

## **Mehrarbeitsvergütung – Urteil OVG NRW 16.10.2008**

### **Tenor**

Die Berufung wird zurückgewiesen.

Das beklagte Land trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Der Beschluss ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Das beklagte Land darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe von 110 v. H. des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 v. H. des zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

### **Gründe**

I.

Der Kläger steht als verbeamteter Lehrer an der E. -I. -Schule in E. , einer Realschule, im Dienst des beklagten Landes (Besoldungsgruppe A 13 BBesO).

In dem Zeitraum vom 2. September 2002 bis zum 5. September 2004 war er mit 19 Pflichtstunden teilzeitbeschäftigt. Über sein Pflichtstundenmaß hinaus erteilte er auf Anordnung der Schulleitung im Oktober 2003 sowie im April und Juni 2004 jeweils eine, im November 2003 und Februar 2004 jeweils zwei und im Juli 2004 vier zusätzliche Unterrichtsstunden.

Mit Schreiben vom 21. Juli 2004 beantragte der Kläger für diese Stunden eine zeitanteilige Besoldung aus der Besoldungsgruppe A 13 BBesO. Er verwies auf das Urteil des Senats vom 30. Juni 2003 - [6 A 4424/01](#) - und machte geltend, die Vergütung der Mehrarbeit von Teilzeitbeschäftigten nach der Mehrarbeitsvergütungsverordnung (MVergV) verstoße gegen Art. 141 EG-Vertrag (EGV) und die Richtlinie 75/117/EWG des Rates der Europäischen Gemeinschaften (Richtlinie 75/117/EWG).

Die Bezirksregierung B. lehnte den Antrag mit Bescheid vom 22. Oktober 2004 ab. Der geltend gemachte Anspruch setze eine vergütungspflichtige Mehrarbeit voraus. Hieran fehle es, soweit in den angeführten Monaten die Mindestzahl von vier zusätzlichen Unterrichtsstunden nicht erreicht worden sei. Die im Monat Juli 2004 geleisteten vier Mehrarbeitsstunden seien mit fünf Ausfallstunden im selben Monat verrechnet worden.

Den am 22. November 2004 erhobenen Widerspruch des Klägers wies die Bezirksregierung B. mit Widerspruchsbescheid vom 23. November 2004 zurück.

Am 20. Dezember 2004 hat der Kläger Klage erhoben.

Er hat ausgeführt, die Mindeststundengrenze sei nicht anwendbar, weil sie dazu führe, dass er für dieselbe Zahl von Unterrichtsstunden ein geringeres Entgelt erhalte als eine vollzeitbeschäftigte Lehrkraft.

Er hat beantragt,

das beklagte Land unter Aufhebung des Bescheides der Bezirksregierung B. vom 22. Oktober 2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 23. November 2004 zu verpflichten, ihm für die in

den Monaten Oktober 2003 bis Juli 2004 zusätzlich geleisteten elf Unterrichtsstunden eine zeitanteilige Besoldung aus der Besoldungsgruppe A 13 BBesO zu gewähren.

Das beklagte Land hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Das Verwaltungsgericht Gelsenkirchen hat das beklagte Land mit Urteil vom 14. März 2007 antragsgemäß zur Gewährung einer anteiligen Besoldung aus der Besoldungsgruppe A 13 BBesO verpflichtet. Der Besoldungsanspruch ergebe sich aus § 3 Abs. 1 BBesG. Die streitbetroffenen Unterrichtsstunden seien nicht Mehrarbeit im Sinne von § 78 a LBG und § 48 BBesG i.V.m. der MVergV. Die von einer Teilzeitkraft innerhalb der gesetzlich festgelegten regelmäßigen Arbeitszeit geleistete Mehrarbeit sei als normale Arbeitsleistung zu bewerten. Die Vergütung dieser Arbeit nach der MVergV habe zudem eine Art. 141 EGV und der Richtlinie 75/117/EWG widersprechende Ungleichbehandlung teilzeitbeschäftigter Lehrkräfte im Vergleich zu vollzeitbeschäftigten Lehrkräften zur Folge, denn bei gleicher Stundenzahl sei die den Vollzeitbeschäftigten gezahlte Gesamtvergütung höher als die den Teilzeitbeschäftigten gezahlte. Rechtfertigungsgründe seien nicht ersichtlich. Mangels Anwendbarkeit der MVergV könnten dem Vergütungsanspruch weder ein Ausgleich durch unterrichtsfreie Zeiten noch die sog. "Bagatellgrenze" von drei zusätzlichen Unterrichtsstunden entgegengehalten werden.

Gegen das ihm am 10. April 2007 zugestellte Urteil hat das beklagte Land am 8. Mai 2007 die vom Verwaltungsgericht zugelassene Berufung eingelegt.

Mit seiner am 31. Mai 2007 bei Gericht eingegangenen Berufungsbegründung trägt das beklagte Land vor, die Anwendung der MVergV stelle keine mittelbare Diskriminierung weiblicher Lehrkräfte dar. Teilzeitbeschäftigte und vollzeitbeschäftigte Beamte würden hinsichtlich der Höhe sowohl der Regelbesoldung als auch der Mehrarbeitsvergütung gleich behandelt. Der gesonderte Vergleich dieser beiden Entgeltbestandteile sei durch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) vorgegeben.

Das beklagte Land beantragt,

das angefochtene Urteil zu ändern und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und der beigezogenen Verwaltungsvorgänge des beklagten Landes Bezug genommen.

II.

Der Senat entscheidet nach Anhörung der Beteiligten über die Berufung durch Beschluss nach § 130a VwGO, weil er sie einstimmig für unbegründet und die Durchführung einer mündlichen Verhandlung nicht für erforderlich hält.

Die Berufung ist unbegründet. Die Klage ist zulässig und begründet. Das beklagte Land ist verpflichtet, dem Kläger für die streitbetroffenen Unterrichtsstunden eine anteilige Besoldung aus der Besoldungsgruppe A 13 BBesO zu gewähren. Der Anspruch folgt aus den Regelungen des Art. 141 Abs. 1 und 2 EGV, die zusammen mit der Richtlinie 75/117/EWG das gemeinschaftsrechtliche Gebot der Entgeltgleichheit enthalten. Dieses Gebot, das eine unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts verbietet, gilt auch im Verhältnis zwischen öffentlichen Arbeitgebern und

Arbeitnehmern und für die den deutschen Beamten aufgrund des Dienstverhältnisses gewährten Vergütungen.

Vgl. Bundesverwaltungsgericht (BVerwG), Urteil vom 13. März 2008 - [2 C 128/07](#) -, und Europäischer Gerichtshof (EuGH), Urteil vom 6. Dezember 2007 - [C-300/06](#) -.

Eine mittelbare Diskriminierung auf Grund des Geschlechts ist beispielsweise anzunehmen, wenn eine Entgeltregelung zwar formal nicht an das Geschlecht anknüpft, durch die Regelung aber erheblich mehr Angehörige des einen Geschlechts tatsächlich nachteilig betroffen werden als des anderen. Dies kann etwa bei nachteiligen Regelungen für Teilzeitbeschäftigte gelten, wenn in der Gruppe der Teilzeitbeschäftigten im Vergleich zur Gruppe der Vollzeitbeschäftigten der Anteil des einen Geschlechts erheblich überwiegt. Unter diesen Voraussetzungen liegt eine mittelbare Diskriminierung auf Grund des Geschlechts immer dann vor, wenn bei gleicher Arbeit und gleicher Anzahl von Stunden, die aufgrund eines Arbeitsverhältnisses geleistet wird, die den Vollzeitbeschäftigten gezahlte Vergütung höher ist als die den Teilzeitbeschäftigten gezahlte und diese Ungleichbehandlung nicht durch Faktoren sachlich gerechtfertigt ist, die nichts mit einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu tun haben.

Vgl. EuGH, Urteile vom 6. Dezember 2007 - [C-300/06](#) -, vom 15. Dezember 1994 - Rs. [C-399/92](#) u.a. -, [Slg. 1994 I-5727](#), und vom 13. Mai 1986 - Rs. 170/74 -, NJW 1986, 3020.

Die Prüfung einer Ungleichbehandlung beschränkt sich nicht auf einen gesonderten Vergleich der Entgeltbestandteile Besoldung und Mehrarbeitsvergütung. Entscheidender Vergleichsmaßstab ist vielmehr die Vergütung für die insgesamt geleisteten Unterrichtsstunden. Die Ungleichbehandlung endet erst dann, wenn der teilzeitbeschäftigte Lehrer soviel Mehrarbeit leistet, dass deren Umfang auch die reguläre Arbeitszeit eines vollzeitbeschäftigten Lehrers überschreitet.

Vgl. EuGH, Urteil vom 6. Dezember 2007, [a.a.O.](#), Rdnr. 31; BVerwG, Urteil vom 13. März 2008, [a.a.O.](#)

Nach diesen Grundsätzen sind die streitbetroffenen Unterrichtsstunden im Wege anteiliger Besoldung zu vergüten.

Es handelt sich bei diesen Stunden um Mehrarbeit. Das gilt auch, soweit in dem betroffenen Monat - hier im Juli 2004 - Stunden ausgefallen sind. Derartige Unterrichtsausfälle aus Anlass etwa von Schulveranstaltungen, Zeugnisausgaben oder der Abwesenheit von Klassen aufgrund von Klassenfahrten kommen jeder Lehrkraft zugute. Sie können nicht mit Unterrichtsstunden saldiert werden, die teilzeitbeschäftigte Lehrkräfte über ihr Pflichtstundendeputat hinaus leisten, weil dies dem dargelegten Vergleichsmaßstab widersprechen würde. Auf reguläre Arbeitsstunden eines vollzeitbeschäftigten Lehrers werden solche Ausfallstunden bei der Besoldung nicht angerechnet.

Die Arbeitszeit des Klägers überschritt unter Einschluss der Mehrarbeitsstunden die reguläre Arbeitszeit eines vollzeitbeschäftigten Lehrers nicht.

Der Senat geht davon aus, dass in der Gruppe der teilzeitbeschäftigten beamteten Lehrkräfte Frauen proportional deutlich stärker vertreten sind als in der Gruppe der vollzeitbeschäftigten beamteten Lehrer. Dies ist zwischen den Beteiligten unstrittig und entspricht der Lebenserfahrung.

Eine Rechtfertigung für die Ungleichbehandlung bei der Vergütung teilzeitbeschäftigter Lehrer gegenüber vollzeitbeschäftigten Lehrkräften ist nicht erkennbar.

Bei der Prüfung, ob eine mittelbare Schlechterstellung des einen Geschlechts gerechtfertigt ist, ist eine Abwägung vorzunehmen. Dabei sind das Interesse an der Gleichbehandlung und der Zweck der Maßnahme, die faktisch das eine Geschlecht stärker betrifft, einander gegenüberzustellen und zu gewichten.

Vgl. Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen (OVG NRW), Urteil vom 30. Juni 2003 - [6 A 4424/01](#) -, NWVBl 2004, 104.

Dem Interesse an der Gleichbehandlung steht hier kein gleich gewichtiger Zweck gegenüber. Er ergibt sich insbesondere nicht aus Gründen der Verwaltungsvereinfachung. Die individuelle Berechnung des für die anteilige Besoldung jeweils maßgeblichen Stundensatzes erfordert keinen wesentlichen Verwaltungsaufwand. Er geht über den Aufwand nicht hinaus, der beispielsweise mit der Berechnung der Besoldung bei erstmaliger Bewilligung oder Änderung des Umfangs von Teilzeitbeschäftigung einhergeht. In beiden Fällen muss die Anzahl der insgesamt geleisteten Unterrichtsstunden lediglich ins Verhältnis zu der Pflichtstundenzahl eines vergleichbaren vollzeitbeschäftigten Lehrers gesetzt werden. Selbst wenn ein Interesse an der Vermeidung eines höheren Verwaltungsaufwands unterstellt würde, ließe sich damit der Umfang der Schlechterstellung von teilzeitbeschäftigten Lehrkräften - die anteilige Besoldung je Unterrichtsstunde beträgt im Verhältnis zur Mehrarbeitsvergütung etwa 150 % - nicht rechtfertigen.

Der Kläger kann eine anteilige Besoldung für die hier in Streit stehenden Unterrichtsstunden beanspruchen, obwohl er nicht dem durch § 4 MVergV mittelbar benachteiligten Geschlecht angehört. Ein Verstoß gegen den Grundsatz des gleichen Entgelts hat unmittelbar zur Folge, dass die Arbeitnehmer des benachteiligten Geschlechts einen Anspruch auf das Entgelt gegen ihren Arbeitgeber haben, das dieser dem bevorzugten Geschlecht gewährt hat.

Vgl. EuGH, Urteil vom 7. Februar 1991 - Rs. [C - 184/89](#) -, [Slg. 1991, I-297](#), und Urteil vom 27. Juni 1990 - Rs. [C-33/89](#) -, [Slg. 1990, I-2591](#); vgl. auch OVG NRW, Urteil vom 30. Juni 2003, [a.a.O.](#)

Das führt dazu, dass die benachteiligten Arbeitnehmer des nicht diskriminierten Geschlechts ebenfalls einen Anspruch auf Gewährung des höheren Entgelts haben, da sie sonst ihrerseits gegenüber den Arbeitnehmern des zunächst benachteiligten Geschlechts unmittelbar ungleich behandelt würden.

Vgl. Krebber in: Calliess/Ruffert, Kommentar zu EU-Vertrag und EG-Vertrag, 3. Aufl. 2007, Art. 141 EGV, Rdnr. 68.

Der Anspruch auf anteilige Besoldung setzt nicht voraus, dass die Grenze von drei Unterrichtsstunden nach § 3 Abs. 1 Nr. 2 i.V.m. § 5 Abs. 2 Nr. 1 MVergV oder eine proportional zu der Arbeitszeit der teilzeitbeschäftigten Lehrkräfte verminderte Mindeststundengrenze überschritten wird. Die Anwendung einer solchen "Bagatellgrenze" auf Stunden, die teilzeitbeschäftigte Lehrer über ihre individuelle Arbeitszeit hinaus bis zu der regulären Arbeitszeit vollzeitbeschäftigter Lehrer leisten, würde ebenfalls gegen den Entgeltgleichheitsgrundsatz verstoßen. Sie hätte zur Folge, dass die betroffenen teilzeitbeschäftigten Lehrkräfte bei gleicher Arbeit und gleicher Anzahl von Stunden eine geringere Vergütung erhielten als die vollzeitbeschäftigten Lehrkräfte. Eine Rechtfertigung für diese Ungleichbehandlung ist nicht ersichtlich. Die Bestimmung in § 3 Abs. 1 Nr. 2 i.V.m. § 5 Abs. 2 Nr. 1 MVergV beruht auf der Erwägung, dass Beamte verpflichtet sind, in gewissem Umfang über die regelmäßige Arbeitszeit hinaus ohne Entschädigung Dienst zu tun (§ 78 a Abs. 1 LBG). Diese Begründung trägt hier nicht, weil die Mehrarbeit teilzeitbeschäftigter Lehrkräfte aufgrund der dargelegten europarechtlichen Vorgaben dem Dienst vollzeitbeschäftigter Lehrer innerhalb der regelmäßigen Arbeitszeit gleichzusetzen ist.

Auch § 3 Abs. 1 Nr. 3 MVergV ist auf den Anspruch auf anteilige Besoldung nicht anwendbar. Die Vorschrift beruht auf dem u.a. § 78 a Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 Satz 1 LBG zugrunde liegenden Prinzip, dass für geleistete Mehrarbeit vorrangig Freizeitausgleich zu gewähren ist. Ein Anspruch auf Mehrarbeitsvergütung tritt danach nur ausnahmsweise an die Stelle des Anspruchs auf Dienstbefreiung, wenn diese aus zwingenden dienstlichen Gründen nicht innerhalb eines Jahres gewährt werden kann. Dieses Prinzip kann dem Anspruch teilzeitbeschäftigter Lehrkräfte auf anteilige Besoldung nicht entgegen gehalten werden. Wie dargelegt, ist deren Mehrarbeit nach dem Entgeltgleichheitsgrundsatz bis zur Regelarbeitszeit eines vollzeitbeschäftigten Lehrers wie reguläre

Stunden vergüten. Die anteilige Besoldung, die eine vollzeitbeschäftigte Lehrkraft für ihre regelmäßigen Stunden erhält, ist nicht nachrangig gegenüber einem Freizeitausgleich.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 VwGO i.V.m. den §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Revision ist nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen des § 132 Abs. 2 VwGO und des § 127 des Beamtenrechtsrahmengesetzes nicht erfüllt sind.

#### Rechtsmittelbelehrung

Die Nichtzulassung der Revision kann durch Beschwerde angefochten werden.

Die Beschwerde ist beim Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Aegidiikirchplatz 5, 48143 Münster, innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Beschlusses einzulegen. Die Beschwerde muss den angefochtenen Beschluss bezeichnen.

Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieses Beschlusses zu begründen. Die Begründung ist bei dem oben genannten Gericht einzureichen.

Statt in Schriftform können die Einlegung und die Begründung der Beschwerde auch in elektronischer Form nach Maßgabe der Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr bei den Verwaltungsgerichten und den Finanzgerichten im Lande Nordrhein-Westfalen - ERVVO VG/FG - vom 23. November 2005 (GV. NRW. S. 926) erfolgen.

Für das Beschwerdeverfahren besteht Vertretungszwang; dies gilt auch für die Einlegung der Beschwerde und für die Begründung. Danach muss sich jeder Beteiligte durch einen Rechtsanwalt oder einen Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule im Sinne des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt als Bevollmächtigten vertreten lassen. Juristische Personen des öffentlichen Rechts und Behörden können sich auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt sowie Diplomjuristen im höheren Dienst, Gebietskörperschaften auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt der zuständigen Aufsichtsbehörde oder des jeweiligen kommunalen Spitzenverbandes des Landes, dem sie als Mitglied zugehören, vertreten lassen.

Dr. Willems Klein Altstedde Borgschulze

#### B e s c h l u s s :

Der Streitwert wird auch für das Berufungsverfahren auf die Wertstufe bis 600,00 EUR festgesetzt.