Beglaubigte Abschrift

OBERVERWALTUNGSGERICHT BERLIN-BRANDENBURG

BESCHLUSS

OVG 4 N 62/24
VG 5 K 277/21 Berlin

In der Verwaltungsstreitsache
des Feuerwehrbeamten □□□□□□□□□□,

Klägers und Antragstellers,

bevollmächtigt:
Rechtsanwälte ,

g e g e n

das Land Berlin,
vertreten durch die Polizei Berlin,
Justiziariat,
Keibelstraße 36, 10178 Berlin,

Beklagten und Antragsgegner,

hat der 4. Senat durch den Vorsitzenden Richter am Oberverwaltungsgericht Dr. Heydemann und die Richter am Oberverwaltungsgericht Dr. Gähler und Lehmann am 19. März 2026 beschlossen:

Der Antrag des Klägers auf Zulassung der Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Berlin vom 4. September 2024 wird abgelehnt.

Die Kosten des Berufungszulassungsverfahrens trägt der Kläger.

Der Streitwert wird unter Änderung der Streitwertfestsetzung in dem Beschluss des Verwaltungsgerichtes o beide Rechtsstufen auf jeweils Euro festgesetzt.

Gründe

Der Antrag des Klägers auf Zulassung der Berufung, der auf das Vorliegen ernstlicher Zweifel an der Richtigkeit des Urteils (§ 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) gestützt ist, hat keinen Erfolg. Das Verwaltungsgericht hat mit Urteil vom 4. September 2024 die unter Aufhebung der maßgeblichen Bescheide auf Verurteilung des Beklagten zur Zahlung einer Geldleistung nebst Zinsen (hilfsweise zur Gewährung von Freizeitausgleich) als Entschädigung für vom Kläger unionsrechtswidrig geleistete „Zuvielarbeit“ im Zeitraum 1. Januar 2001 bis 31. Dezember 2004 gerichtete Klage abgewiesen. Der Senat prüft insoweit nur die nach § 124a Abs. 4 Satz 4 VwGO dargelegten Gründe (§ 124a Abs. 5 Satz 2 VwGO).

1. Die Berufung ist wegen des Zulassungsgrundes der ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit des Urteils zuzulassen, wenn ein einzelner tragender Rechtssatz oder eine einzelne erhebliche Tatsachenfeststellung mit schlüssigen Gegenargumenten in Frage gestellt wird und auch die Richtigkeit des Ergebnisses der Entscheidung derartigen Zweifeln unterliegt (BVerfG, Beschluss vom 18. Juni 2019 – 1 BvR 587/17 – juris Rn. 32; OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 9. Februar 2023 – OVG 4 N 90/22 – juris Rn. 3). Der Antrag auf Zulassung der Berufung muss sich mit den entscheidungstragenden Gründen der angefochtenen Entscheidung auseinandersetzen und erläutern, aus welchen Gründen er sie für unrichtig hält. Ein Kläger muss die tatsächlichen oder rechtlichen Feststellungen benennen, gegen die er sich wendet, sowie die Gründe aufzeigen, aus denen sie aus seiner Sicht ernstlichen Zweifeln unterliegen (OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 27. Mai 2021 – OVG 4 N 68.18 – juris Rn. 2 m.w.N.). Bei der Auslegung und Anwendung der § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO, § 124a VwGO ist das Gebot effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG) zu beachten. Der Zugang zur nächsten Instanz darf nicht unzumutbar erschwert werden. Dies gilt sowohl für die ge-

richtliche Handhabung der Anforderungen an die Darlegung der Zulassungsgründe als auch für die Handhabung der Anforderungen an das Vorliegen von Zulassungsgründen (vgl. u.a. BVerfG, Beschluss vom 16. April 2020 – 1 BvR 2705/16 – juris Rn. 17 ff. m.w.N.). Aus den Darlegungen des Klägers ergibt sich jedoch nicht, dass an der Richtigkeit der angefochtenen Entscheidung solche Zweifel bestehen.

a) Der Kläger meint, dass der Verjährungsbeginn aufgrund der unsicheren und zweifelhaften Rechtslage, die selbst ein rechtskundiger Dritter nicht zuverlässig einzuschätzen vermocht habe, bis zur Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs im Jahr 2005 – und selbst auf Grundlage dessen Urteils vom 5. Oktober 2004 jedenfalls bis in das Jahr 2005 – hinausgeschoben und im Übrigen bei unterstellter Verjährung dem Beklagten das Berufen auf die Einrede der Verjährung verwehrt gewesen sei.

Für das Hinausschieben des Beginns der Verjährung sei es ausreichend, dass die Erfolgsaussichten in einem Maße unsicher seien, das das allgemeine Risiko, einen Prozess zu verlieren, übersteige. Dies sei nicht bereits bei einer entgegenstehenden höchstrichterlichen Rechtsprechung der Fall, sondern könne auch in anderen Konstellationen anzunehmen sein. Ferner sei es unrichtig, wenn sich das Verwaltungsgericht bei der gebotenen Betrachtung auf Entscheidungen der Verwaltungsgerichtsbarkeit beschränke und die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ausblende. Vielmehr sei es notwendig, die damalige Rechtslage umfassend und strukturiert auszuwerten, was dem Verwaltungsgericht, dem Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg und dem Bundesverwaltungsgericht bislang misslungen sei.

Die hiernach gebotene Betrachtung zeige eine unklare Rechtslage mit divergierenden Gerichtsentscheidungen in den Jahren 2000 bis 2005. Daher habe selbst ein rechtskundiger Dritter nicht auf hinreichende Erfolgsaussichten einer klageweisen Geltendmachung der klägerischen Ansprüche schließen können. Insbesondere habe das Bundesarbeitsgericht in drei Entscheidungen im Jahre 2002 die Geltung der Arbeitszeitrichtlinie für die Feuerwehrleute unter Berufung auf die Ausnahmemöglichkeit für Katastrophenschutzdienste (und trotz Kenntnis des SIMAP-Urteils des Europäischen Gerichtshofs) abgelehnt. Somit sei die betref-

fende Rechtsfrage höchstrichterlich entschieden und gerade nicht mehr offen gewesen. Das Bundesverfassungsgericht habe in der Begründung dieser Urteile keine offensichtliche Verletzung des für die Frage der Vorlage an den Europäischen Gerichtshof bestehenden Beurteilungsspielraums gesehen und somit mittelbar bestätigt, dass die Rechtslage entweder von vornherein eindeutig oder durch die Rechtsprechung in einer Weise geklärt sei, die keinen vernünftigen Zweifel offenlasse, da andernfalls eine Pflicht des Bundesarbeitsgerichts zur Vorlage an den Europäischen Gerichtshof bestanden habe, deren Verletzung vom Bundesverfassungsgericht jedoch gerade nicht angenommen worden sei. Hierin liege für den rechtskundigen Dritten eine Billigung der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts. Das Verwaltungsgericht gehe auf die Verfassungsbeschwerdeverfahren jedoch nicht ein und die Verengung der in den Blick zu nehmenden höchstrichterlichen Rechtsprechung auf die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (so BVerwG, Urteil vom 16. Juni 2020 – 2 C 20.19 – und OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 7. Oktober 2021 – OVG 4 B 16/20 –) sei nicht hinnehmbar. Für die Einschätzung, ob eine unsichere Rechtslage zu bejahen ist, sei maßgeblich, dass *ein* Oberstes Gericht der Bundesrepublik in dem relevanten Zeitraum den gegenständlichen Anspruch verneint habe. Soweit Oberverwaltungsgerichte Verfahren nach dem Vorlagebeschluss des Bundesverwaltungsgerichts ausgesetzt hätten, folge daraus, dass die Rechtslage nicht zuverlässig einschätzbar gewesen sei, da andernfalls die Verfahren entschieden worden wären. Es reiche für die Zumutbarkeit der Klageerhebung gerade nicht aus, dass erkennbar gewesen sei, dass das letzte Wort noch nicht gesprochen gewesen sei, wie aber das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg argumentiert habe. Ferner reiche es nicht aus, dass das Bundesverwaltungsgericht vermeintlich „gute Gründe“ gesehen habe, dass die Bestimmungen über die wöchentliche Höchstarbeitszeit auch für die Beamten des Einsatzdienstes der Feuerwehr gelten würden. Tatsächlich habe das Bundesverwaltungsgericht dies lediglich für „denkbar“ gehalten, es habe aber auch gute Gründe gegen die Einbeziehung des Bereichs der Feuerwehr gesehen. Auch die Fachliteratur habe trotz Kenntnis des Vorlagebeschlusses die Anwendbarkeit der Arbeitszeitrichtlinie auf den Feuerwehreinsatzdienst weiterhin abgelehnt. Selbst für die Fachwelt sei die Einbeziehung des Bereichs der Feuerwehr nach dem Studium des Vorlagebeschlusses gerade nicht so naheliegend, dass ein rechtskundiger Dritter die Rechtslage zuverlässig einzuschätzen

vermochte, wie sich auch aus den Beschlüssen des Bundesrates vom 2. April 2004 und vom 26. November 2004 ergebe.

Nach alledem habe es eine höchstrichterliche Rechtsprechung in der entscheidungserheblichen Rechtsfrage gegeben, die die Einbeziehung der Feuerwehr einerseits abgelehnt (Bundesarbeitsgericht) und andererseits für ernsthaft zweifelhaft gehalten habe (Bundesverwaltungsgericht), so dass in der Gesamtschau mit den weiteren angeführten Gesichtspunkten ein ernsthafter Meinungsstreit in Rechtsprechung und Literatur zu bejahen gewesen sei. Das Argument des Bundesverwaltungsgerichts in seinem Urteil vom 16. Juni 2020 – 2 C 20.19 –, der Europäische Gerichtshof habe den Vorlagebeschluss wegen der Eindeutigkeit der Einbeziehung für überflüssig erachtet, sei unzutreffend, da dieser in dem Beschluss vom 14. Juli 2005 lediglich angemerkt habe, dass im Lichte seiner inzwischen ergangenen Rechtsprechung keine vernünftigen Zweifel verblieben seien. Die höchstrichterliche Klärung der streitigen Rechtsfrage sei frühestens mit dem Bekanntwerden des Urteils des Europäischen Gerichtshofs vom 5. Oktober 2004 – C-397/01 bis C-403/01 – erfolgt, wenn nicht sogar erst mit dem Bekanntwerden seines Beschlusses vom 14. Juli 2005. Sodann sei dem Kläger zur damaligen Zeit mit Bezug auf Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs eine Frist von jedenfalls drei Monaten zuzubilligen, um die Auswirkungen der genannten Entscheidungen auf seine Situation zu überprüfen, wie sich aus dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 17. Januar 2019 – III ZR 209/17 – (juris Rn. 85) ergebe. Danach könne jedenfalls bis zum Jahresende 2004 nicht von der Kenntnis bzw. grob fahrlässigen Unkenntnis der maßgeblichen Umstände und damit auch nicht von einem Verjährungsbeginn schon mit dem Schluss des Jahres 2004 ausgegangen werden. Zu keiner Zeit habe ein Gericht die Rechtslage bereits mit dem Vorlagebeschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 17. Dezember 2003 als soweit geklärt angesehen, dass ein rechtskundiger Dritter diese zuverlässig einzuschätzen vermochte.

Der Kläger ist ferner der Auffassung, der Beklagte habe sich nicht auf die Einrede der Verjährung berufen dürfen. Der Beklagte habe die Betroffenen auf unterschiedliche Weise veranlasst, verjährungshemmende Schritte zu unterlassen, was ein qualifiziertes Fehlverhalten darstelle, wofür sich der Kläger insbesondere auf die Mitarbeiterinformation vom 21. April 2008 stützt. Insgesamt ergebe sich ein

planvolles Vorgehen des Beklagten, so dass er sein Recht auf Erhebung der Verjährungseinrede verwirkt habe.

Der Kläger geht schließlich von einem Verstoß der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts – namentlich durch die Entscheidung vom 26. Juli 2012 – gegen den unionsrechtlichen Effektivitätsgrundsatz aus. Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Hinausschieben der Verjährungsfrist stelle insoweit sicher, dass der Fristlauf trotz Tatsachenkenntnis nicht beginne, bevor der Anspruch auch in rechtlicher Sicht erkennbar sei. Er beanstandet ergänzend, dass bis zum Urteil des Bundesgerichtshofs vom 4. Juni 2009 – III ZR 144/05 – es nicht geklärt gewesen sei, dass für den gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsanspruch eine Verjährungsfrist von drei Jahren gelte. Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs sei es zur Gewährleistung der Rechtssicherheit jedoch geboten, dass eine Verjährungsfrist im Voraus festgelegt werden müsse (Urteil vom 24. März 2009 – C-445/06 –). Demgegenüber habe das Bundesverwaltungsgericht mit seinem Urteil vom 16. Juni 2020 – 2 C 20.19 – (juris Rn. 20 f.) die dreijährige Verjährungsfrist für den unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch rückwirkend ab dem 1. Januar 2002 konstatiert und damit dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 4. Juni 2009 widersprochen. Dies verstoße gegen den Effektivitätsgrundsatz.

b) Der Kläger macht hiermit im Wesentlichen Gesichtspunkte geltend, die in inhaltlich gleich gelagerten Verfahren in der Vergangenheit vorgetragen und die durch das Bundesverwaltungsgericht und das Oberverwaltungsgericht bereits gewürdigt worden sind.

Das Bundesverwaltungsgericht hat die Rechtsprechung des Senats in parallel gelagerten Fällen (Urteile vom 12. September 2019 – OVG 4 B 6.17 – juris Rn. 18 und vom 18. Oktober 2011 – OVG 4 B 13.11 – juris Rn. 28; vgl. auch Urteil vom 16. Oktober 2013 – OVG 4 B 51.09 – juris Rn. 34 f.) bereits mit Urteil vom 26. Juli 2012 – 2 C 70.11 – (juris Rn. 37) bestätigt und zuletzt mit Urteil vom 16. Juni 2020 – 2 C 20.19 – (juris Rn. 28 ff.) wie folgt bekräftigt:

> „Aufgrund der dem Kläger bekannten Tatsachen und Umstände begann die Verjährung seiner Ausgleichsansprüche für die Jahre 2001 bis 2004 mit dem Schluss des jeweiligen Jahres. Denn zu diesem Zeitpunkt hatte eine Klage

bei verständiger Würdigung jeweils so viel Erfolgsaussicht, dass ihre Erhebung ihm zumutbar war.

Den Haftungsanspruch eines Berechtigten gegen einen Mitgliedstaat wegen der Verletzung der Pflichten aus dem Unionsrecht hat der Gerichtshof der Europäischen Union bereits 1991 entwickelt (EuGH, Urteil vom 19. November 1991 – C-6/90 und C-9/90, Francovich u.a. – Slg. 1991, I-5357 Rn. 35). Der Umfang seiner tatsächlichen Dienstleistung – über 48 Stunden pro Siebentageszeitraum hinaus – war dem Kläger ausweislich seines schriftlichen Antrags vom 26. Oktober 2001 bekannt. Auch war dem Kläger bewusst, dass das Verhalten der Leitung der Feuerwehr hinsichtlich der Festsetzung seiner wöchentlichen Arbeitszeit einen hinreichend qualifizierten Verstoß gegen das Unionsrecht im Sinne der Voraussetzungen des unionsrechtlichen Haftungsanspruchs darstellt und er den Ausgleich dieser Zuvielarbeit – in erster Linie durch Freizeit – beanspruchen kann. Bei seinem Antrag vom 26. Oktober 2001 hat sich der Kläger eines Formulars bedient, das ihm nach Aussage seiner Bevollmächtigten in der Revisionsverhandlung von einer Gewerkschaft zur Verfügung gestellt worden ist. Auf diesem Formular wird zum einen – rechtlich zutreffend – auf das maßgebliche Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 3. Oktober 2000 – C-303/98, Simap – (Slg. 2000, I-7963) Bezug genommen, wonach Bereitschaftsdienst in Form persönlicher Anwesenheit in der Einrichtung insgesamt als Arbeitszeit gegebenenfalls in der Form von ‚Überstunden' anzusehen ist. Zum anderen werden im Formular die zutreffenden rechtlichen Schlussfolgerungen gezogen, dass diese Aussage auch für den Bereich der Feuerwehr gilt und dass der unter gewöhnlichen Umständen ausgeübte Feuerwehrdienst in den Anwendungsbereich der Richtlinien über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung fällt.

Dass das Bundesarbeitsgericht in seinem Urteil vom 29. Mai 2002 – 5 AZR 370/01 – (PersV 2002, 457) - entgegen der später vom Gerichtshof als offenkundig bewerteten Auslegung (Beschluss vom 14. Juli 2005 – C-52/04, Personalrat der Feuerwehr Hamburg – Slg. 2005, I-7111 Rn. 36) – angenommen hat, der unter gewöhnlichen Umständen ausgeübte Dienst eines bei einer Gemeinde angestellten Gerätewarts und Gruppenführers einer Feuerwehr sei von der Ausnahme des Art. 2 Abs. 2 Unterabs. 1 der Richtlinie 89/391/EWG erfasst und diese Auslegung sei so eindeutig, dass es einer Vorlage an den Europäischen Gerichtshof nicht bedürfe, steht der Annahme der Zumutbarkeit der Klageerhebung nicht entgegen. Nicht die Arbeitsgerichte, sondern die Verwaltungsgerichte sind für die Entscheidung über Ausgleichsansprüche von Feuerwehrbeamten wegen unionsrechtswidriger Zuvielarbeit zuständig. Ferner wurde bereits vor dem genannten Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 29. Mai 2002 von Verwaltungsgerichten die Einbeziehung des üblichen Dienstes von Feuerwehrbeamten in den Anwendungsbereich der Richtlinien über die Arbeitszeitgestaltung erwogen (z.B. VG Minden, Urteil vom 6. März 2002 – 4 K 2279/00 – PflR 2003, 231 Rn. 24 ff.). Die Zumutbarkeit der Erhebung der Klage auf Ausgleich von unionsrechtswidriger Zuvielarbeit von Feuerwehrbeamten folgt auch aus dem Vorlagebeschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 17. Dezember 2003 – 6 P 7.03 – (BVerwGE 119, 363 <378 f.>), den der Europäische Gerichtshof, wie dargelegt, wegen der Eindeutigkeit der Einbeziehung des gewöhnlichen Dienstes von Feuerwehrbeamten in den Anwendungsbereich der Richtlinien der Sache nach als überflüssig bewertet hat (Beschluss vom 14. Juli

> 2005 - C-52/04, Personalrat der Feuerwehr Hamburg - Slg. 2005, I-7111 Rn. 36). Denn auch nach diesem Vorlagebeschluss, der sich von der – unzutreffenden – Rechtsauffassung des Bundesarbeitsgerichts im Urteil vom 29. Mai 2002 abgrenzt, erscheint die Einbeziehung des gewöhnlichen Dienstes von Feuerwehrbediensteten in den Anwendungsbereich der damals maßgeblichen Richtlinien zur Arbeitszeitgestaltung als naheliegend.
>
> Dass die Klage erfolgversprechend, wenn auch nicht risikolos möglich und damit ihre Erhebung zumutbar war, folgt schließlich auch daraus, dass für diese Klage bei Bedürftigkeit Prozesskostenhilfe hätte gewährt werden müssen. Denn die mit der Klage beabsichtigte Verfolgung des Anspruchs auf Ausgleich unionsrechtswidriger Zuvielarbeit hätte aus den vorstehenden Gründen i.S.v. § 166 Abs. 1 Satz 1 VwGO i.V.m. § 114 Abs. 1 Satz 1 ZPO hinreichende Aussicht auf Erfolg geboten.“

Der Senat hat sich in seinem Urteil vom 7. Oktober 2021 – OVG 4 B 16/20 – (rechtskräftig, vgl. BVerwG, Beschluss vom 14. Dezember 2023 – 2 B 11.22 – juris) auf diese Rechtsprechung gestützt und ausgeführt (S. 11 ff. UA):

> „Entgegen der Auffassung des Klägers hat die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts als höchstrichterliche Rechtsprechung einem Erfolg einer Klage nicht in der Weise entgegengestanden, dass deren Erhebung nicht zumutbar war. Für die Beurteilung der Zumutbarkeit der Klageerhebung kommt dem Urteil des EuGH vom 3. Oktober 2000 (– C-303/98, Simap –) in der anzustellenden Gesamtbetrachtung maßgebliche Bedeutung zu. Seit diesem Urteil ist ein hinreichend qualifizierter Verstoß des Beklagten gegen Unionsrecht anzunehmen und – gewissermaßen im Gegenzug – bestehen spätestens seitdem hinreichende Anhaltspunkte dafür, dass ein unionsrechtlicher Staatshaftungsanspruch wegen der Zuvielarbeit erfolgversprechend sein könnte (vgl. BVerwG, Urteil vom 26. Juli 2012 – 2 C 70.11 – juris Rn. 37). Die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts in parallel gelagerten Urteilen vom 29. Mai 2002 (– 5 AZR 370/01 – und – 5 AZR 371/01 – jeweils in juris) sowie 29. Januar 2003 (– 5 AZR 85/02 – juris) hatte zweifelsohne auch mit Blick auf Feuerwehrbeamte Gewicht, wie die vom Kläger dargestellten Reaktionen auf diese Rechtsprechung zeigen. Sie stand einer Rechtsverfolgung aber nicht in dem Sinn entgegen, dass das für die Entscheidung über die hier geltend gemachten Ansprüche zuständige höchste nationale Instanzgericht, das Bundesverwaltungsgericht, mit seiner Rechtsprechung den Misserfolg einer Rechtsverfolgung im Verwaltungsrechtweg bereits vorgezeichnet hätte. […]
>
> Soweit der Kläger in von ihm zitierten, nicht veröffentlichten Nichtannahmeentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts über gegen die Urteile des Bundesarbeitsgerichts gerichtete Verfassungsbeschwerden eine höchstrichterliche Bestätigung dieser Rechtsprechung in der Sache sieht, missversteht er diese. Wie sich aus der vom Kläger wörtlich zitierten Begründung des Bundesverfassungsgerichts ergibt, hat dieses lediglich eine Verletzung des Anspruchs auf den gesetzlichen Richter nach Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG wegen unvertretbarer Überschreitung des dem letztinstanzlichen Gerichts zu-

kommenden Beurteilungsspielraums bei Verneinung der Vorlagepflicht zum Europäischen Gerichtshof geprüft und verneint.

Im Übrigen wären die im Streit stehenden Ansprüche des Klägers auch dann verjährt, wenn im Sinne des Klägers anzunehmen wäre, dass ein rechtskundiger Dritter unter dem Eindruck der Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts zu dem Schluss kommen musste, dass eine Rechtsverfolgung keine hinreichenden Erfolgsaussichten hatte. Denn jedenfalls mit dem Vorlagebeschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 17. Dezember 2003 war für einen rechtskundigen Dritten deutlich, dass das letzte Wort noch nicht gesprochen und das Bundesverwaltungsgericht mit Blick auf Wortlaut und Sinn und Zweck der Regelung in Art. 2 Abs. 2 Satz 1 der Richtlinie 89/391 gute Gründe dafür sah, dass die Bestimmungen über die wöchentliche Höchstarbeitszeit in Art. 6 der Richtlinie 93/104 auch für die Beamten des Einsatzdienstes der Feuerwehr gelten (vgl. BVerwG, Vorlagebeschluss vom 17. Dezember 2003 – 6 P 7.03 – juris Rn. 56 f.). Ein Hinausschieben des Verjährungsbeginns für die im Jahr 2002 und 2003 entstandenen Ansprüche wäre – in der Annahme der Möglichkeit zur Kenntnisnahme des Vorlagebeschlusses erst Anfang 2004 – allenfalls bis zum Schluss des Jahres 2004 gerechtfertigt; die Verjährung wäre folglich mit Ablauf des Jahres 2007 eingetreten.

Ebenso wenig verfängt die Kritik an der vom Bundesverwaltungsgericht – im Übrigen nicht entscheidungstragend - gezogenen Parallele zum Recht der Prozesskostenhilfe. Die Gewährung von Prozesskostenhilfe setzt unter anderem voraus, dass die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung hinreichende Aussicht auf Erfolg hat (§ 166 VwGO i.V.m. § 114 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Das ist verfassungsrechtlich unbedenklich, da der Unbemittelte von Verfassung wegen nur einem solchen Bemittelten gleichgestellt zu werden braucht, der seine Prozessaussichten vernünftig abwägt und dabei auch das Kostenrisiko berücksichtigt (vgl. BVerfGE 9, 124 <130 f.>). Der Schluss, dass dann, wenn hinreichende Erfolgsaussichten im Sinne von § 114 Abs. 1 Satz 1 ZPO zu bejahen sind, auch die Zumutbarkeit der Klageerhebung gegeben ist, drängt sich auf. Die Würdigung des Bundesverwaltungsgerichts, dass hier für Anfang 2002 bzw. jeweils zum Schluss der Jahre 2002, 2003 und 2004 erhobene Klagen bei Bedürftigkeit Prozesskostenhilfe hätte gewährt werden müssen, wird nicht dadurch in Frage gestellt, dass sie hypothetischer Natur ist, wenn damals kaum Klagen erhoben und – zumal von besoldeten Beamten – keine Prozesskostenhilfe beantragt wurde.

Die Beachtung des unionsrechtlichen Effektivitätsgrundsatzes führt zu keinem anderen Ergebnis. Ist die Zumutbarkeit der Klageerhebung für den Verjährungsbeginn maßgeblich und hier zu bejahen, weil der Kläger seine Ansprüche erkennen konnte und erkannt hat und, rechtskundig beraten, auch eine Rechtsverfolgung als erfolgversprechend hätte einschätzen können, ist für die Annahme, ihm sei die Ausübung seiner durch das Unionsrecht verliehenen Rechte praktisch unmöglich gemacht oder übermäßig erschwert worden, kein Raum. Die vom Europäischen Gerichtshof im Urteil vom 27. Februar 2020 zu der dort entschiedenen Fallkonstellation angestellten Erwägungen sind hier nicht einschlägig. Der Senat schließt sich den Ausführungen des Bundesverwaltungsgerichts im Urteil vom 16. Juni 2020 – 2 C 20.19 – a.a.O. Rn. 53 ff.) an:

‚Entgegen der Ansicht der Revision ergeben sich aus dem Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 27. Februar 2020 – C-773/18 bis 775/18, TK u.a. – keine Schlussfolgerungen für die hier entscheidende Frage der Verjährung.

Dieses Urteil betrifft nicht Fragen der Verjährung – von Ausgleichsansprüchen wegen unionsrechtswidriger Zuvielarbeit –, sondern die Handhabung der unionsrechtlichen Grundsätze der Äquivalenz und der Effektivität bei einem Antrag auf Ersatz des Schadens wegen altersdiskriminierender Besoldung. Eine Ausschlussfrist von zwei Monaten – wie etwa § 15 Abs. 4 AGG – macht nach dem Europäischen Gerichtshof (Rn. 70) die Ausübung der durch das Unionsrecht verliehenen Rechte grundsätzlich weder unmöglich noch erschwert sie sie übermäßig.

Auch sind die beiden Fallkonstellationen gerade hinsichtlich des Kenntnisstandes der Berechtigten nicht vergleichbar. Im Urteil vom 27. Februar 2020 (Rn. 64 ff.) erwägt der Europäische Gerichtshof, die Beamten und Richter des Landes Sachsen-Anhalt hätten gar nicht erkennen können, dass und in welchem Umfang sie durch die damaligen besoldungsrechtlichen Vorschriften diskriminiert worden seien. Diese Überlegung erscheint schon deshalb zweifelhaft, weil mehr als 4 000 Beamte und Richter des Landes Sachsen-Anhalt innerhalb der Frist von zwei Monaten (§ 15 Abs. 4 AGG) nach der Verkündung des Urteils des Gerichtshofs vom 8. September 2011 (C-297/10 und C-298/10) Anträge auf Entschädigung gestellt haben. Wie dargelegt, gibt die allgemeine Fürsorgepflicht (§ 45 BeamtStG) dem Dienstherrn nicht auf, Beamte auf den Ablauf von Fristen hinzuweisen und sie zur Geltendmachung ihrer Ansprüche anzuhalten.

Im Gegensatz zu der vom Europäischen Gerichtshof im Urteil vom 27. Februar 2020 angenommen Fallgestaltung hat der Kläger hier den Verstoß des Beklagten gegen das Unionsrecht nicht nur erkannt, sondern daraus auch die zutreffenden rechtlichen Schlussfolgerungen gezogen. Im Schreiben vom 26. Oktober 2001 hat er den Verstoß des beklagten Landes bei der Festsetzung der Arbeitszeit von Feuerwehrbeamten aufgezeigt und seine sich daraus ergebenden Ausgleichsansprüche ausdrücklich – für Vergangenheit und Zukunft – geltend gemacht.‘

[…]

Der Beklagte ist auch nicht durch sein Verhalten an der Erhebung der Einrede der Verjährung gehindert. Der Dienstherr ist nicht nur berechtigt, sondern nach dem Grundsatz der sparsamen Haushaltsführung grundsätzlich auch verpflichtet, gegenüber finanziellen Ansprüchen von Beamten die Einrede der Verjährung zu erheben Damit wird dem Rechtsfrieden wie auch möglichen Beweisschwierigkeiten Rechnung getragen. Die Geltendmachung der Einrede kann jedoch unter besonderen Umständen als Verstoß gegen Treu und Glauben zu werten und damit unzulässig sein. Zwar ist im Rahmen der Prüfung des Einwandes der unzulässigen Rechtsausübung die beamtenrechtliche Fürsorgepflicht zu berücksichtigen. Stellt die Verjährungseinrede aber keine unzulässige Rechtsausübung dar, kann sie nicht wegen Verlet-

zung der Fürsorgepflicht ermessensfehlerhaft sein. Der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung erfordert ein qualifiziertes Fehlverhalten des Dienstherrn, das nicht notwendig schuldhaft sein muss, das aber angesichts der Umstände des Einzelfalls die Einrede der Verjährung deshalb als treuwidrig erscheinen lässt, weil der Beamte veranlasst worden ist, verjährungsunterbrechende oder verjährungshemmende Schritte zu unterlassen. Unerheblich ist, ob der Beamte keine Kenntnis von den ihm zustehenden Ansprüchen hatte oder ob er von der rechtzeitigen Geltendmachung bewusst abgesehen hat, weil er nach Treu und Glauben davon ausgehen konnte, der Dienstherr werde sich nicht auf die Verjährung berufen (BVerwG, a.a.O. Rn. 46). Dass der Beklagte als Dienstherr bei der Gestaltung der Dienstzeiten der Feuerwehr im 24-Stunden-Dienst gegen die Vorgaben der Richtlinien der Europäischen Union zur Arbeitszeitgestaltung verstoßen hat, reicht danach zur Annahme der Treuwidrigkeit seiner Berufung auf Verjährung nicht aus; der Unionsrechtsverstoß begründet vielmehr überhaupt erst die Ausgleichsansprüche (BVerwG, ebenda).

Gemessen an diesen Grundsätzen ist der Beklagte nicht gehindert, den Ausgleichsansprüchen für die Jahre 2001 bis 2004 die Einrede der Verjährung entgegenzuhalten. Durch die Eingangsbestätigung vom 4. Oktober 2001 und die allgemeine Mitarbeiterinformation vom 21. April 2008 hat der Beklagte den Kläger nicht dazu veranlasst, seinerseits einen die Verjährung unterbrechenden oder hemmenden Schritt zu unterlassen. Zwar durfte der Kläger nach Erhalt der Eingangsbestätigung erwarten, dass sich der Dienstherr in dieser Angelegenheit unaufgefordert wieder melden werde. Es liegen jedoch keine konkreten Anhaltspunkte dafür vor, nach denen der Kläger gemessen an dem Grundsatz von Treu und Glauben davon ausgehen durfte, er könne bei einer Untätigkeit seines Dienstherrn selbst untätig bleiben und darauf vertrauen, dass der Dienstherr die Einrede der Verjährung (dauerhaft) nicht erheben werde. Es handelt sich lediglich um eine Eingangsbestätigung zu dem vom Kläger gestellten Antrag, in der auf die laufende gerichtliche Prüfung vergleichbarer Ansprüche anderer Feuerwehrbeamter verwiesen und eine weitere Kontaktaufnahme für den Abschluss dieser Prüfung angekündigt wird (vgl. BVerwG, a.a.O. Rn. 50). Dem Kläger blieb es unbenommen, sich zur Durchsetzung seiner Ansprüche über die Rechtslage zu informieren und gegebenenfalls Rechtsrat einzuholen.

Die Mitarbeiterinformation ist vom Beklagten erst am 21. April 2008 und damit nach dem Eintritt der Verjährung der Ansprüche aus den Jahren 2001 bis 2004 herausgegeben worden. Die an sämtliche Bedienstete der Feuerwehr gerichtete Mitarbeiterinformation ist nach dem Horizont des durchschnittlichen Empfängers der Erklärung auszulegen. Der darin erklärte Verzicht auf die Geltendmachung der Einrede der Verjährung unter Hinweis auf bereits anhängige Musterverfahren sollte ersichtlich gewährleisten, dass zu diesem Zeitpunkt noch nicht verjährte Forderungen nicht allein deshalb klageweise geltend gemacht werden, um die Verjährung nach § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB zu hemmen. Bereits verjährte Forderungen – Ansprüche bis einschließlich Dezember 2004 – kann und konnte der Beklagte dagegen einseitig durch die Erhebung der Verjährungseinrede abwenden. Da der Verzicht auf die Einrede der Verjährung für zu diesem Zeitpunkt bereits verjährte Forderungen keine Bedeutung hat, ist die Erklärung vom 21. April 2008 dahingehend auszulegen, dass sie nur solche Ansprüche erfasst, die zu diesem

> Zeitpunkt noch nicht verjährt waren (BVerwG, a.a.O. Rn. 52). Zur Auslegung der Mitarbeiterinformation im Einzelnen wird zur Vermeidung von Wiederholungen auf das den Beteiligten bekannte Urteil des Senats vom 12. September 2019 – OVG 4 B 6.17 – (juris Rn. 24 – 32) Bezug genommen."

Gemessen an den oben genannten Anforderungen ergibt sich aus den Darlegungen des Klägers nicht, dass an der Richtigkeit der angefochtenen Entscheidung ernstliche Zweifel bestehen. Der Senat hält auch in Ansehung des klägerischen Vortrags im Berufungszulassungsverfahren nach erneuter Überprüfung an seiner bisherigen Rechtsprechung fest. Die Rechtslage hinsichtlich der Einbeziehung des unter gewöhnlichen Umständen ausgeübten Dienstes bei der Feuerwehr in den Anwendungsbereich der Richtlinie über die Arbeitszeit ist auch nach dem Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 3. Oktober 2000 – C-303/98, SIMAP – bis zur Verkündung dessen Urteils vom 14. Juli 2005 nicht so unsicher gewesen, dass die Erhebung einer Klage – mit der Folge des Herausschiebens des Eintritts der Verjährung gemäß der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs – unzumutbar gewesen ist.

Der Kläger versucht vergeblich, die höchstrichterliche Klärung in vergleichbaren Verfahren von Feuerwehrbeamten (vgl. erneut BVerwG, Urteil vom 16. Juni 2020 – 2 C 20.19 – juris Rn. 28 ff.) zu entwerten. Wie das Bundesverfassungsgericht zu den Prinzipien der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG) festgestellt hat, sind vornehmlich die obersten Gerichte des Bundes zur grundsätzlichen Auslegung und Weiterentwicklung des Rechts berufen und wirken deren Entscheidungen über den entschiedenen Einzelfall hinaus als richtungweisendes Präjudiz für künftige Fälle (BVerfG, Beschluss vom 25. März 2021 – 2 BvL 1/11 – juris Rn. 51 und 72). Gerade für die höchstrichterliche Rechtsprechung hat diese Funktion Eingang in die Verfahrensordnungen gefunden. Vor allem aus den Revisionsvorschriften lässt sich die Aufgabe der obersten Gerichtshöfe des Bundes zur Vereinheitlichung der Rechtsprechung entnehmen (so das BVerfG, Beschluss vom 21. Juli 2010 – 1 BvL 11/06 – juris Rn. 79). Vor diesem Hintergrund hat der Kläger nichts aufgezeigt, weswegen der erkennende Senat von der zitierten höchstrichterlichen Rechtsprechung in vergleichbaren Verfahren von Feuerwehrbeamten abrücken sollte. Das betrifft nicht nur die bereits damals berücksichtigten Argumente zur Verjährung, zum angeblichen Verzicht auf die Verjährungseinrede bzw. zu deren Treuwidrigkeit, sondern auch die – wie es heißt – erweiterte Antragsbegründung.

So lässt der Kläger mit seinen am Urteil des Bundesgerichtshofs vom 4. Juni 2009 – III ZR 144/05 – festgemachten Erwägungen, wonach bis zu dieser Entscheidung die Dauer der Verjährung des unionsrechtlichen Haftungsanspruchs ungeklärt gewesen sei, außer Acht, dass für den Bundesgerichtshof die Verjährungsdauer in Anwendung der seit dem 1. Januar 2002 geltenden Neuregelung durch das Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26. November 2001 (BGBl. I S. 3138) außer Zweifel stand (vgl. a.a.O., juris Rn. 40) und klärungsbedürftig lediglich die frühere – in jenem Fall anzuwendende – Rechtslage gewesen sei (a.a.O., juris Rn. 41). Die Aussage des Bundesgerichtshofs, bis zu dessen Vorlagebeschluss vom 12. Oktober 2006 sei höchstrichterlich nicht entschieden gewesen, in welcher Frist der gemeinschaftsrechtliche Staatshaftungsanspruch verjähre, bezieht sich ausweislich der Gliederung des Urteils und der gegebenen Begründung nur auf den alten Rechtszustand (vgl. a.a.O., juris Rn. 41 ff.). Dementsprechend hatte der Bundesgerichtshof im Vorlagebeschluss vom 12. Oktober 2006 die regelmäßige Verjährungsfrist von drei Jahren gemäß § 195 BGB n.F. für unzweifelhaft einschlägig und unionsrechtlich unproblematisch gehalten (vgl. BGH, Beschluss vom 12. Oktober 2006 – III ZR 144/05 – juris Rn. 19). Auch das Bundesverwaltungsgericht sieht die Vorgabe des Unionsrechts, die Verjährungsfrist müsse im Voraus festgelegt sein, in Bezug auf das neue Verjährungsrecht als gewahrt an (BVerwG, Urteil vom 16. Juni 2020 – 2 C 20.19 – juris Rn. 20). Diese übereinstimmende höchstrichterliche Rechtsprechung hat der Kläger nicht in Zweifel gezogen. Schließlich führte eine neu vorgetragene Bedenkfrist von jedenfalls drei Monaten angesichts der maßstabsetzenden höchstrichterlichen Rechtsprechung (siehe BVerwG, Urteil vom 16. Juni 2020 – 2 C 20.19 – juris Rn. 28) nicht zu einer Änderung. Das wäre nicht anders, wenn allein auf den vom Bundesverwaltungsgericht ebenfalls zur Begründung angeführten Vorlagebeschluss vom 17. Dezember 2003 – 6 P 7.03 – (vgl. BVerwG, Urteil vom 16. Juni 2020 – 2 C 20.19 – juris Rn. 30) abzustellen wäre.

2. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 47 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3, § 52 Abs. 3 Satz 1 GKG und folgt der Angabe des vorläufigen Streitwerts in der Klageschrift, wovon auch das Verwaltungsgericht im Ausgangspunkt ausgegangen ist. Allerdings ist dieser Streitwert entgegen der Rechtsauffassung des Verwaltungsgerichts nicht zu erhöhen, obwohl über den Hilfsantrag entschieden worden ist, da die Ansprüche denselben

Gegenstand betreffen (§ 45 Abs. 1 Satz 3 GKG). Die erstinstanzliche Streitwertfestsetzung ist gemäß § 63 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GKG abzuändern.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, § 68 Abs. 1 Satz 5 i.V.m. § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

Dr. Heydemann Dr. Gähler Lehmann