

Titel:

Anspruch auf Berufsgruppenzulage und Fliegererschwerneisulage – Funktionelle Zugehörigkeit eines Dienstpostens nicht allein entscheidend

Normenkette:

BayBesG Art. 34 Abs. 2 S. 1 Nr. 6, Art. 55 Abs. 1

BayZuIV § 15 Abs. 1 S. 1 Nr. 2

Leitsätze:

1. Ein Umkehrschluss, dass bei fehlender funktionaler Zugehörigkeit unter Fortfall des Zulagenanspruchs die erforderlichen Tätigkeiten nicht ausgeführt werden, lässt sich weder Art. 34 BayBesG noch den Verwaltungsvorschriften hierzu entnehmen. (Rn. 39) (redaktioneller Leitsatz)
2. Eine Erschwerneisulage entspricht nur dann dem Sinn der gesetzlichen Ermächtigung, wenn sie Aufgaben und Arbeitsbedingungen von Beamten abgibt, die in ihrer Tätigkeit stets wiederkehrend, wenn auch nicht ständig, besonderen, durch die Besoldung nicht abgibteten Erschwerneisen ausgesetzt sind. (Rn. 44) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagnote:

Funktionelle Zugehörigkeit eines Dienstpostens nicht allein entscheidend, Verwendung eines Beamten in der Polizeihubschrauberstaffel, Bayern, Anspruch auf Berufsgruppenzulage und Fliegererschwerneisulage, Zulage für Flugtechniker, Fliegererschwerneislage, Polizeihubschrauberstaffel, Zuschnitt des Dienstpostens, funktionale Zugehörigkeit

Fundstelle:

BeckRS 2020, 40891

Tenor

1. Es wird festgestellt, dass der Kläger in der Zeit vom 01.08.2015 bis zum 31.12.2019 auf dem von ihm beim Präsidium der Bayerischen Bereitschaftspolizei innegehabten Dienstposten die Voraussetzungen für die Gewährung der Zulage gem. Art. 34 Abs. 2 Satz 1 Nr. 6 des BayBesG erfüllt hat.
2. Es wird festgestellt, dass der Kläger in der Zeit vom 15.06.2015 bis zum 31.12.2019 auf dem von ihm beim Präsidium der Bayerischen Bereitschaftspolizei innegehabten Dienstposten die Voraussetzungen für die Gewährung der Fliegererschwerneisulage gem. § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 der BayZuIV erfüllt hat.
3. Der Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens.
4. Die Kostenentscheidung ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 v.H. des zu vollstreckenden Betrags vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand

1

Der Kläger begehrt die Verpflichtung des Beklagten, ihm einerseits ab dem 01.08.2015 die Zulage für Flugtechniker nach dem Bayerischen Besoldungsgesetz (BayBesG) und zudem ab dem 15.06.2015 die Fliegererschwerneisulage nach der Bayerischen Zulagenverordnung (BayZuIV) zu gewähren.

2

1. Der am ... geborene Kläger stand bis zu seiner Ruhestandsversetzung mit Ablauf des 31.12.2019 als Erster Polizeihauptkommissar (EPHK, Bes.-Gruppe A 12) im Dienste des Beklagten.

3

Mit Schreiben vom 24.10.2014 bewarb sich der Kläger auf den im Mitteilungsblatt am 15.10.2014 ausgeschriebenen Dienstposten als Sachbearbeiter Einsatz 3. QE mit dem Aufgabenbereich Koordination der Polizeihubschrauberstaffel im Sachgebiet Einsatz des Präsidiums der Bayerischen Bereitschaftspolizei (A 12/A 13).

4

Mit E-Mail vom 29.12.2014 teilte das Präsidium der Bayerischen Bereitschaftspolizei dem Kläger mit, dass im Falle einer Dienstpostenbesetzung mit ihm die Berufsgruppenzulage nach Art. 21 Abs. 1 Satz 3 BayBesG als Ausgleichszulage weiter gewährt werde, bis die Besoldung des früheren Amtes betragsmäßig wieder erreicht werde. Die Erschwerniszulage nach § 15 BayZuV falle jedoch ersatzlos weg.

5

Mit Schreiben des Bayerischen Staatsministeriums des Innern vom 30.04.2015 wurde der Kläger mit Wirkung vom 01.05.2015 zum Sachbearbeiter 3. QE Einsatz im Sachgebiet Einsatz beim Präsidium der Bayerischen Bereitschaftspolizei (A 12/A 13) bestellt. Im Zeitraum vom 11.05.2015 bis 14.06.2015 war der Kläger vorübergehend zur Polizeihubschrauberstaffel Bayern rückabgeordnet.

6

Mit E-Mail vom 27.08.2015 teilte das Sachgebiet Einsatz dem Sachgebiet P2 des Präsidiums der Bayerischen Bereitschaftspolizei mit, dass es sich bei dem neuen Dienstposten des Klägers von den Arbeitsabläufen und vor allem den rechtlichen Rahmenbedingungen her um einen absoluten Sonderbereich polizeilicher Aufgabenstellungen handle, die ein besonderes Fach-/Erfahrungswissen und eine besondere Nähe zu dieser Dienststelle erforderten. Dazu gehöre auch, dass die erworbene fliegerische Befähigung des Klägers weiter bestehen bleibe und die tatsächlichen Entwicklungen in diesem Bereich von ihm aktiv miterlebt würden. Daher gehöre es zwingend zu diesem Dienstposten, dass der Stelleninhaber regelmäßig im Flugdienst der Hubschrauberstaffel Dienst verrichte. Man habe die Staffel und den Kläger beauftragt, im Schnitt einmal wöchentlich Flugdienst einzuplanen und durchzuführen. An diesem Auftrag und Willen des Dienstherrn solle sich auch die Frage nach der Rechtmäßigkeit von Zulagen orientieren.

7

Mit Schreiben vom 13.01.2016 teilte das Präsidium der Bayerischen Bereitschaftspolizei dem Kläger mit, dass durch seine Versetzung und die Übertragung des neuen Dienstpostens der Anspruch auf Zahlung einer Berufsgruppenzulage (Art. 34 BayBesG) und einer Fliegererschwerungszulage (§ 15 Abs. 1 BayZuV) entfalle. Zur Berufsgruppenzulage nach Art. 34 Abs. 2 Satz 1 Nr. 6 BayBesG erläuterte die Beklagtenseite, dass das gegenwärtige Aufgabenfeld des Klägers zum einen organisatorisch nicht zur Polizeihubschrauberstaffel gehöre, zum anderen die in Art. 34 BayBesG näher bezeichneten Verwendungsbereiche Besonderheiten aufwiesen, die sich von den Anforderungen, die der allgemeinen Ämterbewertung zugrunde lägen, erheblich unterschieden. Auf Grundlage der Aufgabenbeschreibung gem. Geschäftsverteilungsplan treffe dies auf die Tätigkeit des klägerischen Dienstpostens nicht zu. Die Gewährung einer Fliegererschwerungszulage nach § 15 Abs. 1 BayZuV scheide ebenso aus, da die Polizeihubschrauberstaffel Bayern als fliegender Verband im Sinne der Vorschrift gelte, der derzeitige Dienstposten aber dem Präsidium der Bayerischen Bereitschaftspolizei zugehörig sei. Man könne dem Kläger allenfalls im Hinblick auf seinen gegenwärtigen Flugdienst für die Polizeihubschrauberstaffel Bayern eine Zulage nach § 15 Abs. 2 BayZuV gewähren.

8

Mit Schreiben vom 24.08.2016 führte das Sachgebiet Einsatz gegenüber dem Sachgebiet P2 des Präsidiums der Bayerischen Bereitschaftspolizei aus, dass mit Wirkung vom 01.08.2016 der dem Schreiben anliegende Geschäftsverteilungsplan des BPP aktualisiert worden und in die Aufgabenbeschreibung Sachbearbeiter Polizeihubschrauberstaffel u. a. aufgenommen worden sei: „Regelmäßige Verwendung als Hubschrauberführer oder Flugtechniker mit einem gültigen Luftfahrerschein als ständiges Besatzungsmitglied bei der Polizeihubschrauberstaffel Bayern“. Das Sachgebiet P 2 werde daher gebeten, rückwirkend zum 01.08.2016 die Zahlungsaufnahme der Zulage für besondere Berufsgruppen nach Art. 34 Abs. 2 Satz 1 Nr. 6 BayBesG und der Fliegererschwerungszulage mit Zusatzqualifikation nach § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BayZuV für den Kläger beim Landesamt für Finanzen zu veranlassen. Der Kläger werde als Flugtechniker im gesamten Einsatzspektrum der Polizeihubschrauberstaffel Bayern eingesetzt. Darüber hinaus werde er u. a. noch in den Bereichen der Zusatzqualifikationen Rettungseinsätze mit Seilwinde bei Nacht und SEK Tag und Nacht (Absetzen/Abgleiten/Abseilen) verwendet. Diese Zusatzqualifikationen würden der beispielhaften Aufführung in Nr. 55.2.4 BayVwVbes entsprechen.

9

Dem dem Schreiben beigefügten Aktenvermerk des stellvertretenden Leiters der Polizeihubschrauberstaffel Bayern vom 03.08.2016 zufolge werde der Kläger bei der Polizeihubschrauberstaffel Bayern regelmäßig als

Flugtechniker mit einem gültigen Luftfahrerschein als ständiges Besatzungsmitglied verwendet. Er leiste regelmäßig Schichtdienste und Sonderdienste im gesamten Einsatzspektrum der Polizeihubschrauberstaffel Bayern. Darüber hinaus habe Herr ... noch die Zusatzqualifikationen „Nachtwinch“ (Rettungseinsätze mit Seilwinde bei Nacht) und SEK Amok Nacht (Absetzen, Abgleiten und Abseilen von SEK-Einsatzkräften bei Nacht).

10

In einem weiteren internen Schreiben vom 21.11.2016 teilte die Beklagtenseite mit, dass auch unter Berücksichtigung der aktuellen Ausführungen die Zahlung einer Zulage nach Art. 34 BayBesG und § 15 BayZuIV ausscheide. Die für die Zulagenzahlung erforderliche organisatorische Zuordnung zur Polizeihubschrauberstaffel (Art. 34 BayBesG) bzw. zu einem fliegenden Verband (vgl. § 15 Zulagenverordnung) sei durch die Versetzung nicht mehr gegeben.

11

Mit Schreiben vom 07.08.2017 wandte sich der Bevollmächtigte des Klägers unter Vollmachtsvorlage an das Präsidium der Bayerischen Bereitschaftspolizei und beantragte dem Kläger mit Wirkung ab dem 15.06.2015 die Zulage für Flugtechniker gem. Art. 34 Abs. 2 Nr. 1 BayBesG sowie die Fliegererschweriszulage nach § 15 Abs. 1 BayZuIV zu gewähren und die rückständigen Beträge auszubezahlen.

12

Mit Antwortschreiben vom 01.09.2017 hielt der Beklagte an der bisherigen Rechtsauffassung fest. Eine Auswertung der Flugtage bei der Polizeihubschrauberstaffel Bayern über das Zeiterfassungsprogramm BayZeit belege, dass die dortigen Flugtage einem prozentualen Anteil von durchschnittlich rund 25% im Vergleich zu seinen weiteren Aufgaben im Präsidium entsprächen.

13

Mit Schriftsatz vom 20.11.2017 erwiderte der Klägerbevollmächtigte, dass zum einen die reinen Flugtage des Klägers sich hinsichtlich des zeitlichen Umfangs nicht erheblich von den reinen Flugtagen der Beamten bei der Polizeihubschrauberstaffel unterschieden, die dort eine Sachbearbeiter-/ oder Führungsfunktion ausfüllen würden. Selbst bei den dortigen Beschäftigten, die über einen Zeitraum von zwei Jahren hinweg deutlich weniger Flugtage absolvieren würden, würden diese Zulagen bezahlt. Außerdem seien die Zulagen durch die besondere Belastung dieser Berufsgruppe auch zu einem erheblichen Umfang darin begründet, dass die entsprechenden Beamten für Flugbereitschaftsdienste in Alarmierungsfällen eingeteilt seien und damit auch Einschränkungen im Freizeitbereich verbunden seien, die sich deutlich von derjenigen eines Sachbearbeiters unterschieden.

14

Mit Schriftsatz vom 17.01.2018 bat der Klägerbevollmächtigte um förmliche Verbescheidung des klägerischen Antrags aus dem Schreiben vom 07.08.2017.

15

Der Beklagte führte mit Schriftsatz vom 16.02.2018 aus, dass man dies bereits im Schreiben vom 13.01.2016 an den Kläger getan habe.

16

2. Mit Schriftsatz vom 02.05.2018, eingegangen beim Bayerischen Verwaltungsgericht Bayreuth am 03.05.2018 ließ der Kläger über seinen Bevollmächtigten Klage erheben und beantragte in der mündlichen Verhandlung zuletzt:

1. Es wird festgestellt, dass der Kläger in der Zeit vom 01.08.2015 bis zum 31.12.2019 auf dem von ihm beim Präsidium der Bayerischen Bereitschaftspolizei innegehabten Dienstposten die Voraussetzungen für die Gewährung der Zulage gem. Art. 34 Abs. 2 Nr. 6 des BayBesG erfüllt hat.

2. Es wird festgestellt, dass der Kläger in der Zeit vom 15.06.2015 bis zum 31.12.2019 auf dem von ihm beim Präsidium der Bayerischen Bereitschaftspolizei innegehabten Dienstposten die Voraussetzungen für die Gewährung der Fliegererschweriszulage gem. § 15 Abs. 1 der BayZuIV erfüllt hat.

17

Zur Begründung führte er, auch mit weiteren Schriftsätzen vom 02.08.2018, 22.10.2018 und 30.10.2019, aus, die Klage sei zulässig. Das Schreiben des Beklagten vom 13.01.2016 stelle keinen Bescheid dar. Es

handele sich lediglich um die Mitteilung der verwaltungsinternen Erörterungen zwischen dem Sachgebiet Einsatz, dem Sachgebiet Personal und dem Staatsministerium.

18

Der Gesetzgeber habe sich bei Neunormierung des Bayerischen Beamtenrechts in Art. 34 BayBesG bewusst dafür entschieden, die Zulage an die Zugehörigkeit zu einer entsprechenden Berufsgruppe anzuknüpfen. Dies ergebe sich so auch aus Ziffer 34.2.3 BayVwVBes. Ausschlaggebend sei, dass beim Kläger die berufsgruppentypische Verantwortung aufgrund des vergleichbaren Umfangs an Flugeinsätzen gegeben sei und dass er als Flugtechniker mit einem gültigen Luftfahrtschein bei der Polizeihubschrauberstaffel in Bayern verwendet werde. In Bezug auf die Regelung des § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BayZuLV liege im Fall des Klägers kein quantitativer oder qualitativer Unterschied bezüglich der mit dem Flugdienst verbundenen Erschwernis vor, der eine andere Behandlung des Klägers begründen könne. Im bisherigen Verfahren habe auch der Beklagte einen Anteil der klägerischen Flugzeiten von 25% zugrunde gelegt. Aus der beigelegten Auflistung der tatsächlichen Flugdienste des Klägers seit Juli 2015 ergebe sich eine durchschnittliche Flugdienstanzahl von knapp vier Diensten je Monat mit durchschnittlich 7:28 Flugstunden je Monat. Man müsse außerdem unterscheiden zwischen den reinen Flugtechnikern und den Flugtechnikern, die daneben bei der Polizeihubschrauberstaffel eine Sachbearbeiter- und Führungsfunktion wahrnehmen. Lediglich die zweite Gruppe sei unmittelbar mit dem Kläger vergleichbar. Es handele sich dabei um die Beamten, die in der Auflistung des Beklagten mit der Ziffer 7 (Sachbearbeiter Zentrale Dienste - 5,17 Flugdienste), Ziffer 13 (Sachbearbeiter QM - 4,00 Flugdienste), Ziffer 16 (Leiter Technik - 4,00 Flugdienste) und Ziffer 17 (Sachbearbeiter Instandhaltung - 3,33 Flugdienste) neben dem als Ziffer 19 bezeichneten Kläger selbst stünden. Die Aufgabe des Klägers als Flugtechniker sei prägend, weil es sich hierbei um die mit Abstand zeitaufwendigste Einzeltätigkeit aus dem Anforderungsprofil handele.

19

Mit Schriftsatz vom 12.06.2018 beantragte der Beklagte,

die Klage wird abgewiesen.

20

Mit diesem und weiterem Schriftsatz vom 12.09.2018 führte er aus zunächst aus, die Klage sei nicht zulässig, die Klagefrist abgelaufen. Mit Schreiben vom 13.01.2016 habe der Beklagte bereits in Bescheidsform entschieden, dass eine Zahlung der beantragten Zulagen nicht möglich sei.

21

Jedenfalls sei die Klage nicht begründet. Das Kriterium einer typischen und vollumfänglichen Verwendung als Flugtechniker i. S. v. Art. 34 BayBesG sei nicht erfüllt, da die Flugtage des Klägers einen prozentualen Anteil von durchschnittlich 25% im Vergleich zu seinen weiteren Aufgaben als Sachbearbeiter im Präsidium entsprechen würden. Damit seien - wie Ziffer 34.2.2 BayVwVBes fordere - die Aufgaben eines Sachbearbeiters 3. QE Einsatz im Präsidium prägend und bestimmend. Gestützt werde diese Auffassung auch durch die Dienstpostenbeschreibung und die Aufgaben des SG Einsatz im Geschäftsverteilungsplan des BPP. Dort würden von 20 Aufgabenbereichen insgesamt 19 den Tätigkeiten eines Sachbearbeiters im Präsidium zugeordnet.

22

Anders als § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BayZuLV fordere, sei der derzeitige Dienstposten des Klägers nicht der Polizeihubschrauberstaffel Bayern als fliegendem Verband, sondern dem BPP in Bamberg zugehörig. Auch erstrecke sich vom Umfang und vom Aufgabenbereich her die Tätigkeit des Klägers in prägender Weise auf Sachbearbeitertätigkeiten. Was die Vergleiche der Flugdienste/Flugstunden mit Flugtechnikern der Polizeihubschrauberstaffel Bayern betreffe, so ergebe eine Aufstellung der repräsentativen Flugtechniker für den Zeitraum März bis August 2018, dass diese in dem genannten Zeitraum durchschnittlich 8,02 Flugdienste pro Monat bzw. 11,20 Flugstunden pro Monat hätten. Im selben Zeitraum habe der Kläger durchschnittlich 2,50 Flugdienste pro Monat bzw. 3,67 Flugstunden pro Monat gehabt. Was die regelmäßige Verwendung des Klägers im Flugdienst gegenüber anderen Flugtechnikern betreffe, könnten unter Berücksichtigung der Anlage über die Darstellung der Flugtage/Flugstunden nur unregelmäßige Flugeinsätze bei der Polizeihubschrauberstaffel Bayern festgestellt werden. So schwankten die Flugeinsätze in den Monaten April, Juni, Juli und August zwischen gar keinem und einem und hätten lediglich im Mai mit elf Flügen einen deutlichen Ausreißer nach oben.

23

Hinsichtlich des Vorbringens der Beteiligten in der mündlichen Verhandlung wird auf das Protokoll vom 11.08.2020 verwiesen, hinsichtlich des schriftlichen Vorbringens wird auf die vorgelegte Behördensowie die Gerichtsakte gem. § 117 Abs. 3 Satz 2 VwGO Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

24

Die zulässige Klage hat auch in der Sache Erfolg.

I.

25

Die Klage ist zulässig. Das Schreiben der Beklagtenseite vom 13.01.2016 an den Kläger stellt - entgegen der Rechtsauffassung des Beklagten - keinen Verwaltungsakt dar. Die streitgegenständliche Klage wurde daher mit Schriftsatz vom 02.05.2018 nicht außerhalb der Klagefrist erhoben.

26

Gemäß Art. 35 Satz 1 des Bayerischen Verwaltungsverfahrensgesetzes (BayVwVfG) ist ein Verwaltungsakt jede Verfügung, Entscheidung oder andere hoheitliche Maßnahme, die eine Behörde zur Regelung eines Einzelfalls auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts trifft und die auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet ist.

27

Bei der Auslegung, ob im konkreten Fall ein Verwaltungsakt oder eine sonstige Erklärung, beispielsweise ein Hinweis vorliegt, kann zunächst die Entscheidungskompetenz der Behörde von Bedeutung sein. Darüber hinaus verlangt auch die Formenklarheit, auf die äußere Form einer Maßnahme abzustellen, zum Beispiel die Kennzeichnung eines Schreibens als Bescheid, das Beifügen/Fehlen einer Rechtsmittelbelehrung oder auch das Fehlen oder Vorhandensein eines abgehobenen Entscheidungssatzes (Tenors) (Stelkens/Bonk/Sachs, Verwaltungsverfahrensgesetz, 9. Aufl. 2018, § 35 Rn. 72). Bei belastenden Maßnahmen bzw. bei der Ablehnung von Begünstigungen sind unter dem Gesichtspunkt der Formenklarheit strenge Anforderungen für das Vorliegen eines Verwaltungsakts aufzustellen: Es muss unmissverständlich erkennbar werden, dass das Verwaltungsverfahren durch die Erklärung (bestandskräftig) abgeschlossen werden soll. Hieran fehlt es z. B., wenn die erwartete Form nicht eingehalten wird (Stelkens/Bonk/Sachs, a.a.O., Rn. 73).

28

Hieran gemessen sprechen bei dem Schreiben des Beklagten vom 13.01.2016 gleich mehrere Umstände gegen das Vorliegen eines Verwaltungsakts. Bereits die Einleitung des Schreibens mit den Worten „Sehr geehrter Herr ..., ...“ und die Fortführung in normaler Textform sowie der Abschluss des Schreibens „Wir bedauern, Ihnen keine günstigere Mitteilung geben zu können. Mit freundlichen Grüßen ...“ sprechen für einen Auskunft erteilenden Brief, nicht aber für einen Verwaltungsakt, also einen förmlichen Bescheid. Auch die Verwendung des Begriffs „Mitteilung“ in der Schlussformel spricht gegen den Bescheidscharakter des streitgegenständlichen Schriftstücks. Des Weiteren enthält das Schreiben auch nicht die einen Bescheid typischerweise kennzeichnenden Bestandteile eines Tenors sowie einer Rechtsbehelfsbelehrung. Damit liegt schon mangels den rechtlichen Vorgaben entsprechender äußerer Form, die hier in Anbetracht der für den Kläger belastenden Wirkung besonders strengen Anforderungen genügen muss, kein Verwaltungsakt vor.

II.

29

Die Klage hat darüber hinaus in der Sache Erfolg.

30

1. a) Die Tätigkeiten des Klägers in der Zeit zwischen dem 01.08.2015 und dem 31.12.2019 auf dem Dienstposten als Sachbearbeiter Einsatz 3. QE mit dem Aufgabenbereich Koordination der Polizeihubschrauberstaffel im Sachgebiet Einsatz des Präsidiums der Bayerischen Bereitschaftspolizei erfüllten die Voraussetzungen, die Art. 34 Abs. 2 Satz 1 Nr. 6 BayBesG für die Gewährung der Berufsgruppenzulage aufstellt.

31

Nach Art. 34 Abs. 1 Satz 1 BayBesG sind für dauerhaft wahrzunehmende, herausgehobene Funktionen, die dem Statusamt zuzurechnen sind, in ihrer Wertigkeit den Abstand zum Amt der nächsthöheren Besoldungsgruppe aber nicht erfüllen, unwiderrufliche Amtszulagen vorgesehen. Gemäß Art. 34 Abs. 2 Satz 1 Nr. 6 BayBesG wird eine dem Abs. 1 entsprechende Zulage für besondere Berufsgruppen bei Verwendung von Beamten bzw. deren Tätigkeiten als Hubschrauberführer sowie als Flugtechniker mit einem gültigen Luftfahrtschein bei der Polizeihubschrauberstaffel in Bayern gewährt. Dabei ergeben sich die konkreten Beträge der Amtszulagen nach Abs. 1 und Abs. 2 aus Anlage 4 zum Bayerischen Besoldungsgesetz.

32

Konkretisierend führen die Verwaltungsvorschriften zum Bayerischen Besoldungsgesetz (BayVwVBes) zu Art. 34 Abs. 2 BayBesG in Ziff. 34.2.1 aus, dass es sich hierbei um eine besondere Art von Amtszulagen handelt, die im Tatbestand nicht an ein Amt einer bestimmten Besoldungsgruppe anknüpfen (so wie die Amtszulagen im Sinn des Art. 34 Abs. 1), sondern im Prinzip in allen Ämtern zustehen, die einer berufsspezifischen Beamtengruppe zugeordnet sind. Sie lösen in den vom Gesetzgeber abschließend bestimmten Bereichen die früheren Stellenzulagen (z.B. Polizeizulage, Feuerwehrezulage) des Bundesbesoldungsgesetzes ab und stellen sie in ihrer besoldungsrechtlichen Wirkung ab 1. Januar 2011 den Amtszulagen nach Art. 34 Abs. 1 BayBesG nahezu gleich. Das bedeutet, dass die Berufsgruppenzulage nach Art. 34 Abs. 2 BayBesG wie eine Amtszulage im Grunde unwiderruflich ist; sie ist aber nicht Bestandteil des Grundgehalts. Sie stellt laufbahnrechtlich keinen Ernennungsstatbestand dar. Deshalb würde sie beim Wechsel des Verwendungsbereichs auch grundsätzlich entfallen.

33

Gemäß Ziff. 34.2.2 BayVwVBes, der die allgemeinen Anspruchsvoraussetzungen regelt, weisen die gesetzlich näher bezeichneten Verwendungsbereiche allesamt Besonderheiten auf, die sich von den Anforderungen, die der allgemeinen Ämterbewertung zugrunde liegen, erheblich unterscheiden. Dazu gehören z.B. das Erfordernis, in schwierigen Situationen unter physischer und psychischer Belastung schnell verantwortliche, möglicherweise einschneidende Maßnahmen (Eingriffe) treffen zu müssen, und die Bereitschaft, in Erfüllung der übertragenen Aufgaben gegebenenfalls Leben und Gesundheit einzusetzen. Das trifft insbesondere für den Polizeivollzugsdienst und den Einsatzdienst der Feuerwehren zu.

34

Die in 34.2.3 BayVwVBes konkretisierten besonderen Anspruchsvoraussetzungen sind eng an eine auf Dauer angelegte Verwendung innerhalb eines bestimmten berufsgruppenspezifischen Bereichs geknüpft. Angesichts der Besonderheiten der aufgezählten Vollzugs- und Einsatzdienste genügen grundsätzlich die funktionale Zugehörigkeit eines Beamten oder einer Beamtin zu einem dieser Dienste sowie die darauf gestützte (gesetzliche) Annahme, dass die betroffenen Beamten und Beamtinnen die materiellen Aufgaben dieses Dienstes regelmäßig erfüllen (summarischer Funktionsbezug) und damit eine im Vergleich zur allgemeinen Ämterbewertung höhere Verantwortung oder herausgehobene Befugnisse dauerhafter Bestandteil des Amtsinhalts sind. Auf die Dienstaufgaben im Einzelnen kommt es in aller Regel nicht an. Eine Besonderheit gilt jedoch bei Verwendung als Hubschrauberführer oder Flugtechniker, weil eine solche den Erwerb eines gültigen Luftfahrtscheins voraussetzt.

35

Der Anspruch entsteht gemäß Ziff. 34.2.4 Satz 1 BayVwVBes, wenn einem Beamten oder einer Beamtin ein seinem oder ihrem Amt im Sinn des Art. 20 Abs. 1 Satz 1 BayBesG entsprechender Aufgabenkreis auf Dauer zugewiesen ist und dieser Aufgabenkreis einem der in Art. 34 Abs. 2 Satz 1 Nrn. 1 bis 6 BayBesG genannten Verwendungsbereiche angehört.

36

b) Gemessen an diesen Voraussetzungen berechnete die dem Kläger zugewiesene Tätigkeit als Sachbearbeiter Einsatz mit dem Aufgabenbereich Koordination der Polizeihubschrauberstaffel im Sachgebiet Einsatz des Präsidiums der Bayerischen Bereitschaftspolizei im Zeitraum von 01.08.2015 bis zum 31.12.2019 diesen zum Bezug der besonderen Berufsgruppenzulage gemäß Art. 34 Abs. 2 Satz 1 Nr. 6 BayBesG.

37

Dies steht zur Überzeugung des Gerichts fest aufgrund der dem Gericht vorgelegten Flugzeitaufstellungen des Klägers, des den Akten zu entnehmenden Zuschnitts seines Dienstpostens, sowie - ergänzend - der vom Kläger getätigten und vom Beklagten nicht bestrittenen Ausführungen in der mündlichen Verhandlung vom 11.08.2020.

38

So wird bereits durch die in der Stellenausschreibung vorgenommene Benennung des Dienstpostens der enge Bezug zu dem Aufgabenbereich der Polizeihubschrauberstaffel deutlich. Dies gilt umso mehr, als zur Voraussetzung gemacht wird, dass der Bewerber eine mindestens fünfjährige Verwendung als Hubschrauberführer oder Flugtechniker bei einer Polizeihubschrauberstaffel nachweisen muss, die auch nicht länger als drei Jahre beendet sein darf. Das bestätigte auch die interne E-Mail des Sachgebiets Einsatz des Präsidiums der Bayerischen Bereitschaftspolizei vom 27.08.2015, in der ausgeführt wird, dass es sich bei dem streitgegenständlichen Dienstposten von den Arbeitsabläufen und vor allem den rechtlichen Rahmenbedingungen um einen absoluten Sonderbereich polizeilicher Aufgabenstellungen handle, die ein besonderes Fach-/Erfahrungswissen und eine besondere Nähe zu dieser Dienststelle erforderten. Dazu gehört auch, dass die fliegerische Befähigung des Dienstposteninhabers weiter bestehen bleibt und die tatsächlichen Entwicklungen in diesem Bereich aktiv miterlebt werden. Dies begründet das besondere Interesse des Sachgebiets und stellt auch aus dessen Sicht einen zwingend zum Wesen des Dienstpostens gehörenden Umstand dar, dass der Stelleninhaber regelmäßig im Flugdienst der Hubschrauberstaffel Dienst verrichtet. Daher lässt sich dieser E-Mail auch der Auftrag an den Kläger entnehmen, im Schnitt einmal wöchentlich im Rahmen der Einsatzdisposition Flugdienst, vorrangig am Standort Roth, aufgrund der dortigen Personalsituation einzuplanen und durchzuführen.

39

Ab dem 01.08.2016 enthielt schließlich auch die konkrete Stellenbeschreibung für den vom Kläger innegehabten Dienstposten die mit dem Gesetzeswortlaut identische und über diesen sogar hinausgehende Formulierung, dass Bestandteil der Arbeit die regelmäßige Verwendung als Hubschrauberführer oder Flugtechniker mit einem gültigen Luftfahrerschein als ständiges Besatzungsmitglied bei der Polizeihubschrauberstaffel Bayern ist. Die vom Gesetz und den zugehörigen Verwaltungsvorschriften aufgestellten Anforderungen der Verwendung als Flugtechniker mit einem gültigen Luftfahrtschein bei der Polizeihubschrauberstaffel in Bayern werden somit in der Person des Klägers auf dem streitgegenständlichen Dienstposten erfüllt. Unschädlich ist dabei die Formulierung in Ziffer 34.2.2 BayVwVBes, dass hierfür grundsätzlich die funktionale Zugehörigkeit eines Beamten zu einem dieser Dienste genügt, weil dies nur zur Annahme führt, dass der betroffene Beamte aufgrund der funktionalen Zuweisung die materiellen Aufgaben dieses Dienstes regelmäßig erfüllt. Ein Umkehrschluss, dass bei fehlender funktionaler Zugehörigkeit unter Fortfall des Zulagenanspruchs die erforderlichen Tätigkeiten nicht ausgeführt werden, lässt sich weder dem Gesetz noch den Verwaltungsvorschriften entnehmen. Dass die streitgegenständliche Verwendung des Klägers auch die von Ziffer 34.2.2 BayVwVBes geforderten Besonderheiten aufweist, wie beispielsweise das Erfordernis, in schwierigen Situationen unter physischer und psychischer Belastung schnell verantwortliche, möglicherweise einschneidende Maßnahmen treffen zu müssen, ergibt sich des Weiteren aus dem Bestätigungsschreiben des stellvertretenden Leiters der Polizeihubschrauberstaffel in Bayern, der im Hinblick auf die flugbetriebliche Verwendung des Klägers bestätigt, dass der Kläger bei der Polizeihubschrauberstaffel Bayern regelmäßig als Flugtechniker mit einem gültigen Luftfahrerschein als ständiges Besatzungsmitglied verwendet wird und er darüber hinaus regelmäßig Schichtdienste und Sonderdienste im gesamten Einsatzspektrum der Polizeihubschrauberstaffel Bayern leistet. Ausweislich dieses Vermerks hat der Kläger darüber hinaus noch die Zusatzqualifikationen „Nachtwinch“ (Rettungseinsätze mit Seilwinde bei Nacht) und SEK Amok Nacht (Absetzen, Abgleiten und Abseilen von SEK-Einsatzkräften bei Nacht) und wird nach dem ergänzenden Schreiben des Sachgebiets P 2 des Präsidiums der Bayerischen Bereitschaftspolizei vom 24.08.2016 (Bl. 11 der Behördenakte) auch entsprechend eingesetzt.

40

Dass der o.g. Aufgabenbereich aus der neugefassten Stellenausschreibung lediglich einen von insgesamt 20 Aufgabenbereichen dieses Dienstpostens darstellt, ist unschädlich, da dies nichts über die zeitliche Inanspruchnahme der einzelnen Tätigkeiten aussagt. So zeigt vielmehr die Übersicht über die Flugtage des Klägers zwischen dem 01.08.2016 und dem 31.08.2017 (Blatt 21 der Vorgangsheftung), dass die Flugtage des Klägers in dieser Zeit 23,8 Prozent der effektiven Arbeitstage des Klägers ausmachten. In dem sich

daran anschließenden Zeitraum vom 01.09.2018 bis zum 28.02.2018 (vgl. Übersicht auf Blatt 38 der Vorgangsheftung) nahmen die Flugtage 1 von 5, 3 von 13, 3 von 12, 2 von 12, 3 von 16 bzw. 4 von 6 Anwesenheitstagen des Klägers, also einen ähnlichen Zeitanteil, in Anspruch. Im folgenden Zeitraum vom März bis August 2018 (vgl. Übersicht auf Blatt 38 der Gerichtsakte) erbrachte der Kläger im März 5 Flugdienste bzw. 9 Flugstunden, im April 4 Flugdienste bzw. eine Flugstunde, im Mai 4 Flugdienste bzw. 11 Flugstunden, im Juni einen Flugdienst bzw. 0 Flugstunden, im Juli einen Flugdienst bzw. eine Flugstunde und im August 0 Flugdienste bzw. 0 Flugstunden, womit sich ein Schnitt von 2,5 Flugdienst bzw. 3,67 Flugstunden im Monat errechnet. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Kläger ab dem 06.07.2018 bis 28.10.2018 flugunklar war, d. h. gesundheitsbedingt keine Flugdienste erbringen konnte. Darüber hinaus befand sich der Kläger ausweislich einer weiteren Gesamtaufstellung (vergleiche Blatt 43 der Gerichtsakte) im Juni 2018 für 3 Wochen im Urlaub. Diese so errechneten durchschnittlichen Flugtage bzw. -stunden liegen trotz der nicht unerheblichen Fehlzeiten des Klägers im genannten Zeitraum nur wenig unterhalb der Flugtätigkeit, die - vom Beklagten unbestritten - die Kollegen des Klägers, die in der Liste auf den Ziffern 7, 13, 16 und 17 gereiht sind, erbracht haben. Diese letztgenannten Beamten sind nach den Ausführungen des Klägerbevollmächtigten - von Beklagtenseite unwidersprochen - Beamte, die zwar der Polizeihubschrauberstaffel Bayern zugewiesen sind, daneben aber sachbearbeitende Tätigkeiten zugewiesen haben. Ausweislich der auf Blatt 43 der Gerichtsakte vorgenommenen Gesamtaufstellung der Flugdienste des Klägers im streitgegenständlichen Zeitraum wurde der Kläger über den gesamten streitgegenständlichen Zeitraum hinweg auch immer wieder im Zuge eines SEK-Einsatzes, einer Alarmierung mit Nachtwinch (und somit unvorhergesehen) und zu verschiedenen Übungen herangezogen.

41

Die Würdigung all dieser Umstände ergibt daher, dass zur Überzeugung des Gerichts der vom Kläger im streitgegenständlichen Zeitraum bekleidete Dienstposten einen solchen darstellt, der die Voraussetzungen für die Gewährung der Zulage des Art. 34 Abs. 2 Satz 1 Nr. 6 BayBesG erfüllt.

42

2. a) Darüber hinaus erfüllte die Tätigkeit des Klägers für den Zeitraum vom 15.06.2015 bis 31.12.2019 die Voraussetzungen, die für einen Anspruch auf die Gewährung der Fliegererschwerntzulage gemäß § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BayZuIV erforderlich sind.

43

Art. 55 Abs. 1 BayBesG legt grundsätzlich fest, dass zur Abgeltung besonderer Erschwernisse, die nicht schon bei der Ämterbewertung berücksichtigt wurden, anderweitig abgegolten oder ausgeglichen sind, Erschwerniszulagen nach einer von der Staatsregierung zur erlassenden Rechtsverordnung gewährt werden können. Dabei entsteht gemäß Art. 55 Abs. 2 Satz 1 BayBesG der Anspruch auf eine Erschwerniszulage nur für tatsächlich geleistete Dienste und nur für die Dauer der bestehenden Erschwernis. Dementsprechend erhalten gemäß § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BayZuIV Polizeivollzugsbeamte, die als Flugtechniker in fliegenden Verbänden oder diesen gleichgestellten Einrichtungen, Einheiten und Dienststellen verwendet werden, eine monatliche Fliegererschwerntzulage nach Maßgabe der Anlage 4, deren betragsmäßige Gestaltung von einer Zusatzqualifikation abhängig ist.

44

Das Bundesverwaltungsgericht hat zum Begriff der besonderen Erschwernisse grundlegend ausgeführt, dass eine Erschwerniszulage nur dann dem Sinn der gesetzlichen Ermächtigung entspricht, wenn sie Aufgaben und Arbeitsbedingungen von Beamten abgeltet soll, die in ihrer Tätigkeit stets wiederkehrend, wenn auch nicht ständig, besonderen, durch die Besoldung nicht abgegoltenen Erschwernissen ausgesetzt sind (Art. 55.0.1 Satz 1 BayVwVBes; BVerwG, U. v. 3.1.1990 - Az.: 6 C 11/87 - BeckRS 1990, 31290057). Gemäß Art. 55.0.1 Sätze 2 bis 4 BayVwVBes liegt eine Erschwernis im Sinn des Art. 55 Abs. 1 Satz 1 BayBesG nur dann vor, wenn eine Dienstleistung nicht schon durch Einstufung des Amtes - einschließlich der Gewährung einer Amtszulage - berücksichtigt oder durch die Gewährung einer Stellenzulage honoriert bzw. mit abgegolten wird. Unter den Begriff der Erschwernis im Sinn der Vorschrift können daher nur Umstände fallen, die zu den Normalanforderungen der Fachlaufbahn bzw. soweit gebildet des fachlichen Schwerpunkts hinzukommen und bei den Beamten und Beamtinnen der gleichen Besoldungsgruppe, ggf. sogar im gleichen Amt, konkret funktionsbezogen unterschiedlich sind. Das setzt voraus, dass sich die Umstände der konkreten Dienstleistung z.B. nach Ort der Dienstverrichtung, ihrem Umfang, der Intensität von Widrigkeiten und Beeinträchtigungen unterschiedlich belastend auswirken. Die Belastungen können immaterieller Art (z.B. physische, psychische Beeinträchtigungen oder erhebliche Beeinflussung der

Lebensqualität; vgl. dazu auch BVerwG, U. v. 8.6.2000 - 2 C 24/99 -, ZBR 2001 S. 38) oder materieller Art (z.B. zusätzliche Aufwendungen für Ernährung) sein.

45

Nach Ziff. 55.2.0 BayVwVBes entsteht der Anspruch auf eine Erschwerniszulage mit dem tatsächlichen Beginn der abgeltungsfähigen Zusatzbelastung bzw. der Aufnahme der zulageberechtigenden Tätigkeit und erlischt mit deren Beendigung. Grundvoraussetzung für die Entstehung des Anspruchs ist die tatsächliche Dienstleistung, weil nur dann die erforderliche Erschwernis vorliegen kann (Art. 55 Abs. 2 Satz 1). Dabei ist insbesondere bei der Zulage nach § 15 BayZulV die Erschwernis wegen der regelmäßig wiederkehrenden Belastung nicht nur bei konkreter Ausübung der Tätigkeit gegeben, sondern auch dann, wenn die Aufgabenwahrnehmung oder Verwendung an sich als Anspruchsgrund genügt.

46

Gemäß Ziff. 55.2.4 BayZulV, der sich explizit mit der Fliegererschwerne Zulage auseinandersetzt, sind Zusatzqualifikationen besondere, durch Aus- und Fortbildung erworbene Kenntnisse und Berechtigungen. Sie können nur zur Gewährung der erhöhten Erschwerniszulage führen, wenn die Anwendung dieser Kenntnisse auch mit zusätzlichen Erschwernissen bei der Verwendung als Hubschrauberführer, Hubschrauberführerin, Flugtechniker oder Flugtechnikerin verbunden ist. Eine Zusatzqualifikation als solche begründet keinen Anspruch. Abs. 2 der Ziff. 55.2.4 BayZulV führt erläuternd aus, dass die Vorschrift des § 15 Abs. 1 Satz 2 BayZulV nur eine beispielhafte Aufzählung von Zusatzqualifikationen, die zum Bezug der Zulage nach § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 oder 2 BayZulV mit Zusatzqualifikation berechtigen, enthält. Als weitere derartige Zusatzqualifikationen sind zu werten die erworbene Ausbildung zur Durchführung fliegerischer Sondereinsatzverfahren mit dem Spezialeinsatzkommando für besondere polizeiliche Einsätze, die erworbene Ausbildung im Umgang mit Anlagen der funktionalen Ausrüstung für die Luftarbeit (u. a. Rettungswinde, Lasthaken, Lastengeschrir), für den Katastrophenschutz/Luftrettungsdienst (u. a. Sanitätsausrüstung, Bergetau, Strahlensprüngerät) oder für polizeitaktische Sondereinsatzverfahren (u. a. Peilanlagen, Suchscheinwerfer, luftbewegliche Leitstelle).

47

Die Berücksichtigung der oben aufgeführten sowie anderer als der in § 15 Abs. 1 Satz 2 BayZulV genannten Zusatzqualifikationen ist dabei jedoch nur dann sachgerecht, wenn die Anwendung dieser Kenntnisse auch mit zusätzlichen Erschwernissen bei der Verwendung als Hubschrauberführer oder Flugtechniker verbunden sind.

48

b) Gemessen an diesen Grundsätzen hat der Kläger einen Anspruch auf Gewährung der Fliegererschwerne Zulage gemäß § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BayZulV, da er für die Dauer des streitgegenständlichen Zeitraums tatsächlich als Flugtechniker in einem fliegenden Verband, namentlich der Bayerischen Polizei-Hubschrauberstaffel, verwendet wurde. Im Sinne der Verwaltungsvorschriften und der zugehörigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts war die vom Kläger bereits unter 1. dargestellte Aufgabenerfüllung eine Tätigkeit, die er über den gesamten Zeitraum hinweg zwar nicht ständig, jedoch immer wiederkehrend ausgeführt hat. Diese Tätigkeit stellte auch eine besondere Erschwernis im gesetzlichen Sinne dar, die ihn von Beamten der gleichen Besoldungsgruppe in den Anforderungen konkret funktionsbezogen unterschieden hat, weil die Heranziehung zu nächtlichen Flugdiensten, Alarmierung, insbesondere bei Amoklagen oder die Heranziehung zu SEK-Einsätzen eine physische und psychische Beeinträchtigung begründet, die in ihrer Intensität eine überdurchschnittliche Beeinträchtigung darstellt. So hat der Kläger in der mündlichen Verhandlung vom 11.08.2020 von Beklagtenseite nicht widersprochen auch ausgeführt, dass er mehrfach vertretungshalber am Standort ... zu Nachtflügen herangezogen worden war, weil es außer ihm niemanden gab, der die Qualifikation hatte, mit einer Nachtsichtbrille zu fliegen.

49

Dieser Bewertung steht insbesondere nicht entgegen, dass das Bayerische Staatsministerium des Innern, für Sport und Integration mit in der mündlichen Verhandlung vorgelegtem Schreiben vom 10.08.2020 (Blatt 96 der Gerichtsakte) mitgeteilt hat, dass der Dienstposten des Klägers keiner der in § 15 Abs. 1 BayZulV genannten, einem fliegerischen Verband gleichgestellten Einrichtung, Einheit oder Dienststelle zugehörig ist. Insofern war für das Gericht ausschlaggebend, dass der Kläger gemäß der ersten Alternative des § 15 Abs. 1 Satz 1 BayZulV in einem fliegerischen Verband, nämlich der Polizei-Hubschrauberstaffel Bayern,

verwendet wurde. Da das „Verwenden“ eine rein faktisch ausgerichtete Voraussetzung ist, genügt vorliegend die Tatsache, dass der Kläger im streitgegenständlichen Zeitraum immer wieder Dienst bei der Polizeihubschrauberstaffel in Bayern getan hat. Weder ist erforderlich, dass er dieser grundsätzlich funktional zugewiesen war, noch muss der Dienstposten, den er bekleidet hat und der funktional dem Präsidium der Bayerischen Bereitschaftspolizei zugeordnet ist, eine einem fliegerischen Verband vergleichbare Einheit sein.

50

Nach alledem erfüllte der Kläger im streitgegenständlichen Zeitraum auf dem ihm zugewiesenen Dienstposten auch die Voraussetzungen des § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BayZulV.

51

3. Die Zulage nach § 15 BayZulV kann schließlich auch neben der Zulage nach Art. 34 BayBesG gewährt werden, weil die Kombination aus beiden Zulagen nicht im Rahmen der Konkurrenzregelung des § 20 BayZulV als unzulässige Verbindung zweier Arten von Zulagen erwähnt wird.

III.

52

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.

IV.

53

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus § 167 Abs. 1 und 2 VwGO i.V.m. §§ 708 ff. der Zivilprozessordnung (ZPO).