Recherchieren unter juris | Das Rechtsportal

Langtext

recherchiert von: **Unbekannt** am 29.07.2011

Gericht:	Oberverwaltungsgericht des Landes Sachsen-Anhalt 1. Senat	**Quelle:**	juris
Entscheidungsdatum:	08.06.2010	**Normen:**	§ 49 Abs 1 S 1 BHO, § 46 Abs 1 S 1 BBesG, § 49 Abs 1 S 1 HO ST
Aktenzeichen:	1 L 50/10		
Dokumenttyp:	Beschluss		

Haushaltsrechtliche Voraussetzung der Zuordnung einer Planstelle zu einem konkreten und vakanten Amt

Leitsatz

1. Die in § 46 Abs. 1 Satz 1 BBesG bezeichneten haushaltsrechtlichen Voraussetzungen bedingen, dass die dem konkreten Amt zugeordnete Planstelle nicht besetzt, also vakant ist.(Rn.6)

2. Es ist zwischen dem Verhältnis von „Planstelle und Dienstposten" einerseits sowie dem Verhältnis von „Planstelle und Beamten" andererseits zu unterscheiden. Allein die Beziehung von „Planstelle und Dienstposten" eröffnet das Vorliegen der haushaltsrechtlichen Voraussetzungen i. S. v. § 46 Abs. 1 Satz 1 BBesG, weil nur dadurch das Verhältnis einer besetzbaren Planstelle zu dem höherwertigen konkreten Dienstposten bestimmt wird.(Rn.8)

3. Unmaßgeblich ist, auf welcher Planstelle ein Beamter geführt wird. Die Stellenführung stellt auch keine „mittelbare" Planstellenzuordnung in Bezug auf den innegehabten Dienstposten dar.(Rn.9)

4. Eine generell fehlende Zuordnung von (vakanten) Planstellen zu bestimmten Dienstposten, die das Entstehen einer Zulage nach § 46 Abs. 1 Satz 1 BBesG hindert, ist - mit Ausnahme von Fällen der Willkür und des Rechtsmissbrauchs - der gesetzlichen Regelung selbst geschuldet, die den Anspruch gerade an die haushaltsrechtlichen Voraussetzungen knüpft.(Rn.10)

Orientierungssatz

1. Zu Leitsatz 1: Vergleiche BVerwG, Urteil vom 28.04.2005 - 2 C 29/04 - Buchholz 240 § 46 BBesG Nr. 3; OVG Magdeburg, Beschluss vom 18.06.2008 - 1 L 208/06 - JMBl. LSA 2008, 175 und Beschluss vom 10.12.2008 - 1 L 116/08 -. (Rn.6)

2. Zu Leitsatz 3: Vergleiche OVG Magdeburg, Beschluss vom 10.12.2008 - 1 L 116/08 - . (Rn.9)

weitere Fundstellen

ZBR 2011, 141 (Leitsatz)

Verfahrensgang

vorgehend VG Halle (Saale), 27. Januar 2010, Az: 5 A 161/08, Urteil

Diese Entscheidung zitiert

Rechtsprechung
Vergleiche Oberverwaltungsgericht des Landes Sachsen-Anhalt 1. Senat, 10. Dezember 2008, Az: 1 L 116/08

Vergleiche Oberverwaltungsgericht des Landes Sachsen-Anhalt 1. Senat, 18. Juni 2008, Az: 1 L 208/06
Vergleiche BVerwG 2. Senat, 28. April 2005, Az: 2 C 29/04

Gründe

1 Der Antrag des Klägers auf Zulassung der Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichtes Halle - 5. Kammer - vom 27. Januar 2010 hat keinen Erfolg.

2 Die Zulassung der Berufung rechtfertigt sich nicht wegen der vom Kläger gemäß § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO geltend gemachten ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit der angefochtenen Entscheidung.

3 „Ernstliche Zweifel" an der Richtigkeit der angefochtenen Entscheidung bestehen nur dann, wenn ein einzelner tragender Rechtssatz oder eine erhebliche Tatsachenfeststellung mit schlüssigen Gegenargumenten in Frage gestellt wird (*BVerfG, Beschluss vom 23. Juni 2000 - Az.: 1 BvR 830/00 -, DVBl. 2000, 1458*). Da gemäß § 124a Abs. 4 Satz 4, Abs. 5 Satz 2 VwGO der Zulassungsgrund zudem in der gebotenen Weise darzulegen ist, erfordert dies, dass sich der Zulassungsantrag substantiiert inhaltlich mit den Gründen der angegriffenen Entscheidung auseinandersetzt und u. a. konkret ausgeführt wird, dass die erhobenen Einwände entscheidungserheblich sind (*OVG LSA in ständiger Rechtsprechung, etwa: Beschluss vom 3. Januar 2007 - Az.: 1 L 245/06 -, veröffentlicht bei juris [m. w. N.]*). Dabei reicht es nicht aus, wenn Zweifel lediglich an der Richtigkeit einzelner Rechtssätze oder tatsächlicher Feststellungen bestehen, auf welche das Urteil gestützt ist. Diese müssen vielmehr zugleich Zweifel an der Richtigkeit des Ergebnisses begründen (*BVerwG, Beschluss vom 10. März 2004 - 7 AV 4.03 -, Buchholz 310 § 124 VwGO Nr. 33*).

4 Das Vorbringen des Klägers begründet im vorbezeichneten Sinne keine ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit - des Ergebnisses - der angefochtenen Entscheidung.

5 Soweit sich der Kläger gegen die Annahme des Verwaltungsgerichtes dahingehend wendet, dass die Beklagte die sogenannte Topfwirtschaft betrieben habe und letztlich die haushaltsrechtlichen Voraussetzungen im Sinne von § 46 Abs. 1 Satz 1 BBesG nicht vorgelegen hätten, tritt er den tragenden Erwägungen der angefochtenen Entscheidung nicht mit schlüssigen Argumenten entgegen.

6 Es ist höchstrichterlich sowie nach der hierauf Bezug nehmenden Rechtsprechung des beschließenden Gerichtes geklärt, dass die in § 46 Abs. 1 Satz 1 BBesG bezeichneten haushaltsrechtlichen Voraussetzungen bedingen, dass die dem konkreten Amt zugeordnete Planstelle nicht besetzt, also vakant ist (Vakanzvertretung); eine bloße - vorübergehende - Verhinderung des Amts- und Stelleninhabers an der Amtsausübung (Verhinderungsvertretung) genügt demgegenüber nicht (*siehe: BVerwG, Urteil vom 28. April 2005 - Az.: 2 C 29.04 -, Buchholz 240 § 46 BBesG Nr. 3; OVG LSA, in nunmehr ständiger Rechtsprechung, etwa: Beschluss vom 18. Juni 2008 - Az.: 1 L 208/06 -, veröffentlicht bei juris = JMBl. LSA 2008, 175; Beschluss vom 10. Dezember 2008 - Az.: 1 L 116/08 -, veröffentlicht bei juris [m. w. N.]*). Denn § 46 Abs. 1 Satz 1 BBesG knüpft an die Möglichkeit der Übertragung „dieses Amtes" an, also an das Amt im statusrechtlichen Sinne, dem das vertretungsweise wahrgenommene Amt im konkret-funktionellen Sinne der Bewertung nach zugeordnet ist. Diese entsprechende Planstelle muss besetzbar sein, denn gemäß § 49 Abs. 1 Satz 1 LHO (entspricht § 49 Abs. 1 Satz 1 BHO) darf ein Amt nur zusammen mit der Einweisung in eine besetzbare Planstelle verliehen werden. Demgegenüber reicht das Vorhandensein bloß irgendeiner besetzbaren Planstelle der entsprechenden Besoldungsgruppe in diesem Zusammenhang nicht aus (*OVG LSA, a. a. O., und Beschluss vom 30. Oktober 2007 - Az.: 1 L 164/07 -, veröffentlicht bei juris, mit Abgrenzung vom Urteil des 3. Senates vom 6. Februar 2002 - Az.: 3 L 470/00 -*).

7 Das Verwaltungsgericht hat vorliegend nach den nicht (substantiiert) bestrittenen Angaben der Beklagten einschließlich der auszugsweise vorgelegten Stellenbesetzungskartei festgestellt, dass die Beklagte dem hier streitbefangenen, vom Kläger wahrgenommenen höherwertigen Dienstposten keine Planstelle (konkret)

zugeordnet hat. Denn entweder erfolgt eine Stellenbewirtschaftung nach dem System eines Stellenpools („Topfwirtschaft") oder es erfolgt die konkrete Zuordnung einer Planstelle zu einem bestimmten Dienstposten (*OVG LSA, Beschluss vom 10. Dezember 2008 - Az.: 1 L 116/08 -, a. a. O.*). Dem tritt der Kläger nicht dadurch schlüssig entgegen, dass er geltend macht, die Stellenbewirtschaftung der Beklagten stelle keine „Topfwirtschaft" im herkömmlichen Sinne dar. Weder folgt aus dem insoweitigen Antragsvorbringen, noch ist anderweitig für den Senat ersichtlich, dass zumindest dem hier maßgeblichen Dienstposten eine vakante Planstelle konkret zugeordnet gewesen war.

8 Das Antragsvorbringen stellt im Übrigen auch nicht schlüssig in Frage, dass die Beklagte die ihr zugewiesenen Stellen nicht im Sinne einer „Topfwirtschaft" bewirtschaftet hat. Der Kläger unterliegt dabei nämlich einem Fehlverständnis. Seine diesbezüglichen Ausführungen betreffen gerade nicht die Abgrenzung der Stellenbewirtschaftung danach, ob eine sogenannte „Topfwirtschaft" ohne Zuordnung einzelner Planstellen zu bestimmten Dienstposten oder demgegenüber gerade eine solche Zuordnung erfolgt. Vielmehr befassen sich die Ausführungen mit der Stellenführung, d. h. mit der Frage, auf welcher Planstelle ein Beamter geführt wird. Es ist jedoch - wie hier im Ergebnis auch das Verwaltungsgericht zutreffend zum Ausdruck gebracht hat - zwischen dem Verhältnis von „Planstelle und Dienstposten" einerseits sowie dem Verhältnis von „Planstelle und Beamten" andererseits zu unterscheiden. Allein die Beziehung von „Planstelle und Dienstposten" eröffnet das Vorliegen der haushaltsrechtlichen Voraussetzungen im Sinne von § 46 Abs. 1 Satz 1 BBesG, weil nur dadurch das Verhältnis einer besetzbaren Planstelle zu dem höherwertigen konkreten Dienstposten bestimmt wird.

9 Unmaßgeblich ist hiernach, auf welcher Planstelle ein Beamter geführt wird (*siehe: OVG LSA, Beschluss vom 10. Dezember 2008 - Az.: 1 L 116/08 -, a. a. O., der insoweit dem vom Kläger angeführten Beschluss in dem Verfahren 1 L 108/08 sowie den in den weiteren Parallelverfahren 1 L 102, 105, 120 und 124/08 ergangenen Beschlüssen gleichen Datums entspricht*). Die Stellenführung in Bezug auf den die Zulage beantragenden Beamten ist insofern ohne rechtlichen Belang. Sie stellt auch nicht - wie der Kläger meint - gleichsam eine „mittelbare" Planstellenzuordnung in Bezug auf den innegehabten Dienstposten dar. Dies ist insbesondere dann deutlich, wenn ein Planstelleninhaber eines höherwertigen Dienstpostens vorhanden, aber an der Aufgabenwahrnehmung (längerfristig) verhindert ist und aufgrund dessen ein anderer Beamter diese Aufgaben wahrnimmt. Die ihn betreffende bloße Stellenführung mutiert nicht deshalb in eine Planstellenzuordnung zu dem nunmehr wahrgenommenen Dienstposten, nur weil eine Vakanzvertretung anstelle einer Verhinderungsvertretung erfolgt. Die in Kopien vorgelegten „Stellenbesetzungskarteien" sind im Hinblick auf die vorstehenden Ausführungen daher unergiebig, weil sie lediglich die Stellenführung betreffen. Ebenso wenig kommt es hiernach - entgegen dem weiteren Antragsvorbringen - darauf an, ob die von der Beklagten praktizierte Stellenführung als solche „willkürlich" ist. Auf diese kommt es nicht entscheidungserheblich an, wenn - wie hier - eine Zuordnung von (vakanten) Planstellen zu den Dienstposten gar nicht erst erfolgt ist.

10 Dass schließlich eine generell fehlende Zuordnung von (vakanten) Planstellen zu bestimmten Dienstposten das Entstehen einer Zulage nach § 46 Abs. 1 Satz 1 BBesG hindert, ist der gesetzlichen Regelung selbst geschuldet, die den Anspruch gerade an die genannten haushaltsrechtlichen Voraussetzungen knüpft. Dass eine solche Gestaltung der Stellenbewirtschaftung durch die Beklagte willkürlich, insbesondere von ihr mit dem Ziel der Verhinderung von Ansprüchen nach § 46 BBesG praktiziert wurde, legt die Antrags(begründungs)schrift weder - substantiiert - dar, noch ist dies vorliegend anzunehmen. Im Übrigen werden Planstellen nicht in Wahrnehmung der Fürsorgepflicht des Dienstherrn gegenüber seinen Beamten, d. h. in deren subjektivem Interesse im Haushaltsplan ausgebracht und die Dienstposten nach diesem Grundsatz bewertet; Beides erfolgt vielmehr allein im öffentlichen Interesse (*siehe: BVerwG, Beschluss vom 23. Oktober 2008 - Az.: 2 B 114.07 -, zitiert nach juris [m. w. N.]*). Nach den vom Kläger insoweit unbestritten gebliebenen Ausführungen der Beklagten wird die hier streitgegenständliche Form der Stellenbewirtschaftung in ihrem Hause bereits

langjährig, jedenfalls seit dem Jahr 2001 durchgeführt. Zu diesem Zeitpunkt wie auch noch längere Zeit danach hat es keine spezifische höchst- oder obergerichtliche Rechtsprechung gegeben, die für die Beklagte Anlass zu einem dahingehenden Vorgehen hätte sein können. Im Gegenteil: Nach dem Urteil des 3. Senates des beschließenden Gerichtes vom 6. Februar 2002 - Az.: 3 L 470/00 - hätte der Beklagten ihre Stellenbewirtschaftungspraxis seinerzeit gerade keine „Vorteile" bereitet.

11 Im Übrigen hat das Bundesverwaltungsgericht (a. a. O.) klargestellt, dass die in § 46 BBesG geregelte Zulage eine Stellenzulage ist, weil sie nur für die Dauer der Wahrnehmung des höherwertigen Amtes gewährt wird und sich aus der Unterscheidung zwischen vorübergehender und dauerhafter Übertragung eines Funktionsamtes ableiten lassen muss, dass für jene eine Zulage nach § 46 BBesG und für diese die Beförderung in das entsprechende Statusamt vorgesehen ist. Dies dürfe allerdings nicht zu dem Schluss führen, dass infolge der dauerhaften Übertragung eines höherwertigen Amtes der Verfassungsgrundsatz der Bestenauslese und das Vorliegen der haushaltsrechtlichen Voraussetzungen unberücksichtigt bleiben. Deshalb hat das Bundesverwaltungsgericht die Annahme eines ausnahmsweise gegebenen Beförderungsanspruchs unter die enge Prämisse gestellt, dass bei langjähriger Übertragung eines höherwertigen Dienstpostens der Dienstherr verpflichtet sein könne, auf die Bereitstellung einer höher bewerteten Planstelle für den betreffenden Beamten hinzuwirken, wenn nur über die Beförderung dieses Beamten zu entscheiden ist. D. h. aber, dass ein Zulagenanspruch nach § 46 BBesG insoweit nicht besteht.

12 Soweit sich der Kläger gemäß § 124 Abs. 2 Nr. 2 VwGO auf den Zulassungsgrund der besonderen tatsächlichen oder rechtlichen Schwierigkeiten der Rechtssache beruft, sind diese nicht entsprechend den Darlegungserfordernissen gemäß § 124a Abs. 4 Satz 4, Abs. 5 Satz 2 VwGO dargelegt.

13 „Besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten" der Rechtssache im Sinne des § 124 Abs. 2 Nr. 2 VwGO bestehen dann, wenn die Rechtssache wegen einer erheblich über dem Durchschnitt liegenden Komplexität des Verfahrens oder aufgrund der zugrunde liegenden Rechtsmaterie in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht größere, also das normale Maß nicht unerheblich überschreitende Schwierigkeiten verursacht, mithin signifikant vom Spektrum der in verwaltungsgerichtlichen Verfahren zu entscheidenden Streitsachen abweicht (*OVG LSA in ständiger Rechtsprechung, etwa: Beschluss vom 6. Juni 2006 - Az.: 1 L 35/06 -, JMBl. LSA 2006, 386 [m. w. N.]*). Im Hinblick auf die Darlegungsanforderungen gemäß § 124a Abs. 4 Satz 4 VwGO ist es erforderlich, im Einzelnen darzulegen, hinsichtlich welcher Fragen und aus welchen Gründen aus der Sicht des Rechtsschutzsuchenden die Rechtssache besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten aufweist (*OVG LSA, a. a. O. [m. w. N.]*), denn der Zulassungsgrund des § 124 Abs. 2 Nr. 2 VwGO soll eine allgemeine Fehlerkontrolle nur in solchen Fällen ermöglichen, die dazu besonderen Anlass geben (*vgl.: BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des 1. Senates vom 23. Juni 2000 - Az.: 1 BvR 830/00 -, NVwZ 2000, 1163)* . Außerdem bedarf es Darlegungen dazu, dass die aufgeworfenen Fragen für den zu entscheidenden Rechtsstreit entscheidungserheblich sind (*vgl.: BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des 1. Senates vom 8. März 2001 - Az.: 1 BvR 1653/99 -, NVwZ 2001, 552*). Nur wenn sich schon aus dem Begründungsaufwand des erstinstanzlichen Urteiles ergibt, dass eine Sache in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht schwierig ist, genügt ein Antragsteller der ihm gemäß § 124a Abs. 4 Satz 4 VwGO obliegenden Darlegungslast bereits regelmäßig mit erläuternden Hinweisen auf die einschlägigen Passagen des Urteiles (*vgl.: BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des 1. Senates vom 23. Juni 2000, a. a. O.)* . Soweit der Antragsteller hingegen die Schwierigkeiten des Falles darin erblickt, dass das Gericht auf bestimmte tatsächliche Aspekte nicht eingegangen ist oder notwendige Rechtsfragen nicht oder unzutreffend beantwortet hat, hat er diese Gesichtspunkte in nachvollziehbarer Weise darzustellen und ihren Schwierigkeitsgrad plausibel zu machen (*BVerfG, a. a. O.*).

14 Den vorstehenden Anforderungen wird das Vorbringen in der Antragsbegründungsschrift zum Vorliegen besonderer „tatsächlicher bzw. rechtlicher" Schwierigkeiten der Rechtssache nicht gerecht. Dem Antragsvorbringen mangelt es bereits an der gebotenen Differenzierung danach, worin die besonderen tatsächlichen oder aber die

besonderen rechtlichen Schwierigkeiten der Rechtssache begründet sein sollen. Zwar beruft sich der Kläger eingangs (Seite 1 der Antragsbegründungsschrift) lediglich auf den Zulassungsgrund der besonderen rechtlichen Schwierigkeiten der Rechtssache. Hingegen macht er im Folgenden (Seite 7 ff. der Antragsbegründungsschrift) sowohl das Vorliegen besonderer tatsächlicher als auch („bzw.") rechtlicher Schwierigkeiten der Rechtssache geltend. Im Übrigen wird lediglich behauptet, der vermeintliche Aufwand „überschreite das normale Maß innerhalb eines Rechtsstreites auftretender Schwierigkeiten nicht nur unerheblich". Ungeachtet dessen ist die Prämisse des Klägers unzutreffend, dass das Verwaltungsgericht fehlerhaft von einer seitens der Beklagten praktizierten „Topfwirtschaft" ausgegangen sei. Der vom Kläger in diesem Zusammenhang reklamierten „umfassenden Überprüfung der Stellenbesetzungskartei der Beklagten" bedarf es - wie sich aus dem Vorstehenden ergibt - vorliegend jedenfalls nicht. Die sich im Zusammenhang mit § 46 Abs. 1 Satz 1 BBesG stellenden Rechtsfragen sind - wie sich aus den obigen Ausführungen ergibt - im Übrigen geklärt. Auch ergibt sich nicht aus dem Begründungsaufwand des angefochtenen Urteiles, dass die Sache in rechtlicher Hinsicht besonders schwierig ist. Entsprechendes hat der Kläger jedenfalls nicht zulassungsbegründend dargelegt.

15 Die Zulassung der Berufung rechtfertigt sich ferner nicht wegen der vom Kläger gemäß § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO geltend gemachten grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache, denn diese ist nicht entsprechend den Darlegungserfordernissen gemäß § 124a Abs. 4 Satz 4, Abs. 5 Satz 2 VwGO dargelegt.

16 „Grundsätzliche Bedeutung" im Sinne von § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO besitzt eine Rechtssache nur dann, wenn zu erwarten ist, dass die Entscheidung im angestrebten Rechtsmittelverfahren zur Beantwortung von entscheidungserheblichen konkreten Rechts- oder Tatsachenfragen beitragen kann, die eine über den Einzelfall hinausgehende Tragweite besitzen und die im Interesse der Rechtseinheit oder Weiterentwicklung des Rechts einer Klärung bedürfen (*OVG LSA in ständiger Rechtsprechung, etwa: Beschluss vom 21. Januar 2008 - Az.: 1 L 166/07 -, veröffentlicht bei juris [m. w. N.]; vgl. zudem: BVerwG, Beschluss vom 17. Juli 1987 - Az.: 1 B 23.87 -, InfAuslR 1987, 278*). Die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache ist gemäß § 124a Abs. 4 Satz 4 VwGO zudem im Zulassungsantrag darzulegen. „Dargelegt" im Sinne der genannten Vorschrift ist eine grundsätzliche Bedeutung nur dann, wenn in der Antragsbegründung eine konkrete rechtliche oder tatsächliche Frage formuliert und zugleich substantiiert vorgetragen wird, inwiefern der Klärung dieser Frage eine im Interesse der Rechtssicherheit, Vereinheitlichung oder Fortbildung des Rechts über den Einzelfall hinausgehende grundsätzliche Bedeutung zukommt und warum es auf die Klärung der zur Überprüfung gestellten Frage im konkreten Fall entscheidungserheblich ankommt (*OVG LSA, a. a. O. [m. w. N.]; vgl. zudem BVerwG, Beschluss vom 2. Oktober 1961, BVerwGE 13, 90, vom 9. März 1993, Buchholz 310 § 133 n. F. VwGO Nr.11, Beschluss vom 10. November 1992, Buchholz 303 § 314 ZPO Nr. 5*). Hiernach ist es zunächst erforderlich, dass in der Antragsschrift eine konkrete - entscheidungserhebliche und klärungsbedürftige - rechtliche oder tatsächliche Frage „aufgeworfen und ausformuliert" wird (*vgl.: BVerwG, Beschluss vom 26. September 1995, Der Personalrat 1996, 27*). Darüber hinaus obliegt es dem Rechtsschutzsuchenden, im Einzelnen darzulegen, inwiefern die aufgeworfene Frage im Interesse der Rechtssicherheit, Vereinheitlichung oder Fortbildung des Rechts über den Einzelfall hinaus einer fallübergreifenden Klärung bedarf und im konkreten Fall entscheidungserheblich ist. Hierbei sind - neben der Sichtung und Durchdringung des Prozessstoffes, welche die Begründung erkennen lassen muss - die genannten Voraussetzungen für die Zulassung des Rechtsmittels in der Weise unter Auseinandersetzung mit der angefochtenen Entscheidung, der einschlägigen Rechtsprechung sowie unter Angabe der maßgeblichen tatsächlichen und/oder rechtlichen Überlegungen zu erläutern und aufzuarbeiten, dass das Berufungsgericht hierdurch in die Lage versetzt wird, anhand der Antragsschrift darüber zu befinden, ob die Zulassung des Rechtsmittels gerechtfertigt ist (*OVG LSA, a. a. O. [m. w. N.]; vgl. zudem: BVerwG, Beschluss vom 19. August 1997 - Az.: 7 B 261.97 -, Buchholz 310 VwGO § 133 (n. F.) Nr. 26, Beschluss vom 9. März 1993 - Az.: 3 B 105.92 -, NJW 1993, 2825*).

17 In Anlegung dieser Maßstäbe ist eine rechtsgrundsätzliche Bedeutung der Rechtssache vom Kläger nicht in der gebotenen Weise dargelegt worden. Im Hinblick auf die von ihm aufgeworfene Frage wird schon aus den bereits dargelegten Gründen die erforderliche Klärungsbedürftigkeit nicht substantiiert dargelegt. Insoweit werden auch nicht die Voraussetzungen für die Zulassung des Rechtsmittels in der Antragsschrift - wie es erforderlich gewesen wäre - in der Weise unter Auseinandersetzung mit der einschlägigen Rechtsprechung und Literatur erläutert und aufgearbeitet, dass das Berufungsgericht hierdurch in die Lage versetzt würde, anhand der Antragsschrift darüber zu befinden, ob die Zulassung des Rechtsmittels wegen grundsätzlicher Bedeutung gerechtfertigt ist. Hinzu kommt, dass die Antrags(begründungs)schrift nicht darlegt, dass sich die aufgeworfene Frage in einer entscheidungserheblichen Weise auch insoweit stellt, als der Kläger davon ausgeht, dass „eine Planstelle hätte bereit gestellt werden müssen". Dass und aus welchen Gründen dies hätte der Fall sein müssen, legt der Kläger weder dar, noch ist dies aus den bereits oben dargelegten Gründen anderweitig zu ersehen.

18 Unabhängig vom Vorstehenden hat der Kläger einen fallübergreifenden Klärungsbedarf aber auch deswegen nicht dargelegt, weil es sich bei der hier streitentscheidenden Norm um zwischenzeitlich in Sachsen-Anhalt außer Kraft getretenes Recht handelt. Der Kläger legt nicht substantiiert dar, dass im Rahmen einer Grundsatzberufung noch Veranlassung besteht, sich über die Entscheidung im konkreten Einzelfall hinaus mit ausgelaufenem Recht zu befassen (*vgl. insoweit: BVerwG, Beschluss vom 3. Dezember 2004 - Az.: 5 B 57.04 -, zitiert nach juris; OVG LSA, Beschluss vom 26. März 2009 - Az.: 1 L 25/09 -, veröffentlicht bei juris; Beschluss vom 19. April 2006 - Az.: 1 L 256/05 -, JMBl. LSA 2007, 60 [m. w. N.]*).

19 Die Zulassung der Berufung rechtfertigt sich schließlich nicht wegen der vom Kläger gemäß § 124 Abs. 2 Nr. 5 VwGO geltend gemachten Verfahrensmängel.

20 Ohne Erfolg rügt er eine unzureichende Sachverhaltsaufklärung durch das Verwaltungsgericht. Der Umfang der Ermittlungspflicht gemäß § 86 Abs. 1 Satz 1 VwGO wird nämlich entscheidend durch das Klagebegehren im Sinne von § 88 VwGO, den Streitgegenstand und vor allem nach dem anzuwendenden materiellen Recht bestimmt (*vgl.: BVerwG, Beschluss vom 23. Juli 1992 - Az.: 5 B 134.91 -, Buchholz 310 § 86 VwGO Nr. 246; vgl. auch Urteil vom 22. Oktober 1987 - Az.: 7 C 4.85 -, DVBl. 1988, 148; Urteil vom 7. Oktober 1990 - Az.: 7 C 55 und 56.89 -, BVerwGE 85, 368 [379 f.]*). Die Sachverhaltserforschungspflicht geht mithin nur soweit, als dies für die Entscheidung des Gerichtes erforderlich ist (*vgl.: BVerwG, Beschluss vom 29. Oktober 1998 - Az.: 1 B 103.98 -, Buchholz 310 § 96 VwGO Nr. 42; Urteil vom 22. Oktober 1987, a. a. O.; Urteil vom 19. Januar 1989 - Az.: 7 C 31.87 -, NVwZ 1989, 864*), also wenn und soweit es nach der Rechtsauffassung des Gerichtes (*siehe hierzu: BVerwG, Beschluss vom 18. Juni 1993 - Az.: 1 B 82.92 -, zitiert nach juris*) - selbst wenn diese unzutreffend sein sollte (*so ausdrücklich: BVerwG, Urteil vom 24. Oktober 1984 - Az.: 6 C 49.84 -, BVerwGE 70, 216 [221 f.]; siehe auch Urteil vom 24. November 1982 - Az.: 6 C 64.82 -, zitiert nach juris*) - hierauf entscheidungserheblich ankommt (*siehe: BVerwG, Urteil vom 24. Oktober 1984, a. a. O.*). Ein Gericht verletzt seine Aufklärungspflicht aus § 86 Abs. 1 VwGO daher grundsätzlich nicht, wenn es den aus seiner Sicht entscheidungserheblichen Sachverhalt aufgrund der beigezogenen Verwaltungsvorgänge oder einer Beweisaufnahme für aufgeklärt hält (*ständige Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes, vgl. etwa: Beschluss vom 5. August 1997 - Az.: 1 B 144/97 -, NVwZ-RR 1998, 784; Beschluss vom 13. Mai 2004 - Az.: 4 B 27/04 -, zitiert nach juris; siehe zum Vorstehenden im Übrigen auch: OVG LSA, Beschluss vom 6. Juni 2006 - Az.: 1 L 35/06 -, JMBl. LSA 2006, 386*).

21 Hiernach ist weder seitens des Klägers dargelegt noch anderweitig ersichtlich, dass das Verwaltungsgericht die ihm gemäß § 86 Abs. 1 VwGO obliegende Sachverhaltserforschungspflicht verletzt hat. Die Antrags(begründungs)schrift legt schon nicht (substantiiert) dar, dass das Verwaltungsgericht ausgehend von seiner rechtlichen Ausgangsbetrachtung den Sachverhalt weiter aufzuklären hätte. Dies ist für den Senat, wie sich aus den vorstehenden Ausführungen ergibt, auch nicht anderweitig ersichtlich. Denn das Verwaltungsgericht hat von einer weiteren

Sachverhaltserforschung u. a. deswegen abgesehen, weil für die angesprochene mögliche Vorgehensweise „hier allerdings nichts ersichtlich" sei. Die Ermittlungspflicht nach § 86 Abs. 1 Satz 1 VwGO verlangt indes nicht, gleichsam „ins Blaue hinein" Tatsachen nachzugehen, für deren Vorliegen nicht wenigstens eine gewisse Wahrscheinlichkeit spricht, d. h. für die keine greifbaren Anhaltspunkte bestehen (*vgl. etwa: BVerwG, Beschluss vom 12. März 2010 - Az.: 8 B 90.09 -; Beschluss vom 14. Juni 2005 - Az.: 2 B 108.04 -, jeweils zitiert nach juris [m. w. N.]*).

22 Ebenso wenig legt der Kläger einen Verstoß gegen das Recht auf Gewährung rechtlichen Gehörs (§ 108 Abs. 2 VwGO) dar. Aus diesem Recht folgt - auch in der Ausprägung, die es in § 86 Abs. 3 VwGO gefunden hat - keine allgemeine Frage- und Aufklärungspflicht des Gerichtes (*siehe: BVerwG, Beschluss vom 8. August 2007 - Az.: 10 B 79.07 -, zitiert nach juris*). Die Hinweispflicht konkretisiert den Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs und zielt damit insbesondere auf die Vermeidung von Überraschungsentscheidungen. Das Gericht darf deshalb seine Entscheidung nicht auf Tatsachen oder Rechtsgründe stützen, die für einen Beteiligten überraschend ist (*siehe: BVerwG, Beschluss vom 4. Juli 2007 - Az.: 7 B 18.07 -, zitiert nach juris*). Die in § 86 Abs. 3 VwGO normierte Pflicht beinhaltet indes keine Beratungs-, sondern Formulierungshilfe (*so ausdrücklich: BVerwG, Beschluss vom 27. Juni 2007 - Az.: 4 B 25.07 -, zitiert nach juris*). Nach § 86 Abs. 3 VwGO hat der Vorsitzende des Gerichts u. a. darauf hinzuwirken, dass ungenügende tatsächliche Angaben ergänzt, ferner alle für die Feststellung und Beurteilung des Sachverhalts wesentlichen Erklärungen abgegeben werden. Bei § 86 Abs. 3 VwGO geht es um Schutz und Hilfestellung für den Kläger bei Wahrnehmung seiner Mitwirkungsobliegenheit, die dadurch nicht eingeschränkt oder beseitigt wird.

23 Der Kläger legt nicht substantiiert dar, dass und inwieweit ihm gegenüber hier eine entsprechende Hinweispflicht des Verwaltungsgerichtes bestanden und ein Verstoß hiergegen zur Verletzung rechtlichen Gehörs geführt hat, soweit das Verwaltungsgericht darauf abgestellt hat, es sei nichts dafür ersichtlich, dass die Beklagte eine sachwidrige Planstellenzuordnung betrieben habe. Aus der Sitzungsniederschrift vom 27. Januar 2010 (Bl. 26 ff. der Gerichtsakte) ergibt sich, dass das Verwaltungsgericht die Sach- und Rechtslage mit den Beteiligten erörtert hat. Dass das Protokoll hierzu weitere Einzelheiten nicht aufführt, ist - entgegen der Annahme des Klägers - ohne Belang, da solche Einzelheiten nicht zum prozessrechtlichen gebotenen Inhalt einer Sitzungsniederschrift gehören. Dementsprechend kann insoweit nicht der Umkehrschluss gezogen werden, der hier vom Kläger angesprochene Gesichtspunkt sei nicht Gegenstand der Erörterung der Sach- und Rechtslage gewesen (*vgl. nur: Kopp/Schenke, VwGO, 15. Auflage, § 105 Rn. 2 ff. [m. z. N.]*). Im Übrigen folgt aus den Ausführungen des Klägers selbst, dass der von ihm gerügte Gesichtspunkt Gegenstand der Erörterung gewesen sein muss. Denn nach dem Antragsvorbringen hat das Verwaltungsgericht „ausdrücklich darauf hin[gewiesen], dass es in einem solchen Fall anders entschieden hätte". Unabhängig davon hat sich die Beklagte mit ihrem Schriftsatz vom 9. September 2008 (Bl. 8 ff. der Gerichtsakte, dort Seite 2) auf den Beschluss des Senates vom 18. Juni 2008 in dem Verfahren 1 L 208/06 (*veröffentlicht bei juris = JMBL. LSA 2008, 175*) berufen, der sich ebenfalls mit der Rechtsfrage willkürlicher Planstellenzuordnung und Stellenführung befasst. Die Annahme einer gegen das Recht auf Gewährung rechtlichen Gehörs verstoßenden Überraschungsentscheidung ist nach alledem nicht gerechtfertigt. Hinzu kommt, dass nicht jede Verletzung der Hinweispflicht nach § 86 Abs. 3 VwGO zugleich eine Versagung des rechtlichen Gehörs darstellt (*so ausdrücklich: BVerwG, Urteil vom 11. November 1970 - Az.: VI C 49.68 -, BVerwGE 36, 264 [m. w. N.]*).

24 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.

25 Die Entscheidung über die Festsetzung der Höhe des Streitwertes für das Zulassungsverfahren folgt aus §§ 52 Abs. 1, 40, 47 GKG (*vgl.: BVerwG, Urteile vom 15. Juni 2006 - Az.: 2 C 14.05 u. a. -; Beschluss vom 13. September 1999 - Az.: 2 B 53.99 -, Buchholz 360 § 13 GKG Nr. 106; OVG LSA, Beschluss vom 26. September 2007 - Az.: 1 L 154/07 -*). Der Streitwert war in Höhe des pauschalierten Zweijahresbetrages

aus der Differenz zwischen den erhaltenen Bezügen einerseits und den insgesamt erstrebten Bezügen andererseits festzusetzen.

26 Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§§ 124a Abs. 5 Satz 4, 152 Abs. 1 VwGO, § 68 Abs. 1 Satz 5 GKG i. V. m. § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

© juris GmbH

Anlage 4

Ausfertigung

Verkündet am: 22.06.2011

Lunderstedt
Verwaltungsgerichtsbeschäftigte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

VERWALTUNGSGERICHT POTSDAM

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

2 K 1721/08

In dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren

des Herrn

Klägers,

Prozessbevollmächtigter:

gegen

das Land Brandenburg, vertreten durch das Ministerium der Finanzen des Landes Brandenburg, Heinrich-Mann-Allee 107, 14473 Potsdam, Az.: 14.13,P1054 - 10/08 -

Beklagten,

wegen Gewährung einer Zulage nach § 46 BBesG

hat die 2. Kammer des Verwaltungsgerichts Potsdam

auf Grund der mündlichen Verhandlung

vom 22. Juni 2011

durch
den Präsidenten des Verwaltungsgerichts Dr. Bodanowitz,
den Richter am Verwaltungsgericht Langer,
den Richter am Landgericht Gutfrucht,
den ehrenamtlichen Richter Köpke und
die ehrenamtliche Richterin Handke

für R e c h t erkannt:

Die Klage wird abgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Verfahrens.

Das Urteil ist hinsichtlich der Kosten vorläufig vollstreckbar. Dem Kläger wird nachgelassen, die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrages abzuwenden, sofern der Beklagte nicht vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages leistet.

Tatbestand:

Der Kläger begehrt die Zahlung der Zulage nach § 46 Abs. 1 BBesG wegen der Wahrnehmung eines gegenüber dem ihm verliehenen Statusamt höher bewerteten Dienstpostens.

Der 1960 geborene Kläger wurde - er war seit März 1991 als Verwaltungsangestellter beim tätig - mit Urkunde vom 31. Januar 1996 unter Berufung in das Beamtenverhältnis auf Probe zum Steueramtmann (Besoldungsgruppe A 11 BBesO) ernannt; mit Wirkung zum 7. August 1997 erfolgte seine Ernennung in das Beamtenverhältnis auf Lebenszeit. Mit Urkunde vom 8. Dezember 1999 wurde er zum Steueramtsrat befördert und mit Wirkung zum 1. Dezember 1999 in eine Planstelle der Besoldungsgruppe A 12 BBesO eingewiesen. Aufgrund seiner Ernennung zum Steueroberamtsrat wurde er mit Wirkung zum 1. März 2009 in eine Planstelle der Besoldungsgruppe A 13 BBesO eingewiesen.

Bereits mit Wirkung zum 1. Juli 1997 war dem Kläger der nach A 13 BBesO bewertete Dienstposten eines Sachgebietsleiters für Innendienst unter gleichzeitiger - bis heute andauernder - Freistellung für seine Tätigkeit beim Hauptpersonalrat übertragen worden.

Der Kläger beantragte unter dem 12. Dezember 2007 mit Blick auf die Rechtsprechung Sachsen-Anhaltinischer Verwaltungsgerichte (VG Halle, Urteil vom 9. November 2005 - 5 A 303/04 HAL, OVG Magdeburg, Beschluss vom 6. Juni 2006

POTSDAM

1 L 35/96 sowie VG Magdeburg, Urteile vom 4. Dezember 2006 - 5 A 209/06 - und vom 9. Januar 2007 - 5 A 211/06) beim Beklagten die Zahlung der Verwendungszulage nach § 46 Abs. 1 BBesG wegen der Mitwirkung zum 1. Juli 2007 übertragenden Aufgabe als Sachgebietsleiter im Finanzamt Potsdam.

Diesen Antrag wies der Beklagte mit Bescheid des Finanzamts Potsdam vom 13. März 2008 mit der Begründung zurück, dass der Dienstposten dem Kläger nicht im Sinne des § 46 Abs. 1 Satz 1 BBesG vorübergehend vertretungsweise, sondern auf Dauer übertragen worden sei. Eine analoge Anwendung des § 46 BBesG scheide nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (Beschluss vom 19. Dezember 2007 - 2 B 35.07 -) aus.

Den vom Kläger hiergegen am 7. April 2008 erhobenen Widerspruch wies der Beklagte mit Widerspruchsbescheid des Finanzamts Potsdam vom 15. August 2008 insbesondere mit der Begründung zurück, die Voraussetzungen für die Gewährung der Zulage lägen nicht vor. Für die Bejahung des Tatbestandsmerkmals „vorübergehend vertretungsweise" reiche nicht aus, dass jede Verfügung des Dienstherrn, mit der Aufgaben übertragen werden, unter dem ungeschriebenen Vorbehalt stehe, vorübergehend und bis zur statusrechtlichen Besetzung vertretungsweise für den künftigen Amtsinhaber tätig zu sein. Diese Auffassung sei nicht mit dem Wortlaut der Vorschrift vereinbar; die Vorschrift sei als Ausnahmeregelung des Besoldungsrechts einer erweiterten Auslegung im Sinne eines „Erst-Recht-Schlusses" nicht zugänglich.

Der Kläger hat am 11. September 2008 Klage erhoben, zu deren Begründung er vorträgt: Ihm sei mit Wirkung zum 1. Juli 1997 der mit der Besoldungsgruppe A 13 bewertete Dienstposten als Sachgebietsleiter im Innendienst übertragen worden, demnach stehe ihm nach Ablauf der 18monatigen Wartezeit die begehrte Zulage zu. Die Tatsache, dass ihm der in Rede stehende Dienstposten nicht vorübergehend vertretungsweise übertragen worden sei, schließe die Zahlung der Zulage gemäß § 46 Abs. 1 BBesG nicht aus. Dies folge letztlich daraus, dass grundsätzlich jede Verfügung des Dienstherrn, bestimmte Aufgaben bzw. Funktionen wahrzunehmen, unter dem Vorbehalt der jederzeitigen Änderung der Aufgabenübertragung oder

VERWALTUNGSGERICHT

-zuweisung stehe. Dementsprechend stelle sich die Übertragung von einem höherwertigen Dienstposten zugeordneten Aufgaben der Natur der Sache nach als nur vorübergehend dar. Es gehe auch nicht um eine analoge Anwendung besoldungsrechtlicher Vorschriften, sondern um die unmittelbare Anwendung der Norm. Die vom Oberverwaltungsgericht Magdeburg getätigte Auslegung stelle keine über den Wortsinn hinausgehende, erweiternde Auslegung dar. Vielmehr entspreche es der ständigen Rechtsprechung, beispielsweise in Konkurrentenstreitverfahren, dass eine Dienstpostenübertragung durch den Dienstherrn jederzeit durch eine Umsetzung auf einen anderen Dienstposten rückgängig gemacht werden kann. Die Norm verlange eine nur vorübergehende und vertretungsweise Wahrnehmung von Aufgaben eines höherwertigen Statusamtes, weil eine dauerhafte Entkoppelung von Status und Funktion rechtlich nicht zulässig wäre. Vor dem Hintergrund der Entstehungsgeschichte erfolge eine Aufgabenwahrnehmung immer dann „vorübergehend vertretungsweise", wenn sie - ausnahmsweise - nicht durch einen Inhaber des der Aufgabe entsprechenden höherwertigen statusrechtlichen Amtes, sondern zeitlich begrenzt durch den Inhaber eines niedrigeren statusrechtlichen Amtes erfolgt. Dies entspreche auch der Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts im Urteil vom 28. April 2005 - 2 C 29.04 -, wonach die Zielsetzung des § 46 Abs. 1 Satz 1 BBesG auch darin bestehe, die Beschäftigungsbehörden davon abzuhalten, freie Dienstposten auf längere Zeit vertretungsweise unterwertig zu besetzen, um dadurch Haushaltsmittel einzusparen. Die dauernde Trennung von Statusamt und Funktion sei unzulässig. Das Begehren scheitere auch nicht daran, dass ein Stellenplan nicht ausfinanziert sei und die Finanzmittel, soweit sie zur Verfügung gestanden hätten, vollständig abgeflossen seien. Es werde auch bestritten, dass seinem Dienstposten keine der Bewertung entsprechende Planstelle zugeordnet sei. Der Beklagte habe auch seine, des Klägers, letzte Beförderung auf diesem Dienstposten durchgeführt, ohne dass erkennbar geworden wäre, dass eine andere Planstelle dem Dienstposten zugeordnet worden sei.

Der Kläger beantragt,

> den Beklagten unter Aufhebung der angefochtenen Bescheide zu verpflichten, eine Zulage nach § 46 BBesG in Höhe der Differenz seines Statusamtes A 12 und des wahrgenommenen Amtes der Besoldungsgruppe A 13 für den Zeitraum vom 1. Januar 2004 bis zum 28. Februar 2009 nebst Zinsen in Höhe von

5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz ab Rechtshängigkeit bzw. Fälligkeit zu gewähren.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Der Beklagte vertieft zur Begründung sein Vorbringen aus dem Vorverfahren wie folgt: Der Zulagenanspruch aus § 46 Abs. 1 Satz 1 BBesG ergebe sich nur in Fällen, in denen ein höherwertiges Amt im Einzelfall lediglich vorübergehend vertretungsweise zur Wahrnehmung übertragen worden sei; als Ausnahmevorschrift sei die Norm einer analogen Anwendung nicht zugänglich. In den hier in Rede stehenden Fällen könne das Tatbestandsmerkmal „vorübergehend" entgegen der Auffassung des Klägers nicht deshalb als erfüllt angesehen werden, weil letztlich jede Übertragung von Aufgaben eines Amtes vom Dienstherrn geändert werden könne bzw. spätestens mit dem Eintritt des Beamten in den Ruhestand ende und insofern „vorübergehend" sei. Dieses Verständnis des Begriffes „vorübergehend" entspreche weder dem üblichen Sprachgebrauch noch dem Willen des Gesetzgebers und stelle damit eine unzulässige, über den Wortsinn hinausgehende erweiternde Auslegung des § 46 Abs. 1 Satz 1 BBesG dar. Im Übrigen komme es auch nicht darauf an, dass die Übertragung der Aufgaben nicht ausdrücklich auf Dauer erfolgt sei; die Übertragung von Aufgaben auf Dauer stelle den Regelfall dar und bei einer derartigen Aufgabenübertragung sei ein ausdrücklicher Hinweis auf die unbefristete Aufgabenübertragung weder üblich noch erforderlich.
Auch die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts 2 B 35.07 habe bei einer mehr als zehnjährigen Wahrnehmung einer (auf Dauer übertragenen) höherwertigen Funktion nicht zur Gewährung einer Zulage nach § 46 Abs. 1 Satz 1 BBesG (oder zu einem Schadensersatzanspruch wegen unterlassener Beförderung) geführt, weil dem Dienstposten des Klägers keine der Bewertung entsprechende Planstelle zugeordnet gewesen sei. Dieses treffe hier ebenfalls zu. Auch in der (Steuer)Verwaltung des Landes Brandenburg würden den Dienstposten keine ihrer Bewertung entsprechenden Planstellen zugeordnet. Die verfügbaren Planstellen würden vielmehr im Rahmen eines Pools bewirtschaftet, so dass Beförderungen von Beamten (maximal bis zum Entsprechen von verliehenem Amt im statusrechtlichen Sinne und Bewer-

tung des übertragenen Dienstpostens) lediglich nach einer Beförderungsrangfolgeliste erfolgen könnten.
Es bestehe auch keine unzulässige dauerhafte Entkoppelung von Statusamt und Funktion, was die jährlichen Beförderungen im Bereich der Steuerverwaltung zeigten; auch der Kläger sei im März 2009 zum Steueroberamtsrat befördert worden und sein statusrechtliches Amt entspreche nun der Bewertung des ihm übertragenen Dienstpostens.

Wegen des weiteren Sachverhalts und des Vortrags der Beteiligten im Übrigen wird auf den Inhalt der Gerichtsakten und der zugehörigen Verwaltungsvorgänge ergänzend Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Klage ist unbegründet.

Der Kläger kann die begehrte Zulage gemäß § 46 Abs. 1 Satz 1 Bundesbesoldungsgesetz - BBesG - der bis zum 31. August 2006 geltenden Fassung bzw. der seitdem geltenden Fassung des § 46 Abs. 1 BBesG i. V. m. § 46 Abs. 2 BBesG der jeweiligen Fassung für den von ihm begehrten Zeitraum vom 1. Januar 2004 bis zum 28. Februar 2009 nicht beanspruchen.

Gemäß § 46 Abs. 1 BBesG erhält ein Beamter oder Soldat, dem die Aufgaben eines höherwertigen Amtes vorübergehend vertretungsweise übertragen werden, nach 18 Monaten der ununterbrochenen Wahrnehmung dieser Aufgaben eine Zulage, wenn in diesem Zeitpunkt die haushaltsrechtlichen und laufbahnrechtlichen Voraussetzungen für die Übertragung dieses Amtes vorliegen.

§ 46 Abs. 1 BBesG regelt die besoldungsrechtlichen Folgen, die sich daraus ergeben, dass ein Beamter Aufgaben wahrnimmt, die einem höherwertigen Amt im statusrechtlichen Sinne zugeordnet sind. Allerdings entsteht der Anspruch auf die Verwendungszulage nicht schon dann, wenn dem Beamten der höherwertige Dienstpos-

ten übertragen wird. Vielmehr hat der Gesetzgeber Einschränkungen in organisatorischer, zeitlicher, haushaltsrechtlicher und laufbahnrechtlicher Hinsicht vorgesehen. Voraussetzungen für die Zulage in Höhe des Unterschiedsbetrages zwischen dem Grundgehalt der Besoldungsgruppe, der das Amt des Beamten zugeordnet ist, und dem Grundgehalt der Besoldungsgruppe, nach der der wahrgenommene höherwertige Dienstposten bewertet ist, sind die kommissarische Übertragung des höherwertigen Dienstpostens, die ununterbrochene Ausübung der damit verbundenen Dienstgeschäfte seit bereits 18 Monaten sowie die nach dem Haushaltsrecht und dem Laufbahnrecht bestehende Möglichkeit, den Beamten zu befördern.

Mit der Einführung der Vorschrift durch Art. 3 Nr. 15 des Gesetzes zur Reform des öffentlichen Dienstes (Reformgesetz) vom 24. Februar 1997 (BGBl I, 322) hat sich der Gesetzgeber von der früheren Rechtslage gelöst, wonach die Wahrnehmung eines höherwertigen Amtes in aller Regel besoldungsrechtlich indifferent gewesen ist. Nach Sinn und Zweck der neu gefassten Vorschrift wird dem Beamten ein Anreiz geboten, einen höherwertigen Dienstposten vertretungsweise zu übernehmen. Darüber hinaus sollen die erhöhten Anforderungen des wahrgenommenen Amtes honoriert und der Verwaltungsträger davon abgehalten werden, freie Stellen auf Dauer aus fiskalischen oder anderen „hausgemachten" Gründen nicht entsprechend der Bewertung gemäß der Ämterordnung des Besoldungsrechts zu besetzen. Allerdings soll dies nicht zu Mehrkosten bei den öffentlich-rechtlichen Dienstherren führen; nach dem Wortlaut des § 46 Abs. 1 Satz 1 BBesG müssen auch die haushaltsrechtlichen und laufbahnrechtlichen Voraussetzungen für die Übertragung des höherwertigen Amtes vorliegen.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 28. April 2005 - 2 C 29.04 -, juris, Rn. 12 f.

Die Kammer braucht aus Anlass des vorliegenden Falls nicht zu entscheiden, ob dem Kläger der geltend gemachte Anspruch schon deshalb verwehrt ist, weil ihm der in Rede stehende Dienstposten nicht vorübergehend vertretungsweise, sondern „auf Dauer" übertragen worden ist, und namentlich, ob die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts in den Urteilen vom 28. April 2011 in den Verfahren BVerwG 2 C 30.09, 27.10 und 48.10,

vgl. hierzu die Pressemitteilung des Bundesverwaltungsgerichts Nr. 34/2011 vom 28. April 2011,

die unter Berücksichtigung der Ausgangsentscheidungen,

OVG Bautzen, Urteile vom 20. April 2009 - 2 A 97/08 -, vom 4. März 2010 - 2 A 347/09 - und vom 1. Juni 2010 - 2 A 577/09 -, jeweils juris,

Fälle betrifft, in denen die Kläger anstelle der ihrem Statusamt (jeweils Besoldungsgruppe A 14) zugeordneten Aufgaben über mehrere Jahre hinweg Aufgaben wahrgenommen haben, die einer nicht besetzten Planstelle der höheren Besoldungsgruppe A 15 zugeordnet waren, auch die hier inmitten stehende Konstellation erfasst, in der die Aufgabenübertragung nicht von Anfang an darauf angelegt ist, dass sie befristet bis zur endgültigen Besetzung der Stelle oder Übertragung der Funktion mit dem bzw. an den betreffenden Beamten erfolgt.

Vgl. hierzu auch Kammer, Urteil vom 15. März 2006 - 2 K 4527/02 -; OVG Berlin - Urteil vom 11. September 2001 - 4 B 10.00 -, juris, Rn. 26; siehe auch OVG Magdeburg, Beschluss vom 30. Oktober 2007 - 1 L 164/07 -, juris.

Denn der geltend gemachte Anspruch scheitert jedenfalls daran, dass die haushaltsrechtlichen Voraussetzungen „für die Übertragung dieses Amtes" - gemeint ist damit das Amt im statusrechtlichen Sinne, dem das vertretungsweise wahrgenommene Amt im konkret-funktionalen Sinne der Bewertung nach zugeordnet ist - nicht vorliegen.

Nach den oben dargestellten Grundsätzen kommt die Gewährung der Zulage nicht für jede länger als 18 Monate wahrgenommene höherwertige Tätigkeit in Betracht. So reicht es etwa nicht aus, dass eine weitere im Haushaltsplan vorgesehene Planstelle, die einem anderen als dem wahrgenommenen höherwertigen Dienstposten zugeordnet ist, besetzt werden kann. Denn wenn diese anderweitige freie Planstelle zur Finanzierung der Zulage nach § 46 BBesG verwendet würde, bestünde nicht mehr die Möglichkeit, den der freien Planstelle zugeordneten freien Dienstposten statusgemäß zu besetzen. Diese Folge vermeidet § 46 Abs. 1 BBesG dadurch, dass die Zulage nur bei einer "Vakanzvertretung", nicht aber bei einer "Verhinderungsvertretung" in Betracht kommt. Erst wenn eine kongruente Vakanz von Dienstposten

und Planstelle besteht, sind die haushaltsrechtlichen Voraussetzungen für die Übertragung dieses Amtes erfüllt.

> Vgl. BVerwG, Urteil vom 28. April 2005 - 4 C 29.04 -, a. a. O., Rn. 18; ebenso OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 2. November 2010 -OVG 4 N 78.9 -, UA S. 3, mit Hinweis auch auf OVG Magdeburg, Beschluss vom 8. Juni 2010 - 1 L 50/10 -, juris, Rn. 6, m. w. N.

Voraussetzung für die Zulage ist mithin, dass dem konkret wahrgenommenen Dienstposten eine freie besetzbare Planstelle zugeordnet ist. Hieran mangelt es jedoch (auch) in den Fällen der sog. Topfwirtschaft. Denn bei dieser Form der auch in der Steuerverwaltung des Beklagten gegebenen Stellenbewirtschaftung sind im Gegensatz zur Planstellenbewirtschaftung, die durch eine starre Verbindung zwischen Planstelle und Dienstposten gekennzeichnet ist, die Planstellen nicht bindend bestimmten Funktionsstellen zugeordnet, sondern werden von Fall zu Fall und zwar in den für den gehobenen Dienst regelmäßig jährlich durchgeführten Beförderungsrunden dort verwandt, wo eine Beförderungsmöglichkeit unter Beachtung der Auswahl nach Eignung, Leistung und Befähigung ausgeschöpft werden soll.

> Vgl. zur Begriffsbestimmung: BVerwG, Beschluss vom 7. Juli 2008 - 6 P 13.07 -, juris.

Gegen die Zulässigkeit einer solchen Stellenbewirtschaftung bestehen keine durchgreifenden Bedenken. Zwar kann die Topfwirtschaft in Konflikt mit dem Grundsatz der funktionsgerechten Besoldung nach § 18 BBesG,

> vgl. hierzu Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 3. Juli 1985 - 2 BvL 16/82 -, juris Rn. 44,

geraten, wenn - wie in dem hier vorliegenden Fall - eine größere Zahl von Dienstposten geschaffen und besetzt oder die Dienstposten höher bewertet werden, als dies vom Stellenplan gedeckt ist. Das ist in der Stellenführung im Beamtenbereich jedoch grundsätzlich möglich und löst jedenfalls keinen Zugzwang für den Haushaltsgesetzgeber aus, entsprechende Planstellen auszubringen. Auf die für Angestellte insoweit günstige Tariftreue können sich Beamte nicht berufen.

Vgl. Möller in Schwegmann/Summer, Besoldungsrecht des Bundes und der Länder, Kommentar Bd. 1, § 18 BBesG, Rn. 16a ff.

Auch eine unzulässige dauerhafte Trennung von Statusamt und Funktion ergibt sich hierdurch nicht. Denn dem Wesen der Topfwirtschaft entspricht es, freie Haushaltsmittel für die Ausbringung oder Besetzung höherwertiger Planstellen aufzuwenden, auf die dann die Inhaber höherwertiger Dienstposten - nach dem Grundsatz der Bestenauslese - befördert werden können. Dies ist zum einen Ausfluss des weiten Gestaltungs- und Organisationsspielraums des Dienstherrn bei der Bewertung der Dienstposten im Interesse einer möglichst effizienten Erfüllung öffentlicher Aufgaben und zum anderen seines weiten Ermessens, in welcher Weise er freie Haushaltsmittel einsetzt. Der Beamte hat keinen Anspruch darauf, dass der Haushaltsgesetzgeber das Ergebnis der nichtnormativen Ämterbewertung übernimmt und entsprechende Planstellen schafft. Gerichtlich überprüfbar sind derartige (Haushalts-)Entscheidungen nur dann, wenn eine bewusste Manipulation des Haushaltsgesetzgebers zum Nachteil eines bestimmten Beamten festgestellt werden kann.

Vgl. hierzu Möller, a. a. O., Rn. 17 m. w. N.

Derartiges steht hier jedoch nicht inmitten.

Auch hinsichtlich der Verwendung der bei der Topfwirtschaft den personalführenden Stellen des Dienstherrn für die - regelmäßig jährlichen - Beförderungsrunden vom Haushalt zur Verfügung gestellten Finanzmittel hat der Beamte keinen Anspruch darauf, dass diese für die Zahlung von Zulagen - statt für Beförderungen - eingesetzt werden. Dies ist vielmehr Inhalt der organisatorischen Gestaltungsfreiheit des Dienstherrn.

Vgl. zu Letzterem BVerwG, Urteil vom 21. September 2005 - 2 A 5.04 -; hierzu auch OVG Magdeburg, Beschluss vom 7. Juni 2006 - 1 L 35/06 -, juris, Rn. 16.

Die haushaltsrechtlichen Voraussetzungen für die Zulage in der hier gegebenen Topfwirtschaft liegen auch nicht allein deshalb vor, weil zwar ein Bezug zwischen Planstelle und Dienstposten besteht, auch wenn die Dienstposten keinen ihrer Bewertung entsprechenden Planstellen zugeordnet und stattdessen Planstellen in „ei-

zuzuordnen, damit für die Wahrnehmung höherwertiger Dienstaufgaben keinen finanziellen Ausgleich zu gewähren und den Beamten auf das Zuwarten zu verweisen, bis er nach dem Leistungsprinzip befördert werden kann. In diesen Fällen nicht die Zahlung der Zulage sondern die Möglichkeit der Beförderung von der haushaltsmäßigen Bereitstellung der Mittel abhängig zu machen und kostenneutral zu gestalten, ist ein ausreichendes Differenzierungskriterium, um die unterschiedlichen besoldungsrechtlichen Folgen zu rechtfertigen.

> Vgl. zur zulässigen Differenzierung zwischen Vakanz- und Verhinderungsvertretung: BVerwG, Urteil vom 28. April 2005 - 2 C 29.04 -, a. a. O., Rn. 20 ff.; vgl. zur verfassungsrechtlichen Unbedenklichkeit der Versagung der Zulage bei der Topfwirtschaft: OVG des Saarlandes, Urteil vom 6. April 2011 - 1 A 19/11 -, juris, Rn. 55.

Eine analoge Anwendung der Vorschrift auf die hier gegebene Konstellation scheidet ebenfalls aus. Beamtenrechtliche Besoldungsleistungen unterliegen zudem dem durch Art. 33 Abs. 5 GG verfassungsrechtlich verbürgten Vorbehalt des Gesetzes und dementsprechend bestimmt § 2 Abs. 1 BBesG, dass die Besoldung der Beamten, Richter und Soldaten durch Gesetz geregelt wird. Besoldungsansprüche können daher grundsätzlich nicht auf eine analoge Anwendung besoldungsrechtlicher Vorschriften gestützt werden. Eine planwidrige sachliche Lücke im Beamtenbesoldungsrecht, bei deren Vorliegen ausnahmsweise eine dem Willen des Gesetzgebers folgende entsprechende Anwendung der gesetzlichen Bestimmungen in Betracht kommen kann, liegt nicht vor. Mit der Einführung einer Regelung für die Besoldung bei der Wahrnehmung der Aufgaben höherwertiger Dienstposten durch §§ 45, 46 BBesG mit Wirkung vom 1. Juli 1997 ist jedoch eine Regelungslücke nicht erkennbar. Die Vorschriften sehen nur unter den dort genannten Voraussetzungen einen Anspruch auf Gewährung einer Zulage vor. Diese Voraussetzungen liegen hier - wie dargestellt - nicht vor, weshalb ein Anspruch des Klägers ausscheidet.

> Vgl. BVerwG, Beschluss vom 19. Dezember 2007 - 2 B 35.07 -, juris, Rn. 7 f. sowie OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 2. Juni 2010 - 6 N 38.10 -, Abdr. Seite 4; OVG Bautzen, Urteil vom 20. April 2009 - 2 A 97/08 -, juris, Rn. 32.

nem Topf" bewirtschaftet werden. Zwar trifft zu, dass das Bundesverwaltungsgericht festgestellt hat,

> Urteil vom 28. April 2005 - 2 C 29.04 -, juris, Rn. 17,

dass die nach § 49 der Haushaltsordnung (des Landes Niedersachsen; entspricht § 49 Haushaltsordnung des Landes Brandenburg) erforderliche Konnexität von Planstellen und Dienstposten nicht dadurch aufgelöst wird, dass in dem Haushaltsplan die Planstellen nicht bestimmten Dienstposten zugeordnet werden, vielmehr nach Besoldungsgruppen für einzelne Behörden, Behördengruppen, Gerichte u.a. zahlenmäßig ausgewiesen sind und daher auch insoweit jede Planstelle einem Amt im konkret-funktionellen Sinne zugeordnet werden kann. Dies ist jedoch lediglich ein Instrument der personalwirtschaftlichen Stellenführung und bedeutet gerade nicht, dass dem wahrgenommenen höherwertigen Dienstposten eine freie Planstelle zugeordnet ist; die von § 46 Abs. 1 BBesG vorausgesetzte kongruente Vakanz von Dienstposten und Planstelle besteht nicht.

> Vgl. hierzu auch OVG des Saarlandes, Urteil vom 6. April 2011 - 1 A 19/11 -, juris, Rn. 41; OVG Magdeburg, Beschluss vom 30. Oktober 2007 -1 L 164/07-, juris, Rn. 14, unter Hinweis auf den Beschluss vom 6. Juni 2006 - 1 L 35/06 -, juris; a. A. VG Gelsenkirchen, Urteil vom 4. Februar 2009 - 1 K 962/07 -, juris, Rn. 51.

Bei diesem Ergebnis bestehen auch keine verfassungsrechtlichen Bedenken. Die unterschiedlichen besoldungsrechtlichen Ergebnisse bei einer "Vakanzvertretung" und einer Übertragung eines höherwertigen Dienstpostens bei der gegebenen Topfwirtschaft sind mit dem Gleichbehandlungsgebot des Art. 3 Abs. 1 GG noch vereinbar. Denn es liegt noch in dem dem Gesetzgeber eröffneten Gestaltungsrahmen, gleichartige Tätigkeiten, nämlich die Wahrnehmung der Aufgaben eines höherwertigen Amtes, besoldungsrechtlich unterschiedlich zu behandeln. Die Zielsetzung des § 46 Abs. 1 Satz 1 BBesG besteht zwar auch darin, die Beschäftigungsbehörden davon abzuhalten, freie Dienstposten auf längere Zeit "vertretungsweise" unterwertig zu besetzen, um dadurch Haushaltsmittel einzusparen. Dieses Gesetzesmotiv erlangt jedoch keine durchgreifende Bedeutung in den Fällen der hier vorliegenden Art, wenn der Dienstherr sich dazu entscheidet, den Dienstposten keine Planstellen fest

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 11, 711 der Zivilprozessordnung i. V. m. § 167 VwGO. Gründe zur Zulassung der Berufung gemäß § 124 a Abs. 1 Satz 1 i. V. m. § 124 Abs. 2 Nr. 3 und 4 VwGO liegen nicht vor.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen dieses Urteil steht den Beteiligten die Berufung zu, wenn sie von dem Oberverwaltungsgericht zugelassen wird.

Die Zulassung der Berufung ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des vollständigen Urteils zu beantragen. Der Antrag ist bei dem Verwaltungsgericht Potsdam, Friedrich-Ebert-Straße 32, 14469 Potsdam, schriftlich zu stellen. Er kann stattdessen auch in elektronischer Form bei der elektronischen Poststelle des Verwaltungsgerichts Potsdam unter www.erv.brandenburg.de eingereicht werden, wenn das elektronische Dokument mit einer qualifizierten elektronischen Signatur im Sinne des Signaturgesetzes versehen ist. Der Antrag muss das angefochtene Urteil bezeichnen. Innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des vollständigen 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 Berlin-Brandenburg, Hardenbergstraße 31, 10623 Berlin, schriftlich oder in elektronischer Form mit einer qualifizierten elektronischen Signatur im Sinne des Signaturgesetzes auf dem unter www.berlin.de/erv veröffentlichten Kommunikationsweg einzureichen.

Vor dem Oberverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für den Antrag auf Zulassung der Berufung. Als Bevollmächtigte sind Rechtsanwälte und Rechtslehrer an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz, die die Befähigung zum Richteramt besitzen, zugelassen. Darüber hinaus können auch die in § 67 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 bis 7 der Verwaltungsgerichtsordnung bezeichneten Personen und Organisationen auftreten. Ein als Bevollmächtigter zugelassener Beteiligter kann sich selbst vertreten. Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse können sich durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt vertreten lassen; das Beschäftigungsverhältnis kann auch zu einer anderen Behörde, juristischen Person des öffentlichen Rechts oder einem der genannten Zusammenschlüsse bestehen. Richter dürfen nicht vor dem Gericht, ehrenamtliche Richter nicht vor einem Spruchkörper auftreten, dem sie angehören.

Dr. Bodanowitz Langer Gutfrucht

Beschluss:

Der Streitwert wird gemäß § 52 Abs. 1 des Gerichtskostengesetzes auf 8.660,64 Euro festgesetzt, wobei der maßgebliche Teilstatus mit dem 24-fachen von 380,86 Euro bemessen wurde.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen den Beschluss ist die Beschwerde zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200 Euro übersteigt oder die Beschwerde wegen grundsätzlicher Bedeutung der zur Entscheidung stehenden Frage zugelassen wird.

Die Beschwerde ist bei dem Verwaltungsgericht Potsdam, Friedrich-Ebert-Straße 32, 14469 Potsdam, innerhalb von sechs Monaten, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat, schriftlich oder zu Protokoll der Geschäftsstelle einzulegen. Sie kann stattdessen auch in elektronischer Form bei der elektronischen Poststelle des Verwaltungsgerichts Potsdam unter www.erv.brandenburg.de eingereicht werden, wenn das elektronische Dokument mit einer qualifizierten elektronischen Signatur im Sinne des Signaturgesetzes versehen ist.

Dr. Bodanowitz Langer Gutfrucht

Ausgefertigt

Lunderstedt
Verwaltungsgerichtsbeschäftigte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle