpässe reagieren, stellt damit aber nicht zugleich eine Bewilligung von Teilzeit mit dauerhaft geändertem Umfang dar. Wäre die Anordnung von Vertretungsstunden mit einer Erhöhung des individuellen Beschäftigungsumfanges auf der Grundlage von § 85a Abs. 3 HBG verbunden, so wäre zudem in jedem Folgemonat, in dem der betroffene Beamte weniger oder keinen Vertretungsunterricht erteilt, eine - nur auf seinen Antrag zulässige - Absenkung seines Beschäftigungsumfanges erforderlich, um seine Pflichtstundenzahl wieder dem Bedarf anzupassen. Dass der Schulleiter oder das Schulamt die Zuweisung von Vertretungsstunden in dieser Art gehandhabt hätten, ergibt sich aus den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht.

- 9 2. Der Kläger kann sein Begehren auf zeitanteilige Besoldung der geleisteten Mehrarbeitsstunden auch nicht auf § 85 Abs. 2 Sätze 3 und 4 HBG i.V.m. § 48 BBesG und §§ 4 und 5 Abs. 2 Nr. 1 MVergV stützen.
- 10 Nach diesen Vorschriften hat ein Beamter, der aus zwingenden dienstlichen Gründen verpflichtet ist, ausgleichspflichtige Mehrarbeit zu leisten, Anspruch auf eine Vergütung, wenn eine der geleisteten Mehrarbeit entsprechende Dienstbefreiung aus zwingenden dienstlichen Gründen nicht gewährt werden kann. Die Höhe der Vergütung für ausgleichspflichtige Mehrarbeitsstunden ist kraft landesrechtlicher Verweisung auf § 48 BBesG der Mehrarbeitsvergütungsverordnung zu entnehmen.
- 11 Wie der Wortlaut des § 85 Abs. 2 Satz 1 HBG deutlich macht, soll ausgleichspflichtige Mehrarbeit im System des beamtenrechtlichen Arbeitszeitrechts aller-

dings die Ausnahme darstellen, da ihre Zulässigkeit an die strenge Voraussetzung „zwingender“ dienstlicher Gründe geknüpft ist (vgl. zu diesem Begriff Urteile vom 30. März 2006 - BVerwG 2 C 23.05 - Buchholz 236.2 § 76c DRiG Nr. 1 Rn. 17 f. und vom 25. Juni 2009 - BVerwG 2 C 68.08 - Buchholz 232.0 § 46 BBG 2009 Nr. 1 Rn. 17). Ob solche Gründe auch dann für jede einzelne angeordnete Mehrarbeitsstunde vorliegen, wenn Vertretungsfälle mit so hoher Wahrscheinlichkeit und Häufigkeit zu erwarten sind, dass die Mitglieder eines Lehrerkollegiums - etwa mangels eines im Schulamtsbezirk vorgehaltenen „Vertretungslehrerpools“ - bereits vorsorglich zu Bereitschaftszeiten für mögliche Vertretungsstunden eingeteilt werden müssen, ist zweifelhaft, bedarf aber keiner näheren Betrachtung. Vorliegend kommt es nicht darauf an, ob zwingende dienstliche Gründe für die Anordnung von Mehrarbeit vorlagen, weil der Kläger die Anordnungen nicht angefochten hat. Auch ist unerheblich, ob der vorrangige Freizeitausgleich - darunter ist bei Lehrern nicht, wie der Beklagte meint, der Verweis auf Schulferien zu verstehen, sondern die Ersetzung regulärer Arbeitsstunden durch Dienstbefreiung - gewährt werden konnte. Denn dem Vergütungsanspruch des Klägers steht seine Verpflichtung entgegen, im Umfang von zwei - ab August 2004: 2,4 - Unterrichtsstunden Mehrarbeit zu erbringen, ohne hierfür einen Ausgleich verlangen zu können, § 85 Abs. 2 Satz 2 HGB, § 5 Abs. 2 Nr. 1 MVergV.

- 12 Der Kläger hat im streitgegenständlichen Zeitraum monatlich nur bis zu zwei Mehrarbeitsstunden geleistet und ist damit stets unterhalb der Schwelle zur ausgleichspflichtigen Mehrarbeit geblieben, die für den Umfang seiner Teilzeitbeschäftigung maßgeblich war. Die Verpflichtung, ausgleichsfreie Mehrarbeit zu erbringen, greift entgegen seiner Auffassung nicht erst dann ein, wenn ein teilzeitbeschäftigter Beamter die Regelarbeitszeit eines Vollzeitbeschäftigten durch Mehrarbeit überschreitet, sondern betrifft die jeweils ersten Mehrarbeitsstunden jenseits seines individuellen Beschäftigungsumfangs. Diese aus dem Wortlaut und Zweck der Vorschrift folgende Auslegung des § 85 Abs. 2 Satz 2 HGB steht weder im Widerspruch zum Recht der Europäischen Union noch zum verfassungsrechtlichen Gleichheitssatz.

- 13 Maßgeblicher unionsrechtlicher Prüfungsmaßstab ist § 4 des Anhangs der Richtlinie 97/81/EG des Rates vom 15. Dezember 1997. Nach dessen Nr. 1 dürfen Teilzeitbeschäftigte in ihren Beschäftigungsbedingungen nur deswegen, weil sie teilzeitbeschäftigt sind, gegenüber vergleichbaren Vollzeitbeschäftigten nicht schlechter behandelt werden, es sei denn, die unterschiedliche Behandlung ist aus objektiven Gründen gerechtfertigt. Der Anwendungsbereich der Vorschrift ist eröffnet (Urteile vom 23. September 2004, a.a.O. S. 72, vom 26. März 2009 - BVerwG 2 C 12.08 - Buchholz 240 § 47 BBesG Nr. 11, S. 2 f. <Rn. 13 ff.>, und vom 25. März 2010 - BVerwG 2 C 72.08 - zur Veröffentlichung in den Entscheidungssammlungen BVerwGE und Buchholz vorgesehen <Rn. 17>; EuGH, Urteil vom 10. Juni 2010 - Rs. C-395/08, Bruno und Pettini - NZA 2010, 753 <Rn. 51>). Die Richtlinie verfolgt das Ziel, verbindliche allgemeine Grundsätze und Mindestbedingungen für die Teilzeitarbeit zu schaffen, um Benachteiligungen von Teilzeitbeschäftigten zu beseitigen und einen Beitrag zur Entwicklung der Teilzeitarbeitsmöglichkeiten zu leisten (Erwägungsgründe 3 und 11 der Richtlinie). Teilzeitbeschäftigung darf sich nur in quantitativer, nicht aber in qualitativer Hinsicht von gleicher oder gleichwertiger Vollzeitbeschäftigung unterscheiden (Urteil vom 25. März 2010, a.a.O. Rn. 18).
- 14 Zu welchen Arbeitsbedingungen Vollzeitbeschäftigte tätig sind und wie sie für ihre Arbeit entlohnt werden, bildet den Maßstab für die Beurteilung der Beschäftigungsverhältnisse Teilzeitbeschäftigter. Vorschriften des innerstaatlichen Rechts sind, gemessen an der Richtlinie, dann nicht zu beanstanden, wenn sie entweder bereits keine Ungleichbehandlung von Teilzeit- gegenüber Vollzeitbeschäftigten bewirken oder wenn sie zwar zu einer Ungleichbehandlung führen, diese aber aus objektiven Gründen (§ 4 Nr. 1 des Anhangs zur Richtlinie 97/81/EG) gerechtfertigt ist. Darunter sind Gründe zu verstehen, die nichts mit einer Diskriminierung auf Grund des Beschäftigungsumfangs zu tun haben und auch nicht dazu führen, dass tragende Grundsätze des Gemeinschaftsrechts ausgehöhlt werden (vgl. zur Diskriminierung auf Grund des Geschlechts EuGH, Urteile vom 15. Dezember 1994 - Rs. C-399/92 u.a., Helmig u.a. - Slg. I 5727 <Rn. 20>, und vom 20. März 2003 - Rs. C-187/00, Kutz-Bauer - Slg. I 2741). Der Zweck, die öffentlichen Ausgaben zu begrenzen, kann nicht zur Rechtfertigung einer an den Beschäftigungsumfang anknüpfenden Ungleichbehandlung

geltend gemacht werden (EuGH, Urteil vom 23. Oktober 2003 - Rs. C-4/02 und C-5/02, Schönheit und Becker - Slg. I 12575 <Rn. 84>; Urteil vom 25. März 2010, a.a.O. <Rn. 21>).

- 15 Ob ein derartiger Rechtfertigungsgrund gegeben ist, müssen die Gerichte der Mitgliedstaaten feststellen, weil sie für die Beurteilung des Sachverhalts und die Auslegung des innerstaatlichen Rechts allein zuständig sind (EuGH, Urteile vom 9. Februar 1999 - Rs. C-167/97, Seymour-Smith und Perez - Slg. I 623 <Rn. 67>, vom 27. Mai 2004 - Rs. C-285/02, Elsner - Lakeberg - Slg. I 5861 und vom 6. Dezember 2007 - Rs. C-300/06, Voß - Slg. I 10573).
  
- 16 Für teilzeitbeschäftigte Beamte verlangt europäisches Recht hiernach bei der Anwendung der innerstaatlichen Vorschriften zur Vergütung von Mehrarbeit zwei Modifikationen, die inzwischen auch in die - auf den vorliegenden Fall nicht anwendbare - Neufassung der Mehrarbeitsvergütungsverordnung mit Wirkung vom 23. Juli 2009 Eingang gefunden haben (vgl. § 3 Abs. 2 und § 4a MVergV i.d.F. der Bek. vom 4. November 2009, BGBl S. 3701): Zum einen ist § 85 Abs. 2 Satz 2 HBG, wonach Beamte zu einer ausgleichsfreien Mehrarbeit von fünf Stunden monatlich - bei Lehrern: drei Unterrichtsstunden (§ 5 Abs. 2 Nr. 1 MVergV ) - verpflichtet sind, gegenüber teilzeitbeschäftigten Beamten insoweit unanwendbar, als er von ihnen mehr als eine ihrem individuellen Beschäftigungsumfang entsprechende Anzahl ausgleichsfreier Mehrarbeitsstunden verlangt (EuGH, Urteil vom 27. Mai 2004 - a.a.O.; Beschluss vom 11. Mai 2006 - BVerwG 2 C 8.05 - Buchholz 240 § 48 BBesG Nr. 11, S. 2 f. <Rn. 13>). Denn die Verpflichtung, ausgleichsfreie Mehrarbeit zu leisten, darf Teilzeitbeschäftigte nicht relativ stärker belasten als Vollzeitbeschäftigte und ist deshalb ihrem Beschäftigungsumfang entsprechend herabzusetzen (§ 4 des Anhangs zur Richtlinie 97/81/EG vom 15. Dezember 1997).
  
- 17 Für den Kläger gilt aus diesem Grunde, dass er im Zeitraum von August 1999 bis Juli 2004 bei einem Beschäftigungsumfang von 17/26 Wochenstunden (etwa 65% der Regelarbeitszeit eines Vollzeitbeschäftigten) nur zur Leistung von zwei statt drei ausgleichsfreien Mehrarbeitsstunden und in der Zeit ab August



2004 (21/26 Stunden, also etwa 81%) zur Leistung von 2,4 ausgleichsfreien Mehrarbeitsstunden verpflichtet war.

- 18 Zum anderen dürfen Teilzeitbeschäftigte bei der Vergütung ausgleichspflichtiger Mehrarbeitsstunden nicht ohne weiteres auf die Vergütungssätze des § 4 MVergV verwiesen werden. Vielmehr können sie für ausgleichspflichtige Mehrarbeitsstunden anteilige Besoldung aus ihrer Besoldungsgruppe verlangen, soweit die Summe ihres individuellen Beschäftigungsumfangs und der geleisteten Mehrarbeitsstunden die Regelarbeitszeit eines Vollzeitbeschäftigten nicht übersteigt; insoweit ist § 4 MVergV unanwendbar. Denn die Vergütung nach den niedrigeren Sätzen der Mehrarbeitsvergütungsverordnung würde sie gegenüber Vollzeitbeschäftigten, die für alle Arbeitsstunden bis zur Grenze der Regelarbeitszeit aus ihrer Besoldungsgruppe besoldet werden, schlechter stellen, ohne dass hierfür ein objektiver Rechtfertigungsgrund gegeben wäre (EuGH, Urteil vom 6. Dezember 2007 a.a.O.; Urteil vom 13. März 2008, - BVerwG 2 C 128.07 - Buchholz 240 § 48 BBesG Nr. 12). Demnach könnte der Kläger für ausgleichspflichtige Mehrarbeitsstunden bis zur monatlichen Regelarbeitszeit eines Vollzeitbeschäftigten anteilige Besoldung nach der Besoldungsgruppe A 13 verlangen.
- 19 Die vom Beklagten gegen die Anwendung insbesondere der Richtlinie 97/81/EG und gegen die daraus folgende Nichtanwendung einzelner Normen des innerstaatlichen Rechts angeführten Bedenken stehen weder mit geltendem Verfassungsrecht noch mit den Grundzügen des Unionsrechts im Einklang. Insbesondere kommt es auf die Entstehungsgeschichte und demokratische Legitimation des Anhangs zur Richtlinie 97/81/EG (Rahmenvereinbarung der Union der europäischen Industrie- und Arbeitgeberverbände, des europäischen Gewerkschaftsbundes und des europäischen Zentralverbandes der öffentlichen Wirtschaft über Teilzeitarbeit) nicht an, da der Anhang Bestandteil der Richtlinie ist und deshalb wie diese gegenüber den Mitgliedstaaten Geltung und nach Ablauf der Umsetzungsfrist ggf. auch unmittelbare Anwendung im innerstaatlichen Rechtsraum beanspruchen kann (Urteil vom 25. März 2010 a.a.O. Rn. 17).

- 20 Es kann dahin stehen, ob die genannten Modifikationen des nationalen Rechts durch das Gemeinschaftsrecht bereits dazu führen, dass es nicht zu einer Ungleichbehandlung von Teilzeit- und Vollzeitbeschäftigten im Hinblick auf das Entgelt kommt. Wird in der Pflicht teilzeitbeschäftigter Beamter, ausgleichsfreie Mehrarbeitsstunden nicht erst jenseits der Regelarbeitszeit eines Vollzeitbeschäftigten zu leisten, sondern unmittelbar nach Überschreiten des individuellen Beschäftigungsumfangs, eine Ungleichbehandlung gegenüber Vollzeitbeschäftigten gesehen, so ist diese jedenfalls objektiv gerechtfertigt.
- 21 Eine wirksame richterliche Kontrolle von Ungleichbehandlungen im Verhältnis zwischen Teilzeit- und Vollzeitbeschäftigten erfordert regelmäßig sowohl eine vergleichende Untersuchung der einzelnen Bestandteile des Entgelts und der Arbeitsbedingungen als auch eine umfassende Beurteilung der Gesamtheit aller Aspekte der innerstaatlichen Regelung (vgl. Schlussanträge des Generalanwalts in der Rechtssache Voß vom 10. Juli 2007, Rs. C-300/06, Rn. 39 ff., 45; vgl. auch Urteil vom 29. Oktober 2009 - BVerwG 2 C 82.08 - Buchholz 240 § 6 BBesG Nr. 27).
- 22 Dies verbietet es im vorliegenden Fall, den Vergleich auf die Vergütung für Arbeitsstunden der regulären individuellen Beschäftigungszeit einerseits und der Mehrarbeitsstunden andererseits zu beschränken. Vielmehr ist weiter zu prüfen, ob die Pflicht, ausgleichsfreie Mehrarbeitsstunden im unmittelbaren Anschluss an die individuelle Beschäftigungszeit eines Teilzeitbeschäftigten zu leisten, eine Ungleichbehandlung zur Folge hat. Dabei spricht der Umstand, dass nach innerstaatlichem Recht - soweit es aus Gründen des Unionsrechts anwendbar ist - sowohl Vollzeit- als auch Teilzeitbeschäftigte jeweils bei Überschreiten ihres individuellen Beschäftigungsumfangs zunächst ausgleichsfreie Mehrarbeit in einem pro rata temporis ihrem jeweiligen Beschäftigungsumfang angepassten Maß zu leisten haben, gegen das Vorliegen einer Ungleichbehandlung. Denn beide sind nach den für sie geltenden Beschäftigungsbedingungen (§ 85 Abs. 2 Satz 1 HBG) gleichermaßen verpflichtet, zunächst einen identischen relativen Anteil ihres Beschäftigungsumfangs an ausgleichsfreien Mehrarbeitsstunden zu leisten, bevor nach Überschreiten dieser Anzahl alle geleisteten Stunden - einschließlich der zunächst ausgleichsfreien - vergütet

werden. Besteht die ungleiche Behandlung von Teilzeitbeschäftigten gegenüber Vollzeitbeschäftigten darin, dass die Zahl der zusätzlichen Unterrichtsstunden, ab der ein Anspruch auf Vergütung entsteht, nicht proportional zu ihrer Arbeitszeit vermindert wird (EuGH, Urteil vom 27. Mai 2004, a.a.O. Rn. 17), so liegt der Umkehrschluss nahe, dass die proportionale Herabsetzung der Zahl ausgleichsfrei zu leistender Vertretungsstunden zu einer Gleichbehandlung führt.

- 23 Hinzu kommt ein Weiteres: Mit der Besoldung für die individuell regelmäßig zu leistenden Stunden ist zugleich auch die Pflicht abgegolten, in gewissem Umfang ausgleichsfreie Mehrarbeit zu leisten. Daher erhalten sowohl Teilzeit- als auch Vollzeitbeschäftigte mit ihrer Besoldung für die Pflichtstunden ein angemessenes Entgelt für ausgleichsfreie Mehrarbeit in einem an ihre individuelle Pflichtstundenzahl angepasstem Umfang. Auch dieses Entgelt ist in einen Vergleich der Besoldungshöhen für die jeweils geleisteten Stunden einzubeziehen.
- 24 Vergleicht man hingegen die bei gleicher Arbeit und gleicher Stundenzahl gezahlte Vergütung, wenn ein Teilzeitbeschäftigter nach Überschreitung seines Beschäftigungsumfangs und innerhalb der Regelarbeitszeit eines Vollzeitbeschäftigten nicht mehr als die von ihm zu leistende Anzahl ausgleichsfreier Stunden erbracht hat, so ergibt sich, dass der Teilzeitbeschäftigte in dieser Fallkonstellation für dieselbe Stundenzahl eine geringere Vergütung erhält als der Vollzeitbeschäftigte (vgl. EuGH, Urteil vom 6. Dezember 2007, a.a.O. <Rn. 29, 32>). Der Kläger, der mit 17 Wochenstunden teilzeitbeschäftigt ist, wird für die ersten beiden Stunden an Mehrarbeit, die er über dieses Maß hinaus monatlich ohne Ausgleich erbringt, schlechter bezahlt als ein vergleichbarer Vollzeitbeschäftigter, weil dieser für jede Arbeitsstunde innerhalb der Regelarbeitszeit bezahlt wird. Sollte dies als Ungleichbehandlung einzustufen sein, würde diese allerdings durch den Umstand relativiert, dass der Teilzeitbeschäftigte, der über die ausgleichsfreien Stunden hinaus weitere Mehrarbeit unterhalb der Grenze der Regelarbeitszeit erbringt, für jede geleistete Mehrarbeitsstunde ebenso besoldet wird wie der Vollzeitbeschäftigte. Eine mögliche Ungleichbehandlung beschränkte sich mithin auf den Fall, dass der Teilzeitbe-

schäftigte nicht mehr als die ihm obliegende Anzahl ausgleichsfreier Mehrarbeitsstunden leistet.

- 25 Welcher dieser Prüfungsansätze im Hinblick auf die Ziele der Richtlinie 97/81/EG der zutreffende ist und ob demnach im vorliegenden Fall eine Ungleichbehandlung gegeben ist, kann allerdings offenbleiben. Denn jedenfalls liegt ein objektiver Rechtfertigungsgrund für die innerstaatliche Regelung vor, nach der alle Teilzeit- und Vollzeitbeschäftigten eine ihrem Beschäftigungsumfang pro rata temporis angepasste Anzahl ausgleichsfreier Mehrarbeitsstunden erbringen müssen, sobald sie über ihren individuellen Beschäftigungsumfang hinaus Mehrarbeit leisten. Nur mit Hilfe dieser Regelung (§ 85 Abs. 2 HBG) lässt sich nämlich eine der Richtlinie 97/81/EG widersprechende Schlechterstellung der Vollzeitbeschäftigten und damit eine Überkompensation der die Teilzeitbeschäftigten nach dem oben Gesagten in bestimmten Fallkonstellationen treffenden Nachteile vermeiden. Ein Vergleich von Vollzeit- und Teilzeitbeschäftigten, der auf die Vergütung der von dem Teilzeitbeschäftigten unterhalb der Regelarbeitszeit eines Vollzeitbeschäftigten ausgleichsfrei erbrachten Mehrarbeitsstunden beschränkt bliebe, könnte deshalb dem Anliegen der Richtlinie nicht hinreichend Rechnung tragen.
- 26 Die Auffassung des Klägers, ausgleichsfreie Mehrarbeit müsse von Teilzeit- und Vollzeitbeschäftigten stets erst nach Überschreiten der Regelarbeitszeit der Vollzeitbeschäftigten erbracht werden, führt dazu, dass es in allen Fällen einer um mehr als drei Stunden hinter der Regelarbeitszeit zurückbleibenden Teilzeitbeschäftigung praktisch nie dazu kommen würde, dass der Teilzeitbeschäftigte überhaupt ausgleichsfreie Mehrarbeit leisten müsste. Damit wäre er in einer Vielzahl von Fällen besser gestellt als ein vergleichbarer Vollzeitbeschäftigter. Ist ein teilzeitbeschäftigter Lehrer - wie der Kläger - mit zwei Dritteln der Regelarbeitszeit beschäftigt, so würde er nach Auffassung des Klägers zunächst wöchentlich 9 Stunden, mithin in einem Monat etwa 38 Stunden anteilig besoldete Mehrarbeit leisten, bevor ihn die Verpflichtung zu ausgleichsfreier Mehrarbeit erstmals treffen würde. Selbst diese Mehrarbeitsstunden wären allerdings nach geltendem Recht stets zu vergüten, da es bei der Ausgleichsfreiheit nach § 85 Abs. 2 HBG nur dann bleibt, wenn die monatliche Mehrarbeit

insgesamt den dem jeweiligen Beschäftigungsumfang entsprechenden Anteil von drei Stunden nicht übersteigt.

- 27 In Fällen dieser Art, die praktisch den weitaus größten Teil der von Teilzeitbeschäftigten zu leistenden Mehrarbeitsstunden ausmachen dürften, wären daher die Vollzeitbeschäftigten im Regelfall benachteiligt, da sie die ersten drei bzw. - soweit es sich nicht um Lehrer handelt - fünf Mehrarbeitsstunden ausgleichsfrei erbringen müssen, während dies bei Teilzeitbeschäftigten nur sehr selten der Fall wäre. Ein solches Ergebnis widerspräche den Zielen der Richtlinie 97/81/EG, die zwar die Gleichstellung Teilzeitbeschäftigter erreichen, nicht aber die Schlechterstellung Vollzeitbeschäftigter zur Frage haben soll. Daran würde sich auch dann nur wenig ändern, wollte man eine unionsrechtskonforme Auslegung des § 85 Abs. 2 HBG in Erwägung ziehen, wonach diejenigen Stunden, die ein Teilzeitbeschäftigter über die Regelarbeitszeit des Vollzeitbeschäftigten hinaus erbrächte, unabhängig von den bis zu dieser Grenze geleisteten Mehrarbeitsstunden ausgleichsfrei bleiben müssten. Die Systemwidrigkeit des vom Kläger für richtig gehaltenen Ansatzes folgt auch aus dem Umstand, dass die Reduzierung der von einem Teilzeitbeschäftigten zu leistenden ausgleichsfreien Mehrarbeitsstunden pro rata temporis entsprechend der Rechtsprechung des EuGH (Urteil vom 27. Mai 2004, *Elsner-Lakeberg*, a.a.O.) ihren Sinn verlöre, wenn diese Mehrarbeitsstunden erst dann zu erbringen wären, wenn der Teilzeitbeschäftigte bereits die Regelarbeitszeit eines Vollzeitbeschäftigten durch Mehrarbeit erreicht hat.
- 28 Eine objektive Rechtfertigung der im vorliegenden Fall gegebenen Konstellation stellt auch der Umstand dar, dass nach dem innerstaatlichen Recht der Bundesrepublik Deutschland Beschäftigungsverhältnisse bestehen, durch deren Besoldung für Vollzeit- und Teilzeitbeschäftigte in relativ gleicher Weise eine geringe Anzahl ausgleichsfreier Mehrarbeit mit abgegolten ist. Ein wichtiges, allerdings nicht das einzige Beschäftigungsverhältnis dieser Art ist das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis der Beamten (vgl. BAG, Urteil vom 17. November 1966 - 5 AZR 225/66 - BAGE 19, 126). Bei diesem ist die Verpflichtung, Mehrarbeit zu leisten, auf wenige Stunden beschränkt und zudem an das Vorhandensein zwingender dienstlicher Gründe, mithin an das Vorliegen einer

Ausnahmesituation geknüpft. Sie ist Ausdruck des Grundsatzes, dass die betroffenen Beschäftigten in einem besonderen Verantwortungszusammenhang stehen, in dem der umfassenden Pflicht zum beruflichen Einsatz eine diese Verantwortung berücksichtigende Besoldung entspricht. Schließlich vermag auch der von der Unterscheidung von Vollzeit- und Teilzeitbeschäftigung unabhängige Aspekt der Effizienz der öffentlichen Verwaltung die Pflicht zur ausgleichsfreien Mehrarbeit im unmittelbaren Anschluss an die jeweilige individuelle Pflichtstundenzahl teilzeitbeschäftigter Beamter zu rechtfertigen. Denn sie ermöglicht es der Verwaltung, auf zwingende Bedarfssituationen durch den Einsatz ausgleichsfreier Mehrarbeit flexibel zu reagieren, ohne jede erforderlich werdende Stunde - in dem sich aus dem Gesetz ergebenden geringen Umfang - gesondert vergüten zu müssen.

- 29 Etwas anderes ergibt sich auch nicht, wenn § 85 Abs. 2 HBG am unionsrechtlichen Gebot der Entgeltgleichheit (Art. 157 AEUV) gemessen wird, da auch insoweit - unterstellt, die Regelung sei als mittelbare Diskriminierung weiblicher Teilzeitbeschäftigter einzustufen - die genannten Rechtfertigungsgründe greifen. Die Frage, ob erheblich mehr Frauen als Männer von der die mögliche Ungleichbehandlung auslösenden innerstaatlichen Vorschrift betroffen sind, bedarf daher keiner näheren Betrachtung. Eine Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Union gemäß Art. 267 AEUV ist nicht geboten. Denn es kommt auf die Frage, ob in der Platzierung der ausgleichsfreien Mehrarbeitsstunden innerhalb der Regelarbeitszeit eines Vollzeitbeschäftigten eine Ungleichbehandlung im Sinne der Richtlinie 97/81/EG oder des Art. 157 AEUV liegt, im Hinblick auf die erörterten Rechtfertigungsgründe nicht an; die Frage, ob diese Gründe eine mögliche Ungleichbehandlung im Sinne des § 4 Nr. 1 des Anhangs der Richtlinie 97/81/EG rechtfertigen, ist vom Senat zu beantworten.
- 30 § 85 Abs. 2 HBG ist in der unionsrechtlich gebotenen Auslegung schließlich auch mit Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar. Die Vorschrift führt zwar - wie dargelegt - dazu, dass Teilzeitbeschäftigte, die nur die ihrem Beschäftigungsanteil entsprechende Zahl von ausgleichsfreien Mehrarbeitsstunden leisten, für diese Stunden keine Vergütung erhalten, während Vollzeitbeschäftigte für diese innerhalb der Regelarbeitszeit liegenden Stunden besoldet werden. Die sich aus dem

öffentlichen Dienstrecht ergebende und Teilzeit- sowie Vollzeitbeschäftigte gleichermaßen treffende Pflicht, in geringem Umfang ausgleichsfreie Mehrarbeit zu leisten, stellt jedoch einen hinreichenden sachlichen Grund für diese sich aus der Vorschrift ergebende Folge dar und vermeidet zudem, wie ausgeführt, eine Besserstellung Teilzeitbeschäftigter.

31 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.

Herbert

Dr. Heitz

Dr. Maidowski

Dr. Hartung

Dr. Eppelt

Sachgebiet:	BVerwGE:	nein
Öffentliches Dienstrecht	Fachpresse:	ja

Rechtsquellen:

GG	Art. 3 Abs. 1
Hess. Beamten-gesetz	§ 85
MVergV	§§ 3, 4, 5
RL 97/81/EG	Anhang § 4
AEUV	Art. 157, Art. 267

Stichworte:

Teilzeitbeschäftigung; Lehrer; Mehrarbeit; Ungleichbehandlung; ausgleichsfreie Mehrarbeit; ausgleichspflichtige Mehrarbeit; Vorlagepflicht; zwingender dienstlicher Grund; Beschäftigungsbedingungen; objektiver Rechtfertigungsgrund; Vergütung; Besoldung; Regelarbeitszeit; pro rata temporis; Pflichtstunde; Gleichheitssatz.

Leitsatz:

Es verstößt weder gegen Unionsrecht (RL 97/81/EG, Art. 157 AEUV) noch gegen Art. 3 Abs. 1 GG, wenn teilzeitbeschäftigte Beamte jeweils die ersten in einem Monat geleisteten Mehrarbeitsstunden in einer Anzahl ausgleichsfrei erbringen müssen, die ihrem individuellen Beschäftigungsumfang entspricht. Überschreitet die Mehrarbeit in einem Monat diese Anzahl, so besteht bis zur Regelarbeitszeit eines Vollzeitbeschäftigten Anspruch auf anteilige Besoldung für alle geleisteten Mehrarbeitsstunden (vgl. Urteil vom 13. März 2008 - BVerwG 2 C 128.07 - Buchholz 240 § 48 BBesG Nr. 12).

Urteil des 2. Senats vom 23. September 2010 - BVerwG 2 C 27.09

- I. VG Gießen vom 28.11.2006 - Az.: VG 5 E 2778/05 -
- II. VGH Kassel vom 05.05.2009 - Az.: VGH 1 A 2519/07 -