



Verwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen

Az.: 6 K 245/15

Im Namen des Volkes!

Urteil

In der Verwaltungsrechtssache

...

Klägers,

Prozessbevollmächtigte:

...

g e g e n

die Freie Hansestadt Bremen, vertreten durch den Senator für Inneres, Contrescarpe 22 - 24, 28203 Bremen,

Beklagte,

Prozessbevollmächtigter:

Herr Ltd. Regierungsdirektor Kahle, Performa Nord, Geschäftsbereich
Personalbetreuung, Schillerstraße 1, 28195 Bremen,

hat das Verwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen - 6. Kammer - durch Richterin Korrell, Richterin Dr. Weidemann und Richterin Tetenz sowie die ehrenamtlichen Richter John und Koch aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 16. Januar 2018 für Recht erkannt:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens trägt die Beklagte.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages.

Die Berufung wird zugelassen.

Tatbestand

Der Kläger begehrt die Gewährung einer Verwendungszulage für die Wahrnehmung höherwertiger Aufgaben für den Zeitraum vom ...2008 bis ...2017.

Der 1965 geborene Kläger steht seit dem1991 im Dienste der Beklagten, die ihn zum Polizeihauptwachtmeister beim Wasserschutzpolizeiamt im Beamtenverhältnis auf Widerruf ernannte und in eine Planstelle der Besoldungsgruppe A 6 einwies. Mit Wirkung vom ...1992 wurde ihm die Eigenschaft eines Beamten auf Probe verliehen. Mit Wirkung vom1993 erfolgte die Überleitung seines Amtes in das eines Polizeimeisters unter Einweisung in eine Planstelle der Besoldungsgruppe A 7. Mit Wirkung vom1994 wurde er zum Polizeiobermeister (Bes.Gr. A 8) befördert und ihm mit Wirkung vom ...1994 die Eigenschaft eines Beamten auf Lebenszeit verliehen. Nach der Polizeireform vom 1999 wurde er vom Wasserschutzpolizeiamt an die Polizei Bremen versetzt. Mit Wirkung vom2001 wurde er im Rahmen einer allgemeinen Hebung zum Polizeihauptwachtmeister (Bes.Gr. A 9 S) ernannt. Mit Wirkung vom ...2003 erfolgte seine Ernennung zum Polizeikommissar (Bes.Gr. A 9 g)

Der Kläger wurde durchgängig als Sachbearbeiter im Einsatzdienst der Wasserschutzpolizei eingesetzt. Mit Wirkung vom2006 erhielt er den Dienstposten WV ...SB Polizeivollzugsdienst – Einsatzdienst Wasserschutzpolizei Mit Wirkung vom2009 wurde die Dienstpostenbezeichnung geändert in WV ...SB Polizeivollzugsdienst Eine Änderung der Aufgaben war damit nicht verbunden.

Mit Schreiben vom 20.07.2011 beantragte der Kläger die Zahlung einer Verwendungszulage in Höhe der Differenz zwischen seinem Statusamt der Besoldungsgruppe A 9 und der im Stellenplan erfolgten Bewertung der von ihm wahrgenommenen Aufgaben nach der Besoldungsgruppe A 10. Die höherwertige Tätigkeit übe er ununterbrochen seit mehr als 18 Monaten aus. Er begehre die Zulage nach § 46 Abs. 2 BBesG ab dem 19. Monat der Wahrnehmung der höherwertigen Aufgaben, mithin rückwirkend ab dem2008 und laufend bis zu einer entsprechenden Beförderung. Er berief sich auf das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 28.04.2011 - 2 C 30/09 -. Mit Schreiben seines Prozessbevollmächtigten vom 27.04.2012

wies er auf die Formulierung im Stellenplan hin, nach der der Dienstposten WV ...wie folgt beschrieben gewesen sei: „OKZ WV ..., SB Polizeivollzugsdienst Die Stelle ist nach A 10 bewertet“.

Mit ablehnendem Bescheid vom 23.05.2012 wies die Polizei Bremen den Antrag zurück. Zwar sei der Dienstposten WV ..., zuvor WV ..., nach der Besoldungsgruppe A 10 bewertet und nehme der Kläger eine höherwertige Aufgabe wahr. Auch lägen bei ihm die laufbahnrechtlichen Voraussetzungen vor. Der Bewilligung stünde jedoch erstens entgegen, dass dem Kläger die Funktion nicht vorübergehend vertretungsweise sondern endgültig und dauerhaft übertragen worden sei. Zweitens stehe der Zulagengewährung entgegen, dass der Funktionsstelle WV ..., zuvor WV ..., keine konkrete Planstelle zugeordnet gewesen sei und auch keine freie Planstelle A 10 zur Verfügung gestanden habe. Im Falle einer - wie vorliegend praktiziert - haushaltsrechtlichen Topfwirtschaft lägen die haushaltsrechtlichen Voraussetzungen nicht vor.

Hiergegen legte der Kläger am 12.06.2012 Widerspruch ein. Die Ablehnung widerspreche der bereits zitierten Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts. Auch sei eine feste Verknüpfung zwischen Planstelle und Dienstposten nicht erforderlich.

Mit Widerspruchsbescheid vom 22.06.2012 wies der Senator für Inneres und Sport den Widerspruch als unbegründet zurück. Zur Begründung wurden im Wesentlichen dieselben Ausführungen wie in der Begründung des Erstbescheides gemacht. Zur Wahrnehmung eines höherwertigen Dienstpostens wurde ausgeführt, dass im Zuge der Polizeireform (zweigeteilte Laufbahn) und weiterer organisatorischer und aufgabenbezogener Veränderungen der Senat am 08.02.2000 die Erarbeitung einer sachgerechten Bewertung der Dienstposten beschlossen habe, um die laufbahnrechtlichen Voraussetzungen für Beförderungen feststellen zu können. In einer ersten vorläufigen Bewertung vom 08.09.2000 sei der Dienstposten Sachbearbeiter nach der Besoldungsgruppe A 10 bewertet worden. Mit Beschluss vom 16.03.2006 habe die staatliche Deputation für Inneres einem neuen summarischen Bewertungskonzept für den Polizeivollzugsdienst und den Bereich der Schutzpolizei zugestimmt, dem der Haushalts- und Finanzausschuss am 05.05.2006 zugestimmt habe. In der Folge seien weitere Funktionsstellen des Polizeivollzugsdienstes bewertet worden. Der Deputation für Inneres seien die Bewertungsergebnisse u. a. für die Wasserschutzpolizei vorgelegt worden. Nach deren Zustimmung am 19.04.2007 habe der Haushalts- und Finanzausschuss am 20.04.2007 zugestimmt. Danach sei die Funktion „Sachbearbeiter Polizeivollzugsdienst Einsatzdienst ...nach A 10 bewertet worden. Im Rahmen einer Nachbetrachtung im Jahr 2008 sei es zu einer Neubewertung

vom 16.09.2010 – mit Zustimmung des Haushalts- und Finanzausschusses vom 01.04.2011 – gekommen. Dabei sei die Funktion „Sachbearbeiter Polizeivollzugsdienst – ...(WV ...)“ weiterhin nach A 10 bewertet worden.

Bereits am 23.05.2012 hat der Kläger – zunächst im Wege der Untätigkeitsklage – die vorliegende Klage erhoben und diese im Wesentlichen wie seinen Antrag und den Widerspruch begründet.

Der Kläger beantragt,

die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 23.05.2011 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 22.06.2012 zu verpflichten, an ihn rückwirkend ab dem2008 bis zum2017 eine Verwendungszulage nach § 46 BBesG in Höhe der monatlichen Differenz der Besoldungsgruppen A 9 und A 10 zu zahlen und die Beträge jeweils pro rata ab Rechtshängigkeit mit fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz zu verzinsen;

hilfsweise,

1. festzustellen, dass der langjährige Einsatz des Klägers auf einem über seinem Statusamt angesiedelten Dienstposten rechtswidrig war und
2. seit Zuspruch des unter 1. genannten Hilfsantrages die Beklagte zu verurteilen, an ihn einen Betrag in Höhe des geltend gemachten Stellenzulagendifferenzbetrages nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit im Wege eines Schadensersatzes wegen Fürsorgepflichtverletzung zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Zur Begründung verweist sie auf die Ausführungen in den angefochtenen Bescheiden sowie auf die vorgelegten Unterlagen „Neubewertung der Funktionsstellen des gehobenen Polizeivollzugsdienstes“– aus den Jahren 2006, 2007, 2008 und 2011. Der Zulagengewährung stehe bereits entgegen, dass der Dienstposten dem Kläger dauerhaft übertragen worden sei. Unabhängig von einer Verjährung müsse der Anspruch rechtzeitig innerhalb des jeweiligen Haushaltsjahres geltend gemacht werden.

Mit Schriftsatz vom 07.02.2013 hat der Kläger vorgetragen, nach der Stellenausschreibung für OKZ WV ...sei der Dienstposten mit Beschluss vom 02.10.2012 nach der Besoldungsgruppe A 11 bewertet worden.

Das Verfahren - wie auch seinerzeit 22 weitere gleichgelagerte Verfahren aus dem Bereich der Beklagten - ist mit Beschluss vom 10.10.2013 gemäß § 173 Satz 1 VwGO, § 251 ZPO zum Ruhen gebracht worden im Hinblick auf die Revisionszulassung gegen das Urteil des OVG Berlin-Brandenburg vom 12.09.2012 (4 B 36/11) durch das Bundesverwaltungsgericht zur Frage des Vorliegens der haushaltsrechtlichen Voraussetzungen bei haushaltsrechtlicher Topfwirtschaft. Nach Fortführung des Verfahrens unter dem angegebenen Aktenzeichen im Hinblick auf die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 25.09.2014 (2 C 16/13) hat das Gericht die Beklagte im März 2015 aufgefordert, binnen zwei Monaten für den jeweiligen Anspruchszeitraum und den etatisierten Behördenbereich die Anzahl der Anspruchsberechtigten und die Anzahl der besetzbaren Planstellen bzw. die Höhe der bereitgestellten Haushaltsmittel der entsprechenden Wertigkeit monatsweise zu benennen.

Mit Schriftsatz vom 30.10.2015 hat die Beklagte unter Heranziehung des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts vom 28.04.2011 (2 C 30/09) ausgeführt, dass die laufbahnrechtlichen Voraussetzungen im Falle der Wahrnehmung einer doppelt höherwertigen Funktion nicht vorlägen. Die Prüfung, welche Beamten ab welchem Zeitpunkt die Voraussetzungen erfüllten, falle unvorhergesehen aufwendig aus. Die Beklagte hat eine beispielhafte Aufstellung übersandt.

Mit gerichtlichem Schreiben vom 26.11.2015 hat das Gericht den Beteiligten eine vergleichsweise Lösung vorgeschlagen, nach der sich die Beklagte zur Neubescheidung nach Maßgabe bestimmter rechtlicher Vorgaben und für Ansprüche ab dem 01.01.2008 verpflichten sollte.

Mit Schriftsatz vom 06.01.2016 hat der Kläger angeführt, dass aus der Beantwortung einer Anfrage an den Senat hervorgehe, dass im August 2011 in 25 Fällen die volle Verwendungszulage gezahlt worden sei. Der Kläger begehre im Wege der Gleichbehandlung ebenfalls eine volle Zulage.

In weiteren Hinweisschreiben des Gerichts sind Ungereimtheiten in der von der Beklagten vorgelegten Aufstellung dargelegt worden und ist die Beklagte erneut aufgefordert worden, die Anspruchsberechtigten und Planstellen monatlich darzulegen. Im Juli 2017 hat das Gericht auf die prozessuale Mitwirkungspflicht der Beklagten

hingewiesen und bei weiterer Nichtvorlage die Verurteilung zur vollen Zulage in Aussicht gestellt.

Ende Dezember 2017 hat die Beklagte weitere Unterlagen und Prüfbögen vorgelegt, die sich auf die Beamten der Bes.Gr. A 9 für das Jahr 2008 beziehen. Sie hat zudem auf den Aufwand in personeller und finanzieller Hinsicht hingewiesen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakten und die Generalakte „Verwendungszulage“ sowie die beigezogenen Verwaltungsvorgänge der Beklagten verwiesen. Die Kammer hat die Personalakte des Klägers, den Verwaltungsvorgang der Beklagten, sowie die zum Verfahren 6 K 102/12 übersandte Akte (Bewertungskonzepte) und die Akte mit den neuen Prüfbögen beigezogen.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Klage ist unbegründet.

Der Kläger hat keinen Anspruch auf Gewährung einer Verwendungszulage in dem geltend gemachten Zeitraum. Die angefochtenen Bescheide sind rechtmäßig.

Anspruchsgrundlage des Anspruchs auf Gewährung einer Verwendungszulage war bis zum 31.12.2016 § 1 Abs. 2 Bremisches Besoldungsgesetz (BremBesG) vom 05.05.1999 (BremGBI. 1999, 55, 152, 179) iVm. § 46 Bundesbesoldungsgesetz in der bis zum 31.08.2006 geltenden Fassung (im Folgenden: BBesG a.F.).

Gemäß § 46 Abs. 1 Satz 1 BBesG a. F. erhält ein Beamter, dem die Aufgaben eines höherwertigen Amtes vorübergehend vertretungsweise übertragen werden, nach achtzehn Monaten ununterbrochener Wahrnehmung dieser Aufgaben eine Zulage, wenn in diesem Zeitpunkt die haushaltsrechtlichen und laufbahnrechtlichen Voraussetzungen für die Übertragung dieses Amtes vorliegen. Die Höhe der Zulage richtet sich gemäß § 46 Abs. 2 BBesG a. F. nach dem Differenzbetrag zwischen dem dem Beamten entsprechend seinem Statusamt zustehenden Grundgehalt und dem Grundgehalt der Besoldungsgruppe, der das höherwertige Amt zugeordnet ist.

Die Voraussetzungen für die Zahlung der Verwendungszulage liegen nicht sämtlich vor. Dem Kläger waren seit dem 15.09.2006 nicht die Aufgaben eines höherwertigen Amtes

übertragen worden (1.). Ab dem 02.10.2012 waren die Aufgaben zwar ausschließlich höher bewertet. Ab diesem Zeitpunkt erfüllte der Kläger aber nicht die laufbahnrechtlichen Voraussetzungen für die Übertragung des höherwertigen Amtes (2.).

1. Die dem Kläger ab dem2006 übertragenen Aufgaben waren bis zum2012 nicht höher bewertet.

Ein höherwertiges Amt ist zunächst jedes Amt, welches in der Bewertung über dem Statusamt des Beamten liegt. Erforderlich ist dabei eine ausschließliche Höherbewertung. Diese Voraussetzung ist nicht erfüllt.

a. Es ist höchstrichterlich geklärt, dass ein Beamter kein höherwertiges Amt im Sinne von § 46 Abs. 1 Satz 1 BBesG a. F. wahrnimmt, wenn der ihm vertretungsweise übertragene Dienstposten aufgrund einer sog. gebündelten Bewertung mehreren Besoldungsgruppen zugeordnet ist und der Beamte ein Statusamt der niedrigeren Besoldungsgruppe innehat (BVerwG, Beschl. vom 23.06.2005 – 2 B 106.04 – juris RNr. 4; bestätigt BVerwG, Urt. v. 25.01.2007 – 2 A 2/06 – juris).

b. Bis zum2012 lag eine solche die Gewährung einer Verwendungszulage ausschließende gebündelte Bewertung des vom Kläger seit dem2006 wahrgenommenen Dienstpostens vor. Aus den von der Beklagten vorgelegten Unterlagen ergibt sich, dass der dem Kläger übertragene Dienstposten mit der Wertigkeit A 9/ A 10 gebündelt bewertet war.

aa. Die Beklagte hat im Zuge der Polizeireform 1999/ 2000 (Einführung der zweigeteilten Laufbahn) eine Bewertung der Dienstposten der verschiedenen Bereiche der Polizei Bremen vorgenommen. Dabei wurde u. a. grundsätzlich festgelegt, dass - mit Ausnahme der Eingangsämter - die Sachbearbeiterfunktionen im Polizeivollzugsdienst mindestens A 9/ A 10-wertig sind. Sodann wurden in Anlehnung verschiedener in der freien Wirtschaft und dem öffentlichen Dienst angewandter Bewertungssysteme einheitliche Kriterien (Bewertungsmerkmale) gebildet, um die Funktionen der Fach- und der Leitungsebene zu bewerten. Die Beurteilungsmerkmale wurden weiter in Beziehung zu den Besoldungsstufen des gehobenen Dienstes gestellt. Hieraus ergab sich jeweils ein Bewertungsergebnis. Für die einzelnen Funktionen bzw. Dienstposten nahm eine in der Direktion Finanzen/Personal der Polizei Bremen angesiedelte Arbeitsgruppe die Bewertung vor. Der weit überwiegende Teil der Sachbearbeiter wurde nach A 9/ A 10 bewertet, wenige wurden mit A 11 oder A 12 bewertet. Der Großteil der Bewertungen nach A 11 betraf die Führungsfunktionen.

Die Ergebnisse der Dienstpostenbewertung wurden der Innendeputation und dem Haushalts- und Finanzausschuss jeweils vorgelegt und von diesen Gremien gebilligt bzw. zur Kenntnis genommen. In einem ersten Schritt wurden die Neubewertungen des Bereichs der Direktion Schutzpolizei am 16.03.2006 (Innendeputation) und 05.05.2006 (Haushalts- und Finanzausschuss) vorgelegt. In der Beschlussvorlage war zur Dienstpostenbündelung ausgeführt: „Die Ausweisung einer „gebündelten Bewertung“ A 9/ A 10 in der Bewertungsskala für Fachfunktionen und A 10/ A 11 für die Leitungsfunktionen soll verdeutlichen, dass die so bewerteten Funktionen einerseits die Zuweisung einer Planstelle nach A 10 bzw. A 11 tragen, dass andererseits davon auszugehen ist, dass Funktionsstelleninhaber auch längerfristig in der niedrigeren Besoldungsstufe verbleiben, bis sie nach entsprechenden Leistungen und entsprechend freiwerdenden Planstellen befördert werden können. Ziel ist es, insbesondere in der Sachbearbeitung hierdurch die bisherigen großen Differenzierungen zu vermeiden und Beförderungschancen auf den wahrgenommenen Funktionen zu eröffnen und das so genannte „Stellenhopping“ einzuschränken“.

Die Neubewertungen der Direktionen Bereitschaftspolizei, Wasserschutzpolizei sowie Zentrale Einsatzsteuerung wurden der Innendeputation und dem Haushalts- und Finanzausschuss am 19.04.2007 bzw. 20.04.2007 vorgelegt. Zuletzt wurden die Neubewertungen für die Fachdirektionen Information und Kommunikation, Logistik, Recht und Personal, die Präsidialabteilung, die Presse- und Öffentlichkeitsabteilung sowie Kriminalpolizei/ Landeskriminalamt und Einzelfunktionen am 26.06.2008 bzw. 27.06.2008 vorgelegt. Aufgrund einer Nachbetrachtung wurden nochmals die Bewertungen betreffend die Direktionen Schutzpolizei, Wasserschutz- und Verkehrspolizei, Kriminalpolizei/ Landeskriminalamt, Zentrale Einsatzsteuerung sowie die Zentrale technische Dienste, Finanzen/ Personal sowie der Präsidialstab am 16.09.2010 bzw. 01.04.2011 vorgelegt.

bb. Bereits am 04.07.2006 wies die Arbeitsgruppe betreffend den vom Kläger wahrgenommenen Dienstposten „SB Polizeivollzugsdienst – Einsatzdienst Wasserschutzpolizei/ ...“ die Bewertungsmerkmale wie folgt den Besoldungsgruppen zu: Ausbildung/Wissen: A 11 unterer Bereich, Erfahrung A 9/ A 10: oberer Bereich; Denken/ Informationsverarbeitung: A 9/ A 10 oberer Bereich; Handlungsspielraum/ Verantwortung: A 9/ A 10: oberer Bereich. Das Bewertungsergebnis für den vom Kläger wahrgenommenen Dienstposten „SB Polizeivollzugsdienst – Einsatzdienst Wasserschutzpolizei/ ...“ lautete auf „A 9/ A 10“. Diese Bewertung findet sich in dem der Innendeputation am 19.04.2007 und dem Haushalts- und Finanzausschuss am

20.04.2007 vorgelegten Konzept. Hiernach sind 15 von 15 Sachbearbeiterfunktionen „...mit A 9/ A 10 bewertet. In der den Gremien in 2010/ 2011 vorgelegten Nachbetrachtung wird der - zwischenzeitlich in WV ...umbenannte - Dienstposten „SB Polizeivollzugsdienst – ...“ weiterhin mit der Bewertung A 9/ A 10 geführt.

cc. Die erfolgte Dienstpostenbewertung ist - wie auch das gesamte Konzept der Dienstpostenneubewertungen der Beklagten - wirksam. Ihr steht insbesondere weder entgegen, dass sie den Beamten - was von der Beklagten nicht bestritten wurde - nicht bekannt gegeben wurde, noch, dass andere an den einzelnen Beamten gerichtete dienstliche Akte und Verwaltungsakte und auch - wie von der Beklagten in dem Erörterungstermin vor dem Verwaltungsgericht erläutert - die Einträge in der Personaldatenbank EPOS eine andere Dienstpostenbewertung ausgewiesen haben bzw. ausweisen.

Die Bereitstellung und Ausgestaltung von Stellen und deren Bewirtschaftung dienen allein dem öffentlichen Interesse an einer bestmöglichen Erfüllung der öffentlichen Aufgaben. Die Dienstpostenbewertung ist ein im Organisationsermessen des Dienstherrn stehender interner Akt der Verwaltung. Auch wenn durch eine Dienstpostenbewertung innerdienstliche Wirkungen ausgelöst werden, kommt ihr kein unmittelbar regelnder Charakter zu. Es fehlt einer Dienstpostenbewertung und einem Dienstpostenbewertungskonzept an einer eigenständigen Gestaltungswirkung (ständige Rechtsprechung BVerwG, Urt. v. 20.10.2016 – 2 A 2/14 -, juris; OVG Sachsen, Beschl. v. 12.01.2017 – 9 A 13/16.PL –, ZfPR 2018, 8 ff. - zur Frage der Mitwirkung des Personalrats bei der Änderung eines Dienstpostenrahmenkonzeptes).

Hieraus folgt nicht nur, dass dem einzelnen Beamten weder ein subjektives Recht auf Bewertung noch auf eine bestimmte Bewertung seines Dienstpostens zur Seite steht. Das dem Dienstherrn bei der Dienstpostenbewertung bzw. der Zuordnung eines Dienstpostens zu einem Statusamt einer bestimmten Besoldungsgruppe zustehende weite Organisationsermessen kann er bis zur Grenze der Willkür frei ausüben. Seine weite organisatorische Gestaltungsfreiheit ist demnach erst überschritten, wenn er sich von manipulativen, missbräuchlichen oder sonstigen sachfremden Erwägungen hat leiten lassen (BVerwG, Urt. v. 20.10.2016 - 2 A 2.14 -, juris, Rn. 15 ff., v. 13.12.2012 - 2 C 11.11 -, juris, Rn. 19 ff., und v. 30.06.2011 - 2 C 19.10 -, juris, Rn. 28 f.). Hierfür bestehen indes keine Anhaltspunkte; solche sind auch nicht vorgetragen worden.

Aus dem Charakter der Dienstpostenbewertung als innerorganisatorischer Akt folgt außerdem, dass sie keiner Bekanntmachung bedarf, um Wirksamkeit zu entfalten. Auch wenn zum Teil vertreten wird, dass die für die Wirksamkeit von Verwaltungsakten erforderliche Bekanntgabe nach § 43 Abs. 1 VwVfG sinngemäß auch für verwaltungsaktähnliche Handlungen wie auch auf Weisungen im inneradministrativen Bereich Geltung haben soll (Kopp/ Ramsauer, VwVfG, 15.Aufl. 2014, § 43 RNr. 1c), kann dies nicht für die organisatorische Dienstpostenbewertung gelten. Mag dies möglicherweise für innerdienstliche Weisungen zu befürworten sein, weil Weisungen eine Befolgungspflicht nach sich ziehen und schon deshalb eine Bekanntgabe unerlässlich ist. Es widerspräche aber dem Sinn der Wirksamkeit internen Verwaltungshandelns, die Wirksamkeitsvoraussetzungen des § 43 Abs. 1 VwVfG auch auf diese auszudehnen. Im Interesse der Handlungsfähigkeit der Verwaltung kann die Wirksamkeit der Dienstpostenbewertungen nicht von der Bekanntgabe gegenüber der Beamtenschaft abhängen. Dem einzelnen Beamten ist es durch die nicht obligatorische Bekanntgabe der Dienstpostenbewertung schließlich nicht verwehrt, sich im Zweifel auf eine seinem Amt angemessene Beschäftigung zu berufen bzw. eine solche einzufordern. Es bleibt ihm möglich, sich über die Dienstpostenbewertung zu informieren.

Der Wirksamkeit der Dienstpostenbewertung im Dienstpostenkonzept steht auch nicht entgegen, dass die Beklagte sich gegenüber dem Kläger abweichend geäußert hat. Die von der Bewertung nach A 9/ A 10 abweichende Darstellung der Wertigkeit des von ihm wahrgenommenen Dienstpostens nach A 10 in den angefochtenen Bescheiden und - was unbestritten ist - auch in seinen dienstlichen Beurteilungen sowie in der Personaldatenbank hat keinen eigenen Regelungscharakter. Die dortigen Angaben, der Dienstposten des Klägers sei mit A 10 bewertet, ist schlicht unrichtig. Dass mit der Benennung nur der jeweils höheren Bewertung der Bündelung (hier: A 10) einer Forderung der Personalvertretung nachgekommen worden sei - wie die Beklagte dem Gericht in der rechtlichen Erörterung erläuterte - hat jedoch keine das Dienstpostenbewertungskonzept außer Kraft setzende Wirkung.

dd. Die im Rahmen der Neubewertung der Funktionsstellen des gehobenen Polizeidienstes in weiten Teilen vorgenommene Dienstpostenbündelung ist nicht rechtswidrig.

Eine Dienstpostenbündelung ist zulässig, wenn für sie ein sachlicher Grund besteht. Ein solcher sachlicher Grund kann insbesondere dann angenommen werden, wenn der von der Dienstpostenbündelung betroffene Bereich Teil der sogenannten "Massenverwaltung" ist, bei der Dienstposten in der Regel mit ständig wechselnden Aufgaben einhergehen.

Der Dienstherr muss sich bewusst machen, welche Dienstposten von der Bündelung betroffen sind und welche Aufgaben in dieser Spannweite anfallen. Andernfalls besteht nicht die - für die Zulässigkeit einer Dienstpostenbündelung wiederum erforderliche - Möglichkeit einer angemessenen Leistungsbewertung. Von einer solchen Möglichkeit ist grundsätzlich auszugehen, wenn in die Bündelung höchstens drei Ämter derselben Laufbahngruppe einbezogen werden. Eine laufbahngruppenübergreifende Bündelung ist angesichts der unterschiedlichen Anforderungen an die Befähigung in aller Regel unzulässig (BVerfG, Beschl. v. 16.12.2015 – 2 BvR 1958/13 –, juris Rn. 54; vgl. auch Schwegmann/Summer, Besoldungsrecht des Bundes und der Länder, Kommentar, § 18 BBesG Rn. 15 und 16b; BVerwG, Urteil vom 30. Juni 2011 – 2 C 19/10 –).

Gegen diese Vorgabe verstoßen die vorliegenden Dienstpostenbündelungen im Konzept der Neubewertung der Funktionen des gehobenen Polizeivollzugsdienstes nicht. Sie sind nicht laufbahnübergreifend erfolgt. Für die Bündelungen liegt zudem ein sachlicher Grund vor. Der Bereich der Polizei Bremen umfasst etwa 2000 Polizeibeamte: Die Polizei Bremen ist eine Massenverwaltung. In der Beschlussvorlage für die Innendeputation und den Haushalts- und Finanzausschuss ist die Ermöglichung von Beförderungen ohne „Stellenhopping“ als zentrales Anliegen genannt.

Auch wenn die Bündelungen nach A 9/ A 10 dazu geführt haben, dass keine Dienstpostenbewertungen mehr nach A 10 erfolgten, bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass die angegebenen Gründe für die das Kernstück der Neubewertungen der Dienstposten darstellenden gebündelten Bewertungen nur vorgeschoben und in Wahrheit unsachliche Gründe verfolgt wurden. So spricht gegen die Annahme, die Beamten im Statusamt A 9 sollten durch die gebündelten Bewertungen generell und systematisch aus dem Kreis der Zulagenempfänger ausgesteuert werden, bereits die Tatsache, dass die Beklagte seinerzeit die Verwendungszulage für die Polizeibeamten aufgrund der haushaltsrechtlichen Topfwirtschaft ohnehin nicht als in Betracht kommend angesehen hat.

2. Für den Zeitraum ab dem2012 wurde der vom Kläger wahrgenommene Dienstposten ausschließlich höher – nämlich nach A 11 bewertet (a.). Die Funktion hat der Kläger auch ab dem2014 länger als 18 Monate ununterbrochen vorübergehend vertretungsweise wahrgenommen (b.). Die Gewährung einer Verwendungszulage ab diesem Zeitpunkt scheitert jedoch daran, dass der Kläger nicht die laufbahnrechtlichen Voraussetzungen erfüllt (c.).

a. Nach Aktenlage und den übereinstimmenden Darlegungen der Beteiligten war der Dienstposten des Klägers ab dem ...2012 nach A 11 bewertet. Die anderslautende Datumsangabe (...) in der Anlage B5 „neu“ zum Schriftsatz der Beklagten vom 29.12.2017 hat der Beklagtenvertreter im Erörterungstermin berichtigt. Übereinstimmend wurde erläutert, dass die Höherbewertung auch mit der Anschaffung eines neuen Wasserschutzpolizeibootes und den damit verbundenen erhöhten technischen Voraussetzungen zusammenhing.

b. Der Kläger hat den Dienstposten ununterbrochen wahrgenommen. Seit dem2014 war die Wartezeit von 18 Monaten abgelaufen.

Das höherwertige Amt ist dem Kläger auch vorübergehend vertretungsweise übertragen worden. Dass die Funktion dem Kläger dauerhaft übertragen wurde, steht dem geltend gemachten Anspruch nicht entgegen. Der Bedeutungsgehalt des Tatbestandsmerkmals „vorübergehend vertretungsweise“ ist in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts geklärt: Dieses Merkmal ist gegeben, wenn der Beamte die ihm übertragenen, einem höheren Statusamt zugeordneten Aufgaben erfüllen soll, bis sie einem Beamten mit funktionsgerechtem höheren Statusamt übertragen werden. Die Aufgaben eines höherwertigen Amtes werden in den Fällen einer Vakanzvertretung auch dann vorübergehend vertretungsweise wahrgenommen, wenn sie dem Beamten für einen Zeitraum übertragen wurden, dessen Ende weder feststeht noch absehbar ist. Die Vakanzvertretung endet, mag sie auch als zeitlich unbeschränkt oder sogar ausdrücklich als „dauerhaft“ oder „endgültig“ bezeichnet worden sein, erst mit der funktionsgerechten Besetzung der Stelle. Dies ist der Fall, wenn ein Beamter mit dem entsprechenden Statusamt in die freie Planstelle eingewiesen und ihm das Funktionsamt übertragen wird. Hierbei kann es sich auch um den bisherigen Stelleninhaber handeln (BVerwG, Urt. v. 28.04.2011 – 2 C 30/09 –, BVerwGE 139, 368-378, Rn. 13; Urt. v. 25.09.2014 – 2 C 16/13 –, BVerwGE 150, 216-225, Rn. 12).

c. Die laufbahnrechtlichen Voraussetzungen liegen indes nicht sämtlich vor. Die laufbahnrechtlichen Voraussetzungen sind gegeben, wenn einer Beförderung des potentiell Anspruchsberechtigten in ein der Bewertung des wahrgenommenen Funktionsamtes entsprechendes Statusamt keine laufbahnrechtlichen Hindernisse mehr entgegenstehen, er also „beförderungsfähig“ ist. Solange eine Beförderung in das funktionsgerechte Statusamt nicht möglich ist, darf eine Zulage nach § 46 Abs. 1 BBesG a. F. nicht gewährt werden. Dies ergibt sich bereits aus dem Wortlaut der Norm und wird auch von deren Sinn und Zweck bestätigt. Maßgeblich für die Bestimmung der

Beförderungsfähigkeit sind allein die Bestimmungen des Laufbahnrechts (vgl. BVerwG, Urt. v. 28.04.2011 – 2 C 30/09, juris Rn. 22ff.)

Bei dem im Statusamt der Besoldungsgruppe A 9 befindlichen Kläger liegt keine Beförderungsfähigkeit für eine Beförderung nach A 11 vor. Das Laufbahnprinzip erfordert das Durchlaufen der Ämter. Eine Beförderung in das entsprechende Statusamt unter Auslassung des Durchlaufens des Statusamtes nach A 10 ist im Laufbahnrecht nicht vorgesehen.

Ein Anspruch auf eine Zulage für Beamte ohne Beförderungsfähigkeit ist vom Wortlaut des § 46 BBesG a. F. nicht gedeckt. Der Gesetzgeber hat den Anspruch auf die Verwendungszulage ausdrücklich daran geknüpft, dass die Beförderungsfähigkeit vorliegt. Dies folgt sowohl aus dem Wortlaut als auch aus dem Sinn und Zweck der Norm (BVerwG, Urt. v. 28.04.2011 – 2 C 30.09, juris Rn. 23f.). Eine davon abweichende verfassungskonforme Auslegung ist nicht geboten, da es keinen grundsätzlichen verfassungsrechtlichen Bedenken unterliegt, wenn keine Zulagengewährung erfolgt, weil der Vakanzvertreter die erforderliche Beförderungsfähigkeit nicht besitzt (vgl. BVerwG, Urt. v. 28.04.2011 – 2 C 30/09, juris Rn. 25ff.).

Eine Analogiebildung scheitert bereits am Fehlen einer planwidrigen Regelungslücke. Nach den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums unterliegen Besoldungsleistungen dem Vorbehalt des Gesetzes. Sie dürfen nur zugesprochen werden, wenn und soweit sie gesetzlich vorgesehen sind. Eine planwidrige Lücke liegt in diesem Bereich angesichts des regelmäßig abschließenden Charakters der getroffenen Bestimmungen nur ganz ausnahmsweise vor. Die Analogie darf hier nicht zur Umgehung des verfassungsrechtlich fundierten Gesetzesvorbehalts im Besoldungsrecht führen. Es muss ausgeschlossen sein, dass die Gerichte durch großzügige Interpretationen des mutmaßlichen Willens des Gesetzgebers Besoldungsleistungen zusprechen, ausschließen oder beschränken, obwohl sich dies dem Besoldungsgesetz nicht im Wege der Gesetzesauslegung entnehmen lässt. Erweiterungen des Anwendungsbereichs besoldungsrechtlicher Normen im Wege der Analogie kommen daher nur in Betracht, wenn der erkennbare Wille des Gesetzgebers in den gesetzlichen Vorschriften nur unvollkommen Ausdruck gefunden hat, wie etwa im Falle eines Redaktionsversehens (vgl. BVerwG, Urt. v. 27.03.2014 – 2 C 2.13, juris Rn. 18ff.). Dies ist vorliegend nicht erkennbar (ebenso: OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 18.03.2011 - 4 B 12.10, juris Rn. 26; ThürOVG, Urt. v. 18.08.2015 – 2 KO 191/15, juris. Rn. 72; OVG Sachsen, Urt. v. 29.08.2017 – 2 A 533/16, juris Rn. 29)

Auch die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zu § 46 BBesG a. F. steht dem nicht entgegen. Es hat zwar unter dem Aspekt der Verhältnismäßigkeit eine Einschränkung auf der Rechtsfolgenseite gegenüber dem völligen Leerlaufen der Regelung des § 46 BBesG in Fällen der sog. Topfwirtschaft vorgenommen. Allerdings hat es ebenso die besondere Wortlautbindung im Besoldungs- und Versorgungsrecht betont und das damals fragliche Merkmal der „haushaltsrechtlichen Voraussetzungen“ nicht gänzlich außer Acht gelassen, sondern in Form einer in diesen Fällen nur anteilig zu gewährenden Zahlung aufrechterhalten (vgl. BVerwG, Urt. v. 25.09.2014 - 2 C 16.13, juris Rn. 20).

Vor diesem Hintergrund ist es auch unerheblich, ob es die Beklagte vorliegend systematisch so eingerichtet hat, dass Beamte Tätigkeiten ausführen, die nicht ihrem Statusamt entsprechen und von der Bewertung her über diesem angesiedelt sind (ebenso ThürOVG, Urt. v. 18.08.2015 – 2 KO 191/15, juris Rn. 74; OVG Sachsen, Urt. v. 29.08.2017 – 2 A 533/16, juris Rn. 24). Angesichts des insofern klaren Inhalts der Anforderungen des § 46 BBesG a.F., kann das Merkmal der Beförderungseife nicht durch ein rechtswidriges Verhalten des Dienstherrn – nämlich die bewusst nicht amtsangemessene Verwendung von Beamten – ersetzt und der Zulagentatbestand lediglich entsprechend angewendet werden. Die Problematik eines solchen Verhaltens, das geeignet ist, besoldungsrechtliche Tatbestände zu umgehen, besteht nicht in einem Widerspruch zwischen Wortlaut und Sinn und Zweck des § 46 BBesG a.F., sondern in einer von der Vorstellung des Gesetzgebers bei Schaffung der Norm abweichenden behördlichen Praxis bei der Dienstpostenbesetzung. Eine solche kann jedoch, selbst wenn sie rechtlichen Bedenken begegnet, keinen Einfluss auf die Auslegung nach Wortlaut und Sinn und Zweck haben. Insbesondere kann eine Norm nicht abweichend von ihrem Wortlaut dazu verwendet werden, ein in der Praxis bestehendes Vollzugsdefizit zu heilen oder zu sanktionieren. Im Falle einer systematisch gegen die Verknüpfung von Status und Funktion verstoßenden Verwendungspraxis ist es gerade nicht geboten, diese besoldungsrechtlich „nachzuvollziehen“ und hierdurch zu legitimieren (OVG Sachsen, Urt. v. 29.08.2017 – 2 A 533/16, juris Rn. 27). Dem steht die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts nicht entgegen, da es diesen Punkt gerade offengelassen hat (vgl. BVerwG, Urt. v. 28.04.2011 – 2 C 30/09, Rn. 29).

3. Die Hilfsanträge bleiben ohne Erfolg.

Der Hilfsantrag zu 1. ist unzulässig. Soweit der Kläger mit dem zu 1. gestellten Hilfsantrag im Hinblick auf einen Schadensersatzanspruch die Feststellung begehrt, dass sein Einsatz auf einem über seinem Statusamt angesiedelten Dienstposten rechtswidrig

war, fehlt es bereits an einem Fortsetzungsfeststellungsinteresse. Dieses setzt voraus, dass nach Klageerhebung eine Erledigung des Klagebegehrens eingetreten ist. Eine solche (Fortsetzungsfeststellungs-)Konstellation liegt nicht vor. Darüber hinaus - wollte man den Hilfsantrag als einfachen Feststellungsantrag verstehen - hat der Kläger nicht dargetan, dass er die über seinem Statusamt angesiedelte Dienstpostenbewertung ohne einen Anspruch auf Verwendungszulage nicht übernommen hätte. Auch unter dem Gesichtspunkt der Subsidiarität der Feststellungsklage hätte der Kläger zunächst eine seinem Statusamt angemessene Tätigkeit einfordern müssen.

Der zu 2. gestellte Hilfsantrag ist als uneigentlicher Hilfsantrag zulässig, aber mangels Bedingungseintritts nicht entscheidungsbedürftig.

4. Die Kostenentscheidung beruht auf § 155 Abs. 4 VwGO. Die Prozesskosten sind trotz Unterliegens des Klägers ausnahmsweise von der Beklagten zu tragen. Sie hat die Prozesskosten im Sinne von § 155 Abs. 4 VwGO verschuldet. Der Kläger, dem das Neubewertungskonzept und die darin enthaltenen auch ihn betreffenden Dienstpostenbündelungen nicht bekanntgegeben wurde, durfte aufgrund der anderen nur die höhere Bewertung wiedergebenden Äußerungen davon ausgehen, dass er einen ausschließlich höher bewerteten Dienstposten nach A 10 wahrnimmt. Die Prozesskosten sind in diesem Fall durch vor- und prozessuales Verhalten der Beklagten entstanden. Letztere hat auch nach Erhebung der ursprünglichen Untätigkeitsklage die angefochtenen Bescheide erlassen, in denen gerade vor dem Hintergrund des Neubewertungskonzepts die Dienstpostenbewertung mit A 10 angegeben wurde. Ausnahmsweise sind nicht nur die ausscheidbaren Mehrkosten sondern auch die Prozesskosten im Rahmen des § 155 Abs. 4 VwGO aufzuerlegen (Olbertz, in: Schoch/Schneider/ Bier, VwGO, EL Juni 2017, § 155 RNr. 26 m. w. N.).

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 167 VwGO i. V. m. § 709 Satz 2 ZPO.

5. Die Berufung wird zugelassen. Die Frage, ob die laubahnrechtlichen Voraussetzungen der Gewährung einer Verwendungszulage auch dann entgegenstehen, wenn der Dienstherr die Dienstpostenbewertung und –wahrnehmung systematisch so einrichtet, dass Beamte Tätigkeiten ausüben, die nicht ihrem Statusamt entsprechen und von der Bewertung her über diesem angesiedelt sind, ist von grundsätzlicher Bedeutung im Sinne von § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann Zulassung der Berufung beantragt werden. Der Antrag ist innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Urteils zu stellen und muss das angefochtene Urteil bezeichnen. Innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieses Urteils sind die Gründe darzulegen, aus denen die Berufung zuzulassen ist. Der Antrag ist beim

Verwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen, Am Wall 198, 28195
Bremen, (Tag-/Nachtbrieffkasten Justizzentrum Am Wall im Eingangsbereich)

einzureichen. Die Begründung ist, soweit sie nicht bereits mit dem Antrag vorgelegt worden ist, bei dem Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen, Am Wall 198, 28195 Bremen, einzureichen.

Der Antrag muss von einem Rechtsanwalt oder einem sonst nach § 67 Abs. 4 VwGO zur Vertretung berechtigten Bevollmächtigten gestellt werden.

gez. Korrell

gez. Dr. Weidemann

gez. Tetenz