

<b>Gericht:</b>	VG Stuttgart 12. Kammer	<b>Quelle:</b>	
<b>Entscheidungsdatum:</b>	28.12.2009	<b>Normen:</b>	§ 42 Abs 1 S 1 BBesG, Anl 1 Nr 9 Abs 1 S 1 BBesG, § 1 Abs 4 ErzUrlV, § 17 BEEG, § 42 Abs 3 S 1 BBesG
<b>Aktenzeichen:</b>	12 K 1091/09		
<b>Dokumenttyp:</b>	Urteil		

### **Anspruch auf Polizeizulage; Urlaub im Anschluss an Elternzeit**

#### **Leitsatz**

Ein Anspruch auf Polizeizulage besteht während des Urlaubs, den eine Beamtin in direktem Anschluss an Mutterschutz und Elternzeit nimmt, wenn ihr der Urlaub schon vor Beginn der Elternzeit zugestanden hatte und sie im Anschluss an den Urlaub den Dienst tatsächlich wieder aufnimmt. (Rn.20)

#### **Tenor**

Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin für die Zeit vom 01.11.2008 bis einschließlich 02.01.2009 die Polizeizulage zu gewähren.

Der Bescheid des Bundesverwaltungsamts vom 16.01.2009 und dessen Widerspruchsbescheid vom 26.02.2009 werden aufgehoben, soweit sie dem entgegenstehen.

Die Kosten des Verfahrens trägt die Beklagte.

#### **Tatbestand**

- 1 Die Klägerin ist Polizeiobermeisterin. Mit Wirkung vom 30.12.2005 wurde ihr der Dienstposten „Kontroll-/Streifenbeamtin“ der BPOLI ... übertragen.
- 2 Am 20.09.2007 bekam die Klägerin ein Kind. Vom 24.11.2007 bis 19.09.2009 nahm sie Elternzeit. Ab 01.11.2008 wurde ihr Teilzeitbeschäftigung bewilligt. Ab diesem Zeitpunkt nahm sie zunächst Urlaub von 175 Stunden, der ihr noch aus dem Jahr 2007 vor Beginn der Elternzeit zustand. Der tatsächliche Dienstantritt erfolgte am 03.01.2009.
- 3 Am 04.12.2008 legte sie Widerspruch gegen die Bezügemitteilung für November 2008 ein. Zur Begründung führte sie aus, ab November 2008 stehe ihr die Polizeizulage zu.
- 4 Mit Bescheid vom 16.01.2009 lehnte das Bundesverwaltungsamt die Gewährung der Polizeizulage ab 01.11.2008 ab. Gleichzeitig gewährte es die Zulage ab 03.01.2009. Zur Begründung führte es aus, die Zahlung der Polizeizulage sei durch die Elternzeit unterbrochen worden. Für die Wiedergewährung komme es auf die tatsächliche Aufnahme der zulageberechtigten Tätigkeit an.

- 5 Dagegen erhob die Klägerin Widerspruch. Sie berief sich darauf, sie hätte Anspruch auf die Stellenzulage gehabt, wenn sie den Urlaub vor der Elternzeit genommen hätte. Dann müsse ihr die Stellenzulage auch zustehen, wenn sie den Urlaub erst nach der Elternzeit nehme.
- 6 Mit Widerspruchsbescheid vom 26.02.2009 wies das Bundesverwaltungsamt den Widerspruch zurück. Zur Begründung führte es aus, die Wahrnehmung herausgehobener Funktionen, die Voraussetzung für die Gewährung der Zulage sei, stelle auf die tatsächliche Erfüllung der übertragenen Aufgaben ab.
- 7 Am 24.03.2009 hat die Klägerin Klage erhoben. Sie beruft sich zusätzlich darauf, sie werde gegenüber Frauen schlechter gestellt, bei denen nur wegen Erziehungsurlaubs die Zulage weggefallen sei.
- 8 Die Klägerin beantragt bei sachdienlicher Auslegung,
  - 9 die Beklagte zu verpflichten, ihr für die Zeit vom 01.11.2008 bis einschließlich 02.01.2009 die Polizeizulage zu gewähren, und den Bescheid des Bundesverwaltungsamts vom 16.01.2009 und dessen Widerspruchsbescheid vom 26.02.2009 aufzuheben, soweit sie dem entgegenstehen.
- 10 Die Beklagte beantragt,
  - 11 die Klage abzuweisen.
- 12 Sie macht zusätzlich geltend, die Polizeizulage falle weg, wenn kein Anspruch auf Bezügezahlungen mehr gegeben sei. Dies sei bei Beginn der Elternzeit der Fall gewesen.
- 13 Mit Beschluss vom 25.11.2009 ist der Rechtsstreit dem Einzelrichter zur Entscheidung übertragen worden.
- 14 Wegen weiterer Einzelheiten wird auf die Gerichtsakten und die beigezogenen Behördenakten verwiesen.

### **Entscheidungsgründe**

- 15 Mit Einverständnis der Beteiligten kann die Entscheidung ohne mündliche Verhandlung ergehen (§ 101 Abs. 2 VwGO).
- 16 Die zulässige Klage ist begründet. Die angefochtenen Bescheide sind im Umfang der Klage rechtswidrig und verletzen die Klägerin in ihren Rechten (§ 113 Abs. 5 VwGO). Sie hat Anspruch auf Gewährung der Polizeizulage für die Zeit vom 01.11.2008 bis einschließlich 02.01.2009.
- 17 Nach § 42 Abs. 1 Satz 1 BBesG können für herausgehobene Funktionen Amtszulagen und Stellenzulagen vorgesehen werden. Nach Nr. 9. Abs. 1 Satz 1 der Anlage I zum Bundesbesoldungsgesetz erhalten unter anderem die Polizeivollzugsbeamten des Bundes eine Stellenzulage nach Anlage IX, soweit ihnen Dienstbezüge nach der Bundesbesoldungsordnung A zustehen. Nach § 42 Abs. 3 Satz 1 BBesG dürfen die Stellenzulagen nur für die Dauer der Wahrnehmung der herausgehobenen Funktion gewährt werden. Der Begriff der Wahrnehmung herausgehobener Funktionen in diesem Sinne stellt auf die tatsächliche Sachlage ab und erfordert insoweit grundsätzlich die tatsächliche Erfüllung der dem Beamten übertragenen Aufgaben. Dabei schließt die tatsächliche Erfüllung der maßgeblichen Aufgaben die allgemein üblichen und rechtlich vorgesehenen Unterbrechungen der Dienstzeit durch Erholungsurlaub

oder Krankheit ein (vgl. BVerwG, Urt. v. 24.08.1995, Buchholz 240.1 BBesO Nr. 16; Nieders. OVG, Urt. v. 28.10.1993 - 5 L 1489/92 -, juris).

- 18 Diese Voraussetzungen waren für die Klägerin im Zeitraum vom 01.11.2008 bis einschließlich 02.01.2009 erfüllt.
- 19 Der Klägerin standen Dienstbezüge nach der Bundesbesoldungsordnung A zu. Denn ihr war ab 01.11.2008 gemäß § 1 Abs. 4 EltZV Teilzeitbeschäftigung während der Elternzeit bewilligt worden.
- 20 In diesem Zeitraum leistete die Klägerin zwar tatsächlich keinen Dienst; die tatsächliche Wiederaufnahme des Dienstes erfolgte vielmehr erst ab 03.01.2009. Dies steht aber der Annahme der „Wahrnehmung herausgehobener Funktionen“ im Sinne des § 42 Abs. 3 Satz 1 BBesG nicht entgegen. Dies ergibt sich aus Folgendem:
- 21 Die von der Klägerin am 24.11.2007 begonnene Elternzeit ist „Elternurlaub“ im Sinne der Richtlinie 96/34/EG vom 03.06.1996 und der durch diese Richtlinie umgesetzten Rahmenvereinbarung vom 14.12.1995 (vgl. BAG, Urt. v. 20.05.2008 - 9 AZR 219/07 -, juris). Dabei bleibt das Arbeitsverhältnis während der Dauer des Elternurlaubs fortbestehen; der Arbeitnehmer bleibt im Elternurlaub ein Arbeitnehmer im Sinne des Gemeinschaftsrechts (vgl. EuGH, Urt. v. 20.09.2007 - C-116/06 - Sari Kiiski -, juris). Diese Richtlinie und die Rahmenvereinbarung sind auch auf die Klägerin anzuwenden, denn sie ist Arbeitnehmerin im Sinne des § 1 Nr. 1 der Rahmenvereinbarung (vgl. EuGH, Urt. v. 20.09.2007, a.a.O.).
- 22 § 2 Nr. 6 der Rahmenvereinbarung bestimmt: Die Rechte, die der Arbeitnehmer zu Beginn des Elternurlaubs erworben hatte oder dabei war zu erwerben, bleiben bis zum Ende des Elternurlaubs bestehen; im Anschluss an den Elternurlaub finden diese Rechte mit den Änderungen Anwendung, die sich aus einzelstaatlichen Rechtsvorschriften, Tarifverträgen oder Gepflogenheiten ergeben. Zu den Rechten, die die Klägerin zu Beginn des Elternurlaubs erworben hatte, gehört die Polizeizulage. Denn ihr wurde - im Anschluss an die tatsächliche Berufstätigkeit - für die Zeit des Beschäftigungsverbotes nach den Vorschriften des Mutterschutzes die Polizeizulage bis zum Ende des Mutterschutzes am 23.11.2007 gewährt (vgl. Nr. 42.3.11.7 VwV zu § 42 BBesG).
- 23 Da das Arbeitsverhältnis der Klägerin in Form eines Dienstverhältnisses während der Elternzeit weiter bestand, liegt auch kein organisationsrechtliches Ausscheiden aus dem konkreten Dienstverhältnis vor (vgl. hierzu BVerwG, Urt. v. 24.08.1995, a.a.O.).
- 24 Eine Unterbrechung der Wahrnehmung der herausgehobenen Funktion erfolgte damit rechtlich weder durch die Zeit des Mutterschutzes noch durch die Elternzeit. Damit stellt sich die Zeit des Urlaubs vom 01.11.2008 bis einschließlich 02.01.2009 nur als die auch sonst bei Urlaub übliche tatsächliche Unterbrechung der Beschäftigung dar, die den Anspruch auf die Polizeizulage nicht entfallen lässt.
- 25 Zum selben Ergebnis führt die Anwendung von § 17 Bundeseltern- und Elternzeitgesetz (BEEG), der Regelungen für Urlaub enthält. So hat nach § 17 Abs. 2 BEEG der Arbeitgeber den Resturlaub nach der Elternzeit im laufenden oder im nächsten Urlaubsjahr zu gewähren, wenn der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin den ihm oder ihr zustehenden Urlaub vor dem Beginn der Elternzeit nicht oder nicht vollständig erhalten hat. Nach § 17 Abs. 3 BEEG ist nicht gewährter Urlaub abzugelten, wenn das Arbeitsverhältnis während der Elternzeit endet oder im Anschluss an die Elternzeit nicht fortgesetzt wird. Nach § 17 Abs. 4 BEEG kann schließlich Urlaub nach der Elternzeit gekürzt werden, wenn der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin vor Beginn der Elternzeit mehr Urlaub erhalten hatte, als ihm zugestanden hatte. Insgesamt ergibt sich aus diesen Regelungen, dass sich die Elternzeit auf den Anspruch auf Urlaub weder zu Gunsten noch zu Lasten der Beschäftigten auswirken soll.

- 26 Für den Anspruch auf Gewährung der Polizeizulage während des Urlaubs kann insoweit nichts anderes gelten. Nach den oben dargelegten rechtlichen Grundsätzen berührt die Gewährung von Erholungsurlaub den Anspruch auf Gewährung der Polizeizulage nicht, wenn der Urlaub vor Beginn der Elternzeit genommen wurde. Es ist kein Grund dafür ersichtlich, warum dies anders sein soll, wenn der Urlaub nach der Elternzeit genommen wird und die Arbeitsaufnahme in unmittelbarem Anschluss an die Urlaubszeit erfolgt. Dies zeigt auch ein Vergleich mit folgender Konstellation: Hätte die Klägerin nach dem Ende der Elternzeit einen Tag ihre Beschäftigung tatsächlich aufgenommen und anschließend den Erholungsurlaub genommen, wäre der Urlaub offensichtlich nur die übliche Unterbrechung der tatsächlichen Beschäftigung gewesen mit der Folge, dass ihr die Polizeizulage unproblematisch zugestanden hätte.
- 27 Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 154 Abs. 1, 161 Abs. 1 VwGO.
- 28 Die Voraussetzungen für die Zulassung der Berufung durch das Verwaltungsgericht gemäß §§ 124 a Abs. 1 Satz 1, 124 Abs. 2 Nr. 3 oder Nr. 4 VwGO liegen nicht vor.