Rechtsanwälte Wahl │ Berliner Allee 54 │ 13088 Berlin

Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg
Hardenbergstr. 31

10623 Berlin

Rechtsanwälte

Michael Wahl
Dr. Susen Wahl

Berliner Allee 54
13088 Berlin
Telefon + 49 (0) 30 92 70 – 680
Fax + 49 (0) 30 92 70 - 6899
mail@wahl-kanzlei.de
www.wahl-kanzlei.de

Aktenzeichen - Bitte stets angeben:

Berlin, den 01.04.2026

- OVG 4 N 62/24 -

Anhörungsrüge

In der Verwaltungsstreitsache

des Feuerwehrbeamten ,
Berlin,

-Klägers und Antragstellers-,

Verfahrensbevollmächtigte:
WAHL Rechtsanwälte, Berliner Allee 54, 13088 Berlin

g e g e n

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

-Beklagten und Antragsgegner-,

Geschäftskonten
Deutsche Kreditbank AG – IBAN:
DE32 1203 0000 1058 2241 61

Berliner Sparkasse – IBAN:
DE92 1005 0000 0190 4460 64

Sammelanderkonto
Berliner Sparkasse – IBAN:
DE85 1005 0000 6603 0596 39

erheben wir namens und in Vollmacht des Klägers gegen den Beschluss des erkennenden Oberverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg vom 19. März 2026 über die Ablehnung des Antrages auf Zulassung der Berufung

die Gehörsrüge nach § § 152a Abs. 1 VwGO mit dem Antrag

> **das zugrundeliegende Verfahren fortzuführen, soweit dies aufgrund der Rüge geboten ist (§ 152a Abs. 5 VwGO), und über den Antrag auf Zulassung der Berufung erneut zu befinden.**

Begründung:

Die Anhörungsrüge ist sowohl zulässig (1) als auch begründet (2).

1. **Zulässigkeit**

Die angegriffene Entscheidung vom 19. März 2026 wurde 24. März 2026 zugestellt. Die heutige Rügeschrift wahrt die Notfrist von zwei Wochen gemäß § 152a Abs. 2 VwGO.

Ein unmittelbares Rechtsmittel ist gegen den Beschluss des Oberverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg nicht gegeben. Er ist unanfechtbar. Somit ist die Rüge statthaft.

2. **Begründetheit**

Die Anhörungsrüge ist begründet, weil das Gericht den Anspruch des Klägers auf rechtliches Gehör in entscheidungserheblicher Weise verletzt hat (§ 152a Abs. 1 Nr. 2 VwGO).

> Der verfassungsrechtlich verbürgte Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) verpflichtet das Gericht, seine Entscheidung nur auf Tatsachen oder Beweisergebnisse zu stützen, zu denen sich die Beteiligten äußern konnten (vgl. § 108 Abs. 2 VwGO), sowie ein rechtzeitiges und möglicherweise erhebliches Vorbringen zur Kenntnis zu nehmen und in Erwägung zu ziehen, soweit es aus verfahrens- oder

> materiell-rechtlichen Gründen nicht außer Betracht bleiben muss oder kann (BVerfG, Beschl. v. 29.10.2015 – 2 BvR 1493/11 –, juris Rn. 45). Art. 103 Abs. 1 GG ist allerdings erst verletzt, wenn sich im Einzelfall klar ergibt, dass das Gericht dieser Pflicht nicht nachgekommen ist (BVerfG, Beschl. v. 29.10.2015 – 2 BvR 1493/11 –, juris Rn. 45 m.w.N.). Das Gebot des rechtlichen Gehörs verpflichtet die Gerichte auch nicht, dem Tatsachenvortrag oder der Rechtsansicht eines Verfahrensbeteiligten inhaltlich zu folgen (BVerwG, Beschl. v. 15.8.2019 – 5 B 11.19 u.a. –, juris Rn. 1 u. v. 24.11.2011 – 8 C 13.11 u.a. –, juris Rn. 2). Die Gerichte sind ebenso wenig verpflichtet, sich mit jedem Vorbringen in der Begründung der Entscheidung ausdrücklich zu befassen (BVerfG, Beschl. v. 29.10.2015 – 2 BvR 1493/11 –, juris Rn. 45 m.w.N.). Eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör ist erst dann anzunehmen, wenn besondere Umstände erkennen lassen, dass das Gericht tatsächliches Vorbringen eines Beteiligten entweder überhaupt nicht zur Kenntnis genommen oder bei der Entscheidung nicht erwogen hat, woran es fehlt, wenn der betreffende Vortrag nach dem Rechtsstandpunkt des Gerichts unerheblich ist (vgl. BVerfG, Beschl. v. 31.1.2020 – 2 BvR 2592/18 –, juris Rn. 11 u. v. 29.10.2015 – 2 BvR 1493/11 –, juris Rn. 45 m.w.N.)

Das Oberverwaltungsgericht hat in seiner Ablehnung des Antrages auf Zulassung der Berufung zunächst auf die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts verwiesen und angegeben, das Bundesverwaltungsgericht habe in parallel gelagerten Fällen die Rechtsprechung des Senats bestätigt.

In keinem der benannten Fälle wurde die Zumutbarkeit der Klageerhebung anhand der Rechtsprechung des BGH zum ernsthaften Meinungsstreit geprüft.

> Der Anspruch des Klägers ist aber für den Zeitraum vor dem 1. Januar 2004 verjährt. Der Anspruch auf Ausgleich für rechtswidrig zu hoch angesetzte regelmäßige Arbeitszeit unterliegt der Verjährung nach nationalem Recht. Europarechtlich ist allein der Effektivitätsgrundsatz zu beachten. Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes ist die Festsetzung angemessener Ausschlussfristen für die Rechtsverfolgung im Interesse der Rechtssicherheit mit dem Unionsrecht vereinbar. Dabei erscheint eine im Voraus festgelegte nationale Verjährungsfrist von drei Jahren angemessen (EuGH, Urteil vom 24. März 2009, Danske Slagterier – C-445/06 –, eur-lex Rn. 32). Es handelt sich bei dem Anspruch auf Ausgleich für Zuvielarbeit nicht um einen Anspruch auf wiederkehrende Leistungen, sondern um einen einmaligen Anspruch, der bis zum Inkrafttreten des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes am 1. Januar 2002 der regelmäßigen Verjährung von 30 Jahren unterlag. Diese Frist ist gemäß dem hier entsprechend für den öffentlich-rechtlichen Anspruch des Klägers heranzuziehenden Art. 229 § 6 Abs. 1 und 4 EGBGB auf die ab dem 1. Januar 2002 gemäß § 195 BGB geltende und an diesem Tage beginnende regelmäßige Verjährungsfrist von drei Jahren verkürzt worden (ebenso OVG Hamburg, Urteil vom 9. Februar 2011, a.a.O., Rn. 75). Die dreijährige Verjährungsfrist gilt auch für die Ansprüche auf Ausgleich für Zuvielarbeit, die erst nach dem 1. Januar 2002 entstanden sind. Gemäß § 199 Abs. 1 Nr. 1 BGB beginnt die regelmäßige Verjährungsfrist mit Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist. Der Anspruch auf Ausgleich für Zuvielarbeit ist

> nach deutschem Recht kein Schadensersatzanspruch im Sinne von § 199 Abs. 3 Nr. 2 BGB. Wie oben dargestellt, kommt ein Schadensersatzanspruch mangels Vermögensschadens nicht in Betracht. Vielmehr handelt es sich um eine spezielle beamtenrechtliche Billigkeitsentschädigung, die auch aus den gesetzlichen Vorschriften über den Ausgleich überobligationsmäßiger Mehrarbeit hergeleitet wird und insoweit einem Vergütungsanspruch gleicht. Als solcher unterliegt er der regulären Verjährung nach § 199 Abs. 1 BGB. Die Verjährungsfrist von drei Jahren wird durch einen Antrag auf Leistung beim Dienstherrn nicht gehemmt (vgl. BVerwG, Urteil vom 9. März 1979 – 6 C 11.78 –, juris Rn. 12, 13), sondern erst durch Einlegung eines Widerspruchs (§ 204 Abs. 1 Nr. 12 BGB) oder die Erhebung einer Leistungsklage (§ 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB). Bei Erhebung der Klage vor Ende 2007 waren demnach sämtliche Ansprüche für die Zeit vor dem 1. Januar 2004 verjährt.
> (Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg, Urteil vom 18. Oktober 2011 – OVG 4 B 13.11 –, Rn. 28, juris)
>
> (a) Die Ansprüche für die Jahre 1999 bis 2001 sind mit Ablauf des Jahres 2004 verjährt (vgl. Art. 229 § 6 Abs. 4 EGBGB in Verbindung mit § 195 BGB n.F.). Wie der hier angenommene und von dem Beklagten nicht substantiiert bezweifelte Inhalt der klägerischen Schreiben vom 21. November 1993 und 11. Oktober 1999 belegt, waren dem Kläger zu den besagten Zeitpunkten und damit erst recht am 1. Januar 2002 sowohl der Gläubiger als auch die anspruchsbegründenden Umstände bekannt. Die Schreiben sind an seinen Dienstherrn gerichtet und rügen die Zuvielarbeit.
> (b) Für die Ansprüche aus den Jahren 2002 bis 2004 gilt das neue Verjährungsrecht. Für das Jahr 2002 begann die Frist mit Ablauf des 31. Dezember 2002 und endete am 31. Dezember 2005. Die Verjährung für die Ansprüche des Jahres 2003 begann mit Ablauf des 31. Dezember 2003 und endete am 31. Dezember 2006. Schließlich endete die für die Ansprüche aus dem Jahre 2004 mit Ablauf des 31. Dezember 2004 begonnene Verjährungsfrist am 31. Dezember 2007.
> (Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg, Urteil vom 16. Oktober 2013 – OVG 4 B 51.09 –, Rn. 34 - 35, juris)

Insofern sind diese Urteile, wie auch deren Bestätigung durch das Bundesverwaltungsgericht irrelevant, können auch kein „richtungsweisendes Präjudiz für künftige Fälle“ sein.

Dann verweist das OVG Berlin-Brandenburg explizit auf das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 16. Juni 2020, 2 C 20.19. Es übernimmt einzelne Abschnitte in seinen Beschluss. Die Ausführungen des Bundesverwaltungsgerichts lassen erkennen, dass es sich bei den Erwägungen des Bundesverwaltungsgerichts zur Zumutbarkeit der Klageerhebung lediglich um eine kursorische Prüfung ohne tatsächliche Inbezugnahme der Rechtsprechung des BGH zum ernsthaften Meinungsstreit und ohne Auswertung der tatsächlich vorhandenen relevanten Rechtsprechung und Literatur handelte.

In dem damaligen Verfahren trug allerdings auch die Unterzeichnende

noch nicht umfassend zur relevanten Rechtsprechung und Literatur vor, da es in der Hauptsache um die Auslegung der Mitarbeiterinformation ging. Das ergibt sich bereits aus den Leitsätzen der Entscheidung des OVG Berlin-Brandenburg, OVG 4 B 6.17, die dann vom Bundesverwaltungsgericht überprüft wurde.

> 1. Da der Dienstherr nach dem Grundsatz der sparsamen Haushaltsführung grundsätzlich verpflichtet ist, gegenüber Ansprüchen von Beamten die Einrede der Verjährung zu erheben, ist ein Verzicht darauf die Ausnahme und eine unmissverständliche Erklärung erforderlich. Dies gilt vor allem dann, wenn eine solche Erklärung in einer Mitarbeiterinformation gegenüber einer Vielzahl von Beamten abgegeben wird. (Rn.21) (Rn.25)
> 2. Ein zur Vermeidung der Klageerhebung erklärter Verzicht des Dienstherrn auf die Einrede der Verjährung ist regelmäßig dahingehend auszulegen, dass nur für noch nicht verjährte Forderungen auf die Verjährungseinrede verzichtet wird.(Rn.27)
> (Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg, Urteil vom 12. September 2019 – OVG 4 B 6.17 –, juris)

In keiner der vom OVG Berlin-Brandenburg im jetzigen Nichtannahmebeschluss aufgeführten Entscheidungen prüfte das Bundesverwaltungsgericht den Verjährungsbeginn und die Zumutbarkeit der Klageerhebung entsprechend der Anforderungen des BGH zum ernsthaften Meinungsstreit in Rechtsprechung und Literatur. Das haben wir auch in dem Antrag deutlich zum Ausdruck gebracht. Insofern verweist das OVG – wie wir meinen - rechtswidrig auf ein „richtungsweisendes Präjudiz für künftige Fälle“ durch das Bundesverwaltungsgericht.

Nachfolgend zitiert das OVG Berlin-Brandenburg die Entscheidung seines Senats vom 07. Oktober 2021, OVG 4 B 16/20. Die Richter verweisen darauf, dass das Urteil rechtskräftig geworden sei und, dass das Oberverwaltungsgericht sich auf die Ausführungen des Bundesverwaltungsgerichts gestützt habe.

Die Richter gehen nicht auf die Begründung des Nichtannahmebeschlusses des Bundesverwaltungsgerichts vom 14. Dezember 2023, 2 B 11/22, ein, obwohl sie von den Gründen der Nichtannahme Kenntnis haben. Zur Zumutbarkeit der Erhebung der Klage im Zusammenhang mit dem Beginn der Verjährung erklärt das Bundesverwaltungsgericht wie folgt:

> „Sie macht geltend, die Ausführungen des Oberverwaltungsgerichts zu der für den Beginn der Verjährung bedeutsamen Frage der Zumutbarkeit der Erhebung einer Klage genügten nicht den Anforderungen des Bundesgerichtshofs zur Zumutbarkeit in Fällen der Geltendmachung eines unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs. Denn tatsächlich sei die Rechtslage hinsichtlich der Einbeziehung des unter gewöhnlichen Umständen ausgeübten Dienstes bei der Feuerwehr in den Anwendungsbereich der Richtlinien über die Arbeitszeit auch nach der Verkündung des Urteils des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 3. Oktober 2000 (C-303/98, SIMAP, Slg. 2000, I-7963) bis zur Verkündung des Urteils des Gerichtshofs vom 14. Juli 2005 noch so unsicher gewesen, dass bis dahin die Erhebung einer Klage nicht zumutbar gewesen sei.
> **Mit der Rüge, das Berufungsgericht habe die Vorgaben der höchstrichterlichen Rechtsprechung - hier zur Frage der Zumutbarkeit der Erhebung einer Klage im Zusammenhang mit dem Beginn der Verjährung - auf den konkreten Einzelfall fehlerhaft angewendet, kann die grundsätzliche Bedeutung einer Rechtssache nicht begründet werden. Anders als im Berufungszulassungsverfahren (§ 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) gibt es in der Revisionsinstanz keinen Zulassungsgrund der ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit der angegriffenen Entscheidung**.“
> (BVerwG, Beschluss vom 14. Dezember 2023 – 2 B 11/22 –, Rn. 9 - 10, juris)

Das Bundesverwaltungsgericht stellte klar, dass mit der dargelegten Rüge, das Berufungsgericht habe die Vorgaben der höchstrichterlichen Rechtsprechung auf den konkreten Einzelfall fehlerhaft angewandt, die grundsätzliche Bedeutung einer Rechtssache nicht begründet werden kann.
Das Bundesverwaltungsgericht hat damit deutlich gemacht, dass mit der Beantwortung der Frage der Zumutbarkeit der Klageerhebung im Zusammenhang mit dem Beginn der Verjährung kein richtungsweisendes Präjudiz geschaffen werden kann, da die Frage der Zumutbarkeit immer vom konkreten Einzelfall abhängt.

Das wird auch dadurch deutlich, dass das Bundesverwaltungsgericht im Zusammenhang mit der Frage der Zumutbarkeit der Klage auf keines seiner früheren Urteile zu Verjährungsfragen verwies, insbesondere nicht auf das Urteil des Bundesverwaltungsgericht vom 16. Juni 2020, 2 C 20.19 . Das Bundesverwaltungsgericht schließt sich auch nicht den Ausführungen des OVG Berlin-Brandenburg vom 07. Oktober 2021 an.

Insofern widerspricht das Berufen des Oberverwaltungsgerichts bei der Klärung der Frage der Zumutbarkeit auf die Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts im konkreten Einzelfall gegen die jüngste

höchstgerichtliche Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts. Die Ausführungen verstoßen gegen geltendes Recht und das Gericht setzt sich nicht mit den Hauptargumenten des Antrages auf Zulassung der Berufung auseinandersetzen.

> 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.

Das Oberverwaltungsgericht darf sich jedoch im vorliegenden Fall nicht unter Verweis auf Entscheidungen des Bundesverwaltungsgericht und seines Senats in ähnlich gelagerten, jedoch nicht gleichen Verfahren, einer Prüfung der Hauptargumentation im Berufungszulassungsverfahren vollständig entziehen.

Die Gerichte sind zwar nicht verpflichtet, sich mit jedem Vorbringen in der Begründung der Entscheidung ausdrücklich zu befassen (BVerfG, Beschl. v. 29.10.2015 – 2 BvR 1493/11 –, juris Rn. 45 m.w.N.). Eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör ist jedoch dann anzunehmen, wenn **besondere Umstände** erkennen lassen, dass das Gericht **tatsächliches Vorbringen** des Klägers bei der Entscheidung **nicht erwogen** hat. Das OVG kann sich auch nicht darauf berufen, der betreffende Vortrag sei nach dem Rechtsstandpunkt des Gerichts unerheblich, denn für die Zulassung des Antrages ist es ausreichend,

dass durch schlüssiges Gegenvorbringen die tragenden Erwägungen des verwaltungsgerichtlichen Urteils erschüttert werden.

Das Oberverwaltungsgericht führt aus wie folgt:

> 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.

An dieser Stelle soll kurz daran erinnert werden, dass das OVG Berlin-Brandenburg in seinem Urteil vom 07. Oktober 2021, 4 B 16.20, darauf abstellte, dass es nicht auf die Sicht des Klägers, sondern die **Sicht des rechtskundigen Dritten** ankomme, **also selbst von einer unsicheren Rechtslage ausging.** Das widerspricht den jetzigen Ausführungen. Es zeigt, dass schon in diesem Punkt jede Stringenz in der Argumentation fehlt.

Die Richter des Senats ziehen – so finden wir - die Rechtsprechung des BGH zum ernsthaften Meinungsstreit im Rahmen der Frage der Zumutbarkeit der Erhebung einer Klage im Zusammenhang mit dem Beginn der Verjährung nicht in Erwägung, würdigen sie nicht. Sie nehmen die Ausführungen der Unterzeichnenden zwar zur Kenntnis, gehen dann jedoch nicht auf sie ein.

Ein richtungsweisendes Präjudiz gab und gibt es nicht, weil die in Rede stehende Frage keine Grundsatzfrage ist, die das Bundesverwaltungsgericht bereits geklärt hat, sondern eine ganz konkrete Frage des Einzelfalls.
Das OVG will jetzt die aus unserer Sicht unzureichende Prüfung des Bundesverwaltungsgerichts in seiner Entscheidung vom 16. Juni 2020 zum richtungsprägenden Präjudiz erheben und spricht auf Seite 13 gar von einer „maßstabsetzenden höchstrichterlichen Rechtsprechung“. Der

Hauptschwerpunkt lag damals nicht auf der Zumutbarkeit, die Worte „ernsthafter Meinungsstreit in Rechtsprechung und Literatur werden nicht ein einziges Mal in dem gesamten Urteil erwähnt, demnach auch nicht erwogen.
Nur bei Ausführungen dazu, dass eine unsichere Rechtslage auch dann zu bejahen ist, wenn es einen ernsthaften Meinungsstreit in Literatur und Rechtswissenschaft gibt und umfassender Auswertung durch das Bundesverwaltungsgericht wäre ein „richtungsweisendes Präjudiz“ geschaffen worden.

Angemerkt werden soll hier noch, dass die Europäische Kommission aufgrund der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts im Zusammenhang mit der unionsrechtswidrigen Zuvielarbeit (Urteil vom 20. Juli 2017, 2 C 38.16 sowie Urteil vom 16. Juni 2020, 2 C 20.19), in einen Austausch mit den entsprechenden deutschen Stellen eingetreten ist, um die Einhaltung der Höchstarbeitszeit sicherzustellen.

I would like to inform you that, following a detailed examination of the material you supplied in response to our letter of 29 February 2024, the Commission services have initiated an exchange with the German authorities to ensure the effective enforcement of Article 6(b) of the Working Time Directive 2003/88/EC.

Nichts an den beiden Urteilen war maßstabsetzende höchstrichterliche Rechtsprechung. Dazu reicht das Studium der Ausführungen, eine Entwertung ist nicht notwendig.

Die Rechtslage ist nach der Rechtsprechung des BGH bereits dann unsicher, wenn ein ernsthafter Meinungsstreit in Rechtsprechung und Schrifttum existiert. Diese Rechtsprechung hatten wir im Antrag auf Zulassung der Berufung klar benannt (S. 4 des Antrages)

> „Eine unsichere oder zweifelhafte Rechtslage besteht allerdings nicht schon dann, wenn noch keine höchstrichterliche Entscheidung zu einer bestimmten Frage vorliegt. **Vielmehr ist dafür ein ernsthafter Meinungsstreit in Rechtsprechung und Schrifttum erforderlich (BGH, NJW 2011, 1278 Rn. 21).“**
> (BGH, Urteil vom 24. September 2013 – I ZR 187/12 –, Rn. 41, juris)

Das hat sich seitdem auch nicht geändert.

> Eine Rechtslage ist aber nicht schon dann im Sinne der genannten Rechtsprechung unsicher und zweifelhaft, wenn eine Rechtsfrage umstritten und noch nicht höchstrichterlich entschieden ist (BGH, Urteil vom 14. Juli 2010 - IV ZR 208/09, WM 2010, 1708 Rn. 20; Urteil vom 7. Dezember 2010 - XI ZR 348/09, ZIP 2011, 1046 Rn. **21 ["ernsthafter Meinungsstreit in Rechtsprechung und Schrifttum erforderlich"];** Urteil vom 7. März 2019 - III ZR 117/18, BGHZ 221, 253 Rn. 20; Urteil vom 17. Dezember 2020 - VI ZR 739/20, ZIP 2021, 197 Rn. 13; Urteil vom 10. Februar 2022 - VII ZR 365/21, ZIP 2022, 1158 Rn. 23).
> (BGH, Urteil vom 13. Dezember 2022 – II ZR 14/21 –, BGHZ 235, 295-368, Rn. 155)
> Hervorhebung durch Unterzeichnerin

Auf diesen ernsthaften Meinungsstreit sind wir in der Begründung des Antrages umfassend eingegangen, haben die unterschiedlichen Auffassungen in der Rechtsprechung und dem Schrifttum und der weiteren Fachwelt benannt (Seite 5ff).

Trotzdem umgehen es die Richter des Senats, explizit und ganz genau den Zeitpunkt zu benennen, ab dem der ernsthafte Meinungsstreit abgeschlossen war oder zu widerlegen, dass es einen ernsthaften Meinungsstreit in Rechtsprechung und Schrifttum gab. Auch hiergegen richtet sich unsere Rüge.

Der Vorsitzende Richter Dr. Heydemann beantwortete in der mündlichen Verhandlung am 07. Oktober 2021 nicht die Frage der Unterzeichnenden, wie sich seine Rechtsauffassung mit dem Anforderungen des BGH verträgt.
Spätestens zu diesem Zeitpunkt muss ihm klar gewesen sein, dass er gegen die Rechtsprechung des BGH verstoßen muss, wenn er an einer möglichst frühen Verjährung der Ansprüche festhält.

Es ist jedoch höchstrichterliche Rechtsprechung, dass der

Zeitpunkt der Zumutbarkeit der Klageerhebung ganz genau festgelegt werden muss. Gab es einen ernsthaften Meinungsstreit, so ist das Ende in Form einer höchstrichterlichen Rechtsprechung festzustellen, andernfalls hat das Gericht dazu Stellung zu nehmen, warum es keinen Meinungsstreit gab. Dies gilt insbesondere dann, wenn die Zumutbarkeit der Klageerhebung die Kernfrage im Einzelfall ist.
Soweit die Richter des Senats dies unterlassen, sich also nicht mit dem Kernargument auseinandersetzen, ist dies nach hiesigem Dafürhalten eine deutliche Verletzung des Rechts auf rechtliches Gehör.
Zumal es, wie aufgezeigt, kein richtungsweisendes Präjudiz gibt, weil das Bundesverwaltungsgericht in seiner Entscheidung vom 16. Juni 2020 die Problematik des ernsthaften Meinungsstreits nicht einmal in Erwägung zog.

Nachfolgend haben wir in unserem Antrag auf Zulassung der Berufung dargestellt, dass die Mehrheit der Richter am Verwaltungsgericht Berlin ernsthafte Zweifel an der Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg in seiner Entscheidung vom 07. Oktober 2021 zum Beginn der Verjährung in den entsprechenden Einzelfällen haben.

> Diese höchstrichterliche Klärung - und nur darauf ist abzustellen - , erfolgte frühestens mit dem Bekanntwerden des in der Sache Pfeiffer u.a. (C-397/01 bis C-403/01), wenn nicht sogar erst mit dem Bekanntwerden der Entscheidung des EuGH vom 14. Juli 2005 (C-52/04).
> Die mehrheitliche Auffassung der Verwaltungsrichter am VG Berlin (z.B. VG 26 K 75/22, VG 5 K 8/21, usw.) sieht in der Entscheidung Pfeiffer die höchstrichterliche Klärung der Rechtslage, nachdem sie sich vorher ganz überwiegend noch den Ausführungen des OVG und des BVerwG angeschlossen haben, um dann aber unter Verwendung solcher Formulierungen wie: „ungeachtet der obigen Ausführungen“ u.ä., eine tiefgründigere Prüfung vorzunehmen und zur Anknüpfung an die Sache Pfeiffer zu kommen.

Wiederum lässt das Oberverwaltungsgericht in dem hier angegriffenen Beschluss diese Rechtsauffassung unbeachtet. Diese Tatsache

erwähnt das OVG Berlin-Brandenburg nicht im Tatbestand.
Deshalb hier nochmals die Entscheidung:

> Ungeachtet obiger Ausführungen war die Rechtslage jedenfalls durch das Urteil des Europäischen Gerichtshofs in der Rechtssache Pfeiffer (C-397/01) geklärt. Mit Urteil vom 5. Oktober 2004 entschied der Europäische Gerichtshof, dass die Ausnahme des Artikels 2 Abs. 2 UAbs. 1 der Richtlinie 89/391 allein zu dem Zweck erlassen worden sei, das ordnungsgemäße Funktionieren der Dienste zu gewährleisten, die in Situationen von besonderer Schwere und besonderem Ausmaß – zum Beispiel bei einer Katastrophe –, die dadurch gekennzeichnet sind, dass eine Arbeitszeitplanung für die Einsatz- und Rettungsteams nicht möglich ist, für den Schutz der öffentlichen Sicherheit, Gesundheit und Ordnung unerlässlich sind. Die Tätigkeit von Rettungsassistenten falle nicht darunter, sondern in den Anwendungsbereich der Richtlinie. Damit hat der Gerichtshof klargestellt, dass der Ausnahmetatbestand möglichst eng zu verstehen und auf echten Katastrophenschutz im engen Sinne, der keine Arbeitszeitplanung erlaubt, beschränkt ist. Damit war auch hinreichend geklärt, dass der normale Feuerwehrdienst (jenseits von katastrophalen Ereignissen) unter die Arbeitszeitrichtlinie fällt (so später auch EuGH, Urteil vom 14. Juli 2005 – C-52/04 (Personalrat Feuerwehr Hamburg) –, juris Rn. 37: „[D]ie Antwort auf die Vorlagefrage [kann insbesondere angesichts der Rechtssache Pfeiffer] klar aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs abgeleitet werden".). Die Entscheidung in der Rechtssache

Es haben sich Richter des Verwaltungsgerichts Berlin tiefgründig mit der Materie auseinandergesetzt und die Richter des Senats des OVG Berlin-Brandenburg setzen sich damit leider nicht auseinander.
Das verstößt gegen den Grundsatz des rechtlichen Gehörs.

Gleiches gilt für die nachfolgenden Ausführungen, die den Kern des Antrages auf Zulassung der Berufung bilden, da sie schlüssige Gegenargumente des BGH und weiterer Gerichte zur Feststellung der Berliner Verwaltungsrichter sind, dass die Verjährung (doch) noch im Jahr 2004 begann.

> *Kommt man somit zu der Einschätzung, dass jedenfalls mit der Entscheidung im Fall Pfeiffer die Rechtslage zu diesem Zeitpunkt hinreichend geklärt war, sodass ein rechtskundiger Dritter nunmehr diese zuverlässig einzuschätzen vermochte, ist Folgendes zu berücksichtigen.*

Bei dieser Entscheidung handelte es sich um die Entscheidung eines internationalen Gerichtes aus dem Jahr 2004. In einem vergleichbaren Fall hat der BGH erst im Jahr 2019 ausgeführt:

> *Erst im Anschluss an diese Entscheidung (10. September 2002 in der Rechtssache Kügler) lag keine unsichere und zweifelhafte Rechtslage mehr vor und war es dem Zedenten zumutbar, einen Ersatzanspruch geltend zu machen**. Billigt man ihm eine Frist von drei Monaten zu, um die Auswirkungen der genannten Entscheidung auf seine Situation zu überprüfen,** wäre ihm Ende des Jahres 2002 die Erhebung einer Schadensersatzklage zuzumuten gewesen.*
> *(**BGH**, Urteil vom **17. Januar 2019** – III ZR 209/17 –, Rn. 85, juris, Einfügung durch die Unterzeichnende)*

*Dem Kläger ist somit bei Entscheidungen des EuGH zur damaligen Zeit eine Frist von jedenfalls **drei Monaten** zuzubilligen, um die Auswirkungen der genannten Entscheidung auf seine Situation zu überprüfen. Dies ist richtig und für die damalige Zeit zwingend. **Diese zwingende Berücksichtigung einer Frist zur Prüfung der Situation unterlässt das Verwaltungsgericht Berlin.***

Das Urteil wurde in der NJW 49/2004 vom 29. November 2004 veröffentlicht. Bei postalischer Zustellung war von einem Bekanntwerden der Entscheidung Mitte Dezember 2004 auszugehen.

*Das korrespondiert auch mit der Tatsache, dass ein Teil der juristischen Fachzeitschriften, insbesondere die auf Verwaltungsrecht und Beamtenrecht spezialisierte **NVwZ das Urteil Pfeiffer erst im Jahr 2005** abdruckte, s.o..*

Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang auch, dass es sich nicht um eine Entscheidung handelte, die Beamte betraf. Es ging um die Anwendung der Arbeitszeitrichtlinie auf Angestellte des öffentlichen Dienstes. Insofern musste der Kläger auch erst prüfen, ob diese Entscheidung überhaupt auf ihn anwendbar ist.

Der Bundesrat hielt auch nach der Entscheidung Pfeiffer im November 2004 weiter an seiner Rechtsauffassung fest (siehe oben), erwähnte das Urteil nicht einmal. Der EuGH hatte bisher nicht über den Vorlagebeschluss des BVerwG, der Beamte betraf, entschieden. Auch die Oberverwaltungsgerichte nahmen die beamtenrechtlichen Verfahren nicht wieder auf. Das Bundesverwaltungsgericht stimmte selbst zu diesem Zeitpunkt dem Beschlussverfahren nicht zu, sondern

bestand auf einer mündlichen Verhandlung (siehe oben), was verdeutlicht, dass nicht einmal die Bundesrichter davon ausgingen, dass mit der Entscheidung Pfeiffer die Rechtslage objektiv geklärt war.

Für den Kläger selbst kann somit in dem verbleibenden kurzen Zeitraum bis Jahresende 2004 nicht von einer „Kenntnis" oder grob fahrlässigen Unkenntnis der maßgeblichen Umstände und damit einem Verjährungsbeginn schon mit dem Schluss des Jahres 2004 ausgegangen werden.

Zur Untermauerung des BGH-Urteils wird hier auch die zeitlich vorausgehende OLG-Rechtsprechung zitiert.

> *Das Vorliegen dieser Verjährungsvoraussetzung in der Person der Kläger kann jedoch nicht für das Jahr 2001 angenommen werden, weil die **einschlägige Entscheidung des BGH erst am 11.10.2001** erging (vgl. näher Senat, a.a.O.). Allein auf die Klärung der bis dahin verwickelten Rechtslage (Unwirksamkeit des Treuhandvertrages) kommt es hierbei an. Diese musste den Klägern bis zum Ende des Jahres 2001 noch nicht bekannt sein.*
> *(**OLG Karlsruhe**, Urteil vom 13. März **2007** – 17 U 289/06 –, Rn. 39, juris)*
>
> *Selbst wenn man aber davon ausginge, es hätte nach den genannten Entscheidungen für die Kläger Anlass bestanden, sich kurzfristig rechtlich beraten zu lassen, hätte der eingeholte Rechtsrat eine Zumutbarkeit der Klageerhebung noch vor Jahresende 2001 nicht ergeben. Immerhin hätte zunächst mit einem Rechtsanwalt ein Termin vereinbart und der Sachverhalt geklärt werden müssen. Auch dem befragten Rechtsanwalt hätte eine gewisse Zeitspanne zur Einarbeitung und Klärung der relevanten Tatsachen eingeräumt werden müssen, (OLG Karlsruhe, Urteil vom 13. März 2007 – 17 U 289/06 –, Rn. 43, juris)*

*Somit war **dem Kläger erst ab dem Jahr 2005 die Klageerhebung zuzumuten.** Die Verjährungsfrist beträgt drei Jahre und endete somit Ende Dezember 2008. Ansprüche aus 2001 bis 2004 waren erst zu diesem Zeitpunkt verjährt. Nicht nachvollziehbar führt das Verwaltungsgericht trotz der eindeutigen Rechtsprechung des BGH nur unter Verweis auf die Veröffentlichung der Entscheidung in der NJW aus, dem Kläger sei noch im Jahr 2004 eine Klage zumutbar gewesen. Das ist nicht nachvollziehbar.*

Der Zeitpunkt, ab dem die unsichere Rechtslage so weit geklärt war, dass sie von einem rechtskundigen Dritten zuverlässig eingeschätzt

werden konnte, wird von rechtskundigen Dritten (Gericht) wie folgt dargestellt:

> *Allerdings hat der Europäische Gerichtshof inzwischen in einem zur Arbeitszeit von Rettungsassistenten ergangenen Urteil vom 05.10.2004 -C-397/01 bis C-403/01- Ausführungen zur Auslegung insbesondere der Regelungen zum Anwendungsbereich der beiden streitgegenständlichen Richtlinien gemacht, die die Feststellung erlauben, dass die Feuerwehr in den Anwendungsbereich der Richtlinien 89/391/EWG (Arbeitsschutz) und 93/104/EG (Arbeitszeit) fällt.*
> *(Verwaltungsgericht des Saarlandes, Urteil vom 24. Mai 2005 – 12 K 59/04 –, Rn. 22 - 23, juris)*
>
> *In der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes (Entscheidung vom 14.07.2005) und der obergerichtlichen Rechtsprechung (OVG NRW, Beschluss vom **18.08.2005,** 1 A 2722/04, OVG NRW, Beschl. v. **13.10.2005**, 1 A 2724/04 und OVG Saarland, Beschl. v. **19.07.2006**, 1 R 20/05; juris) **ist geklärt**, dass die Richtlinie 2003/88/EG (93/104/EG alt) sowie die Richtlinie 89/391/EWG vom 12. Juni 1989 (ABl. L 183, S. 1) auf deren Art. 2 in Art. 1 Abs. 3 der Richtlinie 2003/88/EG verwiesen wird, auf Beamte des feuerwehrtechnischen Dienstes, insbesondere auf im Einsatzdienst eingesetzte Beamte, Anwendung findet und dass der von den Beklagten des Feuerwehrdienstes zu leistende Bereitschaftsdienst mit Pflicht zur Anwesenheit in der Dienststelle als Arbeitszeit i. S. des Art. 2 Nr. 1 und Art. 6 b der Richtlinie 2003/88/EG anzusehen ist.*
> *(VG Magdeburg, Urteil vom 26. September 2006 – 5 A 412/05 –, Rn. 19, juris)*

So argumentiert auch das OVG für das Land Nordrhein-Westfalen:

> *Gemäß Art. 2 Abs. 1 RL 89/391/EWG unterfallen auch öffentliche Tätigkeitsbereiche dem Anwendungsbereich der Richtlinien, somit auch Beamten zugewiesene Tätigkeiten. Die in Art. 2 Abs. 2 RL 89/391/EWG ausdrücklich normierten Ausnahmen vom Anwendungsbereich erfassen nicht die Einsatzkräfte der Feuerwehren.*
>
> *Vgl. **EuGH, Beschluss vom 14. Juli 2005 - C-52/04 (Feuerwehr Hamburg) -, Slg. 2005 I-7111 (8128 ff.) und juris Rn. 35 ff., wobei der EuGH auf sein Urteil vom 5. Oktober 2004 - C-397/01 (Pfeiffer u.a.) -, Slg. 2004 I-8835 (8902 ff.)** und juris Rn. 48 ff., Bezug nimmt; Senatsurteil vom 18. August 2005 - 1 A 2722/04 -, ZBR 2006, 199 (200) = NWVBl. 2006, 263 (264), und juris Rn. 40 ff.; Nds. OVG, Urteil vom 18. Juni 2007 - 5 LC 225/04 -, PersV 2007, 490 (492 f.), und juris Rn. 48 f.; VG Saarlouis, Urteil vom 24. Mai 2005 - 12 K 59/04 -, juris Rn. 20 ff.; Fieg, Höchstarbeitszeit bei der Berufsfeuerwehr, Der Personalrat 2006, 114 (115); a.A. BAG, Urteil vom 29. Mai 2002 - 5 AZR 370/01 -, PersV 2002, 457(461 f.), und juris Rn. 28.*
>
> *(Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 7. Mai 2009 – 1 A 2655/07 –, Rn. 63 - 64, juris)*

Zu keiner Zeit sah ein Gericht die Rechtlage bereits mit dem Vorlagebeschluss des BVerwG vom 17. Dezember 2003 als soweit

geklärt an, dass ein rechtskundiger Dritter diese zuverlässig einzuschätzen vermochte.

Die Richter des Oberverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg gehen darauf in dem hier angegriffenen Beschluss nicht ein, obwohl dies entscheidende Gegenargumente (von Richterkollegen) sind, die im Rahmen des Berufungsverfahrens dann genauer zu prüfen wären.

Anstatt sich an die Struktur des Antrags auf Zulassung der Berufung zu halten, vermengt das OVG Tatsachen, die nichts miteinander zu tun haben:
- Problematik der Frist, in der Staatshaftungsansprüche verjähren (das gehört zum Effektivitätsgrundsatz, dies ist demnach auch im Rahmen des Effektivitätsgrundsatzes zu diskutieren),
- „maßstabsetzende höchstrichterliche Rechtsprechung“ (gehört zur Zumutbarkeit, war aber gerade nicht maßstabsetzend, Ausführungen siehe oben) und
- Bedenkfrist (gehört zur Zumutbarkeit und nimmt direkt Bezug auf die Rechtsprechung der Verwaltungsrichter, die die Zumutbarkeit erst ab Entscheidung Pfeiffer sahen).

Bemerkenswert ist daher der Satz:

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.

Das OVG Berlin-Brandenburg beachtet somit nicht, dass die mit den Einzelfällen beschäftigten Verwaltungsrichter mehrheitlich erst den Fall Pfeiffer als relevanten Zeitpunkt ansehen und dies mit einer guten Begründung.

Die mit uns in dieser Angelegenheit zusammenarbeitenden Personen, unter ihnen ein ehemaliger Richter des BGH, teilen unsere Bewertung des hier angegriffenen Beschlusses des Oberverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg.

Nach alledem ist auf diese Anhörungsrüge hin das Verfahren fortzusetzen:

- rechtswidrige Berufung auf richtungsweisendes Präjudiz für künftige Fälle, da das Bundesverwaltungsgericht die Problematik des ernsthaften Meinungsstreits nicht erkannte und nicht prüfte,
- Außerachtlassen der Tatsache, dass die Mehrheit der mit der Materie befassten Richter des Verwaltungsgerichts Berlin den Verjährungsbeginn erst mit der Bekanntgabe in der Sache Pfeiffer sahen,
- fehlende Auseinandersetzung mit der Gegenargumentation des BGH (3-Monatsfrist) anhand der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts.

Diese umfassenden Verstöße sind kausal für die Ablehnung des Antrages auf Ablehnung der Berufung. Die Berufung auf die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 16. Juni 2020 ist aus oben benannten Gründen nicht mit geltendem Recht vereinbar, da die Prüfung der Zumutbarkeit nicht den Anforderungen des BGH (ernsthafter Meinungsstreit) entsprach und eine Einzelfallprüfung vorzunehmen ist. Wir meinen, dass sich das OVG mit der Rechtsprechung der Richter des Verwaltungsgerichts Berlin zur Zumutbarkeit auseinanderzusetzen hat und somit **in genau diesem Zusammenhang** mit der 3-monatigen Bedenkzeit für den Betroffenen.

Auch die Ausführungen zur Effektivität lassen auf die Verletzung des rechtlichen Gehörs schließen.

Das OVG Berlin-Brandenburg ist von Verfassungswegen gehalten, sich mit dem Hauptargument auseinanderzusetzen, inwiefern eine gerichtliche Festlegung des Verjährungsbeginns dann noch dem Effektivitätsgrundsatz entspricht, wenn kein einziger Feuerwehrbeamte eine Entschädigung für die Jahre 2001 bis 2004 erhalten hat.

Kernfrage ist, ob die Festlegung des Verjährungsfristbeginns dem Effektivitätsgrundsatz insofern zuwiderläuft, als er die Durchsetzung des Unionsrechts übermäßig erschwert. Auch aufgrund des zu beachtenden Effektivitätsgrundsatzes ist die Festlegung des Fristbeginns in ihrer

jetzigen Form nach unserer Überzeugung nicht haltbar.

Die sparsame Haushaltsführung ist sicher wichtig. Wir meinen, dass es nicht Aufgabe von Richtern ist, sie unter Gefährdung von Normen mit Verfassungsrang zu schützen.
Richter sind nicht auf den Haushalt vereidigt, sondern richten / urteilen nach bestem Wissen und Gewissen ohne Ansehen der Person und sind dabei nur dem geltenden Recht verpflichtet.

Dr. Susen Wahl
Rechtsanwältin