

# Abschrift



## Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen

OVG: 2 LA 48/18

VG: 6 K 247/15

### Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

– Kläger und Zulassungsantragsgegner –

Prozessbevollmächtigte:

#### **g e g e n**

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

– Beklagte und Zulassungsantragstellerin –

Prozessbevollmächtigter:

hat das Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen - 2. Senat - durch Richter Dr. Maierhöfer, Richter Traub und Richterin Stybel am 26.11.2019 beschlossen:

**Der Antrag der Beklagten, die Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Bremen - 6. Kammer - vom 16.01.2018 zuzulassen, wird abgelehnt.**

**Die Beklagte trägt die Kosten des Berufungszulassungsverfahrens.**

**Der Streitwert wird für das Zulassungsverfahren auf 8.626,28 Euro festgesetzt.**

## Gründe

1. Streitgegenstand des Berufungszulassungsverfahrens ist (nur noch) die Gewährung einer Verwendungszulage für den Zeitraum vom 1. Dezember 2012 bis zum 9. April 2017 aufgrund des § 46 BBesG in der am 31. August 2006 geltenden Fassung (im Folgenden: BBesG a.F.) in Verbindung mit § 1 Abs. 2 des Bremischen Besoldungsgesetzes vom 22. April 1999 (BremGBI. S. 55, 152, 179) in der seit dem 1.12.2007 geltenden Fassung (im Folgenden: BremBesG 1999) bzw. in Verbindung mit § 79 des Bremischen Besoldungsgesetzes vom 20. Dezember 2016 (BremGBI. S. 924)

Der Kläger ist Polizeibeamter im Dienst der Beklagten; seit dem 1. Dezember 2011 hat er das Statusamt eines Polizeihauptkommissars (Bes.Gr. A 11) inne. Vom 18. Juni 2009 bis zum 9. April 2017 wurde er – unterbrochen durch eine Elternzeit vom      bis zum      – auf dem nach A 12 bewerteten Dienstposten „      “ verwendet. Nach Ablehnung eines entsprechenden Antrags und Zurückweisung seines Widerspruchs durch die Beklagte erhob er am 9. Juli 2012 beim Verwaltungsgericht Klage auf Gewährung einer sogenannten Verwendungszulage nach § 46 BBesG a.F. i.V.m. § 1 Abs. 2 BremBesG 1999, der die Fortgeltung des BBesG a.F. im Land Bremen regelte. Nach § 46 BBesG a.F. erhielt ein Beamter, dem die Aufgaben eines höherwertigen Amtes vorübergehend vertretungsweise übertragen waren, nach 18 Monaten ununterbrochener Wahrnehmung dieser Aufgaben eine Zulage, wenn die haushaltsrechtlichen und laufbahnrechtlichen Voraussetzungen für die Übertragung des höheren Amtes vorlagen. Die Zulage wurde in Höhe des Unterschiedsbetrags zwischen dem Grundgehalt der Besoldungsgruppe des Beamten und dem Grundgehalt des höherwertigen Amtes gewährt. Während des Klageverfahrens beschränkte der Kläger sein Begehren auf den Zeitraum vom 1. Dezember 2012 bis zum 9. April 2017.

Mit Urteil vom 16. Januar 2018 hat das Verwaltungsgericht der Klage in dem Umfang, in dem der Kläger sie aufrechterhalten hatte, stattgegeben und die Beklagte verpflichtet, an den Kläger für die Zeit vom 1. Dezember 2012 bis zum 9. April 2017 eine Verwendungszulage in Höhe des jeweiligen monatlichen Unterschiedsbetrags zwischen dem dem Kläger gewährten Grundgehalt der Besoldungsgruppe A 11 und dem entsprechenden Grundgehalt der Besoldungsgruppe A 12 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen. Im Zeitpunkt des Urteils waren zwischen den Beteiligten nur noch die „haushaltsrechtlichen Voraussetzungen“ des § 46 BBesG a.F. umstritten. Das Verwaltungsgericht ging davon aus, dass bei der Polizei die Planstellen nicht bestimmten Dienstposten fest zugeordnet sind (sogenannte „Topfwirtschaft“) und die Verwendungszulage nur anteilig zu zahlen sei, wenn die Anzahl der Anspruchsberechtigten die Anzahl der besetzbaren Planstellen mit

der Wertigkeit des Dienstpostens (hier: A 12) im jeweiligen Monat übersteigt. Dafür sei monatlich die Anzahl der Anspruchsberechtigten ins Verhältnis mit der Anzahl der besetzbaren Planstellen der entsprechenden Wertigkeit im etatisierten Behördenbereich zu setzen. Es habe aber nicht aufgeklärt werden können, wie viele Anspruchsberechtigte bei der Polizei im streitgegenständlichen Zeitraum jeweils monatlich wie vielen besetzbaren A 12-Planstellen gegenüberstanden. Die Beklagte habe es seit dem Jahr 2015 trotz mehrerer Aufforderungen seitens des Gerichts nicht vermocht, die Anzahl der anspruchsberechtigten Beamten mitzuteilen. Der Einwand der Beklagten, ihr fehle das für die Berechnung erforderliche Personal, sei unbeachtlich. Eine weitere Aufklärung durch das Gericht sei angesichts dieser Sachlage nicht möglich gewesen. Die Nichtaufklärbarkeit der haushaltsrechtlichen Voraussetzungen gehe zu Lasten der Beklagten. Beim Fehlen der haushaltsrechtlichen Voraussetzungen handle es sich um eine Einwendung, für deren Voraussetzungen die Beklagte die materielle Beweislast trage. Denn es gehe um eine Abweichung vom gesetzlich vorausgesetzten Normalfall, dass die Anzahl der Anspruchsberechtigten der Anzahl der besetzbaren Planstellen entspricht. Nur der Dienstherr könne hierzu Angaben machen; für den Beamten sei dies unmöglich.

**II.** Der Antrag der Beklagten auf Zulassung der Berufung, der auf die Zulassungsgründe aus § 124 Abs. 2 Nr. 1, 2, 3 und 5 VwGO gestützt wird, hat keinen Erfolg.

**1.** Die Beklagte legt keine ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit des Urteils dar. Ernstliche Zweifel an der Richtigkeit eines Urteils im Sinne des § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO sind dann begründet, wenn ein einzelner die angefochtene Entscheidung tragender Rechtssatz oder eine einzelne erhebliche Tatsachenfeststellung mit schlüssigen Gegenargumenten in Frage gestellt werden (vgl. OVG Bremen, Beschl. v. 22.05.2017 – 1 LA 306/15 –, juris Rn. 10; BVerfG, Beschl. v. 03.03.2004 – 1 BvR 461/03 –, BVerfGE 110, 77 [83]; Beschl. v. 08.12.2009 – 2 BvR 758/07 –, BVerfGE 125, 104 [140]).

Soweit es sich bei einigen Argumenten, die die Beklagte zum Zulassungsgrund „ernstliche Zweifel“ vorträgt, der Sache nach um die Rüge von Verfahrensmängeln nach § 124 Abs. 2 Nr. 5 VwGO handelt, ist auch deren Vorliegen nicht dargelegt.

**a)** Soweit die Beklagte vorträgt, die Voraussetzungen für eine Zurückweisung von Vorbringen nach § 87b Abs. 3 VwGO hätten nicht vorgelegen, begründet dies keine ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit des Urteils und stellt auch keinen Verfahrensmangel dar, auf dem das Urteil beruhen kann. Denn das Verwaltungsgericht hat im angefochtenen Urteil kein Vorbringen der Beklagten nach § 87b Abs. 3 VwGO zurückgewiesen.

**b)** Die Beklagte ist der Auffassung, das Verwaltungsgericht hätte sie nicht zur Zahlung der Verwendungszulage in voller Höhe verpflichtet, sondern lediglich ein Bescheidungs Urteil erlassen dürfen. Denn wenn ein Anspruch des Klägers auf eine Verwendungszulage dem

Grunde nach gegeben sei, die Höhe des Anspruchs aber nicht festgestellt werden könne, komme nur eine Verpflichtung zur Neubescheidung in Betracht. Diese Ansicht der Beklagten ist indes unzutreffend. Das Verwaltungsgericht hätte weder die Beklagte zur Neuberechnung verpflichtet, noch die Sache an die Beklagte zur weiteren Sachaufklärung zurückverweisen oder ein Grundurteil oder Bescheidungsurteil erlassen können.

Eine Verpflichtung der Beklagten zur Neuberechnung nach § 113 Abs. 2 Satz 2 VwGO oder eine „Zurückverweisung“ der Sache an die Beklagte zur weiteren Sachaufklärung nach § 113 Abs. 3 VwGO schied schon deshalb aus, weil die vorgenannten Vorschriften nur für Anfechtungsklagen gelten und auf eine Verpflichtungsklage – wie sie hier vorliegt – weder direkt noch analog anwendbar sind (vgl. für § 113 Abs. 2 Satz 2 Riese, in: Schoch/Schneider/ Bier, VwGO, Stand: 36. EK Februar 2019, § 113 Rn. 164; Wolff, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl. 2018, § 113 Rn. 342; für § 113 Abs. 3 VwGO BVerwG, Urt. v. 6.7.1998 – 9 C 45/97 -, juris Rn. 9 – 12).

Dem Erlass eines Grundurteils nach § 111 VwGO stand entgegen, dass diese Norm nur auf Leistungsklagen, nicht jedoch auf Verpflichtungsklagen anwendbar ist (vgl. BVerwG, Urt. v. 8.7.1994 – 8 C 4/93 -, juris Rn. 11).

Auch ein Bescheidungsurteil nach § 113 Abs. 5 Satz 2 VwGO konnte nicht ergehen. § 113 Abs. 5 Satz 2 VwGO setzt eine Lage voraus, in der das Verwaltungsgericht keine abschließende Entscheidung treffen kann, weil der beklagten Behörde eine vorrangige Entscheidungsbefugnis eingeräumt ist, in die das Verwaltungsgericht nicht eingreifen darf. Das ist der Fall, wenn der Behörde auf der Tatbestandsseite bei der Feststellung der Voraussetzungen für die beantragte Amtshandlung ein Beurteilungsspielraum oder auf der Rechtsfolgenseite Ermessen eingeräumt ist (BVerwG, Urt. v. 27.11.2013 – 6 C 21/12 -, juris Rn. 22). Der Beklagten steht bezüglich der Zahlung einer Verwendungszulage weder ein Ermessen noch ein Beurteilungsspielraum zu. Der Kläger hat bei Vorliegen der in § 46 BBesG a.F. normierten Voraussetzungen einen Anspruch auf Zahlung der Zulage in der sich aus dem Gesetz ergebenden Höhe. Richtet sich die Verpflichtungsklage auf eine gebundene Verwaltungsentscheidung hat das Gericht die Streitsache gemäß § 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO in vollem Umfang selbst spruchreif zu machen (BVerwG, Urt. v. 6.7.1998 – 9 C 45/97 -, juris Rn. 10). Das Verwaltungsgericht muss selbst prüfen, in welchem Umfang und in welcher Höhe der vom Kläger verfolgte, an zwingendes Recht gebundene Anspruch besteht (BVerwG, Urt. v. 13.8.1974 – III C 45.72 –, Buchholz 427.3 § 339 LAG Nr 167). Soweit die Rechtsprechung bestimmte eng umgrenzte Ausnahmefälle anerkennt, in denen bezüglich gebundener Verwaltungsentscheidungen vom Gericht keine Spruchreife hergestellt werden muss, insbesondere bei sogenannten „steckengebliebenen Genehmigungsverfahren“ mit komplexen, von der Verwaltung noch nicht geprüften technisch-naturwissenschaftlichen Fragen oder wenn die Durchführung eines besonderen

Verwaltungsverfahren gesetzlich geboten ist (vgl. BVerwG, Beschl. v. 25.11.1997 – 4 B 179/97 -, juris Rn. 3; Beschl. v. 17.6.2003 – 4 B 14/03 -, juris Rn. 7; Urt. v. 28.7.2016 – 7 C 7/14 -, juris Rn. 30), ist eine restriktive Handhabung geboten (vgl. Riese, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO, 36. EL Stand Februar 2019, § 113 Rn. 224 f.). Denn es handelt sich der Sache nach um „Zurückverweisungen“ an die Verwaltung, obwohl die dafür in § 113 Abs. 3 VwGO normierten Voraussetzungen nicht vorliegen. Dass die Berechnung der Höhe eines Zahlungsanspruchs aufwendig ist und der Mitwirkung der Beklagten bedarf, begründet deshalb keinen Ausnahmefall von der Pflicht des Gerichts, Spruchreife herzustellen (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 6.12.2016 – OVG 3 B 4/16 -, LKV 2017, 77 [78]).

**c)** Das Verwaltungsgericht durfte die Spruchreife nach den Grundsätzen über die materielle Beweislast herbeiführen. Dies ist zulässig, wenn das Gericht entscheidungserhebliche Tatsachen nicht weiter aufklären kann (vgl. Decker, in: Posser/Wolff, BeckOK VwGO, 51. Ed. Stand: 1.10.2019, § 113 Rn. 73; Wolff, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl. 2018, § 113 Rn. 427). Das Verwaltungsgericht ging im angefochtenen Urteil davon aus, die Tatsachen nicht aufklären zu können, aus denen sich ergibt, ob und gegebenenfalls in welcher Höhe die haushaltsrechtlichen Voraussetzungen für eine Verwendungszulage vorliegen. Es ist der Beklagten nicht gelungen, diesbezüglich einen Berufungszulassungsgrund darzulegen.

Für die ordnungsgemäße Begründung der Rüge mangelhafter Sachaufklärung muss insbesondere substantiiert dargelegt werden, hinsichtlich welcher tatsächlicher Umstände, die für das Gericht entscheidungserheblich waren, Aufklärungsbedarf bestanden hat, welche für geeignet und erforderlich gehaltenen Aufklärungsmaßnahmen hierfür in Betracht gekommen wären und welche tatsächlichen Feststellungen bei Durchführung der unterbliebenen Sachverhaltsaufklärung voraussichtlich getroffen worden wären (st. Rspr. des BVerwG, vgl. Urt. v. 31.07.2013 – 6 C 9/12 –, juris Rn. 43). Diesen Anforderungen genügt das Vorbringen der Beklagten nicht. Für den Zulagenanspruch und seine Höhe entscheidungserheblich waren nach der Rechtsauffassung des Verwaltungsgerichts die Anzahl der Anspruchsberechtigten und die Anzahl der besetzbaren Planstellen in jedem Monat des streitgegenständlichen Zeitraums. Die Beklagte zeigt keine konkrete Maßnahme auf, mit der das Gericht diese Tatsachen hätte ermitteln können.

Weitere Aufforderungen des Gerichts an die Beklagte, die Anzahl der Anspruchsberechtigten und die Anzahl der besetzbaren Planstellen mitzuteilen, wären nicht zur Aufklärung geeignet gewesen. Die Beklagte erläutert im Zulassungsvorbringen, wie schon in erster Instanz, umfangreich, welchen Aufwand es für sie bedeuten würde, diese Tatsachen zu ermitteln. Ein besonderes Problem sei die Feststellung, welche Beamten im welchem Monat „beförderungsfähig“ und damit dem Grunde nach

zulagenberechtigt waren. Denn dazu müsse jede Personalakte individuell ausgewertet werden. Hierfür sei ein Personalaufwand von fünf Vollzeitkräften für die Dauer eines Jahres zu veranschlagen. Der Senat weist hierzu auf Folgendes hin: Obwohl seit der ersten Aufforderung des Verwaltungsgerichts an die Beklagte, eine Berechnung der Anzahl der Anspruchsberechtigten und der Anzahl der besetzbaren Planstellen der entsprechenden Wertigkeit vorzulegen (Verfügung vom 3.3.2015, Ziff. 4, Bl. ), inzwischen mehr als vier Jahre vergangen sind, legt die Beklagte immer noch nicht dar, wann sie mit dieser Prüfung zu beginnen gedenkt und wann diese abgeschlossen sein könnte. Die Beklagte hat vielmehr in der Begründung ihres Zulassungsantrags ausdrücklich wiederholt, dass die für die Ermittlung erforderlichen Kräfte (noch immer) nicht zur Verfügung stünden ( ). Vor diesem Hintergrund erscheint es als ausgeschlossen, dass weitere Anfragen des Verwaltungsgerichts an die Beklagte geeignet gewesen wären, die Anzahl der Anspruchsberechtigten und die Anzahl der besetzbaren Planstellen zu ermitteln.

Soweit die Beklagte darauf hinweist, dass das Verwaltungsgericht einen Erörterungstermin hätte durchführen können, ist dem entgegen zu halten, dass ein solcher Termin allenfalls der Herbeiführung einer gütlichen Einigung hätte dienen können. Wie in einem Erörterungstermin dagegen die Anzahl der Anspruchsberechtigten und die Anzahl der besetzbaren Planstellen hätten festgestellt werden können, wird von der Beklagten nicht aufgezeigt.

Gleiches gilt für den Einwand der Beklagten, das Verwaltungsgericht hätte Hinweise erteilen müssen. Das Verwaltungsgericht hat die Beklagte, wie oben ausgeführt, bereits im März 2015 darauf hingewiesen, welche Tatsachen es für entscheidungserheblich und aufklärungsbedürftig hält. Am .2015 hat es einen Vergleichsvorschlag mit umfangreichen Vorgaben zur Berechnung der Zulagenhöhe unterbreitet. Die Beklagte hat im Zulassungsverfahren nicht dargelegt, welcher konkrete weitere Hinweis des Gerichts eine Aufklärung der Anzahl der Anspruchsberechtigten und der Anzahl der besetzbaren Planstellen ermöglicht hätte. Soweit sie auf ihrer Ansicht nach unterbliebene Hinweise zu Verjährungsfragen und der gebündelten Bewertung bestimmter Dienstposten der Besoldungsgruppen A 9/ A 10 abstellt, ist dem entgegen zu halten, dass sich diese Fragen im vorliegenden Verfahren gar nicht stellen.

Wenn die Beklagte in ihrem Zulassungsvorbringen ferner vorträgt, das Verwaltungsgericht hätte zunächst „einzelne Bescheidungsurteile“ erlassen müssen, so ist dagegen zum einen einzuwenden, dass das Treffen einer instanzbeendenden Entscheidung in einem Parallelverfahren schon begrifflich keine Maßnahme zur Aufklärung des Sachverhalts im vorliegenden Verfahren gewesen wäre. Zum anderen lagen aber auch die gesetzlichen Voraussetzungen für ein Bescheidungsurteil nicht vor (s.o. b).

Unerheblich ist der Vortrag der Beklagten, sie habe „zu keinem Zeitpunkt eine Aufklärung verweigert“. Denn selbst wenn dies zuträfe, würde es nichts daran ändern, dass die Beklagte im Zulassungsverfahren nicht dargelegt hat, durch welche Maßnahmen das Verwaltungsgericht das Bestehen oder Nichtbestehen der haushaltsrechtlichen Voraussetzungen der Verwendungszulage hätte aufklären können. Eine materielle Beweislastentscheidung setzt voraus, dass dem Gericht eine weitere Sachverhaltsaufklärung nicht möglich ist. Ob diese Unmöglichkeit auf dem Verschulden eines Beteiligten beruht oder nicht, ist irrelevant. Der Justizgewährungsanspruch zwingt das Gericht, auch dann eine Entscheidung zu treffen, wenn keiner der Beteiligten die Nichtaufklärbarkeit des Sachverhalts verschuldet hat. Die Entscheidung muss dann notwendigerweise auf Beweislastgrundsätzen beruhen.

**d)** Das Verwaltungsgericht hat aus der Nichtaufklärbarkeit der Tatsachen, aus denen sich ergibt, ob und gegebenenfalls in welcher Höhe die haushaltsrechtlichen Voraussetzungen für eine Verwendungszulage vorliegen, nach materiellen Beweislastgrundsätzen geschlossen, dass die Beklagte zur Zahlung der Zulage in der vollen sich aus § 46 Abs. 2 BBesG a.F. ergebenden Höhe zu verpflichten sei. Die Beklagte legt keine ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit dieses Schlusses dar.

Den rechtlichen Ausgangspunkt des Verwaltungsgerichts, wonach es sich beim Fehlen der haushaltsrechtlichen Voraussetzungen für die Verwendungszulage um eine Einwendung handelt, für die der Dienstherr die materielle Beweislast trägt, greift die Beklagte in der Begründung ihres Berufungszulassungsantrags nicht an. Überdies entspricht die Auffassung des Verwaltungsgerichts im Ergebnis der – soweit ersichtlich einhelligen – Rechtsprechung (vgl. Thür. OVG, Urt. v. 20.8.2018 – 2 KO 301/16 -, juris Rn. 33; VG Münster, Urt. v. 7.7.2016 – 4 K 1085/12 -, juris Rn. 58 ff.; VG Leipzig, Urt. v. 7.9.2017 – 3 K 1243/11 -, juris Rn. 35).

Geht man von dieser Beweislastverteilung aus, ist die Behauptung der Beklagten, die haushaltsrechtlichen Voraussetzungen für eine Verwendungszulage lägen jedenfalls offensichtlich nicht in voller Höhe vor, nicht geeignet, den Schluss des Verwaltungsgerichts von der Nichterweislichkeit der haushaltsrechtlichen Voraussetzungen auf die Verpflichtung zur Zahlung der vollen Zulage in Frage zu stellen. Bei Einwendungen gegen einen Zahlungsanspruch bezieht sich die Beweislast nicht nur darauf, ob eine Einwendung vorliegt, sondern auch auf ihren Umfang (vgl. BGH, Urt. v. 17.1.2007 – VIII ZR 135/04 -, juris Rn. 19: Schuldner trägt Beweislast für Ob und Umfang der Erfüllung; Baack, in: Baumgärtel/ Laumen/ Prütting, Handbuch der Beweislast, 4. Aufl. 2019, Bd. 3, § 818 BGB Rn. 24: Schuldner trägt beim Entreicherungsseinwand die Beweislast für Art und Höhe der Entreichung). Mithin erfolgt eine Verurteilung zur Zahlung in voller Höhe, wenn sich nicht ermitteln lässt, in welchem Umfang eine Einwendung dem geltend gemachten Anspruch

entgegensteht. Eine rechtsstaatlich vertretbare Alternative hierzu ist nicht ersichtlich: Aufgrund des Justizgewährungsanspruchs muss das Gericht eine Entscheidung treffen, auch wenn es die genaue Höhe des Anspruchs nicht bestimmen kann. Als Alternative zur vollen Verurteilung bliebe nur die volle Klageabweisung. Letztere wäre aber systemwidrig, da abweichend von der Grundregel, dass jeder Beteiligte die Beweislast für die Tatsachen trägt, aus denen er für sich günstige Rechtsfolgen ableitet (st. Rsp. des BVerwG, vgl. Beschl. v. 1.11.1993 – 7 B 190/93 -, juris Rn. 3), die Beweislast für die Einwendung des Schuldners teilweise auf den Gläubiger abgewälzt würde (nämlich hinsichtlich der Tatsachen, aus denen sich die konkrete Höhe der Einwendung ergibt). Besondere Gründe, die eine solche Abweichung von der Beweislastgrundregel im vorliegenden Fall rechtfertigen würden, sind weder dargelegt noch ersichtlich.

**e)** Die Beklagte legt auch nicht dar, dass der Zulagenanspruch des Klägers unabhängig von der – unbekanntenen – Anzahl der potentiell Anspruchsberechtigten „null Euro“ beträgt.

Soweit sie unter Hinweis auf die Abschlüsse der Haushaltsstelle (Bezüge planmäßiger Beamter des Polizeivollzugs) vorträgt, dass in den fraglichen Jahren am Ende des jeweiligen Haushaltsjahres keine Mittel mehr zur Verfügung standen, sondern vielmehr Defizite ausgeglichen werden mussten, ist dies irrelevant. 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. Von Bedeutung sind daher auch auf gesetzlichen Vorgaben oder Ermächtigungen beruhende Entscheidungen der Exekutive, wie z.B. „kw-Vermerke“ oder eine Haushaltssperre (vgl. BVerwG, Urt. v. 25.09.2014 – 2 C 16/13 -, juris Rn. 13), wenn und soweit sie eine Beförderung haushaltsrechtlich ausschließen. Die Beklagte legt nicht schlüssig dar, dass im vorliegenden Fall von dieser Rechtsprechung abzuweichen oder diese zu ergänzen ist. Dass vom Haushaltsgesetzgeber Personalkostenbudgets vorgegeben werden, die so knapp bemessen sind, dass die im Stellenplan zur Verfügung gestellten Planstellen nicht „ausfinanziert“ sind, ist keine bremische Besonderheit, sondern ein im Zuge der Bemühungen um Haushaltskonsolidierung vielfach anzutreffendes Phänomen (vgl. von der Weiden, juris Praxisreport BVerwG 4/2014 Anm 5, C III. 1.). Der Senat weist darauf hin, dass die einzige landeshaushaltsrechtliche Vorschrift, auf die das Bundesverwaltungsgericht im Urteil vom 25.9.2014 Bezug nimmt und die es überdies als „grundlegende haushaltsrechtliche Voraussetzung im Sinne des § 46 Abs. 1 BBesG“ bezeichnet, § 49 Abs. 1 LHO Brandenburg ist (vgl. BVerwG, Urt. v. 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 Landeshaushaltsordnungen bringen zum Ausdruck, dass das Personal haushaltsrechtlich 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 mittel sogenannter „Personalkostenbudgets“ ergänzt wird und diese Budgets so knapp bemessen werden, dass die zur Verfügung gestellten Planstellen nicht „ausfinanziert“ sind (von der Weiden, juris Praxisreport BVerwG 4/2014 Anm 5, C III. 1.; vgl. auch OVG Saarland, Urt. v. 25.8.2016 – 1 A 306/14 -, juris Rn. 53 f.). Dementsprechend ist auch die obergerichtliche Rechtsprechung der Auffassung, dass der Anspruch auf eine Verwendungszulage nicht daran scheitert, dass der Stellenplan nicht ausfinanziert ist und die Finanzmittel vollständig abgeflossen sind (OVG Sachsen-Anhalt, Beschl. v. 30.10.2007 – 1 L 164/07 -, juris Rn. 15; OVG Sachsen-Anhalt, Urt. v. 6.2.2002 – 3 L 470/00 -, juris Rn. 30 f.; OVG Saarland, Urt. v. 25.8.2016 – 1 A 306/14 -, juris Rn. 57; vgl. ferner VG Düsseldorf, Urt. v. 21.7.2016 – 26 K 3717/12 -, juris Rn. 55 ff.). Damit setzt sich die Beklagte in ihrem Zulassungsvorbringen nicht auseinander. Ihre pauschale Behauptung, den Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts und anderer Gerichte habe keine leistungsbezogene Planaufstellung und –bewirtschaftung zugrunde gelegen, wie sie in Bremen aufgrund § 7a LHO i.V.m. den Haushaltsgesetzen der jeweiligen Jahre praktiziert wird, ist unsubstantiiert. § 7a BremLHO beruht auf § 6a HGrG. Die meisten anderen Bundesländer haben entsprechende Regelungen in ihre Haushaltsordnungen übernommen (von Lewinski/ Burtat, HrGrG, 1. Aufl. 2013, § 6a Rn. 10). Da für das Bestehen und die Höhe eines Verwendungszulagenanspruchs letztendlich entscheidend ist, ob und wie viele Planstellen der entsprechenden Wertigkeit im jeweiligen Monat für Beförderungen zur Verfügung gestanden haben, hätte die Beklagte konkret erläutern müssen, dass und weshalb die Vorgaben des Haushaltsgesetzgebers sie in welchem Monat welchen Jahres an der Besetzung wie vieler nach dem Stellenplan freier Planstellen der Besoldungsgruppe A 12 bei der Polizei Bremen normativ zwingend gehindert haben. Dafür genügt es z.B. bezüglich der in § 6 des Haushaltsgesetzes der Freien Hansestadt Bremen für das Haushaltsjahr 2012 eingeräumten Steuerungsmöglichkeiten der Exekutive nicht, wenn die Beklagte völlig pauschal darauf hinweist, dass solche Maßnahmen nach § 6 Abs. 9 des Haushaltsgesetzes „die Leistungsziele nicht wesentlich beeinträchtigen“ dürfen.

Dass in einem bestimmten Monat des streitgegenständlichen Zeitraums bei der Polizei Bremen keine freie Planstelle der Wertigkeit A 12 für eine Beförderung zur Verfügung stand, trägt die Beklagte im Zulassungsvorbringen nicht substantiiert und konkret vor. Die Beklagte hat zwar eine Übersicht über die von 2008 bis 2017 jeweils monatlich durch Abgänge freigewordenen Planstellen der Besoldungsgruppen A 10 – A 16 vorgelegt ( ).

Hieraus lässt sich jedoch ohne einen Ausgangswert und die Angabe der wieder besetzten Stellen nicht die Anzahl der im jeweiligen Monat zur Verfügung stehenden freien Planstellen entnehmen.

**2.** Besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten oder eine grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache im Sinne von § 124 Abs. 2 Nr. 2 oder 3 VwGO sind nicht dargelegt.

**a)** Die Beklagte trägt vor, „die Systematik der Vergabe von Leistungszielen und die sich daraus ergebende Beschränkung auch der Verfügbarkeit von Planstellen nach herkömmlicher Betrachtung des Stellenplans begründ[e] offensichtlich überdurchschnittliche rechtliche und tatsächliche Schwierigkeiten zur Bestimmung der haushaltsrechtlichen Voraussetzungen für die Gewährung von Verwendungszulagen“. Daran anknüpfend bezeichnet sie die folgende Frage als grundsätzlich bedeutsam: „Ob und unter welchen – nach Maßgabe der für die Beklagte anzuwendenden haushaltsrechtlichen Regelungen – vorgegebenen Voraussetzungen sind die haushaltsrechtlichen Voraussetzungen für die Gewährung von Verwendungszulagen gemäß § 46 BBesG a.F. erfüllt?“. Sie ist der Auffassung, dass die im Bereich der Beklagten vorgegebene Systematik sich hinsichtlich der haushaltsrechtlichen Voraussetzungen in den entscheidungserheblichen Aspekten von den Voraussetzungen unterscheide, von denen das Bundesverwaltungsgericht und andere Gerichte in den dort entschiedenen Verfahren ausgegangen seien.

Die von der Beklagten aufgeworfenen Fragen sind weder besonders schwierig noch grundsätzlich bedeutsam. Sie lassen sich anhand der höchst- und obergerichtlichen Rechtsprechung ohne Durchführung eines Berufungsverfahrens beantworten. Unter welchen Bedingungen die haushaltsrechtlichen Voraussetzungen für die Gewährung von Verwendungszulagen erfüllt sind, ist in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts geklärt (vgl. BVerwG, Urt. v. 25.09.2014 – 2 C 16/13 –, juris sowie oben Ziff. 1 e). Hat die höchst- oder obergerichtliche Rechtsprechung eine Rechtsfrage bereits geklärt, kann sich weiterer Klärungsbedarf ergeben, wenn neue Argumente ins Feld geführt werden, die Anlass für eine Überprüfung dieser Rechtsprechung sein könnten (vgl. BVerfG, Beschl. v. 14.11.2012 – 1 BvR 3238/08 u.a. -, juris Rn. 25). Die Beklagte legt solche Argumente nicht dar. Wie der Senat bereits zum Zulassungsgrund der ernstlichen Zweifel ausgeführt hat, legt die Beklagte nicht schlüssig dar, dass das bremische Haushaltsrecht oder der bremische Haushalt Besonderheiten aufweisen, die Anlass für eine Abweichung von oder eine Ergänzung der bundesverwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung sein könnten (s.o. Ziff. 1 e).

**b)** Mit dem Hinweis, dass das Verwaltungsgericht in einem anderen Verfahren die Berufung wegen grundsätzlicher Bedeutung zugelassen habe, legt die Beklagte nicht die grundsätzliche Bedeutung des vorliegenden Verfahrens dar. Wie die Beklagte selbst ausführt, hat das Verwaltungsgericht in dem anderen Verfahren die Klage auf Zahlung einer Verwendungszulage aus Gründen abgewiesen, auf die es im vorliegenden Verfahren nicht ankommt (nämlich wegen der Bündelung des wahrgenommenen Dienstpostens und wegen des Fehlens der laubahnrechtlichen Beförderungsreife).

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 47 Abs. 1 bis 3, § 42 Abs. 1 Satz 1 GKG.

gez. Dr. Maierhöfer

gez. Traub

gez. Stybel