

Az.: 2 A 310/09
11 K 431/05

Ausfertigung



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Im Namen des Volkes

Urteil

In der Verwaltungsrechtssache

der Frau

prozessbevollmächtigt:

- Klägerin -
- Berufungsklägerin -

gegen

die Bundesrepublik Deutschland
vertreten durch die Bundesfinanzdirektion Mitte
- Service-Center Süd-Ost -
Carusufer 3 - 5, 01099 Dresden

- Beklagte -
- Berufungsbeklagte -

wegen

Zulage nach § 13 BBesG
hier: Berufung

hat der 2. Senat des Sächsischen Obergerverwaltungsgerichts durch den Vizepräsidenten des Obergerverwaltungsgerichts Dr. Grünberg, den Richter am Obergerverwaltungsgericht Dehoust und die Richterin am Obergerverwaltungsgericht Hahn aufgrund der mündlichen Verhandlung

vom 25. November 2010

für Recht erkannt:

Das Urteil des Verwaltungsgerichts Dresden vom 19. Februar 2009 - 11 K 431/05 - wird geändert.

Die Beklagte wird unter Aufhebung des Bescheids der Oberfinanzdirektion Chemnitz vom 6. Mai 2004 in der Fassung des Widerspruchsbescheids vom 28. Januar 2005 verpflichtet, der Klägerin rückwirkend zum 1. Februar 2004 eine Ausgleichszulage gemäß § 13 BBesG in der gesetzlich vorgesehenen Höhe zu gewähren.

Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

Die Klägerin begehrt die Gewährung einer Ausgleichszulage.

Die Klägerin steht als Zollhauptsekretärin (Besoldungsgruppe A 8) im Dienst der Beklagten. Im Zeitraum 3.10.1990 bis 9.9.2002 war sie beim Hauptzollamt P.... - Zollamt B..... im Grenzzolldienst als Abfertigungsbeamtin tätig und erhielt eine Zulage nach Nr. 9 der Vorbemerkungen zu den Bundesbesoldungsordnungen A und B (im Folgenden: Polizeizulage). Nach der Geburt ihres Sohnes gewährte ihr die Beklagte vom 10.9.2002 bis einschließlich 9.9.2004 Elternzeit ohne Dienstbezüge; ab 2.2.2004 bewilligte sie der Klägerin eine erziehungsgeldunschädliche Teilzeitbeschäftigung in Höhe von 21 Stunden je Woche. Bereits mit Verfügung der Oberfinanzdirektion Chemnitz vom 15.1.2004 war die Klägerin mit Wirkung zum 1.2.2004 unter gleichzeitigem Wechsel in die Laufbahn des mittleren Binnenzolldienstes vom Hauptzollamt P.... - Zollamt B..... an die Zoll- und Verbrauchssteuerabteilung in Dresden - Servicecenter Süd-Ost - versetzt worden; ihr wurde der nach der Besoldungsgruppe A 6m/A 8 bewertete Dienstposten einer Mitarbeiterin im Arbeitsbereich Reisekosten, Trennungsgeld und Umzugskosten übertragen. Ausweislich eines Vermerks erfolgte die Versetzung gemäß § 26 Abs. 2 BBG aus zwingenden dienstlichen

Gründen (Laufbahnwechsel); die bisherige Dienststelle der Klägerin, das Hauptzollamt P.... - Zollamt B....., werde im Zuge der EU-Osterweiterung aufgelöst.

Mit Schreiben vom 23.3.2004 bat die Klägerin um Zahlung der Ausgleichszulage nach § 13 Abs. 1 BBesG ab Februar 2004. Dies lehnte die Oberfinanzdirektion Chemnitz mit Bescheid vom 6.5.2004 ab. Ein Anspruch auf eine Ausgleichszulage bestehe nicht, weil sich bei einem Vergleich vor und nach dem 2.2.2004 keine Verringerung ihrer Dienstbezüge ergebe. Der von der Klägerin erhobene Widerspruch wurde mit Widerspruchsbescheid vom 28.1.2005 zurückgewiesen. Zwar sei die Klägerin mit Wirkung zum 1.2.2004 gemäß § 26 Abs. 2 Satz 1 BBG versetzt worden. Hierdurch sei jedoch keine Verringerung ihrer Dienstbezüge eingetreten, weil auf die Verhältnisse unmittelbar vor und nach dem Wirksamwerden der Versetzung abzustellen sei. Eine Stellenzulage werde nach § 42 Abs. 3 Satz 1 BBesG nur für die Dauer der tatsächlichen Wahrnehmung der zulageberechtigenden Tätigkeit gezahlt. Dieser Tätigkeitszusammenhang werde durch allgemein übliche und rechtlich vorgesehene vorübergehende Unterbrechungen, wie Urlaub, Krankheits- und Fortbildungszeiten, nicht in Frage gestellt. Dazu gehöre die Elternzeit ohne Dienstbezüge schon wegen der wesentlich längeren Dauer der Dienstunterbrechung nicht. Auch diene die Elternzeit ausschließlich familienpolitischen Zwecken und habe keinen Zusammenhang mit der zulageberechtigenden dienstlichen Tätigkeit. Bei einer Elternzeit ohne Dienstbezüge entfalle der Zulagenanspruch daher ab dem ersten Tag der Elternzeit. Die Klägerin habe unmittelbar vor ihrer Versetzung keinen Anspruch auf die Polizeizulage mehr gehabt. Dieser Anspruch wäre nach Beendigung der Elternzeit bei Aufnahme einer zulageberechtigenden Tätigkeit neu entstanden. Deshalb sei die der Klägerin bis zum 9.9.2002 gezahlte Zulage bei der Gegenüberstellung der Dienstbezüge vor und nach der Versetzung nicht zu berücksichtigen.

Die von der Klägerin erhobene Klage wies das Verwaltungsgericht Dresden mit Urteil vom 19.2.2009 - 11 K 431/05 - ab. Die Klägerin habe keinen Anspruch auf Gewährung einer Ausgleichszulage nach § 13 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BBesG (a. F.). Die zulageberechtigende Tätigkeit der Klägerin habe nicht mit ihrer Versetzung geendet, sondern dadurch, dass sie zuvor eine Elternzeit ohne Dienstbezüge absolviert habe. Während dieser Zeit habe der Zulagenanspruch nicht nur geruht, sondern sei erloschen. Nach § 42 Abs. 3 Satz 1 BBesG würden Stellenzulagen grundsätzlich nur für die Dauer der Wahrnehmung der zulageberechtigenden Funktion gewährt, ohne die Wahrnehmung der Funktion erlösche der Anspruch. Etwas anderes gelte ausnahmsweise dann, wenn es sich um eine bloß unerhebliche

Unterbrechung der Funktion handele, wovon bei der vorliegend beschäftigungslosen Elternzeit von über 16 Monaten nicht mehr ausgegangen werden könne. Sei der Anspruch auf die Zulage aber aus anderen als den in § 13 BBesG aufgeführten Gründen entfallen, liege keine Änderung der Dienstbezüge vor, die durch § 13 BBesG kompensiert werden müsse. Auch verfassungs- oder europarechtliche Vorgaben führten nicht zu einer anderen Auslegung. Art. 6 Abs. 1 und 4 GG gebiete nicht, dass der Staat sämtliche mit der Geburt eines Kindes und der Kindererziehung verbundenen finanziellen Belastungen und Nachteile vollständig ausgleichen müsse. Auch ein Verstoß gegen das Entgeltgleichbehandlungsgebot des Art. 141 EGV liege nicht vor. Selbst wenn man von einer mittelbaren Diskriminierung der Frauen deshalb ausgehe, weil sie häufiger Elternzeit nähmen und deshalb auch häufiger von nachteiligen Folgen für die Stellenzulagen betroffen seien, sei die Differenzierung sachlich gerechtfertigt, weil der Gesetzgeber mit der Stellenzulage ausschließlich tatsächlich bestehende Belastungen und Risiken bei der Wahrnehmung polizeilicher Aufgaben abgelenken wolle.

Zur Begründung der vom Verwaltungsgericht zugelassenen Berufung macht die Klägerin geltend, sie könne die begehrte Zulage verlangen, weil sie die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 13 Abs. 1 Nr. 1 (a. F.) BBesG erfülle. Ihre Dienstbezüge hätten sich verringert, weil sie nach § 26 Abs. 2 BBG von ihrem polizeizulageberechtigenden Dienstposten beim Zollamt B..... zur Zoll- und Verbrauchssteuerabteilung nach Dresden auf einen nicht polizeizulageberechtigenden Dienstposten versetzt worden sei. Dabei sei ohne Belang, dass sie sich bis zum 1.2.2004 in Elternzeit ohne Dienstbezüge befunden habe. Gegenüberzustellen seien die Bezüge, die ihr vor dem Beginn der Elternzeit zugestanden hätten mit denen, die sie nach ihrer Versetzung beanspruchen könne. Der Vergleich zeige, dass eine Bezügeverringerung in Höhe der entfallenen Polizeizulage eingetreten sei. Die Elternzeit ohne Dienstbezüge habe hierbei außer Betracht zu bleiben. Auf die Gewährung von Elternzeit bestehe ein Rechtsanspruch. Die Elternzeit diene familienpolitischen Zielen, indem ermöglicht oder erleichtert werde, dass die Mutter oder der Vater zugunsten der Betreuung und Erziehung eines Kindes in der ersten Lebensphase ganz oder teilweise auf eine Erwerbstätigkeit verzichten könnten. Hieraus folge, dass dem Beamten durch die Inanspruchnahme von Elternzeit keine Nachteile in Bezug auf den von ihm innegehaltenen Dienstposten entstehen dürften. Stelle sich nach Beendigung der Elternzeit ohne Dienstbezüge heraus, dass eine Weiterbeschäftigung auf dem alten Dienstposten aus dienstlichen Gründen nicht erfolgen könne, stünden dem Beamten alle gesetzlich an diese Personalentscheidung

geknüpften Ansprüche zu. Dies müsse erst recht gelten, wenn die Teilzeitbeschäftigung im Rahmen der gewährten Elternzeit aufgenommen werde. Hierdurch werde die Elternzeit nicht beendet, so dass sie, die Klägerin, auch weiterhin den durch die Elternzeitverordnung garantierten Schutz genieße. Die vom Verwaltungsgericht vertretene Gesetzesauslegung verstoße zudem gegen Art. 141 EG, der die unmittelbare wie die mittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts bei der Entgeltzahlung verbiete. Hier sei die Ungleichbehandlung eine mittelbare, weil von der gesetzlichen Regelung in der vom Verwaltungsgericht vertretenen Auslegung wesentlich mehr Frauen nachteilig betroffen seien; so weise die Statistik einen Väteranteil von 12,1 % bei den Elterngeldanträgen aus. Dass die nachteiligen Auswirkungen auf die Gruppe der Frauen mit anderen Gründen als denen des Geschlechts oder der Geschlechterrollen erklärt werden könnten, sei nicht ersichtlich. Zudem verstoße das Auslegungsergebnis gegen die Richtlinie 1996/34 EG vom 3.6.1996 über den Elternurlaub. Danach müsse dem Arbeitnehmer im Anschluss an den Elternurlaub das Recht eingeräumt werden, an seinen früheren Arbeitsplatz zurückzukehren, und sei ihm, sofern das nicht möglich sei, eine andere gleichwertige arbeitsvertragsgemäße Tätigkeit zuzuweisen. Gleichwertig sei nur eine Vergütung entsprechend den bisherigen Regelungen. Eine solche Kompensationsregelung liege im deutschen Besoldungsrecht mit § 13 BBesG vor.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Verwaltungsgerichts Dresden vom 19. Februar 2009 - 11 K 431/05 - zu ändern und die Beklagte unter Aufhebung des Bescheids der Oberfinanzdirektion Chemnitz vom 6. Mai 2004 in der Fassung des Widerspruchsbescheids vom 28. Januar 2005 zu verpflichten, der Klägerin rückwirkend zum 1. Februar 2004 eine Ausgleichszulage gemäß § 13 BBesG in der gesetzlich vorgesehenen Höhe zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt das angefochtene Urteil.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die Behördenakten der Beklagten, die Gerichtsakten des Verwaltungsgerichts Dresden sowie die Akten des Berufungsverfahrens verwiesen.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Berufung der Klägerin hat Erfolg.

Das Verwaltungsgericht hat die Klage zu Unrecht abgewiesen. Die Klägerin hat ab dem 1.2.2004 Anspruch auf eine Ausgleichszulage nach § 13 BBesG.

Für die rechtliche Beurteilung maßgebend sind die Vorschriften des Bundesbesoldungsgesetzes und des Bundesbeamtengesetzes, jeweils in der bis zum 30.6.2009 geltenden Fassung. Diese ist anzuwenden, weil es für die Rechtmäßigkeit des angegriffenen Bescheids der Oberfinanzdirektion Chemnitz vom 6.5.2004 auf die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der letzten Verwaltungsentscheidung, des Widerspruchsbescheids der Oberfinanzdirektion Chemnitz vom 28.1.2005, ankommt (vgl. BVerwG, Urt. v. 16.10.1997, in: Schütz/Maiwald, Beamtenrecht, ES/A II 5.5 Nr. 24).

Nach § 13 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BBesG a. F. erhält der Beamte eine Ausgleichszulage, wenn sich seine Dienstbezüge verringern, weil er nach § 26 Abs. 2 BBG versetzt ist. Die Zulage wird in Höhe des Unterschiedsbetrags zwischen seinen jeweiligen Dienstbezügen und den Dienstbezügen gewährt, die ihm in seiner bisherigen Verwendung zugestanden hätten (vgl. § 13 Abs. 1 Satz 2 BBesG). Dienstbezüge sind gemäß § 13 Abs. 4 Satz 1 BBesG Grundgehalt, Amts- und Stellenzulagen. Demgemäß liegt eine Verringerung der Dienstbezüge vor, wenn dem Beamten bei unverändertem Endgrundgehalt in dem neuen Amt eine Amts- oder Stellenzulage nicht mehr zusteht. Nach § 13 Abs. 2 Satz 4 BBesG wird der Wegfall einer Stellenzulage nur ausgeglichen, wenn der Beamte mindestens fünf Jahre ununterbrochen zulageberechtigt verwendet worden ist.

Wie zwischen den Beteiligten nicht in Streit steht, wurde die Klägerin mit Verfügung der Beklagten vom 15.1.2004 mit Wirkung vom 1.2.2004 aus dienstlichen Gründen im Sinn von § 26 Abs. 2 BBG unter gleichzeitigem Laufbahnwechsel aus der Laufbahn des mittleren

Grenzzolldienstes in die Laufbahn des mittleren Binnenzolldienstes versetzt. Dabei blieb ihr Amt im statusrechtlichen Sinne als Zollhauptsekretärin unverändert; ihr wurde ein diesem Amt entsprechendes, nach der Besoldungsgruppe A 8 besoldetes Amt im konkret-funktionellen Sinne (Dienstposten) einer Mitarbeiterin im Arbeitsbereich Reisekosten, Trennungsgeld und Umzugskosten der Zoll- und Verbrauchssteuerabteilung bei der Oberfinanzdirektion Chemnitz in Dresden übertragen. Mit der Versetzung entfallen ist jedoch die der Klägerin als Zollhauptsekretärin im Grenzzolldienst beim Hauptzollamt P.... - Zollamt B..... nach Nr. 9 der Vorbemerkungen zu den BBesO A und B zustehende Stellenzulage für mit vollzugspolizeilichen Aufgaben betraute Beamte der Zollverwaltung. Diese Zulage erhielt die Klägerin mindestens seit ihrer Ernennung zur Zollassistentin z. A. am 1.2.1992 und ununterbrochen bis zum 9.9.2002 und damit über einen Zeitraum von mehr als fünf Jahren.

§ 13 BBesG a. F. macht den Anspruch auf die Ausgleichszulage davon abhängig, dass einer der in Abs. 1 Satz 1 genannten Ausgleichstatbestände vorliegt und dadurch eine Verringerung der Dienstbezüge eingetreten ist, oder diese sich gemäß Abs. 2 aus anderen dienstlichen Gründen verringert haben. Im Falle der - wie hier - Versetzung eines Beamten nach § 26 Abs. 2 BBG soll durch die Zahlung einer Ausgleichszulage sichergestellt werden, dass der Wechsel nicht zu Verringerungen beim Grundgehalt, bei den Amtszulagen und im Rahmen des § 13 Abs. 2 Satz 6 BBesG zunächst auch bei den Stellenzulagen führt. Die mit dem Wechsel in ein mit geringeren Bezügen ausgestattetes Amt einhergehenden Besoldungseinbußen sollen insbesondere aus Gründen des Vertrauensschutzes durch ausgleichende Besoldungsleistungen entweder ganz ausgeschlossen werden oder erst allmählich durch ein schrittweises Abschmelzen der Ausgleichszahlung eintreten. Für die Höhe der Ausgleichszulage sind die Dienstbezüge (im Sinn von § 13 Abs. 4 Satz 1 BBesG) in der neuen Verwendung mit den Dienstbezügen in der bisherigen Verwendung zu vergleichen (vgl. Plog/Wiedow, BBG, Band 3, BBesG, § 13 Anm. 2.1; GKÖD, Besoldungsrecht des Bundes und der Länder, Teil 3, BBesG, § 13 Rn. 23, 26). Ob beide Verwendungen unmittelbar aufeinander folgen müssen, lässt sich aber weder aus dem Wortlaut noch aus Sinn und Zweck von § 13 BBesG herleiten. Zwar hat die Klägerin während der Elternzeit bis zu ihrer Versetzung über einen nicht unerheblich langen Zeitraum von beinahe 17 Monaten die Polizeizulage nicht mehr erhalten. Dies bedeutet jedoch nicht, dass ihr Vertrauen auf die Weiterzahlung der Stellenzulage deshalb weniger schutzwürdig wäre als das eines Beamten, der unmittelbar aus dem von ihm zuletzt tatsächlich ausgeübten Amt mit Stellenzulage in ein Amt ohne eine solche Zulage versetzt wird. Auch die Klägerin konnte und durfte bei Beginn der Elternzeit - unabhängig

von deren Dauer - grundsätzlich davon ausgehen, dass sie nach Beendigung der Elternzeit oder bei Aufnahme einer Teilzeitbeschäftigung während der Elternzeit entweder weiterhin die Stellenzulage im bisherigen Amt oder im Falle ihrer Versetzung in ein anderes Amt ebenfalls eine Ausgleichszulage erhalten werde.

An dieser Beurteilung ändert nichts, dass Stellenzulagen nach § 42 Abs. 3 Satz 1 BBesG nur für die Dauer der Wahrnehmung der herausgehobenen Funktion gewährt werden dürfen. Der Begriff der Wahrnehmung von Funktionen stellt auf die tatsächliche Sachlage ab. Der Beamte muss, um die Stellenzulage zu erhalten, die Aufgaben des ihm übertragenen Amtes daher auch tatsächlich erfüllen. Demgemäß kommt es für den Beginn der Zahlung auf die tatsächliche Aufnahme der zulageberechtigenden Tätigkeit an und bestimmt sich das Ende der Zahlung nach der tatsächlichen Beendigung der zulageberechtigenden Tätigkeit (vgl. BVerwG, Urt. v. 12.9.1994, Schütz/Maiwald a. a. O., ES/C I 1.4 Nr. 22). Die Elternzeit ohne Dienstbezüge bewirkt zwar eine Suspendierung der aus dem Dienstverhältnis folgenden Hauptleistungspflichten, der Pflicht des Beamten zur Dienstleistung und der Pflicht des Dienstherrn zur Gewährung der gesetzlichen Besoldung. Den rechtlichen Bestand des Dienstverhältnisses als solches lässt die Elternzeit aber unberührt; dieses besteht vielmehr unverändert fort. Dass die Pflicht des Beamten, die mit seinem Amt im konkret-funktionellen Sinn verbundenen dienstlichen Aufgaben wahrzunehmen, während der Elternzeit insgesamt aufgehoben ist, hat sonach zur Folge, dass der Beamte keine Dienstbezüge, mithin auch keine Stellenzulage mehr erhält. Zu den Auswirkungen der Elternzeit ohne Dienstbezüge auf den Anspruch auf Ausgleichszulage nach § 13 BBesG verhält sich § 42 Abs. 3 Satz 1 BBesG hingegen nicht.

Eine Auslegung von § 13 BBesG a. F. am Maßstab von § 1 Abs. 1 Elternzeitverordnung - EltZV - in der hier anzuwendenden, bis zum 31.12.2003 geltenden Fassung vom 17.7.2001 (BGBl. I S. 1669; vgl. § 6 Abs. 1 EltZV vom 11.11.2004, BGBl. I S. 2841) i. V. m. § 15 Abs. 1 Bundeserziehungsgeldgesetz - BErzGG - und den Bestimmungen der Richtlinie 96/34/EG des Rates vom 3.6.1996 zu der von UNICE, CEEP und EGB geschlossenen Rahmenvereinbarung über Elternurlaub (ABl. L 145 vom 19.6.1996, S. 4 bis 9), insbesondere § 2 Nr. 6 der Rahmenvereinbarung, ergibt, dass die Klägerin seit ihrer Versetzung mit Wirkung vom 1.2.2004 Anspruch auf eine Ausgleichszulage hat.

Nach § 1 Abs. 1 EltZV haben Beamte nach Maßgabe des § 15 Abs. 1 BErzGG Anspruch auf Elternzeit ohne Dienst- oder Anwärterbezüge. Hierzu gehören gemäß § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Buchst. a und Nr. 2 BErzGG Beamtinnen und Beamte, wenn sie mit einem Kind, für das ihnen die Personensorge zusteht, in einem Haushalt leben und dieses Kind selbst betreuen und erziehen. Unter diesen Voraussetzungen besteht gemäß § 1 Abs. 1 BErzGG Anspruch auf Erziehungsgeld, wenn die Beamtin oder Beamte keine oder keine volle Erwerbstätigkeit ausübt. Erziehungsgeld wie Elternzeit sind familienpolitische Leistungen, die es Eltern ermöglichen oder erleichtern sollen, ihre Kinder in der ersten Lebensphase selbst zu betreuen (vgl. Irmen, in Hambüchen: Kindergeld Erziehungsgeld, Kommentar, § 1 BErzGG Rn. 5 unter Hinweis auf die Gesetzesbegründung, BT-Drucks. 350/85 S. 13). Schon dieser gesetzgeberischen Absicht liefe es zuwider, wenn die Inanspruchnahme von Elternzeit für die betroffenen Beamtinnen und Beamten eine Schmälerung oder gar einen Verlust der sich aus dem grundsätzlich fortbestehenden Dienstverhältnis ergebenden gesetzlich bestimmten Rechte zur Folge hätte.

Unabhängig davon ergibt sich ein solches Verständnis von § 15 Abs. 1 BErzGG unmittelbar aus den Regelungen der Richtlinie 96/34/EG des Rates vom 3.6.1996. Diese enthält in ihrem Anhang die von den europäischen Sozialpartnern, der Union der europäischen Industrie- und Arbeitgeberverbände (UNICE), dem europäischen Zentralverband der öffentlichen Wirtschaft (CEEP) und dem Europäischen Gewerkschaftsbund (EGB), geschlossene Rahmenvereinbarung über Elternurlaub. Aufgrund der Übernahme der Rahmenvereinbarung als Anhang der Richtlinie 96/34/EG stellt diese einen Bestandteil der Richtlinie dar und nimmt an deren Bindungswirkung für die Mitgliedstaaten teil. Diese sind verpflichtet, ihr Recht den inhaltlichen Vorgaben der Rahmenvereinbarung anzupassen (vgl. Art. 288 Abs. 3 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union - AEUV -; BVerwG, Urt. v. 25.3.2010, NVwZ 2010, 1380, 1381).

Dies ist in der Bundesrepublik Deutschland im Bundeserziehungsgeldgesetz geschehen (vgl. Hessisches LAG, Urt. v. 4.3.2008 - 13 Sa 1364/07-, juris, unter Hinweis auf den Bericht der Kommission über die Umsetzung der Richtlinie 96/34/EG vom 3.6.1996, erstellt am 19.6.2003). Aufgrund der sich aus der Richtlinie ergebenden Verpflichtung der Mitgliedstaaten, das in der Richtlinie vorgegebene Ziel zu erreichen (vgl. Nr. 11 der Einganserwägungen), muss das nationale Gericht bei der Anwendung des innerstaatlichen Rechts, insbesondere von Bestimmungen, die speziell zur Umsetzung der Vorgaben der

Richtlinie ergangen sind, das innerstaatliche Recht soweit wie möglich anhand des Wortlauts und des Zwecks dieser Richtlinie auslegen, um das in ihr festgelegte Ergebnis zu erreichen und so Art. 288 Abs. 3 AEUV nachzukommen. Auch wenn der Grundsatz der gemeinschaftsrechtskonformen Auslegung des nationalen Rechts in erster Linie die zur Umsetzung der fachlichen Richtlinie erlassenen innerstaatlichen Bestimmungen betrifft, beschränkt er sich dennoch nicht auf die Auslegung dieser Bestimmungen, sondern verlangt, dass das nationale Gericht das gesamte nationale Recht berücksichtigt, um zu beurteilen, inwieweit es so angewendet werden kann, dass es nicht zu einem der Richtlinie widersprechenden Ergebnis führt (vgl. EuGH, Urt. v. 5.10.2004, NJW 2004, 3547; zur gemeinschaftsrechtskonformen Auslegung des BErzGG BAG, Urt. v. 20.5.2008 - 9 AZR 219/07 -, juris).

Ausgehend davon ist daher nicht nur das in Umsetzung der Richtlinie 96/34/EG ergangene Bundeserziehungsgeldgesetz richtlinienkonform auszulegen, sondern auch die Elternzeitverordnung und § 13 BBesG a. F. Dies ergibt sich hinsichtlich der Elternzeitverordnung zudem aus der in § 1 Abs. 1 EltZV enthaltenen Verweisung auf § 15 Abs. 1 des in Umsetzung der Richtlinie ergangenen Bundeserziehungsgeldgesetzes. Die Verweisung gilt ihrem Wortlaut nach uneingeschränkt für alle Beamte, mithin auch für solche Beamte, die - wie die Klägerin - bis zum Beginn der Elternzeit originär hoheitliche Aufgaben wahrgenommen haben. Demgemäß ist die Richtlinie, insbesondere § 2 Nr. 6 der Rahmenvereinbarung, bei der Anwendung der Elternzeitverordnung und damit in Zusammenhang stehender beamtenrechtlicher Vorschriften unmittelbar zu beachten.

Dem steht nicht entgegen, dass die Rahmenvereinbarung gemäß § 1 Nr. 2 für alle Arbeitnehmer, Männer und Frauen, gilt, die nach den Rechtsvorschriften, Tarifverträgen oder Gepflogenheiten in dem jeweiligen Mitgliedstaat über einen Arbeitsvertrag verfügen oder in einem Arbeitsverhältnis stehen. Nr. 11 der Eingangserwägungen der Richtlinie erklärt die Rahmenvereinbarung lediglich hinsichtlich des Ziels für die Mitgliedstaaten verbindlich, überlässt ihnen jedoch die Wahl der Form und der Mittel. Hierzu gehört gemäß Nr. 10 der Eingangserwägungen die Festlegung der Bedingungen für die Anwendung des Elternurlaubs, damit die Gegebenheiten in den einzelnen Mitgliedstaaten insbesondere für die Gewährung von Elternurlaub und die Inanspruchnahme des Rechts auf Elternurlaub berücksichtigt werden können. Davon wird die Befugnis des Normgebers umfasst, die im Bundeserziehungsgeldgesetz für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer enthaltenen

Regelungen über die Elternzeit unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Beamtenverhältnisses auf Beamtinnen und Beamte unabhängig davon zu übertragen, ob sie originär hoheitliche Aufgaben wahrnehmen und deshalb keine Arbeitnehmer im Sinne der Richtlinie 96/34/EG sind, sondern Beschäftigte in der öffentlichen Verwaltung im Sinne von Art. 45 Abs. 4 AEUV (mit Wirkung vom 1.12.2009 an die Stelle des wortgleichen Art. 39 Abs. 4 EG getreten). Demgegenüber unterfallen Beamte, die nicht originär hoheitliche Aufgaben wahrnehmen, dem Arbeitnehmerbegriff (vgl. EuGH, Urt. v. 27.11.1991, NVwZ 1992, 1181 m. w. N.). Das Gebot zur Gleichbehandlung sowohl von Beamten untereinander als auch von Arbeitnehmern und Beamten - jedenfalls soweit diese nicht originär hoheitlich tätig werden - folgt im Übrigen ferner aus dem allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG, Art. 20 Charta der Grundrechte der Europäischen Union - GR-Charta -. Dieser verbietet es dem Normgeber, gleich liegende Sachverhalte, die aus der Natur der Sache und unter dem Gesichtspunkt der Gerechtigkeit gleichartige Regelungen verlangen, ungleich zu behandeln. Dabei reicht der Prüfungsmaßstab von einer bloßen Willkürkontrolle bis zu einer strengen Bindung an Verhältnismäßigkeitserfordernisse. Bei der - wie hier - unterschiedlichen Behandlung von Personengruppen unterliegt der Normgeber grundsätzlich der strengen Verhältnismäßigkeitsbindung (vgl. BVerfG, Beschl. v. 26.1.1993, BVerfGE 88, 87, 96, 97; Senatsbeschl. v. 8.12.2008 - 2 B 316/08 -, juris; Senatsbeschl. v. 10.9.2010 - 2 B 238/10 -). Hinsichtlich der Voraussetzungen für Gewährung und Durchführung der Elternzeit bestehen weder innerhalb der Gruppe der Beamten im Hinblick auf Art, Umfang oder Rechtsnatur der übertragenen Aufgaben noch zwischen Arbeitnehmern und Beamten Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht, dass sie eine unterschiedliche Behandlung rechtfertigen könnten. Vielmehr erfordert der familienpolitische Zweck der Elternzeit im Gegenteil eine Gleichbehandlung dieses Personenkreises.

Vor dem Hintergrund der Richtlinie 96/34/EG ist § 13 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 BBesG a. F. i. V. m. § 1 Abs. 1 EltZV und § 15 Abs. 1 BErzGG sonach gemeinschaftsrechtskonform dahin auszulegen, dass für den Anspruch von in Elternzeit ohne Dienst- oder Anwärterbezüge befindlichen Beamten auf eine Ausgleichszulage die Verhältnisse vor Beginn der Elternzeit maßgeblich sind.

Nach der Präambel und § 1 Nr. 1 des Anhangs der Richtlinie (Rahmenvereinbarung) werden in der Rahmenvereinbarung Mindestvorschriften für den Elternurlaub und für das Fernbleiben von der Arbeit aus Gründen höherer Gewalt niedergelegt. Diese werden von den

Vertragspartnern als ein wichtiges Mittel für die Vereinbarkeit von Berufs- und Familienleben sowie zur Förderung der Chancengleichheit und Gleichbehandlung von Männern und Frauen angesehen und zielen darauf ab, die Vereinbarkeit von Berufs- und Familienleben erwerbstätiger Eltern zu erleichtern. Erwerbstätige Männer und Frauen haben ein individuelles Recht auf Elternurlaub im Fall der Geburt oder Adoption eines Kindes, damit sie sich bis zu einem bestimmten Alter des Kindes um dieses Kind kümmern können (vgl. § 2 Nr. 1 der Vereinbarung). Die Voraussetzungen und Modalitäten für die Inanspruchnahme des Elternurlaubs werden nach § 2 Nr. 3 der Vereinbarung in den Mitgliedstaaten gesetzlich und/oder tarifvertraglich unter Einhaltung der Mindestanforderungen der Vereinbarung geregelt. Dazu gehört gemäß § 2 Nr. 5 das Recht des Arbeitnehmers, an seinen früheren Arbeitsplatz zurückzukehren oder, wenn das nicht möglich ist, entsprechend seinem Arbeitsvertrag oder Arbeitsverhältnis einer gleichwertigen oder ähnlichen Arbeit zugewiesen zu werden. § 2 Nr. 6 bestimmt hinsichtlich des Elternurlaubs weiter, dass die Rechte, die der Arbeitnehmer zu Beginn des Elternurlaubs erworben hatte oder dabei war zu erwerben, bis zum Ende des Elternurlaubs bestehen bleiben. Sowohl aus dem Wortlaut von § 2 Nr. 6 als auch aus dem vorstehend dargelegten Gesamtzusammenhang, in dem die Vorschrift steht, ergibt sich, dass der Zweck dieser Bestimmung darin besteht, zu verhindern, dass aus dem Arbeitsverhältnis abgeleitete Rechte, die der Arbeitnehmer erworben hat oder dabei war zu erwerben, und über die er zum Zeitpunkt des Antritts eines Elternurlaubs verfügte, verloren gehen oder verkürzt werden. Durch die Bestimmung soll gewährleistet werden, dass sich der Arbeitnehmer im Anschluss an den Elternurlaub im Hinblick auf diese Rechte in derselben Situation befindet wie vor diesem Urlaub. Das Begriffsmerkmal „Rechte, die der Arbeitnehmer erworben hatte oder dabei war zu erwerben“ ist dabei in Anbetracht des mit der Rahmenvereinbarung verfolgten Ziels der Chancengleichheit und Gleichbehandlung von Männern und Frauen, indem ihnen Gelegenheit gegeben wird, berufliche und familiäre Pflichten miteinander zu vereinbaren, nicht restriktiv auszulegen. Erfasst werden alle unmittelbar oder mittelbar aus dem Arbeits- oder Dienstverhältnis abgeleiteten Rechte und Vorteile hinsichtlich Bar- oder Sachleistungen, auf die der Arbeitnehmer (oder Beamte) bei Antritt des Elternurlaubs einen Anspruch gegenüber dem Arbeitgeber (oder Dienstherrn) hat. Hierzu gehören auch die Rechte und Vorteile, die mit den Beschäftigungsbedingungen zusammenhängen (vgl. EuGH, Urt. v. 22.10.2009, NJW 2010, 1582, 1584).

Daraus folgt, dass die Beklagte zwar nicht gehindert war, die Klägerin in Zusammenhang mit der Bewilligung einer Teilzeitbeschäftigung im Rahmen der Elternzeit nach § 1 Abs. 4 EltZV

aus dienstlichen Gründen nach § 26 Abs. 2 BBG zu versetzen und ihr einen Dienstposten ohne Anspruch auf eine Stellenzulage nach Nr. 9 der Vorbemerkungen zu den BBesO A und B zu übertragen. In Ansehung der Ausgleichszulage nach § 13 Abs. 1 und 2 BBesG a. F. muss die Klägerin jedoch so behandelt werden, als hätte sie die zulageberechtigende Tätigkeit im Grenzzolldienst bis zum Wirksamwerden ihrer Versetzung in den Binnenzolldienst am 1.2.2004, mithin bis zum 31.1.2004, ausgeübt. Denn nur so kann der Erhalt der in § 2 Nr. 6 der Rahmenvereinbarung über Elternurlaub angesprochenen Gesamtheit der von einem Arbeitnehmer oder Beamten bis zum Antritt des Elternurlaubs erworbenen Rechte und Vorteile sichergestellt werden. Darüber hinaus könnte ein Verständnis der Zulagenregelung des § 13 BBesG in dem Sinne, dass im Fall der Inanspruchnahme einer Elternzeit eine Schmälerung oder ein Verlust der sich bislang aus dem Dienstverhältnis ergebenden Rechte eintritt, die Beamtin oder den Beamten davon abhalten, Elternzeit zu nehmen. Dies liefe unmittelbar dem Zweck der Rahmenvereinbarung zuwider, zu deren Zielen eine bessere Vereinbarkeit von Familien- und Berufsleben gehört.

Dem steht § 2 Ziffer 7 der Rahmenvereinbarung nicht entgegen, der auf die Mitgliedstaaten und/oder die Sozialpartner verweist, wenn es darum geht, den Status des Arbeitsvertrags oder Arbeitsverhältnisses für den Zeitraum des Elternurlaubs zu bestimmen. Unter Berücksichtigung des Gesamtzusammenhangs beider Regelungen ist der Verweis auf die Mitgliedstaaten bei systematischer Auslegung so zu verstehen, dass er § 2 Nr. 6 der Rahmenvereinbarung unberührt lässt, wonach „die Rechte, die der Arbeitnehmer zu Beginn des Elternurlaubs erworben hatte oder dabei war zu erwerben, bis zum Ende des Elternurlaubs bestehen bleiben“ (vgl. EuGH, Urt. v. 22.10.2009 a. a. O.). Dies bedeutet, dass eine Schmälerung oder ein Verlust von dem Arbeitnehmer oder Beamten zustehenden Rechten oder gesetzlichen Ansprüchen nicht damit begründet werden kann, dass die Hauptleistungspflichten aus dem Arbeits- oder Dienstverhältnis während der Elternzeit ohne Vergütung oder Dienstbezüge ausgesetzt sind.

Hat die Klägerin sonach aufgrund ihrer Versetzung seit dem 1.2.2004 Anspruch auf eine Ausgleichszulage nach § 13 BBesG, kann offen bleiben, ob ein solcher Anspruch auch aus dem Gebot der Entgeltgleichheit nach Art. 157 Abs. 1 und 2 AEUV (wortgleich mit Art. 141 Abs. 1 und 2 EG) hergeleitet werden könnte.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.

Die Revision ist nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen des § 132 Abs. 2 VwGO nicht vorliegen. Die Rechtssache hat insbesondere keine grundsätzliche Bedeutung im Sinn von § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO. Bei der hier maßgeblichen Anspruchsnorm des § 13 BBesG in der bis zum 30.6.2009 geltenden Fassung handelt es sich um auslaufendes Bundesrecht. § 13 BBesG in der seit dem 1.7.2009 geltenden Fassung bestimmt hinsichtlich der Ausgleichszulage beim Wegfall einer Stellenzulage aus vom Beamten nicht zu vertretenden dienstlichen Gründen, dass diese auf den Betrag festgesetzt wird, der am Tag vor dem Wegfall zugestanden hat. Dies wäre vorliegend der Tag vor Beginn der Elternzeit. Auch sind die entscheidungserheblichen Rechtsfragen nur noch für einen kleinen Personenkreis von Bedeutung; nach den Angaben des Prozessvertreters der Beklagten in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat sind bei der Zollverwaltung weniger als zehn offene Verfahren mit einer vergleichbaren tatsächlichen und rechtlichen Konstellation anhängig.

Rechtsmittelbelehrung

Die Nichtzulassung der Revision kann durch Beschwerde angefochten werden.

Die Beschwerde ist beim Sächsischen Obergericht, Ortenburg 9, 02625 Bautzen, innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Urteils einzulegen. Die Beschwerde muss das angefochtene Urteil bezeichnen.

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

In der Begründung der Beschwerde muss die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache dargelegt oder die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der Obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts, von der der Beschluss abweicht, oder der Verfahrensmangel bezeichnet werden.

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.

In Angelegenheiten, die ein gegenwärtiges oder früheres Beamten-, Richter-, Wehrpflicht-, Wehrdienst- oder Zivildienstverhältnis oder die Entstehung eines solchen Verhältnisses betreffen, in Personalvertretungsangelegenheiten und in Angelegenheiten, die in einem Zusammenhang mit einem gegenwärtigen oder früheren Arbeitsverhältnis von Arbeitnehmern im Sinne des § 5 des Arbeitsgerichtsgesetzes stehen, einschließlich Prüfungsangelegenheiten, sind auch Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit

vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder vertretungsbefugt. Vertretungsbefugt sind auch juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer dieser Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder anderer Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt, und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet. Diese Bevollmächtigten müssen durch Personen mit der Befähigung zum Richteramt handeln.

Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse können sich durch eigene Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt oder durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt anderer Behörden oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse vertreten lassen.

Ein Beteiligter, der zur Vertretung berechtigt ist, kann sich selbst vertreten.

gez.:

Grünberg

Dehoust

Hahn

Beschluss

Der Streitwert wird auch für das Berufungsverfahren auf 2.969,06 € festgesetzt.

Gründe

Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf § 63 Abs. 2 Satz 1, § 47 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Satz 1, § 52 Abs. 1 und 5 GKG.

Der Beschluss ist unanfechtbar (§ 68 Abs. 1 Satz 5 i. V. m. § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

gez.:

Grünberg

Dehoust

Hahn

Ausgefertigt:

Bautzen, den

Sächsisches Obergerverwaltungsgericht