BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 2 B 15.16
VGH 14 BV 14.2128

In der Verwaltungsstreitsache

ECLI:DE:BVerwG:2017:260417B2B15.16.0

hat der 2. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
am 26. April 2017
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Domgörgen
und die Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. von der Weiden und
Dollinger

beschlossen:

Die Beschwerde des Beklagten gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs vom 25. November 2015 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen, die diese selbst trägt.

Der Wert des Streitgegenstandes wird auf 1 107,59 € festgesetzt.

G r ü n d e :

1 Die auf grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache (§ 132 Abs. 1 Nr. 1 VwGO und auf Divergenz (§ 132 Abs. 1 Nr. 2 VwGO) gestützte Beschwerde ist unbegründet.

2 1. Der 1964 geborene Kläger - ein Bundesbahnhauptsekretär (BesGr A 8) - beantragte 2012 die Zahlung einer Erschwernisschichtzulage für Dienstzeiten zwischen 20:00 Uhr und 6:00 Uhr auch für ausgefallene Schichten im Zeitraum zwischen 2009 und 2011. Dies lehnte der Beklagte mit der Begründung ab, die Gewährung einer Schichtzulage sei nur für tatsächlich geleistete Stunden vorgesehen.

3 Die auf Gewährung der Schichtzulage gerichtete Klage hat in erster und zweiter Instanz Erfolg gehabt. Das Berufungsgericht hat zur Begründung tragend ausgeführt, der Kläger habe Anspruch auf Zahlung der beantragten Schichtzulage, für Dienstzeiten zwischen 20:00 Uhr und 6:00 Uhr, in denen er nach dem Dienstplan eingesetzt gewesen sei, aber wegen Urlaubs, Krankheit oder Fortbildung tatsächlich nicht gearbeitet habe. Der Verordnungstext, demzufolge die Zulage bei Unterbrechung "weitergewährt" werde, sei dahin zu verstehen, dass die Zulage auch in den von der Verordnung genannten Fällen von Urlaub, Erkrankung und Fortbildung weiterzuzahlen sei. Das berechtigte Fernbleiben vom Dienst habe keinen Einfluss auf die Zulagengewährung. Soweit die Fortzahlungsregelung unter dem Vorbehalt einer anderweitigen Regelung stehe, ändere dies nichts, weil eine solche anderweitige Regelung nicht ersichtlich sei. Mit dem Zulagenzweck, dauerhaft auftretende dienstliche Belastungen abzugelten, sei es unvereinbar, die Zulagen bei regelmäßig kurzzeitigen Unterbrechungen nicht zu zahlen. Denn solche Unterbrechungen seien ungeeignet, die dauerhaften Belastungen der Dienstausübung zu beseitigen oder spürbar zu mindern.

4 2. Die Revision ist nicht wegen der geltend gemachten grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache zuzulassen. Ebenso wenig liegen die geltend gemachten Gründe für eine Zulassung wegen Divergenz vor.

5 Eine Rechtssache hat grundsätzliche Bedeutung im Sinne von § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO, wenn sie eine Frage des revisiblen Rechts von allgemeiner, über den Einzelfall hinausreichender Bedeutung aufwirft, die im konkreten Fall entscheidungserheblich ist. Ein derartiger Klärungsbedarf besteht nicht, wenn die Rechtsfrage bereits geklärt ist oder auf der Grundlage der bestehenden bundesgerichtlichen Rechtsprechung mit Hilfe der anerkannten Auslegungsregelungen auch ohne Durchführung eines Revisionsverfahrens eindeutig beantwortet werden kann (stRspr, vgl. BVerwG, Beschlüsse vom 24. Januar 2011 - 2 B 2.11 - NVwZ-RR 2011, 329 Rn. 5 und vom 9. April 2014 - 2 B 107.13 - Buchholz 310 § 132 Abs. 2 Ziff. 2 VwGO Nr. 20 Rn. 9). Die Prüfung des Bundesverwaltungsgerichts ist dabei auf die mit der Beschwerde dargelegten Rechtsfragen beschränkt (§ 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO).

6 Der Zulassungsgrund der Divergenz gemäß § 132 Abs. 2 Nr. 2 VwGO ist gegeben, wenn die Beschwerde einen inhaltlich bestimmten, die angefochtene Entscheidung tragenden abstrakten Rechtssatz benennt, mit dem die Vorinstanz einem in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts aufgestellten ebensolchen, die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts tragenden Rechtssatz in Anwendung derselben Rechtsvorschrift widersprochen hat (vgl. BVerwG, Beschlüsse vom 9. April 2014 - 2 B 107.13 - Buchholz 310 § 132 Abs. 2 Ziff. 2 VwGO Nr. 20 Rn. 3 m.w.N. und vom 27. April 2016 - 2 B 104.15 - Buchholz 11 Art. 33 Abs. 2 GG Nr. 73 Rn. 25).

7 Die Beschwerdebegründung zeigt weder eine grundsätzliche Bedeutung noch eine Divergenz auf.

8 Der von der Beschwerde bezeichnete Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 3. August 2006 - 2 B 22.06 - juris, von dem das Berufungsgericht abgewichen sei, ist jedenfalls durch die nachfolgende Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts überholt und deshalb nicht mehr maßstabsbildend. Denn im Urteil vom 27. Oktober 2011 - 2 C 73.10 - (Buchholz 240 § 47 BBesG Nr. 13 Rn. 9 ff.) hat das Bundesverwaltungsgericht entschieden, dass Nachtschichten, die der Beamte aus den in § 19 Abs. 1 Satz 1 der Verordnung über die Gewährung von Erschwerniszulagen in der hier anwendbaren Fassung vom 20. Dezember 2001 (BGBl. I 3926 - EZulV a.F. -) genannten Gründen (Erholungsurlaub, Krankheit oder Fortbildung) nicht absolviert hat, bei der Berechnung des Nachtschichtpensums, das nach § 20 Abs. 1 Satz 1 EZulV a.F. für die Gewährung der Wechselschichtzulage erforderlich ist, in dem zeitlichen Rahmen des § 19 Abs. 1 Satz 2 EZulV a.F. wie Dienstzeiten zu berücksichtigen sind. Da das Bundesverwaltungsgericht § 19 Abs. 1 EZulV a.F. im vorgenannten Urteil "umfassenden Geltungsanspruch" für sämtliche Zulagentatbestände der §§ 20 bis 26 EZulV a.F. beimisst, hat es die von der Beschwerde aufgeworfene Rechtsfrage

> "Ist § 19 Abs. 1 S. 1 EZulV a.F. auf die Zulage nach § 20 Abs. 5 EZulV a.F. anzuwenden, obwohl § 19 Abs. 1 Satz 1 EZulV a.F. lediglich die Weitergewährung einer Zulage bei Vorliegen von Unterbrechungstatbeständen regelt und die

> Weitergewährung der Zulage nach § 20 Abs. 5 EZulV a.F. im Gegensatz zu ihrer Höhe von Unterbrechungstatbeständen unabhängig ist?"

im Sinne der angegriffenen Entscheidung beantwortet.

9 Die Beschwerde zeigt keinen weiterreichenden Klärungsbedarf auf. Nach § 19 Abs. 1 Satz 1 EZulV a.F. wird die Zulage bei einer Unterbrechung der zulagenberechtigenden Tätigkeit unter anderem weitergewährt im Falle eines Erholungsurlaubs (Nr. 1), einer Erkrankung (Nr. 3) oder einer Teilnahme an Fortbildungsveranstaltungen (Nr. 5), soweit in den §§ 20 bis 26 nichts anderes bestimmt ist. Nach Satz 2 wird die Zulage in den Fällen der Nummern 2 bis 6 nur bis zum Ende des Monats weitergewährt, der auf den Eintritt der Unterbrechung folgt. Die in Satz 1 gebrauchte Formulierung, die Zulage werde bei einer Unterbrechung "weitergewährt", kann nur im Sinne von Weiterzahlen verstanden werden. Ansonsten käme der Unterbrechungsregelung des § 19 Abs. 1 EZulV a.F. neben den einzelnen Zulagentatbeständen der §§ 20 bis 26 EZulV a.F. keine Bedeutung zu. Diese Regelung soll verhindern, dass das berechtigte Fernbleiben vom Dienst aus einem der in § 19 Abs. 1 Satz 1 EZulV a.F. genannten Gründe Nachteile für die Gewährung der Zulage zur Folge hat. Der Beamte soll die Zulage trotz der Unterbrechung der dienstlichen Tätigkeit erhalten. Diesem Verschlechterungsverbot kann nur Rechnung getragen werden, wenn er in Bezug auf die Zulage so gestellt wird, als habe er während der Unterbrechungszeiten Dienst geleistet. Diese Zeiten müssen in den Grenzen des § 19 Abs. 1 Satz 2 EZulV a.F. wie absolvierte Dienstzeiten behandelt werden (BVerwG, Urteil vom 27. Oktober 2011 - 2 C 73.10 - Buchholz 240 § 47 BBesG Nr. 13 Rn. 16).

10 Die von der Beschwerde geltend gemachte Differenzierung zwischen zulagenunschädlicher Unterbrechung der Tätigkeit für Wechselschichtzulagen nach § 20 Abs. 1 EZulV a.F. und zulagenschädlicher Unterbrechung der Dienstleistung für allgemeine Erschwerniszulagen gemäß § 20 Abs. 5 EZulV in der hier anwendbaren Fassung vom 8. August 2002 (BGBl. I 3177) widerspricht der Rechtsprechung des Senats. In seinem Urteil vom 27. Oktober 2011 - 2 C 73.10 - Buchholz 240 § 47 BBesG Nr. 13 Rn. 18 f. (vgl. auch BVerwG, Be-

schluss vom 12. Dezember 2011 - 2 B 9.11 - NVwZ-RR 2012, 245 Rn. 6) hat das Bundesverwaltungsgericht ausgeführt:

> "Die Bedeutung des § 19 Abs. 1 EZulV als allgemeine Regelung des 3. Abschnitts der Verordnung wird aus der Stellung am Beginn dieses Abschnitts und aus ihrem Regelungsgehalt deutlich. Die Vorschrift ist den Zulagetatbeständen des 3. Abschnitts (§§ 20 bis 26 EZulV) vorangestellt. Diese Erschwerniszulagen sind unabhängig von den jeweiligen Anspruchsvoraussetzungen Regelungsgegenstand des § 19 Abs. 1 EZulV. Die Vorschrift bezieht sich inhaltlich auf die nachfolgenden Zulagetatbestände der §§ 20 bis 26 EZulV, indem sie sie um eine Regelung für Zeiten der Unterbrechung der zulageberechtigenden dienstlichen Tätigkeit ergänzt. Daraus folgt im Umkehrschluss, dass § 19 EZulV für die anderen, nicht im 3. Abschnitt aufgeführten Erschwerniszulagen nicht gilt.
>
> Der umfassende Geltungsanspruch des § 19 Abs. 1 EZulV für die Zulagetatbestände der §§ 20 bis 26 EZulV wird durch § 22a Abs. 3 Satz 3 EZulV belegt. Danach findet § 19 EZulV auf die Erschwerniszulage für Polizeivollzugsbeamte als fliegendes Personal keine Anwendung. Daraus kann geschlossen werden, dass es einer ausdrücklichen Anordnung bedarf, um die Anwendung des § 19 EZulV auf einen Zulagetatbestand auszuschließen.
>
> […]
>
> Daher ergänzt § 19 Abs. 1 EZulV jeden Schichtzulagentatbestand, indem er Unterbrechungszeiten den Zeiten der Dienstleistung gleichstellt."

11 Danach ist in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts geklärt, dass es für die Zulagengewährung in Fällen kurzzeitiger Unterbrechungen gemäß § 19 Abs. 1 EZulV a.F. nicht darauf ankommt, ob die Zulage - wie nach § 20 Abs. 1 EZulV a.F. - in festen Monatsbeträgen gezahlt oder - wie nach § 20 Abs. 5 EZulV a.F. - in Stufen stundenbezogen gewährt wird.

12 3. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2, § 162 Abs. 3 VwGO; es entspricht der Billigkeit, die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen nicht für erstattungsfähig zu erklären, weil diese keinen Antrag gestellt und sich damit keinem Kostenrisiko ausgesetzt hat (vgl. § 154 Abs. 3 VwGO). Die Festsetzung

des Werts des Streitgegenstandes beruht auf § 47 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 sowie § 52 Abs. 3 Satz 1 GKG.

Domgörgen Dr. von der Weiden Dollinger