Anlage 3

Rechtsquellen:

BBesG § 46
BHO § 49
GG Art. 33 Abs. 5, Art. 3 Abs. 1

Stichworte:

Amt; Planstelle; Vakanzvertretung; Verhinderungsvertretung; Verwendungszulage.

Leitsatz:

Die Zulage für die Wahrnehmung eines höherwertigen Amtes setzt voraus, dass die dem übertragenen Dienstposten zugeordnete Planstelle vakant ist.

Urteil des 2. Senats vom 28. April 2005 - BVerwG 2 C 29.04

I. VG Lüneburg vom 10.09.2003 - Az.: VG 1 A 323/01 -
II. OVG Lüneburg vom 25.05.2004 - Az.: OVG 5 LC 365/03 –

BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

BVerwG 2 C 29.04
OVG 5 LC 365/03

Verkündet
am 28. April 2005
Schütz
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 2. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
auf die mündliche Verhandlung vom 28. April 2005
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Albers und
die Richter am Bundesverwaltungsgericht Prof. Dawin, Groepper,
Dr. Bayer und Dr. Heitz

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Niedersächsischen Oberverwaltungsgerichts vom 25. Mai 2004 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Revisionsverfahrens.

Gründe:

I.

Der Kläger war vom 20. Mai 1996 bis zum 31. Juli 2001 als Studiendirektor mit der Wahrnehmung des höherwertigen Amtes des Schulleiters der Berufsbildenden Schulen III in C. beauftragt. Während dieser Zeit war der bisherige Stelleninhaber im Rahmen eines Disziplinarverfahrens vorläufig seines Dienstes enthoben.

Im September 2000 beantragte der Kläger, ihm eine Zulage nach § 46 BBesG zu gewähren, und führte zur Begründung aus: Seit dem 1. August 2000 sei die Stelle des Schulleiters der Berufsbildenden Schulen Rotenburg vakant; solange diese Stelle nicht besetzt sei, lägen die haushaltsrechtlichen Voraussetzungen des § 46 Abs. 1 Satz 1 BBesG für die Gewährung einer Zulage wegen seiner Tätigkeit als Schulleiter an den Berufsbildenden Schulen III in C. vor. Den Antrag lehnte die Beklagte ab.

Der nach erfolglosem Widerspruch erhobenen Klage hat das Verwaltungsgericht teilweise stattgegeben. Die Berufung des Klägers hat das Oberverwaltungsgericht zurückgewiesen und auf die Berufung der Beklagten die Klage in vollem Umfang abgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt:

Der vom Kläger geltend gemachte Anspruch scheitere an dem gesetzlichen Vorbehalt, dass die haushaltsrechtlichen Voraussetzungen erfüllt sein müssen. Dies könne nur dann angenommen werden, wenn eine dem Beförderungsamt, dessen höherwertige Funktionen der Beamte wahrnehme, zugeordnete freie Planstelle vorhanden sei. Der Kläger habe die Aufgaben des in die Besoldungsgruppe A 16 eingeordneten Amtes eines Oberstudiendirektors als Leiter einer beruflichen Schule mit mehr als 360 Schülern wahrgenommen. Das Haushaltsrecht fordere in § 49 Abs. 1 Satz 1 LHO, dass ein Amt nur zusammen mit der Einweisung in eine besetzbare Planstelle verliehen werden dürfe. Da die Planstelle des Leiters der Berufsbildenden Schulen III in C. zum damaligen Zeitpunkt bis zum rechtskräftigen Abschluss des Disziplinarverfahrens nicht besetzbar gewesen sei, habe es an den haushaltsrechtlichen Voraussetzungen für die Übertragung des höherwertigen Amtes an den Kläger gefehlt. Während der Suspendierung des Stelleninhabers sei der

Beamte weiterhin aus der seinem Amt zugeordneten Planstelle zu besolden. Um dem dieses Amt vorübergehend wahrnehmenden Beamten die Verwendungszulage zu gewähren, wäre es erforderlich, dem Dienstposten eine zweite entsprechende Planstelle zuzuordnen, die nach Beendigung der vorübergehenden Wahrnehmung des höherwertigen Amtes nicht mehr benötigt würde und anderweitig verwendet werden könnte. Eine Verpflichtung des Dienstherrn, in derartigen Fällen dem vertretungsweise wahrzunehmenden Dienstposten eine zweite Planstelle zuzuordnen, könne aus § 46 Abs. 1 Satz 1 BBesG nicht hergeleitet werden. Die zwischen den Beteiligten umstrittene Frage, ob der von dem Kläger geltend gemachte Anspruch frühestens ab dem 1. Januar 1999 oder bereits seit dem 1. Juli 1997 bestehe, sei danach nicht entscheidungserheblich.

Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision rügt der Kläger die Verletzung materiellen Rechts. Er beantragt,

> die Urteile des Niedersächsischen Oberverwaltungsgerichts vom 25. Mai 2004 und des Verwaltungsgerichts Lüneburg vom 10. September 2003, soweit die Klage abgewiesen worden ist, sowie die Bescheide der Beklagten vom 4. Mai 2001 und vom 5. Oktober 2001 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, dem Kläger für die Zeit vom 20. November 1997 bis zum 31. Juli 2001 die Zulage nach § 46 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 BBesG in Höhe des Unterschiedsbetrages zwischen dem Grundgehalt der Besoldungsgruppe A 15 und dem Grundgehalt der Besoldungsgruppe A 16 BBesO nebst Prozesszinsen in Höhe von fünf
> %-Punkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte tritt der Revision entgegen und beantragt,

> die Revision zurückzuweisen.

Der Vertreter des Bundesinteresses beim Bundesverwaltungsgericht tritt der Auffassung des Oberverwaltungsgerichts bei.

II.

Die Revision des Klägers ist unbegründet. Das Berufungsgericht hat die Klage zu Recht insgesamt abgewiesen. Der Kläger hat keinen Anspruch auf die Zulage für die Wahrnehmung eines höherwertigen Amtes.

Gemäß § 46 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. Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass die nach dieser Vorschrift erforderlichen haushaltsrechtlichen Voraussetzungen für die Übertragung des Amtes eines Oberstudiendirektors als Leiter der Berufsbildenden Schulen III in C. in der Zeit ab Mai 1996 bis Juli 2001 nicht vorgelegen haben, weil die diesem konkreten Amt zugeordnete Planstelle bereits besetzt war.

§ 46 Abs. 1 Satz 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 Dienstposten 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 dieser Regelung hat sich der Gesetzgeber von der früheren Rechtslage gelöst, wonach die Wahrnehmung eines höherwertigen Amtes in aller Regel besoldungsrechtlich indifferent war.

§ 46 BBesG ist durch Art. 3 Nr. 15 des Gesetzes zur Reform des öffentlichen Dienstrechts (Reformgesetz) vom 24. Februar 1997 (BGBl I S. 322) neu gefasst worden. Die Neuregelung beruht auf einem Entwurf der Bundesregierung (vgl. BTDrucks 13/3994 S. 14). Danach sollte die bisher nur für bestimmte landesrechtliche Regelungen vorgesehene Zulagenregelung auf Fälle der längerfristigen Wahrnehmung von Aufgaben eines höherwertigen Amtes erweitert werden, falls eine freie Planstelle vorhanden ist und in der Person des Beamten oder Soldaten alle laufbahnrechtlichen Voraussetzungen für eine Beförderung vorliegen. Die Änderungsvorschläge des Vermittlungsausschusses (vgl. BTDrucks 13/6825 S. 5), die in die abschließende Gesetzesfassung eingegangen sind, trugen den vom Bundesrat vorgetragenen Bedenken Rechnung. Nach dessen Auffassung sollte von der Neuregelung abgesehen werden, weil es aus verfassungsrechtlichen Gründen ausgeschlossen sei, eine Beförderung in der bislang vorgesehenen Art durch eine Zulagenregelung zu ersetzen, und weil der Rechtsanspruch auf diese Zulage nach einer bestimmten Dauer der Verwendung zu Mehrkosten führen würde (vgl. BTDrucks 13/3994 S. 72). Deshalb wurden auf Vorschlag des Vermittlungsausschusses in Absatz 1 Satz 1 die Wörter "vorübergehend vertretungsweise" eingefügt und die Wartezeit von ursprünglich vorgesehenen 6 Monaten auf 18 Monate verlängert.

Nach Sinn und Zweck der 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.

Die Intention des Gesetzgebers, einen Anspruch auf die Zulage nur dann zu gewähren, wenn dies keine Mehrbelastung des Haushalts zur Folge hat, findet im Wortlaut des § 46 Abs. 1 Satz 1 BBesG Ausdruck, wonach die haushaltsrechtlichen und laufbahnrechtlichen Voraussetzungen für die Übertragung "dieses Amtes" vorliegen müssen. Der Begriff des Amtes wird in dieser Vorschrift einheitlich verwendet. Gemeint ist das Amt im statusrechtlichen Sinne, dem das

vertretungsweise wahrgenommene Amt im konkret-funktionellen Sinne der Bewertung nach zugeordnet ist. Ausschließlich ein Amt im statusrechtlichen Sinne kann Maßstab für die Bewertung von Aufgaben sein; nur die Übertragung eines solchen Amtes kann laufbahnrechtliche und haushaltsrechtliche Voraussetzungen haben. Die auf die individuellen Verhältnisse bezogenen normativen Anforderungen schließen es aus, dass auch im Falle einer Verhinderungsvertretung Anspruch auf die Zulage besteht. Vielmehr muss die Planstelle des konkreten Amtes frei sein (ebenso das RdSchr des Bundesministeriums des Innern vom 24. November 1997, GMBl S. 839, 846).

Als grundlegende haushaltsrechtliche Voraussetzung im Sinne des § 46 Abs. 1 BBesG bestimmt der vom Berufungsgericht herangezogene § 49 Abs. 1 LHO Niedersachsen, der § 49 BHO entspricht, dass ein Amt nur zusammen mit der Einweisung in eine Planstelle verliehen werden darf. Mit der im Haushaltsplan vorgesehenen Planstelle werden die erforderlichen Finanzmittel zur Verfügung gestellt, um den Beamten zu besolden und sonstige Leistungen zu erbringen. Darüber hinaus macht die haushaltsführende Körperschaft, Anstalt oder Stiftung deutlich, dass der jeweilige Aufgabenkreis als eine Amtsstelle ausgewiesen ist, deren Wahrnehmung durch einen Beamten dieses statusrechtlichen Amtes dauernd erforderlich ist (vgl. Urteil vom 2. April 1981 - BVerwG 2 C 13.80 - Buchholz 232 § 15 BBesG Nr. 15 S. 5 f.). Der Beamte kann nur in eine besetzbare Planstelle eingewiesen werden, die entweder neu geschaffen worden ist oder deren bisheriger Inhaber durch Beförderung, Versetzung, Tod, Eintritt in den Ruhestand oder infolge eines sonstigen Umstandes, der zum Verlust des Amtes geführt hat, aus der Stelle ausgeschieden ist.

Damit haben die (haushaltsrechtlichen) Planstellen einen konkreten Bezug zu den bei dem Verwaltungsträger eingerichteten Dienstposten. Diese Konnexität wird nicht dadurch aufgelöst, dass in dem Haushaltsplan die Planstellen nicht bestimmten Dienstposten zugeordnet werden, vielmehr nach Besoldungsgruppen für einzelne Behörden, Behördengruppen, Gerichte u.a. zahlenmäßig ausgewiesen sind. Auch insoweit kann jede Planstelle einem Amt im konkret-funktionellen Sinne zugeordnet werden.

Erst wenn eine kongruente Vakanz von Dienstposten und Planstelle besteht, sind die haushaltsrechtlichen Voraussetzungen für die Übertragung des höherwertigen Amtes nach § 46 Abs. 1 Satz 1 BBesG gegeben. Es reicht nicht aus, dass eine weitere im Haushaltsplan vorgesehene Planstelle, die einem anderen Dienstposten zugeordnet ist, besetzt werden kann. Würde diese Planstelle verwendet, um die Zulage des § 46 BBesG zu finanzieren, 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.

Das Berufungsgericht hat festgestellt, dass der bisherige Schulleiter der Berufsbildenden Schulen III in C. während der Zeit, als der Kläger die Funktion des Schulleiters ausgeübt hat, vorläufig seines Dienstes enthoben war. Es hat weiterhin in Anwendung irrevisiblen Landeshaushaltsrechts festgestellt, dass die Planstelle nach wie vor besetzt war und es für die Übertragung des Amtes eines Oberstudiendirektors als Schulleiter der Einweisung in eine freie Planstelle bedurfte. Damit waren die haushaltsrechtlichen Voraussetzungen für die Übertragung des höherwertigen Amtes auf den Kläger nicht erfüllt.

Verfassungsrecht gebietet es nicht, die Verwendungszulage nach § 46 BBesG auch im Falle der Verhinderungsvertretung zu gewähren. Dies fordern weder der Leistungsgrundsatz (vgl. Art. 33 Abs. 2 GG) noch das Alimentationsprinzip, das als hergebrachter Grundsatz des Berufsbeamtentums durch Art. 33 Abs. 5 GG geschützt wird. Die an dem beamtenrechtlichen Status orientierte Besoldung ist gewährleistet. Das Leistungsprinzip fordert nicht, dass jegliche Aufgabenerfüllung, die über die amtsgemäße Beschäftigung hinausgeht, auch finanziell honoriert wird.

Die unterschiedlichen besoldungsrechtlichen Ergebnisse bei einer "Vakanzvertretung" und einer "Verhinderungsvertretung" sind mit dem Gleichbehandlungsgebot des Art. 3 Abs. 1 GG noch vereinbar. Nach ständiger Rechtsprechung ist der allgemeine Gleichheitssatz verletzt, wenn die gleiche oder ungleiche Behandlung der geregelten Sachverhalte mit Gesetzlichkeiten, die in der Natur der Sache selbst liegen, und mit einer am Gerechtigkeitsgedanken orientierten Betrachtungsweise nicht mehr vereinbar ist, wenn also bezogen auf den jeweils in

Rede stehenden Sachbereich und seine Eigenart ein vernünftiger, einleuchtender Grund für die Regelung fehlt (vgl. BVerfGE 76, 256 <329>; 83, 89 <107 f.>; 103, 310 <318>). Grundsätzlich obliegt es dem Gesetzgeber, diejenigen Sachverhalte auszuwählen, an die er dieselbe Rechtsfolge knüpft. Ob die Auswahl sachgerecht ist, lässt sich nicht abstrakt und allgemein feststellen, sondern nur in Bezug auf die Eigenart des zu regelnden Sachverhalts (vgl. BVerfGE 17, 122 <130>; 53, 313 <329>; 75, 108 <157>; 103, 310 <318>). Je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmalen ergeben sich unterschiedliche Grenzen, die vom bloßen Willkürverbot bis zu einer strengen Bindung an Verhältnismäßigkeitserfordernisse reichen. Der normative Gehalt der Gleichheitsbindung erfährt daher seine Konkretisierung jeweils im Hinblick auf die Eigenart des zu regelnden Sachbereichs (vgl. BVerfGE 42, 374 <388>; 75, 108 <157>; 78, 232 <247>; 100, 138 <174>; 101, 54 <101>).

Beim Erlass besoldungsrechtlicher Vorschriften hat der Gesetzgeber einen weiten Spielraum politischen Ermessens (vgl. BVerfGE 13, 356 <362>; 26, 141 <158>; 71, 39 <52 f.>; 103, 310 <319 f.>; 110, 353 <364>), innerhalb dessen er das Besoldungsrecht den tatsächlichen Notwendigkeiten und der fortschreitenden Entwicklung anpassen und verschiedenartige Gesichtspunkte berücksichtigen darf. Der Gleichheitssatz ist nicht schon dann verletzt, wenn der Gesetzgeber nicht die gerechteste, zweckmäßigste oder vernünftigste Lösung gewählt hat. Die Gerichte können nur die Überschreitung äußerster Grenzen beanstanden, jenseits derer sich gesetzliche Vorschriften bei der Abgrenzung von Lebenssachverhalten als evident sachwidrig erweisen, sofern nicht von der Verfassung selbst getroffene Wertentscheidungen entgegenstehen (vgl. BVerfGE 65, 141 <148 f.>; 103, 310 <319 f.>; 110, 353 <364 f.>).

Nach diesen Grundsätzen liegt es 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 auch darin, die Beschäftigungsbehörden davon abzuhalten, freie Dienstposten auf längere Zeit "vertretungsweise" unterwertig zu besetzen, um dadurch Haushaltsmittel einzusparen (zur Unzulässigkeit der dauerhaften Trennung von Statusamt und

Funktion vgl. BVerfGE 70, 251 <265 ff.>). Dieses Gesetzesmotiv ist von vornherein ohne Bedeutung, wenn die dem vakanten Dienstposten zugeordnete Planstelle nach wie vor besetzt ist. Die Absicht des Gesetzgebers, in diesen Fällen die Zulage von der haushaltsmäßigen Bereitstellung der Mittel abhängig zu machen und kostenneutral zu gestalten, ist ein ausreichendes Differenzierungskriterium, um die unterschiedlichen besoldungsrechtlichen Folgen zu rechtfertigen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO.

Albers Prof. Dawin Groepper

Dr. Bayer Dr. Heitz

B e s c h l u s s

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Revisionsverfahren auf 13 804 € festgesetzt (Höhe der vom Kläger verlangten Verwendungszulage für zwei Jahre; § 52 Abs. 1 GKG).

Albers Groepper Dr. Bayer