



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

BVerwG 2 C 53.11
OVG 1 A 1990/10

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 2. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
am 25. April 2013
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Domgörgen,
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Heitz,
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Thomsen
und die Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Hartung und Dr. Kenntner

ohne mündliche Verhandlung für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 11. Juli 2011 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Revisionsverfahrens.

G r ü n d e :

I

- 1 Der Kläger, der als Zolloberamtsrat beim Zollkriminalamt im Dienst der Beklagten steht, war vom 1. September 2004 bis zum 31. August 2008 als Zollverbindungsbeamter an die deutsche Auslandsvertretung in London abgeordnet. Seinen Antrag, ihm auch für diese Verwendung die sog. Polizeizulage nach Nr. 9 der Vorbemerkungen zu den Besoldungsordnungen A und B zu gewähren, lehnte die Beklagte ab.
- 2 Die nach erfolglosem Vorverfahren erhobene Klage auf weitere Gewährung der Polizeizulage während der Auslandsverwendung ist erfolglos geblieben. In den Gründen des Berufungsurteils heißt es, Zollverbindungsbeamte bei deutschen Auslandsvertretungen nähmen keine vollzugspolizeilichen Aufgaben wahr. Sie hätten keine hoheitlichen Befugnisse, sondern würden nur beratend und unter-

stützend tätig. An dem weiteren Verständnis des Zulagentatbestandes aus seinem Urteil vom 11. August 2006 - 1 A 3353/04 - halte der Senat nicht mehr fest.

3 Hiergegen richtet sich die Revision des Klägers, mit der er beantragt,

die Urteile des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 11. Juli 2011 und des Verwaltungsgerichts Köln vom 22. Juli 2010 aufzuheben und die Beklagte unter Aufhebung ihres Bescheids vom 9. April 2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 10. März 2009 zu verpflichten, dem Kläger für die Zeit vom 1. September 2004 bis zum 31. August 2008 die Zulage für Beamte und Soldaten mit vollzugspolizeilichen Aufgaben nach Nr. 9 der Vorbemerkungen zu den Besoldungsordnungen A und B zu gewähren.

4 Die Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

5 Der Vertreter des Bundesinteresses beim Bundesverwaltungsgericht beteiligt sich am Verfahren und schließt sich den Ausführungen der Beklagten an.

II

6 Die Revision ist unbegründet. Das Urteil des Oberverwaltungsgerichts verstößt nicht gegen Bundesrecht (§ 137 Abs. 1 Nr. 1 VwGO). Der Kläger hat für den Zeitraum seiner Abordnung als Zollverbindungsbeamter an die deutsche Auslandsvertretung in London keinen Anspruch auf die begehrte Zulage.

7 1. Nach § 42 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 Satz 1 BBesG kann für die Dauer der Wahrnehmung einer herausgehobenen Funktion eine Stellenzulage gewährt werden. Damit sollen zusätzliche Anforderungen eines Dienstpostens abgegolten werden, die nicht bereits von der allgemeinen Ämterbewertung erfasst sind (Urteil vom 27. November 2003 - BVerwG 2 C 55.02 - Buchholz 240.1 BBesO Nr. 28). Die Entscheidung darüber, für welche Funktion und in welcher Höhe eine derartige Zulage gewährt werden kann, obliegt gemäß § 2 Abs. 1 i.V.m.

§ 1 Abs. 2 Nr. 4 BBesG dem Gesetzgeber (vgl. Urteil vom 26. März 2009 - BVerwG 2 C 1.08 - Buchholz 240.1 BBesO Nr. 32 Rn. 11) sowie nach Maßgabe einer den Vorgaben aus Art. 80 Abs. 1 GG entsprechenden gesetzlichen Ermächtigung dem Verordnungsgeber.

- 8 Für Beamte und Soldaten mit vollzugspolizeilichen Aufgaben sieht Nr. 9 Abs. 1 Satz 1 der Vorbemerkungen zu den Besoldungsordnungen A und B (Anlage I zum Bundesbesoldungsgesetz, im Folgenden: Vorbemerkungen) eine entsprechende Stellenzulage vor. Die Polizeizulage dient der Abgeltung der herausgehobenen Anforderungen, die mit der Erfüllung vollzugspolizeilicher Aufgaben regelmäßig verbunden sind. 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 a.a.O. Rn. 10 f.; Beschluss vom 3. Juni 2011 - BVerwG 2 B 13.11 - Buchholz 240 § 47 BBesG Nr. 12 Rn. 10).
- 9 Die Vorschrift lautete in der für den Abordnungszeitraum maßgeblichen Fassung des Sechsten Gesetzes zur Änderung besoldungsrechtlicher Vorschriften vom 14. Dezember 2001 (BGBl I S. 3702 <3705>): „Die Polizeivollzugsbeamten des Bundes und der Länder, die Beamten des Steuerfahndungsdienstes, die Soldaten der Feldjägertruppe und die mit vollzugspolizeilichen Aufgaben betrauten Beamten der Zollverwaltung erhalten eine Stellenzulage nach Anlage IX, soweit ihnen Dienstbezüge nach der Bundesbesoldungsordnung A zustehen.“
- 10 Diese Regelung knüpft die Zulagenberechtigung an unterschiedliche Maßstäbe. Für die Polizeivollzugsbeamten des Bundes und der Länder, die Beamten des Steuerfahndungsdienstes und die Soldaten der Feldjägertruppe hat der Gesetzgeber die vollzugspolizeiliche Prägung ihrer Tätigkeit bereits in generalisierender Weise bejaht. Bei diesen Beamten- und Soldatengruppen reicht aus, dass sie in einem bestimmten Verwaltungszweig oder bei einer bestimmten organisatorischen Einrichtung verwendet werden. Es kommt daher nicht darauf an, ob der jeweilige Beamte tatsächlich mit vollzugspolizeilichen Aufgaben betraut ist. Anknüpfungspunkt für die Polizeizulage ist hier ein generell-typisier-

ender Funktionsbezug, der sich bereits aus der Zugehörigkeit zu einer im Zulagentatbestand aufgeführten Organisationseinheit ergibt. Erforderlich aber auch ausreichend ist, dass der Beamte einen dort eingerichteten Dienstposten wahrnimmt. Der Gesetzgeber geht hier typisierend und pauschalierend davon aus, dass diese Dienstposten eine vollzugspolizeiliche Prägung aufweisen (Urteil vom 26. März 2009 a.a.O. Rn. 11).

- 11 Für die Beamten der Zollverwaltung dagegen setzt der Zulagentatbestand einen individuell-konkreten Funktionsbezug voraus. Angesichts der heterogenen Aufgaben der Zollverwaltung kann bei dieser Beamtengruppe nach der generalisierenden Wertung des Gesetzgebers nicht typischerweise von einer vollzugspolizeilich geprägten Verwendung ausgegangen werden (vgl. BTDrucks 17/7142, S. 28). Die Zulagenberechtigung war daher zunächst nur für Beamte in einzelnen „vollzugsnahen“ Bereichen vorgesehen, etwa für die Beamten des Zollfahndungsdienstes, des Grenzaufsichtsdienstes und des Grenzabfertigungsdienstes. Beamte in anderen Bereichen der Zollverwaltung erhielten die Zulage dagegen selbst dann nicht, wenn sie entsprechende Tätigkeiten einschließlich der Befugnis zur Anwendung unmittelbaren Zwangs und des Schusswaffengebrauchs ausgeübt hatten (Urteil vom 24. Januar 1985 - BVerwG 2 C 9.84 - Buchholz 235 § 42 BBesG Nr. 8). Um auch den Besonderheiten der Zollverwaltung Rechnung zu tragen und „allen mit der Wahrnehmung vollzugspolizeilicher Aufgaben betrauten Zollbeamten die Zulage gewähren zu können“ (BTDrucks 14/7097 S. 17), ist mit dem Sechsten Besoldungsänderungsgesetz vom 14. Dezember 2001 (BGBl I S. 3702) der an die konkrete Betrauung mit vollzugspolizeilichen Aufgaben anknüpfende Zulagentatbestand eingefügt worden.
- 12 Für die Beamten der Zollverwaltung hängt die Zulagengewährung danach davon ab, dass sie tatsächlich mit vollzugspolizeilichen Aufgaben betraut worden sind. Maßgeblich für die „Betrachtung“ ist dabei der Aufgabenkreis des Dienstpostens, auf dem der Beamte eingesetzt ist.
- 13 2. Der Begriff der vollzugspolizeilichen Aufgaben ergibt sich aus Wortlaut, Entstehungsgeschichte und Zweck der Nr. 9 Abs. 1 Satz 1 der Vorbemerkungen.

- 14 Bereits die Formulierung des Zulagentatbestandes nimmt unmittelbar auf die Polizeivollzugsbeamten des Bundes und der Länder Bezug, sodass deren Tätigkeit als begriffsbildendes Vorbild herangezogen werden kann. Charakteristisch sind daher Aufgaben, für die die besonderen Fähigkeiten, Kenntnisse und Mittel des Polizeivollzugsdienstes erforderlich sind. Dies gilt insbesondere für die Anwendung unmittelbaren Zwangs, die grundsätzlich Polizeivollzugsbeamten vorbehalten ist (vgl. § 63 Abs. 1 und Abs. 3 Satz 2 BPolG, § 1 Abs. 1 UZwG).
- 15 Diese Eingrenzung wird durch die Entstehungsgeschichte der Norm bestätigt. Nachdem die Polizeizulage ursprünglich nur für die Polizeivollzugsbeamten der Länder vorgesehen war, hat der Gesetzgeber den Empfängerkreis im Lauf der Zeit erweitert, um alle Beamten einzubeziehen, die vergleichbare Aufgaben wie ein Polizeivollzugsbeamter wahrnehmen und in einer entsprechenden Belastungssituation stehen (vgl. zur Entstehungsgeschichte Tintelott, in: Schwegmann/Summer, Besoldungsrecht des Bundes und der Länder, Bd. III BBesG, Stand September 2012, Vbm. Nr. 9 zu BBesO A/B Rn. 1 ff.). Der Gesetzgeber wollte die Zulage aber nur auf solche Beamte ausdehnen, „die überwiegend Aufgaben wahrnehmen, die denjenigen der Polizeivollzugsbeamten in Bund und Ländern entsprechen und die dabei zur Anwendung unmittelbaren Zwangs einschließlich des Schusswaffengebrauchs befugt sind“ (BTDrucks 8/3624 S. 21). Bezugspunkt für die herausgehobene Funktion vollzugspolizeilicher Aufgaben und den damit einhergehenden Belastungen sind damit nach dem Vorstellungsbild des Gesetzgebers die Eingriffsbefugnisse bei der Anwendung unmittelbaren Zwangs.
- 16 Ein an den vollzugspolizeilichen Sonderbefugnissen orientiertes Verständnis entspricht auch Sinn und Zweck der Vorschrift. Die Polizeizulage dient der Abgeltung der herausgehobenen Anforderungen, die mit der Erfüllung vollzugspolizeilicher Aufgaben regelmäßig verbunden sind. Zu den von der allgemeinen Ämterbewertung nicht erfassten Besonderheiten vollzugspolizeilicher Tätigkeit gehört typischerweise das Erfordernis, dass die Beamten in schwierigen Situationen unter physischer und psychischer Belastung schnell und eigenverantwortlich einschneidende Maßnahmen treffen und bereit sein müssen, in Erfül-

lung der übertragenen Aufgaben notfalls Leben und Gesundheit einzusetzen (Urteil vom 26. März 2009 - BVerwG 2 C 1.08 - Buchholz 240.1 BBesO Nr. 32 Rn. 11; Beschlüsse vom 22. Februar 2011 - BVerwG 2 B 72.10 - Buchholz 240.1 BBesO Nr. 35 Rn. 6 und vom 3. Juni 2011 - BVerwG 2 B 13.11 - Buchholz 240 § 47 BBesG Nr. 12 Rn. 10).

- 17 Prägendes Charakteristikum vollzugspolizeilicher Tätigkeit, die sie von anderen Bereichen unterscheidet, ist daher die hoheitliche Befugnis zum unmittelbaren Eingriff in die Rechtspositionen der Bürger, die nötigenfalls durch die Anwendung unmittelbaren Zwangs bis hin zum Schusswaffengebrauch durchgesetzt werden kann.
- 18 3. Die Differenzierung nach einer im Schwerpunkt vollzugspolizeilichen Tätigkeit stellt auch einen hinreichenden sachlichen Grund dar und verstößt nicht gegen den allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz nach Art. 3 Abs. 1 GG.
- 19 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- und 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- und 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; Beschluss vom 3. Juni 2011 - BVerwG 2 B 13.11 - Buchholz 240 § 47 BBesG Nr. 12 Rn. 6; Urteil vom 26. September 2012 - BVerwG 2 C 45.10 - NVwZ-RR 2013, 118 Rn. 11 <für Erschwerniszulage>). Demzufolge verstößt die Gewährung einer Stellenzulage erst dann gegen Art. 3 Abs. 1 GG, wenn der Zulagatbestand in typisierender Weise an ein generelles Merkmal, etwa die Tätigkeit bei einer Organisationseinheit anknüpft, obwohl die Typisierung von den tatsächlichen Verhältnissen eindeutig nicht mehr gedeckt ist.

- 20 Daher kann der Gesetzgeber eine Stellenzulage für Beamtengruppen gewähren, die bei Organisationseinheiten tätig sind, die typischerweise mit vollzugspolizeilich geprägten Tätigkeitsfeldern befasst sind (BVerfG, Kammerbeschluss vom 19. Dezember 2008 - 2 BvR 380/08 - BVerfGK 14, 548 Rn. 11; BVerwG, Urteil vom 26. März 2009 a.a.O. Rn. 11; Beschluss vom 3. Juni 2011 a.a.O. Rn. 7). Dies führt zwangsläufig dazu, dass auch Beamte des Polizeivollzugsdienstes, deren konkreter Aufgaben- und Tätigkeitsbereich nicht vollzugspolizeilich geprägt ist, in den Genuss der Zulage gelangen. Es ist daher aus Gründen der Gleichbehandlung nicht zwingend geboten, diejenigen Beamten des Polizeivollzugsdienstes von der Zulagengewährung auszunehmen, die angesichts des konkreten Zuschnitts ihres Dienstpostens nicht mit hoheitlichen Eingriffsbefugnissen ausgestattet sind. Auch die Tatsache, dass Angehörige des Bundeskriminalamts im Zeitraum ihrer Abordnung an eine deutsche Auslandsvertretung weiterhin die Polizeizulage erhalten, begründet daher keinen Gleichheitsverstoß zu Lasten des Klägers. Auf der Grundlage der nach § 137 Abs. 2 VwGO bindenden, weil nicht mit Verfahrensrügen angegriffenen Feststellungen des Oberverwaltungsgerichts bietet der Sachverhalt keinen Anlass anzunehmen, dass die Anknüpfung an das typisierende Merkmal „Zugehörigkeit zu einer vollzugspolizeilich geprägten Organisationseinheit“ nicht mehr gerechtfertigt ist.
- 21 Da die Zollverwaltung in ihrer Gesamtheit nicht schwerpunktmäßig auf die Wahrnehmung vollzugspolizeilicher Aufgaben ausgerichtet ist, war der Gesetzgeber dagegen nicht verpflichtet, auch diese Beamtengruppe in eine generell-

typisierende Regelung einzubeziehen. Es liegt vielmehr ein ausreichender Sachgrund dafür vor, die Zulagenberechtigung für Zollbeamte an die vollzugspolizeiliche Prägung der konkreten Verwendung des einzelnen Beamten zu knüpfen.

- 22 4. Bei Anwendung dieser Maßstäbe nimmt ein Zollverbindungsbeamter bei einer deutschen Auslandsvertretung keine vollzugspolizeilichen Aufgaben im Sinne von Nr. 9 Abs. 1 Satz 1 der Vorbemerkungen wahr.
- 23 Nach der maßgeblichen Aufgabenbeschreibung der Dienstvorschrift für den Einsatz von Zollverbindungsbeamten des Zollkriminalamts in der Fassung vom 15. Juni 2000 werden die Zollverbindungsbeamten vom Zollkriminalamt zur Förderung der internationalen Zusammenarbeit der deutschen Zollverwaltung mit den Zoll- und Polizeibehörden der Gastländer entsandt. Sie sollen die zuständigen deutschen Behörden bei ihren Ermittlungsverfahren mit Bezug auf das Gastland sowie die Behörden des Gastlandes bei ihren Ermittlungsverfahren mit Bezug zur Bundesrepublik Deutschland unterstützen. Vorgesehen sind im Einzelnen insbesondere die Informationsgewinnung und der Informationsaustausch durch Kontakt mit unterschiedlichen Stellen, die Auswertung vorhandener Unterlagen, die Mitwirkung in Fahndungs- und Rechtshilfeangelegenheiten sowie die Betreuung deutscher Beamter bei Dienstreisen.
- 24 Auch die vorgesehene Anwesenheit bei Vernehmungen von Tatverdächtigen und Zeugen, Durchsuchungen und anderen Ermittlungsmaßnahmen hat keinen vollzugspolizeilichen Charakter. Die Dienstvorschrift sieht ausdrücklich vor, dass eine aktive Mitarbeit nicht zulässig ist. Zollverbindungsbeamte haben sich vielmehr jeglicher hoheitlicher Tätigkeit zu enthalten (Nr. 2.1 der Dienstvorschrift). Der Zollverbindungsbeamte hat damit weder die Befugnis zur Anwendung unmittelbaren Zwangs noch überhaupt das Recht, eigenständige Ermittlungsmaßnahmen durchzuführen. Er ist an entsprechenden Vorgängen durch Behörden des Gastlandes nur durch seine Anwesenheit beteiligt. Selbst eine Mitwirkung - etwa durch eigene Fragen - ist ihm nach dem eindeutigen Wortlaut der Dienstvorschriften nicht gestattet.

- 25 Daraus folgt, dass der Zollverbindungsbeamte nicht in schwierigen Situationen unter physischer und psychischer Belastung schnell und eigenverantwortlich einschneidende Maßnahmen bis hin zum Schusswaffengebrauch zu treffen und hierbei notfalls Leben und Gesundheit einzusetzen hat. Er nimmt vielmehr nur passiv an den Ermittlungsmaßnahmen Anderer teil. Eine dem Polizeivollzugsdienst vergleichbare Belastungssituation, die mit der Zulage abgegolten werden könnte, ist mit dem Dienstposten daher nicht verbunden.
- 26 Es reicht nicht aus, dass Zollverbindungsbeamte in die Ermittlungsmaßnahmen der Behörden des Gastlandes eingebunden sind. Auch insoweit fehlt es bereits an der Befugnis, entsprechende Maßnahmen selbst umsetzen oder vollziehen zu dürfen.
- 27 Schließlich folgt auch aus der in einigen Ländern bestehenden Befugnis, zur Eigensicherung eine Waffe tragen zu dürfen, nicht die Zulagenberechtigung aus Nr. 9 der Vorbemerkungen. Die Berechtigung geht nicht auf die spezifischen Aufgaben und Tätigkeitsbereiche der Zollverbindungsbeamten zurück, sondern resultiert aus der im jeweiligen Gastland vorherrschenden Sicherheitslage. Die Schutzvorkehrungen rechtfertigen daher nicht die Annahme eines vollzugspolizeilich geprägten Dienstpostens. Andernfalls wäre etwa in Afghanistan annähernd jede Verwendung als vollzugspolizeilich zu qualifizieren. Dies ist mit dem dienstposten- und aufgabenbezogenen Verständnis der Stellenzulage nach § 42 Abs. 1 Satz 1 BBesG aber nicht vereinbar. Eine dem Polizeivollzugsdienst vergleichbare Lage liegt hinsichtlich des Waffentragens nur vor, wenn die Schusswaffe erforderlichenfalls zur Durchsetzung unmittelbaren Zwangs eingesetzt werden muss.
- 28 Belastungen, die ihre Ursache in der Sicherheitslage des Gastlandes haben, werden von der Polizeizulage nicht erfasst. Vielmehr stehen für derartige, von der wahrgenommenen Funktion unabhängige Sonderlagen der Auslandszuschlag (§ 53 Abs. 1 Satz 1 BBesG) und der Auslandsverwendungszuschlag (§ 56 Abs. 1 Satz 1 BBesG) zur Verfügung, die mit gestaffelten Dienstortstufen der jeweiligen Belastungssituation Rechnung zu tragen suchen (vgl. zur unterschiedlichen Ausrichtung von Polizeizulage und Erschwerniszulage auch Be-

schluss vom 3. Juni 2011 - BVerwG 2 B 13.11 - Buchholz 240 § 47 BBesG
Nr. 12 Rn. 11).

29 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.

Domgörgen

Dr. Heitz

Thomsen

Dr. Hartung

Dr. Kenntner

B e s c h l u s s
vom 25. April 2013

Der Streitwert wird gemäß §§ 40, 47 Abs. 1 Satz 1, 52 Abs. 1 GKG auf
6 114,24 € festgesetzt.

Domgörgen

Dr. Heitz

Dr. Kenntner