



# **BUNDESVERWALTUNGSGERICHT**

## **BESCHLUSS**

BVerwG 2 B 53.11  
OVG 1 A 1987/09

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 2. Senat des Bundesverwaltungsgerichts  
am 3. Juni 2011  
durch den Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Heitz,  
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Thomsen und den Richter  
am Bundesverwaltungsgericht Dr. Maidowski

beschlossen:

Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung  
der Revision in dem Beschluss des Oberverwaltungsge-  
richts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 28. Januar  
2011 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Beschwer-  
deverfahren auf 7 200 € festgesetzt.

#### G r ü n d e :

- 1 Die Beschwerde des Klägers kann keinen Erfolg haben. Der geltend gemachte Revisionszulassungsgrund der grundsätzlichen Bedeutung gemäß § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO liegt nicht vor.
- 2 Der Kläger ist Polizeibeamter; er gehört seit Oktober 2004 einer Mobilien Fahndungseinheit der Bundespolizei (MFE) an. Aufgrund dieser Verwendung erhält er seit dem 1. Januar 2008 zusätzlich zu der sog. Polizeizulage eine Erschwerniszulage in Höhe von 150 € monatlich nach § 22 der Erschwerniszulagenverordnung - EZuV -. Der Kläger sieht sich gleichheitswidrig gegenüber denjenigen Polizeibeamten benachteiligt, die in einem Mobilien Einsatzkommando des Bundeskriminalamts (MEK) oder im Zollfahndungsdienst in einer Observations-einheit Zoll (OEZ) Dienst tun. Diese Beamten erhielten bereits vor dem 1. Januar 2008 eine Erschwerniszulage, die mit Wirkung ab diesem Tag auf 300 € monatlich angehoben wurde.
- 3 Die Klage mit dem Antrag festzustellen, dass der Kläger durch die einschlägigen Regelungen des § 22 EZuV in den maßgebenden Fassungen vom 21. Ja-

nuar 2003 (BGBl I S. 90) und vom 3. Juni 2008 (BGBl I S. 970) in seinem Recht aus Art. 3 Abs. 1 GG verletzt wird, ist in den Vorinstanzen erfolglos geblieben. In der Berufungsentscheidung hat das Oberverwaltungsgericht ausgeführt, die Besoldungsdifferenz sei sachlich gerechtfertigt, weil die Angehörigen einer MEK oder OEZ bei der gebotenen typisierenden Vergleichsbetrachtung der Aufgabenbereiche und Einsatzbedingungen höheren Gefährdungen und Belastungen ausgesetzt seien als die Angehörigen einer MFE. Das höhere Gefährdungspotential folge aus dem schwerpunktmäßigen Einsatz im Bereich der organisierten Kriminalität und aus der Befugnis, Festnahmen vorzunehmen. Dagegen seien die MFE vorrangig mit Observationsaufgaben betraut. Der größere räumliche Einsatzbereich und die ungünstigeren Einsatzzeiten führten typischerweise zu höheren Belastungen der Angehörigen von MEK und OEZ. Überbeanspruchungen der Angehörigen der MFE, die sich aus deren unzureichender Personalausstattung ergäben, seien nicht zu berücksichtigen. Auch setze die Tätigkeit in MEK und OEZ eine besondere Aus- und Fortbildung voraus, während für die Aufnahme einer Tätigkeit in einer MFE die Laufbahnausbildung ausreiche.

- 4 Der Kläger wirft als rechtsgrundsätzlich bedeutsam die Frage auf, ob die Erwägungen des Oberverwaltungsgerichts die ungleiche Behandlung der Angehörigen der in Rede stehenden Einheiten bei der Gewährung der Erschwerniszulage nach § 22 EZuIV rechtfertigen können. Die Aufgaben der MFE seien im Kern identisch mit denjenigen von MEK und OEZ. In 20 % bis 30 % der Einsätze würden die MFE gemeinsam mit einer der beiden anderen Einheiten oder an deren Stelle tätig. Daher befänden sich die Angehörigen aller drei Einheiten dienstlich in einer vergleichbaren Situation. Die physischen und psychischen Belastungen des Dienstes seien in allen drei Einheiten gleich, die Gefährdungslage sei vergleichbar. Die unterschiedliche Ausbildung wirke sich bei der Dienstausübung nicht aus. Auch die MFE führten selbstständig Zugriffe durch. Die regional verschiedenen Einsatzgebiete der Einheiten könnten die unterschiedliche Zulagengewährung nicht rechtfertigen.
- 5 Die Revisionszulassung wegen grundsätzlicher Bedeutung gemäß § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO setzt voraus, dass die Rechtssache eine konkrete in dem zu entscheidenden Fall erhebliche Frage des revisiblen Rechts aufwirft, die im Inte-

resse der Einheitlichkeit der Rechtsprechung oder der Rechtsfortbildung in einem Revisionsverfahren geklärt werden muss (Beschluss vom 2. Oktober 1961 - BVerwG 8 B 78.61 - BVerwGE 13, 90 <91> = Buchholz 310 § 132 VwGO Nr. 18 S. 21 f.; stRspr). Der erforderliche allgemeine Klärungsbedarf besteht nicht, wenn die von der Beschwerde aufgeworfene Rechtsfrage aufgrund der Rechtsprechung von Bundesverfassungs- und Bundesverwaltungsgericht ohne Durchführung eines Revisionsverfahrens beantwortet werden kann. Danach kommt die Revisionszulassung hier nicht in Betracht. Der Kläger zeigt nicht auf, dass die Entscheidung im vorliegenden Fall eine weitere, über die bisherigen Erkenntnisse hinausgehende Klärung des Bedeutungsgehalts des Art. 3 Abs. 1 GG im Bereich des Besoldungsrechts erforderlich macht.

- 6 Der allgemeine Gleichheitssatz gemäß Art. 3 Abs. 1 GG gebietet, wesentlich Gleiches gleich, wesentlich Ungleiches ungleich zu behandeln. Es bleibt dem Normgeber überlassen, aufgrund autonomer Wertungen die Differenzierungsmerkmale auszuwählen, an die er eine Gleich- oder Ungleichbehandlung anknüpft. Die Gleichbehandlung von Sachverhalten ist erst dann geboten, wenn eine am Gerechtigkeitsgedanken orientierte Betrachtungsweise ergibt, dass zwischen ihnen keine Unterschiede bestehen, die nach Art und Gewicht eine Ungleichbehandlung rechtfertigen können. Dies setzt voraus, dass sich im Hinblick auf die Eigenart des in Rede stehenden Sachbereichs ein vernünftiger, einleuchtender Grund für die Ungleichbehandlung nicht finden lässt. Im Bereich des Besoldungsrechts hat der Gesetzgeber bei der Gewichtung der Differenzierungsmerkmale für eine Gleich- oder Ungleichbehandlung einen verhältnismäßig weiten Gestaltungsspielraum, innerhalb dessen er das Besoldungsrecht den tatsächlichen Notwendigkeiten und der fortschreitenden Entwicklung anpassen darf. Dabei ist zu berücksichtigen, dass Regelungen des Besoldungsrechts zwangsläufig generalisieren und typisieren müssen. Die sich daraus ergebenden Unebenheiten und Härten müssen hingenommen werden, sofern sich für die Gesamtregelung ein vernünftiger Grund anführen lässt (stRspr; vgl. nur BVerfG, Beschlüsse vom 4. April 2001 - 2 BvL 7/98 - BVerfGE 103, 310 <320> und vom 6. Mai 2004 - 2 BvL 16/02 - BVerfGE 110, 353 <364 f.>; BVerwG, Urteil vom 1. September 2005 - BVerwG 2 C 24.04 - Buchholz 240 § 40 BBesG Nr. 33 Rn. 22 m.w.N.).

- 7 Demzufolge verstoßen Unterschiede bei der Gewährung von Funktionszulagen nur dann gegen Art. 3 Abs. 1 GG, wenn die Auswahl der Differenzierungsmerkmale oder deren Gewichtung sich als erkennbar sachwidrig erweist. Differenzierungen, die an den Schwerpunkt, d.h. den hauptsächlichen Aufgabenbereich dienstlicher Tätigkeiten anknüpfen, sind regelmäßig mit Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar, wenn die Anknüpfung an dieses Merkmal vom Zweck der Zulageregelung gedeckt ist und die Gewichtung nicht erkennbar sachwidrig ist (vgl. BVerfG, Kammerbeschluss vom 19. Dezember 2008 - 2 BvR 380/08 - NVwZ 2009, 447).
  
- 8 Danach bedarf es keines Revisionsverfahrens, um festzustellen, dass die vom Kläger gerügte Ungleichbehandlung bei der Gewährung der Erschwerniszulage nach § 22 EZuIV auf der Grundlage der nach § 137 Abs. 2 VwGO bindenden, weil nicht mit Verfahrensrügen angegriffenen tatsächlichen Feststellungen des Oberverwaltungsgerichts nicht gegen Art. 3 Abs. 1 GG verstößt. Die Entscheidung des Ordnungsgebers, die Zulagegewährung an den Gefährdungen und Belastungen auszurichten, die sich generell aus den typischen Aufgabenprofilen und Einsatzbedingungen bestimmter Polizei- und Zolleinheiten ergeben, entspricht dem Zweck der Verordnungsermächtigung des § 47 Satz 1 BBesG. In Bezug auf diese Merkmale bestehen nach den tatsächlichen Feststellungen des Oberverwaltungsgerichts Unterschiede zwischen MEK und OEZ einerseits, MFE andererseits, deren Gewicht die Ungleichbehandlung bei der Zulagegewährung als sachgerecht erscheinen lässt. Der vom Kläger beanstandeten Besoldungsdifferenz liegen keine erkennbar sachwidrigen Erwägungen zugrunde.
  
- 9 Nach § 47 Satz 1 BBesG dürfen Erschwerniszulagen durch Rechtsverordnung gewährt werden, um besondere, bei der Bewertung des Amtes nicht berücksichtigte Erschwernisse abzugelten. Dementsprechend hat die Bundesregierung als Ordnungsgeber die Gewährung der Erschwerniszulage von zwei Voraussetzungen abhängig gemacht: Zum einen müssen die Beamten einen Anspruch auf die Stellenzulage nach Nr. 9 der Vorbemerkungen zu den Bundesbesoldungsordnungen A und B des Bundesbesoldungsgesetzes - Vorbemerkungen - (sog. Polizeizulage) haben. Zum anderen müssen sie für besonde-

re Einsätze verwendet werden (§ 22 Abs. 1 EZuIV). Die Erschwerniszulage wird zusätzlich zu der Polizeizulage gezahlt; eine Anrechnung findet nicht statt (§ 22 Abs. 3 Satz 1 und 2 EZuIV).

- 10 Stellenzulagen wie die Polizeizulage stehen Beamten für die Dauer der Wahrnehmung einer herausgehobenen Funktion zu (§ 42 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 Satz 1 BBesG). Herausgehoben sind Funktionen wegen der für ihre Wahrnehmung zusätzlich zu erfüllenden Anforderungen, die von der allgemeinen Ämterbewertung nicht erfasst werden. Die Polizeizulage dient der Abgeltung der herausgehobenen Anforderungen, die mit der Erfüllung vollzugspolizeilicher Aufgaben regelmäßig verbunden sind. Dessen Besonderheiten bestehen typischerweise darin, dass die Beamten in schwierigen Situationen unter physischer und psychischer Belastung schnell verantwortliche, möglicherweise einschneidende Maßnahmen treffen und bereit sein müssen, in Erfüllung der übertragenen Aufgaben notfalls Leben und Gesundheit einzusetzen. Der Gesetzgeber hat in Nr. 9 der Vorbemerkungen abschließend entschieden, bei welchen vollzugspolizeilichen Verwendungen er diese Besonderheiten für gegeben hält (Urteil vom 26. März 2009 - BVerwG 2 C 1.08 - Buchholz 240.1 BBesO Nr. 32 Rn. 10 f.).
- 11 Die normative Verknüpfung der Erschwerniszulage nach § 22 EZuIV mit der Polizeizulage entspricht dem Zweck der Verordnungsermächtigungen in § 42 Abs. 1 Satz 1 und § 47 Satz 1 BBesG. Beide Zulagen sollen gleichgeartete besondere Erschwernisse der Dienstausbübung abgelten. Die Polizeizulage wird grundsätzlich für die Wahrnehmung vollzugspolizeilicher Aufgaben gewährt; sie trägt den besonderen Anforderungen des Polizeivollzugsdienstes Rechnung. Da die Erschwerniszulage nach § 22 EZuIV die Polizeizulage aufstockt, setzt ihre Gewährung voraus, dass der Dienst mit Gefährdungen und Belastungen verbunden ist, die sich nach Schwere und Intensität erheblich von den Erschwernissen bei der Wahrnehmung vollzugspolizeilicher Aufgaben abheben.
- 12 Diesem Erfordernis hat der Ordnungsgeber Rechnung getragen, indem er die Zulageberechtigung nach § 22 Abs. 1 EZuIV an die weitere Voraussetzung der Verwendung für besondere Einsätze geknüpft hat. Er hat in Absatz 2 Nr. 1

bis Nr. 5 der Vorschrift abschließend konkretisiert, was unter einer derartigen Verwendung zu verstehen ist. Soweit diese Regelungen auf eine Verwendung bei einer der in Absatz 2 genannten Polizei- oder Zolleinheiten abstellen, kommt es für die Zulageberechtigung darauf an, dass der Beamte einer der aufgeführten Einheiten zur Dienstleistung zugewiesen ist. Maßgebend sind nicht die konkreten Aufgaben, die ihm übertragen sind, sondern deren organisatorische Zuordnung zu der Einheit. Es ist erforderlich, aber auch ausreichend, dass der Beamte einen bei der Einheit eingerichteten Dienstposten (Amt im konkret-funktionellen Sinne) wahrnimmt (vgl. zum Begriff der Verwendung Urteile vom 23. September 2004 - BVerwG 2 C 27.03 - BVerwGE 122, 53 <55 f.> = Buchholz 239.1 § 36 BeamtVG Nr. 2 S. 3 und vom 24. Februar 2011 - BVerwG 2 C 58.09 - <zur Veröffentlichung in der Entscheidungssammlung Buchholz vorgesehen>). Dieses Regelungsmodell liegt auch der Gewährung der Polizeizulage nach Nr. 9 der Vorbemerkungen zugrunde (vgl. Urteil vom 26. März 2009 a.a.O. Rn. 11).

- 13 Stellt der Normgeber wie in § 22 EZuIV für die Zulageberechtigung nicht auf den konkreten Aufgabenbereich der Beamten, sondern auf deren Zugehörigkeit zu einer Organisationseinheit ab, so hängt das Ergebnis der Gleichheitsprüfung davon ab, ob unterschiedliche Einstufungen der Einheiten sachgerecht sind. Es muss eine zwangsläufig typisierende Vergleichsbetrachtung der Gefährdungen und Belastungen angestellt werden, die die Erfüllung der einer Einheit hauptsächlich obliegenden Aufgaben und die dabei herrschenden Arbeits- und Einsatzbedingungen üblicherweise mit sich bringen. Dies gilt sowohl für die Einschätzung, ob eine Einheit zu Recht nicht in den Katalog des § 22 Abs. 2 Nr. 1 bis 5 EZuIV aufgenommen ist, als auch für die Differenzierungen zwischen Einheiten nach der Höhe der Erschwerniszulage (vgl. BVerfG, Kammerbeschluss vom 19. Dezember 2008 a.a.O.).
- 14 Diesen Ansatz hat das Oberverwaltungsgericht seiner Gleichheitsprüfung zugrunde gelegt. Es hat die typischen Aufgaben der in Rede stehenden Einheiten sowie die typischen Einsatzbedingungen festgestellt und miteinander verglichen. Aus seinen nach § 137 Abs. 2 VwGO bindenden Feststellungen hat das Oberverwaltungsgericht folgerichtig den Schluss gezogen, der Verordnungsge-

ber habe die Unterschiede in Bezug auf Belastungen und Gefährdungen aufgrund des Dienstes in MEK und OEZ einerseits, in MFE andererseits zum Anlass nehmen dürfen, bei der Gewährung der Erschwerniszulage zu differenzieren.

- 15 Die Würdigung des Oberverwaltungsgerichts, der Dienst in MEK und OEZ sei typischerweise mit einem höheren Gefährdungspotenzial verbunden als der Dienst in einer MFE, wird durch die tatsächliche Feststellung nahe gelegt, die Bekämpfung organisierter Kriminalität sowie die Befugnis zu Festnahmen bei Einsätzen gehörten zu den schwerpunktmäßigen Aufgaben von MEK und OEZ, nicht aber der MFE. Die Würdigung, es bestünden gewichtige Unterschiede in Bezug auf die typischen dienstlichen Belastungen, wird von den tatsächlichen Feststellungen zu den regelmäßigen räumlichen und zeitlichen Einsatzbedingungen getragen. Danach gehören etwa Einsätze im gesamten Bundesgebiet zum typischen Aufgabenprofil von MEK und OEZ, während MFE typischerweise regional tätig sind. Auch besteht bei den MFE kein regelmäßiger Bereitschaftsdienst. Zeitliche Überbeanspruchungen sind in erheblichem Umfang Folge der unzureichenden Personalausstattung.
- 16 Aus der Beschwerdebegründung ergibt sich nicht, dass die Besserstellung der in MEK und OEZ tätigen Beamten bei der Gewährung der Erschwerniszulage auf der Grundlage der tatsächlichen Feststellungen des Oberverwaltungsgerichts sachwidrig sein könnte:
- 17 Zum einen unterlegt der Kläger seine Einschätzung, die Angehörigen der drei Einheiten befänden sich bei der Dienstausübung in einer vergleichbaren Situation, zum Teil mit Tatsachen, die das Oberverwaltungsgericht nicht festgestellt und demzufolge nicht in die typisierende Vergleichsbetrachtung einbezogen hat. Dies gilt für die Ausführungen, 20 % bis 30 % der Einsätze der MFE würden gemeinsam mit oder an Stelle von MEK oder OEZ durchgeführt, die unterschiedlichen Ausbildungen wirkten sich bei der Dienstausübung nicht aus. Hierzu ist zu bemerken:



- 18 Der Senat entscheidet über die Rechtsfrage, ob der Revisionszulassungsgrund der grundsätzlichen Bedeutung nach § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO vorliegt, auf der Grundlage des Sachverhalts, den das vorinstanzliche Gericht in seiner Entscheidung festgestellt hat (§ 137 Abs. 2 VwGO). Als Revisionsgericht ist es dem Senat verwehrt, den Sachverhalt aufzuklären und tatsächliche Feststellungen zu treffen. Daher kann die Revisionszulassung nach § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO nicht mit dem Vortrag von Tatsachen erreicht werden, die die Vorinstanz nicht festgestellt hat. Deren tatsächliche Feststellungen können nur mit Verfahrensrügen, insbesondere mit der Aufklärungs- oder Gehörsrüge, angegriffen werden. Derartige Rügen unterliegen Darlegungserfordernissen; insbesondere muss in der Regel dargetan werden, dass der Beschwerdeführer aus nicht zu vertretenden Gründen gehindert war, den entsprechenden Vortrag in das vorinstanzliche Verfahren einzuführen (stRspr; vgl. Beschlüsse vom 13. Januar 2000 - BVerwG 9 B 2.00 - Buchholz 310 § 133 <n.F.> VwGO Nr. 53, vom 30. Januar 2003 - BVerwG 1 B 169.02 - Buchholz 11 Art. 103 Abs. 1 GG Nr. 67 und vom 16. Juli 2007 - BVerwG 2 B 55.07 - Buchholz 310 § 98 VwGO Nr. 95 Rn. 5). Eine derartige Verfahrensrüge hat der Kläger nicht erhoben.
- 19 Zum anderen stellt der Kläger der Würdigung der festgestellten Tatsachen durch das Oberverwaltungsgericht seine eigene, ihm naturgemäß günstigere Einschätzung der Unterschiede und Gemeinsamkeiten der drei Einheiten entgegen. Nach seiner Auffassung sind die Aufgaben aller drei Einheiten und demzufolge die dienstliche Tätigkeit ihrer Angehörigen in Bezug auf Gefährdungen und Belastungen als gleich anzusehen. Dabei lässt der Kläger den vom Oberverwaltungsgericht zutreffend angelegten Maßstab der Gleichheitsprüfung außer Acht. Das Oberverwaltungsgericht war auf die Prüfung beschränkt, ob die Einschätzung des Verordnungsgebers, die Unterschiede zwischen MEK und OEZ einerseits, MFE andererseits rechtfertigten Unterschiede bei der Gewährung der Erschwerniszulage nach § 22 EZuIV, sachwidrig ist. Dies hat es verneint, weil sich für die Entscheidung des Verordnungsgebers sachliche Gründe finden lassen. Wie dargelegt kann der Verordnungsgeber aufgrund seines Einschätzungsspielraums eine typisierende Betrachtung zugrunde legen und etwa darauf abstellen, ob bestimmte Aufgaben wie etwa Zugriffe zum typischen Aufgabenprofil einer Einheit gehören oder nur unter bestimmten Voraussetzungen

bei Gelegenheit vorgenommen werden. Es reicht aus, dass die Entscheidung des Verordnungsgebers für die Differenzierung vertretbar ist. Es ist nicht erforderlich, dass sie jedem Betrachter unmittelbar einleuchtet oder eindeutig vorzugswürdig ist. Verfassungs- und unionsrechtliche Fragen zum Geltungsbereich des Grundsatzes „gleiches Entgelt für gleiche Tätigkeit bei gleicher Berufsausbildung oder Berufsberechtigung“ stellen sich daher nicht. Der Verordnungsgeber ist nicht verpflichtet, die Tätigkeiten in MEK und OEZ einerseits, MFE andererseits im Hinblick auf die Erschwerniszulage nach § 22 EZuIV als gleich zu bewerten.

- 20 Schließlich sind die vom Obergericht anerkannten Differenzierungsmerkmale, etwa das räumliche Einsatzgebiet der Einheiten, dem Grunde nach allesamt sachgerecht, weil sie vom gesetzlichen Zweck der Erschwerniszulage gedeckt sind. Insoweit wird auf die oben stehenden Ausführungen verwiesen.
- 21 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Die Festsetzung des Streitwertes für das Beschwerdeverfahren beruht auf § 47 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 und § 52 Abs. 1 GKG.

Dr. Heitz

Thomsen

Dr. Maidowski