

Verwendungszulage (DBB Mail vom 30.Januar 2008)

Sehr geehrte Kolleginnen und Kollegen,

die Problematik der Gewährung einer Zulage für die Wahrnehmung einer höherwertigen Tätigkeit gemäß § 46 BBesG ist in Sachsen-Anhalt zunehmend in den Mittelpunkt gerückt. Auf unserer Internetseite haben wir dazu bereits Stellung genommen und allen Betroffenen, die die Voraussetzungen für die Verwendungszulage erfüllen geraten, ihre Ansprüche geltend zu machen. Im Nachgang hat unser Jurist Kollege Korten (DLZ Ost) dazu folgende Ausführungen gemacht:

1.

Bekanntermaßen wurden in Sachsen-Anhalt viele Beamte auf höherwertigen Dienstposten beschäftigt, ohne dass ihnen eine Zulage nach § 46 BBesG gezahlt wurde. Begründet wurde dies seitens der Behörde oft damit, dass für die Zahlung der Zulage Haushaltsmittel fehlen würden und dass die Übertragung der Tätigkeit nicht nur vorübergehend vertretungsweise, sondern dauernd erfolgt sei.

Entsprechenden Klagen der Beamten auf Gewährung der Zulage haben die Verwaltungsgerichte und auch das Oberverwaltungsgericht des Landes Sachsen-Anhalt (Beschluss vom 06.06.2006, Az 1 L 35/06; Beschluss vom 20.04.2007, Az. 1 L 39/07 und Beschluss vom 20.07.2007, Az. 1 L 114/07) stattgegeben. Insbesondere vor dem Hintergrund, dass in Sachsen-Anhalt der Landtag am 12.07.2007 beschlossen hat, dass die §§ 45, 46 BBesG ab dem 01.08.2007 nicht mehr anzuwenden sind und aufgrund der knappen Haushaltsmittel auch immer weniger Beamte befördert werden, ist die Gewährung der Zulage bis zum 31.07.2007 in den Mittelpunkt gerückt.

2.

Nach § 46 BBesG erhält ein Beamter, dem die Aufgaben eines höherwertigen Amtes vorübergehend vertretungsweise übertragen wurden, 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. Ein Beamter, dem auf Grund besonderer landesrechtlicher Rechtsvorschrift ein höherwertiges Amt mit zeitlicher Begrenzung übertragen worden ist, erhält für die Dauer der Wahrnehmung eine Zulage, wenn er das höherwertige Amt auf dem übertragenen Dienstposten wegen der besonderen Rechtsvorschrift nicht im Wege der Beförderung erreichen kann. Die Zulage wird hierbei in Höhe des Unterschiedsbetrages zwischen dem Grundgehalt seiner Besoldungsgruppe und dem Grundgehalt der Besoldungsgruppe gewährt, der das höherwertige Amt zugeordnet ist.

Nach der Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts des Landes Sachsen-Anhalt (Beschluss vom 06.06.2006, 1 L 35/06) ist es für die Gewährung der Zulage nicht erforderlich, dass die höherwertige Tätigkeit ausdrücklich mit dem Verweis „vorübergehend vertretungsweise“ übertragen worden ist. So steht grundsätzlich jede Verfügung des Dienstherrn, bestimmte Aufgaben bzw. Funktionen wahrzunehmen, stets unter dem – ungeschriebenen – Vorbehalt jederzeitiger Änderungen der Aufgabenübertragung oder Zuweisung. Dementsprechend stellt sich auch die Übertragung von Aufgaben, die einen höherwertigen Dienstposten zugeordnet sind, der Natur der Sache nach als nur vorübergehend, nämlich mit jederzeitiger Widerrufs- oder Änderungsmöglichkeit, dar. Daran vermag der Umstand, dass eine bestimmte Aufgabe oder ein bestimmter Dienstposten ausdrücklich auf Dauer übertragen wurde, nichts zu ändern, es sei denn, eine solche Übertragung erfolgt ausdrücklich unwiderruflich.

Dem Wortlaut des § 46 BBesG zufolge müssen des Weiteren die haushaltsrechtlichen Voraussetzungen vorliegen, d. h. es muss eine im Haushaltsplan vorgesehene Planstelle vorhanden sein. Hierbei kann sich der Dienstherr nach der Entscheidung des OVG LSA (Urteil vom 06.02.2002, 3 L 470/00) seiner Verpflichtung grundsätzlich nicht mit dem Hinweis auf fehlende Haushaltsmittel entziehen. So hat das Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil vom 28.04.2005, Az. 2 C 29.04) bereits klargestellt, dass mit der im Haushaltsplan vorgesehenen Planstelle die erforderlichen Finanzmittel zur Verfügung gestellt werden, um den Beamten zu besolden und sonstige Leistungen zu erbringen.

Des Weiteren darf die Zulage nur gewährt werden, wenn der Beamte die laufbahnrechtlichen Voraussetzungen für eine regelmäßige Beförderung in das Verwendungsamt erfüllt, d. h. es muss Beförderungsreife vorliegen. Umstritten ist in diesem Zusammenhang, ob eine Zulage über zwei Beförderungsstufen zugesprochen werden kann, beispielsweise wenn ein Beamter der Besoldungsgruppe A 14 auf einem höherwertigen Dienstposten verwendet wird, der mit der Besoldungsgruppe A 16 bewertet wird. Dies wird seitens der Verwaltungsgerichte unterschiedlich gehandhabt (bejahend VG Göttingen, Urteil vom 13.08.2002, Az. 3 A 3280/00). Des Weiteren entsteht die Zulagenberechtigung erst mit 18 Monaten der ununterbrochenen Wahrnehmung des Verwendungsamtes. Der Zeitpunkt beginnt hierbei mit der Übertragung durch den Real- bzw. Organisationsakt.

3.

Im Hinblick darauf, dass die Zulage nach § 46 BBesG zum 01.08.2007 abgeschafft wurde, kann den Beamten, die die o. g. Voraussetzungen erfüllen, aus Verjährungsgründen nur dringend angeraten werden, einen entsprechenden Antrag auf Gewährung der Zulage rückwirkend zu stellen. Das seitens des Dienstherrn dann wahrscheinlich angebotene Ruhen des Widerspruchsverfahrens ist dagegen nicht befürwortet werden.

Dass die Zulagengewährung unabhängig vom Beförderungswillen, den bereitstehenden Mitteln im Haushalt und der Angabe ist, dass der Dienstposten nur vorübergehend übertragen worden ist, stellt mittlerweile, wie das Oberverwaltungsgericht Sachsen-Anhalt immer wieder betont, seine ständige Rechtsprechung dar. Dass das Oberverwaltungsgericht von seiner Rechtsprechung abweichen wird, ist ebenso nicht erkennbar. Entsprechende Anträge des Landes auf Zulassung der Berufung wurden seitens des Oberverwaltungsgerichts Sachsen-Anhalt regelmäßig zurückgewiesen.

Zwar besteht theoretisch die Möglichkeit des Landes die in § 134 VwGO vorgesehene Sprungrevision unter Übergehung der Berufungsinstanz zum Bundesverwaltungsgericht einzulegen (was auch durch das Land erstrebt wird). Allerdings ist diese abhängig von der Zustimmung beider Parteien. Dass der Beamte, der in erster Instanz obsiegt hat, einer Sprungrevision zustimmen würde, ist jedoch wenig wahrscheinlich, wenn er weiß, dass das Oberverwaltungsgericht einen möglichen Antrag auf Zulassung der Berufung des Landes auf jeden Fall zurückweisen würde.

Gegen ein Ruhen des Widerspruchsverfahrens spricht auch weiterhin, dass der Beamte erst ab Klageerhebung Prozesszinsen geltend machen kann, die mit 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz relativ hoch sind und die ihm entgehen würde, würde er sich auf ein Ruhen des Widerspruchsverfahrens einlassen.

Mit freundlichen Grüßen
Karola Gagelmann

dbb sachsen-anhalt

Tel.:(0391)5 61 94 50

Fax: (0391)5 61 94 59

<mailto:gagelmann@sachsen-anhalt.dbb.de>