

Sachgebiet:

BVerwGE: ja

Fachpresse: ja

Besoldungsrecht

Rechtsquelle/n:

BBG	§ 88 Satz 2
BBesG	§§ 52, 53
AZV	§ 2 Nr. 11, § 12 Satz 2
AuslZuschIV	§ 2
RL 2003/88/EG	Art. 2 Nr. 1

Titelzeile:

Freizeitausgleich bei Bereitschaftsdienst von Polizeivollzugsbeamten

Stichworte:

Freizeitausgleich; Dienstbefreiung; Mehrarbeit; Bereitschaftsdienst; Rufbereitschaft; Polizeivollzugsbeamter; deutsche Botschaft; Auslandsbesoldung.

Leitsätze:

1. Bei Mehrarbeit in der Form des Bereitschaftsdienstes besteht ein Anspruch auf vollen Freizeitausgleich gemäß § 88 Satz 2 BBG im Verhältnis "1 zu 1".
2. Für bloße Anwesenheitszeiten, in denen keine Verpflichtung besteht, sich im Bedarfsfall zur Dienstleistung bereitzuhalten, besteht kein Anspruch auf Freizeitausgleich gemäß § 88 Satz 2 BBG.
3. Bei im Auslandsdienst angefallener Mehrarbeit besteht für den Zeitraum der Wahrnehmung des Freizeitausgleichs im Inland weder ein Anspruch auf Verlängerung der Abordnung an das Auswärtige Amt und der Zuordnung an die jeweilige deutsche Botschaft noch auf Zahlung der Auslandsbesoldung.

Urteil des 2. Senats vom 17. November 2016 - BVerwG 2 C 23.15

- I. VG Köln vom 16. Januar 2014
Az: VG 15 K 6/13
- II. OVG Münster vom 24. August 2015
Az: OVG 1 A 421/14





BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

BVerwG 2 C 23.15
OVG 1 A 421/14

Verkündet
am 17. November 2016

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 2. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
auf die mündliche Verhandlung vom 17. November 2016
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Domgörgen
und die Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. von der Weiden,
Dr. Kenntner, Dollinger und Dr. Günther

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers und die Revision der Beklagten
gegen das Urteil des Oberverwaltungsgerichts für das
Land Nordrhein-Westfalen vom 24. August 2015 werden
zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Revisionsverfahrens.

G r ü n d e :

I

- 1 Die Beteiligten streiten über den Freizeitausgleich bei Bereitschaftsdienstzeiten im Polizeivollzugsdienst.
- 2 Der Kläger ist Polizeivollzugsbeamter bei der Bundespolizei. Er war in den Jahren 2010, 2011 und 2012 für jeweils ca. drei Monate bei den deutschen Botschaften in Bagdad und in Kabul tätig und hat dort Aufgaben des Personen- und Objektschutzes wahrgenommen. In dieser Zeit war er jeweils an das Auswärtige Amt abgeordnet und erhielt zusätzlich zu seinen regelmäßigen Bezügen Auslandsbesoldung.

- 3 Im Rahmen des Dienstes bei den deutschen Botschaften in Kabul und in Bagdad - bei dem aus Sicherheitsgründen das Botschaftsgelände nur im Rahmen von Einsätzen verlassen werden durfte - fielen als Mehrarbeit angeordnete Überstunden an, für die Freizeitausgleich gewährt wurde. Die Beklagte hat Mehrarbeit in Form von Bereitschaftsdienst dabei zeitlich nur hälftig in Ansatz gebracht; bei der deutschen Botschaft in Bagdad als Rufbereitschaftsdienst gewertete Zeiten hat sie zu einem Achtel als Mehrarbeit berücksichtigt.

- 4 Das Berufungsgericht hat dem Kläger pro Bereitschaftsstunde eine Stunde Freizeitausgleich zuerkannt, weil die streitgegenständlichen Zeiten als Bereitschaftsdienst und nicht nur als Rufbereitschaftsdienst einzuordnen seien. In den über den Dienst der Polizeivollzugsbeamten geführten Stundenlisten seien mit dem Begriff "Bereitschaft 100 %" Volldienst-Zeiten gekennzeichnet, mit dem Begriff "Bereitschaft 50 %" dagegen die Bereitschaftsdienst-Zeiten. Diese Bereitschaftsstunden seien als Mehrarbeit angeordnet worden. Hieraus ergebe sich gemäß § 88 Satz 2 BBG ein Anspruch auf vollen Freizeitausgleich. Eine Differenzierung beim Umfang des Freizeitausgleichs nach der Arbeitsintensität sei weder mit dem Wortlaut der Norm noch mit unionsrechtlichen Vorgaben zu vereinbaren. Hingegen könnten weitere Anwesenheitszeiten auf dem Botschaftsgelände nicht als nach nationalem Recht oder nach Unionsrecht ausgleichspflichtige Arbeitszeiten angesehen werden. Sie seien außerdem nicht als Mehrarbeit angeordnet oder genehmigt worden. Des Weiteren hätten die Beamten - wie der Kläger - auch nie die Rechtswidrigkeit dieser Zeiten vorgetragen und Ausgleichsansprüche auch erst nach Beendigung dieser Zeiten geltend gemacht. Schließlich könne für die Zeit des Freizeitausgleichs weder eine Verlängerung der Abordnung noch die Zahlung von Auslandsbesoldung verlangt werden. Auslandsdienstbezüge setzten einen dienstlichen und tatsächlichen Wohnsitz im Ausland voraus.

- 5 Der Kläger verfolgt mit der Revision sein Begehren gegenüber der Beklagten weiter, auch Rufbereitschaftszeiten und bloße Anwesenheitszeiten als Bereitschaftsdienst und damit als Mehrarbeit anzuerkennen und deshalb für mehr Zeiten als bislang einen Freizeitausgleich zu gewähren, die Abordnung an das Auswärtige Amt im Ausgleichszeitraum zu verlängern und Auslandsbesoldung im Ausgleichszeitraum weiterzuzahlen.

6 Der Kläger beantragt,

das Urteil des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 24. August 2015 und das Urteil des Verwaltungsgerichts Köln vom 16. Januar 2014 aufzuheben, soweit die Klage abgewiesen und die Berufung des Klägers zurückgewiesen worden ist, und nach seinen Schlussanträgen in der 1. Instanz zu erkennen.

7 Die Beklagte beantragt,

die Revision des Klägers zurückzuweisen

und das Urteil des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 24. August 2015 und das Urteil des Verwaltungsgerichts Köln vom 16. Januar 2014 aufzuheben, soweit die Beklagte verpflichtet wurde, dem Kläger weitere Dienstbefreiung (Freizeitausgleich) für die streitbefangenen Abordnungszeiträume in Höhe des von den Vorinstanzen zugesprochenen Umfangs zu gewähren.

8 Die Beklagte macht mit ihrer Revision geltend, dass der Freizeitausgleich bei Bereitschaftsdienst geringer ausfallen dürfe als bei Volldienst.

9 Der Kläger beantragt,

die Revision der Beklagten zurückzuweisen.

II

10 Die Revisionen des Klägers und der Beklagten sind unbegründet. Das Berufungsurteil verletzt kein revisibles Recht. Die Revision der Beklagten ist unbegründet, weil bei Mehrarbeit in der Form des Bereitschaftsdienstes voller Freizeitausgleich zu gewähren ist (1.). Die Revision des Klägers ist unbegründet (2.), weil für bloße Anwesenheitszeiten auf dem Botschaftsgelände kein Anspruch auf Freizeitausgleich besteht (a) und bei im Auslandsdienst angefallener Mehrarbeit für den Zeitraum der Wahrnehmung des Freizeitausgleichs im Inland weder ein Anspruch auf

Verlängerung der Abordnung an das Auswärtige Amt und der Zuordnung an die jeweilige deutsche Botschaft besteht (b) noch Auslandsbezüge zu gewähren sind (c).

- 11 1. Die Revision der Beklagten ist unbegründet. Bei Mehrarbeit in der Form des Bereitschaftsdienstes ist gemäß § 88 Satz 2 Bundesbeamtenengesetz (BBG) in der insoweit unverändert gültigen Fassung vom 5. Februar 2009 (BGBl. I S. 160) voller Freizeitausgleich zu gewähren.
- 12 a) Nach § 88 Satz 2 BBG ist Beamtinnen und Beamten, die durch eine dienstlich angeordnete oder genehmigte Mehrarbeit mehr als fünf Stunden im Monat über die regelmäßige Arbeitszeit hinaus beansprucht werden, innerhalb eines Jahres für die Mehrarbeit, die sie über die regelmäßige Arbeitszeit hinaus leisten, entsprechende Dienstbefreiung zu gewähren. Voraussetzung für den Freizeitausgleich ist damit, dass Mehrarbeit angeordnet oder genehmigt worden ist; es kommt nicht darauf an, ob sie auch angeordnet oder genehmigt werden durfte (vgl. BVerwG, Beschluss vom 8. März 1967 - 6 C 79.63 - Buchholz 232 § 72 BBG Nr. 2 S. 12 f.).
- 13 Mehrarbeit im Sinne des § 88 Satz 2 BBG ist der Dienst, den der einer Arbeitszeitregelung unterliegende Beamte aufgrund dienstlicher Anordnung oder Genehmigung zur Wahrnehmung der Obliegenheiten des Hauptamts oder, soweit ihm ein Amt nicht verliehen ist, zur Erfüllung der einem Hauptamt entsprechenden Aufgaben über die regelmäßige Arbeitszeit hinaus - d.h. nicht im Rahmen des normalen Arbeitsumfangs - verrichtet (vgl. BVerwG, Urteil vom 23. September 2004 - 2 C 61.03 - BVerwGE 122, 65 <68> = juris Rn. 14 f.).
- 14 Die Anordnung oder Genehmigung von Mehrarbeit unterliegt keinem Schriftformersfordernis, sie muss sich aber auf konkrete und zeitlich abgegrenzte Mehrarbeitsatbestände beziehen; nicht erforderlich ist, dass im Zeitpunkt der Anordnung oder Genehmigung die Anzahl der zu leistenden oder bereits geleisteten Mehrarbeitsstunden bekannt ist. Der Dienstherr entscheidet über die Anordnung oder Genehmigung von Mehrarbeit nach Ermessen. Dabei hat er insbesondere zu prüfen, ob nach dienstlichen Notwendigkeiten überhaupt Mehrarbeit erforderlich ist und wel-

chem Beamten sie übertragen werden soll (vgl. BVerwG, Urteile vom 2. April 1981 - 2 C 1.81 - Buchholz 237.7 § 78a LBG NW Nr. 2 S. 3 f. = juris Rn. 20, vom 28. Mai 2003 - 2 C 28.02 - Buchholz 232 § 72 BBG Nr. 38 S. 5 = juris Rn. 14 und vom 23. September 2004 - 2 C 61.03 - BVerwGE 122, 65 <69> = juris Rn. 18).

- 15 Bereitschaftsdienst ist nach § 88 Satz 2 BBG abteilungsfähiger Dienst (stRspr, vgl. BVerwG, Urteile vom 29. März 1974 - 6 C 21.71 - Buchholz 232 § 72 BBG Nr. 10 S. 24 ff. und vom 25. Oktober 1979 - 2 C 7.78 - BVerwGE 59, 45 <46 f.> = juris Rn. 41). Bereitschaftsdienst liegt vor, wenn der Beamte sich an einem vom Dienstherrn bestimmten Ort außerhalb des Privatbereichs zu einem jederzeitigen unverzüglichen Einsatz bereitzuhalten hat und erfahrungsgemäß mit einer dienstlichen Inanspruchnahme zu rechnen ist (BVerwG, Urteil vom 22. Januar 2009 - 2 C 90.07 - Buchholz 240.1 BBesO Nr. 31 Rn. 14, 17 m.w.N.; vgl. auch die Legaldefinition in § 2 Nr. 12 Arbeitszeitverordnung - AZV - vom 23. Februar 2006 <BGBl. I S. 427>).
- 16 b) "Entsprechende Dienstbefreiung" in § 88 Satz 2 BBG heißt bei Bereitschaftsdienst - ebenso wie bei Volldienst - voller Freizeitausgleich im Verhältnis "1 zu 1". Dies ergibt sich aus der Auslegung dieser Bestimmung nach Wortlaut, Sinn und Zweck sowie ihrer Entstehungsgeschichte.
- 17 Der Wortlaut der Norm schließt es zwar nicht aus, zur Bestimmung des Umfangs des zu gewährenden Freizeitausgleichs auf das Maß und die Intensität der Inanspruchnahme während der geleisteten Mehrarbeit abzustellen, legt aber wegen des Fehlens der Benennung dieses Kriteriums gleichwohl nahe, dass allein an den zeitlichen Umfang der geleisteten Mehrarbeit angeknüpft und damit ohne Unterscheidung nach der Art des Dienstes - Volldienst oder Bereitschaftsdienst - voller Freizeitausgleich gewährt wird.
- 18 Entscheidend für die Auslegung, dass auch bei Bereitschaftsdienst ein Anspruch auf vollen Freizeitausgleich besteht, sprechen Sinn und Zweck des § 88 Satz 2 BBG. Nach besonderer dienstlicher Beanspruchung dient der Freizeitausgleichsanspruch nicht in erster Linie der Regeneration des durch Mehrarbeit überobligationsmäßig herangezogenen Beamten. Dienstbefreiung für Mehrarbeit soll vielmehr

die Einhaltung der regelmäßigen Arbeitszeit - jedenfalls im Gesamtergebnis - gewährleisten. Dem Beamten soll in ungeschmälertem Umfang Freizeit zur Verwendung nach seinen persönlichen Bedürfnissen und Interessen zur Verfügung stehen (vgl. BVerwG, Urteile vom 10. Dezember 1970 - 2 C 45.68 - BVerwGE 37, 21 <24 f.> = juris Rn. 31 und vom 26. Juli 2012 - 2 C 70.11 - NVwZ 2012, 1472 Rn. 29). Auf die sich aus der gesetzlichen Arbeitszeitregelung ergebende Freizeit hat der Beamte auch dann einen Anspruch, wenn er sie nicht zur Wiederherstellung seiner Kräfte benötigt.

- 19 Bestätigt wird dieses Ergebnis durch die Entstehungsgeschichte der Norm. Der Begriff der "entsprechenden" Dienstbefreiung wurde 1965 in den damals den Freizeitausgleichsanspruch regelnden § 72 Abs. 2 BBG eingefügt. Zurück ging diese Formulierung auf einen Vorschlag aus der Mitte des Bundestages, wonach dem Mehrarbeit leistenden Beamten "dem Umfang der Mehrleistungen entsprechend" Dienstbefreiung zu gewähren sein sollte (BT-Drs. IV/2214 S. 1 und 3). Beabsichtigt war eine "klare gesetzliche Regelung ... des Umfangs der als Äquivalent für die gegenüber der regelmäßigen Arbeitszeit erhöhten Dienstleistungen zu gewährenden Dienstbefreiung". Ohne dass damit eine Inhaltsänderung beabsichtigt war, erhielt der Freizeitausgleichsanspruch in § 72 Abs. 2 BBG sodann die auch heute in § 88 Satz 2 BBG enthaltene Fassung, wonach "entsprechende Dienstbefreiung" gewährt wird (BT-Drs. IV/3624, S. 1 ff.). "Entsprechend" meint damit dem (zeitlichen) Umfang - nicht: der Intensität der Mehrleistung - entsprechend.
- 20 c) Dieses Ergebnis steht auch in Einklang mit Unionsrecht. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH) ist Bereitschaftsdienst hinsichtlich der Einhaltung der wöchentlichen Höchst Arbeitszeit ohne Einschränkung wie Volldienst zu behandeln (vgl. EuGH, Urteile vom 3. Oktober 2000 - C-303/98 [ECLI: EU:C:2000:528], Simap - Slg. 2000, I-7963 Rn. 48 und 52, vom 9. September 2003 - C-151/02 [ECLI:EU:C:2003:437], Jaeger - Slg. 2003, I-8389 Rn. 71, 75 und 103 und vom 1. Dezember 2005 - C-14/04 [ECLI:EU:C:2005:728], Dellas - Slg. 2005, I-10253 Rn. 46; Beschluss vom 11. Januar 2007 - C-437/05 [ECLI:EU:C:2007:23], Vorel - Slg. 2007, I-331 Rn. 27). Art. 2 Nr. 1 der RL 2003/88/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. November 2003 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung - Arbeitszeitrichtlinie - de-

finiert den Begriff der Arbeitszeit, der autonom, d.h. unabhängig von nationalstaatlichen Erwägungen und Besonderheiten auszulegen ist, weil nur so die einheitliche Anwendung in allen Mitgliedstaaten sichergestellt werden kann (vgl. EuGH, Beschluss vom 11. Januar 2007 - C-437/05, Vorel - Slg. 2007, I-331 Rn. 26). Die Anwendung dieses Arbeitszeitbegriffs ist zwar auf den Regelungsbereich der Richtlinie beschränkt und erstreckt sich deshalb nicht auf Fragen der Vergütung (vgl. EuGH, Beschluss vom 11. Januar 2007 - C-437/05, Vorel - Slg. 2007, I-331 Rn. 32) oder des Schadensersatzes (vgl. EuGH, Urteil vom 25. November 2010 - C-429/09 [ECLI:EU:C:2010:717], Fuß - Slg. 2010, I-12167 Rn. 44). Beim Anspruch auf Freizeitausgleich für Mehrarbeit steht aber der Umfang der zu leistenden Arbeitszeit selbst in Rede. Würde Bereitschaftsdienst nicht in vollem Umfang ausgeglichen, müssten die betroffenen Beamten ggf. mehr als die in der Arbeitszeitrichtlinie festgelegten 48 Wochenstunden arbeiten.

- 21 2. Die Revision des Klägers ist unbegründet. Für bloße Anwesenheitszeiten auf dem Botschaftsgelände besteht kein Anspruch auf Freizeitausgleich (a). Der Kläger kann bei im Auslandsdienst angefallener Mehrarbeit für den Zeitraum der Wahrnehmung des Freizeitausgleichs im Inland auch weder eine Verlängerung der Abordnung an das Auswärtige Amt und der Zuordnung an die jeweilige deutsche Botschaft (b) noch Auslandsbezüge beanspruchen (c).
- 22 a) Soweit der Kläger für weitere Anwesenheitszeiten auf dem Gelände der deutschen Botschaften in Kabul und Bagdad einen Anspruch auf Freizeitausgleich geltend macht, hat er hierauf nach den Feststellungen des Berufungsgerichts keinen Anspruch.
- 23 aa) Ein Anspruch auf Freizeitausgleich für Mehrarbeit kann sich unter bestimmten Voraussetzungen nach § 88 Satz 2 BGB ergeben, wenn es sich um Volldienst oder - wie unter 1. auch hinsichtlich des Umfangs des Freizeitausgleichsanspruchs ausgeführt - um Bereitschaftsdienst handelt. Hingegen kann Rufbereitschaft Freizeitausgleichsansprüche nach § 88 Satz 2 BBG nicht begründen. Denn Rufbereitschaft als Pflicht, sich außerhalb des Arbeitsplatzes bereitzuhalten, um bei Bedarf sofort zu Dienstleistungen abgerufen werden zu können (vgl. § 2 Nr. 11 Arbeitszeitverordnung - AZV - in der unverändert gültigen Fassung vom 23. Feb-

ruar 2006, BGBl. I S. 427) ist in den Zeiten, für die sie angeordnet ist, - anders als Bereitschaftsdienst - keine Arbeitszeit (stRspr, vgl. BVerwG, Urteile vom 29. März 1974 - 6 C 21.71 - Buchholz 232 § 72 BBG Nr. 10 S. 24 ff., vom 25. Oktober 1979 - 2 C 7.78 - BVerwGE 59, 45 <46 f.> = juris Rn. 41 und vom 12. Dezember 1979 - 6 C 96.78 - Buchholz 232 § 72 BBG Nr. 17 S. 26 ff. = juris Rn. 28 ff.; vgl. § 12 Satz 1 AZV) und damit auch kein tauglicher Gegenstand von Mehrarbeit nach § 88 Satz 2 BBG.

- 24 Ungeachtet dessen kann nach § 12 Satz 2 AZV bei Rufbereitschaft ein Anspruch auf Freizeitausgleich entstehen: Hat die Beamtin oder der Beamte über die Arbeitszeit hinaus mehr als zehn Stunden im Kalenderjahr Rufbereitschaft, wird innerhalb von zwölf Monaten ein Achtel der über zehn Stunden hinausgehenden Zeit bei feststehender Arbeitszeit als Freizeitausgleich gewährt und bei gleitender Arbeitszeit dem Gleitzeitkonto gutgeschrieben, soweit nicht zwingende dienstliche Gründe entgegenstehen. Dies stellt die Beklagte auch nicht in Abrede.
- 25 Außerdem kann sich ein Anspruch auf Freizeitausgleich aus dem auf den Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) gestützten beamtenrechtlichen Ausgleichsanspruch ergeben: Zieht der Dienstherr Beamte über die regelmäßige Dienstzeit hinaus zum Dienst heran, ohne dass die Voraussetzungen für die Anordnung oder Genehmigung von Mehrarbeit erfüllt sind, so ist diese Inanspruchnahme rechtswidrig und haben die Beamten einen Anspruch darauf, dass sie unterbleibt (stRspr, vgl. BVerwG, Urteile vom 28. Mai 2003 - 2 C 28.02 - Buchholz § 72 BBG Nr. 38 S. 6 f., vom 29. September 2011 - 2 C 32.10 - BVerwGE 140, 351 Rn. 8 f., vom 26. Juli 2012 - 2 C 29.11 - BVerwGE 143, 381 Rn. 26 und vom 17. September 2015 - 2 C 26.14 - Buchholz 232.0 § 87 BBG 2009 Nr. 1 Rn. 11). Dieser Billigkeitsanspruch kommt indes nur für rechtswidrige Zuvielarbeit in Betracht, die ab dem auf die erstmalige Geltendmachung folgenden Monat geleistet wurde; die Geltendmachung durch den Beamten dient dazu, eine Prüfung des Dienstherrn mit dem Ziel herbeizuführen, die Belange des Beamten zu berücksichtigen, und die Dienstpläne entsprechend anzupassen (vgl. BVerwG, Urteile vom 29. September 2011 - 2 C 32.10 - BVerwGE 140, 351 Rn. 19 f. und vom 26. Juli 2012 - 2 C 29.11 - BVerwGE 143, 381 Rn. 26 ff.).

- 26 Schließlich kann sich im Einzelfall ein Freizeitausgleichsanspruch aus einem unionsrechtlichen Haftungsanspruch ergeben. Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH (erstmals: Urteil vom 19. November 1991, C-6/90 und C-9/90 [ECLI:EU:C:1991:428], Francovich - Slg. 1991, I-5357, LS 4) kann ein Mitgliedstaat für Schäden haften, die dem Einzelnen durch einen Verstoß gegen das Unionsrecht entstanden sind, wenn die verletzte Rechtsnorm bezweckt, dem Einzelnen Rechte zu verleihen, der Verstoß hinreichend qualifiziert ist und zwischen dem Verstoß gegen die dem Staat obliegende Verpflichtung und dem den geschädigten Personen entstandenen Schaden ein unmittelbarer Kausalzusammenhang besteht. Im Falle des Ausgleichsanspruchs wegen rechtswidriger Zuvielarbeit erfordert der Haftungsanspruch des Weiteren, dass der Beamte ihn ausdrücklich gegenüber seinem Dienstherrn geltend macht (BVerwG, Urteil vom 17. September 2015 - 2 C 16.14 - Buchholz 232.0 § 87 BBG 2009 Nr. 1 Rn. 25 ff.).
- 27 bb) Ansprüche dieser Art hat das Berufungsgericht für die vom Kläger geltend gemachten Anwesenheitszeiten rechtsfehlerfrei verneint.
- 28 Weitere Ansprüche aus § 88 Satz 2 BBG und aus § 12 Satz 2 AZV sind nicht gegeben. Die gemäß § 137 Abs. 2 VwGO bindenden Feststellungen des Berufungsgerichts zu weiteren als den von der Beklagten bereits als ausgleichspflichtige Zeiten des Bereitschaftsdienstes und des Rufbereitschaftsdienstes gewerteten Anwesenheitszeiten der in den deutschen Botschaften in Kabul und Bagdad mit Aufgaben des Personen- und Objektschutzes betrauten Bundespolizisten lassen eine Einordnung als Bereitschaftsdienst oder als Rufbereitschaftsdienst nicht zu. Insbesondere ist für diese Zeiträume keine Pflicht der Bundespolizisten festgestellt, sich für einen Einsatz an einem bestimmten Ort aufzuhalten oder auch nur für einen solchen Einsatz in Rufbereitschaft zu sein. Die Anordnung, das Botschaftsgelände nur im Rahmen von Einsätzen zu verlassen, diente nach den Feststellungen des Berufungsgerichts der Sicherheit der Bundespolizisten, versetzte sie aber nicht in einen Bereitschaftsdienst und bezweckte auch nicht, im Bedarfsfall eine alsbaldige Dienstaufnahme zu ermöglichen.

- 29 Auch ein beamtenrechtlicher Ausgleichsanspruch und ein unionsrechtlicher Haftungsanspruch bestehen nicht. Zum einen sind - wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat - die bloßen Anwesenheitszeiten auf dem Botschaftsgelände nicht als ausgleichsfähige Arbeitszeit zu qualifizieren. Zum anderen fehlt es jedenfalls auch an der erforderlichen rechtzeitigen Geltendmachung; hier wurden Ansprüche lediglich im Nachhinein, also nach Ablauf des fraglichen Zeitraums, geltend gemacht.
- 30 b) Der Kläger hat keinen Anspruch darauf, dass wegen seiner im Auslandsdienst angefallenen Mehrarbeit für die Dauer der Wahrnehmung des Freizeitausgleichs im Inland seine Abordnung an das Auswärtige Amt und Zuordnung an die jeweilige deutsche Botschaft verlängert werden.
- 31 Ein Beamter hat kein Recht auf unveränderte und ungeschmälerte Ausübung des ihm übertragenen konkret-funktionellen Amtes. Er muss vielmehr eine Änderung seines dienstlichen Aufgabenbereiches nach Maßgabe seines Amtes im statusrechtlichen Sinne hinnehmen (vgl. BVerwG, Urteile vom 23. September 2004 - 2 C 27.03 - BVerwGE 122, 53 <56>, vom 22. Juni 2006 - 2 C 1.06 - NVwZ 2006, 1291 Rn. 13 und vom 18. September 2008 - 2 C 8.07 - BVerwGE 132, 31 Rn. 16). Eine Abordnung nach § 27 Abs. 1 BBG und die anschließende Zuweisung eines konkreten Dienstpostens stehen im Ermessen des Dienstherrn, dem insoweit sehr weite Grenzen gesetzt sind. Ein Beamter kann abgeordnet werden, wenn hierfür ein dienstliches Bedürfnis besteht. Ebenso kann die Abordnung wieder aufgehoben werden, wenn dieses dienstliche Bedürfnis weggefallen ist. Ob dies der Fall ist, richtet sich nach der Einschätzung des Dienstherrn (vgl. BVerwG, Beschluss vom 31. Mai 2010 - 2 B 30.10 - juris Rn. 4). Ein Anspruch des Beamten auf eine Abordnung - und hier zusätzlich auf Zuordnung eines bestimmten Dienstpostens, welcher die Voraussetzung der Gewährung von Auslandsdienstbezügen bilden soll - kommt daher grundsätzlich nicht in Betracht.
- 32 Ausgehend davon hat das Berufungsgericht die Entscheidung der Beklagten, für den Zeitraum der Wahrnehmung des Freizeitausgleichs im Inland eine erneute Abordnung an das Auswärtige Amt und Zuordnung zur deutschen Botschaft abzulehnen, zu Recht als nicht ermessensfehlerhaft angesehen. Für das klägerische

Begehren ist ein dienstliches Bedürfnis nicht ersichtlich. Insbesondere ist die Weiterführung von Abordnung und - ohnehin nur "fiktiv" gewollter - Verwendung im Ausland nicht zur ordnungsgemäßen Abgeltung des zu gewährenden Freizeitausgleichs erforderlich. Dass während der Verwendung an der Botschaft Auslandsbesoldung gezahlt worden ist, für deren weiteren Erhalt mit der begehrten Abordnung und (fiktiven) Verwendung die rechtliche Grundlage geschaffen werden soll, entfaltet keine das Ermessen der Beklagten einschränkende Wirkung.

- 33 c) Der Kläger hat schließlich wegen seiner im Auslandsdienst angefallenen Mehrarbeit für die Dauer der Wahrnehmung des Freizeitausgleichs im Inland keinen Anspruch auf Auslandsbesoldung.
- 34 Anknüpfungspunkt und wesentliche Voraussetzung für einen Anspruch auf Auslandsbesoldung ist der ausländische Dienstort (§ 52 Abs. 1 Satz 1 BBesG, § 2 Abs. 1 Satz 2 AuslZuschIV). Bei diesem handelt es sich um den dienstlichen und tatsächlichen Wohnsitz des Beamten im Ausland. Der Regelung liegt der Gedanke zugrunde, dass nur der Bedienstete, der im Ausland auch tatsächlich wohnt, den mit der Auslandsverwendung typischerweise verbundenen materiellen und immateriellen Belastungen sowie Erschwernissen unterliegt, die eine besondere Abgeltung durch Auslandsdienstbezüge rechtfertigen. Diese Belastungen sind in der Regel nur bei einer ständigen, auf gewisse Dauer angelegten Tätigkeit und der damit verbundenen Verlagerung des Lebensmittelpunktes in das Ausland gegeben.
- 35 Dementsprechend werden Auslandsdienstbezüge nach § 52 Abs. 2 Satz 1 BBesG vom Tag nach dem Eintreffen am ausländischen Dienstort bis zum Tag vor der Abreise aus diesem Ort gezahlt. Diese unmittelbar nur Umsetzung und Versetzung betreffende Vorschrift gilt entsprechend u.a. für eine mehr als dreimonatige Abordnung (§ 52 Abs. 3 Satz 1 BBesG). Grund auch dieser Regelung ist, dass Auslandsdienstbezüge dem Beamten ausschließlich für den Zeitraum gewährt werden sollen, in welchem die besonderen Bedingungen des jeweiligen Auslandsdienstortes auch tatsächlich vorlagen.

- 36 Letztlich wird die Fortzahlung der Auslandsdienstbezüge für einen Zeitraum begehrt, in dem der Beamte seinen Wohnsitz (vgl. § 7 BGB) wieder im Inland begründet hatte und kein Dienstort im Ausland mehr bestand. Ein Dienstort im Ausland ist aber Voraussetzung der Auslandsbesoldung.
- 37 3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2, § 155 Abs. 1 Satz 1 und 3 VwGO. Der Kläger hat die Kosten des gesamten Verfahrens zu tragen, weil der Anteil des Unterliegens der Beklagten nicht ins Gewicht fällt.

Domgörgen

Dr. von der Weiden

Dr. Kenntner

Dollinger

Dr. Günther

B e s c h l u s s
vom 17. November 2016

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Revisionsverfahren auf 148 316 € festgesetzt (§ 47 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 52 Abs. 1 GKG).

Domgörgen

Dr. von der Weiden

Dr. Kenntner