
Datum: 27.04.2022
Gericht: Verwaltungsgericht Gelsenkirchen
Spruchkörper: 1. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 1 K 1950/18
ECLI: ECLI:DE:VGGE:2022:0427.1K1950.18.00

Schlagworte: Erschwerniszulagenvordnung Schichtzulage Regelmäßigkeit
ständige BAO Schichtplan

Normen: EZuIV NRW § 20 Abs 2

Leitsätze: Zu den Voraussetzungen der Gewährung einer Schichtzulage
nach § 20 Abs. 2 EZuIV NRW

Tenor:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Tatbestand:

- | | |
|--|---|
| Die Beteiligten streiten um die Gewährung einer Schichtzulage im Rahmen des Polizeidienstes. | 1 |
| Die Klägerin ist Beamtin im Dienst des Beklagten und dort als Kriminalhauptkommissarin beim Polizeipräsidium H. tätig. Vom 1. Oktober 2013 an gehörte sie dem Kommissariat 13 an, seit dem 1. September 2013 verrichtet sie ihren Dienst im Kommissariat | 2 |
| | 3 |

- Aufgrund der Dienstanweisung zur Regelung des Kriminalwachdienstes des Polizeipräsidiums H. vom 29. Juli 2011 ist dort eine Kriminalwache eingerichtet, die dem Kommissariat 22 zugeordnet ist und die Aufgabe hat, außerhalb der allgemeinen Dienstzeit die unaufschiebbar notwendigen Maßnahmen im Rahmen der Aufgaben der Kriminalkommissariate durchzuführen. Nach Ziffer 4.3 und 4.4 der Dienstanweisung wird der Kriminalwachdienst zu Tageszeiten mit besonderer Einsatzdichte mit Beamtinnen und Beamten der übrigen Kriminalkommissariate verstärkt. Hierzu zählen die Frühdienste (7:00 bis 14:00 Uhr) an Wochenenden und Wochenendfeiertagen sowie der sogenannte „Lapperdienst“ (Montags bis Samstags von 16:00 bis 24:00 Uhr). Zur Verstärkung der Kriminalwache können Beamte anderer Kriminalkommissariate auch aus besonderen Anlässen und zu anderen Zeiten herangezogen werden. 4
- Unter dem 26. Januar 2016 beantragte die Klägerin beim Polizeipräsidium H. die Schichtzulage wegen Schichtdienstes rückwirkend ab dem 1. Oktober 2009. Dem Antrag fügte sie einen Ausdruck ihrer Dienstzeitzachweise vom 1. Oktober 2009 bis zum 31. Dezember 2015 bei und markierte hier die aus ihrer Sicht für die Gewährung der Schichtzulage relevanten getätigten Dienste. 5
- Mit Bescheid vom 4. Dezember 2017 lehnte der Beklagte den Antrag der Klägerin ab. Zur Begründung führte er im Wesentlichen aus, etwaige Ansprüche auf Gewährung der Schichtzulage für die Zeit vom 1. Oktober 2009 und 31. Dezember 2012 seien bereits verjährt. Für den anschließenden Zeitraum vom 1. Januar 2013 bis zum 31. Dezember 2015 lägen überdies die Voraussetzungen für die Gewährung der Schichtzulage nicht vor. Denn in diesem Zeitraum seien von der Klägerin 77 Dienste außerhalb ihres regulären Tagesdienstes geleistet worden. Davon beträfen aber 57 Dienste bereits deshalb keinen Schichtdienst, weil sie im Rahmen der sogenannten „BAO“-Lage, also anlassbezogenen, kurzfristig und unregelmäßig stattfindenden Einsatzdiensten, geleistet worden seien. Für die übrigen Dienste handele es sich zudem deshalb um keinen Schichtdienst, weil nur fünf außerhalb des Frühdienstes geleistet worden seien und für diese mangels entsprechender Angaben keine Bewertung erfolgen könne, ob es sich um im Schichtdienstplan vorgeplante Schichten bzw. Tätigkeiten im Rahmen der Kriminalwache handele. Selbst wenn man diese fünf Schichten aber als solche vorgeplanten Schichten behandelte, sei ein für den Schichtdienst erforderlicher hinreichender Wechsel der Arbeitszeiten nicht anzunehmen, zumal die für die Gewährung der Schichtzulage erforderlichen Zeitabstände zwischen den Schichten nicht erfüllt seien. Insoweit müssten diese mindestens 80 Stunden Dienst innerhalb von 14 Tagen betragen. 6
- Mit Schreiben vom 20. Dezember 2017 legte die Klägerin Widerspruch gegen den Bescheid des Beklagten vom 4. Dezember 2017 ein. Zur Begründung führte sie aus, es sei teilweise die falsche Anspruchsgrundlage geprüft worden. Durch Art. 2 der Verordnung zur Änderung von Vorschriften für Dienst zu wechselnden Zeiten vom 20. August 2013 sei die Gewährung einer Schichtzulage neu geregelt worden. Dafür, dass ein Anspruch nur dann bestehe, wenn innerhalb von 14 Kalenderwochen 80 Stunden in einer anderen Schichtart abgeleistet würden, finde sich überdies keine gesetzliche Stütze. 7
- Mit Widerspruchsbescheid vom 2. März 2018, zugestellt am 7. März 2018, wies der Beklagte den Widerspruch der Klägerin zurück. Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, die herangezogene Rechtsgrundlage sei zutreffend. Zwar habe der Bundesgesetzgeber die Gewährung einer Schichtzulage neu geregelt, der Landesnormgeber habe aber die bisherigen Regelungen übernommen. Die Anforderungen über die notwendigen Zeitspannen 8

bei zusätzlich geleistetem Dienst ergäben sich aus Ziffer 3.1 des Runderlasses des Finanzministers vom 27. Januar 1977 – B 2126-65-IV A 3. Danach sei für die Gewährung einer Schichtzulage erforderlich, dass der betroffene Beamte mindestens 40 Stunden Nachtdienst leiste, was hier aber nicht der Fall sei.

Die Klägerin hat am 3. April 2018 Klage erhoben. Zur Begründung trägt sie im Wesentlichen vor, der vom Beklagten angeführte Erlass sei rechtswidrig, wie die erkennende Kammer bereits mit Urteil vom 13. Februar 2008 (Az. 1 K 67/05) ausgeführt habe. Im Übrigen decke der Kriminalwachdienst die Zeitspanne von 7:00 bis 22:30 Uhr ab, was für die Gewährung der Schichtdienstzulage ausreiche. Dabei komme es auch nicht darauf an, ob und inwieweit sie tatsächlich Dienst auf der Kriminalwache geleistet habe. Entscheidend sei, dass sie theoretisch dazu verpflichtet werden könne. 9

Die Klägerin beantragt, 10

den Beklagten unter Aufhebung des Bescheides des Polizeipräsidiums H. vom 4. Dezember 2017 in der Gestalt des Widerspruchbescheides vom 2. März 2018 zu verpflichten, ihr für den Zeitraum vom 1. Januar 2013 bis zum 31. Dezember 2015 eine monatliche Schichtzulage in Höhe von 17,90 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu gewähren. 11

Der Beklagte beantragt, 12

die Klage abzuweisen. 13

Er führt unter Bezugnahme auf sein Vorbringen im Verwaltungsverfahren weiter aus, dass er trotz der Rechtsprechung der erkennenden Kammer an dem Runderlass des Finanzministeriums festhalte. Unbeschadet dessen bestehe auch deshalb kein Anspruch auf die begehrte Schichtzulage, weil die Klägerin bereits nicht regelmäßig Schichtdienst geleistet habe. Dies ergebe sich aus der Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen (Beschluss vom 18. Februar 2008 - 6 A 4820/05). Das Merkmal der Regelmäßigkeit sei danach erst dann erfüllt, wenn die Abfolge der vom Schichtplan vorgesehenen Wechsel der täglichen Arbeitszeit regelmäßig sei und die Zeitabschnitte, in denen der Betroffene Dienst zu leisten habe, sich in ihrer Länge im Wesentlichen entsprächen. Die Klägerin habe ihren Dienst auf der Stammdienststelle regelmäßig im Tagesdienst (Frühdienst) geleistet. Von den im betroffenen Zeitraum geleisteten 20 Diensten auf der K-Wache handele es sich lediglich bei fünf Diensten um außerhalb des Frühdienstes liegende Dienste, welche daher keinen Wechsel der Arbeitszeit darstellten und keinen regelmäßigen Schichtdienst begründen könnten. Die theoretische Möglichkeit, aufgrund der Dienstanweisung zum Kriminalwachdienst herangezogen zu werden, reiche nicht aus. 14

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte sowie des beigezogenen Verwaltungsvorgangs des Beklagten ergänzend Bezug genommen. 15

Entscheidungsgründe: 16

Die Klage hat keinen Erfolg, weil sie nicht begründet ist. 17

Die mit Bescheid des Beklagten vom 4. Dezember 2017 sowie Widerspruchsbescheid des Beklagten vom 2. März 2018 erfolgte Ablehnung der Gewährung der Schichtzulage für den streitgegenständlichen Zeitraum vom 1. Januar 2013 bis 31. Dezember 2015 ist nicht 18

rechtswidrig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten (vgl. § 113 Abs. 5 Satz 1 der Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO).

Denn die Klägerin hat für den genannten Zeitraum keinen Anspruch auf Gewährung einer Schichtzulage.

19

Als Anspruchsgrundlage kommt für den Zeitraum bis zum 1. Juni 2013 allein § 20 Abs. 2 Satz 1 lit. c in Verbindung mit § 20 Abs. 4 Satz 1 der Erschwerniszulagenverordnung des Bundes (EZuLV), für die Zeit ab dem 1. Juni 2013 hingegen nur § 20 Abs. 2 Satz 1 lit. c in Verbindung mit § 20 Abs. 4 Satz 1 der Erschwerniszulagenverordnung für das Land Nordrhein-Westfalen (EZuLV NRW) in Betracht. Im Zuge der Grundgesetzänderung aus dem Jahre 2006 war die Gesetzgebungskompetenz für die Besoldung von Landesbeamten zwar bereits damals auf die Länder übergegangen. Die bis dahin im Rahmen der Bundesgesetzgebungskompetenz erlassenen Besoldungsregelungen – und damit auch § 20 EZuLV – behielten aber gemäß Art. 125a Satz 1 des Grundgesetzes (GG) bis zu einer eigenständigen Regelung des nunmehr zuständigen Landesgesetzgebers ihre Geltung. Das Land Nordrhein-Westfalen hat dabei erst mit Art. 1 Nr. 1 des Dienstrechtsanpassungsgesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen vom 16. Mai 2013 (GV. NRW. S. 233) zum 1. Juni 2013 eine eigenständige Regelung erlassen und hierbei inhaltlich die Vorschriften der bisherigen Bundesregelung unmittelbar übernommen. Insoweit ergeben sich inhaltlich zwischen der Erschwerniszulagenverordnung des Bundes und der des Landes Nordrhein-Westfalen jedenfalls für den streitgegenständlichen Zeitraum keine Unterschiede, so dass auch keine getrennte Prüfung angezeigt ist.

20

Sofern die Klägerin gegen die Anwendung von § 20 EZuLV einwendet, die Vorschrift sei im Wege der Verordnung zur Änderung von Vorschriften für Dienst zu wechselnden Zeiten vom 20. August 2013 (BGBl. I S.3286) abgelöst und zum 1. Oktober 2013 in den §§ 17a ff. EZuLV neu geregelt worden, dringt sie damit nicht durch. Denn diese Reform erfolgte ausschließlich auf Bundesebene und daher vor dem Hintergrund der Reform der Gesetzgebungskompetenzen nicht für Landesbeamte. Da zum 1. Oktober 2013 nach den vorstehenden Ausführungen auch bereits eine eigenständige Regelung der Gewährung der Schichtzulage für Landesbeamte in Gestalt des § 20 EZuLV NRW vorlag, kann die Reform auch nach Art. 125a Satz 1 GG nicht für die Klägerin Wirkung entfalten.

21

Die Voraussetzungen der Anspruchsgrundlage(n) liegen nicht vor. Nach § 20 Abs. 2 Satz 1 lit. c in Verbindung mit § 20 Abs. 4 Satz 1 EZuLV (NRW) erhalten Beamte, wenn sie ständig Schichtdienst zu leisten haben (Dienst nach einem Schichtplan, der einen regelmäßigen Wechsel der täglichen Arbeitszeit in Zeitabschnitten von längstens einem Monat vorsieht), eine Schichtzulage von 35,79 Euro monatlich, wenn der Schichtdienst innerhalb einer Zeitspanne von mindestens 13 Stunden geleistet wird. Dabei wird die Zulage unter anderem dann halbiert, wenn für denselben Zeitraum – wie hier unstreitig für die Klägerin – ein Anspruch auf eine Stellenzulage nach der Nr. 9 der Vorbemerkungen zu den Bundesbesoldungsordnungen A und B des Bundesbesoldungsgesetzes (BBesG) besteht.

22

Die Klägerin hat in dem betroffenen Zeitraum nicht ständig Schichtdienst geleistet.

23

Im Hinblick auf den von der Klägerin verübten Regeldienst scheitert die Gewährung der Schichtzulage bereits daran, dass es sich nicht um verübten Schichtdienst handelt. Nach § 20 Abs. 2 Satz 1 EZuLV (NRW) wird der Schichtdienst definiert als „Dienst nach einem Schichtplan, der einen regelmäßigen Wechsel der täglichen Arbeitszeit in Zeitabschnitten von längstens einem Monat vorsieht“. Dies trifft auf den Regeldienst bereits deswegen nicht zu, weil er ausweislich der von der Klägerin vorgelegten Dienstzeitnachweisen ausschließlich in

24

der Frühschicht, d.h. zwischen 7:00 und 14:00 Uhr, gelegen hat und daher bereits der einem Schichtdienst offenkundig immanente Wechsel der täglichen Arbeitszeit nicht gegeben ist. Soweit in Einzelfällen der Dienstbeginn sowie das Dienstende teilweise von den übrigen Zeiten abweichen, etwa weil die Klägerin ihren Dienst früher oder später begonnen bzw. früher oder später beendet hat, ändert dies daran nichts, weil es sich hier offenkundig allein um Mehrarbeits- bzw. Gleitzeit im Rahmen der flexiblen Arbeitszeit und nicht um einen den Wechsel der Arbeitszeit begründenden Dienst handelt.

Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 18. Februar 2008 - 6 A 4820/05 -, juris, Rn. 6.

25

Auch die von der Klägerin nachgewiesenen, im Rahmen der sogenannten „BAO“-Lage geleisteten Zusatzdienste unterfallen nicht dem Begriff des Schichtdienstes. Sie unterliegen insoweit bereits keinem Schichtplan im Sinne von § 20 Abs. 2 Satz 1 EZuIV (NRW).

26

Danach handelt es sich bei einem Schichtplan um einen Dienstplan, der den regelmäßigen Wechsel der täglichen Arbeitszeit zum Gegenstand hat. Insoweit ist ein Schichtplan in diesem Sinne die an organisatorischen Erfordernissen orientierte, vorausschauend geplante Aufteilung der gesamten zur Erfüllung einer einheitlichen Dienstaufgabe erforderlichen Arbeitszeit in unterschiedliche Zeitabschnitte, die in einer überschaubaren zeitlichen Abfolge wiederkehren. Da Schichtdienst ausweislich des § 20 Abs. 2 Satz 1 EZuIV (NRW) nur im Falle eines vom Dienstplan vorgesehenen regelmäßigen Wechsels der Arbeitszeiten vorliegt, muss der Dienstplan – unabhängig der genauen Dimensionen des Begriffes der Regelmäßigkeit – erkennbar langfristig ausgerichtet und insoweit eine Kontinuität aufweisen.

27

Vgl. dazu ausführlich OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 18. Dezember 2009 - OVG 4 B 11.08 -, juris, Rn. 24; OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 28. August 2009 - 10 A 10467/09 -, juris, Rn. 26; OVG Mecklenburg-Vorpommern, Urteil vom 24. November 2010 - 2 L 115/08 -, juris, Rn. 24.

28

Diese Anforderungen werden bei einem Einsatz im Rahmen der so genannten „BAO“-Dienste nicht erfüllt. Unter dem Begriff „BAO“ wird insoweit eine besondere Aufbauorganisation verstanden, die aus besonderen Anlässen, wie etwa Anschläge, Großdemonstrationen, größere Schadensereignisse und Katastrophen eingerichtet werden, um den besonderen Herausforderungen für die öffentliche Sicherheit und Ordnung angemessen zu begegnen. Zwar erfolgt die Dienstverrichtung hier bereits aus organisatorischen Gründen zwingend nach einem besonderen Einsatzplan. Ein solcher Einsatzplan stellt aber keinen Schichtplan im Sinne von § 20 Abs. 2 Satz 1 EZuIV (NRW) dar, weil er – unabhängig davon, ob er einen Wechsel der täglichen Arbeitszeiten vorsieht, – jedenfalls nicht das Kriterium der Regelmäßigkeit des Wechsels erfüllt. Denn der Dienst im Rahmen einer „BAO“ wird vielmehr entsprechend seinem Zweck nur vorübergehend, ausnahmsweise und kurzfristig, etwa für die Dauer einer Großdemonstration oder eines risikoträchtigen Fußballspieles, und damit bedarfsorientiert, nicht aber kontinuierlich angesetzt. Eine solche Reaktion auf besondere Einsatznotwendigkeiten ist mit einer Regelmäßigkeit, wie sie einem Schichtplan immanent ist, gerade nicht vereinbar. Das gilt auch dann, wenn der Einsatz immer wieder auf Grundlage entsprechender bedarfsorientierter Einsatzpläne erfolgt, weil jeder Einsatzplan für sich genommen nicht unter den Begriff des Schichtplanes im Sinne von § 20 Abs. 2 Satz 1 EZuIV (NRW) fällt.

29

Vgl. insbesondere OVG Mecklenburg-Vorpommern, Urteil vom 24. November 2010 - 2 L 115/08 -, juris, Rn. 24.

30

31

Entsprechendes gilt auch für den Fall, dass eine einzelne „BAO“ nicht nur für besonders kurze Zeit, wie etwa wenige Stunden oder Tage, sondern auch für einen längeren Zeitraum – etwa zwei oder drei Monate – angesetzt ist. Denn auch hier kann eine für die Regelmäßigkeit erforderliche Kontinuität nicht angenommen werden. Dafür spricht gerade auch der Zweck der Schichtzulage. Denn diese soll die besonderen, bei der Besoldung des jeweiligen Amtes nicht berücksichtigten Erschwernisse ausgleichen, die mit einem permanenten Schichtdienst verbunden sind, insbesondere die von dem Schichtdienstleistenden geforderte ständige Umstellung des Arbeits- und Lebensrhythmus und die damit verbundenen gesundheitlichen und sozialen Auswirkungen auf ihn.

Vgl. BVerwG, Urteile vom 11. Dezember 1997 - 2 C 36.96 -, juris, Rn. 31, und vom 21. März 1996 - 2 C 24.95 -, juris, Rn. 27; OVG NRW, Beschluss vom 18. Februar 2008 - 6 A 4820/05 -, juris, Rn. 7. 32

Betrifft die „BAO“ hingegen nur einen überschaubaren und eindeutig abgrenzbaren zeitlichen Rahmen, kann insoweit gerade nicht von Erschwernissen eines permanenten Schichtdienstes gesprochen werden. Entsprechende (Mehr-)Belastungen sind insoweit dem Polizeidienst immanent und werden bei der Bemessung der Besoldung berücksichtigt. Etwas Anderes mag möglicherweise dann gelten, wenn die „BAO“ auf einen (sehr) langen oder einen unbestimmten Zeitraum angelegt ist und damit nicht mehr als reiner Bedarfsdienst anzusehen ist, dessen mit ihm verbundene Erschwernisse folglich auch nicht mehr als durch die allgemeine Besoldungsbemessung abgegolten gelten können. 33

Vgl. VG Magdeburg, Urteil vom 30. Mai 2017 - 8 A 217/16 -, juris, Rn. 15. 34

Ein solcher Fall liegt aber jedenfalls in der Person der Klägerin nicht vor. Zwar hat sie zeitweise – etwa zwischen dem 1. und 30. September 2014 oder dem 1. Dezember und 19. Dezember 2014 – ausnahmslos ihren Dienst im Rahmen einer „BAO“-Lage versehen. Dass es sich hier um eine einzige, d.h. aus demselben Anlass ein- und daher auf unbestimmte bzw. lange Zeit ausgerichtete, „BAO“ gehandelt hat, ist nicht nur nicht ersichtlich, sondern wurde auch von beiden Beteiligten in der mündlichen Verhandlung übereinstimmend verneint. 35

Aber selbst wenn der den jeweiligen „BAO“-Lagen zugrunde liegende Dienstplan als Schichtplan anerkannt würde und damit sämtliche im Rahmen einer „BAO“-Lage sowie die übrigen außerhalb des Regeldienstes verrichteten Dienste der Klägerin berücksichtigt würden, rechtfertigen diese nicht die Gewährung einer Schichtzulage. 36

Denn bei Letzteren ist bereits der Grund der Dienstverrichtung in den von der Klägerin vorgelegten Dienstzeitanzeigen nicht erkennbar, was eine entsprechende Beurteilung unmöglich macht. Aber selbst wenn man unterstellt, dass diese Dienste – wie die Klägerin auch vorträgt – im Rahmen des Kriminalwachdienstes erfolgt sind, liegen die Voraussetzungen des § 20 Abs. 2 Satz 1 EZuV (NRW) nicht vor. 37

Zwar mag jedenfalls der Dienst auf der Kriminalwache grundsätzlich in Schichten und insoweit auf Grundlage eines allgemeinen Schichtplanes gemäß § 20 Abs. 2 Satz 1 EZuV (NRW) organisiert sein, weil die Dienstanweisung zur Regelung des Kriminalwachdienstes des Polizeipräsidiums H. vom 29. Juli 2011 auch einen regelmäßigen Wechsel der täglichen Arbeitszeit vorsieht. Denn die betroffenen Kommissare werden auf Basis dieser Dienstanweisung an Wochentagen zusätzlich zum regulären Frühdienst im Rahmen des Spätdienstes (14:00 bis 22:30 Uhr) und des Nachtdienstes (22:00 bis 7:00 Uhr) eingesetzt, an Wochenenden und Wochenendfeiertagen im Rahmen des Frühdienstes (7:00 bis 14:00 Uhr), des Spätdienstes (13:30 bis 22:30 Uhr) und des Nachtdienstes (22:00 bis 7:00 Uhr) 38

sowie an den Tagen von Montags bis Samstags im Rahmen des sogenannten „Lapperdienstes“ (16:00 bis 24:00 Uhr).

Unabhängig davon scheitert der Anspruch auf Gewährung einer Schichtzulage aber daran, dass die Klägerin tatsächlich keinen Schichtdienst geleistet hat. Das Vorliegen eines Schichtplanes alleine genügt insoweit nicht. Vielmehr muss nach § 20 Abs. 2 Satz 1 EZuIV (NRW) der die Schichtzulage begehrende Beamte auf Grund dieses Schichtplanes auch tatsächlich ständig Schichtdienst geleistet haben. 39

Soweit – wie auch die Klägerin vorträgt – das Verwaltungsgericht Arnsberg, 40

Urteil vom 7. März 2007 - 2 K 956/05 -, juris, Rn. 43 ff., 41

wohl die Auffassung vertritt, für den Anspruch auf Schichtzulage sei zunächst nicht maßgeblich, wie der in Rede stehende Dienst tatsächlich verrichtet wird, sondern wie er nach den einschlägigen dienst- bzw. arbeitszeitrechtlichen Regelungen zu verrichten ist, vermag das erkennende Gericht dem nicht zu folgen. Unabhängig davon, was die Einschränkung „zunächst“ bedeutet – insoweit könnte man die Entscheidung auch dahingehend verstehen, dass – wie hier – nur auf der ersten Ebene geprüft werden muss, ob die dienstrechtlichen Regelungen Schichtdienst überhaupt vorsehen, weil andernfalls eine tatsächliche Schichtdiensttätigkeit dann bereits ausgeschlossen ist –, vermag ein alleiniges Abstellen auf die dienstrechtliche Situation dann nicht auszureichen, wenn diese einen Schichtdienst nur theoretisch für den Betroffenen ermöglicht. Vielmehr ist in dem Fall, in dem der Schichtplan eine theoretische Schichtdiensttätigkeit vorsieht, auch zu prüfen, ob realiter ständig Schichtdienst geleistet worden ist. Dafür spricht zunächst der Wortlaut des § 20 Abs. 2 Satz 1 lit. c EZuIV (NRW), wonach entscheidend ist, ob „der Schichtdienst innerhalb einer Zeitspanne von mindestens 13 Stunden geleistet wird“ (Herv. nur hier). Dagegen kann die Klägerin nicht mit Erfolg anführen, der erste Teil des § 20 Abs. 2 Satz 1 EZuIV (NRW) spreche hingegen davon, dass Beamte ständig Schichtdienst „zu leisten haben“. Denn damit wird keineswegs allein auf die abstrakte, d.h. möglicherweise bestehende, sondern vielmehr auf die für Beamte bestehende individuelle und konkrete Verpflichtung zum Schichtdienst abgestellt, die wegen der Dienstpflcht auch erfüllt wird. Dafür spricht gerade auch der – bereits dargelegte – Zweck der Erschwerniszulage. Denn ein Ausgleich solcher mit dem ständigen Schichtdienst verbundenen Erschwernisse, die vornehmlich die gesundheitliche sowie soziale Konstitution des betroffenen Beamten berühren, ist offensichtlich überhaupt nur dann angezeigt, wenn es tatsächlich zu den Erschwernissen gekommen ist. Die auf einer Dienstanweisung beruhende abstrakte Möglichkeit, zum Schichtdienst herangezogen zu werden, ist demnach gerade kein Erschweris, das § 20 EZuIV (NRW) auszugleichen versucht. 42

Das Erfordernis einer tatsächlichen Ableistung des Schichtdienstes ergibt sich schließlich auch bei systematischer Auslegung der Erschwerniszulagenverordnung NRW. Diese sieht in § 18 EZuIV (NRW) vor, dass der Anspruch auf die Zulage entsteht, wenn die zulagenberechtigte Tätigkeit tatsächlich aufgenommen wird. 43

Ein daher erforderliches tatsächliches Verrichten von Schichtdiensten ist aber im hier maßgeblichen Zeitraum in der Person der Klägerin nicht anzunehmen, weil es bei ihr tatsächlich nicht zu einem regelmäßigen Wechsel der Arbeitszeiten gekommen ist. Angesichts der in § 20 Abs. 2 Satz 1 EZuIV (NRW) angeführten Definition des Schichtdienstes – Dienst nach einem Schichtplan, der einen regelmäßigen Wechsel der täglichen Arbeitszeit in Zeitabschnitten von längstens einem Monat vorsieht – ist die Regelmäßigkeit des Wechsels der Arbeitszeiten zwangsläufig nicht nur für den Schichtplan – 44

bzw. hier der Dienstanweisung zur Regelung des Kriminalwachdienstes des Polizeipräsidiums H. vom 29. Juli 2011, auf deren Grundlage ein genereller Schichtplan erstellt wird –, sondern auch für den tatsächlichen Schichtdienst kennzeichnend.

Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 18. Februar 2008 - 6 A 4820/05 -, juris, Rn. 7; OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 18. Dezember 2009 - OVG 4 B 11.08 -, juris, Rn. 24; OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 28. August 2009 - 10 A 10467/09 -, juris, Rn. 26; Leihkauff, in: Schwegmann/Summer, Besoldungsrecht des Bundes und der Länder, Stand: 1. Juli 2013, § 20 EZulV Rn. 6. 45

Die insoweit erforderliche Regelmäßigkeit des Wechsels der Arbeitszeiten kann aber hinsichtlich der von der Klägerin außerhalb ihres Regeldienstes sowie innerhalb der „BAO“-Lage verrichteten Mehrarbeit nicht festgestellt werden. 46

Dabei kann die Kammer auch offen lassen, ob die durch den Runderlass des Finanzministeriums vom 27. Januar 1977 – B 2126-65-IV A 3 – aufgestellten – für das Gericht ohnehin nicht bindenden – zusätzlichen Voraussetzungen zur Bestimmung der Merkmale „ständig“ und „regelmäßig“ in Ziffer 3.1 des Runderlasses rechtmäßig sind. 47

Vgl. insoweit VG Gelsenkirchen, Urteil vom 13. Februar 2008 - 1 K 67/05 -, juris, Rn. 29. 48

Denn das Nichtvorliegen der erforderlichen Regelmäßigkeit kann bereits unabhängig hiervon bei entsprechender Auslegung der Anspruchsgrundlage festgestellt werden. 49

Im allgemeinen Sprachgebrauch bedeutet der Begriff „regelmäßig“ einer bestimmten festen Ordnung entsprechend sowie eine Regelung, die besonders durch zeitlich stets gleiche Wiederkehr oder gleichmäßiges Aufeinanderfolgen gekennzeichnet ist. 50

vgl. <https://www.duden.de/rechtschreibung/regelmaeszig#bedeutungen>, zuletzt aufgerufen am 26. April 2022. 51

Der Wechsel der Arbeitszeit muss folglich zwar nicht gleichförmig erfolgen, er muss sich aber kontinuierlich und nach erkennbaren Regeln wiederholen. Er darf also weder die Ausnahme darstellen noch sich als ungeregt, unsystematisch oder willkürlich erweisen. 52

Vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 18. Dezember 2009 - OVG 4 B 11.08 -, juris, Rn. 24; OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 28. August 2009 - 10 A 10467/09 -, juris, Rn. 26. 53

Darüber hinaus ergibt eine an Sinn und Zweck der Erschwerniszulage orientierte Auslegung des Begriffs „regelmäßig“, dass neben einer geregelten auch eine nicht nur seltene Wiederkehr bzw. ein nicht nur gelegentliches Aufeinanderfolgen des Wechsels der Arbeitszeiten für eine Regelmäßigkeit maßgeblich ist. Denn die Schichtzulage soll – wie bereits erwähnt – die besonderen, bei der Bewertung des Amtes nicht berücksichtigten Erschwernisse ausgleichen, die mit dem permanenten und nicht nur vorübergehenden oder nur gelegentlichen Schichtdienst, d.h. mit der ständigen Umstellung des Arbeits- und Lebensrhythmus und den damit verbundenen gesundheitlichen und sozialen Auswirkungen, verbunden sind. Es bedarf daher für die den Schichtdienst identitätsstiftende Regelmäßigkeit einer bestimmten Häufigkeit des Wechsels der Arbeitszeit. Nur dann sind vom betroffenen Beamten tatsächlich Erschwernisse zu dulden, die über die allgemeine Besoldung nicht abgedeckt sind und daher eine Zulage rechtfertigen. 54

Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 18. Februar 2008 - 6 A 4820/05 -, juris, Rn. 7. 55

Das Tatbestandsmerkmal der Regelmäßigkeit ist daher nicht schon dann erfüllt, wenn ein Arbeitszeitwechsel als solcher regelmäßig stattfindet. Entscheidend ist vielmehr, dass die Abfolge der vom Schichtplan vorgesehenen und tatsächlich stattgefundenen Wechsel der täglichen Arbeitszeit regelmäßig ist und die Zeitabschnitte, in denen der betroffene Beamte zu unterschiedlichen Arbeitszeiten Dienst leisten muss, sich hinsichtlich ihrer Länge im weitesten entsprechen. Zur Länge dieser Zeitabschnitte unterschiedlicher Arbeitszeit verhält sich § 20 Abs. 2 EZuV (NRW) zwar nur insoweit, als ihr Wechsel nach längstens einem Monat erfolgen muss, doch ergibt sich aus dem Zweck der §§ 1 Satz 1, 20 Abs. 2 EZuV (NRW), dass die Zeitabschnitte längenmäßig nicht derart voneinander abweichen dürfen, dass mit dem Arbeitszeitwechsel bei wertender Betrachtung keine nennenswerten negativen Folgen für den betroffenen Beamten verbunden sind.

Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 18. Februar 2008 - 6 B 4820/05 -, juris, Rn. 7.

57

Die im nachgewiesenen Zeitraum außerhalb der Regeldienstzeit geleisteten Dienste der Klägerin erfüllen diese Voraussetzungen offenkundig nicht. Ausweislich der vorgelegten Zeitrachweise leistete die Klägerin in einem Zeitraum von drei Jahren (1. Januar 2013 bis 31. Dezember 2015) lediglich 20 Dienste außerhalb ihres Regel- bzw. „BAO“-Dienstes, wobei hiervon nur vier außerhalb der Frühschicht geleistet wurden (12./13. Mai 2013, 8. November 2013, 27. März 2014 und 7. Mai 2014). Hinsichtlich der zahlreichen im Rahmen einer „BAO“-Lage verrichteten Dienste der Klägerin fanden weiter nur 23 Dienste außerhalb der Frühschicht statt (12./13. März 2013, 9. Mai 2013, 17. Juni 2013, 11. August 2013, 9. November 2013, 12./13. November 2013, 11./12. Dezember 2013, 17. Dezember 2013, 2. April 2014, 11. April 2014, 27. April 2014, 10. Mai 2014, 30. Juli 2014, 31. Oktober 2014, 13. Dezember 2014, 16. Dezember 2014, 17. Dezember 2014, 12. Juni 2015, 14. Juli 2015, 27. Juli 2015, 26. August 2015, 17. Oktober 2015 und 9. August 2015). Die übrigen „BAO“-Dienste wurden hingegen – mit dem bereits im Zusammenhang mit dem Regeldienst erwähnten und für die Frage des Schichtdienstes nicht ausschlaggebenden Mehrarbeits- bzw. Gleitzeitmodell – im Frühdienst geleistet.

58

Darin kann deshalb kein regelmäßiger Wechsel der Arbeitszeiten erblickt werden, weil sich bezüglich des Wechsels von Früh- auf Spät- bzw. Nachtdienst kein Muster erkennen lässt, das auf einen hinreichend häufigen und gleichlaufenden – regelmäßigen – Wechsel der täglichen Arbeitszeit in Zeitabschnitten von längstens einem Monat hindeutet. Die Klägerin hat ihren Dienst vielmehr im streitgegenständlichen Zeitraum nur selten außerhalb des Frühdienstes versehen. So leistete sie in den Jahren 2013 zehn, im Jahr 2014 elf und im Jahr 2015 sechs Dienste in einer anderen Schicht als der Frühschicht. Insoweit bedarf es keiner tiefergehenden Erörterung, welcher Grad der Häufigkeit für die Annahme der Regelmäßigkeit erforderlich ist. Denn solche vereinzelter Arbeitswechsel für jeweils einen Tag unterbrechen den regulären Arbeits- und Lebensrhythmus jedenfalls nicht in einer Weise, die negative gesundheitliche oder soziale Auswirkungen für den Kläger bedeuten.

59

Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 18. Februar 2008 - 6 A 4820/05 -, juris, Rn. 9.

60

Vielmehr sind diese Spät- bzw. Nachtschichten im Hinblick auf den Zeitraum von drei Jahren eher als Ausnahmen zu qualifizieren, die zum Beispiel aufgrund eines erhöhten Arbeitsaufkommens auch in anderen Bereichen vorkommen und für sich allein keiner besonderen Abgeltung bedürfen, sondern bei der Bemessung der Besoldung schon mit berechnet wurden.

61

Soweit die Klägerseite in der mündlichen Verhandlung zur Begründung der Regelmäßigkeit auf das Urteil des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 18. März

62

2019 (6 A 2122/17) verweist, wonach selbst ein vereinzelter Einsatz in der Kriminalwache wegen seiner Regelmäßigkeit einen zusätzlichen Urlaubsanspruch begründe, verhilft dies der vorliegenden Klage nicht zum Erfolg. Denn nicht nur, dass die Prüfung des Anspruchs auf zusätzlichen Erholungsurlaub anderen rechtlichen wie zweckbezogenen Maßstäben unterliegt und deshalb ohnehin nicht auf die Frage der Schichtzulage übertragbar ist, hat das Gericht in besagtem Fall den Anspruch auf zusätzlichen Urlaub auch explizit nicht wegen der Regelmäßigkeit des Einsatzes auf der Kriminalwache bejaht, sondern allein, weil er – was für zusätzlichen Erholungsurlaub im Gegensatz zur Schichtzulage ausreicht – dienstplanmäßig erfolgt ist.	
Vgl. OVG NRW, Urteil vom 18. März 2019 - 6 A 2122/17 -, juris, Rn. 74: „Zudem hatte er (...) - zwar nicht „regelmäßig“, jedoch - „dienstplanmäßig“ an bestimmten Wochenfeiertagen und Wochenendtagen Frühdienst zu leisten“.	63
Auch die erkennende Kammer hat in ihrer Entscheidung, die dem genannten obergerichtlichen Urteil vorausging, allein das Merkmal der Dienstplanmäßigkeit bejaht und die Frage der Regelmäßigkeit des Einsatzes offen gelassen.	64
Vgl. VG Gelsenkirchen , Urteil vom 19. Juli 2017 - 1 K 2817/16 -, juris, Rn. 40.	65
Darüber hinaus leistete die Klägerin ihren außerhalb des Regeldienstes verrichteten Dienst auch nicht ständig. Trotz der semantischen Nähe zur Regelmäßigkeit betrifft der Aspekt des Ständigen im Sinne des § 20 Abs. 2 Satz 1 EZulV (NRW) im Unterschied zur Regelmäßigkeit nicht die Frage der Häufigkeit und der Struktur des Wechsels der Arbeitszeit, sondern bezieht sich vielmehr auf die Frage der zeitlichen Dauer des – insoweit regelmäßigen – Wechsels der Arbeitszeiten. Mit diesem Tatbestandsmerkmal sollen insoweit die Fälle geregelt werden, in denen zwar Schichtdienst geleistet wird, weil es zu einem regelmäßigen Wechsel der Arbeitszeiten kommt, dies allerdings nur vorübergehend – etwa in einem Vertretungsfall – und mit nur einem solch geringen zeitlichen Umfang zutrifft, dass auch hier die damit verbundenen Erschwernisse noch als durch die allgemeinen Besoldung abgedeckt zu bewerten sind. Ständig bedeutet daher mithin, dass der Schichtdienst „dauernd“ oder „fast ausschließlich“ geleistet werden muss.	66
Vgl. VG Düsseldorf, Urteil vom 21. Oktober 2005 - 26 K 2278/05 -, juris, Rn. 21; Leihkauff, in: Schwegmann/Summer, Besoldungsrecht des Bundes und der Länder, Stand: 1. Juli 2013, § 20 EZulV Rn. 5.	67
Dies trifft hier angesichts der nur besonders kurzen Zeitspannen, in denen die Klägerin außerhalb des Regeldienstes herangezogen wurde und es hierbei zu einem Wechsel der Arbeitszeiten kam, offensichtlich nicht zu. Denn in Anbetracht auch der dargelegten seltenen Dienste außerhalb der Frühschicht kam es für die Klägerin teilweise monatelang nicht zu einem Wechsel der Arbeitszeiten. Die Zeitspanne des Wechsels der Arbeitszeiten ist mithin äußerst gering und damit vernachlässigbar. Angesichts dieser Klarheit bedarf es auch hier nicht weiterer Erörterung, ab wann ein Schichtdienst die erforderliche Grenze der Dauerhaftigkeit erreicht und inwieweit die Vorgaben des Erlasses vom 27. Januar 1977 eine rechtmäßige Maßstabsbildung begründen.	68
Mangels Anspruch aus § 20 Abs. 2 Satz 1 lit. c in Verbindung mit § 20 Abs. 4 Satz 1 EZulV (NRW) fehlt es auch an den Voraussetzungen des Anspruches auf Prozesszinsen.	69
Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf § 167 VwGO in Verbindung mit §§ 708 Nr. 11, 709 Satz 2 und 711 der	70

<u>Rechtsmittelbelehrung:</u>	71
Gegen dieses Urteil steht den Beteiligten die Berufung an das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen zu, wenn sie von diesem zugelassen wird. Die Berufung ist nur zuzulassen, wenn	72
1. ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils bestehen,	73
2. die Rechtssache besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten aufweist,	74
3. die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat,	75
4. das Urteil von einer Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts, des Bundesverwaltungsgerichts, des gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts abweicht und auf dieser Abweichung beruht oder	76
5. ein der Beurteilung des Berufungsgerichts unterliegender Verfahrensmangel geltend gemacht wird und vorliegt, auf dem die Entscheidung beruhen kann.	77
Die Zulassung der Berufung ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des vollständigen Urteils schriftlich bei dem Verwaltungsgericht Gelsenkirchen, Bahnhofsvorplatz 3, 45879 Gelsenkirchen, zu beantragen. Der Antrag muss das angefochtene Urteil bezeichnen. Innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des vollständigen Urteils sind die Gründe darzulegen, aus denen die Berufung zuzulassen ist. Die Begründung ist, soweit sie nicht bereits mit dem Antrag vorgelegt worden ist, bei dem Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Aegidiikirchplatz 5, 48143 Münster, schriftlich einzureichen.	78
Auf die unter anderem für Rechtsanwälte, Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts geltende Pflicht zur Übermittlung von Schriftstücken als elektronisches Dokument nach Maßgabe der §§ 55a, 55d Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO – und der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung – ERVV –) wird hingewiesen.	79
Im Berufungsverfahren muss sich jeder Beteiligte durch einen Prozessbevollmächtigten vertreten lassen. Dies gilt auch für den Antrag auf Zulassung der Berufung. Der Kreis der als Prozessbevollmächtigte zugelassenen Personen und Organisationen bestimmt sich nach § 67 Abs. 4 VwGO.	80
<u>B e s c h l u s s:</u>	81
Der Streitwert wird auf 644,40 Euro festgesetzt.	82
<u>G r ü n d e:</u>	83
Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 52 Abs. 3 des Gerichtskostengesetzes (GKG). Die Anwendung des § 52 Abs. 1 GKG in Verbindung mit den Grundsätzen zum Teilstatus (vgl. Ziffer 10.4 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der Fassung der am 31. Mai/1. Juni 2012 und am 18. Juli 2013 beschlossenen Änderungen) scheidet aus, weil angesichts des hier konkret angegebenen streitgegenständlichen Zeitraumes eine genaue	84

Bezifferung der begehrten Geldleistung möglich ist und daher § 52 Abs. 3 GKG die speziellere und somit vorrangig anzuwendende Vorschrift ist. Nach ihr entspricht der Streitwert bei Klageanträgen, die eine bezifferte Geldleistung betreffen, der Höhe der begehrten Summe, hier also der monatlichen Schichtzulage in Höhe von 17,90 Euro für den Zeitraum vom 1. Januar 2013 bis zum 31. Dezember 2015 (36 Monate), mithin 644,40 Euro.

Rechtsmittelbelehrung:

85

Gegen diesen Beschluss findet Beschwerde statt, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200 Euro übersteigt.

86

Die Beschwerde ist bei dem Verwaltungsgericht Gelsenkirchen, Bahnhofsvorplatz 3, 45879 Gelsenkirchen, innerhalb von sechs Monaten, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat, schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle einzulegen. Über die Beschwerde entscheidet das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Aegidiikirchplatz 5, 48143 Münster, falls das beschließende Gericht ihr nicht abhilft.

87

Auf die unter anderem für Rechtsanwälte, Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts geltende Pflicht zur Übermittlung von Schriftstücken als elektronisches Dokument nach Maßgabe der §§ 55a, 55d Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO – und der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung – ERVV –) wird hingewiesen.

88