



# **BUNDESVERWALTUNGSGERICHT**

## **BESCHLUSS**

BVerwG 2 B 9.11  
5 LC 451/08

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 2. Senat des Bundesverwaltungsgerichts  
am 12. Dezember 2011  
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Herbert,  
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. von der Weiden und  
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Thomsen

beschlossen:

Die Beschwerde der Beklagten gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des Niedersächsischen Oberverwaltungsgerichts vom 9. November 2010 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Wert des Streitgegenstandes für das Beschwerdeverfahren wird auf 67,37 € festgesetzt.

### G r ü n d e :

- 1 Die auf die Grundsatzrüge (§ 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) gestützte Beschwerde bleibt ohne Erfolg.
- 2 Die von der Beschwerde sinngemäß aufgeworfene grundsätzliche Frage, wie die nach § 20 Abs. 1 Satz 1 Erschwerniszulagenverordnung (EZuV) zur Bestimmung des erforderlichen Nachtschichtpensums gebrauchte Formulierung „in je fünf Wochen durchschnittlich mindestens 40 Dienststunden in der dienstplanmäßigen oder betriebsüblichen Nachtschicht“ zu verstehen ist, wenn der ständig im Wechselschichtdienst eingesetzte Beamte erstmals im Wechselschichtdienst eingesetzt wird, bedarf keiner Klärung in einem Revisionsverfahren. Sie lässt sich bereits anhand des Wortlauts der Vorschriften im Sinne des Berufungsgerichts beantworten.
- 3 Nach § 20 Abs. 1 Satz 1 EZuV ist der Anspruch eines Beamten auf die Gewährung der monatlich zu zahlenden Wechselschichtzulage an zwei Voraussetzungen geknüpft. Zum einen muss der Beamte ständig im Wechselschichtdienst eingesetzt sein, zum anderen muss er in je fünf Wochen durchschnittlich mindestens 40 Dienststunden in der dienstplanmäßigen oder betriebsüblichen Nachtschicht leisten. Nach der Begriffsbestimmung des Satzes 1 des § 20 Abs. 1 EZuV sind Wechselschichten wechselnde Arbeitsschichten, in denen ununterbrochen bei Tag und Nacht, werktags, sonntags und feiertags gearbeitet wird. Im Schichtplan vorgesehene Schichten mit unterschiedlichem Dienstbeginn und Dienstende müssen „rund um die Uhr“ jeden Tag ohne zeitliche Unterbrechung abdecken. Der Beamte wird im Wechselschichtdienst eingesetzt,

wenn er seinen Dienst regelmäßig, d.h. nicht bedarfsorientiert, sondern nach den Vorgaben des Schichtplanes abwechselnd in den verschiedenen Schichten verrichtet. Seine Dienstzeiten müssen sich regelmäßig ändern.

- 4 Die in § 20 Abs. 1 Satz 1 EZuIV zur Bestimmung des erforderlichen Nachtschichtpensums gebrauchte Formulierung „in je fünf Wochen durchschnittlich mindestens 40 Dienststunden in der dienstplanmäßigen oder betriebsüblichen Nachtschicht“ ist nach der Rechtsprechung des Senats dahingehend zu verstehen, dass der ständig im Wechselschichtdienst eingesetzte Beamte in einem Berechnungszeitraum von zehn Wochen mindestens 80 Nachtschichtstunden aufweisen muss (Urteile vom 11. Dezember 1997 - BVerwG 2 C 36.96 - Buchholz 240.1 BBesO Nr. 19 S. 27 und vom 27. Oktober 2011 - BVerwG 2 C 73.10 - < zur Veröffentlichung vorgesehen>).
- 5 Zeitlicher Endpunkt dieses Berechnungszeitraums ist der letzte Tag des Monats, für den die Wechselschichtzulage gewährt werden soll. Die zehn Wochen vor diesem Tag bilden den zeitlichen Rahmen für die Berechnung des erforderlichen Nachtschichtpensums. Daher erwirbt ein ständig im Wechselschichtdienst eingesetzter Beamter den Anspruch auf die Wechselschichtzulage für den jeweiligen Monat, wenn ihm in den zehn Wochen vor dem Monatsende mindestens 80 Nachtschichtstunden gutzuschreiben sind. Dieser Anspruch wird mit Beginn des Wechselschichtdienstes erworben (§ 18 Abs. 1 EZuIV). Da dieser zurückliegende Zeitraum für die beiden ersten Monate des ständigen Einsatzes im Wechselschichtdienst für eine Berechnung nicht zur Verfügung steht, muss das Nachtschichtpensum, das der Beamte in diesen Monaten absolviert hat, auf zehn Wochen hochgerechnet werden. Erreicht der Beamte den nach § 20 Abs. 1 Satz 1 EZuIV erforderlichen Nachtschichtanteil im Berechnungszeitraum nicht, kommt für den jeweiligen Monat die Gewährung einer niedrigeren Schichtzulage nach § 20 Abs. 2 EZuIV in Betracht (vgl. Urteil vom 27. Oktober 2011 a.a.O.).
- 6 Dies folgt unmittelbar aus § 18 Abs. 1 EZuIV. Nach dieser Vorschrift entsteht der Anspruch auf die Zulage mit der tatsächlichen Aufnahme der zulageberechtigenden Tätigkeit und erlischt mit deren Beendigung, soweit in den §§ 19

bis 26 nichts anderes bestimmt ist. Diese Vorschrift ist als allgemeine Vorschrift dem 3. Abschnitt der Erschwerniszulagenverordnung vorangestellt und gilt für die nachfolgend aufgeführten Zulagen im 3. Abschnitt, die in festen Monatsbeträgen zu zahlen sind. Aus ihr folgt unmittelbar, dass die Wechselschichtzulage grundsätzlich nicht erst zwei Monate nach Aufnahme der Wechselschichttätigkeit gezahlt wird, sondern bereits mit der tatsächlichen Aufnahme der Wechselschicht, also bereits im ersten Monat der Wechselschichttätigkeit. Eine andere Bestimmung im Sinne des § 18 Abs. 1 EZuIV ist nur dann anzunehmen, wenn eine Vorschrift ausdrücklich, d.h. unter Verweis oder Bezugnahme auf diese Vorschrift, eine Ausnahme von diesem Grundsatz enthält (vgl. Urteil vom 27. Oktober 2011 a.a.O zur allgemeinen Vorschrift des § 19 Abs. 1 Satz 1 EZuIV). Hieran fehlt es in § 20 Abs. 1 Satz 1 EZuIV. Das Vorbringen der Beklagten, dass der Beamte bereits ab dem ersten Tag der Aufnahme seiner Wechselschichttätigkeit eine (Schicht-)Zulage nach § 20 Abs. 2 Buchst. b EZuIV erhält, führt zu keinem anderen Ergebnis. Denn der Umstand, dass in den Fällen, in denen der Beamte Schichtdienst leistet, ohne die Voraussetzungen für eine Wechselschichttätigkeit im Sinne des § 20 Abs. 1 Satz 1 EZuIV zu erfüllen, wegen der Erschwernisse des Schichtdienstes eine Schichtzulage gewährt wird, ist keine ausdrückliche Ausnahme von der allgemeinen Vorschrift des § 18 Abs. 1 EZuIV.

- 7 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Die Festsetzung des Streitwertes beruht für das Beschwerdeverfahren auf § 47 Abs. 1 und 3 und § 52 Abs. 1 und 3 GKG.

Herbert

Dr. von der Weiden

Thomsen

Sachgebiet:

BVerwGE: nein

Beihilferecht

Fachpresse: ja

Rechtsquellen:

EZuIV

§ 18 Abs. 1, § 20 Abs. 1 Satz 1

Stichworte:

Erschwerniszulagen; Wechselschichtzulage; durchschnittlicher Berechnungszeitraum; Neuaufnahme der Tätigkeit; tatsächliche Aufnahme der zulagenberechtigenden Tätigkeit; Hochrechnung.

Leitsatz:

Der Anspruch auf die Wechselschichtzulage nach § 20 Abs. 1 Satz 1 EZuIV entsteht gemäß § 18 Abs. 1 EZuIV mit der tatsächlichen Aufnahme der zulageberechtigenden Tätigkeit. Deshalb ist bei einer Neuaufnahme einer Wechselschichttätigkeit das Nachtschichtpensum für die beiden ersten Monate auf zehn Wochen hochzurechnen.

Beschluss des 2. Senats vom 12. Dezember 2011 - BVerwG 2 B 9.11

I. VG Osnabrück vom 10.09.2008 - Az.: VG 3 A 201/06 -

II. OVG Lüneburg vom 09.11.2010 - Az.: OVG 5 LC 451/08 -