



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 2 B 2.12
OVG 6 A 1265/09

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 2. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
am 26. November 2012
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Domgörgen und
die Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Heitz und Dr. Kenntner

beschlossen:

Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 20. Oktober 2011 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Wert des Streitgegenstandes für das Beschwerdeverfahren wird auf 5 000 € festgesetzt.

G r ü n d e :

- 1 Die auf die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache (§ 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) gestützte Nichtzulassungsbeschwerde des Klägers hat keinen Erfolg.
- 2 1. Der 1962 geborene Kläger, der als Polizeikommissar im Dienst des beklagten Landes steht, begehrt eine erhöhte Zeitgutschrift für einzelne Krankheitstage im Jahr 2006 auf seinem Arbeitszeitkonto.
- 3 Durch den sog. DSM-Erlass des Innenministeriums des beklagten Landes vom 29. Februar 2000 (Az. IV C2 - 3025 -, geändert durch Erlass vom 27. Juni 2001) ist bei der Polizei des Landes Nordrhein-Westfalen ein „Dezentrales Schichtdienstmanagement (DSM)“ eingeführt worden, das durch die Dienstvereinbarung vom 1. Februar 2002 auch für die Kreispolizeibehörde, in der der Kläger seinen Dienst versieht, Anwendung findet. Danach werden für jeden Mitarbeiter individuelle Jahresarbeitszeitkonten geführt. Während das Soll-Konto an jedem Werktag von Montag bis Freitag um ein Fünftel der wöchentlichen Arbeitszeit wächst (im maßgeblichen Zeitraum daher 8:12 Std./Tag), wird auf dem Haben-Konto der nach dem jeweils für zehn Tage im Voraus festgelegte Schichtplan tatsächlich zu leistende Dienst gutgeschrieben. Der Schichtplan sieht u.a. einen Frühdienst mit 6 Stunden, einen Spätdienst mit 9 Stunden, einen Nachtdienst mit 12 Stunden sowie wachfreie Tage vor. Im Krankheitsfall wächst das Haben-Konto um die Stunden, die der Mitarbeiter nach dem verbindlichen Dienstplan hätte leisten sollen. Bei längerer Krankheit, insbesondere also außerhalb des Verbindlichkeitszeitraums eines Schichtplans, wächst das Haben-Konto um die Stunden, die an dem jeweiligen Tag dem Soll-Konto hinzugefügt werden.

- 4 Der Kläger war im Jahr 2006 mehrfach dienstunfähig erkrankt. Vier Tage hiervon entfielen auf wachfreie Zeiten, sechs Tage auf einen eingetragenen Frühdienst. Die Buchungsdifferenz von 46 Stunden möchte der Kläger gutgeschrieben bekommen. Antrag und Klage sind erfolglos geblieben. Das Oberverwaltungsgericht hat das im Krankheitsfall geltende Regelungsmodell für rechtmäßig befunden, weil die Zeiten so behandelt würden, als habe der Beamte den ihm obliegenden Dienst erfüllt.
- 5 2. Die Revision ist nicht wegen der geltend gemachten grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache zuzulassen.
- 6 Die nach § 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO erforderliche Darlegung der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache im Sinne des § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO setzt voraus, dass der Beschwerdeführer eine konkrete Frage des revisiblen Rechts bezeichnet und aufzeigt, dass die Frage sowohl im konkreten Fall entscheidungserheblich als auch allgemein klärungsbedürftig ist. Klärungsbedarf besteht, wenn eine von der Beschwerde aufgeworfene Frage von Bundesverfassungs- oder Bundesverwaltungsgericht weder beantwortet worden ist noch auf der Grundlage ihrer Rechtsprechung eindeutig beantwortet werden kann (stRspr; vgl. Beschluss vom 24. Januar 2011 - BVerwG 2 B 2.11 - NVwZ-RR 2011, 329 Rn. 4).
- 7 a) Die vom Kläger aufgeworfene Frage zur Zulässigkeit eines Arbeitszeit-Schichtmodells, dass „bei längerer Erkrankung des Beamten dazu führt, dass das an allen Werktagen (von Montag bis Freitag), d.h. auch im Krankheitsfall, um jeweils 8 Stunden und 12 Minuten täglich anwachsende Soll-Arbeitszeitkonto innerhalb des Schichtfolgesystems ‚systembedingt‘ nicht durch Haben-Arbeitsstunden des Beamten ausgeglichen werden kann und daher zwangsläufig nach Genesung des Beamten Krankheitstage durch zusätzliche Dienste im Ergebnis ‚nachgearbeitet‘ werden müssen, um einen Ausgleich des Arbeits-Zeitkontos zu erreichen“, stellt sich in der formulierten Fassung bereits nicht. Ist der Beamte wegen einer längeren Erkrankung nicht mehr für den Schichtdienst eingeteilt, wächst nach Nr. 2.3.2 des DSM-Erlasses das Haben-

Konto um die Stunden, die an dem jeweiligen Tag dem Soll-Konto hinzugefügt werden. Hier kann eine Differenz zwischen Sollkonto und Habenkonto nicht entstehen, sodass sich die Frage des Nacharbeitens nicht stellt.

- 8 b) Unabhängig hiervon muss der Kläger aber auch bei einer kürzer andauernden Erkrankung, die in den maximal zehn Tage umfassenden Zeitraum der Schichtplanung fällt, keine versäumte Arbeitszeit nacharbeiten. Dies ist in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts geklärt, sodass die aufgeworfene Frage auch insoweit nicht rechtsgrundsätzlich bedeutsam ist. Zwar entsteht hier eine Differenz zwischen dem Soll- und dem Haben-Konto, wenn im Schichtplan eine von der durchschnittlichen Tagesarbeitszeit abweichende Einsatzdauer angeordnet ist. So ist dem Kläger für die Tage, in denen er zur Frühschicht eingeteilt war, auf dem Haben-Konto nur die Dauer der vorgesehenen Dienstzeit von 6 Stunden gutgeschrieben worden, während das Soll-Konto um 8:12 Stunden angewachsen ist. Auch bei dieser Zeitdifferenz von 2:12 Stunden handelt es sich indes nicht um Arbeitszeit, die der Kläger nachholen müsste. Dies hat das Oberverwaltungsgericht in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des erkennenden Senats zutreffend erkannt.
- 9 Die Einführung verpflichtender Arbeitszeitkonten beruht auf § 78 Abs. 3 des Beamtengesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen in der Fassung der Bekanntmachung vom 1. Mai 1981 (GV NRW S. 234), nunmehr abgelöst durch § 111 Abs. 3 des Landesbeamtengesetzes vom 21. April 2009 (GV NRW S. 224). Auf dieser gesetzlichen Grundlage ermächtigt § 1 Abs. 3 Satz 2 der Verordnung über die Arbeitszeit der Polizeivollzugsbeamten des Landes Nordrhein-Westfalen vom 15. August 1975 (GV NRW S. 532) den Innenminister, eine von der täglichen Regelarbeitszeit abweichende Regelung vorzunehmen, d.h. Schichtdienstregelungen zu treffen, wenn dies dienstlich zwingend erforderlich ist. Es ist sichergestellt, dass Schichtdienstregelungen nicht zu Mehrarbeit der betroffenen Beamten führen, sondern nur zu einer zeitlichen Umschichtung der Arbeitszeit. Dies gilt auch, wenn die Arbeitszeit über einen längeren Zeitraum variiert, sofern die Mehrbelastung durch eine spätere gleich hohe Entlastung ausgeglichen wird (Urteil vom 28. November 2002 - BVerwG 2 CN 1.01 - BVerwGE 117, 219 <225 f.> = Buchholz 237.6 § 80 NdsLBG Nr. 3 S. 5 f.).

- 10 Durch einen Schichtenplan wird die Dienstleistungspflicht der betroffenen Beamten zeitlich konkretisiert (vgl. Urteil vom 24. April 1980 - BVerwG II C 26.77 - BVerwGE 60, 118 <119> = Buchholz 235 § 9 BBesG Nr. 2 S. 3 für einen Dienstplan sowie Urteil vom 25. September 2003 - BVerwG 2 C 49.02 - Buchholz 240 § 9 BBesG Nr. 26 S. 42 = NVwZ-RR 2004, 273 für einen Ausbildungsplan). Außerhalb dieser Zeiten hat der Kläger keine Dienstleistung zu erbringen.

- 11 Die Differenz der am jeweiligen Tag abzuleistenden kürzeren Schichtdienstzeit zur regelmäßigen Tagesarbeitszeit von 8:12 Stunden ist daher keine Arbeitszeit. Arbeitszeit ist nur die Zeitspanne, in der der Beamte den ihm übertragenen Dienst gemäß den Bestimmungen des einschlägigen Arbeitszeitrechts leistet (vgl. Urteil vom 29. Januar 1987 - BVerwG 2 C 14.85 - Buchholz 232 § 72 BBG Nr. 28 S. 2 f. = ZBR 1987, 275; hierzu auch Art. 2 Nr. 1 der Richtlinie 2003/88/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. November 2003 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung, ABI EG Nr. L 299 vom 18. November 2003 S. 9). Die Arbeitszeitregelung des DSM-Erlasses für den Schichtdienst entspricht insoweit dem von der Gleitzeit her Bekannten. Auch dort gilt, dass Zeiten, in denen der Beamte Gleitzeitstunden ableisten könnte, dies aber nicht getan hat, keine Arbeitszeit sind (Urteil vom 28. Juli 2011 - BVerwG 2 C 45.09 - BVerwGE 140, 178 = Buchholz 236.2 § 45 DRiG Nr. 2, jeweils Rn. 12).

- 12 Die nicht im Schichtplan ausgewiesene Zeit steht dem Kläger als Freizeit zur Verfügung und wird durch eine früher erbrachte oder später noch zu erbringende Mehrbelastung ausgeglichen. Die so durch Mehrarbeit gewonnene Freizeit hat rechtlich jedoch keine andere Qualität als sonstige arbeitsfreie Zeit. Im Falle der Erkrankung besteht ein Anspruch auf Ausgleich dieser Zeit daher nicht. Vielmehr geht diese dann, wie bei einer Erkrankung während eines arbeitsfreien Wochenendes, zu Lasten des Beamten (Beschluss vom 23. Januar 1991 - BVerwG 2 B 120.90 - Buchholz 232 § 72 BBG Nr. 33 S. 9 = NVwZ-RR 1992, 34).

- 13 Der Kläger steht durch das beanstandete Arbeitszeitkonten-Buchungssystem bei Erkrankung nicht schlechter, als er ohne die Dienstunfähigkeit gestellt wäre. Die Regelung führt vielmehr dazu, dass er jeweils so behandelt wird, als habe er den vorgesehen Dienst geleistet (vgl. Urteil vom 27. Oktober 2011 - BVerwG 2 C 73.10 - Buchholz 240 § 47 BBesG Nr. 13 S. 8 ff. = NVwZ-RR 2012, 149 für den Erholungsurlaub). Die wegen Dienstunfähigkeit ausgefallene Arbeitszeit wird als „Ist“-Zeit behandelt, sodass diese auch nicht nachgeholt werden muss (Urteil vom 1. April 2004 - BVerwG 2 C 14.03 - Buchholz 232 § 72 BBG Nr. 40 S. 4 ff. = NVwZ-RR 2004, 864).
- 14 Die vom Kläger in den Vordergrund gerückte Buchungsdifferenz dagegen ist nicht Folge seiner Erkrankung. Sie wäre im Falle der regulären Dienstpflichtenerfüllung in gleicher Weise entstanden. Sie findet ihre Ursache in der schichtspezifisch ungleich verteilten zeitlichen Inanspruchnahme. Eine „nachzuholende“ Differenz basiert deshalb alleine auf der vorangegangenen Minderleistung und der so gewonnenen Freizeit.
- 15 Durch die begehrte Gutschrift dagegen stünde der Kläger besser, als er im Falle der erbrachten Dienstleistung gestanden hätte (vgl. hierzu Urteil vom 10. April 1997 - BVerwG 2 C 29.96 - BVerwGE 104, 230 <233> = Buchholz 240 § 9a BBesG Nr. 2 S. 3). Über die zu erbringende Schichtzeit von 6 Stunden hinaus würden ihm weitere 2:12 Stunden angerechnet, obwohl eine Dienstverpflichtung in dieser Zeitspanne nicht bestand. Für die wachfreien Tage gilt dies in verstärktem Umfang. Einen Anspruch hierauf hat der Kläger nicht; er folgt insbesondere nicht aus dem in Anspruch genommenen Grundsatz, dass ausgefallener Dienst vom Beamten nicht nachzuholen ist.
- 16 Die Asymmetrie des klägerischen Begehrens wird im Übrigen deutlich, wenn man nicht nur die von ihm bezeichneten, sondern seine sämtlichen Krankheits-tage in den Blick nimmt. Der Kläger benennt zwar etwa den 25. und 26. April 2006, weil er an diesen Tagen wachfrei hatte und damit eine Differenz zu seinen Lasten aufgetreten ist. Am 27. und 28. April 2006 dagegen war er zur Ab-leistung einer neunstündigen Schicht eingeteilt, sodass jeweils eine Differenz

von 0:48 Stunden zu seinen Gunsten verbucht worden ist. Gleiches gilt am 23. August sowie am 6., 7., 8., 14. und 15. September des Jahres 2006.

- 17 c) Aus dem Dargelegten folgt, dass auch im Hinblick auf die Vereinbarkeit mit Art. 3 Abs. 1 GG Klärungsbedarf nicht besteht. Der Umstand, dass ein Arbeitszeitkonto im Schichtbetrieb erst über einen längeren Zeitraum hinweg ausgeglichen werden kann, ist Folge der Konzeption dieses Arbeitszeitmodells und mit dem Gleichheitssatz grundsätzlich vereinbar (Urteil vom 28. November 2002 - BVerwG 2 CN 1.01 - BVerwGE 117, 219 <225 ff.> = Buchholz 237.6 § 80 NdsLBG Nr. 3 S. 6 ff.).
- 18 3. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Die Festsetzung des Streitwerts für das Beschwerdeverfahren beruht auf § 47 Abs. 1 und 3, § 52 Abs. 1 und 2 GKG.

Domgörgen

Dr. Heitz

Dr. Kenntner

Sachgebiet:

BVerwGE: nein

Beamtenrecht

Fachpresse: ja

Rechtsquellen:

LBG NRW 1981
AZVOPol NRW

§ 78 Abs. 3
§ 1 Abs. 3 Satz 2

Stichworte:

Arbeitszeitkonto; Dezentrales Schichtdienstmanagement; Krankheit, Schichtenplan; Zeitgutschrift.

Leitsätze:

Arbeitszeit ist nur die Zeitspanne, in der der Beamte den ihm übertragenen Dienst gemäß den Bestimmungen des einschlägigen Arbeitszeitrechts leistet. Wird die Dienstleistungspflicht durch einen Schichtplan konkretisiert, sind die außerhalb dieser Zeit liegenden Abschnitte arbeitsfrei. Dem dienstunfähig erkrankten Beamten ist diejenige Zeit auf dem Arbeitszeitkonto gutzuschreiben, in der er ohne die Erkrankung Dienst hätte leisten müssen. In diesem zeitlichen Umfang muss er den versäumten Dienst nicht nachholen.

Beschluss des 2. Senats vom 26. November 2012 - BVerwG 2 B 2.12

- I. VG Minden vom 16.04.2009 - Az.: VG 4 K 1962/07 -
- II. OVG Münster vom 20.10.2011 - Az.: OVG 6 A1265/09 -