



# Verwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen

Az.: 6 K 247/15

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 Weidemann und Richter Till sowie der ehrenamtlichen Richter John und Koch aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 16. Januar 2018 für Recht erkannt:

**Die Beklagte wird unter Aufhebung des Bescheides vom ....2012 in Gestalt des Widerspruchsbescheid vom ....2012 verpflichtet, an den Kläger ab dem ....2012 bis zum ....2017 eine Verwendungszulage nach § 46 BBesG a. F. in Höhe des jeweiligen monatlichen Unterschiedsbetrages zwischen dem**

jeweiligen dem Kläger gewährten Grundgehalt nach der Besoldungsgruppe A 11 und dem entsprechenden Grundgehalt der Besoldungsgruppe A 12 zu zahlen und die Beträge jeweils pro rata ab Rechtshängigkeit mit 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz zu verzinsen.

Im Übrigen wird das Verfahren eingestellt.

Die Kosten des Verfahrens trägt der Kläger, soweit er seine Klage zurückgenommen hat. Im Übrigen trägt die Beklagte die Kosten des Verfahrens.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Den Beteiligten wird nachgelassen, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht der jeweils andere Teil vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

### **Tatbestand**

Der Kläger begehrt die rückwirkende Gewährung einer Verwendungszulage für die Wahrnehmung höherwertiger Aufgaben seit dem ....2012 bis zum ....2017.

Der am ....1969 geborene Kläger ist Beamter auf Lebenszeit bei der Beklagten. Mit Wirkung zum ....2004 wurde er zum Polizeioberkommissar (Besoldungsgruppe A 10) ernannt. Zuletzt wurde er mit Wirkung zum ....2011 zum Polizeihauptkommissar (Besoldungsgruppe A 11) ernannt. Im entscheidungsrelevanten Zeitraum war er wie folgt eingesetzt:

- ....2005 bis ....2008: Teamleiter Einsatzdienst Wasserschutzpolizei (WV 105 W)
- ....2008 bis ....2008: Elternzeit
- ....2008 bis ....2009: Teamleiter Einsatzdienst Wasserschutzpolizei (WV 105 W)
- ....2009 bis ....2011: Teamleiter Einsatzdienst Wasserschutzpolizei (WV 145)
- ....2011 bis ....2012: Elternzeit
- ....2012 bis ....2016: Teamleiter Einsatzdienst Wasserschutzpolizei (WV 145)
- ....2016 bis ....2017: Teamleiter Einsatzdienst Wasserschutzpolizei (WS 115)
- ....2017 bis ....2017: Sachbearbeiter PE Nautische Ermittlung/Schiffsüberwachung (E22-27, alt WV 14-22)
- Seit ....2017: Sachbearbeiter Nautische Ermittlung/Bootsdienst (E 09-51)

Die bis zum ....2017 durch den Kläger innegehabten Funktionsstellen wurden von der Beklagten mit der Besoldungsgruppe A 12 bewertet, die danach zugewiesenen Dienstposten mit einer Wertigkeit der Besoldungsgruppe A 11.

Im Jahre 2011 beantragte der Kläger eine Zulage für die Wahrnehmung eines höherwertigen Amtes. Er begründete dies damit, dass er seit ....2005 Aufgaben wahrnehme, die im Stellenplan mit der Bewertung A 12 versehen sein.

Diesen Antrag lehnte die Polizei Bremen mit Bescheid vom ....2012 ab, wogegen der Kläger am ....2012 Widerspruch einlegte.

Der Widerspruch wurde mit Widerspruchsbescheid vom ....2012 durch den Senator für Inneres und Sport zurückgewiesen. Der Kläger werde zwar höherwertig eingesetzt, eine Zulage stehe ihm aber dennoch nicht zu. Die Funktion des „Teamleiters Einsatzdienst Wasserschutzpolizei“ (WV 105 W) sei ihm nicht vorübergehend vertretungsweise sondern dauerhaft nach einer Ausschreibung und einem Auswahlverfahren übertragen worden. Dies gelte auch für die Funktion WV 145, da bei diesem Wechsel nur eine organisatorische Änderung vorgenommen worden sei.

Weiterhin liege zwar eine mehr als 18-monatige Wahrnehmung einer höherwertigen Aufgabe vor. Insbesondere sei die Elternzeit nicht als Unterbrechung zu werten, allerdings auch nicht als abgeleistete Dienstzeit. Dennoch könne keine Zulage gewährt werden, da aufgrund des in Bremen praktizierten Modells der sog. „Topfwirtschaft“ die haushaltrechtlichen Voraussetzungen nicht vorlägen.

Zudem hätten die für die Gewährung einer Zulage notwendigen laufbahnrechtlichen Voraussetzungen erst ab dem ....2012 vorgelegen. Vom ....2005 bis zum ....2011 (richtig: ....2011) habe der Kläger als Polizeioberkommissar der Besoldungsgruppe A 10 Aufgaben eines höherwertigen Amtes der Besoldungsgruppe A 12 wahrgenommen. Da eine Sprungbeförderung von A 10 auf A 12 nicht möglich sei, fehle es für diese Zeit an der Beförderungsreife. Vom ....2011 (richtig: ....2011) an habe der Kläger diese Aufgaben dann als Polizeihauptkommissar (Besoldungsgruppe A 11) wahrgenommen. Da eine Beförderung vor Ablauf eines Jahres seit der letzten Beförderung unzulässig gewesen sei, habe die Beförderungsreife für eine Ernennung zum Polizeihauptkommissar, Besoldungsgruppe A 12, erst am ....2012 vorgelegen. Ansprüche vor dem ....2008 seien verjährt.

Hiergegen hat der Kläger am ....2012 Klage erhoben. Diese wurde zunächst unter dem Aktenzeichen 6 K 874/12 geführt. Mit Beschluss vom ....2013 wurde bis zu einer Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts im Revisionsverfahren 2 C 16/13 das Ruhen des Verfahrens angeordnet. Nachdem die Entscheidung ergangen ist, wird das Verfahren unter dem jetzigen Aktenzeichen weitergeführt.

Zur Begründung seiner Klage wiederholt der Kläger seinen Vortrag aus dem Verwaltungsverfahren und trägt ergänzend vor. Insbesondere liege eine Vakanzvertretung vor, so dass die höherwertigen Aufgaben nur vorübergehend vertretungsweise übertragen worden sein. Er äußert daneben Bedenken gegen das Modell der „Topfwirtschaft“ und vertritt die Ansicht, die haushaltsrechtlichen Voraussetzungen für eine Zulagengewährung lägen vor.

Nachdem der Kläger mit seiner Klage zunächst eine Zulage ab dem ....2006 begehrt hat, beantragt er in der mündlichen Verhandlung nur noch

den Bescheid der Beklagten vom ....2012 und deren Widerspruchsbescheid vom ....2012 aufzuheben und die Beklagte zu verpflichten, an den Kläger ab dem ....2012 bis zum ....2017 eine Stellenzulage in Höhe des jeweiligen Unterschiedsbetrages zwischen dem jeweiligen dem Kläger gewährten Grundgehalt und dem Grundgehalt der Besoldungsgruppe A 12 zu zahlen und die Beträge jeweils pro rata ab Rechtshängigkeit mit 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz zu verzinsen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Zur Begründung verweist sie auf den Widerspruchsbescheid vom ....2012. Der Zulagengewährung stehe entgegen, dass dem Kläger die Dienstposten nicht vorübergehend vertretungsweise übertragen worden seien. Auch liege eine 18-monatige ununterbrochene Aufgabenwahrnehmung im Sinne des § 46 BBesG a. F. nicht vor, wenn die Vakanzvertretungszeiten auf verschiedenen Dienstposten erfolgt seien. Zudem finde der Grundsatz der zeitnahen Geltendmachung Anwendung.

Darüber hinaus trägt die Beklagte vor, in Bezug auf die haushaltsrechtlichen Voraussetzungen müsse zunächst die Zahl der Anspruchsberechtigten ermittelt werden.

Die Überprüfung, welche Beamten im Bereich der Polizei Bremen ab welchem Zeitpunkt die Voraussetzungen für die Gewährung einer Verwendungszulage erfüllen, falle unvorhergesehen aufwendig aus. Es sei eine genaue Prüfung der Personalakte der Beamten von Nöten, die auf einem gegenüber ihrem Statusamt höher bewerteten Dienstposten eingesetzt sind. Festzustellen sei,

- welche Beamten überhaupt in Betracht kämen;
- das jeweilige Beschäftigungsvolumen;
- die jeweilige Besoldungsgruppe;
- die Besetzung der jeweiligen Funktionsstellen (Zeitpunkt der Besetzung und Zeitraum);
- jeweilige Stellenbewertung entsprechend der besetzten Funktionsstelle;
- jeweils zur Verfügung stehende Planstellen je Monat.

Sie hat Tabellen vorgelegt, aus denen sich die Höhe des monatlichen Zulagenanspruchs für die Besoldungsgruppe A9 für das Jahr 2008 ergeben soll. Auch wenn diese Übersicht nicht vollständig sei, werde deutlich, dass es angesichts des Verhältnisses von Anspruchsberechtigten und jeweils freien Planstellen ausgeschlossen sei, dass den Anspruchsberechtigten eine volle Zulage zugestanden hätte. In der Tabelle sei allerdings nicht berücksichtigt worden, ob die innegehabten Dienstposten der als anspruchsberechtigt eingestellten Beamten evtl. gebündelt nach A 9/ A 10 bewertet worden sein. Zudem sei gerichtsbekannt, dass die haushaltsrechtlichen Voraussetzungen nicht vorlägen, da die Anzahl der Stellenunterdeckungen durch Beförderungen nicht beseitigt worden sei. Bezüglich weiterer Darlegungen verwies sie darauf, sie sei derzeit nicht in der Lage, eine vollständige Übersicht aller anspruchsberechtigten Beamten aufzustellen, da der hierfür erforderliche Personalbedarf von 5,5 Vollzeitstellen weder in der Vergangenheit zur Verfügung gestanden habe noch aktuell. Da unterschiedliche Auffassungen zu den Anspruchsvoraussetzungen vorlägen, müsse zunächst für alle Anspruchsinhaber geklärt sein, ob die Anspruchsvoraussetzungen vorlägen. Insbesondere sei hinsichtlich des durch die höchstrichterliche Rechtsprechung ausgeformten Merkmals der haushaltsrechtlichen Voraussetzungen zu klären, ob diese Rechtsprechung auch vorliegend uneingeschränkt gelten würde. Auch liege ihr eine umfassende datenmäßige Erfassung der Bewertung der jeweils von den einzelnen Polizeivollzugsbeamten wahrgenommenen Dienstposten nicht vor. Diese sei jedoch jeweils zu ermitteln, weil ein Wechsel auf einen Dienstposten mit einer anderen Bewertung häufig einen Zulagenanspruch wieder entfallen ließe. Die Beklagte werde angesichts der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts die entsprechenden aufwendigen Ermittlungen absehbar vornehmen müssen. Mit Blick auf

den sich dann ergebenden Aufwand sei es aus ihrer Sicht aber erforderlich, zuvor die rechtlichen Grundlagen dem Grunde nach rechtskräftig festzustellen.

Das Gericht hat die Beklagte zunächst 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 der entsprechenden Wertigkeit monatsweise zu benennen. Mit weiterem Schriftsatz vom 06.04.2017 teilte das Gericht ihr mit, dass es die bis dahin beispielhaft vorgelegten Berechnungsbögen zur Besoldungsgruppe A 9 für das Jahr 2008 in Teilen für nicht schlüssig halte. Die Beklagte wurde erneut aufgefordert, die Anspruchsberechtigten und Planstellen monatlich darzulegen und auf die Gefahr hingewiesen, im Falle einer mangelhaften Darlegung zur Zahlung voller Verwendungszulagen verurteilt zu werden. Mit Schriftsatz vom 19.07.2017 erfolgte an die Beklagte erneut ein gerichtlicher Hinweis, dass eine volle Verurteilung in Betracht komme, wenn die Beklagte – bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen – weiterhin keinen ausreichenden Vortrag hinsichtlich möglicher Einschränkungen bezüglich der haushaltsrechtlichen Voraussetzungen und einer sich daraus evtl. ableitenden Notwendigkeit der Quotelung in Bezug auf den Anspruch des Klägers erbringen werde. Schließlich hat das Gericht die Beklagte mit Schriftsatz vom 07.12.2017 aufgefordert, in den Fällen, in denen es auf die haushaltsrechtlichen Voraussetzungen ankommt, die Dienstpostenbewertungen der potentiell Anspruchsberechtigten vorzulegen sowie die Anzahl der dem etatisierten Verwaltungsbereich zugewiesenen Planstellen nach A 10, A 11 und A 12 für die Jahre 2008 bis 2017 bis zum 31.12.2017 darzulegen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Rechtsstrands wird auf die Gerichtsakte sowie die beigezogenen Akten und die Generalakte „Verwendungszulage“ verwiesen.

### **Entscheidungsgründe**

Die Klage ist zulässig und begründet.

1. Soweit der Kläger in der mündlichen Verhandlung seinen Antrag reduziert hat, handelt es sich um eine teilweise Klagerücknahme. Das Verfahren wird insoweit gemäß § 92 Abs. 1 und 3 VwGO eingestellt.
2. Dem Kläger steht die beantragte Verwendungszulage vom 01.12.2012 bis zum 09.04.2017 zu, bis auf die Zeiten, in den er sich in Elternzeit befand. Die angegriffenen

Bescheide der Beklagten sind insoweit rechtswidrig und verletzen den Kläger in seinen Rechten (§ 113 Abs. 5 VwGO).

Grundlage des Anspruchs auf Verwendungszulage war bis zum 31.12.2016 § 1 Abs. 2 BremBesG vom v. 05.05.1999 (Brem.GBl. 1999, 55, 152, 179) iVm. § 46 BBesG in der bis zum 31.08.2006 geltenden Fassung (im Folgenden: BBesG a.F.). Ab dem 01.01.2017 folgt der Anspruch aus § 79 BremBesG vom 20.12.2016 (Brem.GBl. 2016, 924) iVm. § 46 BBesG a. F..

a. Die Voraussetzungen für die Zahlung der Verwendungszulage lagen seit ....2012 und bis ....2017 vor. Dem Kläger waren in dieser Zeit seit mehr als 18 Monaten ununterbrochen vorübergehend vertretungsweise Aufgaben eines höherwertigen Amtes übertragen worden (dazu aa.). Zudem erfüllte er die laufbahnrechtlichen Voraussetzungen für die Übertragung eines Statusamtes der Wertigkeit des wahrgenommen Funktionsamtes (dazu bb.). Die haushaltsrechtlichen Voraussetzungen lagen vor (dazu cc.).

aa. Ein höherwertiges Amt ist jedes Amt, welches in der Bewertung über dem Statusamt des Beamten liegt. Dem Kläger war im gesamten vom seinem Klageantrag umfassten Zeitraum mit der Verwendung als „Teamleiter Einsatzdienst Wasserschutzpolizei“ ein höherwertiges Amt übertragen worden, da diese Funktionsstelle nach A 12 bewertet ist und er sich lediglich in einem Statusamt der Besoldungsgruppe A 10 befand.

Die Wahrnehmung dieser Aufgaben erfolgte durch den Kläger jeweils auch vorübergehend vertretungsweise iSv. § 46 BBesG a.F.. In den von diesem erfassten Fällen einer Vakanzvertretung werden die Aufgaben eines höherwertigen Amtes auch dann vorübergehend vertretungsweise wahrgenommen, wenn sie dem Beamten für einen Zeitraum übertragen werden, dessen Ende weder feststeht noch absehbar ist. Ob die Übertragung zeitlich unbeschränkt oder sogar ausdrücklich als „dauerhaft“ oder „endgültig“ bezeichnet worden ist, ist unerheblich. Die einen Zulagenanspruch begründende Vakanzvertretung erfasst damit alle Fälle, in denen es bezogen auf die dem potentiell Anspruchsberechtigten übertragene Funktionsstelle an einem Stelleninhaber mit dem der Funktionsstelle entsprechenden Statusamt fehlt. Dagegen wird in Fällen der Verhinderungsververtretung, d.h. wenn der fragliche Funktionsstelle schon einem Planstelleninhaber zugewiesen wurde, dieser jedoch diese Stelle nicht tatsächlich wahrnimmt, keine Zulage gewährt. Die entsprechenden Haushaltsmittel werden dann nämlich bereits für die Besoldung des an der Dienstaussübung gehinderten Stelleninhabers benötigt. Die Vakanzvertretung endet erst mit der funktionsgerechten

Besetzung der Stelle. Dies ist der Fall, wenn ein Beamter mit dem entsprechenden Statusamt in eine freie Planstelle eingewiesen und ihm das fragliche Funktionsamt übertragen wird (vgl. BVerwG, Urt. v. 25.09.2014 – 2 C 16/13, juris Rn. 10 ff.).

Vorliegend waren die mit dem Kläger besetzten Funktionsstellen während seiner Dienstzeit auf diesen soweit ersichtlich nicht mit den Stellen dem Statusamt nach entsprechenden Beamten besetzt. Es lag damit für diese Zeiträume jeweils eine vorübergehend vertretungsweise Wahrnehmung vor, da eine Vakanzvertretung vorlag.

bb. Die laufbahnrechtlichen Voraussetzungen lagen beim Kläger ab ....2012 vor. Diese 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. 4. 2011 – 2 C 30/09, juris Rn. 22ff.).

Bis zum ....2011 lag keine Beförderungsfähigkeit vor, da der Kläger sich in einem Statusamt der Besoldungsgruppe A 10 befand, seine Funktionsstelle jedoch nach A 12 bewertet wurde. Eine Beförderung in das entsprechende Statusamt unter Auslassung des Durchlaufens des Statusamtes nach A 11 ist im Laufbahnrecht nicht vorgesehen.

Vor dem ....2012 lag ebenfalls keine Beförderungsfähigkeit vor, weil der Kläger auch nach seiner Beförderung in ein Statusamt nach Besoldungsgruppe A 11 mit Wirkung zum ....2011 zunächst noch nicht alle weiteren Voraussetzungen für eine Beförderung in ein Statusamt nach A 12 und damit seinem Funktionsamt entsprechend erfüllte. Er musste erst die gesetzlich vorgesehene Wartezeit von 12 Monaten sowie eine Erprobungszeit von sechs Monaten auf dem höherbewerteten Dienstposten abwarten, bevor eine Beförderung in ein Statusamt nach A 12 laufbahnrechtlich möglich gewesen wäre (siehe § 20 Abs. 2 Nr. 4 BremBG bzw. § 9 Abs. 1 BremLVO sowie § 20 Abs. 2 Nr. 3 BremBG bzw. § 8 Satz 2 BremLVO).

cc. Der Kläger hatte am ....2012 bereits über 18 Monate ununterbrochen höherwertige Aufgaben wahrgenommen, da er dies spätestens seit der Übertragung des Dienstpostens des „Teamleiters Einsatzdienst Wasserschutzpolizei (WV 105 W)“ vom ....2005 an tat. Die zwischenzeitlichen erfolgten Zeiten der Elternzeit



stellten keine Unterbrechung dar (ebenso VG Berlin, Urt. v. 29.05.2013 – VG 26 K 493/17, juris).

Bei der dahingehenden Auslegung des Tatbestandsmerkmals der ununterbrochenen Wahrnehmung ist zunächst zu berücksichtigen, dass es nicht auf die Wahrnehmung eines speziellen Dienstpostens sondern nur auf die einer höherwertigen Tätigkeit an sich ankommt. Entscheidend ist die Dauer der höherwertigen Verwendung (vgl. BVerwG, Urt. v. 10.12.2015 – 2 C 28/13, juris Rn. 13). Der Begriff der „Wahrnehmung“ in § 46 BBesG a. F. ist somit auf die grundsätzliche Übertragung höherwertiger Aufgaben zu beziehen und soll lediglich dazu führen, dass nur dann eine Zulage zu gewähren ist, wenn die höherwertiger Aufgaben tatsächlich über einen längeren Zeitraum ausgeführt werden und sich mithin diese Verwendung aus Sicht des Beamten als „seine“ Verwendung verfestigt. So wird ein „Ansammeln“ von Zeiten durch lediglich kurzzeitige Übertragungen höherwertiger Aufgaben vermieden, die von statusamtsadäquaten Verwendungen unterbrochen werden.

Die höherwertige Verwendung wird durch die Elternzeit nicht beendet sondern nur für einen bestimmten Zeitraum suspendiert (vgl. zu entsprechenden Wirkung der Elternzeit im Arbeitsrecht Bundesarbeitsgericht, AP BErzGG § 15 Nr. 43). Die Situation ähnelt der eines Erholungsurlaubs oder einer Erkrankung, welche nicht als Unterbrechung der Aufgabenwahrnehmung anzusehen sind (vgl. Reich, in: Reich/Preißler, BBesG, 1. Aufl. 2014, § 46 Rn. 3). Auch während dieser Zeiten führt der Beamte die höherwertige Aufgabe nicht tatsächlich aus, wird dies jedoch in Zukunft aller Voraussicht nach wieder tun und bleibt der entsprechenden Funktionsstelle faktisch grundsätzlich zugeordnet. Eine relevante Unterbrechung ist daher erst dann anzunehmen, wenn der höherwertige Einsatz in einer Weise beendet wird, welche die von § 46 BBesG a. F. als Abweichung vom Normalfall gesehene Verwendung über dem eigenen Statusamt aufhebt. In der Regel wird dies eine Verwendung in einem statusentsprechenden Funktionsamt sein, also dann, wenn dem Beamten wieder ein seinem Statusamt adäquates Amt zugewiesen wird. Wird hingegen lediglich gar keine Aufgabe mehr ausgeführt ist dies zumindest dann nicht als Unterbrechung zu werten, wenn wie im hiesigen Fall eine Rückkehr auf die Funktionsstelle nach der Elternzeit vorgesehen ist und später auch tatsächlich erfolgt. Dem Beamten bleibt dann die grundsätzliche Zuordnung zum höherwertigen Dienstposten erhalten.

Diese Auslegung kann sich auch auf den Sinn und Zweck der Norm stützen. Dieser besteht in einem Dreiklang: Dem Beamten soll ein Anreiz geboten werden, einen höherwertigen Dienstposten vertretungsweise zu übernehmen, die erhöhten

Anforderungen des wahrgenommenen Amtes sollen honoriert werden und der Verwaltungsträger soll davon abgehalten werden, freie Stellen auf Dauer aus fiskalischen oder anderen "hausgemachten" Gründen nicht entsprechend der Bewertung gemäß der Ämterordnung des Besoldungsrechts zu besetzen (BVerwG, Urt. v. 25.09.2014 - 2 C 16.13, juris Rn. 15). Für die Anreiz- und Honorierungsfunktion macht es keinen Unterschied, ob der Beamte in Elternzeit geht, um danach wieder auf einen höherwertigen Dienstposten zurückzukehren. Weder die Bereitschaft, höherwertige Aufgaben wahrzunehmen noch die Notwendigkeit, die entsprechenden über den Anforderungen des eigenen Statusamts liegenden Dienstleistungen zu honorieren, werden durch die Elternzeit beeinflusst.

Die Auslegung, dass Zeiten der Elternzeit nicht als Unterbrechungen gelten, ist zudem deshalb anderen Auslegungsmöglichkeiten vorzuziehen, weil nur diese nicht in Konflikt mit europarechtlichen Vorgaben gerät und diesen zudem zu effektiver Wirksamkeit verhilft.

§ 5 Nr. 2 der am 18.06.2009 geschlossenen überarbeiteten Rahmenvereinbarung über den Elternurlaub (im Folgenden: überarbeitete Rahmenvereinbarung), die im Anhang der RL 2010/18/EU des Rates vom 08.03.2010 zur Durchführung der von BUSINESSEUROPE, UEAPME, CEEP und EGB geschlossenen überarbeiteten Rahmenvereinbarung über den Elternurlaub und zur Aufhebung der RL 96/34/EG (ABl. 2010 L 68, ABLEU Jahr 2010 L Seite 13) wiedergegeben ist, sieht vor, dass „[d]ie Rechte, die der Arbeitnehmer zu Beginn des Elternurlaubs erworben hatte oder dabei war zu erwerben, [...] bis zum Ende des Elternurlaubs bestehen [bleiben].“ Die überarbeitete Rahmenvereinbarung ist auch auf Beamte anzuwenden (vgl. EuGH (2. Kammer), Urt. v. 07.09.2017 – C-174/16 (H/Berlin), Rn. 34). Daraus folgt ein subjektives Recht des Beamten, im Anschluss an die (dort als Elternurlaub bezeichnete) Elternzeit im Hinblick auf die Rechte aus dem Beamtenverhältnis bzw. diejenigen Rechte, die der Beamte dabei war, zu erwerben, nicht schlechter zu stehen, als zuvor. Es soll verhindert werden, dass aus dem Beschäftigungsverhältnis abgeleitete Rechte verloren gehen oder beschnitten werden. Ziel ist es zu gewährleisten, dass sich der Betroffene im Anschluss an den Elternurlaub hinsichtlich dieser Rechte in derselben Situation befindet wie zu dessen Beginn (vgl. EuGH, a. a. O., Rn. 37).

Der Begriff der „Rechte“, die der Arbeitnehmer erworben hatte oder dabei war zu erwerben ist nicht restriktiv auszulegen (vgl. EuGH, a. a. O., Rn. 43f.). Er kann daher auch Positionen enthalten, die im deutschen Recht noch nicht unter diesen Begriff zu fassen wären. Die geschützten Rechte sind weit zu verstehen und umfassen alle

unmittelbar oder mittelbar aus dem Beschäftigungsverhältnis abgeleiteten Rechte und Vorteile in Form von Bar- oder Sachleistungen, auf die der Beamte gegenüber dem Dienstherrn zu Beginn des Elternurlaubs Anspruch hat (EuGH, a. a. O., Rn. 51).

Zu diesen Rechten gehört auch der Anspruch auf eine Zulagengewährung aus § 46 BBesG a. F.. Diesen war der Kläger zu Beginn seiner jeweiligen Elternzeiten dabei zu erwerben bzw. hatte ihn bereits erworben, indem er mit der ununterbrochenen Wahrnehmung einer höherwertigen Tätigkeit die Voraussetzungen für eine Zulagengewährung schuf. Eine Auslegung, die dazu führen würde, dass die Elternzeit als Unterbrechung der Wahrnehmung zu werten wäre, würde dem Kläger mit Blick auf den Erwerb eines Anspruchs auf eine Zulage schlechter stellen, als er ohne die Wahrnehmung seiner Elternzeit stünde. Dies verstieße gegen § 5 Nr. 2 der überarbeiteten Rahmenvereinbarung.

Zudem wäre eine solche Auslegung geeignet, einen Beamten, der sich in der Lage des Klägers befindet, davon abzuhalten sich für eine Inanspruchnahme der Elternzeit zu entscheiden, nur um sich seinen Zulagenanspruch zu erhalten bzw. diesen nicht durch eine Verlängerung der Wartezeit nach hinten zu verschieben. Dies würde die Wirksamkeit des durch § 5 Nr. 2 der überarbeitete Rahmenvereinbarung gewährleisteten Rechts beeinträchtigen (vgl. EuGH, a. a. O., Rn. 54). § 46 BBesG a. F. ist daher als innerstaatliches Recht soweit wie möglich anhand der überarbeiteten Rahmenvereinbarung auszulegen. Dies ist vorliegend möglich (vgl. oben) und vermeidet die Konsequenz einer Nichtanwendung der Vorschrift (vgl. EuGH, a. a. O., Rn. 66, 70).

dd. Es konnte nicht festgestellt werden, dass der Zulagengewährung haushaltsrechtliche Gründe entgegenstehen. Die haushaltsrechtlichen Voraussetzungen für die Übertragung des höherwertigen Amtes sind nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, der sich die Kammer anschließt, erfüllt, wenn der Beförderung des betreffenden Beamten kein haushaltsrechtliches Hindernis entgegensteht. Für seine Beförderung muss eine freie Planstelle der entsprechenden Wertigkeit zur Verfügung stehen. Maßgeblich sind die einschlägigen Vorgaben des jeweiligen Haushaltstitels des Haushaltsplans (BVerwG, Beschl. v. 29.12. 2014 – 2 B 110/13 –, Rn. 10, juris).

§ 46 Abs. 2 BBesG a.F., wonach die Zulage in Höhe des Unterschiedsbetrages zwischen dem Grundgehalt der Besoldungsgruppe (des Beamten) und dem Grundgehalt (der Besoldungsgruppe) gewährt wird, der das höherwertige Amt zugeordnet ist, spricht nicht gegen einen Anspruch auf Zahlung der Zulage auch in Fällen, in denen es – wie hier – an

einer festen Zuordnung einer Planstelle zu einem bestimmten Dienstposten fehlt (sog. „Topfwirtschaft“). Zwar führt die hier vielfach gegebene strukturell höhere Zahl von Dienstposten und damit von Anspruchsberechtigten als von Planstellen dazu, dass aus dem „Topf“ ggf. nur ein Teil der Anspruchsberechtigten die volle Zulage oder alle Anspruchsberechtigten nur einen Teil der Zulage erhalten können. Denn aus dem Begriff der „haushaltsrechtlichen Voraussetzungen“ in § 46 Abs. 1 BBesG a.F. folgt, dass nur die auf die besetzbaren Planstellen entfallenden Mittel für die Zulage zur Verfügung stehen. Diese Mittel sind bei Erfüllung der tatbestandlichen Voraussetzungen des § 46 BBesG a.F. nach dem Zweck dieser Norm für die Zulage zu nutzen. Hiervon ausgehend kann § 46 Abs. 2 BBesG a.F. nur als Obergrenze verstanden werden. Der volle Zulagenbetrag für alle Anspruchsinhaber kann nur im gesetzlich angenommenen Normalfall der identischen Zahl von Anspruchsberechtigten einerseits und besetzbaren Planstellen andererseits gezahlt werden. Auch unter dem Aspekt der Verhältnismäßigkeit ist eine Einschränkung auf der Rechtsfolgenseite gegenüber dem völligen Leerlaufen der Regelung des § 46 BBesG a.F. in Fällen der „Topfwirtschaft“ vorzuziehen und ist eine teleologisch begründete Einbeziehung dieser Fälle in den Anwendungsbereich der Norm auch unter Berücksichtigung der besonderen Wortlautbindung im Besoldungs- und Versorgungsrecht möglich und geboten (BVerwG, Urt. v. 25.09.2014 – 2 C 16/13 –, BVerwGE 150, 216-225; Rn. 20, juris).

Übersteigt die Anzahl der Anspruchsberechtigten die Anzahl der besetzbaren Planstellen der entsprechenden Wertigkeit kann der sich aus § 46 Abs. 2 BBesG a.F. ergebende Differenzbetrag zwischen dem Grundgehalt der Besoldungsstufe des Beamten und dem Grundgehalt der Besoldungsstufe, die der Wertigkeit des wahrgenommenen Funktionsamtes entspricht, nur anteilig gezahlt werden. Die Anreiz- und Honorierungsfunktion der Zulage nach § 46 BBesG a.F. kann nur mit einer anteiligen Zulage für alle Anspruchsberechtigten, nicht hingegen mit einer vollen Zulage für einen Teil der Anspruchsberechtigten erreicht werden. Es ist deshalb für den Anspruchszeitraum und den etatisierten Behördenbereich monatlich die Anzahl der Anspruchsberechtigten und die Anzahl der besetzbaren Planstellen der entsprechenden Wertigkeit zu berechnen und ins Verhältnis zu setzen. Dabei ist hinsichtlich der Zahl der Anspruchsberechtigten zu prüfen, ob im letzten Monat einzelne Beamte in die Anspruchsvoraussetzungen hineingewachsen sind (Erlangen der Beförderungseife, Erreichen der 18-monatigen Wartezeit) oder aus ihr herausgefallen sind (Wechsel auf einen dem Statusamt entsprechenden Dienstposten, Beförderung, Ruhestand, Tod). Hinsichtlich der Zahl der besetzbaren Planstellen ist zu prüfen, ob bislang besetzte Planstellen nunmehr besetzbar geworden sind (Ruhestand, Tod, Versetzung) oder bislang besetzbare Planstellen nunmehr besetzt worden sind (Beförderung, Versetzung).

Teilzeitbeschäftigte sind bei dieser Berechnung entsprechend ihrer Beschäftigungsquote zu berücksichtigen. Maßgeblich für diese Berechnung sind stets die Verhältnisse in dem Monat, für den die Zulage berechnet wird. Das bedeutet in den Mangelfällen (mehr Anspruchsberechtigte als Planstellen), dass die Zulage nicht monatlich im Voraus gezahlt werden kann, weil die Höhe der Zulage nicht schon im Vormonat, sondern erst mit dem Beginn des Monats ermittelbar ist (BVerwG, Urt. v. 25.09.2014 – 2 C 16/13, a.a.O. Rn. 22).

Die Frage, ob und in welcher Anzahl für den beantragten Zulagenzeitraum freie Planstellen für die Zahlung einer Zulage zur Verfügung standen und wie viele Anspruchsberechtigte diesen gegenüberstanden, konnte nicht aufgeklärt werden. Da sowohl die Darlegungs- als auch die Beweislast dahingehend bei der Beklagten liegen, geht das Gericht im vorliegenden Fall zum Nachteil des Beklagten davon aus, dass im Bereich der personalführenden Stelle im streitbefangenen Zeitraum eine ausreichende Anzahl von besetzbaren Planstellen der Besoldungsgruppe A 12 vorhanden gewesen ist.

(1) Hinsichtlich des Fehlens der haushaltsrechtlichen Voraussetzungen war grundsätzlich die Beklagte aufgefordert, den Prozessstoff umfassend und konkret vorzutragen, da diese Fragen in ihre Sphäre fallen (vgl. W.-R. Schenke, in: Kopp/Schenke, VwGO, 22. Aufl. 2016, § 86 Rn. 11). Ihre Darlegungslast dahingehend folgt aus § 86 Abs. 1, 2. Halbsatz VwGO, der den Beteiligten des Verfahrens prozessuale Mitwirkungspflichten auferlegt. Es war der Beklagten bezüglich der Frage des Vorliegens bzw. Nichtvorliegens der haushaltsrechtlichen Voraussetzungen abzufordern und zumutbar, dazu substantiiert vorzutragen. Es handelt sich um Vorgänge, die ihr bekannt sein müssen, da jede Form der Stellenbewirtschaftung eine ordnungsgemäße und nachvollziehbare Dokumentation verlangt (vgl. VG Magdeburg, Urt. v. 16.02.2017 – 8 A 423/16, juris Rn. 15). Sie hat auch selbst eingeräumt, mit der Darlegung der haushaltsrechtlichen Voraussetzungen des Anspruchs belastet zu sein. Dennoch hat sie es trotz mehrerer gerichtlicher Aufklärungsverfügungen seit dem Jahr 2015 nicht vermocht, dem Gericht die Anzahl aller anspruchsberechtigten Polizeibeamten mitzuteilen.

Der von der Beklagten geltend gemachte Aufwand für die Ermittlung der anspruchsberechtigten Beamten für den Zeitraum 2008 bis 2017 und evtl. bestehende Unsicherheiten ihrerseits, wie die Anspruchsberechtigten zu bestimmen sind, führen nicht dazu, dass die vom Gericht geforderte Darlegung unzumutbar würde. Zunächst ist festzuhalten, dass es ihr uneingeschränkt obliegt, die für eine den gesetzlichen Bestimmungen entsprechende Besoldung notwendigen Voraussetzungen zu schaffen. Sie hat die hierfür nötigen Daten bereitzuhalten und wenn erforderlich zu ermitteln, und

zwar unabhängig davon, ob die zu besoldenden Beamten gegen ihre festgesetzte Besoldung klagen oder nicht. Was die Ermittlung der Anspruchsberechtigten betrifft, so muss die Beklagte grundsätzlich selbst in der Lage sein, die dazu ergangene Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, auszuwerten und anzuwenden. Die rechtlichen Voraussetzungen der Ermittlung werden nach Ansicht des Gerichts dort hinreichend deutlich. Sie sind nicht so komplex, als dass sich hier besondere rechtliche Probleme stellen würden, die über dem Maß der bei Besoldungsfragen ohnehin auftretenden Schwierigkeiten liegen. Lediglich die praktische Handhabung ist aufwendig.

Die Beklagte hat auch keine konkreten Nachfragen zu Konstellationen gestellt, in denen ihr eine Einbeziehung bestimmter Beamter in den Kreis der Anspruchsberechtigten zweifelhaft erschien. Zudem war sie bereits in ihren ursprünglichen Bescheidungen in der Lage, die Voraussetzungen eine Verwendungszulage für den Einzelfall zu prüfen. Die damals von ihr zur Grundlage der Ablehnung gemachten Punkte (fehlende vorübergehend vertretungsweise Wahrnehmung des höherwertigeren Amtes / generelles Fehlen der haushaltsrechtlichen Voraussetzungen in der „Topfwirtschaft“) sind mittlerweile höchstrichterlich geklärt und stehen auch in Bezug auf den Kläger nicht im Streit. Einer abschließenden Bewertung ihrer Berechnungsmethode durch das Gericht bedurfte es zur Ermittlung der aus der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts hinreichend klar zu Tage tretenden Grundlagen der Berechnung – also der monatlichen Zahl der Anspruchsberechtigten und der monatlichen Anzahl der freien Planstellen im Anspruchszeitraum – nicht. Diese hätte die Beklagte darlegen müssen und können.

Die Beklagte war bis zur mündlichen Verhandlung und auch in dieser nicht in der Lage, die Zahl der Anspruchsberechtigten konkret zu nennen und diese über die fraglichen Zeiträume hinweg in Bezug zu den freien Planstellen zu setzen. Aus der zuletzt vorgelegten exemplarischen Tabelle aller anspruchsberechtigten Beamten der Besoldungsgruppe A 9 für das Jahr 2008 war nicht zu entnehmen, dass im Fall des Klägers die haushaltsrechtlichen Voraussetzungen für eine volle Zulage nicht vorliegen. Der Kläger gehört schon nicht zum Kreis der A 9-Beamten, sondern hat ein Statusamt der Besoldungsgruppe A 11 inne. Zudem wiesen die vorgelegten Aufstellungen Unklarheiten auf. Die zuletzt vorgelegte Tabelle war schließlich selbst nach Ansicht der Beklagten unzutreffend, da sie etwaige Dienstpostenbündelungen bei der Ermittlung der Anzahl der Anspruchsberechtigten außer Acht gelassen hat (vgl. zu den Auswirkungen von gebündelt bewerteten Dienstposten auf eine Verwendungszulage: BVerwG, Beschl. v. 23.06.2005 – 2 B 106/04, juris Rn. 7).

Ebenso wenig konnte der Vortrag der Beklagten genügen, es sei gerichtsbekannt, dass bei der Polizei Bremen erheblich mehr Beamten höherwertig eingesetzt würden, als dementsprechende Planstellen vorhanden seien. Dies mag so sein, jedoch musste die Beklagte dennoch konkret dazu vortragen, wie sich dies zahlenmäßig und über die geltend gemachten Anspruchszeiträume hinweg darstellte, da ansonsten die notwendige konkrete Berechnung des klägerischen Anspruchs nicht möglich ist. Behauptungen, die einen (vollen) Anspruch lediglich zweifelhaft erscheinen lassen, genügen den Anforderungen an einen substantiierten Vortrag zur Erfüllung ihrer Darlegungslast nicht.

Es war der Beklagten keine weitere Zeit zuzubilligen, um die Prüfung der Anspruchsberechtigten umfassend vorzunehmen und so die haushaltrechtlichen Voraussetzungen im konkret zu entscheidenden Fall (erstmalig) zu prüfen. Ihr stand dazu einerseits ein hinreichend langer Zeitraum zur Verfügung. Seit dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 25. September 2014 (BVerwG, Ur. v. 25.09.2014 – 2 C 16.13, juris) war geklärt, dass auch im Falle einer Stellenbewirtschaftung im Rahmen einer „Topfwirtschaft“ grundsätzlich eine Verwendungszulage zu zahlen ist. Der Beklagten musste ab diesem Zeitpunkt klar sein, dass dieser Anspruch hier und auch in vielen weiteren zum größten Teil noch gar nicht zur Klage gelangten Fällen neu zu prüfen war, und zwar von Amts wegen. Dennoch vergingen bisher über drei Jahre, ohne dass die Beklagte dies nachhaltig in Angriff nahm. Dabei ist erneut hervorzuheben, dass sie dies seit Ende 2014 nicht nur dem Kläger, sondern allen anspruchsberechtigten Beamten schuldete, insbesondere innerhalb der Polizei Bremen, deren spezielle dahingehende Lage der Beklagten bekannt war. Bezogen auf das hiesige Verfahren hat das Gericht sie mehrfach aufgefordert, ihrer prozessualen Mitwirkungspflicht für die Ermittlung des Vorliegens der haushaltsrechtlichen Voraussetzungen bzw. der Höhe des eingeklagten Anspruchs auf eine Verwendungszulage nachzukommen. Es hat die Beklagte erstmals im März 2015 zu einer Darlegung der Anzahl der Anspruchsberechtigten und der besetzbaren Planstellen aufgefordert. Diese und auch die späteren Aufforderungen führten indes nicht dazu, dass die Beklagte die nötigen umfassenden Sachverhaltsermittlungen vornahm oder konkret versuchte, die dazu erforderlichen Mittel bereitzustellen.

Andererseits hat die Beklagte auch in ihren letzten Stellungnahmen nicht erkennen lassen, dass sie nunmehr in absehbarer Zeit beabsichtigt, die nötigen Daten zu erheben. Zwar hat sie grundsätzlich eingeräumt dies tun zu müssen, jedoch zugleich wiederholt, dass erforderliche Personal dafür sei in der Vergangenheit und auch aktuell nicht vorhanden. Dies mag einer Erfüllung der ihr zufallenden Darlegungslast für sie praktisch erschweren, führt aber nicht dazu, dass sie von dieser befreit würde oder ihr ein

unbegrenzter Zeitraum zur Ermittlung zuzubilligen wäre. Eine verbindliche Zusage zur Erhebung der entsprechenden Daten hat die Beklagte nicht gemacht und auch keinen absehbaren Zeithorizont hierfür benannt. Die von ihr wiederholt angesprochenen angeblich offenen Fragen, welche vor einer Ermittlung durch das Gericht zu klären sein sollen, hat sie weder konkret benannt, noch wäre das Gericht in der Lage, die Voraussetzungen einer Zulagengewährung für alle denkbaren Fälle rechtskräftig über den hiesigen Einzelfall hinaus festzustellen. An dieser Stelle muss zudem wiederholt werden, dass sich die Beklagte in der Vergangenheit bei der Erstellung ihrer ablehnenden Bescheide noch in der Lage sah, das bestehende Recht anzuwenden. Seitdem ist durch die höchstrichterliche Rechtsprechung sogar in vielen Fragen eine weitere Konkretisierung und Vereinfachung eingetreten. Warum diese evtl. nicht anwendbar sein sollte, hat die Beklagte nicht dargelegt.

Schließlich waren auch keine weiteren Ermittlungen über die bereits erfolgten Nachfragen hinaus anzustellen (im Ergebnis ebenso VG Magdeburg, Urt. v. 16.02.2017 – 8 A 423/16, juris). Auch wenn es in dem vom Untersuchungsgrundsatz beherrschten Verwaltungsprozess grundsätzlich Aufgabe des Gerichts ist, den maßgeblichen Sachverhalt zu ermitteln, die erforderliche Sachverhaltsaufklärung zu betreiben und sich seine eigene Überzeugung zu bilden (§§ 86 Abs. 1 Satz 1, 108 Abs. 1 Satz 1 VwGO), ist diese Pflicht nicht unbegrenzt. Insbesondere kann die Verletzung der Mitwirkungspflicht die Anforderungen an die Ermittlungspflicht des Gerichts herabsetzen (vgl. BVerwG, Urt. v. 30.01.2013 – 9 C 11/11, juris Rn. 28). Dies greift vorliegend auch deshalb, weil die Annahme des nicht oder nur teilweisen Vorliegens der haushaltsrechtlichen Voraussetzungen für die Beklagte günstig ist. Unterlässt ein Beteiligter substantiierte Angaben zu einem Sachverhalt, der ihm günstig wäre, ist das Gericht regelmäßig nicht zu weiteren Aufklärungsmaßnahmen verpflichtet (Breunig, in: BeckOK VwGO, 41. Ed. Stand 01.04.2017, § 86 Rn. 48). Die Substantiierungspflicht gilt dabei in besonderem Maße für Umstände, die in die eigene Sphäre eines Beteiligten fallen (BVerwG, Urt. v. 11.09.2007 – 10 C 8/07, juris Rn. 15), wie im hiesigen Fall die Darlegung der Einzelheiten der Stellenbewirtschaftung.

(2) Die Unaufklärbarkeit der Frage, ob die haushaltsrechtlichen Voraussetzungen einer Zulagengewährung in der Vergangenheit vorlagen, wirkt zum Nachteil der Beklagten. Die materielle Beweislast für das Fehlen der „haushaltsrechtlichen Voraussetzungen“ als Ausschluss- bzw. Begrenzungsvoraussetzung einer Zulagengewährung nach § 46 BBesG a. F. liegt bei ihr. Sie muss darlegen, warum der gesetzlich angenommene Normalfall (vgl. BVerwG, Urt. v. 25.09.2014 – 2 C 16.13, juris Rn. 20) einer identischen Zahl von Anspruchsberechtigten einerseits und besetzbaren Planstellen andererseits und



damit einer vollen Zulagenzahlung im hiesigen Fall nicht gegeben sein soll. Allein das Vorliegen einer „Topfwirtschaft“ rechtfertigt diese Annahme noch nicht (vgl. VG Leipzig, Urt. v. 07.09.2017 – 3 K 1243/11, juris Rn. 31). Es handelt sich daher nach Auffassung des Gerichts um eine Einwendung der Beklagten.

Dies ist auch aus dem Zweck der Regelung und dem dort erkennbaren grundsätzlichen Rechtsgedanken und Gerechtigkeitsvorstellungen abzuleiten (ebenso VG Münster, Urt. v. 07.07.2016 – 4 K 1085/12, juris Rn. 58 ff., 62, vgl. zum Maßstab W.-R. Schenke, in: Kopp/Schenke, VwGO, § 108, Rn. 13 f.). § 46 BBesG a. F. knüpft an den Grundsatz der funktionsgerechten Besoldung an (Reich in: Reich/Preißler, BBesG, 1. Aufl. 2014, § 46, Rn. 1), der grundsätzlich unabhängig von haushaltsrechtlichen Voraussetzungen ist. Zudem war Ziel des Gesetzesprojektes, in dessen Rahmen auch § 46 BBesG a. F. eingeführt wurde, die Leistungselemente bei der Bezahlung zu verbessern und das Bezahlungssystem insgesamt nach den Gesichtspunkten Attraktivität und Flexibilität neu zu gestalten (BT-Drucks. 13/3994, S. 1). Vor diesem Hintergrund ist es nicht plausibel, dass der Gesetzgeber eine Norm schaffen wollte, bei der die Darlegung der Voraussetzungen des Anspruchs dem Anspruchsberechtigten strukturell unmöglich ist. Ein einzelner Beamter kann grundsätzlich keine Aussagen zu inneren Verwaltungsvorgängen machen, zu denen die Frage des Verhältnisses von freien Planstellen und höherwertig eingesetzten anspruchsberechtigten Beamten und damit des Vorliegens der haushaltsrechtlichen Voraussetzungen gehört (vgl. auch VG Leipzig, Urt. v. 07.09.2017 – 3 K 1243/11, juris Rn. 31). Vielmehr bliebe ihm nur eine in der Regel unsubstantiierte Behauptung aufzustellen. Die Verwaltung hätte es in der Hand, durch bloße Nichtreaktion in einem Verwaltungsprozess den Anspruch zu vereiteln, da nach wohl herrschender Meinung die bloße Sachaufklärungs- oder Beweisvereitelung nicht zu einer Beweislastumkehr führt (vgl. zum Maßstab W.-R. Schenke, a.a.O., § 108, Rn.13a).

Zudem liegt die Einschränkung der Gewährung der Zulage ausschließlich im öffentlichen Interesse und dient, zusammen mit dem Tatbestandsmerkmal „vorübergehend vertretungsweise“, der Vermeidung von Mehrkosten und der Sicherstellung, dass die Zulage aus vorhandenen Haushaltsmitteln bestritten werden kann (BVerwG, Urt. v. 28.04.2011 – 2 C 30/09, Rn.12). Dies lässt es gerecht erscheinen, auch die materielle Beweislast der öffentlichen Hand aufzuerlegen.

b. Dem Anspruch des Klägers steht der Grundsatz der zeitnahen Geltendmachung nicht entgegen. Dieser vom Bundesverfassungsgericht (vgl. Beschl. v. 24.11.1998 – 2 BvL 26/91 u. a.) entwickelte und vom Bundesverwaltungsgericht (vgl. Urt. v. 28.06.2011 – 2 C 40.10) aufgegriffene Grundsatz bezieht sich auf Ansprüche, die über die gesetzlich

vorgesehene Besoldung hinausgehen. Diese sollen vom Beamten stets zeitnah, mithin spätestens bis zum Ende des laufenden Haushaltsjahres geltend zu machen sein, damit der Dienstherr sich darauf einstellen kann. Das Erfordernis einer zeitnahen Geltendmachung soll aus dem gegenseitigen Treuverhältnis folgen, nach dem Beamte Rücksicht auf berechnigte Belange des Dienstherrn nehmen müssen.

Der Kläger verlangt aber gerade keine von der gesetzlich vorgesehenen Besoldung abweichenden Zahlungen sondern lediglich das, was ihm nach der geltenden Gesetzeslage zugestanden hätte (ebenso in Bezug auf Ansprüche aus § 46 BBesG a. F. VG Minden, Urt. 20.08.2015 – 4 K 3719/12, juris Rn. 35; VG Köln, Urt. v. 24.08.2016 – 3 K 2345/12, juris Rn. 75). Solche normativ geregelten Ansprüche werden vom Grundsatz der zeitnahen Geltendmachung nicht erfasst und sind daher nicht von einer Antragstellung abhängig (vgl. BVerwG, Urt. v. 30.10.2014 – 2 C 36/13, juris Rn. 7; OVG NRW, Urt. v. 27.10.2014 – 3 A 1217/14, juris Rn. 199 m. w. N.). Sein Begehren kann durch bloße Rechtsanwendung entschieden werden (vgl. BVerwG, Urt. v. 04.05.2017 – 2 C 60.16, juris Rn. 17). Auch das Bundesverwaltungsgericht hat in der Auseinandersetzung mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Grundsatz der zeitnahen Geltendmachung betont, dass bei Ansprüchen aus Besoldungsgesetzen gerade kein zeitnaher Antrag notwendig ist (BVerwG, Urt. v. 13.11.2008 – 2 C 16/07, juris Rn. 21). Das die Berechnung des Anspruchs sich für die Beklagte aufgrund des von ihr gewählten Stellenbewirtschaftungssystems komplex darstellt und sie aufgrund einer fälschlichen rechtlichen Interpretation ihrerseits in der Vergangenheit davon ausging, im System der Topfwirtschaft müssten keine Zulagen gewährt werden, löste auf Seiten des Klägers keine Verpflichtung aus, sie durch einen zeitnahen Antrag in der Vergangenheit vor diesen sich aus dem Gesetz ergebenden Forderungen zu schützen.

c. Die beantragten Zinsen waren unter analoger Anwendung von § 291 BGB ab Rechtshängigkeit zuzusprechen (vgl. st. Rspr. BVerwG, Beschl. v. 09.02.2005 – 6 B 80/04, juris Rn. 6).

3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO und § 155 Abs. 2 VwGO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 167 VwGO i. V. m. § 708 Nr. 11, § 709 Satz 2, § 711 ZPO.

### **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. Weidemann

gez. Till