

5 K 4690/18



Rücksprache		
DGB Rechtsschutz GmbH		
Büro Offenburg		
- 5. FEB. 2020		
Erledigt	Fristen + Termine	Geordnet

VERWALTUNGSGERICHT FREIBURG

Im Namen des Volkes Urteil

In der Verwaltungsrechtssache

K O P I E

- Kläger -

prozessbevollmächtigt:
DGB Rechtsschutz GmbH Offenburg,
Hermannstr. 20, 77654 Offenburg, Az: 00188-18/cb/cb

gegen

wegen Schichtzulage

hat das Verwaltungsgericht Freiburg -5. Kammer - durch die Vorsitzende Richterin am Verwaltungsgericht, den Richter am Verwaltungsgericht und die Richterin und die ehrenamtlichen Richterinnen und auf die mündliche Verhandlung

vom 5. November 2019

für R e c h t erkannt:

Der Beklagte wird verurteilt, dem Kläger für die Zeit ab dem 01.01.2015 bis einschließlich 31.12.2018 für die Monate, in denen er mindestens 16,02 Stunden, aber weniger als 22,44 Stunden in der Zeit zwischen 20.00 Uhr und 06.00 Uhr Dienst geleistet hat, eine Zulage gemäß § 20 Abs. 5 Satz 1 Erschwerniszulagenverordnung vom 30.09.2013 i.d.F. der Deutsche-Bahn-Schichtzulagenverordnung i.d.F. vom 11.12.2015 in Höhe von 36,05 EUR, für die Monate, in denen er mindestens 22,44

Stunden, aber weniger als 28,85 Stunden in der Zeit zwischen 20.00 Uhr und 06.00 Uhr Dienst geleistet hat, eine Zulage gemäß der genannten Vorschrift in Höhe von 39,65 EUR, für die Monate, in denen er mindestens 28,85 Stunden, aber weniger als 35,26 Stunden in der Zeit zwischen 20.00 Uhr und 06.00 Uhr Dienst geleistet hat, eine Zulage gemäß der genannten Vorschrift in Höhe von 45,06 EUR, für die Monate, in denen er mindestens 35,26 Stunden, aber weniger als 41,67 Stunden in der Zeit zwischen 20.00 Uhr und 6.00 Uhr Dienst geleistet hat, eine Zulage gemäß der genannten Vorschrift in Höhe von 50,47 EUR und für die Monate, in denen er mindestens 41,67 Stunden, aber weniger als 48,07 Stunden Dienst geleistet hat, eine Zulage gemäß der genannten Vorschrift in Höhe von 55,88 EUR zu zahlen.

Der Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens.

Die Berufung wird zugelassen.

Tatbestand

Der Kläger begehrt die Gewährung einer Schichtzulage.

Er ist der Deutschen Bahn AG zugewiesener Beamter des Bundeseisenbahnvermögens im Amt des Bundesbahnhauptsekretärs. Im streitgegenständlichen Zeitraum war der Kläger teilzeitbeschäftigt mit einer regelmäßigen Wochenarbeitszeit von 25 Wochenstunden, wobei eine Vollzeitbeschäftigung eine Wochenarbeitszeit von 39 Stunden umfasst hätte. Der Dienstplan des Klägers sah von Montag bis Freitag eine Frühschicht von 04.28 Uhr bis 13.02 Uhr und eine Spätschicht von 13.00 Uhr bis 23.38 Uhr, am Samstag eine Frühschicht von 05.46 bis 13.02 Uhr und eine Spätschicht von 13 Uhr bis 00.19 Uhr und am Sonntag eine Frühschicht von 05.46 Uhr bis 13.02 Uhr und eine Spätschicht von 13.00 Uhr bis 23.38 Uhr vor.

Mit Schreiben vom 20.12.2016 an die DB beantragte der Kläger eine Neuberechnung und Nachzahlung der Schichtzulage 1 nach § 20 Abs. 5 Satz 1 (SZ 1) und der Schichtzulagen 4 und 5 nach § 20 Satz 2 lit. a (SZ 4) und b. (SZ 5) der Verordnung über die Gewährung von Erschwerniszulagen vom 03.12.1998, BGBl 1998, 3497, in der Fassung vom 30.09.2013 - Erschwerniszulagenverordnung - (EZuIV a.F.) seit 01.01.2006. Dies ergebe sich aus dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 26.03.2009 - 2 C 12/18 -. Die Vorgehensweise bei Teilzeitbeschäftigten sei außerdem im Rundschreiben des BMI vom 05.01.2010 beschrieben. Mit Schreiben vom 16.01.2017 wandte der Kläger sich erneut gegen die zu geringe Gewährung seiner

Schichtzulagen 1, 4 und 5. Die zur Erreichung der Schichtzulage 1 von ihm zu leistenden Stunden und der Auszahlungsbetrag seien im Verhältnis zur Arbeitszeit zu kürzen. In den Monaten, in welchen die von ihm zwischen 20 Uhr und 6 Uhr geleistete Arbeitszeit den Umfang von 16,25 Stunden erreiche, stehe ihm zumindest ein Betrag in Höhe von 36,56 EUR zu.

Mit Schreiben der DB vom 21.04.2017 an den Kläger wird ausgeführt, die Abrechnung der Nebenbezüge des Klägers sei korrekt auf Basis des § 20 Abs. 5 EZuV erfolgt. Für eine Neuberechnung bestehe kein Anlass. Es werde in Abstimmung mit dem Bundeseisenbahnvermögen mitgeteilt, dass die genannte Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts nicht auf den Bahnbereich zutreffe. Sie beziehe sich auf die Fortzahlung der Wechselschichtzulage nach § 20 Abs. 1 EZuV, für den DB-Konzern fänden sich jedoch in § 20 Abs. 5 EZuV Sonderregelungen zur Schichtzulage. Die beiden Regelungen hätten völlig unterschiedliche Ansätze. Für die Bemessung der Wechselschichtzulage nach § 20 Abs. 1 EZuV a.F. seien durchschnittlich geleistete Stunden zugrunde gelegt und die Zulage als feststehender Monatsbetrag gewährt worden. § 20 Abs. 5 EZuV regele dagegen Zahlungen für tatsächlich geleistete Stunden. Die in dem zitierten Rundschreiben des BMI vom 05.01.2010 für bestimmte Sachverhalte enthaltene Regelung dahingehend, dass bei Teilzeitbeschäftigten eine proportional zum Arbeitsumfang reduzierte zeitliche Mindestanforderung zugrunde zu legen ist, beziehe sich nur auf die Regelungen des § 20 Abs. 1 und Abs. 2 EZuV sowie § 3 EZuV. Auf den für den DB-Konzern geltenden § 20 Abs. 5 EZuV finde das Rundschreiben keine Anwendung. In den Hinweisen des Bundeseisenbahnvermögens zu § 20 EZuV (NR. 20.5.2) werde explizit darauf hingewiesen, dass teilzeitbeschäftigte Beamte eine Schichtzulage nach § 20 Abs. 5 Satz 1 EZuV in Höhe der Tabellenwerte erhielten, wenn der jeweilige Schwellenwert (mindestens gerundet 25 Stunden Nachtdienst im Monat) erreicht werde. Ein Anspruch auf Neuberechnung ergebe sich auch nicht aus § 2a EZuV. Die Regelung zur Verringerung der Mindeststundenzahl bei Teilzeitbeschäftigten in Satz 1 beziehe sich ausdrücklich nur auf Zulagen nach § 3 Abs. 1 und 3 Satz 2 sowie § 17a Satz 1 Nr. 2 EZuV. § 6 BBesG gelte nur für die im 4. Abschnitt der EZuV geregelten Zulagen, nicht jedoch für die Sonderregelung für den DB-Konzern, der in Abschnitt 5 geregelt sei.

Unter dem 25.02.2018 beantragte der Kläger beim Bundeseisenbahnvermögen eine Neuberechnung der ihm seit Januar 2000 zustehenden Schichtzulagen. Während ein vollzeitbeschäftigter Mitarbeiter die Schichtzulage 1 durchschnittlich zehnmal im Jahr erhalte, bekomme er diese nur durchschnittlich siebenmal. Er müsse im Verhältnis zu seiner Arbeitszeit einen überdurchschnittlichen Anteil an Nachtdienststunden erbringen, um über die geforderte 25 Stunden-Schwelle zu gelangen. Dies stelle eine Benachteiligung von Teilzeitbeschäftigten dar. Nach der Richtlinie 97/81/EG des Rates vom 15. Dezember 1997 zu der von UNICE, CEEP und EGB geschlossenen Rahmenvereinbarung über Teilzeitarbeit (RL 97/81/EG) dürften Teilzeitbeschäftigte in ihren Beschäftigungsbedingungen gegenüber vergleichbaren Vollzeitbeschäftigten nicht schlechter gestellt werden, es sei denn, die unterschiedliche Behandlung sei aus objektiven Gründen gerechtfertigt. Wo dies angemessen sei, gelte der Pro-rata-temporis-Grundsatz. Bis zum 31.02.2018 erwarte er einen rechtsmittelfähigen Bescheid.

Am 22.06.2018 hat der Kläger Klage erhoben. Er trägt vor: Er sei den Erschwernissen, welche mit der Schichtzulage 1 abgegolten werden sollten, genauso ausgesetzt wie Vollzeitbeschäftigte. Er leiste an den Tagen, an denen er seine Tätigkeit ausübe, die gleichen Dienste wie seine in Vollzeit beschäftigten Kollegen, auch hinsichtlich der auf diese Tage entfallenden Zeitstunden. Aufgrund des Umstandes, dass er nicht an fünf, sondern an drei oder vier Tagen die Woche tätig werde, sei es ihm erheblich erschwert, die Schichtzulage 1 überhaupt zu erhalten. Hierdurch werde er zu Unrecht und ohne objektiven Grund gegenüber den Vollzeitbeschäftigten benachteiligt, da seine Belastung in Relation zu seiner Arbeitszeit identisch sei. § 4 Abs. 1 RL 97/81/EG gebiete es, die zum Erreichen der Schichtzulage 1 zu leistenden Stunden entsprechend dem Pro-rata-temporis-Grundsatz ins Verhältnis zur Arbeitszeit des Klägers zu setzen. Da der Antrag des Klägers auf Neuberechnung der ihm zustehenden Schichtzulage 1 nicht beschieden worden sei, sei Klage geboten.

Der Kläger beantragt,

1. den Beklagten zu verurteilen, ihm für die Zeit ab dem 01.01.2015 bis einschließlich 31.12.2018 für die Monate, in denen er mindestens 16,02 Stunden, aber weniger als 22,44 Stunden in der Zeit zwischen 20.00 Uhr und 06.00 Uhr Dienst geleistet hat, eine Zulage gemäß § 20 Abs. 5 Satz 1 Erschwerniszulagenverordnung vom 30.09.2013 i.d.F. der Deutsche-Bahn-Schichtzulagenverordnung i.d.F. vom 11.12.2015 in Höhe von 36,05 EUR,

für die Monate, in denen er mindestens 22,44 Stunden, aber weniger als 28,85 Stunden in der Zeit zwischen 20.00 Uhr und 06.00 Uhr Dienst geleistet hat, eine Zulage gemäß der genannten Vorschrift in Höhe von 39,65 EUR,

für die Monate, in denen er mindestens 28,85 Stunden, aber weniger als 35,26 Stunden in der Zeit zwischen 20.00 Uhr und 06.00 Uhr Dienst geleistet hat, eine Zulage gemäß der genannten Vorschrift in Höhe von 45,06 EUR,

für die Monate, in denen er mindestens 35,26 Stunden, aber weniger als 41,67 Stunden in der Zeit zwischen 20.00 Uhr und 6.00 Uhr Dienst geleistet hat, eine Zulage gemäß der genannten Vorschrift in Höhe von 50,47 EUR

und für die Monate, in denen er mindestens 41,67 Stunden, aber weniger als 48,07 Stunden Dienst geleistet hat, eine Zulage gemäß der genannten Vorschrift in Höhe von 55,88 EUR zu zahlen.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er trägt vor: Es sei bereits fraglich, ob die Voraussetzungen einer Untätigkeitsklage vorlägen. Seitens des Beklagten sei das Schreiben des Klägers vom 25.02.2018 nicht als Widerspruch gegen das Schreiben der DB Netz AG vom 21.04.2017 gewertet worden, da der Kläger darin ausschließlich eine Neuberechnung der Schichtzulage 1 rückwirkend bis zum Jahr 2000 beantragt habe, während er in den beiden vorherigen Schreiben eine Neuberechnung der Schichtzulagen 1, 4 und 5 für die Zeit ab 2006 gefordert habe. Das Schreiben vom 25.02.2018 stelle mithin einen neuen Antrag dar, der richtigerweise an die DB zu richten gewesen wäre. Insoweit sei der Beklagte weder dazu verpflichtet, einen Verwaltungsakt, noch einen Widerspruchsbescheid zu erlassen.

Eine Kürzung des in § 20 Abs. 5 EZuIV geregelten Schwellenwertes für die Schichtzulage 1 aufgrund Teilzeitbeschäftigung sei nicht vorzunehmen. Sobald aber ein Teilzeitbeschäftigter den Schwellenwert erreicht habe, sei von einer anteiligen Zahlung abzu sehen. Auf diese Weise werde dem Grundsatz, dass Teilzeitbeschäftigte nicht benachteiligt werden dürfen, vollumfänglich Rechnung getragen. Wenn der Kläger, wie vorgetragen, sieben statt wie Vollzeitbeschäftigte zehn Mal im Jahr die Schichtzulage erhalte, entspreche dies dem Anteil seiner Teilzeitbeschäftigung von 70 Prozent.

Weiter klagebegründend wendet der Kläger hiergegen ein, sein Schreiben vom 25.02.2018 sei als Widerspruch gegen die ablehnende Entscheidung vom 21.04.2017 zu werten. Bei der Bestimmung des Zeitraums der geforderten Neuberechnung im Schreiben vom 25.02.2018 sei ihm ein Fehler unterlaufen - er habe eine Neuberechnung seit Januar 2006, nicht Januar 2000 erreichen wollen. Der Umstand, dass der Kläger die Erschwerniszulage verglichen mit Vollzeitbeschäftigten in einem seinem Arbeitszeitanteil entsprechenden Verhältnis erreicht habe, sei zufällig. Indem der Verordnungsgeber die Belastungsgrenzen für Voll- und Teilzeitbeschäftigte identisch festgelegt habe, habe er im Ergebnis für Teilzeitbeschäftigte eine identische Belastungsgrenze statuiert. Hierin liege ein mit § 4 Nr. 1 Anh RL 97/81/EG unvereinbare Benachteiligung teilzeitbeschäftigter Beamter. Hieraus folge für den Kläger ein gekürzter Anspruch auf die Schichtzulage 1 bereits ab 16,23 Stunden Nachtschicht im Monat.

Dem Gericht liegen die Vorgangs- und die Personalakte des Beklagten betreffend den Kläger vor (zwei Hefte). Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf deren Inhalt, den Inhalt der Gerichtsakte sowie auf die Niederschrift über die öffentliche Sitzung der 5. Kammer vom 05.11.2019 Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die Klage ist als allgemeine Leistungsklage zulässig. Der Zulässigkeit steht insbesondere nicht entgegen, dass es an der Durchführung eines förmlichen Widerspruchsverfahrens fehlt, welches nach § 126 Abs. 2 Satz 1 BBeamtG vor Klagen aus dem Beamtenverhältnis vorgeschrieben ist. Denn die nach § 126 Abs. 3 Satz 1 BBeamtG für den Erlass des Widerspruchsbescheids zuständige oberste Dienstbehörde des Klägers, der Präsident des Bundeseisenbahnvermögens (Art. 1 § 10 Abs. 2 Satz 1 ENeuOG), hat über das Schreiben des Klägers vom 25.02.2018, mit dem dieser eine Neuberechnung der Schichtzulage 1 ab dem Jahr 2000 forderte, nicht in angemessener Frist entschieden. Dieses Schreiben ist, auch vor dem Hintergrund, dass darin um einen rechtsmittelfähigen Bescheid gebeten wurde, als Widerspruch zu verstehen. Dass der Kläger zuvor eine Neuberechnung auch der Zulagen SZ 4 und SZ 5, und zwar für Zeiträume beginnend erst ab 2006 gefordert hatte, hat auf die Einordnung des Schreibens vom 25.02.2018 als Widerspruch entgegen der Ansicht des Beklagten keine Auswirkung. Vor dem Widerspruch, der einer allgemeinen Leistungsklage vorauszugehen

hat, bedarf es keiner Entscheidung des Dienstherrn durch Verwaltungsakt (vgl. BVerwG, Urt. v. 28.06.2001 - 2 C 48/00 -, juris). Ein dem Schreiben vom 25.02.2018 vorausgehender Antrag des Klägers bei der DB war daher nicht erforderlich. Die Klage ist mithin spätestens im entscheidungserheblichen Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung nach § 75 VwGO als Untätigkeitsklage zulässig.

Die Klage ist auch begründet. Der Kläger hat aufgrund des unionsrechtlichen Anwendungsvorrangs einen proportional zu seinem Beschäftigungsumfang zu kürzenden Anspruch auf Gewährung der Zulage für Schichtdienst betreffend diejenigen Monate in den Jahren 2015 bis einschließlich 2018, in welchen er im Umfang von mindestens 16,23 Stunden zwischen 20 Uhr und 6 Uhr Dienst tat. Die in § 20 Abs. 5 EZuIV in der bis 30.09.2013 geltenden Fassung geregelte Mindeststundenzahl von 25 zwischen 20 Uhr und 6 Uhr geleisteten Stunden im Monat, welche für den Erhalt einer Schichtzulage zu erreichen ist, stellt eine nicht gerechtfertigte Benachteiligung von Teilzeit- gegenüber Vollzeitbeschäftigten dar. Sie ist gemäß dem Pro-rata-temporis-Grundsatz entsprechend dem Beschäftigungsanteil des Klägers herabzusetzen.

Für Beamte des Bundeseisenbahnvermögens, die - wie der Kläger - der Deutschen Bahn AG zugewiesen sind, gilt § 20 Abs. 5 EZuIV in der bis 30.09.2013 geltenden Fassung gemäß § 24 Abs. 1 Nr. 1 EZuIV fort. § 20 Abs. 5 EZuIV sieht ab der genannten Mindeststundenzahl in Stufen von je zehn weiteren zwischen 20 Uhr und 6 Uhr geleisteten Stunden eine Schichtzulage beginnend bei 51,13 EUR vor. Die in § 2a Satz 1 EZuIV n.F. vorgesehene Reduzierung der Mindeststundenzahlen für Teilzeitbeschäftigte entsprechend ihrem Beschäftigungsumfang nimmt die in § 3 Abs. 1 und Abs. 3 Satz 2 n.F. geregelte Zulage für Dienst zu ungünstigen Zeiten und die in § 17 a Satz 1 Nr. 2 n.F. geregelte Zulage für Dienst zu wechselnden Zeiten in Bezug, nicht jedoch die Zulage nach der für den Kläger fortgeltenden Vorschrift des § 20 Abs. 5.

In der nach § 20 Abs. 5 EZuIV a.F. damit unabhängig vom Beschäftigungsumfang geltenden Mindeststundenzahl liegt eine unmittelbare Benachteiligung des Klägers verglichen mit seinen vollzeitbeschäftigten Kollegen im Sinne von § 4 Nr. 1 des Anhangs der Richtlinie Nr. 97/81/EG. Der Kläger arbeitete im streitgegenständlichen Zeitraum gemäß der in § 20 Abs. 2 Satz 1 EZuIV a.F. enthaltenen Legaldefinition in Schichten. Denn er leistete Dienst nach einem Schichtplan, der einen regelmäßigen Wechsel

der täglichen Arbeitszeit in Zeitabständen von längstens einem Monat vorsieht. Alle im Dienstplan des Klägers vorgesehenen Schichten reichten in die in § 20 Abs. 5 EZuLV a.F. geregelte Nachtzeit hinein. Da er die Dienste aufgrund seiner Teilzeitbeschäftigung jedoch im Vergleich zu Vollzeitbeschäftigten an einer geringeren Anzahl von Tagen im Monat verrichtete, ist die monatlich von ihm in der Nachtzeit geleistete Dienstzeit im Vergleich zu vollzeitbeschäftigten Kollegen zwingend geringer.

Nach § 4 Nr. 1 des Anhangs der Richtlinie Nr. 97/81/EG dürfen Teilzeitbeschäftigte in ihren Beschäftigungsbedingungen nur deswegen, weil sie teilzeitbeschäftigt sind, gegenüber vergleichbaren Vollzeitbeschäftigten nicht schlechter behandelt werden, es sei denn, die unterschiedliche Behandlung ist aus objektiven Gründen gerechtfertigt. Die Richtlinie verfolgt das Ziel, verbindliche allgemeine Grundsätze und Mindestbedingungen für die Teilzeitarbeit zu schaffen, um Benachteiligungen von Teilzeitbeschäftigten zu beseitigen und einen Beitrag zur Entwicklung der Teilzeitarbeitsmöglichkeiten zu leisten (vgl. Erwägungsgründe 3 und 11 zur Richtlinie Nr. 97/81/EG). § 4 des Anhangs der Richtlinie Nr. 97/81/EG ist daher als Ausdruck eines Grundsatzes des Sozialrechts der Europäischen Union zu verstehen, der nicht restriktiv ausgelegt werden darf (EuGH, Urt. v. 10.06.2010 - C-395/08 und C-396/08 -, m. w. N. bei juris Rn. 32). Teilzeitbeschäftigung darf sich nur in quantitativer, nicht aber in qualitativer Hinsicht von gleicher oder gleichwertiger Vollzeitbeschäftigung unterscheiden. Eine geringere Arbeitszeit darf daher grundsätzlich nur quantitativ, nicht aber qualitativ anders abgegolten werden als Vollzeitarbeit (BVerwG, Urteile v. 26.03.2009 - 2 C 12.08 -, vom 25.03.2010 - 2 C 72.08 - sowie v. 23.09.2010 - 2 C 27.09 -, jeweils bei juris; vgl. auch BVerfG, Beschl. v. 27.11.1997 - 1 BvL 12/91 -, zu Art. 3 Abs. 1 GG). Zu welchen Arbeitsbedingungen Vollzeitbeschäftigte tätig sind und wie sie für ihre Arbeit entlohnt werden, bildet den Maßstab für die Beurteilung der Beschäftigungsverhältnisse Teilzeitbeschäftigter. Vorschriften des innerstaatlichen Rechts sind, gemessen an der Richtlinie, dann nicht zu beanstanden, wenn sie entweder bereits keine Ungleichbehandlung von Teilzeit- gegenüber Vollzeitbeschäftigten bewirken oder wenn sie zwar zu einer Ungleichbehandlung führen, diese aber aus objektiven Gründen gerechtfertigt ist (vgl. § 4 Nr. 1 des Anhangs zur Richtlinie 97/81/EG; BVerwG, Urt. v. 23.09.2010, a.a.O.; VG Freiburg, Urt. v. 07.05.2019 - 13 K 2060/18 -, juris).

Die Regelung des § 20 Abs. 5 EZuIV a.F. differenziert nicht zwischen Teil- und Vollzeitbeschäftigten. Sie führt deshalb unter Zugrundelegung der vom Verordnungsgeber abschließend bestimmten Belastungsparameter, zu denen mit einer Teilzeitbeschäftigung regelmäßig verbundene Regenerationsphasen nicht gehören, dazu, dass Teilzeitbeschäftigte im Vergleich zu Vollzeitbeschäftigten einen größeren Anteil in Nachtschicht erbringen müssen, um von der Schichtzulage nach § 20 Abs. 5 EZuIV a.F. zu profitieren. Indem der Verordnungsgeber die Belastungsgrenzen für Voll- und Teilzeitbeschäftigte identisch festgelegt hat, hat er im Ergebnis für Teilzeitbeschäftigte eine höhere Belastungsgrenze statuiert (vgl. BVerwG, Urt. v. 26.03.2009 - 2 C 12/08 -, juris).

Objektive Gründe für diese Ungleichbehandlung sind nicht ersichtlich. Der Verordnungsgeber erkennt mit den Ausführungen unter Nr. 1.1 der Durchführungshinweise des Bundesinnenministeriums vom 12.11.2013 (Verordnung zur Änderung von Vorschriften für Dienst zu wechselnden Zeiten - Durchführungshinweise, GMBI 2014, Nr. 1 S. 3) selbst an, dass es nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts gemeinschaftsrechtlich geboten sei, das zeitliche Mindesterfordernis für die Zulagen-gewährung proportional zum Beschäftigungsumfang zu kürzen. In der Konsequenz wurde mit der Neuregelung in § 2 a Satz 1 EZuIV bestimmt, dass sich die in § 3 Absatz 1 EZuIV (5 Stunden) und Absatz 3 Satz 2 EZuIV (24 Stunden) sowie die in § 17a Satz 1 Nummer 2 EZuIV (5 Stunden) genannten Mindeststundenerfordernisse proportional zum Beschäftigungsumfang verkürzen. Ein objektiver Grund dafür, dass Bundesbeamte bei privatisierten Unternehmen mit der Vorschrift des § 24 EZuIV hiervon ausgenommen wurden, wird in den Hinweisen nicht gegeben (vgl. Nr. 1.6.1 der Durchführungshinweise). Mit der Wechselschichtzulage finden die von dem Schichtdienstleistenden geforderte ständige Umstellung des Arbeits- und Lebensrhythmus' und die damit verbundenen gesundheitlichen und sozialen Auswirkungen eine besoldungsrechtliche Anerkennung (BVerwG, Urteile v. 26.03.2009, a.a.O., Rn. 8 sowie v. 27.10.2011 - 2 C 73.10 -, m.w.N. bei juris; VGH Bad.-Württ., Urt. v. 21.01.2015 - 4 S 1644/14, m.w.N. bei juris; Plog/Wiedow, Bundesbeamtengesetz, Band 3, Juli 2015, § 47 Rn. 62 ff.). Entsprechend heißt es unter Nr. 1.4.1 der Durchführungshinweise, dass durch die neuen Vorschriften (wie auch schon bislang) dem Umstand Rechnung getragen wird, dass Dienstformen mit Belastungen des Biorhythmus durch häufig

wechselnde Arbeitszeiten und einen hohen Anteil von Nachtdienststunden eine besondere Belastung darstellen. Den gesundheitlichen und sozialen Auswirkungen von Nachtarbeit im Wechselschichtdienst sind Teilzeitbeschäftigte - im Verhältnis ihres Beschäftigungsanteils - aber ebenso ausgesetzt wie Vollzeitbeschäftigte.

Eine belastbare Begründung für die in der mündlichen Verhandlung geäußerte Behauptung, eine relevante gesundheitliche Belastung durch die Tätigkeit zur Nachtzeit bestehe erst ab einem monatlichen Umfang von 25 Stunden, hat die Beklagtenvertreterin nicht genannt.

Die Vorschrift des § 20 Abs. 5 Satz 1 EZuIV a.F. ist daher aufgrund Unionsrechtsvorangs insoweit unangewendet zu lassen, als sie für den Kläger zum Erhalt einer Schichtzulage einen Mindestumfang von 25 in der Nachtzeit geleisteten Stunden verlangt. Im Anwendungsbereich des Unionsrechts ist entgegenstehendes mitgliedstaatliches Recht grundsätzlich unanwendbar (vgl. BVerfG, Beschl. v. 06.07.2010 - 2 BvR 2661/06 -, juris). Eine unmittelbare Wirkung einer Richtlinienbestimmung setzt voraus, dass die Frist zur Umsetzung abgelaufen ist (EuGH, Urt. v. 05.04.1979 - C-148/78 -, Urt. v. 10.11.1992 - C-156/91 -, jew. bei juris). Gemäß Art. 2 der Richtlinie Nr. 97/81/EG war diese bis zum 20.01.2000 durch die Mitgliedstaaten umzusetzen.

Für den im streitigen Zeitraum mit 25 Stunden teilzeitbeschäftigten Kläger folgt daraus, dass ihm bereits ein Anspruch auf die Zulage für Dienst zu wechselnden Zeiten zusteht, wenn er monatlich im Umfang von 16,02 Stunden (25/39 von 25 Stunden) in der Zeit zwischen 20 Uhr und 6 Uhr Dienst getan hat. Die in § 20 Abs. 5 EZuIV a.F. für eine Erhöhung der Zulage zu erreichenden weiteren Stufen sind ebenfalls auf einen 25/39 entsprechenden Anteil herabzusetzen.

Der Beklagte kann sich auch nicht darauf berufen, eine Benachteiligung Teilzeitbeschäftigter werde dadurch vermieden, dass bei Erreichen des auch für Vollzeitbeschäftigte geltenden Mindestumfangs zur Nachtzeit geleisteter Arbeit die Zulage ungekürzt gewährt werde. Aus dem Pro-rata-temporis-Grundsatz, der in § 6 Abs. 1 Satz 1 BBesG Eingang gefunden hat, folgt vielmehr, dass die Höhe der ab dem jeweiligen Mindeststundenumfang zu zahlenden Zulage im Verhältnis des Teilzeitanteils des Klägers zu vermindern ist. Hiervon kann auch nicht durch eine Rechtsverordnung nach § 47

BBesG abgewichen werden (vgl. BVerwG, Urt. v. 26.03.2009 - 2 C 12/08 -, juris). Hieraus ergeben sich für den Anspruch des Klägers auf die Schichtzulage nach § 20 Abs. 5 EZuIV a.F. die aus dem Tenor ersichtlichen Stufen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO. Es besteht kein Anlass, die Kostenentscheidung für vorläufig vollstreckbar zu erklären (§ 167 Abs. 2 VwGO).

Die Zulassung der Berufung beruht auf der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache für im Schichtdienst tätige Beamte des Beklagten, § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil steht den Beteiligten die Berufung zu, wenn sie vom Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg zugelassen wird. Der Antrag auf Zulassung ist beim Verwaltungsgericht Freiburg, Habsburgerstraße 103, 79104 Freiburg, innerhalb eines Monats nach Zustellung zu stellen. Der Antrag muss das angefochtene Urteil bezeichnen.

Innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung sind die Gründe darzulegen, aus denen die Berufung zuzulassen ist. Die Begründung ist, soweit sie nicht bereits mit dem Antrag vorgelegt worden ist, beim Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Schubertstraße 11, 68165 Mannheim, einzureichen. Die Berufung ist nur zuzulassen, wenn

1. ernsthafte Zweifel an der Richtigkeit des Urteils bestehen,
2. die Rechtssache besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten aufweist,
3. die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat,
4. das Urteil von einer Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs, des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts abweicht und auf dieser Abweichung beruht oder
5. wenn ein der Beurteilung des Berufungsgerichts unterliegender Verfahrensmangel geltend gemacht wird und vorliegt, auf dem die Entscheidung beruhen kann.

Vor dem Verwaltungsgerichtshof muss sich jeder Beteiligte, außer in Prozesskostenhilfverfahren, durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof eingeleitet wird. Als Bevollmächtigte sind Rechtsanwälte, 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, die die Befähigung zum Richteramt besitzen, und die in § 67 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 bis 7 VwGO bezeichneten Personen und Organisationen zugelassen. 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.

Beglaubigt

Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

