

Az.: 2 A 177/11
11 K 2393/06

Ausfertigung



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Im Namen des Volkes

Urteil

In der Verwaltungsrechtssache

der Frau

- Klägerin -
- Berufungsklägerin -

prozessbevollmächtigt:

gegen

die Bundesrepublik Deutschland
vertreten durch die Bundesfinanzdirektion

- Beklagte -
- Berufungsbeklagte -

wegen

Nichtgewährung einer Ausgleichszulage
hier: Berufung

hat der 2. Senat des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts durch den Vizepräsidenten des Oberverwaltungsgerichts Dr. Grünberg, die Richterin am Oberverwaltungsgericht Dr. Henke und den Richter am Verwaltungsgericht Dr. Tolkmitt aufgrund der mündlichen Verhandlung

vom 2. Dezember 2013

für Recht erkannt:

Das Urteil des Verwaltungsgerichts Dresden vom 21. August 2009 - 11 K 2393/06 - wird abgeändert.

Die Beklagte wird unter Aufhebung des Bescheides der Oberfinanzdirektion Chemnitz vom 17. März 2006 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 25. Oktober 2006 verpflichtet, der Klägerin rückwirkend zum 1. September 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

- 1 Die Klägerin begehrt die Gewährung einer Ausgleichszulage.
- 2 Die Klägerin steht als Zollhauptwachtmeisterin (Besoldungsgruppe A 4) im Dienst der Beklagten.
- 3 Im Zeitraum 1. Mai 1996 bis 29. Mai 2001 verrichtete sie ihren Dienst beim Hauptzollamt L.... - Zollamt Z..... im Grenzzolldienst und erhielt eine Zulage nach Nr. 9 der Vorbemerkungen zu den Bundesbesoldungsordnungen A und B (im Folgenden: Polizeizulage). Nach der Geburt von Zwillingen gewährte ihr die Beklagte vom 30. Mai 2001 bis einschließlich 31. März 2003 Elternzeit ohne Dienstbezüge. Ab 1. April 2003 bewilligte sie der Klägerin eine erziehungsgeldunschädliche Teilzeitbeschäftigung in Höhe von 18 Stunden pro Woche. Zum 18. November 2003 beendete die Klägerin Elternzeit und erziehungsgeldunschädliche Teilzeitbeschäftigung vorzeitig im Einverständnis mit der Beklagten und nahm ab dem 19. November 2003 ihren Dienst in vollem Umfang wieder auf. Mit Verfügung der Oberfinanzdirektion Chemnitz vom 25. März 2004 wurde die Klägerin mit Wirkung

zum 1. Mai 2004 aus dienstlichen Gründen an das Hauptzollamt D..... versetzt; ihr wurde der nach Besoldungsgruppe A 3 / A 4 bewertete Dienstposten einer Mitarbeiterin in der Geschäftsstelle des Arbeitsbereiches Finanzkontrolle Schwarzarbeit übertragen. Die Zahlung der seit 1. April 2003 wieder gewährten Polizeizulage wurde (erst) zum 1. August 2005 eingestellt.

- 4 Mit Schreiben vom 3. Januar 2006 bat die Klägerin um Zahlung der Ausgleichszulage nach § 13 Abs. 1 bzw. Abs. 2 BBesG ab August 2005. Dies lehnte die Oberfinanzdirektion Chemnitz mit Bescheid vom 17. März 2006 ab. Ein Anspruch auf eine Ausgleichszulage nach § 13 Abs. 1 Nr. 1 BBesG sei ausgeschlossen, da die Einstellung der Polizeizulage zum 1. August 2005 nicht wegen einer Versetzung mit gleichzeitigem Laufbahnwechsel gemäß § 26 Abs. 2 BBG erfolgt sei. Ein Anspruch nach § 13 Abs. 2 BBesG bestehe ebenfalls nicht, da die Klägerin nach dem Ende der Elternzeit nicht fünf Jahre zulageberechtigt verwendet worden sei. Die Elternzeit stelle eine Unterbrechung der tatsächlichen Wahrnehmung der zulageberechtigenden Tätigkeit i. S. d. § 42 Abs. 3 Satz 2 BBesG dar, die zum Wegfall des Anspruchs auf Polizeizulage ab dem ersten Tag der Elternzeit führe.
- 5 Der von der Klägerin erhobene Widerspruch wurde mit Widerspruchsbescheid vom 25. Oktober 2006 zurückgewiesen. Die Klägerin habe keinen Anspruch auf eine Ausgleichszulage nach § 13 Abs. 1 BBesG, weil sie nicht nach § 26 Abs. 2 BBG, sondern nach § 26 Abs. 1 BBG in ein Amt mit demselben Endgrundgehalt derselben Laufbahn im Bereich desselben Dienstherrn versetzt worden sei. Sie habe auch keinen Anspruch nach § 13 Abs. 2 BBesG, da sie nicht vor der zur Verringerung der Bezüge führenden dienstlichen Maßnahme ununterbrochen fünf Jahre lang Anspruch auf die Polizeizulage gehabt habe. Die Inanspruchnahme der 22monatigen Elternzeit ohne Dienstbezüge führe zu einer Unterbrechung der polizeizulageberechtigenden Verwendung im Sinne von § 42 Abs. 3 Satz 1 BBesG; es handele sich nicht um eine unschädliche Unterbrechung im Sinne des § 13 Abs. 2 Satz 4 BBesG. Folglich habe die Fünfjahresfrist nach Beendigung der Elternzeit am 1. April 2003 von neuem zu laufen begonnen und sei im Zeitpunkt des Verwendungswechsels am 1. Mai 2004 noch nicht abgelaufen gewesen.

6 Die Klägerin erhob am 27. November 2006 Klage und trug zur Begründung vor, sie sei vor Beginn der Elternzeit über einen Zeitraum von fünf Jahren ununterbrochen zulageberechtigt verwendet worden. Die Inanspruchnahme von Elternzeit ändere hieran nichts, da die Gewährung der Ausgleichszulage nicht voraussetze, dass sich der Verwendungswechsel des Beamten an die Fünfjahresfrist unmittelbar anschließe. Die Elternzeit stelle zudem keine schädliche Unterbrechung im Sinne des § 13 Abs. 2 Satz 4 BBesG dar; andernfalls hätte die Inanspruchnahme von Elternzeit entgegen der Intention des Gesetzgebers eine Benachteiligung von Eltern zur Folge.

7 Das Verwaltungsgericht Dresden wies die Klage mit Urteil vom 21. August 2009 - 11 K 2393/06 - ab. Die Klägerin habe keinen Anspruch auf Gewährung einer Ausgleichszulage nach § 13 BBesG (a.F.). Ein Anspruch nach § 13 Abs. 1 BBesG scheide aus, da die Versetzung der Klägerin nicht nach § 26 Abs. 2, sondern nach § 26 Abs. 1 BBG a.F. erfolgt sei. Ein Anspruch nach § 13 Abs. 2 BBesG bestehe ebenfalls nicht, da die Klägerin vor dem Verwendungswechsel zum 1. Mai 2004, der zum Wegfall der Polizeizulage führte, den nach § 13 Abs. 2 Satz 3 BBesG erforderlichen Mindestzeitraum von fünf Jahren ununterbrochener zulageberechtigender Tätigkeit nicht erfüllt habe. Mit Beginn der von der Klägerin in Anspruch genommenen Elternzeit habe die zulageberechtigende Tätigkeit geendet. Die 22monatige Elternzeit stelle sich weder als vorübergehende Verhinderung an der Dienstausbübung im Sinne von § 42 Abs. 3 BBesG, noch als unschädliche Unterbrechung im Sinne von § 13 Abs. 2 Satz 4 BBesG dar. Die Inanspruchnahme von Elternzeit sei nicht dienstlich motiviert, sondern beruhe auf privaten Gründen der Klägerin; zudem überschreite sie die Dauer von einem Jahr. Eine andere Bewertung ergebe sich auch nicht aus dem grundgesetzlichen Schutzauftrag des Artikel 6 Abs. 1 und 4 GG, da es dem Gesetzgeber überlassen bleibe, auf welche Weise er den Schutz von Ehe und Familie übernehmen wolle.

8 Mit am 9. Oktober 2009 beim Verwaltungsgericht eingegangenen Schriftsatz hat die Klägerin beantragt, die Berufung gegen das Urteil zuzulassen. Mit Beschluss vom 24. Februar 2011 - 2 A 572/09 - hat der Senat die Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts wegen ernstlicher Zweifel an seiner Richtigkeit unter Hinweis auf das Senatsurteil vom 25. November 2010 - 2 A 310/09 - (juris) zugelassen. Der

Beschluss wurde dem Prozessbevollmächtigten der Klägerin am 31. März 2011 zugestellt.

9 Mit am 29. April 2011 beim Oberverwaltungsgericht eingegangenen Schriftsatz begründet die Klägerin ihre Berufung wie folgt: Die Voraussetzungen für die Gewährung der Ausgleichszulage nach § 13 Abs. 2 BBesG (a.F.) seien erfüllt; insbesondere habe die Klägerin vor Inanspruchnahme der Elternzeit fünf Jahre, nämlich vom 1. Mai 1996 bis zum 30. Mai 2001, ununterbrochen eine zulageberechtigende Tätigkeit ausgeübt. § 13 Abs. 2 BBesG sei gemeinschaftsrechtskonform in der Weise auszulegen, dass die Verhältnisse vor Beginn der Elternzeit maßgeblich seien (SächsOVG, Urt. v. 25. November 2010 - 2 A 310/09 - a. a. O.). Die Elternzeit löse keine „Zäsurwirkung“ aus, die die Gewährung der Ausgleichszulage vereiteln würde.

10 In der mündlichen Verhandlung am 10. September 2013 wurde bekannt, dass die Beklagte von der Klägerin die für den Zeitraum 1. September 2004 bis 31. Juli 2005 gezahlte Polizeizulage einschließlich Sonderzahlung zurückgefordert hatte; für den Zeitraum vom 1. Mai 2004 bis 31. August 2004 war aus Billigkeitsgründen auf die Rückforderung der zu Unrecht gezahlten Polizeizulage verzichtet worden. Die gegen die Rückforderung erhobene Klage endete durch rechtskräftiges klageabweisendes Urteil des Verwaltungsgerichts Dresden vom 9. Dezember 2010 - 11 K 1637/08 -. Der Senat hat die Verfahrensakten des Verwaltungsgerichts Dresden im Verfahren 11 K 1637/08 beigezogen.

11 Die Klägerin beantragt zuletzt,

das Urteil des Verwaltungsgerichts Dresden vom 21. August 2009 - 11 K 2393/06 - abzuändern und die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides der Oberfinanzdirektion Chemnitz vom 17. März 2006 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 25. Oktober 2006 zu verpflichten, der Klägerin rückwirkend ab dem 1. September 2004 eine Ausgleichszulage gemäß § 13 BBesG in der gesetzlichen Höhe und Umfang zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

- 12 Sie verteidigt das angefochtene Urteil und trägt ergänzend wie folgt vor: Die Klägerin sei entgegen ihrem Vorbringen bereits nicht vom 1. Mai 1996 bis zum 30. Mai 2001 ununterbrochen polizeizulageberechtigend verwendet worden. Die Klägerin sei vielmehr ab dem 22. September 1997 bis zum 22. Dezember 1997 vorübergehend an das Hauptzollamt L.... umgesetzt worden, wobei ihre dortige Tätigkeit keinen Anspruch auf Polizeizulage begründet habe. Die Personalmaßnahme habe keine privilegierte ausgleichszulagenunschädliche Unterbrechung im Sinne des § 13 Abs. 2 Satz 4 BBesG a. F. und erst recht keinen Stellenzulagen-Fortzahlungstatbestand im Sinne von § 42 Abs. 3 Satz 2 BBesG dargestellt. Zu Beginn der Elternzeit habe die Klägerin deshalb nur eine ununterbrochene zulageberechtigende Verwendung von 3 Jahren 5 Monaten und 7 Tagen aufzuweisen gehabt; insgesamt sei die Polizeizulage zu diesem Zeitpunkt auch weniger als fünf Jahre bezogen worden, nämlich lediglich 4 Jahre 9 Monate und 28 Tage. Auch die Addition der unterbrechungsfreien zulageberechtigenden Verwendungszeiträume unmittelbar vor und nach der Elternzeit ergebe keine fünfjährige Verwendungsdauer; die Klägerin sei nach Beendigung der Elternzeit lediglich vom 1. April 2003 bis zum 30. April 2004, also ein Jahr und einen Monat, zulageberechtigt gewesen. Dies ergebe in Addition mit dem Zeitraum zulageberechtigender Verwendung unmittelbar vor der Elternzeit lediglich insgesamt 4 Jahre 6 Monate und 7 Tage.
- 13 Die Beklagte weist vorsorglich darauf hin, dass nach ihrer Ansicht ein Anspruch auf Ausgleichzulage auch dann nicht gegeben wäre, wenn die Klägerin zu Beginn der Elternzeit bereits eine fünfjährige ununterbrochene zulageberechtigende Verwendung vorzuweisen gehabt hätte. Das Senatsurteil vom 25. November 2010 könne wegen fehlender Vergleichbarkeit nicht herangezogen werden. Es verhalte sich lediglich zu der Frage, ob bei einer Versetzung während einer Elternzeit ohne Dienstbezüge für die Prüfung der versetzungsbedingten Bezügeminderung auf die Verhältnisse vor Beginn der Elternzeit abzustellen sei. Vorliegend stelle sich diese Frage nicht, da die Versetzung erst ein Jahr nach Beendigung der Elternzeit erfolgt sei. Für die Frage, ob die Elternzeit eine unschädliche Unterbrechung im Sinne von § 13 Abs. 2 Satz 3 BBesG (a.F.) darstelle oder nicht, lasse sich aus dem Urteil nichts herleiten.
- 14 Die Beklagte vertritt insoweit die Auffassung, § 13 Abs. 2 Satz 3 BBesG sei unter Berücksichtigung der Richtlinie 96/34/EG so auszulegen, dass eine Elternzeit ohne

Dienstbezüge nur bis zu einer Dauer von drei Monaten als nicht schädliche Unterbrechung der zulageberechtigenden Verwendung zu werten sei. Dies folge aus § 2 Nr. 1 der Rahmenvereinbarung über den Elternurlaub im Anhang der Richtlinie, der die Mitglieder lediglich zur Schaffung eines individuellen Rechts auf Elternurlaub von mindestens drei Monaten pro Kind verpflichte. Diese zeitliche Begrenzung müsse auch für die Umsetzung weiterer den Elternurlaub konkretisierender Regelungen in nationales Recht gelten.

- 15 Soweit die Klägerin nunmehr die Gewährung der Ausgleichszulage bereits beginnend mit dem 1. September 2004 begehre, stelle dies eine Klageänderung dar, der die Beklagte nicht zustimme und die Einrede der Verjährung entgegenhalte. Die Klägerin habe spätestens mit Erlass des Rückforderungsbescheides vom 6. Februar 2008 Kenntnis davon gehabt, dass die Beklagte von einem Wegfall des Anspruchs auf Polizeizulage bereits ab dem 1. Mai 2004 ausgehe. Die dreijährige Verjährungsfrist habe damit spätestens am 1. Januar 2009 zu laufen begonnen und am 31. Dezember 2011 geendet. Bis zu diesem Zeitpunkt hätte die Klägerin ihre Ausgleichzulagenansprüche für die vor dem 1. August 2005 liegenden Zeiträume geltend machen müssen.
- 16 Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die Behördenakte der Beklagten, die Gerichtsakten des Verwaltungsgerichts Dresden sowie auf die Akten des Berufungsverfahrens verwiesen.

Entscheidungsgründe

- 17 Die zulässige Berufung der Klägerin hat Erfolg.
- 18 Das Verwaltungsgericht hat die Klage zu Unrecht abgewiesen. Die Klägerin hat ab dem 1. September 2004 Anspruch auf eine Ausgleichszulage in der gesetzlich vorgesehenen Höhe.
- 19 Der Senat entscheidet auf Grundlage des von der Klägerin in der mündlichen Verhandlung am 2. Dezember 2013 gestellten Antrags. Eine Klageänderung ist darin entgegen der Auffassung der Beklagten nicht zu sehen, sondern vielmehr eine

Erweiterung des ursprünglichen Hauptantrags. Diese ist gemäß § 173 Satz 1 VwGO i. V. m. § 264 Nr. 2 ZPO nicht als Klageänderung anzusehen (vgl. Kopp/Schenke, VwGO, 18. Aufl., § 91 Rn. 8 f. m. w. N.). Selbst wenn man den Berufungsantrag als Klageänderung betrachten wollte, wäre eine solche gem. § 125 Abs. 1 Satz 1, § 91 Abs. 1 VwGO wegen Sachdienlichkeit zulässig, da es sich um denselben Streitstoff handelt und lediglich der maßgebliche Berechnungszeitraum variiert.

- 20 Der Anspruch auf Gewährung der begehrten Ausgleichszulage beurteilt sich nach den Vorschriften des Bundesbesoldungsgesetzes und des Bundesbeamtengesetzes, jeweils in der bis zum 30. Juni 2009 geltenden Fassung (im Weiteren: a. F.). Diese ist anzuwenden, weil es für die Rechtmäßigkeit der angegriffenen Bescheide auf die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der letzten Verwaltungsentscheidung, des Widerspruchsbescheids der Oberfinanzdirektion Chemnitz vom 26.10.2006, ankommt. Denn die Frage, ob die Klägerin im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung einen Anspruch auf die begehrte Verpflichtung hat, ist nach dem materiellen Recht zu beurteilen, das auch die Frage nach dem maßgebenden Beurteilungszeitpunkt beantwortet (vgl. BVerwG, Urt. v. 1. Dezember 1989 - 8 C 17.87 -, juris). Da die Klägerin einen Anspruch auf Ausgleichszulage für einen in der Vergangenheit liegenden Zeitraum geltend macht, ist auf das für diesen Anspruch geltende materielle Recht im Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung abzustellen (vgl. bereits SächsOVG, Urt. v. 25. November 2010 - 2 A 310/09 -, juris).
- 21 Wie das Verwaltungsgericht zutreffend festgestellt hat, ergibt sich kein Anspruch auf Ausgleichszulage aus § 13 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BBesG a. F. Nach dieser Bestimmung erhält der Beamte eine Ausgleichszulage, wenn sich seine Dienstbezüge verringern, weil er nach § 26 Abs. 2 BBG versetzt ist. Eine derartige Versetzung lag im Falle der Klägerin unstreitig nicht vor; diese wurde vielmehr nach § 26 Abs. 1 BBG in ein anderes Amt derselben Laufbahn mit gleichem Endgrundgehalt bei demselben Dienstherrn versetzt.
- 22 Ein Anspruch auf Ausgleichszulage ergibt sich indessen aus § 13 Abs. 2 i. V. m. Abs. 1 Satz 2 bis 4 BBesG a. F. Hiernach erhält der Beamte eine Ausgleichszulage entsprechend Absatz 1 Satz 2 bis 4, wenn sich seine Dienstbezüge aus anderen dienstlichen Gründen verringern. Die Zulage wird in Höhe des Unterschiedsbetrags

zwischen dem jeweiligen Dienstbezügen und den Dienstbezügen gewährt, die dem Beamten 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. Nach § 13 Abs. 2 Satz 3 BBesG a. F. wird der Wegfall einer Stellenzulage nur ausgeglichen, wenn der Beamte mindestens fünf Jahre ununterbrochen zulageberechtigt verwendet worden ist.

- 23 Wie zwischen den Beteiligten nicht in Streit steht, wurde die Klägerin mit Verfügung der Beklagten vom 25. März 2004 mit Wirkung zum 1. Mai 2004 aus dienstlichen Gründen an das Hauptzollamt D..... versetzt und ihr wurde der Dienstposten einer Mitarbeiterin in der Geschäftsstelle des Arbeitsbereiches Finanzkontrolle Schwarzarbeit übertragen. Damit entfiel die der Klägerin als Zollhauptwachmeisterin im Grenzzolldienst beim Hauptzollamt L.... - Zollamt Z..... nach Nr. 9 der Vorbemerkungen zu den BBesO A und B zustehende Stellenzulage für mit vollzugspolizeilichen Aufgaben betraute Beamte der Zollverwaltung. Gleichwohl wurde die Polizeizulage - nach Rückforderung hinsichtlich eines Teilzeitraums - im Ergebnis bis einschließlich August 2004 aus Billigkeitsgründen weiter geleistet. Die mit dem Aufgabenwechsel der Klägerin verbundene Verringerung der Dienstbezüge trat damit tatsächlich zum 1. September 2004 ein.
- 24 Dem Anspruch der Klägerin auf Ausgleichszulage steht nicht § 13 Abs. 2 Satz 3 BBesG a. F. entgegen, wonach der Beamte mindestens fünf Jahre ununterbrochen zulageberechtigt verwendet worden sein muss. Zwar liegt die genannte Voraussetzung bei der Klägerin nicht vor, da sie zum einen während ihrer Umsetzung an das Hauptzollamt L.... im Zeitraum 22. September bis 22. Dezember 1997 und zum anderen während ihrer Elternzeit im Zeitraum 30. Mai 2001 bis 31. März 2003 eine zulageberechtigende Tätigkeit tatsächlich nicht ausübte. Hierdurch wird jedoch die Entstehung des Anspruchs auf Ausgleichszulage nicht gehindert, da in beiden Fällen eine unschädliche Unterbrechung im Sinne des § 13 Abs. 2 Satz 4 BBesG a. F. vorlag.
- 25 Im Hinblick auf die Umsetzung an das Hauptzollamt L.... ist die Annahme einer unschädlichen Unterbrechung nicht bereits dadurch ausgeschlossen, dass der Klägerin für diesen Zeitraum ihre Polizeizulage nicht nach § 42 Abs. 3 Satz 2 BBesG weiter gewährt wurde. Nach dieser Bestimmung kann die gemäß § 42 Abs. 3 Satz 1 BBesG

an die Wahrnehmung der herausgehobenen Funktion gebundene Stellenzulage ausnahmsweise weiter gewährt werden, wenn dem Beamten vorübergehend eine andere Funktion übertragen wird, die zur Herbeiführung eines im besonderen öffentlichen Interesse liegenden unaufschiebbaren und zeitgebundenen Ergebnisses im Inland wahrgenommen werden muss, oder wenn die vorübergehende Übertragung einer anderen Funktion zur Sicherung der Funktionsfähigkeit des Behördenbereichs, in dem der Beamte eingesetzt wird, dringend erforderlich ist. Zwar spricht hier vieles dafür, dass sich bei der Tätigkeit im Rahmen der Geschäftsaushilfe beim Hauptzollamt L.... "aufgrund der verstärkten Abfertigung von Marktordnungswaren" um eine Tätigkeit innerhalb eines Sondereinsatzes zur Bewältigung einer Daueraufgabe handelt, wodurch § 42 Abs. 3 Satz 2 Alt. 2 BBesG erfüllt wäre (vgl. Schwegmann/Summer, BBesG, Stand März 2000, § 42 Rn. 11 k; ähnlich Fürst, GKÖD, Bd. III, BBesG, § 42 Rn. 86: "zeitlich eng befristete Noteinsätze in Behördenbereichen mit nachhaltigem Personalmangel").

- 26 Es bedarf indessen vorliegend keiner Entscheidung, ob die Beklagte zu Unrecht von einem Wegfall der Polizeizulage für die Dauer der Umsetzung ausgegangen ist. Denn die Frage, ob eine schädliche oder unschädliche Unterbrechung im Sinne von § 13 Abs. 2 Satz 4 BBesG a. F. vorliegt, unterscheidet sich hinsichtlich der Rechtsfolge und der tatbestandlichen Voraussetzungen von der Frage der Weitergewährung einer Zulage nach § 42 BBesG. Insbesondere setzt eine unschädliche Unterbrechung nach § 13 Abs. 2 Satz 4 BBesG a. F. nicht voraus, dass zugleich die Voraussetzungen für die Weitergewährung der Zulage nach § 42 BBesG vorliegen. Nach § 13 Abs. 2 Satz 4 BBesG a. F. ist eine Unterbrechung unschädlich, wenn sie wegen öffentlicher Belange oder aus zwingenden dienstlichen Gründen geboten ist und die Dauer eines Jahres nicht überschreitet. Bei der vorliegend einzig in Betracht kommenden zweiten Alternative der zwingenden dienstlichen Gründe handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff ohne Beurteilungsspielraum, der der vollen gerichtlichen Kontrolle unterliegt. In der Literatur wird zur Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs in § 13 Abs. 2 Satz 4 BBesG a. F. etwa die Auffassung vertreten, dass die zwingend zu erledigende dienstliche Aufgabe anderen Aufgaben vorgehen und unaufschiebbar sein müsse; zur Person desjenigen, dem die Aufgabe übertragen werden soll, dürfe es keine leichter zu realisierende fachliche Alternative geben (vgl. Schwegmann/Summer, BBesG, Stand September 2002, § 13 Rn. 15). Der Senat

verstehen den unbestimmten Rechtsbegriff der zwingenden dienstlichen Belange in der Weise, dass die Unterbrechung aus Gründen erfolgt sein muss, die von erheblicher Bedeutung für die Aufgabenerfüllung der Behörde sind. Solche Gründe waren im Falle der vorübergehenden Umsetzung der Klägerin an das Hauptzollamt L.... gegeben, da die Tätigkeit im Rahmen der Geschäftsaushilfe beim Zollamt Z.... "aufgrund der verstärkten Abfertigung von Marktordnungswaren" ersichtlich zur Bewältigung des vorübergehend erhöhten Geschäftsaufkommens in diesem Aufgabenbereich der Behörde erforderlich war. Die hierdurch entstandene Unterbrechung lag mit einer Dauer von drei Monaten und einem Tag auch unter der Dauer eines Jahres. Damit stellt der Zeitraum 22. September bis 22. Dezember 1997 eine unschädliche Unterbrechung nach § 13 Abs. 2 Satz 4 BBesG dar mit der Folge, dass die Fünfjahresfrist des § 13 Abs. 2 Satz 3 BBesG a. F. nach Unterbrechung am 22. September 1997 mit dem 23. Dezember 1997 gemäß § 13 Abs. 2 Satz 5 BBesG a. F. nicht neu zu laufen begann, sondern fortgesetzt wurde, so dass bei Antritt der Elternzeit am 30. Mai 2001 eine zulagenberechtigende Verwendung mit einer Dauer von 4 Jahren 9 Monaten und 28 Tagen vorlag.

- 27 Auch die weitere, durch die von der Klägerin in Anspruch genommene Elternzeit bedingte Unterbrechung stellt sich als unschädlich im Sinne von § 13 Abs. 2 Satz 4 BBesG a. F. dar. Der Senat hat in seinem Urteil vom 25. November 2010 (- 2 A 310/09 - a. a. O. Rn 19 ff.) betreffend die Auswirkungen für eine beamtenrechtliche Ausgleichszulage bei Versetzung während der Elternzeit wie folgt ausgeführt:

"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 Eingangserwägungen), 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."

- 28 Diese Erwägungen, die die Frage der Bezügeverringerung bei einer Versetzung während der Elternzeit betreffen, lassen sich uneingeschränkt auf die hier zu beurteilende Frage übertragen, ob die Elternzeit eine schädliche Unterbrechung im Sinne von § 13 Abs. 2 Satz 4 BBesG a. F. darstellen kann. Nach Maßgabe der einschlägigen Richtlinie 96/34/EG ist § 13 Abs. 2 Satz 4 BBesG a. F. deshalb gemeinschaftsrechtskonform dahin auszulegen, dass die Inanspruchnahme von Elternzeit keine schädliche Unterbrechung des Mindestverwendungszeitraums von fünf Jahren zulageberechtigender Tätigkeit darstellt. Diese Auslegung entspricht zwar nicht dem Wortlaut von § 13 Abs. 2 Satz 4 BBesG a. F., der öffentliche Belange oder zwingende dienstliche Gründe fordert und die Dauer der Unterbrechung auf ein Jahr begrenzt. Allerdings ist dieser Wortlaut nicht geeignet, die vollständige Anwendung der Richtlinie zu gewährleisten. Hierauf ist mit der unmittelbaren Anwendung der Richtlinie zu reagieren (vgl. EUGH, Urt. v. 11. Juli 2002 - C-62/00 -, Slg. 2002, I-6325, Marks & Spencer, Rn. 23 A.; BVerwG, Urt. v. 28. Oktober 2010, NVwZ-RR 2011, 205 [207], Rn. 17; SächsOVG, Urt. v. 23. April 2013 - 2 A 150/12 -, juris, Rn. 45 ff.).

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. Zum geschützten Bestand nach § 2 Nr. 6 der Vereinbarung zählen ausdrücklich die Rechte, die der Arbeitnehmer zu Beginn des Elternurlaubs erworben hatte oder dabei war zu erwerben.

- 29 Diese Rechte gelten entgegen der Auffassung der Beklagten auch nicht nur bei einer Elternzeit von maximal drei Monaten. Denn die in § 2 Nr. 6 der Rahmenvereinbarung enthaltene Formulierung bezieht sich auf alle sich unmittelbar oder mittelbar aus dem Arbeitsverhältnis 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 (vgl. EuGH, Urt. v. 22. Oktober 2009, NJW 2010, 1582, 1584). Die von der Beklagten aus § 2 Nr. 1 der Vereinbarung (dreimonatige Mindestdauer des Elternurlaubs) abgeleitete Einschränkung, dass sich die geschützten Rechte allein auf einen Elternurlaub beziehen, der die gemeinschaftsrechtlich gewährleistete Mindestdauer nicht überschreitet, ist deshalb abzulehnen (ebenso OVG NW, Urt. v. 14. November 2012 - 1 A 69/11 -, juris Rn. 46).
- 30 Bis zum Antritt ihres Elternurlaubs hatte die Klägerin bereits den überwiegenden Teil der Mindestverwendungsdauer für die Ausgleichszulage erfüllt. Nach den gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben darf ihr dieser Rechtserwerb, wenngleich er bei Antritt des Elternurlaubs noch nicht abgeschlossen war, nicht genommen werden. 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, könnte 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.
- 31 Wegen der Unschädlichkeit der Unterbrechung begann die Fünfjahresfrist deshalb nach Beendigung der Elternzeit nicht neu zu laufen, sondern setzte bei der bis zu

diesem Zeitpunkt zurückgelegten zulageberechtigten Verwendungsdauer von 4 Jahren 9 Monaten und 28 Tagen wieder ein. Die Klägerin hatte damit im Zeitpunkt des Wegfalls der Zulageberechtigung am 1. Mai 2004 eine ununterbrochene Verwendungsdauer von 5 Jahren 10 Monaten und 28 Tagen vorzuweisen und erfüllte die Voraussetzungen des § 13 Abs. 2 BBesG a. F.

32 Der Anspruch auf Ausgleichszulage besteht rückwirkend ab dem 1. September 2004. Zwar ist, wie ausgeführt, der Anspruch auf Polizeizulage bereits mit Beendigung der zulageberechtigenden Tätigkeit zum 1. Mai 2004 entfallen. Tatsächlich wurde die Polizeizulage indessen über diesen Zeitpunkt hinaus aus Billigkeitsgründen bis einschließlich August 2004 weiter gezahlt. Gemäß § 13 Abs. 1 Satz 1 BBesG a. F. erhält der Beamte eine Ausgleichszulage, wenn sich die Dienstbezüge aus den dort genannten Gründen verringern. Die tatsächliche Bezügeverringerung trat vorliegend - abweichend vom Wegfall der Zulageberechtigung - erst zum 1. September 2004 ein. Das Abstellen auf die tatsächliche Verringerung der Bezüge anstatt auf den Wegfall der Zulagenberechtigung ist mit dem Wortlaut des § 13 Abs. 1 Satz 1 BBesG a. F. vereinbar. Dieses Ergebnis erscheint auch bei teleologischer Auslegung der Regelung über die Ausgleichszulagen vorzugswürdig: Zweck der Ausgleichszulage ist es, auf verschiedensten Gründen beruhende abrupte Bezügeverminderungen zu vermeiden bzw. aufzufangen (vgl. Schwegmann/Summer, BBesG, Stand März 2002, § 13 Rn. 1). Dies spricht dafür, den Anspruch auf Ausgleichszulage erst mit tatsächlich eintretender Bezügeminderung für gegeben anzusehen, da sich erst zu diesem Zeitpunkt die Bezügeminderung für den Beamten spürbar auswirkt. Da vorliegend die Beklagte jedenfalls für die Monate Mai bis August 2004 die Polizeizulage weiter gezahlt und für diesen Zeitraum ausdrücklich auf eine Rückforderung verzichtet hat, besteht für diese Monate kein Anspruch auf Ausgleichszulage. Dieser Anspruch besteht erst für den Zeitraum beginnend ab dem tatsächlichen Wegfall der Polizeizulage, also ab September 2004.

33 Entgegen der Auffassung der Beklagten ist dieser Anspruch auch noch nicht verjährt. Da erst mit dem rechtskräftigen Abschluss des Verwaltungsrechtsstreits über die Rückforderung der Polizeizulage im Februar 2011 feststand, dass die Polizeizulage jedenfalls ab 1. September 2004 entfiel, hatte die Klägerin erst zu diesem Zeitpunkt die erforderliche Kenntnis von den den Anspruch begründenden Umständen erlangt.

Die Verjährungsfrist für den Anspruch auf Ausgleichszulage gemäß § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB konnte erst mit Ende des Jahres 2011 zu laufen beginnen und ist demnach noch nicht abgelaufen.

34 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.

35 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. Juni 2009 geltenden Fassung handelt es sich um auslaufendes Bundesrecht. § 13 BBesG in der seit dem 1. Juli 2009 geltenden Fassung stellt nicht mehr auf die fünfjährige ununterbrochene zulageberechtigende Verwendung als Voraussetzung für die Ausgleichszulage ab, sondern fordert lediglich, dass die Stellenzulage in einem Zeitraum von sieben Jahren insgesamt mindestens fünf Jahre zugestanden hat.

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 schriftlich oder in elektronischer Form nach Maßgabe der Verordnung des Sächsischen Staatsministeriums der Justiz und für Europa über den elektronischen Rechtsverkehr in Sachsen (SächsERVerkVO) vom 6. Juli 2010 (SächsGVBl. S. 190) in der jeweils geltenden Fassung 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 schriftlich oder in elektronischer Form nach Maßgabe der SächsERVerkVO 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 das Urteil 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 staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz, der die Befähigung zum Richteramt besitzt, 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

Henke

Tolkmitt

Beschluss

Der Streitwert wird unter Abänderung der Streitwertfestsetzung des Verwaltungsgerichts für beide Rechtszüge auf jeweils 2.827,68 € festgesetzt.

Gründe

1 Die Festsetzung und Änderung des Streitwerts beruhen auf § 63 Abs. 2 Satz 1 und
Abs. 3, § 47 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Satz 1, § 52 Abs. 1 GKG.

2 Der Senat legt der Streitwertfestsetzung in Anlehnung an Ziffer 10.4 des Streitwert-
katalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit (abgedruckt bei: Kopp/Schenke, VwGO,
18. Aufl., Anhang § 164 Rn. 14) den zweifachen Jahresbetrag der Differenz zwischen
innegehabtem und erstrebtem Teilstatus zugrunde. Im Zeitpunkt der Klageerhebung
am 27. November 2006 betrug die von der Klägerin begehrte Ausgleichszulage
monatlich 117,82 €, was mit 24 multipliziert den festgesetzten Betrag ergibt.

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

gez.:
Grünberg

Henke

Tolkmitt

*Ausgefertigt:
Bautzen, den
Sächsisches Oberverwaltungsgericht*

*Pech
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle*