



Verwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen

6 K 255/15

Im Namen des Volkes

Urteil

In der Verwaltungsrechtssache

[REDACTED]

– Kläger –

Prozessbevollmächtigte:

[REDACTED]

g e g e n

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

– Beklagte –

Prozessbevollmächtigte:

[REDACTED]

hat das Verwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen - 6. Kammer - durch Richterin Korrell, Richter Dr. Sieweke und Richterin Justus sowie die ehrenamtliche Richterin Schmidt und den ehrenamtlichen Richter Schäfer aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 20. Oktober 2020 für Recht erkannt:

Soweit die Klage zurückgenommen worden ist, wird das Verfahren eingestellt.

Hinsichtlich des nicht eingestellten Teils des Verfahrens wird die Beklagte unter entsprechender Aufhebung des Bescheides der Polizei Bremen vom 21.03.2013 in Gestalt des Widerspruchsbescheides des Senators für Inneres vom 21.05.2013

verpflichtet, dem Kläger eine Verwendungszulage in Höhe von 225,10 Euro nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit beziehungsweise bei späterem Eintritt der Fälligkeit seit Fälligkeit zu gewähren. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens trägt der Kläger.

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

Tatbestand

Der Kläger begeht die rückwirkende Gewährung einer Verwendungszulage für die Wahrnehmung höherwertiger Aufgaben für den Zeitraum 01.10.2010 bis zum 30.04.2014.

Der am [REDACTED] 1953 geborene Kläger war im Polizeidienst der Beklagten tätig. Die Ernenntung in das Beamtenverhältnis auf Probe erfolgte zum [REDACTED] 1973, die Lebenszeiternennung zum [REDACTED] 1980. Er wurde mit Wirkung vom 01.10.2004 zum Kriminaloberkommissar (Besoldungsgruppe A 10) ernannt und trat mit Ablauf des 30.04.2014 in den Ruhestand.

Im entscheidungsrelevanten Zeitraum wurde der Kläger wie folgt eingesetzt:

- 15.01.2007 bis 31.03.2009: Dienstposten [REDACTED]
[REDACTED]. Dieser Dienstposten wurde von der Beklagten mit A 9/A 10 bewertet.
- 01.04.2009 bis 31.03.2011: Dienstposten [REDACTED]
[REDACTED]. Dieser Dienstposten wurde von der Beklagten mit A 11 bewertet.
- 01.04.2011 bis 30.04.2014: Dienstposten [REDACTED]
[REDACTED]. Dieser Dienstposten wurde von der Beklagten mit A 11 bewertet.

Der Kläger beantragte mit Schreiben vom 13.12.2011 die Zahlung einer Verwendungszulage für die auf Dauer angelegte Wahrnehmung des höher bewerteten Dienstpostens, woraufhin ihm die Polizei Bremen mit Schreiben vom 26.03.2012 mitteilte, dass sie beabsichtige, den Antrag zunächst ruhend zu stellen. Mit anwaltlichem Schreiben vom

11.01.2013 erklärte der Kläger, er sei mit dem Ruhen des Verfahrens nicht einverstanden und beantragte erneut die Gewährung einer Verwendungszulage.

Mit Bescheid vom 21.03.2013 lehnte die Polizei Bremen den Antrag ab. Der Bewilligung stehe entgegen, dass Ansprüche vor dem 01.01.2008 verjährt seien und dem Kläger die Dienstposten nicht vorübergehend vertretungsweise, sondern dauerhaft übertragen worden seien. Außerdem lägen die haushaltsrechtlichen Voraussetzungen nicht vor, da den Dienstposten keine konkrete Planstelle zugeordnet gewesen sei.

Hiergegen legte der Kläger am 10.04.2013 Widerspruch ein. Mit Widerspruchsbescheid vom 21.05.2013 wies der Senator für Inneres den Widerspruch als unbegründet zurück.

Am 12.06.2013 hat der Kläger die vorliegende Klage erhoben, mit der er zunächst die Zahlung einer Verwendungszulage rückwirkend ab dem 01.09.1997 verfolgt hat. Hinsichtlich der haushaltsrechtlichen Einwendungen liege die Beweislast über die tatsächliche Höhe des grundsätzlich zustehenden Anspruchs auf Verwendungszulage beim Dienstherrn. Könne dieser nicht mehr in transparenter Weise Klarheit über die Anspruchshöhe schaffen, dürfe dies nicht zu seinen Lasten gehen. Zudem weist der Kläger darauf hin, dass er bereits 2013 Klage erhoben habe und damit ein Prozessrisiko eingegangen sei. Kollegen, die gleichzeitig Klage erhoben hätten, sei im vergangenen Jahr die volle Verwendungszulage zugesprochen worden. Das berechtigte Interesse an der hilfsweise begehrten Feststellung der Rechtswidrigkeit seines höherwertigen Einsatzes folge aus ihrer präjudiziellen Wirkung für den weiter hilfsweise verfolgten Schadensersatzanspruch. Die ebenfalls streitgegenständlichen außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten stellten einen Verzugsschaden bzw. einen Folgeschaden wegen Fürsorgepflichtverletzung dar. Die kostenauslösende Tätigkeit sei hierbei das anwaltliche Schreiben vom 11.01.2013 an die Polizei Bremen.

Der Kläger beantragt nunmehr,

1. den Bescheid der Beklagten vom 21.03.2013 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 21.05.2013 aufzuheben und die Beklagte zu verpflichten, an den Kläger für den Zeitraum 01.10.2010 bis 30.04.2014 eine Verwendungszulage in Höhe der Differenz zwischen dem Grundgehalt der Besoldungsgruppen A 10 und A 11 mit der Maßgabe der jeweils unterschiedlichen Grundgehaltstabellen zu zahlen und den Betrag jeweils pro rata ab Fälligkeit mit 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz zu verzinsen;

2. hilfsweise festzustellen, dass der langjährige Einsatz des Klägers auf einem über seinem Statusamt angesiedelten Dienstposten rechtswidrig war;
3. bei Zuspruch des unter 2. genannten Hilfsantrages die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger einen Betrag in Höhe des geltend gemachten Stellenzulagendifferenzbetrages nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit im Wege des Schadensersatzes wegen Fürsorgepflichtverletzung zu zahlen;
4. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger vorgerichtliche Anwaltskosten in Höhe von 1.761,08 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,
die Klage abzuweisen.

Mit Schriftsatz vom 15.09.2020 legte die Beklagte eine umfangreiche Berechnung vor, wonach eine volle Verwendungszulage mangels auskömmlicher Stellenfinanzierung ausscheide. Auf die Berechnungsunterlagen wird verwiesen. Insgesamt stehe dem Kläger für den maßgeblichen Zeitraum vom 01.10.2010 bis 39.04.2014 ein Betrag in Höhe von 44,19 Euro zu. Die Beklagte hat dem Gericht auf eine Anfrage zur Abgabe einer prozessualen Erklärung mit Schriftsatz vom 12.10.2020 ein Schreiben der Polizei Bremen vom 09.10.2020 vorgelegt, wonach in Abstimmung mit dem Senator für Inneres ein Anspruch des Klägers auf den errechneten Betrag zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit anerkannt werde.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte, der beigezogenen Personalakte des Klägers und der beigezogenen Verwaltungsvorgänge der Beklagten verwiesen.

Entscheidungsgründe

Soweit der Kläger den zwischenzeitlichen streitgegenständlichen Zeitraum 01.09.1997 bis 30.09.2010 nicht in seinen Klageantrag übernommen hat, handelt es sich um eine konkludente teilweise Klagerücknahme. Das Verfahren wird insoweit nach § 92 Abs. 1 und 3 VwGO eingestellt.

Die verbleibende Klage hat nur teilweise Erfolg.

I. Sie ist hinsichtlich des Antrags auf Gewährung einer Verwendungszulage zulässig, aber nur teilweise begründet. Der Kläger kann lediglich eine Verwendungszulage in Höhe von 225,10 Euro beanspruchen.

Soweit die Beklagte einen Anspruch auf Gewährung einer Verwendungszulage in Höhe von 44,19 Euro nebst Zinsen anerkannt hat, ist sie nach § 173 VwGO i.V.m. § 307 ZPO ohne Sachprüfung ihrem Anerkenntnis entsprechend zu verpflichten.

Die Beklagte hat auf die gerichtliche Anfrage zur Abgabe einer prozessualen Erklärung mit Schriftsatz vom 12.10.2020 auf die Stellungnahme der Polizei Bremen vom 09.10.2020 verwiesen. In dieser hat die Polizei Bremen in Abstimmung mit dem Senator für Inneres auf die Anfrage des Gerichts anerkannt, dass ein Anspruch des Klägers auf den von ihr errechneten Betrag in Höhe von 44,19 Euro zuzüglich Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit besteht. Durch die Übersendung dieser Stellungnahme ohne einschränkenden Zusatz hat die Beklagte eindeutig ihren Willen zum Ausdruck gebracht, sich dem Anspruch des Klägers in dieser Höhe zu unterwerfen und den Rechtsstreit diesbezüglich nicht fortsetzen zu wollen. Als Prozesshandlung ist die Anerkennung grundsätzlich unwiderruflich, so dass der Antrag auf uneingeschränkte Klageabweisung durch die Beklagte in der mündlichen Verhandlung dem Erlass des (Teil-)Anerkenntnisurteils nicht entgegensteht. Gründe für eine Ausnahme von diesem Grundsatz (vgl. hierzu Elzer, in: Vorwerk/Wolf, BeckOK ZPO, 38. Edition Stand: 01.09.2020, § 307 ZPO Rn. 30) sind nicht erkennbar.

Darüber hinaus hat der Kläger abzüglich des sich aus dem Teilanerkenntnis ergebenden Betrags lediglich einen weitergehenden Anspruch auf Gewährung einer Verwendungszulage in Höhe von 180,91 Euro.

Nach dem bis 31.12.2016 geltenden § 1 Abs. 2 des Bremischen Besoldungsgesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 22.04.1999 (nachfolgend BremBesG a.F.) gelten die am 31.08.2006 geltenden bundesrechtlichen Besoldungsvorschriften fort, soweit sich aus dem Bremischen Besoldungsgesetz nichts Abweichendes ergibt. Diese Regelung hat bewirkt, dass § 46 Abs. 1 Satz 1 des Bundesbesoldungsgesetzes in der Fassung vom 31.08.2006 (nachfolgend BBesG a. F.) weiterhin auf die bremischen Beamtinnen und Beamten Anwendung gefunden hat. Danach erhält ein Beamter eine Verwendungszulage, wenn ihm die Aufgaben eines höherwertigen Amtes vorübergehend vertretungsweise übertragen werden, er 18 Monate diese Aufgaben ununterbrochen wahrgenommen hat sowie die haushaltrechtlichen und laufbahnrechtlichen Voraussetzungen für die Übertragung dieses Amtes vorliegen. Nach § 46 Abs. 2 Satz 1 BBesG a.F. wird die Zulage

in Höhe des Unterschiedsbetrages zwischen dem Grundgehalt seiner Besoldungsgruppe und dem Grundgehalt derjenigen Besoldungsgruppe gewährt, der das höherwertige Amt zugeordnet ist.

Mit dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Neuregelung des Besoldungsrechts in der Freien Hansestadt Bremen zum 01.01.2017 ist § 1 Abs. 2 BremBesG a. F. entfallen. Im Zeitraum vom 01.01.2017 bis 30.04.2019 haben sich Ansprüche auf Verwendungszulage nach der Übergangsvorschrift des § 79 BremBesG gerichtet. Danach setzt ein Anspruch voraus, dass der Beamte vor dem 01.01.2017 einen Zulagenanspruch nach § 46 BBesG a. F. gehabt hat und die Anspruchsvoraussetzungen weiterhin gegeben sind. Mit Wirkung vom 01.05.2019 hat der bremische Gesetzgeber die gesetzliche Grundlage für die Gewährung von Verwendungszulagen aufgehoben.

Die danach für den vorliegend geltend gemachten Anspruchszeitraum erforderlichen Voraussetzungen sind nur teilweise erfüllt.

1. Der Kläger hat dem Grunde nach für den Zeitraum 01.10.2010 bis 30.04.2014 einen Anspruch auf Gewährung einer Verwendungszulage.

Für einen Anspruch auf Verwendungszulage müssen drei persönliche Voraussetzungen erfüllt sein: Erstens müssen vorübergehend vertretungsweise die Aufgaben eines höherwertigen Amtes übertragen worden sein, zweitens müssen die Aufgaben des höherwertigen Amtes länger als 18 Monate ununterbrochen wahrgenommen worden sein und drittens müssen die laufbahnrechtlichen Voraussetzungen vorliegen, um den Beamten in das höherwertige Amt zu befördern.

Weitere Voraussetzung für den streitgegenständlichen Anspruch ist, dass ein entstandener Anspruch auf Verwendungszulage noch durchsetzbar ist. Das ist dann nicht mehr der Fall, wenn er verjährt ist.

Diese Voraussetzungen sind im Zeitraum 01.10.2010 bis 30.04.2014 erfüllt. Der Kläger war seit dem 01.04.2009 als Kriminaloberkommissar (Besoldungsgruppe A 10) durchgängig auf einem nach A 11 bewerteten Dienstposten eingesetzt. Da ein Anspruch auf Gewährung einer Verwendungszulage erst nach einer 18-monatigen ununterbrochenen Wahrnehmung des Amtes entsteht, beginnt der Anspruchszeitraum am 01.10.2010 und endet mit dem Eintritt des Klägers in den Ruhestand am 01.05.2014.

2. Die für die Gewährung einer Verwendungszulage erforderlichen haushaltrechtlichen Voraussetzungen liegen jedoch nur teilweise vor.

Die nach § 46 Abs. 1 BBesG a. F. notwendigen haushaltrechtlichen Voraussetzungen für die Übertragung des höherwertigen Amtes sind erfüllt, wenn der Beförderung des betreffenden Beamten kein haushaltrechtliches Hindernis entgegensteht (BVerwG, Beschluss vom 29.12.2014 – 2 B 110/13 –, juris Rn. 10).

Die Beklagte hat vorliegend die Einwendung der fehlenden haushaltrechtlichen Voraussetzungen erhoben und diese durch die Vorlage von Daten und Unterlagen substantiiert. Aus diesem Grund ist eine Entscheidung nach den Grundsätzen über die materielle Beweislast ausgeschlossen (a). Für einzelne Monate liegen die haushaltrechtlichen Voraussetzungen deshalb nicht vor, weil aufgrund einer haushaltslosen Zeit oder einer Haushaltssperre die Übertragung des höherwertigen Statusamtes von vornherein nicht möglich gewesen ist (b). In den weiteren Monaten sind die haushaltrechtlichen Voraussetzungen mangels (ausreichender) freier Planstellen nicht bzw. nur teilweise erfüllt gewesen (c).

a) Anders als in früheren Entscheidungen der Kammer zur Gewährung von Verwendungszulagen (vgl. VG Bremen, Urteil vom 16.01.2018 – 6 K 247/15 –, juris Rn. 58 ff.) konnten vorliegend die haushaltrechtlichen Voraussetzungen nicht deshalb bejaht werden, weil die Beklagte deren Fehlen nicht hinreichend belegt hat.

Zwar handelt es sich beim Fehlen der haushaltrechtlichen Voraussetzungen für die Verwendungszulage um eine Einwendung, für die der Dienstherr die materielle Beweislast trägt (vgl. dazu ausführlich VG Bremen, Urteil vom 16.01.2018 – 6 K 250/15 –, juris Rn. 43 f.; im Ergebnis ebenso OVG Thüringen, Urteil vom 20.08.2018 – 2 KO 301/16 –, juris Rn. 33; VG Münster, Urteil vom 07.07.2016 – 4 K 1085/12 –, juris Rn. 58 ff.; VG Leipzig, Urteil vom 07.09.2017 – 3 K 1243/11 –, juris Rn. 35). Allerdings ist eine Entscheidung nach Maßgabe der materiellen Beweislast nur zulässig, wenn das Gericht entscheidungserhebliche Tatsachen nicht weiter aufklären kann (vgl. OVG Bremen, Beschluss vom 26.11.2019 – 2 LA 48/18 –, juris Rn. 12 m.w.N.). Dafür müssten vorliegend die Tatsachen unaufklärbar sein, aus denen sich ergibt, ob und gegebenenfalls in welcher Höhe die haushaltrechtlichen Voraussetzungen für eine Verwendungszulage vorliegen.

Das ist nicht der Fall. Zwar weist die von der Beklagten vorgelegte Berechnung einzelne Unrichtigkeiten auf. Die Kammer kann aber trotzdem auf Grundlage der Daten und Unterlagen, die die Beklagte vorgelegt hat, bestimmen, ob und inwieweit in den einzelnen

Monaten die haushaltsrechtlichen Voraussetzungen erfüllt gewesen sind. Daher hat die Kammer die Streitsache spruchreif zu machen (vgl. OVG Bremen, Beschluss vom 26.11.2019 – 2 LA 48/18 –, juris Rn. 11).

Unschädlich ist, dass die Berechnung erst sehr spät im Verfahren vorgelegt worden ist. Die Vorlage ist innerhalb der gerichtlich festgelegten Anordnungfrist nach § 87b Abs. 2 VwGO erfolgt, so dass die Voraussetzungen für eine Zurückweisung nach § 87b Abs. 3 VwGO nicht vorliegen.

Auch für eine Zurückweisung nach § 93a Abs. 2 Satz 3 VwGO sind die Voraussetzungen nicht gegeben. Es fehlt bereits an einem Musterverfahren im Sinne der Vorschrift.

Die Geltendmachung der (teilweise) fehlenden haushaltsrechtlichen Voraussetzungen stellt zuletzt kein rechtsmissbräuchliches Verhalten dar. Dafür müsste die Geltendmachung wegen der besonderen Umstände des Einzelfalls treuwidrig sein. Diese Voraussetzung ist nicht erfüllt. Eine Treuwidrigkeit folgt nicht daraus, dass die Beklagte erst ein halbes Jahrzehnt nach der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts zur Topfwirtschaft und mehreren gerichtlichen Aufforderungen und Fristsetzungen kurz vor der mündlichen Verhandlung eine Berechnung vorgelegt hat. Ein Beteiligter ist – wie § 87b VwGO verdeutlicht – nicht gehindert, die prozessualen zeitlichen Grenzen für den Parteivortrag vollständig auszuschöpfen. Eine Treuwidrigkeit folgt ebenfalls nicht aus einem außerprozessualen Verhalten der Beklagten. Insbesondere hat die Polizei Bremen nicht erklärt, die Ergebnisse früherer, weitgehend erfolgreicher Klageverfahren auf das vorliegende oder andere Verfahren übertragen zu wollen.

b) Eine Sperrzeit, die die Übertragung eines höherwertigen Statusamtes und damit einen Anspruch auf Verwendungszulage ausschließt, hat in den Zeiträumen Januar bis März 2008, Juni bis Dezember 2010, Januar bis Mai 2012 und Januar bis Mai 2016 bestanden.

Für eine Beförderung muss eine freie Planstelle der entsprechenden Wertigkeit zur Verfügung stehen (vgl. § 49 Abs. 1 BremLHO); maßgeblich sind die einschlägigen Vorgaben des jeweiligen Haushaltstitels des Haushaltsplans (BVerwG, Urteil vom 25.09.2014 – 2 C 16/13 –, juris Rn. 13; Beschluss vom 29.12.2014 – 2 B 110/13 –, juris Rn. 10). Von daher scheidet eine Beförderung grundsätzlich aus, wenn nach Auslaufen des Haushaltsgesetzes noch kein neues Haushaltsgesetz vom Parlament verabschiedet worden ist (sogenannte haushaltslose Zeit). In dieser Zeit sind nach Art. 132a Abs. 1 der Bremischen Verfassung nur notwendige Ausgaben mit benannten Zielsetzungen zulässig. Zu diesen Ausgaben gehören Beförderungen grundsätzlich nicht. Aufgrund dessen sind in

den Zeiträumen 01.01. bis 28.04.2008, 01.01. bis 01.06.2012 und 01.01. bis 22.06.2016 Beförderungen ausgeschlossen gewesen. Die Gewährung einer Verwendungszulage ist deshalb für die betroffenen Monate nicht möglich, in denen zu keinem Zeitpunkt ein Haushaltsgesetz vorgelegen hat.

Liegt ein Haushaltsgesetz vor, sind dessen und die weiteren haushaltrechtlichen Vorgaben für die Möglichkeit der Vornahme von Beförderungen maßgeblich. Entscheidungen der Exekutive zur Bewirtschaftung des Haushaltes können einen Anspruch auf Gewährung einer Verwendungszulage danach nur ausschließen, wenn sie auf gesetzlichen Vorgaben oder Ermächtigungen beruhen (BVerwG, Urteil vom 25.09.2014 – 2 C 16/13 –, juris Rn. 13; Beschluss vom 29.12.2014 – 2 B 110/13 –, juris Rn. 10). Dazu gehört eine Haushaltssperre nach § 41 BremLHO (vgl. BVerwG, a. a. O.), die der Bremer Senat für den Zeitraum 11.05. bis 31.12.2010 erlassen hat. Danach sind nur notwendige, im Einzelnen benannte Ausgaben zulässig gewesen. Infolgedessen sind im Jahr 2010 Beförderungen nur bis einschließlich Anfang Mai möglich gewesen, was die Gewährung von Verwendungszulagen ab Juni 2010 ausschließt.

Unbeachtlich für den Anspruch auf Verwendungszulage sind hingegen die annähernd jährlich ergriffenen Bewirtschaftungsmaßnahmen des Senators für Inneres. Diese beruhen nicht auf einer besonderen gesetzlichen Ermächtigung.

c) In dem verbleibenden Zeitraum, in dem Voraussetzungen für die Gewährung einer Verwendungszulage dem Grunde nach vorgelegen haben, sind die haushaltrechtlichen Voraussetzungen für die Übertragung des höherwertigen Amtes nur teilweise erfüllt gewesen.

Für eine Beförderung muss eine freie Planstelle der entsprechenden Wertigkeit zur Verfügung stehen. Um diese Voraussetzung zu erfüllen, bedarf es keiner festen Verknüpfung zwischen dem wahrgenommenen höherwertigen Dienstposten und einer bestimmten Planstelle (grundlegend BVerwG, Urteil vom 25.09.2014 – 2 C 16/13 –, juris Rn. 16). Fehlt es wie bei der Bremer Polizei an einer solchen Verknüpfung, ist eine sogenannte haushaltrechtliche „Topfwirtschaft“ gegeben. Bei einer solchen kann der volle Zulagenbetrag nur bei einer identischen Zahl von Anspruchsberechtigten einerseits und besetzbaren Planstellen andererseits gezahlt werden. Zwar besteht auch ein Anspruch auf Gewährung einer Verwendungszulage, wenn – wie vorliegend durchgängig – die Anzahl der Anspruchsberechtigten die Anzahl der besetzbaren Stellen übersteigt. Allerdings steht dem Anspruchsberechtigten dann nur ein anteiliger Betrag zu (BVerwG, Urteil vom 25.09.2014 – 2 C 16/13 –, juris Rn. 21; zuletzt BVerwG, Beschluss vom 13.02.2020 – 2 B

43/19 –, juris Rn. 10). Die Höhe des monatlichen Anspruchs des Klägers auf Verwendungszulage ergibt sich daher aus der folgenden Formel (vgl. BVerwG, a. a. O.):

$$\text{möglicher Anspruch} \times \frac{\text{Anzahl der freien Planstellen}}{\text{Gesamtzahl der Anspruchsberechtigten}}$$

Danach ergibt sich auf Grundlage der in der nachfolgenden Tabelle aufgeführten Bedingungen und Rechenfaktoren der jeweils ausgewiesene monatliche Anspruch auf Verwendungszulage:

Monat	Sperr-zeit	möglicher Anspruch in Euro	freie Planstellen	Anspruchsberechtigte	Anspruch in Euro
01.10.2010	Ja	280,37	5,93	197	0,00 €
01.11.2010	Ja	280,37	7,73	198	0,00 €
01.12.2010	Ja	280,37	7,73	200	0,00 €
01.01.2011		280,37	6,73	211	8,93 €
01.02.2011		280,37	0	210	0,00 €
01.03.2011		280,37	0	210	0,00 €
01.04.2011		284,57	0	211	0,00 €
01.05.2011		284,57	0	211	0,00 €
01.06.2011		284,57	0	211	0,00 €
01.07.2011		284,57	0	211	0,00 €
01.08.2011		284,57	0	209	0,00 €
01.09.2011		284,57	0	209	0,00 €
01.10.2011		284,57	0	206	0,00 €
01.11.2011		284,57	0	205	0,00 €
01.12.2011		284,57	0,8	196	1,16 €
01.01.2012	Ja	284,57	1,83	291	0,00 €
01.02.2012	Ja	284,57	1,83	286	0,00 €
01.03.2012	Ja	284,57	2,58	284	0,00 €
01.04.2012	Ja	289,98	2,58	284	0,00 €
01.05.2012	Ja	289,98	4,58	282	0,00 €
01.06.2012		289,98	4,68	283	4,79 €
01.07.2012		289,98	5,83	282	6,00 €
01.08.2012		289,98	7,83	280	8,11 €
01.09.2012		289,98	9,78	282	10,07 €
01.10.2012		289,98	9,78	282	10,04 €
01.11.2012		289,98	10,62	279	11,03 €
01.12.2012		289,98	11,62	298	11,32 €
01.01.2013		289,98	10,63	290	10,61 €
01.02.2013		289,98	4,9	291	4,88 €
01.03.2013		289,98	5,7	292	5,66 €
01.04.2013		289,98	5,7	291	5,68 €

01.05.2013		287,50	5,35	290	5,31 €
01.06.2013		287,50	5,35	290	5,30 €
01.07.2013		287,50	5,35	293	5,25 €
01.08.2013		287,50	9,48	289	9,44 €
01.09.2013		287,50	10,38	288	10,36 €
01.10.2013		287,50	11,38	288	11,36 €
01.11.2013		287,50	12,23	285	12,35 €
01.12.2013		287,50	12,23	285	12,35 €
01.01.2014		287,50	13,67	282	13,96 €
01.02.2014		287,50	14,37	282	14,67 €
01.03.2014		287,50	13,37	282	13,65 €
01.04.2014		287,50	12,62	283	12,81 €

Die Rechenfaktoren ergeben sich wie folgt:

aa) Der **mögliche Anspruch** ist nach § 46 Abs. 2 Satz 1 BBesG a. F. der Unterschiedsbetrag zwischen dem Grundgehalt der Besoldungsgruppe des Statusamts und dem Grundgehalt der Besoldungsgruppe, die der Wertigkeit des wahrgenommenen höherwertigen Dienstpostens entspricht. Vorliegend ist dies der Unterschiedsbetrag zwischen dem Grundgehalt der Besoldungsgruppen A 10 und A 11. Dessen Höhe variiert abhängig von der Erfahrungsstufe, dem Tätigkeitsumfang und der Besoldungsentwicklung.

bb) Die Anzahl der **freien Stellen** ergibt sich aus der folgenden Differenz:

Stellen nach Stellenplan – besetzte Stellen

(1) Als Minuend sind die im Stellenplan für den Bereich der Polizei Bremen (Vollzugsbereich und Nicht Vollzugsbereich) festgelegten Planstellen der Besoldungsgruppe A 11 heranzuziehen.

Die haushaltsrechtlichen Voraussetzungen für die Übertragung des höherwertigen Amtes im Sinne von § 46 Abs. 1 BBesG sind nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts erfüllt, wenn im jeweiligen Haushaltstitel des Haushaltsplans eine freie Planstelle der entsprechenden Wertigkeit für eine Beförderung zur Verfügung steht. Entscheidungen der Exekutive bei der Bewirtschaftung des Haushaltes sind nur von Bedeutung, wenn sie auf entsprechenden gesetzlichen Vorgaben oder Ermächtigungen beruhen (BVerwG, Urteil vom 25.09.2014 – 2 C 16/13 –, juris Rn. 13).

Diese Rechtsprechung ist auch dafür maßgeblich, ob die haushaltsrechtlichen Voraussetzungen bei der Polizei Bremen erfüllt sind. Die Beklagte macht insoweit geltend, bei der

Ermittlung der verfügbaren Haushaltsmittel sei auf das im Haushaltaufstellungsverfahren beschlossene Personalbudget abzustellen. Dieses obliege der Ressourcenverantwortung der dezentralen Einheiten und ermögliche diesen, die Bewirtschaftung des Personals im Haushaltsrahmen eigenständig vorzunehmen und auf sich ändernde Rahmenbedingungen zu reagieren. Dies umfasse auch die Befugnis, die Wertigkeit von Stellen zu verändern, solange die durch das Personalbudget bereit gestellten Finanzmittel insgesamt nicht überschritten werden. Dem aus dem kameralen Haushaltsrecht stammenden Stellenplan komme in diesem System keine maßgebliche Steuerungswirkung zu. Um den Bezug zum Personalbudget herzustellen, seien die im Stellenplan geplanten Stellen (Stellen_Soll) daher um eine 3%-Bewirtschaftungsmarge zu kürzen. Andernfalls werde das Personalbudget überschritten.

Die Kammer teilt diese Ansicht der Beklagten nicht. Das Bundesverwaltungsgericht hat die Maßgeblichkeit der Festlegungen des Stellenplans aus § 49 Abs. 1 LHO Brandenburg abgeleitet (vgl. BVerwG, Urteil vom 25.09.2014 – 2 C 16/13 –, juris Rn. 14). Diese Norm entspricht wörtlich dem § 49 Abs. 1 BremLHO („Ein Amt darf nur zusammen mit der Einweisung in eine besetzbare Planstelle verliehen werden.“). Die insoweit wortgleichen §§ 49 der BHO und der Landeshaushaltssordnungen bringen zum Ausdruck, dass das Personal haushaltrechtlich nicht nach verfügbaren Haushaltsmitteln, sondern nach Planstellen bewirtschaftet wird. An dieser normativen Vorgabe ändert sich auch dann nichts, wenn sie durch eine primär ausgabenorientierte Personalsteuerung mittels Personalkostenbudgets ergänzt wird und diese Budgets so knapp bemessen werden, dass die zur Verfügung gestellten Planstellen nicht ausfinanziert sind (OVG Bremen, Beschluss vom 26.11.2019 – 2 LA 48/18 –, juris Rn. 23).

Die zentrale Bedeutung des Stellenplans ist erst durch das Gesetz zur Änderung der Landeshaushaltssordnung vom 14.07.2020 (Brem.GBl. S. 617) deutlich verringert worden. Nach dem neu gefassten § 50 Abs. 1 BremLHO ist für die Steuerung des Personalbudgets des aktiv beschäftigten Personals in der Kernverwaltung (Personalbewirtschaftung) die vom Haushaltsgesetzgeber beschlossene Beschäftigungszielzahl maßgeblich. Nach der Gesetzesbegründung (Bürgerschafts-Drucksache 20/395, S. 15) wird das aktiv beschäftigte Personal der Kernverwaltung bis auf refinanziertes Personal über Beschäftigungszielzahlen, die in Vollzeiteinheiten gemessen werden, gesteuert. Aus diesen leite sich das maßgebliche Personalbudget ab. Der Stellenplan werde auf Basis der Beschäftigungszielzahl aufgestellt, innerhalb der Stellen geschaffen, umgewandelt und gestrichen werden könnten. Diese gesetzgeberische Zielsetzung wird auch in der Aufhebung des § 47 BremLHO deutlich, der Ausgabenbeschränkungen durch Wegfall- und Umwandlungsvermerke im Stellenplan ermöglicht hat. Ob aufgrund dieser

gesetzlichen Änderungen nicht mehr (allein) auf den Stellenplan abgestellt werden kann, um die verfügbaren Haushaltsmittel für die Gewährung von Verwendungszulagen zu bestimmen, bedarf keiner inhaltlichen Entscheidung. Die Änderungen sind erst nach Aufhebung der gesetzlichen Grundlage für die Verwendungszulage erfolgt und daher für die streitgegenständliche Bestimmung der Höhe der Verwendungszulage nicht entscheidungserheblich.

Zuletzt ist die (alleinige) Heranziehung der in den Jahren 2008 bis 2019 in dem jeweiligen Stellenplan vorgesehenen Stellen nicht deshalb ausgeschlossen, weil sich aus den vorgelegten Daten der Beklagten ergibt, dass die Exekutive in einigen Monaten mehr Stellen besetzt hat, als im jeweiligen Stellenplan vorgesehen gewesen sind. Dies ist in den Monaten Februar bis November 2011 sowie im März und April 2019 geschehen. In der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist geklärt, dass Entscheidungen der Exekutive bei der Bewirtschaftung des Haushaltes nur von Bedeutung sind, wenn sie auf entsprechenden gesetzlichen Vorgaben oder Ermächtigungen beruhen (BVerwG, Urteil vom 25.09.2014 – 2 C 16/13 –, juris Rn. 13). Dass die Vorgabe des § 49 Abs. 1 BremLHO in einigen Fällen missachtet worden ist, ändert daher weder die Vorgabe selbst noch deren Maßgeblichkeit für die Vornahme von Beförderungen. Es bedarf daher keiner Entscheidung, ob die in einigen Verfahren zur Verwendungszulage klägerseitig geäußerte Ansicht zutreffend ist, dass wegen der nicht möglichen Übernahme der Festlegungen des Stellenplans von einer Unaufklärbarkeit der zur Verfügung stehenden Finanzmittel auszugehen ist.

(2) Den Subtrahenden der **besetzten Stellen** hat die Kammer aus der Berechnung der Beklagten übernommen.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist hinsichtlich der Zahl der besetzbaren Planstellen für jeden Monat zu prüfen, ob bislang besetzte Planstellen insbesondere durch Ruhestand, Tod oder Versetzung besetzbar oder bislang besetzbare Planstellen durch Beförderung oder Versetzung nunmehr besetzt worden sind (BVerwG, Urteil vom 25.09.2014 – 2 C 16/13 –, juris Rn. 21; Beschluss vom 13.02.2020 – 2 B 43/19 –, juris Rn. 10).

Die Beklagte hat davon ausgehend die Anzahl der besetzten Planstellen durch Verwendung der für die Zahlung der Besoldung erstellten Abrechnungsdaten des Programms Kidicap bestimmt. Dies ist ein geeignetes Vorgehen gewesen. Zwar kann es vorkommen, dass Änderungen in der Besetzung der Planstellen erst mit geringem zeitlichen Verzug in die Besoldungsabrechnung übernommen werden. Nach dem

Vorbringen der Beklagten soll eine solche Verzögerung insbesondere bei Beförderungen auftreten. Dieses Vorbringen wird durch die vorgelegten Daten bestätigt. So ist in mehreren Jahren (2011, 2013, 2017, 2018) der deutliche Anstieg der besetzten Stellen durch Beförderungen zum einheitlichen Beförderungstermin am 1. Januar nicht im Januar, sondern erst im Februar bzw. März eingetreten. Die teilweise verzögerte Erfassung von Beförderungen stellt die Verwendbarkeit der Daten für die Berechnung der Höhe der Verwendungszulage nicht in Frage. Es handelt sich nur um kurze Verzögerungen, die zudem zu einer geringfügigen Erhöhung des Anspruchs auf Verwendungszulage führen und damit nicht zulasten des Klägers gehen.

Die Verwendung von Daten der Besoldungszahlungen ist außerdem insoweit vorteilhaft für den Kläger, dass eine Planstelle durch eine teilzeitbeschäftigte Person nicht vollständig besetzt wird. Die Besoldungszahlungen orientieren sich am Umfang der Arbeitszeit, so dass teilzeitbeschäftigte Beamtinnen und Beamten von der Beklagten nur mit ihrem jeweiligen Teilzeitanteil bestimmt worden sind. Erkennbar wird dies daran, dass fast alle Angaben zu den insgesamt besetzten Stellen Dezimalzahlen sind. Die Beklagte hat somit von sich aus eine differenzierende Berücksichtigung von teilzeit- und vollzeitbeschäftigten Beamtinnen und Beamten vorgenommen. Daher kann offenbleiben, ob ein solches Vorgehen nicht nur möglich, sondern sogar rechtlich geboten ist.

Bei der Bestimmung der besetzten Stellen durfte die Beklagte zudem Stellenbesetzungen durch Beförderungen berücksichtigen. Die vorgenommenen Beförderungen sind nicht deshalb rechtswidrig, weil sie die Ansprüche auf Verwendungszulage reduzieren und diese Ansprüche vorrangig zu erfüllen sind. § 46 Abs. 1 BBesG a.F. hat u. a. dem Zweck gedient, den Dienstherrn davon abzuhalten, freie Stellen auf Dauer aus fiskalischen oder anderen hausgemachten Gründen abweichend von der Ämterordnung des Besoldungsrechts mit beförderungsreifen Beamten zu besetzen, ohne diese zu befördern (BVerwG, Urteil vom 13.12.2018 – 2 C 54/17 –, juris Rn. 16). Die Vorschrift will somit Beförderungen nicht verhindern, sondern im Gegenteil den Dienstherrn sogar dazu anhalten, beförderungsreife Beamte, die höherwertige Dienstposten wahrnehmen, bei Verfügbarkeit einer entsprechenden Planstelle zu befördern (OVG Bremen, Beschluss vom 18.12.2019 – 2 LA 160/19 –, juris Rn. 14). Aus § 46 BBesG a.F. ergibt sich daher kein Anspruch darauf, dass der Dienstherr die Voraussetzungen für die Gewährung einer Verwendungszulage schafft, indem er Planstellen freihält, anstatt sie durch Beförderungen zu besetzen (OVG Bremen, Beschluss vom 18.12.2019 – 2 LA 160/19 –, juris Rn. 14).

Auch soweit einzelne Beförderungen entgegen der Vorgabe des § 49 Abs. 1 BremLHO erfolgt sind, sind diese zu berücksichtigen. Wird ein öffentliches Amt verliehen, obwohl eine

besetzbare Planstelle nicht zur Verfügung steht, ist die beamtenrechtliche Ernennung dennoch wirksam (von Lewinski/Burbat, BHO, 2013, § 49 Rn. 6).

Offenbleiben kann, ob unterwertig besetzte Planstellen als besetzte Stellen berücksichtigt werden können (vgl. dazu OVG Sachsen, Beschluss vom 10.08.2020 – 2 A 860/18 –, juris Rn. 8). Dies sind Fälle, in denen eine Planstelle einer bestimmten Besoldungsgruppe verwendet wird, um eine Person in ein Statusamt einer niedrigeren Besoldungsgruppe zu ernennen. Weder aus den vorgelegten Unterlagen noch aus dem Vorbringen der Beklagten zu dieser Frage im Schriftsatz vom 12.10.2020 ergeben sich Anhaltspunkte, dass eine solche unterwertige Besetzung bei der Polizei Bremen praktiziert wird.

(3) Nach diesen Maßgaben ergeben sich für die Differenzrechnung in den einzelnen Monaten folgende Faktoren und Ergebnisse:

Monat	Stellen nach Stellenplan	besetzte Stellen	freie Stellen
01.10.2010	256,63	250,7	5,93
01.11.2010	256,63	248,9	7,73
01.12.2010	256,63	248,9	7,73
01.01.2011	256,63	249,9	6,73
01.02.2011	256,63	262,6	0
01.03.2011	256,63	262,6	0
01.04.2011	256,63	261,6	0
01.05.2011	256,63	260,6	0
01.06.2011	256,63	260,6	0
01.07.2011	256,63	260,6	0
01.08.2011	256,63	260,6	0
01.09.2011	256,63	259,73	0
01.10.2011	256,63	257,73	0
01.11.2011	256,63	256,83	0
01.12.2011	256,63	255,83	0,8
01.01.2012	265,61	263,78	1,83
01.02.2012	265,61	263,78	1,83
01.03.2012	265,61	263,03	2,58
01.04.2012	265,61	263,03	2,58
01.05.2012	265,61	261,03	4,58
01.06.2012	265,61	260,93	4,68
01.07.2012	265,61	259,78	5,83
01.08.2012	265,61	257,78	7,83
01.09.2012	265,61	255,83	9,78
01.10.2012	265,61	255,83	9,78
01.11.2012	265,61	254,99	10,62
01.12.2012	265,61	253,99	11,62
01.01.2013	265,41	254,78	10,63
01.02.2013	265,41	260,51	4,9

01.03.2013	265,41	259,71	5,7
01.04.2013	265,41	259,71	5,7
01.05.2013	265,41	260,06	5,35
01.06.2013	265,41	260,06	5,35
01.07.2013	265,41	260,06	5,35
01.08.2013	265,41	255,93	9,48
01.09.2013	265,41	255,03	10,38
01.10.2013	265,41	254,03	11,38
01.11.2013	265,41	253,18	12,23
01.12.2013	265,41	253,18	12,23
01.01.2014	264,85	251,18	13,67
01.02.2014	264,85	250,48	14,37
01.03.2014	264,85	251,48	13,37
01.04.2014	264,85	252,23	12,62

cc) Die Gesamtzahl der Anspruchsberechtigten ergibt sich aus der folgenden Formel:

$$\text{Anspruchsberechtigte nach Bestimmung durch Beklagte} \times (1 - \text{Korrekturfaktor})$$

Bei der Bestimmung der Gesamtzahl der Anspruchsberechtigten ist für jeden Monat zu prüfen, ob einzelne Beamte in die Anspruchsvoraussetzungen hineingewachsen sind (Erlangen der Beförderungsreife, Erreichen der 18-monatigen Wartezeit) oder aus ihr herausgefallen sind (Wechsel auf einen dem Statusamt entsprechenden Dienstposten, Beförderung, Ruhestand, Tod). Teilzeitbeschäftigte sind dabei entsprechend ihrer Beschäftigungsquote zu berücksichtigen (BVerwG, Urteil vom 25.09.2014 – 2 C 16/13 –, juris Rn. 21; Beschluss vom 13.02.2020 – 2 B 43/19 –, juris Rn. 10). Unerheblich ist hingegen, ob die Ansprüche anderer Anspruchsberechtigter verjährt sind oder nicht (vgl. BVerwG, Beschluss vom 13.02.2020 – 2 B 43/19 –, juris Rn. 11).

Aufgrund der vierstelligen Zahl möglicher Anspruchsberechtigter konnte diese Bestimmung vorliegend nicht durch das Gericht vorgenommen werden, sondern musste durch die Verwaltung erfolgen. Die Bestimmung ist durch Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Bremer Polizei, des Senators für Inneres und des Senators für Finanzen erfolgt. Die Kammer nimmt das Ergebnis der Bestimmung als Ausgangspunkt für Berechnung der Gesamtzahl der Anspruchsberechtigten. Denn es ist aufgrund der von der Kammer vorgenommenen Überprüfung davon auszugehen, dass die Bestimmung der Beklagten keine systematischen Mängel aufweist.

Die bei der Bestimmung zugrunde gelegten Voraussetzungen, um eine Anspruchsberechtigung zu bejahen, sind zusammen mit der Vorlage der Berechnung erläutert worden. Sie sind inhaltlich nicht zu beanstanden.

Ob diese Voraussetzungen richtig angewendet worden sind, hat die Kammer anhand einer Stichprobe von 21 Personen überprüft, die nach der Bestimmung der Beklagten als Beamtinnen und Beamte der Statusämter A 10 bzw. A 11 für bestimmte Zeiträume dem Grunde nach Anspruch auf eine Verwendungszulage gehabt haben. 11 der ausgewählten Personen haben eine Klage auf Verwendungszulage erhoben. Die weiteren 10 Personen hat die Kammer aus den von der Beklagten vorgelegten Listen nach dem Zufallsprinzip ausgewählt.

Bei diesen 21 Personen hat die Beklagte ganz überwiegend die Anspruchszeiträume zutreffend bestimmt. Allerdings hat die Stichprobe Hinweise auf Fehler ergeben. Diese sind im Verlauf der weiteren Ermittlung zwar teilweise entkräftet worden, haben sich aber auch teilweise bestätigt. Die Kammer geht deshalb davon aus, dass es bei den nicht überprüften Verfahren ebenfalls in Einzelfällen zu Fehlern gekommen ist.

Diese Fehler machen das Ergebnis der Beklagte nicht unbrauchbar. Aufgrund der Komplexität des Verfahrens zur Bestimmung der Anspruchsberechtigten sind ergebnisrelevante Fehler nicht vollständig auszuschließen (vgl. zur ähnlichen Problematik bei der Durchführung einer Bevölkerungszählung: VG Bremen, Urteil vom 06.11.2014 – 4 K 841/13 –, juris Rn. 58). Für die Bestimmung der anspruchsberechtigten Beamtinnen und Beamten der Statusämter A 10 und A 11 hat die Beklagte eine Überprüfung von 19.425 Datensätzen anhand von 2.876 Personalakten durchgeführt. In diesem Zusammenhang musste nicht nur eine Vielzahl von Daten richtig erfasst werden, sondern mussten zudem mehrere rechtliche Bewertungen vorgenommen werden. Hinzu kommt, dass die Dokumentation und die Datenbanken der Beklagten nicht darauf ausgerichtet gewesen sind, Nachweise von Ansprüchen auf Verwendungszulage zu ermöglichen. Die Beklagte ist erst nach der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts zur Topfwirtschaft im Jahr 2014 davon ausgegangen, dass eine größere Anzahl an Beamtinnen und Beamten Anspruch auf eine Verwendungszulage haben könnte.

Auch wenn somit bei der Bestimmung der Anspruchsberechtigten unvermeidlich Fehler auftreten, hat die Kammer keine ernsthaften Zweifel, dass in der ganz überwiegenden Zahl der Prüffälle keine Fehler gemacht worden sind. In den 21 Prüffällen sind lediglich in fünf Fällen (ca. 24 Prozent) für Teilzeiträume Unrichtigkeiten aufgetreten. Allerdings verdeutlicht die Prüfung auch, dass nicht mit annähernd 100-prozentiger Wahrscheinlichkeit die genaue Zahl der Anspruchsberechtigten bestimmt werden kann. Vielmehr ist jede Bestimmung mit einer Fehlertoleranz verbunden. Das bedeutet, dass mit annähernd 100-prozentiger Wahrscheinlichkeit lediglich bestimmt werden kann, dass die

wahre Zahl der Anspruchsberechtigten in einem bestimmten Intervall um die von der Beklagten bestimmte Zahl liegt. Von den innerhalb dieses Intervalls liegenden möglichen Zahlen ist die für den Kläger bestmögliche (= niedrigste) Zahl für die Berechnung heranzuziehen. Dies ergibt sich aus dem Umstand, dass die Beklagte die materielle Beweislast für das Vorliegen der haushaltsrechtlichen Voraussetzungen trägt. Es muss daher ausgeschlossen sein, dass der Kläger einen Nachteil dadurch erleidet, dass lediglich das Intervall, in dem die wahre Zahl der Anspruchsberechtigten liegt, mit hinreichender Sicherheit bestimmt werden kann. Dies wird dadurch erreicht, dass für die Berechnung der Höhe der Verwendungszulage aus diesem Intervall die niedrigste Zahl herangezogen wird.

Um diese Zahl zu bestimmen, sind die möglichen Fehlerquellen bei der Bestimmung der Anspruchsberechtigten in Art und Umfang zu ermitteln. Daraus ergibt sich ein Korrekturfaktor, mit dem die von der Beklagten bestimmte Zahl der Anspruchsberechtigten zu reduzieren ist. Dadurch wird der unterste Bereich des Intervalls der Zahl der Anspruchsberechtigten festgelegt.

Davon ausgehend legt die Kammer für den Zeitraum 01.01.2008 bis 31.12.2011 einen Korrekturfaktor von 0,4 und ab 01.01.2012 von 0,2 zugrunde. Dadurch reduziert sich die Zahl der von Beklagten bestimmten Anspruchsberechtigten um 40 bzw. 20 Prozent. Diese beiden Korrekturfaktoren beruhen auf folgenden Erwägungen:

(1) Ein Korrekturfaktor von 0,25 (Zeitraum 01.01.2008 bis 31.12.2011) bzw. 0,05 (Zeitraum ab 01.01.2012) resultiert daraus, dass die Beklagte bei der Bestimmung der Anspruchsberechtigten unzutreffend davon ausgegangen ist, dass die Neubewertung von Dienstposten Rückwirkung besitzt.

Bei der Bewertung von Dienstposten steht dem Dienstherrn ein weiter Beurteilungsspielraum zu. Dieser ist erst überschritten, wenn sich die Bewertung des Dienstpostens als Missbrauch der organisatorischen Gestaltungsfreiheit und damit als Manipulation zum Nachteil des Beamten darstellen würde (BVerwG, Urteil vom 28.11.1991 – 2 C 7/89 –, juris Rn. 20; OVG Bremen, Beschluss vom 08.05.2013 – 2 B 214/12 –, juris Rn. 43); gleiches gilt bei sonstiger Willkür (vgl. BVerwG, Urteil vom 20.10.2016 – 2 A 2/14 –, juris Rn. 15).

Eine Dienstpostenbewertung kann nicht nur für die Zukunft, sondern auch für die Vergangenheit Wirkung entfalten. Wird ein Dienstposten erstmals bewertet, gilt die Bewertung grundsätzlich rückwirkend ab dessen Übertragung auf den Beamten (vgl. OVG Sachsen, Urteil vom 30.10.2012 – 2 A 42/12 –, juris Rn. 23). Liegt allerdings bereits eine Bewertung vor und wird diese geändert, wirkt die Änderung – jedenfalls bei der

Bestimmung der Anspruchsberechtigten der Verwendungszulage – grundsätzlich nicht rückwirkend.

In der Rechtsordnung entfalten behördliche und gesetzliche Neuregelungen in der Regel nur Wirkungen für die Zukunft. Zwar ist dadurch eine rückwirkende Änderung der Dienstpostenbewertung nicht per se ausgeschlossen. Die Rückwirkung muss allerdings eindeutig erkennbar sein. Zudem ist der Beurteilungsspielraum des Dienstherrn bei der Entscheidung über die Rückwirkung dahingehend beschränkt, dass sie nicht zu einer Reduzierung bereits entstandener Ansprüche auf Verwendungszulage führen darf. Die streitgegenständliche Verwendungszulage ist eine gesetzlich vorgesehene Besoldung gewesen; sie unterfällt damit dem Schutz des Art. 33 Abs. 5 GG. Eingriffe bedürfen einer gesetzlichen Grundlage.

Eine rückwirkende Anhebung von Dienstpostenbewertungen bei der Polizei Bremen stellt einen solchen Eingriff dar. Denn sie erhöht rückwirkend die Anzahl der Personen, die einen Anspruch auf Verwendungszulage haben, und reduziert damit die Höhe des Anspruchs auf Verwendungszulage der von Anfang an anspruchsberechtigten Beamten und Beamten. Dies wird am Beispiel der Beamtin mit der Personalnummer 1563700, die Teil der Stichprobe gewesen ist, deutlich. Die Beamtin ist 2005 zur Polizeioberkommissarin (Besoldungsgruppe A 10) ernannt worden. Vom 28.09.2005 bis 17.02.2008 hat sie mit A 11 bewertete Dienstposten wahrgenommen. Im Anschluss ist ihr der Dienstposten „SB Polizeivollzugsdienst Kontaktdienst“ übertragen worden. Dieser ist zum damaligen Zeitpunkt mit A 9/A 10 bewertet gewesen. Mangels Wahrnehmung eines höherwertigen Dienstpostens hat damit ein Anspruch auf Verwendungszulage geendet. Erst am 23.02.2010 ist der Dienstposten mit A 11 bewertet worden. Aufgrund der Voraussetzung einer 18-monatigen ununterbrochenen Wahrnehmung eines höherwertigen Dienstpostens hat die Beamtin ab 23.08.2011 wieder einen Anspruch auf Gewährung einer Verwendungszulage gehabt. In der Berechnung der Beklagten ist die Beamtin hingegen ab 01.01.2008 durchgängig als Anspruchsberechtigte berücksichtigt worden.

Die Beklagte hat bei der Bestimmung der Anspruchsberechtigten Neubewertungen von Dienstposten nicht nur in diesem Fall, sondern systematisch als rückwirkend behandelt. Aus dem Schreiben der Polizei Bremen vom 09.10.2020 ergibt sich, dass bei der Bestimmung der Wertigkeit der wahrgenommenen Dienstposten die Angaben zur Bewertung aus dem Computersystem der Beklagten übernommen worden sind. Dieses System enthält nach Angaben der Polizei Bremen lediglich die zuletzt zuerkannte Wertigkeit. Dem System kann also nicht entnommen werden, ob und wann in der Vergangenheit eine Bewertung geändert und der Dienstposten daher höher bewertet worden ist.

Eine Rückwirkung der Neubewertungen von Dienstposten ist für Anspruchsberechtigte wie dem Kläger nachteilig, weil sein Anteil an der Verwendungszulage sinkt, je mehr anspruchsberechtigte Beamten und Beamte es gibt. Damit greift eine rückwirkende Neubewertung in Art. 33 Abs. 5 GG geschützte Ansprüche ein und bedarf daher einer gesetzlichen Grundlage. Eine solche existiert nicht. Vielmehr folgt aus dem Wortlaut des § 46 Abs. 1 BBesG a.F., wonach die haushaltrechtlichen Mittel "in diesem Zeitpunkt", d.h. im Zeitpunkt des Entstehens des monatlichen Anspruchs, vorhanden sein müssen, dass die Zulage aus bereitstehenden Haushaltsmitteln zu bestreiten ist. Die rückwirkende Änderung haushaltrechtlicher Regelungen ist deshalb für die Erfüllung des Zulagentatbestandes ohne Bedeutung (BVerwG, Beschluss vom 11.04.2016 – 2 B 92/15 –, juris Rn. 26). Die mit Schreiben der Polizei Bremen vom 28.09.2020 im Verfahren 6 K 2100/14 erklärte Rückwirkung der im Jahr 2010 geänderten Bewertung von 91 Dienstposten „SB Polizeivollzugsdienst Kontaktdienst“ darf daher bei der Bestimmung der Gesamtzahl der Anspruchsberechtigten nicht rückwirkend berücksichtigt werden. Gleiches gilt für die weiteren vorgenommenen Neubewertungen, die zur Anhebung der Wertigkeit von Dienstposten nach A 11 geführt haben.

Hinsichtlich der Auswirkungen der von der Beklagten fehlerhaft angenommen Rückwirkung auf die Bestimmung der Anspruchsberechtigten ist zu differenzieren. Im Zeitraum vom 01.01.2008 bis 31.12.2011 ist der Fehler erheblich. Die Polizei hat im ersten Halbjahr 2010 eine Nachbetrachtung zuvor bereits bewerteter Dienstposten vorgenommen. In diesem Zusammenhang sind 163 bislang nach A 9/A 10 bewertete Dienstposten neu nach A 11 bewertet worden. Da die Gewährung einer Verwendungszulage eine 18-monatige unterbrochene Wahrnehmung eines höherwertigen Amtes voraussetzt, hätten die Inhaberinnen und Inhaber dieser Dienstposten erst im Verlauf des zweiten Halbjahrs 2011 als Anspruchsberechtigte berücksichtigt werden dürfen. Dies hat die Beklagte – wie der dargestellte Stichprobenfall verdeutlicht – missachtet. Die Kammer geht davon aus, dass die Anzahl der Anspruchsberechtigten bis Ende 2011 dadurch um 25 Prozent überschätzt worden ist. Denn durch die Neubewertungen ist die Anzahl der nach A 11 bewerteten Dienstposten von 500 auf 663 gestiegen. Der Anteil der Beamten und Beamten auf höherbewerteten Dienstposten an der Gesamtheit aller Beamten und Beamten mit Dienstposten der Wertigkeit A 11 hat demnach 25 Prozent betragen.

Im nachfolgenden Zeitraum besteht hingegen nur ein deutlich geringerer Korrekturbedarf von fünf Prozent, da die Anzahl der Höherbewertungen deutlich zurückgegangen ist. Nach den Angaben der Polizei Bremen sind im Jahr 2012 29 Dienstposten, im Jahr 2014 11

Dienstposten, im Jahr 2016 neun Dienstposten und im Jahr 2019 fünf Dienstposten von der Wertigkeit A 9/A 10 auf die Wertigkeit A 11 angehoben worden.

(2) Ein weiterer Korrekturfaktor von 0,1 resultiert aus der Fehlerquelle möglicher „allgemeiner Fehler“ bei der Bestimmung der Anspruchsberechtigten. In den von der Kammer überprüften 11 Klageverfahren und 10 Stichproben sind in drei Fällen bei der Ermittlung des Anspruchszeitraumes durch die Beklagte Fehler festgestellt worden:

1. Der Beamte mit der Personalnummer 0048690 ist im Jahr 2002 zum Polizeioberkommissar (Besoldungsgruppe A 10) ernannt worden. Vom 01.02.2007 bis zum 31.01.2008 nahm er amtsangemessen einen mit A 9/A 10 bewerteten Dienstposten wahr. Ein A 11 bewerteter Dienstposten ist ihm erst am 01.02.2008 übertragen worden. Ein Anspruch auf Verwendungszulage ist daher erst 18 Monate später am 01.08.2009 entstanden. Die Beklagte hat den Beamten hingegen in ihrer Berechnung im Jahr 2008 durchgängig und im Jahr 2009 außer im Monat Mai als Anspruchsberechtigten aufgeführt. Ebenfalls unzutreffend hat die Beklagte ihn im Zeitraum 2015 bis 2017 durchgängig berücksichtigt. Der Beamte ist am 01.01.2014 zum Kriminalhauptkommissar (Besoldungsgruppe A 11) befördert worden. Ab 16.02.2015 hat er einen A 13 bewerteten Dienstposten wahrgenommen. Damit ist ein Anspruch auf Verwendungszulage ausgeschlossen gewesen, da eine Beförderung in ein Statusamt der Besoldungsgruppe A 13 nicht möglich gewesen ist.
2. Der Beamte mit der Personalnummer 00479960 hat neben dem Zeitraum 01.01.2008 bis 31.05.2008 lediglich im Zeitraum 01.01.2015 bis 08.03.2015 dem Grunde nach einen Anspruch auf Verwendungszulage gehabt. Ihm ist am 01.06.2008 ein mit A 12 bewerteter Dienstposten übertragen worden. Zu diesem hat er das Statusamt eines Polizeioberkommissars (Besoldungsgruppe A 10) innegehabt. Eine Beförderung zum Kriminalhauptkommissar (Besoldungsgruppe A 11) ist erst mit Wirkung vom 01.01.2014 erfolgt. Eine weitere Beförderung des Beamten ist ein Jahr später möglich gewesen, so dass ein erneuter Anspruch auf Verwendungszulage ab 01.01.2015 entstanden ist. Dieser Anspruch hat mit der mehr als ein Jahr dauernden Abordnung des Beamten zur Bundespolizei am 09.03.2015 geendet, weil damit keine unterbrochene Wahrnehmung der Aufgaben eines höherwertigen Amtes mehr vorgelegen hat. Zwar nimmt ein Beamter die Aufgaben eines höherwertigen Amtes bereits dann ununterbrochen wahr, wenn er im maßgeblichen Zeitraum ohne Unterbrechung auf (irgend) einem, dem höheren Statusamt zuzuordnendem Dienstposten eingesetzt worden ist. Solange diese

höherwertige Verwendung andauert, schadet auch die Umsetzung sowie die Abordnung und Versetzung bei demselben Dienstherrn der Annahme der ununterbrochenen Aufgabenwahrnehmung nicht (BVerwG, Urteil vom 10.12.2015 – 2 C 28/13 –, juris Rn. 13). Im Falle einer Abordnung zu einem anderen Dienstherrn werden hingegen grundsätzlich keine Aufgaben eines höherwertigen Amtes mehr wahrgenommen, in das der Beamte befördert werden könnte. Daher wird durch die Abordnung die Wahrnehmung der Aufgaben eines höherwertigen Amtes auch dann unterbrochen, wenn dem Beamten im Rahmen der Abordnung ebenfalls Aufgaben eines höherwertigen Amtes übertragen werden (vgl. zu Fällen einer Versetzung BVerwG, Urteil vom 28.04.2011 – 2 C 27/10 –, juris Rn. 31). Dies hat die Beklagte bei der Bestimmung der Anspruchsberechtigten nicht beachtet. Sie hat den Beamten mit der Personalnummer 00479960 auch während der Abordnungszeit bis November 2016 als Anspruchsberechtigten berücksichtigt.

3. Der Beamte mit der Personalnummer 1947737 hat einen Anspruch auf Verwendungszulage für den Zeitraum 01.01.2008 bis 31.12.2016. Er ist bereits 2004 zum Kriminaloberkommissar (Besoldungsgruppe A 10) ernannt worden und hat seit dem 12.06.2006 einen mit A 11 bewerteten Dienstposten wahrgenommen. Am 01.01.2017 ist er zum Kriminalhauptkommissar (Besoldungsgruppe A 11) befördert worden. Erst damit hat der Anspruch auf Verwendungszulage geendet. Die Beklagte den Beamten in ihrer Berechnung jedoch lediglich in den Zeiträumen 01.01.2008 bis 31.01.2012 und damit insgesamt fast fünf Jahre zu wenig berücksichtigt.

Davon ausgehend erachtet die Kammer eine weitere Reduzierung der Anzahl der von Beklagten bestimmten Anspruchsberechtigten um 10 Prozent für erforderlich, um ohne vernünftige Zweifel ausschließen zu können, dass allgemeine Fehler bei der Bestimmung der Anspruchsberechtigten zulasten des Klägers gehen. Die Quote allgemeiner Bestimmungsfehler bei den 21 untersuchten Beamtinnen und Beamten liegt bei ca. 15 Prozent. Allerdings relativiert sich dieser Wert dadurch, dass die festgestellten Fehler überwiegend, aber nicht vollständig zu Lasten der tatsächlich Anspruchsberechtigten gegangen sind. Zudem ist der Effekt einer falschen Berücksichtigung von Abordnungen an andere Dienstherrn begrenzt. Die Polizei Bremen hat erklärt, dass längere Abordnungen an andere Dienstherrn im Zeitraum von 2008 bis 2019 nur hinsichtlich vier Beamten und Beamtinnen mit Statusamt A 10 und hinsichtlich zwei Beamten und Beamtinnen mit Statusamt A 11 erfolgt sind. Von daher ist eine Reduzierung der Anspruchsberechtigten nicht im Umfang der Fehlerquote geboten.

Allerdings kann die Reduzierung dieser Fehlerquote nicht deutlich unterschreiten. Denn sowohl die Bestimmung der Fehlerquote selbst als auch deren Ergebnisrelevanz ist mit erheblichen Unsicherheiten verbunden. Diese resultiert insbesondere aus dem sogenannten Stichprobenfehler (vgl. dazu VG Bremen, Urteil vom 06.11.2014 – 4 K 841/13 –, juris Rn. 60), mit dem jede Zufallsstichprobe behaftet ist. Er resultiert daraus, dass es immer einen zufälligen Unterschied zwischen der Grundgesamtheit und der Stichprobe gibt. Die Unsicherheiten gehen zu Lasten der Beklagten, da diese die materielle Beweislast trägt.

(3) Zuletzt folgt ein weiterer Korrekturfaktor von 0,05 aus der Komplexität des Bestimmungsverfahrens. Die Komplexität bedingt eine Vielzahl von möglichen Fehlerquellen. Es kann daher nicht ausgeschlossen werden, dass bei der Stichprobenprüfung einzelne Fehlerquellen unentdeckt geblieben sind. Insoweit ist ein Korrekturfaktor von 0,05 ausreichend, um nachteilige unerkannte Fehler für den Kläger auszuschließen. Denn es ist – wie die anderen Fehlerquellen verdeutlichen – davon auszugehen, dass stärker ergebnisrelevante Fehlerquellen in der Stichprobenprüfung erkennbar geworden wären.

(4) Keine Korrekturnotwendigkeit folgt hingegen aus dem Umstand, dass auf einigen der vorgelegten Monatslisten der Anspruchsberechtigten (Anlage 2 der jeweiligen Berechnung) bestimmte Personalnummern jeweils als Anspruchsberechtigte in Vollzeit doppelt aufgeführt worden sind. Dies ist beispielsweise hinsichtlich der Personalnummern 1891294, 1942581, 1947737, 1950495, 1971018 und 1972090 in der Liste der im Februar 2009 anspruchsberechtigten Beamtinnen und Beamten der Statusämter A 10 geschehen. Die Beklagte hat dazu erklärt, dass die Anlage 2 nur eine Abbildung einer zuvor vorgenommenen Berechnung sei. Falls Personalnummern doppelt aufgeführt worden seien, handle es sich um einzelne Übertragungsfehler, die beim Kopieren der Daten entstanden seien, die nicht zu einer Erhöhung der Anspruchsberechtigten geführt hätten. Die Kammer folgt diesem Vorbringen. Für einen nicht ergebnisrelevanten, reinen Übertragungsfehler spricht zum einen, dass in der Liste zum Februar 2009 mehr als 320 Personalnummern, davon mehr als 310 in Vollzeit, angegeben worden sind, wogegen die Zahl der Anspruchsberechtigten mit 284 bestimmt worden ist. Zum anderen konnte die Kammer einen vergleichbaren Fehler nur in wenigen anderen Monaten (März 2009, Februar 2010) feststellen.

(5) Nach diesen Maßgaben hat die Kammer für die Monate, in denen der Kläger die weiteren Voraussetzungen für einen Anspruch auf Verwendungszulage erfüllt, die

Gesamtzahl der Anspruchsberechtigten berechnet. Die Berechnungsfaktoren und -ergebnisse sind der nachfolgenden Tabelle zu entnehmen.

Monat	Anspruchsberechtigte nach Bestimmung durch Beklagte	Korrekturfaktor	Anspruchs-berechtigte
01.10.2010	329	0,4	197
01.11.2010	330	0,4	198
01.12.2010	333	0,4	200
01.01.2011	352	0,4	211
01.02.2011	350	0,4	210
01.03.2011	350	0,4	210
01.04.2011	352	0,4	211
01.05.2011	351	0,4	211
01.06.2011	352	0,4	211
01.07.2011	351	0,4	211
01.08.2011	348	0,4	209
01.09.2011	348	0,4	209
01.10.2011	343	0,4	206
01.11.2011	342	0,4	205
01.12.2011	327	0,4	196
01.01.2012	364	0,2	291
01.02.2012	358	0,2	286
01.03.2012	355	0,2	284
01.04.2012	355	0,2	284
01.05.2012	353	0,2	282
01.06.2012	354	0,2	283
01.07.2012	352	0,2	282
01.08.2012	350	0,2	280
01.09.2012	352	0,2	282
01.10.2012	353	0,2	282
01.11.2012	349	0,2	279
01.12.2012	372	0,2	298
01.01.2013	363	0,2	290
01.02.2013	364	0,2	291
01.03.2013	365	0,2	292
01.04.2013	364	0,2	291
01.05.2013	362	0,2	290
01.06.2013	363	0,2	290
01.07.2013	366	0,2	293
01.08.2013	361	0,2	289
01.09.2013	360	0,2	288
01.10.2013	360	0,2	288
01.11.2013	356	0,2	285
01.12.2013	356	0,2	285
01.01.2014	352	0,2	282
01.02.2014	352	0,2	282
01.03.2014	352	0,2	282
01.04.2014	354	0,2	283

c) Eine normative Korrektur des Berechnungsergebnisses dahingehend, dass die Verwendungszulage in voller Höhe zu gewähren ist, ist nicht möglich.

(1) Eine solche Korrekturmöglichkeit ergibt sich nicht aus dem Umstand, dass die Beklagte bei der Polizei Bremen eine große Zahl an Beamten und Beamten langjährig auf höherwertigen Dienstposten eingesetzt hat und wegen der daraus resultierenden hohen Zahl an Anspruchsberechtigten die Wahrnehmung eines höherwertigen Dienstpostens durch die Verwendungszulage kaum finanziell honoriert worden ist.

Das Bundesverwaltungsgericht hat ausgeführt, dass die Erfüllung der haushaltsrechtlichen Voraussetzungen auch dann nicht entbehrlich sei, falls der Dienstherr systematisch dafür sorge, dass die haushaltsrechtlichen Voraussetzungen der Zulage nicht erfüllt seien (BVerwG, Urteil vom 13.12.2018 – 2 C 52/17 –, juris Rn. 28). Dieser Ansicht schließt sich die Kammer auch im Hinblick auf die vorliegende Konstellation eines dauerhaften Überhangs von Beförderungsdienstposten gegenüber entsprechenden Statusämtern an. Dieser Überhang ist bei der Polizei Bremen so groß gewesen, dass in einzelnen Monaten die Gesamtzahl der Personen, die Anspruch auf eine Verwendungszulage gehabt haben, größer gewesen ist, als die im Stellenplan vorgesehenen, (fast) vollständig besetzten Planstellen der Besoldungsgruppe A 11. Beispielsweise hat für Januar 2012 die Zahl der Planstellen 265,61 betragen; in dieser Zeit hat die Gesamtzahl der Anspruchsberechtigten bei 291 gelegen.

Die Kammer verkennt nicht, dass ein solcher dauerhafter Überhang von Beförderungsdienstposten gegenüber entsprechenden Statusämtern im Widerspruch zu Art. 33 Abs. 5 GG steht. Die Verknüpfung von Status und Funktion gehört zu dem geschützten Kernbestand von Strukturprinzipien im Sinne des Art. 33 Abs. 5 GG (BVerwG, Urteil vom 28.04.2011 – 2 C 30/09 –, juris Rn. 15). Eine analoge Anwendung des § 46 BBesG a. F. dahingehend, dass im Falle eines dauerhaften Überhangs von Beförderungsdienstposten ausnahmsweise auf das Erfordernis der Erfüllung der haushaltsrechtlichen Voraussetzungen verzichtet werden kann, würde nichtsdestotrotz den erkennbaren Willen des Gesetzgebers, nur unter bestimmten Voraussetzungen eine Verwendungszulage zu gewähren, unterlaufen. Denn weder das Alimentations- noch das Leistungsprinzip zwingen den Gesetzgeber dazu, jede Aufgabenerfüllung, die über die statusamtsgemäße Beschäftigung des Beamten hinausgeht, finanziell zu honorieren (BVerwG, Beschluss vom 15.04.2019 – 2 B 51/18 –, juris Rn. 11).

Zudem bewirkt ein dauerhafter Überhang von Beförderungsdienstposten nicht, dass die Zielsetzung des § 46 BBesG a. F. in keiner Weise mehr erreicht werden kann. Die Vorschrift will neben der Schaffung eines Anreizes für Beamte den Dienstherrn dazu anhalten, beförderungsreife Beamte, die höherwertige Dienstposten wahrnehmen, bei

Verfügbarkeit einer entsprechenden Planstelle zu befördern (OVG Bremen, Beschluss vom 18.12.2019 – 2 LA 160/19 –, juris Rn. 14). Diese Steuerungswirkung besteht auch, wenn bei einem dauerhaften Überhang von Beförderungsdienstposten Planstellen frei werden. Eine analoge Anwendung des § 46 BBesG a. F. wäre daher mit dem strengen Gesetzesvorbehalt des § 1 BremBesG a. F. i.V.m. § 2 BBesG a. F. bzw. § 3 BremBesG für Besoldungszahlungen unvereinbar (vgl. OVG Bremen, Urteil vom 20.11.2019 – 2 LC 63/18 –, juris Rn. 47).

Die Beseitigung eines dauerhaften Überhangs von Beförderungsdienstposten gegenüber entsprechenden Statusämtern kann demzufolge nicht durch eine gerichtliche Erweiterung der Besoldungsvorschriften, sondern nur durch die sukzessive Angleichung der Anzahl von Dienstposten und Statusämtern der entsprechenden Wertigkeit gelöst werden (vgl. BVerfG, Kammerbeschluss vom 07.03.2013 – 2 BvR 2582/12 –, juris Rn. 23; BVerwG, Urteil vom 25.09.2014 – 2 C 16/13 –, juris Rn. 18). Nach dem Vorbringen der Polizei Bremen sei sie darum bemüht. Es handle sich jedoch um einen langwierigen Prozess, der immer noch nicht abgeschlossen sei. Der Zielsetzung Art. 33 Abs. 5 GG ist in dieser Situation dadurch Rechnung zu tragen, dass Beamtinnen und Beamte die dauerhafte Übertragung eines höherwertigen Dienstpostens abwehren können. Weil ein Beamter in Ausübung seines Amtes nur solche Tätigkeiten zu verrichten hat, die seinem Status entsprechen, schützt ihn der Anspruch auf amtsangemessene Beschäftigung sowohl vor einer unterwertigen als auch vor einer gegen seinen Willen ausgesprochenen dauerhaften Übertragung einer höherwertigen Beschäftigung (BVerwG, Beschluss vom 15.04.2019 – 2 B 51/18 –, juris Rn. 12 m.w.N.).

(2) Das Berechnungsergebnis ist auch nicht deshalb zu korrigieren, weil die Kammer in mehreren früheren Entscheidungen bei der Polizei Bremen tätigen Beamten die volle Verwendungszulage zugesprochen hat. Im Vergleich zu den damaligen Entscheidungen besteht vorliegend eine andere prozessuale Situation, da durch die vorgelegte Berechnung der Beklagten – wie dargelegt – eine gerichtliche Entscheidung nach Maßgabe der materiellen Beweislast ausgeschlossen ist.

Ein Anspruch auf Gewährung einer vollen Verwendungszulage folgt ebenfalls nicht daraus, dass diese in anderen Verwaltungsbereichen der Beklagten gewährt worden ist. Maßstab dafür, ob die haushaltrechtlichen Voraussetzungen vorliegen, ist nicht die gesamte Verwaltungsorganisation der Beklagten. Vielmehr ist auf den jeweiligen Behördenbereich abzustellen, zu dem der Kläger gehört (vgl. BVerwG, Urteil vom 25.09.2014 – 2 C 16/13 –, juris Rn. 21), vorliegend also die Polizei Bremen. Für unterschiedliche Höhen der gewährten Verwendungszulagen besteht infolgedessen ein sachlicher Grund.

3. Der Anspruch auf Prozesszinsen folgt aus entsprechender Anwendung von § 291 Satz 1 BGB (vgl. st. Rspr. BVerwG, Beschluss vom 09.02.2005 – 6 B 80/04 –, juris Rn. 4; Urteil vom 24.09.1987 – 2 C 27/84 –, juris Rn. 10). Soweit ein Anspruch auf Verwendungszulage erst nach Eintritt der Rechtshängigkeit fällig geworden ist, ist die Schuld erst ab Fälligkeit zu verzinsen (§ 291 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 BGB), d.h. vom Ersten des Monats, der auf den Monat folgt, für den jeweils ein Anspruch auf eine Verwendungszulage besteht. Soweit darüber hinaus Verzugszinsen begehrt werden, sind diese nach § 1 Abs. 2 BremBesG a.F. i.V.m. § 3 Abs. 6 BBesG a.F. bzw. § 4 Abs. 5 BremBesG im Bereich der Beamtenbesoldung ausgeschlossen.

II. Die auf Feststellung der Rechtswidrigkeit des langjährigen Einsatzes des Klägers auf einem höherwertigen Dienstposten und, bei Zuspruch dessen, auf Verurteilung der Beklagten zur Zahlung eines Schadensersatzes gerichteten Hilfsanträge werden als einheitlicher Hilfsantrag gerichtet auf die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung eines Schadensersatzes ausgelegt. Nach verständiger Würdigung seines Begehrens nach § 88 VwGO dienen nämlich beide Hilfsanträge allein dem gemeinsamen Ziel, anstelle der Verwendungszulage in voller Höhe die Zahlung eines Schadensersatzes in gleicher Höhe zu erreichen.

Über den so verstandenen Hilfsantrag ist nach weitgehender Erfolglosigkeit des Hauptantrags im Umfang des Differenzbetrags zwischen voller und tatsächlich zustehender Verwendungszulage zu entscheiden. Er ist zwar zulässig, aber unbegründet.

Der Zulässigkeit steht nicht entgegen, dass der Kläger vor der Klageerhebung keinen Antrag auf Schadensersatz bei seinem Dienstherrn gestellt hat und dementsprechend kein nach § 54 Abs. 2 BeamtStG vorgeschriebenes Vorverfahren bezüglich eines solchen Anspruchs stattgefunden hat (vgl. zum Antragserfordernis bei Schadensersatzansprüchen: BVerwG, Urteil vom 16.06.2020 – 2 C 8/19 –, juris Rn. 39 ff.). Denn die Durchführung eines Vorverfahrens ist vorliegend ausnahmsweise entbehrlich. Das ist der Fall, wenn bereits feststeht, dass ein Antrag und Widerspruch keinen Erfolg haben würden, da die Beklagte sich im Klageverfahren vorbehaltlos und nicht nur hilfsweise zur Sache eingelassen hat (vgl. BVerwG, Urteil vom 30.10.2013 – 2 C 23/12 –, juris Rn. 38). Vorliegend hat die Beklagte am 27.10.2020 ausdrücklich erklärt, dass sie Schadensersatzansprüche ihrer Polizeibeamten aufgrund eines höherwertigen Einsatzes für unbegründet hält.

Allerdings hat der Kläger keinen Anspruch auf Schadensersatz aufgrund einer Verletzung der Fürsorgepflicht durch die Beklagte. Mit seinem Antrag strebt der Kläger an, über den

Umweg einer Fürsorgepflichtverletzung materiell die Zulage zu erhalten, deren Voraussetzungen nach § 46 BBesG a.F. nicht gegeben sind. Dem steht entgegen, dass die Fürsorgepflicht des Dienstherrn nicht über das hinausgeht, was dem Beamten durch spezialgesetzliche Regelung abschließend eingeräumt ist. Da das Besoldungswesen, zu dem Zulagen gehören (vgl. § 2 Abs. 1 Nr. 4 BremBesG), abschließend durch den Gesetzgeber geregelt ist, bleibt kein Raum, neben die gesetzlich geregelte Besoldung Fürsorgeansprüche zu stellen, die letztlich zu einem besoldungsgleichen Zahlungsanspruch führen (vgl. BVerwG, Beschluss vom 15.04.2019 – 2 B 51/18 –, juris Rn. 12; Urteil vom 17.11.2017 – 2 A 3/17 –, juris Rn. 27).

Hinsichtlich des langjährigen Einsatzes des Klägers auf einem höherwertigen Dienstposten ist zudem nicht ersichtlich, welcher Schaden bei dem Kläger verursacht wurde. Hätte die Beklagte den Kläger entsprechend seinem Statusamt eingesetzt, wären in jedem Fall die Voraussetzungen für eine Verwendungszulage nicht gegeben und damit höhere Leistungen an den Kläger ausgeschlossen gewesen. Einen anderen Schaden hat der Kläger nicht geltend gemacht. Aus diesem Grund kann auch offenbleiben, ob es dem Kläger vor der Geltendmachung eines Schadensersatzanspruches zuzumuten gewesen wäre, seinen höherwertigen Einsatz gegenüber dem Dienstherrn zu beanstanden (vgl. BVerwG, Urteil vom 17.11.2017 – 2 A 3/17 –, juris Rn. 28).

III. Soweit der Kläger schließlich die Zahlung vorgerichtlicher Anwaltskosten nebst Prozesszinsen begeht, ist die Klage unbegründet. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Erstattung von Kosten für das Schreiben seines Prozessbevollmächtigten an die Polizei Bremen vom 11.01.2013. Unabhängig davon, ob in Anbetracht der Regelung des § 162 Abs. 2 Satz 2 VwGO eine Erstattung von Rechtsanwaltskosten, die außerhalb des Vor- und Klageverfahrens entstanden sind, im Wege eines materiell-rechtlichen Anspruchs auf Verzugsschaden geltend gemacht werden können, ist bereits nicht erkennbar, dass es sich bei den durch das Schreiben vom 01.11.2013 entstandenen Kosten um erforderliche Rechtsverfolgungskosten handelt. Denn dem Kläger ist auf seinen Antrag auf Verwendungszulage von der Polizei Bremen mit Schreiben vom 26.03.2012 mitgeteilt worden, dass beabsichtig sei, den Antrag zunächst ruhend zu stellen. Der Kläger hat sich gegen die Ruhendstellung zunächst nicht gewendet, so dass für die Polizei Bremen erkennbar gewesen ist, dass der Kläger auf eine zeitnahe Bescheidung seines Antrages besteht. Erst mit Schreiben seines Prozessbevollmächtigten vom 11.01.2013 hat er erklärt, mit dem Ruhen nicht mehr einverstanden zu sein. Dies hätte der Kläger ohne Weiteres auch ohne anwaltliche Vertretung mitteilen können.

IV. Die Kostenentscheidung beruht im Hinblick auf den zurückgenommenen Teil der Klage auf § 155 Abs. 2 VwGO, im Übrigen auf §§ 155 Abs. 1 Satz 3, 154 Abs. 1 VwGO; die Voraussetzung des § 156 VwGO liegen nicht vor. Demnach können einem Beteiligten die Kosten ganz auferlegt werden, wenn der andere nur zu einem geringen Teil unterlegen ist. Dies kann im Fall einer Klage auf einen Geldbetrag bei einem Obsiegen von weniger als 10 Prozent angenommen werden (vgl. OVG NRW, Beschluss vom 10.05.2013 – 16 E 222/13 –, juris Rn. 3). Vorliegend beträgt die Höhe der Verwendungszulage, mit der der Kläger obsiegt hat, deutlich weniger als 10 Prozent der beantragten Höhe. Sie bleibt damit ganz erheblich hinter dem Begehrungen des Klägers zurück, so dass es der Billigkeit entspricht, ihm die Kosten des Verfahrens vollständig aufzuerlegen.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 Abs. 1 und 2 VwGO, §§ 708 Nr. 11, 711, 709 Satz 2 ZPO.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann die Zulassung der Berufung beantragt werden.

Der Antrag ist innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Urteils beim

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

einzulegen. In dem Antrag ist das angefochtene Urteil zu bezeichnen.

Innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieses Urteils sind die Gründe darzulegen, aus denen die Berufung zuzulassen ist. Die Begründung ist, soweit sie nicht bereits mit dem Antrag vorgelegt worden ist, bei dem Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen, Am Wall 198, 28195 Bremen, einzureichen.

Vor dem Oberverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten durch einen Rechtsanwalt oder eine sonst nach § 67 Abs. 2 Satz 1, Abs. 4 Sätze 4 und 7 VwGO zur Vertretung berechtigte Person oder Organisation vertreten lassen. Dies gilt auch für den Antrag, durch den ein Verfahren vor dem Oberverwaltungsgericht eingeleitet wird.

Die sich auf den durch Klagerücknahme beendeten Verfahrensteil beziehende Kostenentscheidung ist gemäß §§ 92 Abs. 3 Satz 2, 158 Abs. 2 VwGO unanfechtbar.

Korrell

Dr. Sieweke

Justus