

Grenze, innerhalb derer er seine Schulleitertaufgaben gewichten und in der Reihenfolge ihrer Bedeutung erledigen kann, auch bei Ausschöpfung eines Stundenpotenzials von 43 oder gar ausnahmsweise 44 Wochenstunden überschritten sein dürfte.

Da die Berufung zurückgewiesen wird, hat der Kl. die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen (§ 154 Abs. 2 VwGO).

...

Die Revision ist nach § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO zuzulassen. Der Senat hält es für grundsätzlich klärungsbedürftig, unter welchen Voraussetzungen eine vom Beamten einklagbare Handlungspflicht des Dienstherrn auf individuelle Entlastung besteht, insbesondere wenn seine Überbeanspruchung „systembedingt“ ist und nicht auf einem Zusammentreffen besonderer Umstände beruht. In diesem Zusammenhang stellt sich unabhängig von den konkreten Festlegungen des hessischen Landesrechts in der HAZVO und der hessischen Pflichtstundenverordnung auch die Frage, ob bzw. in welchem Ausmaß es Schulleitern angesichts des umfassenden Bildungs- und Erziehungsauftrag der Schule zugemutet werden kann, eine drohende Überlastung durch Gewichtung, Festlegung der Bearbeitungsreihenfolge, Delegation und notfalls „Liegenlassen“ von Arbeitsaufträgen abzuwenden.

## Nr. 90

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.

*BVerwG, Urt. v. 23.9.2010 – BVerwG 2 C 27.09 –*

*Aus den Gründen:*

### I.

Der Kl. 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 teil-

1

zeitbeschäftigt. 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 Kl. auf Zahlung einer anteiligen Besoldung nach der Besoldungsgruppe A 13 für die 45 unbezahlten Vertretungsstunden zurück; sein Widerspruch blieb erfolglos. Das VG hat die Klage auf anteilige Vergütung abgewiesen.
- 3 Das Berufungsgericht hat die Berufung des Kl. zurückgewiesen ....

## II.

- 6 Die Revision ist unbegründet. Das Berufungsgericht hat zu Recht angenommen, dass der Kl. 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 15.7.1997 (GVBl I S. 217, 220) iVm § 48 BBesG und § 4 der Verordnung über die Gewährung von Mehrarbeitsvergütung für Beamte (MVergV) in der Fassung der Bekanntmachung vom 3.12.1998 (BGBl I S. 3494).
- 7 1. Der Kl. 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 (Urt. v. 23.9.2004 – BVerwG 2 C 61.03 –<sup>1)</sup> BVerwGE 122, 65 <66 f.> = Buchholz 240 § 6 BBesG Nr. 23 S. 4 f.). Der Kl. 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 Kl. 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 Ar-

<sup>1)</sup> ES/B I 2.4 Nr. 63.

beitszeit 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 (Urt. v. 6.7.1989 – BVerwG 2 C 52.87 –<sup>1)</sup> BVerwGE 82, 196 <198> = Buchholz 237.8 § 80a RhPLBG Nr. 1, S. 2, und v. 17.6.2010 – 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.

2. Der Kl. 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. 9

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. 10

Wie der Wortlaut des § 85 Abs. 2 Satz 1 HBG deutlich macht, soll ausgleichspflichtige Mehrarbeit im System des beamtenrechtlichen Arbeitszeitrechts allerdings die Ausnahme darstellen, da ihre Zulässigkeit an die strenge Voraussetzung „zwingender“ dienstlicher Gründe geknüpft ist (vgl. zu diesem Begriff Urt. v. 30.3.2006 – BVerwG 2 C 23.05 –<sup>2)</sup> Buchholz 236.2 § 76c DRiG Nr. 1 Rn 17 f. und v. 25.6.2009 – BVerwG 2 C 68.08 –<sup>3)</sup> 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 11

<sup>1)</sup> ES/B I 2.4 Nr. 24.

<sup>2)</sup> ES/B I 2.4 Nr. 75.

<sup>3)</sup> ES/A II 6 Nr. 9.

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 Kl. die Anordnungen nicht angefochten hat. Auch ist unerheblich, ob der vorrangige Freizeitausgleich – darunter ist bei Lehrern nicht, wie der Bekl. meint, der Verweis auf Schulferien zu verstehen, sondern die Ersetzung regulärer Arbeitsstunden durch Dienstbefreiung – gewährt werden konnte. Denn dem Vergütungsanspruch des Kl. 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 Kl. 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 15.12.1997. 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 (Urt. v. 23.9.2004, aaO, S. 72, v. 26.3.2009 – BVerwG 2 C 12.08 – Buchholz 240 § 47 BBesG Nr. 11, S. 2 f. <Rn 13 ff.>, und v. 25.3.2010 – BVerwG 2 C 72.08<sup>1)</sup> – <Rn 17>; EuGH, Urt. v. 10.7.2010 – 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 (Er-

<sup>1)</sup> ES/C I 1.4 Nr. 87.

wägungsgründe 3 und 11 der Richtlinie). Teilzeitbeschäftigung darf sich nur in quantitativer, nicht aber in qualitativer Hinsicht von gleicher oder gleichwertiger Vollzeitbeschäftigung unterscheiden (Urt. v. 25.3.2010, aaO Rn 18).

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, Urt. v. 15.12.1994 – Rs. C-399/92 u. a., Helmig u. a. – Slg. I 5727 <Rn 20>, und v. 20.3.2003 – 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, Urt. v. 23.10.2003 – Rs. C-4/02, Schönheit und Becker – Slg. I 12575 <Rn 84>; Urt. v. 25.3.2010, aaO <Rn 21>).

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, Urt. v. 9.2.1999 – Rs. C-167/97, Seymour-Smith und Perez – Slg. I 623 <Rn 67>, v. 27.5.2004 – Rs. C-285/02, Elsner – Lakeberg – Slg. I 5861 und v. 6.12.2007 – Rs. C-300/06, Voß – Slg. I 10573).

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 23.7.2009 Eingang gefunden haben (vgl. § 3 Abs. 2 und § 4a MVergV idF der Bek. v. 4.11.2009, 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, Urt. v. 27.5.2004 – aaO; BVerwG, Beschl. v. 11.5.2006 – 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 15.12.1997).

- 17 Für den Kl. 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, Urt. v. 6.12.2007, aaO; BVerwG, Urt. v. 13.3.2008 – BVerwG 2 C 128.07 –<sup>1)</sup> Buchholz 240 § 48 BBesG Nr. 12). Demnach könnte der Kl. für ausgleichspflichtige Mehrarbeitsstunden bis zur monatlichen Regelarbeitszeit eines Vollzeitbeschäftigten anteilige Besoldung nach der Besoldungsgruppe A 13 verlangen.
- 19 Die vom Bekl. 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 (Urt. v. 25.3.2010, aaO Rn 17).

<sup>1)</sup> ES/B I 2.4 Nr. 80.