Anlage 1

BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

BVerwG 2 C 30.09
OVG 2 A 97/08

Verkündet
am 28. April 2011
Melzer
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 2. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
auf die mündliche Verhandlung vom 28. April 2011
durch den Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Heitz,
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Thomsen sowie
die Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Maidowski,
Dr. Hartung und Dr. Fleuß

für Recht erkannt:

Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine Zulage in Höhe des Unterschiedsbetrags zwischen dem Grundgehalt der Besoldungsgruppe A 14 und dem Grundgehalt der Besoldungsgruppe A 15 für den Zeitraum vom 22. Juli 2006 bis zum 31. März 2010 zuzüglich Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszins aus dem jeweiligen Differenzbetrag ab Rechtshängigkeit zu zahlen. Das Urteil des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts vom 20. April 2009 und das Urteil des Verwaltungsgerichts Dresden vom 9. Mai 2006 sowie der Bescheid des Regionalschulamts Dresden vom 8. September 2004 und dessen Widerspruchsbescheid vom 8. November 2004 werden aufgehoben, soweit sie der Verpflichtung entgegenstehen.

Im Übrigen wird die Revision der Klägerin zurückgewiesen.

Die Klägerin und der Beklagte tragen die Kosten des Verfahrens jeweils zur Hälfte.

G r ü n d e :

I

1 Mit Beginn des Schuljahres 1993/1994 bestellte das Kultusministerium des Beklagten die Klägerin, die damals als angestellte Lehrerin beschäftigt war, endgültig zur stellvertretenden Leiterin des im Aufbau befindlichen Gymnasiums C.

Der Beklagte ernannte die Klägerin im Januar 2001 unter Berufung in das Beamtenverhältnis auf Lebenszeit zur Studienrätin (Besoldungsgruppe A 13) und beförderte sie am 22. Juli 2004 zur Oberstudienrätin (Besoldungsgruppe A 14) sowie am 1. April 2010 zur Studiendirektorin (Besoldungsgruppe A 15). Während der gesamten Zeit bis heute hat die Klägerin die Aufgaben der ständigen Vertreterin des Schulleiters des Gymnasiums C. wahrgenommen. Diese Stelle ist der Besoldungsgruppe A 15 zugeordnet.

2 Die Klägerin will ab 1. Januar 2002 durch Gewährung einer Zulage funktionsgerecht besoldet werden. Antrag, Widerspruch, Klage und Berufung sind erfolglos geblieben. In dem Berufungsurteil hat das Oberverwaltungsgericht darauf abgestellt, es fehle an der erforderlichen gesetzlichen Grundlage für die Erhöhung der Besoldung der Klägerin. § 46 Abs. 1 BBesG sehe die Gewährung einer Zulage in den Fällen der dauerhaften Übertragung höherwertiger Aufgaben nicht vor. Das Kultusministerium des Beklagten habe die Klägerin nicht vorübergehend, sondern endgültig als stellvertretende Schulleiterin eingesetzt und ihr die entsprechenden Befugnisse übertragen.

3 Dem tritt die Klägerin mit ihrer Revision entgegen. Nach ihrer Auffassung erfasst § 46 Abs. 1 BBesG alle Fallgestaltungen, in denen ein Beamter höherwertige Aufgaben wahrnehme, wenn die dazugehörige Planstelle vakant sei.

4 Die Klägerin beantragt,

> die Urteile des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts vom 20. April 2009 und des Verwaltungsgerichts Dresden vom 9. Mai 2006 sowie den Bescheid des Regionalschulamts Dresden vom 8. September 2004 und dessen Widerspruchsbescheid vom 8. November 2004 aufzuheben und den Beklagten zu verpflichten, ihr eine Zulage in Höhe des Unterschiedsbetrags zwischen den Grundgehältern der Besoldungsgruppen A 13 und A 14 für den Zeitraum vom 1. Januar 2002 bis zum 31. Dezember 2003, zwischen den Grundgehältern der Besoldungsgruppen A 13 und A 15 für den Zeitraum vom 1. Januar 2004 bis zum 21. Juli 2004 und zwischen den Grundgehältern der Besoldungsgruppen A 14 und A 15 für den Zeitraum vom 22. Juli 2004 bis zum 31. März 2010 nebst Zinsen in Höhe von 5 % über dem

Basiszinssatz aus dem jeweiligen Differenzbetrag ab Rechtshängigkeit zu zahlen.

5 Der Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

6 Er verteidigt das angefochtene Berufungsurteil.

7 Der Vertreter des Bundesinteresses beteiligt sich an dem Verfahren. Er hält das Berufungsurteil für richtig.

II

8 Die Revision der Klägerin ist teilweise begründet. Das Berufungsurteil beruht auf der Verletzung des § 46 Abs. 1 des Bundesbesoldungsgesetzes i.d.F. vom 6. August 2002 - BBesG - (BGBl I S. 3022) und ist aufzuheben, soweit es einen Anspruch der Klägerin auf Gewährung der Zulage für den Zeitraum vom 22. Juli 2006 bis zum 31. März 2010 zurückweist. Im Übrigen ist die Revision unbegründet, da sich das Berufungsurteil insoweit aus anderen als den vom Oberverwaltungsgericht herangezogenen Gründen als im Ergebnis richtig erweist (§ 144 Abs. 4 VwGO).

9 Gemäß § 46 Abs. 1 BBesG ist einem Beamten, dem die Aufgaben eines höherwertigen Amtes vorübergehend vertretungsweise übertragen werden, nach 18 Monaten der ununterbrochenen Wahrnehmung dieser Aufgaben eine Zulage zu zahlen, wenn in diesem Zeitpunkt die haushaltsrechtlichen und laufbahnrechtlichen Voraussetzungen für die Übertragung dieses Amtes vorliegen. Diese durch Art. 3 Nr. 15 des Reformgesetzes vom 24. Februar 1997 (BGBl I S. 322) in das Bundesbesoldungsgesetz eingefügte Vorschrift hat nach dem Übergang der Gesetzgebungskompetenz für die Besoldung der Landes- und Kommunalbeamten auf die Länder am 1. September 2006 zunächst nach Art. 125a Abs. 1 Satz 1 GG im Bereich des Beklagten als Bundesrecht fortgegolten. Seit dem 1. November 2007 gilt sie aufgrund der Verweisung in § 17

Abs. 1 Satz 1 des Sächsischen Besoldungsgesetzes i.d.F. vom 17. Januar 2008 - SächsBesG - (SächsGVBl S. 3) als Landesrecht fort (vgl. BVerfG, Urteil vom 9. Juni 2004 - 1 BvR 636/02 - BVerfGE 111, 10 <30>; BVerwG, Urteil vom 29. Oktober 2009 - BVerwG 2 C 82.08 - Buchholz 240 § 6 BBesG Nr. 27 Rn. 7).

10 Die Klägerin hat die der Besoldungsgruppe A 15 zugeordneten Aufgaben der ständigen Vertreterin des Leiters des Gymnasiums Coswig vorübergehend vertretungsweise i.S.d. § 46 Abs. 1 BBesG wahrgenommen. Dieses Funktionsamt (Dienstposten) war trotz vorhandener Planstelle bis zum 31. März 2010 vakant, da es nicht mit einem Beamten besetzt war, der das seiner Wertigkeit entsprechende Statusamt der Besoldungsgruppe A 15 innehatte.

11 Das Tatbestandsmerkmal „vorübergehend vertretungsweise“ stellt einen einheitlichen Rechtsbegriff dar. Der Beamte soll die ihm übertragenen, einem höheren Statusamt zugeordneten Aufgaben erfüllen, bis sie einem Beamten mit funktionsgerechtem höheren Statusamt übertragen werden (Beschluss vom 21. August 2003 - BVerwG 2 C 48.02 - Buchholz 240 § 46 BBesG Nr. 1 S. 1 f.).

12 Das Merkmal steht in unmittelbarem Zusammenhang mit dem weiteren gesetzlichen Merkmal der haushaltsrechtlichen Voraussetzungen. Dieses ist eingefügt worden, um zu vermeiden, dass durch die Gewährung der Zulage Mehrkosten entstehen. Die Zulage soll aus bereitstehenden Haushaltsmitteln bestritten werden (vgl. BTDrucks 13/3994 S. 72; ferner Urteil vom 28. April 2005 - BVerwG 2 C 29.04 - Buchholz 240 § 46 BBesG Nr. 3 S. 11 und Beschluss vom 23. Juni 2005 - BVerwG 2 B 106.04 - Buchholz 240 § 46 BBesG Nr. 4). Daraus folgt, dass das Merkmal „vorübergehend vertretungsweise“ nur die Fälle der Vakanzvertretung erfasst, in denen es an einem Stelleninhaber mit funktionsgerechtem Statusamt fehlt. Dagegen wird in den Fällen der Verhinderungsvertretung eine Zulage nicht gewährt, weil die Haushaltsmittel bereits für die Besoldung des an der Dienstausübung gehinderten Stelleninhabers benötigt werden (vgl. Urteil vom 28. April 2005 a.a.O. S. 11 f.).

13 Die Aufgaben eines höherwertigen Amtes werden in den Fällen einer Vakanzvertretung auch dann vorübergehend vertretungsweise wahrgenommen, wenn

sie dem Beamten für einen Zeitraum übertragen wurden, dessen Ende weder feststeht noch absehbar ist. Die Vakanzvertretung endet, mag sie auch als zeitlich unbeschränkt oder sogar ausdrücklich als „dauerhaft" oder „endgültig" bezeichnet worden sein, erst mit der funktionsgerechten Besetzung der Stelle. Dies ist der Fall, wenn ein Beamter mit dem entsprechenden Statusamt in die freie Planstelle eingewiesen und ihm die Stelle, d.h. das Amt im konkret-funktionellen Sinne (Dienstposten) übertragen wird (vgl. Urteile vom 23. September 2004 - BVerwG 2 C 27.03 - BVerwGE 122, 53 <55 f.> = Buchholz 239.1 § 36 BeamtVG Nr. 2 S. 3 und vom 25. November 2004 - BVerwG 2 C 17.03 - BVerwGE 122, 237 <240> = Buchholz 11 Art. 33 Abs. 2 GG Nr. 31 S. 23).

14 Dieser Bedeutungsgehalt des Begriffs „vorübergehend vertretungsweise" folgt aus dem systematischen Zusammenhang mit dem in § 18 BBesG statuierten Grundsatz der funktionsgerechten Besoldung. Nach Satz 1 dieser Vorschrift sind die Funktionen der Beamten nach den mit ihnen verbundenen Anforderungen sachgerecht zu bewerten und Ämtern zuzuordnen. Nach Satz 2 sind die Ämter nach ihrer Wertigkeit unter Berücksichtigung der gemeinsamen Belange aller Dienstherren den Besoldungsgruppen zuzuordnen.

15 Der gesetzliche Grundsatz der funktionsgerechten Besoldung fordert die amtsangemessene Beschäftigung der Beamten. Ihnen sollen Funktionsämter, d.h. Aufgabenbereiche, übertragen werden, deren Wertigkeit ihrem Statusamt entspricht (vgl. Urteile vom 22. Juni 2006 - BVerwG 2 C 26.05 - BVerwGE 126, 182 = Buchholz 11 Art. 143b GG Nr. 3, jeweils Rn. 10 ff. und vom 18. September 2008 - BVerwG 2 C 8.07 - BVerwGE 132, 31 = Buchholz 11 Art. 33 Abs. 5 GG Nr. 98, jeweils Rn. 15 m.w.N.). Die Verknüpfung von Status und Funktion gehört zu dem geschützten Kernbestand von Strukturprinzipien i.S.d. Art. 33 Abs. 5 GG (Urteil vom 22. März 2007 - BVerwG 2 C 10.06 - BVerwGE 128, 231 = Buchholz 237.7 § 25a NWLBG Nr. 1, jeweils Rn. 18). Sie korreliert mit dem Prinzip der Übertragung aller einer Laufbahn zugeordneten Ämter auf Lebenszeit, dem Leistungsprinzip und dem Grundsatz der amtsangemessenen Alimentation (vgl. BVerfG, Beschluss vom 3. Juli 1985 - 2 BvL 16/82 - BVerfGE 70, 251 <267 f.>).

16 Der Normzweck des § 46 Abs. 1 BBesG bestätigt die Anknüpfung an den Grundsatz der funktionsgerechten Besoldung: Die Notwendigkeit, in den Fällen der Vakanzvertretung eine Zulage zu gewähren, d.h. die durch Ausweisung der Planstelle bereitgestellten Mittel auszugeben, soll den Dienstherrn anhalten, Stellen im Einklang mit der Ämterordnung des Besoldungsgesetzes zu besetzen (Urteil vom 28. April 2005 a.a.O. S. 11 und Beschluss vom 23. Juni 2005 a.a.O. S. 14 f.).

17 Dieses Verständnis des Begriffs „vorübergehend vertretungsweise“ wird auch durch die Entstehungsgeschichte des § 46 Abs. 1 BBesG gestützt. Die Vorschrift geht auf Art. 3 Nr. 15 des Gesetzes zur Reform des öffentlichen Dienstrechts (Reformgesetz) vom 24. Februar 1997 (BGBl I S. 322) zurück. Dem seinerzeitigen Gesetzentwurf der Bundesregierung zufolge sollte der Anwendungsbereich der zuvor nur auf bestimmte landesrechtliche Regelungen ausgerichteten Zulagennorm ausdrücklich auf Fälle der längerfristigen Wahrnehmung von Aufgaben eines höherwertigen Amtes ausgedehnt werden. Beamten sollte unter der Voraussetzung der Verfügbarkeit einer Planstelle und der Erfüllung sämtlicher laufbahnrechtlicher Voraussetzungen bereits „nach sechs Monaten der unmittelbaren Wahrnehmung der Aufgaben eines höherwertigen Amtes“ ein Anspruch auf Zahlung der Zulage zustehen (BTDrucks 13/3994 S. 43). Die Gesetzesfassung gründet auf einem Vorschlag des Vermittlungsausschusses, der damit „erhebliche“ - nicht nur - „verfassungsrechtliche Bedenken“ des Bundesrates aufgriff (BTDrucks 13/3994 S. 72 und 13/6825 S. 5; vgl. zum Ganzen auch Urteil vom 28. April 2005 a.a.O. S. 10 f.). Mit dem Begriff „vorübergehend vertretungsweise“ sollte unter anderem sichergestellt werden, dass § 46 Abs. 1 BBesG nur im Falle der Vakanzvertretung, nicht hingegen auch im Falle der Verhinderungsvertretung Anwendung findet (BTDrucks 13/3994 S. 72; vgl. auch BRDrucks 499/1/96 S. 2 und BRDrucks 885/5/95).

18 Dass der Begriff „vorübergehend vertretungsweise“ selbst langjährige Vakanzvertretungen erfasst, wird auch aus dem Umstand deutlich, dass der Gesetzgeber bei der Einfügung des Merkmals „vorübergehend vertretungsweise“ die Regelung des § 46 Abs. 3 Nr. 1 Halbs. 1 BBesG i.d.F. vom 23. Mai 1975 beibehalten hat. Danach war die Zulage ruhegehaltfähig, wenn sie ununterbrochen

mehr als zehn Jahre gezahlt wurde. Das Nebeneinander beider Normen bis zur Aufhebung von § 46 Abs. 3 BBesG i.d.F. vom 23. Mai 1975 durch Artikel 5 Nr. 10 des Versorgungsreformgesetzes 1998 (BGBl I S. 1666 <1669>) indiziert, dass der Gesetzgeber den Anwendungsbereich der Zulagenregelung auch auf langjährige Vakanzvertretungen erstreckt wissen wollte.

19 Nach alledem steht auch die endgültige Bestellung der Klägerin zur ständigen Vertreterin des Schulleiters nach § 41 Abs. 1 des Sächsischen Schulgesetzes im Jahr 1993 der Annahme nicht entgegen, sie habe das Funktionsamt des stellvertretenden Schulleiters des Gymnasiums C. seitdem vorübergehend vertretungsweise wahrgenommen. Die Bestellung war schulrechtlich geboten, um die Klägerin mit den Befugnissen auszustatten, die für die Ausübung des Funktionsamts unerlässlich waren. Da sich die Bestellung auf dieses Amt bezieht, hängt ihre Rechtswirksamkeit davon ab, dass der bestellte Beamte die damit verbundenen Aufgaben ausübt. Besoldungsrechtlich ist die Bestellung ohne Bedeutung.

20 Die Klägerin hat die der Besoldungsgruppe A 15 zugeordneten Aufgaben der ständigen Vertreterin des Leiters eines Gymnasiums mit mehr als 360 Schülern erheblich länger als 18 Monate ununterbrochen wahrgenommen. Das für die Gewährung der Zulage weiter erforderliche Merkmal der laufbahnrechtlichen Voraussetzungen i.S.d. § 46 Abs. 1 BBesG war aber nur für den Zeitraum vom 22. Juli 2006 bis zum 31. März 2010, nicht hingegen auch für den Zeitraum vom 1. Januar 2002 bis zum 21. Juli 2006 erfüllt. Für diesen früheren Zeitraum hat das Oberverwaltungsgericht den Anspruch auf Gewährung der Zulage im Ergebnis zu Recht verneint.

21 Die laufbahnrechtlichen Voraussetzungen müssen nicht bei Ablauf der Wartefrist von 18 Monaten vorliegen. Treten sie danach ein, ist die Zulage zu gewähren, falls auch die übrigen Voraussetzungen des § 46 Abs. 1 BBesG zu dem späteren Zeitpunkt weiterhin erfüllt sind. Dies folgt aus dem Normzweck und dem systematischen Zusammenhang mit § 18 BBesG. Der Wortlaut trifft hierzu keine eindeutige Aussage.

22 § 46 Abs. 1 BBesG sieht eine Zahlung nur vor, wenn die laufbahnrechtlichen Voraussetzungen für die Übertragung desjenigen höherwertigen Statusamts vorliegen, dem die übertragenen Aufgaben zugeordnet sind. Solange eine Beförderung des Vakanzvertreters in das funktionsgerechte Statusamt nicht möglich ist, darf eine Zulage nach § 46 Abs. 1 BBesG nicht gewährt werden. Sie kommt erst in Betracht, wenn einer Beförderung des Beamten in das höherwertige Amt keine laufbahnrechtlichen Hindernisse mehr entgegenstehen (sog. „Beförderungsreife", Urteil vom 7. April 2005 - BVerwG 2 C 8.04 - Buchholz 240 § 46 BBesG Nr. 2 S. 7; vgl. bereits BTDrucks 13/3994 S. 43). Maßgeblich sind insoweit allein die Bestimmungen des Laufbahnrechts. Damit nicht in Einklang stehende Verwaltungsübungen und Verwaltungsvorschriften bleiben außer Betracht.

23 Einem Verständnis der Norm, das ihren Anwendungsbereich auf Beamte erstreckt, die die Beförderungsreife im vorstehenden Sinne (noch) nicht besitzen, steht bereits der Wortlaut der Vorschrift entgegen. Das Merkmal der laufbahnrechtlichen Voraussetzungen bezieht sich nach dem Gesetzeswortlaut auf das höherwertige Statusamt. Daher erhält derjenige Beamte keine Zulage, der die laufbahnrechtlichen Voraussetzungen für ein Statusamt erfüllt, das höher als das innegehabte, aber niedriger als das Statusamt ist, dem die Aufgaben zugeordnet sind (in diesem Sinne auch OVG Berlin, Urteil vom 18. März 2011 - OVG 4 B 12.10 - juris Rn. 21-25; a.A. OVG Magdeburg, Beschluss vom 29. Januar 2008 - 1 L 232/07 - DVBl 2008, 469 <Leitsätze> = juris Rn. 7).

24 Nichts anderes folgt aus Sinn und Zweck der Norm. § 46 Abs. 1 BBesG liegt die Vorstellung zugrunde, dass ein Dienstherr nur einem Beamten die Wahrnehmung der Aufgaben eines höherwertigen Amtes überträgt, dem das entsprechende Statusamt im Wege der Beförderung verliehen werden kann (vgl. BTDrucks 13/3994 S. 43; ferner Urteile vom 27. September 1968 - BVerwG 6 C 14.66 - Buchholz 232 § 109 BBG Nr. 17 S. 46 und vom 19. Januar 1989 - BVerwG 2 C 42.86 - BVerwGE 81, 175 <184> = Buchholz 239.1 § 5 BeamtVG Nr. 5 S. 9). Nur für einen solchen Beamten soll ein Anreiz geboten werden, die Aufgaben gerade dieses höherwertigen Amtes zu übernehmen. Die Vakanzvertretung durch diese Beamten steht der statusgerechten Besetzung am nächs-

ten. Dies gilt insbesondere in Fällen, in denen Beamte bereits in einem Auswahlverfahren nach Art. 33 Abs. 2 GG für die Beförderung und die Übertragung der dann gleichwertigen Aufgaben ausgewählt worden sind, sie sich aber zuvor auf dem höherwertigen Dienstposten praktisch bewähren müssen (Urteile vom 16. August 2001 - BVerwG 2 A 3.00 - BVerwGE 115, 58 <59 f.> = Buchholz 232 § 8 BBG Nr. 54 S. 2 f. und vom 22. März 2007 - BVerwG 2 C 10.06 - BVerwGE 128, 231 = Buchholz 237.7 § 25a NWLBG Nr. 1 jeweils Rn. 18-20).

25 Verfassungsrechtliche Bedenken gegen diese von Wortlaut sowie dem Normzweck getragene Auslegung bestehen nicht.

26 Weder der Leistungsgrundsatz i.S.d. Art. 33 Abs. 2 GG noch das Alimentationsprinzip i.S.d. Art. 33 Abs. 5 GG fordern nach dem Inhalt, den sie in der traditionsbildenden Zeit erfahren haben, die Gewährung einer Zulage für die Wahrnehmung der Aufgaben eines höherwertigen Amtes ohne entsprechende laufbahnrechtliche Voraussetzungen (vgl. Urteil vom 28. April 2005 a.a.O. S. 12).

27 Auch verstößt es nicht gegen den Gleichheitsgrundsatz (Art. 3 Abs. 1 GG), dass Beamten trotz ununterbrochener Wahrnehmung der Aufgaben eines höherwertigen Amtes für einen Zeitraum von mehr als 18 Monaten die Zulage versagt wird, weil sie die erforderliche Beförderungsreife nicht besitzen. Der Gleichheitsgrundsatz gebietet, wesentlich Gleiches gleich, wesentlich Ungleiches ungleich zu behandeln. Es bleibt dem Normgeber überlassen, aufgrund autonomer Wertungen die Differenzierungsmerkmale auszuwählen, an die er eine Gleich- oder Ungleichbehandlung anknüpft. Die Gleichbehandlung von Sachverhalten ist erst dann geboten, wenn eine am Gerechtigkeitsgedanken orientierte Betrachtungsweise ergibt, dass zwischen ihnen keine Unterschiede bestehen, die nach Art und Gewicht eine Ungleichbehandlung rechtfertigen können. Dies setzt voraus, dass sich im Hinblick auf die Eigenart des in Rede stehenden Sachbereichs ein vernünftiger, einleuchtender Grund für die Ungleichbehandlung nicht finden lässt. Im Bereich des Besoldungsrechts hat der Gesetzgeber bei der Gewichtung der Differenzierungsmerkmale für eine Gleich- oder Ungleichbehandlung einen verhältnismäßig weiten Gestaltungsspielraum, innerhalb dessen er das Besoldungsrecht den tatsächlichen Not-

wendigkeiten und der fortschreitenden Entwicklung anpassen darf. Dabei ist zu berücksichtigen, dass Regelungen des Besoldungsrechts zwangsläufig generalisieren und typisieren müssen. Die sich daraus ergebenden Unebenheiten und Härten müssen hingenommen werden, sofern sich für die Gesamtregelung ein vernünftiger Grund anführen lässt (stRspr; vgl. nur BVerfG, Beschlüsse vom 4. April 2001 - 2 BvL 7/98 - BVerfGE 103, 310 <320> und vom 6. Mai 2004 - 2 BvL 16/02 - BVerfGE 110, 353 <364 f.>; BVerwG, Urteil vom 1. September 2005 - BVerwG 2 C 24.04 - Buchholz 240 § 40 BBesG Nr. 33 Rn. 22 m.w.N.). Demzufolge verstoßen Unterschiede bei der Gewährung von Funktionszulagen nur dann gegen Art. 3 Abs. 1 GG, wenn sich die Auswahl der Differenzierungsmerkmale oder deren Gewichtung als erkennbar sachwidrig erweist (BVerfG, Kammerbeschluss vom 19. Dezember 2008 - 2 BvR 380/08 - NVwZ 2009, 447 <448> m.w.N.).

28 Nach diesen Maßstäben überschreitet der Gesetzgeber die Grenzen seines Gestaltungsspielraums nicht, wenn er die Gewährung der Zulage davon abhängig macht, ob der Beamte bereits die erforderliche Beförderungsreife besitzt. Das vom Gesetzgeber gewählte Differenzierungsmerkmal „Erfüllung der laufbahnrechtlichen Voraussetzungen“ entspricht Sinn und Zweck des § 46 Abs. 1 BBesG. Wie dargelegt geht der Gesetzgeber davon aus, dass nur solche Beamte mit Vakanzvertretungen betraut werden, denen die Aufgaben nach einer Beförderung übertragen werden können. Dies liegt für die Fälle der Vakanzvertretung zu Erprobungszwecken auf der Hand.

29 Ob die vorstehenden Grundsätze auch für den Fall gelten, dass Dienstherren systematisch Beamte ohne die erforderliche Beförderungsreife mit Vakanzvertretungen beauftragen, um bereitgestellte Haushaltsmittel einzusparen, kann im vorliegenden Fall dahingestellt bleiben. Hier kann jedenfalls nicht ausgeschlossen werden, dass der Beklagte die langjährige Vakanzvertretung beibehalten hat, um es der Klägerin zu ermöglichen, auf dem Dienstposten der stellvertretenden Schulleiterin des Gymnasiums C. die Beförderungsreife für das funktionsgerechte Amt der Studiendirektorin (Besoldungsgruppe A 15) zu erlangen.

30 Die Klägerin hatte die Beförderungsreife - für das hier maßgebende Statusamt der Studiendirektorin - erst am 22. Juli 2006 erreicht. Dies folgt aus § 33 Abs. 2 Nr. 3 und Abs. 4 des Sächsischen Beamtengesetzes vom 14. Juni 1999 - SächsBG - (SächsGVBl S. 370) und § 7 Abs. 2 Satz 1 und Abs. 4 Satz 1 Nr. 3 der Sächsischen Laufbahnverordnung vom 15. August 2000 - SächsLVO - (SächsGVBl S. 398).

31 Gemäß § 33 Abs. 4 SächsBG i.V.m. § 7 Abs. 2 Satz 1 und 2 SächsLVO dürfen Ämter einer Laufbahn, die in den Besoldungsordnungen A aufgeführt sind, nicht übersprungen werden. Da die Klägerin am 22. Juli 2004 zur Oberstudienrätin (A 14) befördert wurde, kam eine Sprungbeförderung in das Amt einer Studiendirektorin (A 15) nicht in Betracht.

32 Gemäß § 33 Abs. 2 Nr. 3 SächsBG, § 7 Abs. 4 Satz 1 Nr. 3 SächsLVO ist eine Beförderung regelmäßig vor Ablauf von zwei Jahren nach der letzten Beförderung nicht zulässig. Daher wäre eine weitere Beförderung in das funktionsgerechte Statusamt frühestens am 22. Juli 2006 möglich gewesen. Erst ab diesem Zeitpunkt waren die laufbahnrechtlichen Voraussetzungen i.S.d. § 46 Abs. 1 BBesG gegeben.

33 Die Höhe der Zulage der Klägerin für den Zeitraum vom 22. Juli 2006 bis zum 31. März 2010 bemisst sich gemäß § 46 Abs. 2 BBesG nach dem Unterschiedsbetrag zwischen den Grundgehältern der Besoldungsgruppen A 14 und A 15.

34 Der Zinsanspruch folgt aus § 291 Satz 1, § 288 Abs. 1 Satz 2, § 247 BGB, die im öffentlichen Recht entsprechend anzuwenden sind, soweit das einschlägige Fachgesetz - wie hier - keine gegenteilige Regelung enthält. Der Ausschluss von Verzugszinsen in § 3 Abs. 6 BBesG umfasst als spezialgesetzlich abweichende Regelung nicht zugleich den Anspruch auf Prozesszinsen (Urteil vom 30. Oktober 2002 - BVerwG 2 C 24.01 - Buchholz 240 § 58a BBesG Nr. 1 S. 5 m.w.N.).

35 Die Kostenentscheidung folgt aus § 155 Abs. 1 Satz 1 VwGO.

Dr. Heitz Thomsen Dr. Maidowski

Dr. Hartung Dr. Fleuß

B e s c h l u s s

vom 26. Mai 2011

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Revisionsverfahren auf 11 736,96 € festgesetzt (§ 47 Abs. 1 i.V.m. § 52 Abs. 1 GKG).

Dr. Heitz Thomsen Dr. Fleuß

Sachgebiet: BVerwGE: ja

Besoldungsrecht Fachpresse: ja

Rechtsquellen:

GG	Art. 3 Abs. 1, Art. 33 Abs. 2 und 5
BBesG	§ 46 Abs. 1 und 2, § 18
SächsBesG	§ 17 Abs. 1 Satz 1
SächsBG	§ 33 Abs. 2 Nr. 3 und Abs. 4
SächsLVO	§ 7 Abs. 2 Satz 1 und Abs. 4 Satz 1 Nr. 3
SächsSchulG	§ 41 Abs. 1

Stichworte:

Verwendungszulage; Zulage; vorübergehend vertretungsweise; Vakanzvertretung; Verhinderungsvertretung; Grundsatz der funktionsgerechten Besoldung; freie Planstelle; Amt im statusrechtlichen Sinne; Amt im abstrakt-funktionellen Sinne; Amt im konkret-funktionellen Sinne; höherwertiges Amt; unterwertige Besetzung; Trennung von Amt und Funktion; laufbahnrechtliche Voraussetzungen; haushaltsrechtliche Voraussetzungen; Beurteilungszeitpunkt; Beförderungsreife; Gleichheitsgrundsatz.

Leitsatz:

§ 46 Abs. 1 BBesG sieht die Zahlung einer Zulage in den Fällen nur der sog. Vakanzvertretung, nicht auch der sog. Verhinderungsvertretung vor (vgl. Urteil vom 28. April 2005 - BVerwG 2 C 29.04 - Buchholz 240 § 46 BBesG Nr. 3 S. 11 f.).

Die Aufgaben eines höherwertigen Amtes werden auch dann vorübergehend vertretungsweise im Sinne von § 46 Abs. 1 BBesG wahrgenommen, wenn sie dem Beamten für einen Zeitraum übertragen werden, dessen Ende weder feststeht noch absehbar ist.

Werden die laufbahnrechtlichen Voraussetzungen im Sinne des § 46 Abs. 1 BBesG erst nach Ablauf der Wartefrist von 18 Monaten erfüllt, ist die Zulage ab diesem Zeitpunkt zu gewähren.

Es verstößt grundsätzlich nicht gegen den Gleichheitsgrundsatz (Art. 3 Abs. 1 GG), dass Beamten trotz ununterbrochener Wahrnehmung der Aufgaben eines höherwertigen Amtes für einen Zeitraum von mehr als 18 Monaten die Zulage versagt wird, weil sie die erforderliche Beförderungsreife nicht besitzen.

Urteil des 2. Senats vom 28. April 2011 - BVerwG 2 C 30.09

I. VG Dresden vom 09.05.2006 - Az.: VG 11 K 2968/04 -
II. OVG Bautzen vom 20.04.2009 - Az.: OVG 2 A 97/08 -

Anlage 1

BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

BVerwG 2 C 27.10
OVG 2 A 347/09

Verkündet
am 28. April 2011
Melzer
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 2. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
auf die mündliche Verhandlung vom 28. April 2011
durch den Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Heitz,
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Thomsen und
die Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Maidowski,
Dr. Hartung und Dr. Fleuß

für Recht erkannt:

Das Urteil des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts vom 4. März 2010 wird aufgehoben, soweit es das Urteil des Verwaltungsgerichts Leipzig vom 5. Juni 2008 über die Gewährung einer Zulage in Höhe des Unterschiedsbetrages zwischen dem Grundgehalt der Besoldungsgruppe A 14 und dem Grundgehalt der Besoldungsgruppe A 15 für den Zeitraum vom 25. April 2004 bis zum 30. September 2005 aufgehoben und die Klage insoweit abgewiesen hat. Insoweit wird die Berufung der Beklagten zurückgewiesen.

Im Übrigen wird die Revision des Klägers zurückgewiesen.

Von den Kosten des Verfahrens tragen der Kläger ein Viertel und die Beklagte drei Viertel.

G r ü n d e :

I

1 Der Kläger wurde mit Wirkung vom 1. November 1992 in den Dienst der Landesversicherungsanstalt Sachsen-Anhalt versetzt. Im Mai 1999 übertrug diese ihm „vorerst kommissarisch“ die Aufgaben des Leiters ...amt und des Datenschutzbeauftragten. Am 25. April 2002 wurde er zum Landesoberamtsrat (Besoldungsgruppe A 13) ernannt. Zugleich wurde ihm „die Tätigkeit des Leiters

des ...amtes und des Datenschutzbeauftragten auf Dauer übertragen". Die Stelle war der Besoldungsgruppe A 15 zugeordnet. Am 23. September 2002 wurde er zum Landesverwaltungsrat (Besoldungsgruppe A 13) und am 25. April 2003 zum Landesoberverwaltungsrat (Besoldungsgruppe A 14) befördert. Am 1. Oktober 2005 trat er in den Dienst der Beklagten über, die aus dem Zusammenschluss der Landesversicherungsanstalten Sachsen-Anhalt, Sachsen und Thüringen hervorgegangenen ist. Dort war er bis zu seiner Versetzung in den einstweiligen Ruhestand zum 30. März 2006 als Verwaltungsoberrat (Besoldungsgruppe A 14) mit den Aufgaben des Leiters Prüfdienst der Leistungsbereiche betraut. Auch diese Stelle war der Besoldungsgruppe A 15 zugeordnet.

2 Das Verwaltungsgericht verpflichtete die Beklagte, dem Kläger für den Zeitraum vom 1. April 2004 bis zum 29. März 2006 eine Verwendungszulage nach § 46 Abs. 1 BBesG in Höhe des Unterschiedsbetrages zwischen den Grundgehältern der Besoldungsgruppen A 14 und A 15 zu zahlen. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberverwaltungsgericht das erstinstanzliche Urteil geändert und die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen darauf abgestellt, es fehle an der erforderlichen gesetzlichen Grundlage für die Erhöhung der Besoldung des Klägers. § 46 Abs. 1 BBesG sehe die Gewährung einer Zulage in den Fällen der dauerhaften Übertragung höherwertiger Aufgaben nicht vor.

3 Dem tritt der Kläger mit seiner Revision entgegen. Nach seiner Auffassung erfasst § 46 Abs. 1 BBesG alle Fallgestaltungen, in denen ein Beamter höherwertige Aufgaben wahrnehme, wenn die dazugehörige Planstelle vakant sei.

4 Der Kläger beantragt,

> das Urteil des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts vom 4. März 2010 aufzuheben und die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Leipzig vom 5. Juni 2008 zurückzuweisen.

5 Die Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

6 Sie verteidigt das angefochtene Berufungsurteil.

7 Der Vertreter des Bundesinteresses beteiligt sich an dem Verfahren. Er hält das Berufungsurteil für richtig.

II

8 Die Revision ist teilweise begründet. Das Berufungsurteil beruht auf der Verletzung des § 46 Abs. 1 des Bundesbesoldungsgesetzes i.d.F. vom 6. August 2002 - BBesG - (BGBl I S. 3022) und ist aufzuheben, soweit es einen Anspruch des Klägers auf Gewährung der Zulage für den Zeitraum vom 25. April 2004 bis zum 30. September 2005 zurückweist. Im Übrigen ist die Revision unbegründet, da sich das Berufungsurteil insoweit aus anderen als den vom Oberverwaltungsgericht herangezogenen Gründen als im Ergebnis richtig erweist (§ 144 Abs. 4 VwGO).

9 1. Gemäß § 46 Abs. 1 BBesG ist einem Beamten, dem die Aufgaben eines höherwertigen Amtes vorübergehend vertretungsweise übertragen werden, nach 18 Monaten der ununterbrochenen Wahrnehmung dieser Aufgaben eine Zulage zu zahlen, wenn in diesem Zeitpunkt die haushaltsrechtlichen und laufbahnrechtlichen Voraussetzungen für die Übertragung dieses Amtes vorliegen.

10 Der Kläger hat die der Besoldungsgruppe A 15 zugeordneten Aufgaben des Leiters des ...amtes und des Datenschutzbeauftragten der vormaligen Landesversicherungsanstalt Sachsen-Anhalt vom 1. April 2004 bis zum 30. September 2005 und des Leiters Prüfdienst der ... der Beklagten vom 1. Oktober 2005 bis zum 30. März 2006 vorübergehend vertretungsweise i.S.d. § 46 Abs. 1 BBesG wahrgenommen. Diese Funktionsämter (Dienstposten) waren trotz vorhandener Planstelle vakant, da sie nicht funktionsgerecht besetzt waren.

11 Das Tatbestandsmerkmal „vorübergehend vertretungsweise“ stellt einen einheitlichen Rechtsbegriff dar. Der Beamte soll die ihm übertragenen, einem höheren Statusamt zugeordneten Aufgaben erfüllen, bis sie einem Beamten mit funktionsgerechtem höheren Statusamt übertragen werden (Beschluss vom 21. August 2003 - BVerwG 2 C 48.02 - Buchholz 240 § 46 BBesG Nr. 1 S. 1 f.).

12 Das Merkmal steht in unmittelbarem Zusammenhang mit dem weiteren gesetzlichen Merkmal der haushaltsrechtlichen Voraussetzungen. Dieses ist eingefügt worden, um zu vermeiden, dass durch die Gewährung der Zulage Mehrkosten entstehen. Die Zulage soll aus bereitstehenden Haushaltsmitteln bestritten werden (vgl. BTDrucks 13/3994 S. 72; ferner Urteil vom 28. April 2005 - BVerwG 2 C 29.04 - Buchholz 240 § 46 BBesG Nr. 3 S. 11 und Beschluss vom 23. Juni 2005 - BVerwG 2 B 106.04 - Buchholz 240 § 46 BBesG Nr. 4). Daraus folgt, dass das Merkmal „vorübergehend vertretungsweise“ nur die Fälle der Vakanzvertretung erfasst, in denen es an einem Stelleninhaber mit funktionsgerechtem Statusamt fehlt. Dagegen wird in den Fällen der Verhinderungsvertretung eine Zulage nicht gewährt, weil die Haushaltsmittel bereits für die Besoldung des an der Dienstausübung gehinderten Stelleninhabers benötigt werden (vgl. Urteil vom 28. April 2005 a.a.O. S. 11 f.).

13 Die Aufgaben eines höherwertigen Amtes werden in den Fällen einer Vakanzvertretung auch dann vorübergehend vertretungsweise wahrgenommen, wenn sie dem Beamten für einen Zeitraum übertragen wurden, dessen Ende weder feststeht noch absehbar ist. Die Vakanzvertretung endet, mag sie auch als zeitlich unbeschränkt oder sogar ausdrücklich als „dauerhaft“ oder „endgültig“ bezeichnet worden sein, erst mit der funktionsgerechten Besetzung der Stelle. Dies ist der Fall, wenn ein Beamter mit dem entsprechenden Statusamt in die freie Planstelle eingewiesen und ihm die Stelle, d.h. das Amt im konkret-funktionellen Sinne (Dienstposten) übertragen wird (vgl. Urteile vom 23. September 2004 - BVerwG 2 C 27.03 - BVerwGE 122, 53 <55 f.> = Buchholz 239.1 § 36 BeamtVG Nr. 2 S. 3 und vom 25. November 2004 - BVerwG 2 C 17.03 - BVerwGE 122, 237 <240> = Buchholz 11 Art. 33 Abs. 2 GG Nr. 31 S. 23).

14 Dieser Bedeutungsgehalt des Begriffs „vorübergehend vertretungsweise“ folgt aus dem systematischen Zusammenhang mit dem in § 18 BBesG statuierten Grundsatz der funktionsgerechten Besoldung. Nach Satz 1 dieser Vorschrift sind die Funktionen der Beamten nach den mit ihnen verbundenen Anforderungen sachgerecht zu bewerten und Ämtern zuzuordnen. Nach Satz 2 sind die Ämter nach ihrer Wertigkeit unter Berücksichtigung der gemeinsamen Belange aller Dienstherren den Besoldungsgruppen zuzuordnen.

15 Der gesetzliche Grundsatz der funktionsgerechten Besoldung fordert die amtsangemessene Beschäftigung der Beamten. Ihnen sollen Funktionsämter, d.h. Aufgabenbereiche, übertragen werden, deren Wertigkeit ihrem Statusamt entspricht (vgl. Urteile vom 22. Juni 2006 - BVerwG 2 C 26.05 - BVerwGE 126, 182 = Buchholz 11 Art. 143b GG Nr. 3, jeweils Rn. 10 ff. und vom 18. September 2008 - BVerwG 2 C 8.07 - BVerwGE 132, 31 = Buchholz 11 Art. 33 Abs. 5 GG Nr. 98, jeweils Rn. 15 m.w.N.). Die Verknüpfung von Status und Funktion gehört zu dem geschützten Kernbestand von Strukturprinzipien i.S.d. Art. 33 Abs. 5 GG (Urteil vom 22. März 2007 - BVerwG 2 C 10.06 - BVerwGE 128, 231 = Buchholz 237.7 § 25a NWLBG Nr. 1, jeweils Rn. 18). Der Normzweck des § 46 Abs. 1 BBesG bestätigt dies: Die Notwendigkeit, in den Fällen der Vakanzvertretung eine Zulage zu gewähren, d.h. die durch Ausweisung der Planstelle bereitgestellten Mittel auszugeben, soll den Dienstherrn anhalten, Stellen im Einklang mit der Ämterordnung des Besoldungsgesetzes zu besetzen (Urteil vom 28. April 2005 a.a.O. S. 11 und Beschluss vom 23. Juni 2005 a.a.O. S. 14 f.).

16 Dieses Verständnis des Begriffs „vorübergehend vertretungsweise“ wird auch durch die Entstehungsgeschichte des § 46 Abs. 1 BBesG gestützt. Die Vorschrift geht auf Art. 3 Nr. 15 des Gesetzes zur Reform des öffentlichen Dienstrechts (Reformgesetz) vom 24. Februar 1997 (BGBl I S. 322) zurück. Dem seinerzeitigen Gesetzentwurf der Bundesregierung zufolge sollte der Anwendungsbereich der zuvor nur auf bestimmte landesrechtliche Regelungen ausgerichteten Zulagennorm ausdrücklich auf Fälle der längerfristigen Wahrnehmung von Aufgaben eines höherwertigen Amtes ausgedehnt werden. Beamten sollte unter der Voraussetzung der Verfügbarkeit einer Planstelle und der Erfüllung

sämtlicher laufbahnrechtlicher Voraussetzungen bereits „nach sechs Monaten der unmittelbaren Wahrnehmung der Aufgaben eines höherwertigen Amtes“ ein Anspruch auf Zahlung der Zulage zustehen (BTDrucks 13/3994 S. 43). Die Gesetzesfassung gründet auf einem Vorschlag des Vermittlungsausschusses, der damit „erhebliche“ - nicht nur - „verfassungsrechtliche Bedenken“ des Bundesrates aufgriff (BTDrucks 13/3994 S. 72 und 13/6825 S. 5; vgl. zum Ganzen auch Urteil vom 28. April 2005 a.a.O. S. 10 f.). Mit dem Begriff „vorübergehend vertretungsweise“ sollte unter anderem sichergestellt werden, dass § 46 Abs. 1 BBesG nur im Falle der Vakanzvertretung, nicht hingegen auch im Falle der Verhinderungsvertretung Anwendung findet (BTDrucks 13/3994 S. 72; vgl. auch BRDrucks 499/1/96 S. 2 und BRDrucks 885/5/95).

17 Dass der Begriff „vorübergehend vertretungsweise“ selbst langjährige Vakanzvertretungen erfasst, wird auch aus dem Umstand deutlich, dass der Gesetzgeber bei der Einfügung des Merkmals „vorübergehend vertretungsweise“ die Regelung des § 46 Abs. 3 Nr. 1 Halbs. 1 BBesG i.d.F. vom 23. Mai 1975 beibehalten hat. Danach war die Zulage ruhegehaltfähig, wenn sie ununterbrochen mehr als zehn Jahre gezahlt wurde. Das Nebeneinander beider Normen bis zur Aufhebung von § 46 Abs. 3 BBesG i.d.F. vom 23. Mai 1975 durch Artikel 5 Nr. 10 des Versorgungsreformgesetzes 1998 (BGBl I S. 1666 <1669>) indiziert, dass der Gesetzgeber den Anwendungsbereich der Zulagenregelung auch auf langjährige Vakanzvertretungen erstreckt wissen wollte.

18 Der Kläger hat die Aufgaben des Amtes des Leiters des ...amtes und des Datenschutzbeauftragten der vormaligen Landesversicherungsanstalt Sachsen-Anhalt am 1. April 2004, dem Tag, ab dem er die Gewährung der Zulage verlangt, ununterbrochen für einen Zeitraum von mehr als 18 Monaten wahrgenommen. Diese Aufgabenwahrnehmung muss die Beklagte als Gesamtrechtsnachfolgerin der Landesversicherungsanstalt Sachsen-Anhalt gegen sich gelten lassen (§ 141 Abs. 3 Satz 3 SGB VI).

19 Eine Zulage war dem Kläger nur zu gewähren, soweit er die laufbahnrechtlichen Voraussetzungen für eine regelmäßige Beförderung in das Verwendungsamt erfüllte. Das war für den Zeitraum vom 25. April 2004 bis zum 30. Septem-

ber 2005 der Fall. Demgegenüber ist seine Revision unbegründet, soweit er eine Zulage auch für den Zeitraum vom 1. April 2004 bis zum 24. April 2005 begehrt.

20 Die laufbahnrechtlichen Voraussetzungen müssen nicht bei Ablauf der Wartefrist von 18 Monaten vorliegen. Treten sie danach ein, ist die Zulage zu gewähren, falls auch die übrigen Voraussetzungen des § 46 Abs. 1 BBesG zu dem späteren Zeitpunkt weiterhin erfüllt sind. Dies folgt aus dem Normzweck und dem systematischen Zusammenhang mit § 18 BBesG. Der Wortlaut trifft hierzu keine eindeutige Aussage.

21 § 46 Abs. 1 BBesG sieht eine Zahlung nur vor, wenn die laufbahnrechtlichen Voraussetzungen für die Übertragung desjenigen höherwertigen Statusamtes vorliegen, dem die übertragenen Aufgaben zugeordnet sind. Solange eine Beförderung des Vakanzvertreters in das funktionsgerechte Statusamt nicht möglich ist, darf eine Zulage nach § 46 Abs. 1 BBesG nicht gewährt werden. Sie kommt erst in Betracht, wenn einer Beförderung des Beamten in das höherwertige Amt keine laufbahnrechtlichen Hindernisse mehr entgegenstehen (sog. „Beförderungsreife", Urteil vom 7. April 2005 - BVerwG 2 C 8.04 - Buchholz 240 § 46 BBesG Nr. 2 S. 7; vgl. bereits BTDrucks 13/3994 S. 43). Maßgeblich sind insoweit allein die Bestimmungen des Laufbahnrechts. Damit nicht in Einklang stehende Verwaltungsübungen und Verwaltungsvorschriften bleiben außer Betracht.

22 Einem Verständnis der Norm, das ihren Anwendungsbereich auf Beamte erstreckt, die die Beförderungsreife im vorstehenden Sinne (noch) nicht besitzen, steht bereits der Wortlaut der Vorschrift entgegen. Das Merkmal der laufbahnrechtlichen Voraussetzungen bezieht sich nach dem Gesetzeswortlaut auf das höherwertige Statusamt. Daher erhält derjenige Beamte keine Zulage, der die laufbahnrechtlichen Voraussetzungen für ein Statusamt erfüllt, das höher als das innegehabte, aber niedriger als das Statusamt ist, dem die Aufgaben zugeordnet sind (in diesem Sinne auch OVG Berlin, Urteil vom 18. März 2011 - OVG 4 B 12.10 - juris Rn. 21 bis 25; a.A. OVG Magdeburg, Beschluss vom 29. Januar 2008 - 1 L 232/07 - DVBl 2008, 469 <Leitsätze> = juris Rn. 7).

23 Nichts anderes folgt aus Sinn und Zweck der Norm. § 46 Abs. 1 BBesG liegt die Vorstellung zugrunde, dass ein Dienstherr nur einem Beamten die Wahrnehmung der Aufgaben eines höherwertigen Amtes überträgt, dem das entsprechende Statusamt im Wege der Beförderung verliehen werden kann (vgl. BTDrucks 13/3994 S. 43; ferner Urteile vom 27. September 1968 - BVerwG 6 C 14.66 - Buchholz 232 § 109 BBG Nr. 17 S. 46 und vom 19. Januar 1989 - BVerwG 2 C 42.86 - BVerwGE 81, 175 <184> = Buchholz 239.1 § 5 BeamtVG Nr. 5 S. 9). Nur für einen solchen Beamten soll ein Anreiz geboten werden, die Aufgaben gerade dieses höherwertigen Amtes zu übernehmen. Die Vakanzvertretung durch diese Beamten steht der statusgerechten Besetzung am nächsten. Dies gilt insbesondere in Fällen, in denen Beamte bereits in einem Auswahlverfahren nach Art. 33 Abs. 2 GG für die Beförderung und die Übertragung der dann gleichwertigen Aufgaben ausgewählt worden sind, sie sich aber zuvor auf dem höherwertigen Dienstposten praktisch bewähren müssen (Urteile vom 16. August 2001 - BVerwG 2 A 3.00 - BVerwGE 115, 58 <59 f.> = Buchholz 232 § 8 BBG S. 2 f. und vom 22. März 2007 - BVerwG 2 C 10.06 - BVerwGE 128, 231 = Buchholz 237.7 § 25a NWLBG Nr. 1, jeweils Rn. 18 bis 20). Verfassungsrechtliche Bedenken gegen diese von Wortlaut sowie dem Normzweck getragene Auslegung bestehen nicht (vgl. Urteil vom 28. April 2011 - BVerwG 2 C 30.09 - zur Veröffentlichung in den Entscheidungssammlungen BVerwGE und Buchholz vorgesehen).

24 Der Kläger hatte die Beförderungsreife bezogen auf das höhere Statusamt nicht schon am 1. April 2004, sondern erst am 25. April 2004 erreicht. Gemäß § 1 Abs. 1 der Laufbahnverordnung des Landes Sachsen-Anhalt (LVO LSA) vom 15. August 1994 (GVBl LSA S. 920) galten für ihn die landesrechtlichen Laufbahnvorschriften, da er als Beamter der vormaligen Landesversicherungsanstalt Sachsen-Anhalt mittelbarer Landesbeamter im Sinne des § 1a Abs. 2 des Gesetzes über die Errichtung der Landesversicherungsanstalt Sachsen-Anhalt vom 18. Dezember 1990 (GVBl LSA S. 5) i.d.F. des Änderungsgesetzes vom 5. Dezember 2005 (GVBl LSA S. 714) - LVAErG LSA - war. Gemäß § 10 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 LVO LSA a.F. war eine Beförderung grundsätzlich nicht vor Ablauf eines Jahres seit der letzten Beförderung zulässig. Dem Kläger war das Amt ei-

nes Landesoberverwaltungsrates (Besoldungsgruppe A 14) am 25. April 2003 übertragen worden.

25 Die Höhe der ihm für den Zeitraum vom 25. April 2004 bis zum 30. September 2005 zu gewährenden Zulage bemisst sich gemäß § 46 Abs. 2 BBesG nach dem Unterschiedsbetrag zwischen den Grundgehältern der Besoldungsgruppen A 14 und A 15.

26 2. Demgegenüber kann der Kläger für den Zeitraum vom 1. Oktober 2005 bis zum 30. März 2006, in dem er mit den höherwertigen Aufgaben des Leiters Prüfdienst der ... der Beklagten betraut war, keine Zulage beanspruchen. Die Zeiten der Vakanzvertretung bei der Rechtsvorgängerin der Beklagten sind wegen der mangelnden Identität der beiden Dienstposten diesem Zeitraum nicht hinzuzurechnen. Vielmehr begann die 18-Monatsfrist des § 46 Abs. 1 BBesG am 1. Oktober 2005 von neuem zu laufen.

27 Gemäß § 128 Abs. 1 i.V.m. 4 BRRG ist das Beamtenverhältnis des Klägers infolge der Vereinigung der Landesversicherungsanstalt Sachsen-Anhalt mit den Landesversicherungsanstalten Sachsen und Thüringen auf der Grundlage des § 141 Abs. 1 SGB VI zu einem neuen Regionalträger auf die Beklagte übergegangen.

28 § 128 Abs. 1 BRRG sieht für den Fall der Eingliederung einer Körperschaft in eine andere Körperschaft vor, dass die Beamten der eingegliederten Körperschaft mit der Umbildung kraft Gesetzes in den Dienst der aufnehmenden Körperschaft eintreten. Dies gilt gemäß § 128 Abs. 4 erste Alternative BRRG entsprechend, wenn - wie hier - eine Körperschaft mit einer oder mehreren anderen Körperschaften zu einer neuen Körperschaft zusammengeschlossen wird (Urteil vom 26. November 2009 - BVerwG 2 C 15.08 - BVerwGE 135, 286 = Buchholz 421.2 Hochschulrecht Nr. 170, jeweils Rn. 13 bis 16).

29 Die Beklagte und die Landesversicherungsanstalt Sachsen-Anhalt sind bzw. waren Körperschaften i.S.d. § 133 BRRG. Die Dienstherrnfähigkeit der Beklagten gründet auf § 121 Nr. 2 BRRG i.V.m. § 26 Nr. 1 ihrer gemäß § 34 Abs. 1

SGB IV i.V.m. § 90 Abs. 2 SGB IV erstmals am 27. September 2005 von der Aufsichtsbehörde genehmigten Satzung. Die Dienstherrnfähigkeit der Landesversicherungsanstalt Sachsen-Anhalt beruhte auf § 121 Nr. 2 BRRG i.V.m. § 1a Abs. 1 LVAErG LSA.

30 Gemäß § 130 Abs. 1 Satz 1 BRRG soll den betroffenen Beamten ein ihrem bisherigen Amt nach Bedeutung und Inhalt ohne Rücksicht auf Dienststellung und Dienstalter gleichzubewertendes Amt übertragen werden (vgl. Urteil vom 11. Juli 1975 - BVerwG 6 C 44.72 - BVerwGE 49, 64 <66 bis 68> = Buchholz 230 § 130 BRRG Nr. 1 S. 2 bis 4). Diesem Gebot der größtmöglichen Wahrung der beamtenrechtlichen Rechtsstellung hat die Beklagte entsprochen, indem sie dem Kläger ein Amt der Besoldungsgruppe A 14 übertragen hat.

31 Wird einem Beamten wie im vorliegenden Fall auch von dem neuen Dienstherrn ein höherwertiger Dienstposten übertragen, ist in der Regel nicht von einer ununterbrochenen Wahrnehmung der Aufgaben eines höherwertigen Amtes auszugehen. Vielmehr handelt es sich regelmäßig um andere Aufgaben als die beim alten Dienstherrn wahrgenommenen, sodass der Dienstherrnwechsel den Lauf der Frist des § 46 Abs. 1 BBesG unterbricht. Etwas anderes kommt nur in Betracht, wenn der Dienstposten des Beamten organisatorisch zum neuen Dienstherrn „transferiert" wird. Dies ist hier nicht der Fall gewesen: Der Kläger hat nach dem Übergang seines Beamtenverhältnisses nicht die Aufgaben eines im Wesentlichen gleich ausgestatteten Dienstpostens wahrgenommen. Davon ist nach den Feststellungen des Verwaltungsgerichts, auf die das berufungsgerichtliche Urteil verweist und an die der Senat gebunden ist (§ 137 Abs. 2 VwGO), auszugehen. Die Stelle des Leiters Prüfdienst der ... der Beklagten umfasste nicht mehr die Aufgaben des Datenschutzbeauftragten. Auch im Übrigen wurden Aufgaben des vormaligen Leiters des ...amtes teilweise verlagert und erweitert. Dessen ungeachtet erweiterte sich infolge der Fusion der räumliche Aufgabenbereich der Beklagten und damit des Dienstposteninhabers.

32 Die Kostenentscheidung folgt aus § 155 Abs. 1 Satz 1 VwGO.

Dr. Heitz Thomsen Dr. Maidowski

Dr. Hartung Dr. Fleuß

B e s c h l u s s

vom 8. Juni 2011

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Revisionsverfahren auf 13 627,68 € festgesetzt (§ 47 Abs. 1 i.V.m. § 52 Abs. 1 GKG).

Dr. Heitz Thomsen Dr. Fleuß

Sachgebiet: BVerwGE: nein

Beamtenrecht Fachpresse: ja

Rechtsquellen:

GG	Art. 33 Abs. 2 und 5
BBesG	§ 46 Abs. 1 und 2, § 18
BRRG	§ 121 Abs. 1, § 128 Abs. 1 und 4, § 130 Abs. 1 Satz 1, § 133
SGB VI	§ 141 Abs. 1
LVAErG LSA	§ 1a Abs. 1 und 2
LVO LSA a.F.	§ 1 Abs. 1, § 10 Abs. 3

Stichworte:

Verwendungszulage; Zulage; vorübergehend vertretungsweise; Vakanzvertretung; Verhinderungsvertretung; Grundsatz der funktionsgerechten Besoldung; freie Planstelle; Amt im statusrechtlichen Sinne; Amt im abstrakt-funktionellen Sinne; Amt im konkret-funktionellen Sinne; höherwertiges Amt; unterwertige Besetzung; Trennung von Amt und Funktion; ununterbrochene Aufgabenwahrnehmung; Gesamtrechtsnachfolge; Umbildung von Körperschaften; Gebot der Rechtsstandswahrung; laufbahnrechtliche Voraussetzungen; haushaltsrechtliche Voraussetzungen; Beurteilungszeitpunkt; Beförderungsreife.

Leitsätze:

1. § 46 Abs. 1 BBesG sieht die Zahlung einer Zulage nur in den Fällen der sog. Vakanzvertretung, nicht auch der sog. Verhinderungsvertretung vor (wie Urteil vom 28. April 2011 - BVerwG 2 C 30.09 -).

2. Die Aufgaben eines höherwertigen Amtes werden auch dann vorübergehend vertretungsweise im Sinne von § 46 Abs. 1 BBesG wahrgenommen, wenn sie dem Beamten für einen Zeitraum übertragen werden, dessen Ende weder feststeht noch absehbar ist (wie Urteil vom 28. April 2011 - BVerwG 2 C 30.09 -).

3. Im Falle eines Dienstherrnwechsels beginnt die 18-Monatsfrist des § 46 Abs. 1 BBesG von neuem zu laufen, wenn dem Beamten auch beim neuen Dienstherrn Aufgaben eines höherwertigen Amtes übertragen werden.

Urteil des 2. Senats vom 28. April 2011 - BVerwG 2 C 27.10

I. VG Leipzig vom 05.06.2008 - Az.: VG 3 K 132/08
II. OVG Bautzen vom 04.03.2010 - Az.: OVG 2 A 347/09

Anlage 1

BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

BVerwG 2 C 48.10
OVG 2 A 577/09

Verkündet
am 28. April 2010
Melzer
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 2. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
auf die mündliche Verhandlung vom 28. April 2011
durch den Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Heitz,
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Thomsen und
die Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Maidowski,
Dr. Hartung und Dr. Fleuß

für Recht erkannt:

Soweit der Kläger die Klage zurückgenommen hat, wird das Verfahren eingestellt; insoweit sind die angegriffenen Urteile gegenstandslos.

Der Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger eine Zulage in Höhe des Unterschiedsbetrags zwischen dem Grundgehalt der Besoldungsgruppe A 14 und dem Grundgehalt der Besoldungsgruppe A 15 für den Zeitraum vom 23. Januar 2003 bis zum 31. Dezember 2004 zuzüglich Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszins aus dem jeweiligen Differenzbetrag ab Rechtshängigkeit zu zahlen. Das Urteil des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts vom 1. Juni 2010, das Urteil des Verwaltungsgerichts Chemnitz vom 26. Februar 2009 sowie der Bescheid des Sächsischen Staatsministeriums des Innern vom 10. März 2004 und dessen Widerspruchsbescheid vom 8. März 2006 werden aufgehoben, soweit sie der Verpflichtung entgegenstehen.

Der Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens.

G r ü n d e :

I

1 Der Kläger wurde am 23. Januar 2001 zum Regierungsoberrat (Besoldungsgruppe A 14) ernannt. Zum 1. Juli 2001 wurde er für die Dauer von zwei Mona-

ten mit dem Ziel der Versetzung an das Polizeipräsidium C. abgeordnet und mit der Leitung der dortigen Abteilung Recht und Personal beauftragt. Diese Stelle war der Besoldungsgruppe A 15 zugeordnet. Mit Wirkung von September 2001 wurde er an das Polizeipräsidium C. versetzt und dort in eine freie Planstelle der Besoldungsgruppe A 14 eingewiesen. Mit der Aufgabe des Leiters der Abteilung Recht und Personal blieb er „weiterhin" betraut. Im Zuge der Organisations- und Strukturreform der sächsischen Polizei wurde der Kläger mit Wirkung von Januar 2005 an die neu geschaffene Polizeidirektion C.-E. versetzt. Dort wurde ihm die Wahrnehmung der Aufgaben des Leiters der Abteilung Verwaltung übertragen. Auch dieser Dienstposten ist der Besoldungsgruppe A 15 zugeordnet.

2 Der Kläger will für den Zeitraum vom 23. Januar 2003 bis zum 31. Dezember 2004 durch Gewährung einer Zulage funktionsgerecht besoldet werden. Antrag, Widerspruch, Klage und Berufung sind erfolglos geblieben. In dem Berufungsurteil hat das Oberverwaltungsgericht darauf abgestellt, es fehle an der erforderlichen gesetzlichen Grundlage für die Erhöhung der Besoldung des Klägers. § 46 Abs. 1 BBesG sehe die Gewährung einer Zulage in den Fällen der dauerhaften Übertragung höherwertiger Aufgaben nicht vor.

3 Dem tritt der Kläger mit seiner Revision entgegen. Nach seiner Rechtsauffassung erfasst § 46 Abs. 1 BBesG alle Fallgestaltungen, in denen ein Beamter höherwertige Aufgaben wahrnehme, wenn die dazugehörige Planstelle vakant sei.

4 In der mündlichen Verhandlung am 28. April 2011 hat er die Klage mit Zustimmung des Beklagten im Umfang seines ursprünglich auch auf die Zahlung nicht nur von Prozess-, sondern auch von Verzugszinsen gerichteten Begehrens zurückgenommen.

5 Der Kläger beantragt,

> die Urteile des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts vom 1. Juni 2010 und des Verwaltungsgerichts Chemnitz vom 26. Februar 2009 sowie den Bescheid des Sächsischen

Staatsministeriums des Innern vom 10. März 2004 und dessen Widerspruchsbescheid vom 8. März 2006 aufzuheben und den Beklagten zu verpflichten, ihm eine Zulage in Höhe des Unterschiedsbetrags der Grundgehälter der Besoldungsgruppen A 14 und A 15 für den Zeitraum vom 23. Januar 2003 bis zum 31. Dezember 2004 nebst Zinsen in Höhe von 5 % über dem Basiszinssatz aus dem jeweiligen Differenzbetrag ab Rechtshängigkeit zu zahlen.

6 Der Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

7 Er verteidigt das Berufungsurteil.

8 Der Vertreter des Bundesinteresses beteiligt sich an dem Verfahren. Er hält das Berufungsurteil für richtig.

II

9 Soweit der Kläger die Klage zurückgenommen hat, ist das Verfahren gemäß § 141 Satz 1, § 125 Abs. 1 Satz 1, § 92 Abs. 3 Satz 1 VwGO einzustellen und sind die angegriffenen Urteile gemäß § 173 VwGO i.V.m. § 269 Abs. 3 Satz 1 ZPO in diesem Umfang für wirkungslos zu erklären.

10 Im Übrigen ist die Revision des Klägers begründet. Das Berufungsurteil beruht auf der Verletzung des § 46 Abs. 1 des Bundesbesoldungsgesetzes i.d.F. vom 6. August 2002 - BBesG - (BGBl I S. 3022). Der Kläger hat einen Anspruch auf Gewährung der Zulage für den Zeitraum vom 23. Januar 2003 bis zum 31. Dezember 2004.

11 1. Gemäß § 46 Abs. 1 BBesG ist einem Beamten, dem die Aufgaben eines höherwertigen Amtes vorübergehend vertretungsweise übertragen werden, nach 18 Monaten der ununterbrochenen Wahrnehmung dieser Aufgaben eine Zulage zu zahlen, wenn in diesem Zeitpunkt die haushaltsrechtlichen und laufbahnrechtlichen Voraussetzungen für die Übertragung dieses Amtes vorliegen.

12 Der Kläger hat die der Besoldungsgruppe A 15 zugeordneten Aufgaben des Leiters der Abteilung Recht und Personal des Polizeipräsidiums C. vorübergehend vertretungsweise i.S.d. § 46 Abs. 1 BBesG wahrgenommen. Dieses Funktionsamt (Dienstposten) war trotz vorhandener Planstelle in dem vorgenannten Zeitraum vakant, da es nicht mit einem Beamten besetzt war, der das seiner Wertigkeit entsprechende Statusamt der Besoldungsgruppe A 15 innehatte.

13 Das Tatbestandsmerkmal „vorübergehend vertretungsweise" stellt einen einheitlichen Rechtsbegriff dar. Der Beamte soll die ihm übertragenen, einem höheren Statusamt zugeordneten Aufgaben erfüllen, bis sie einem Beamten mit funktionsgerechtem höheren Statusamt übertragen werden (Beschluss vom 21. August 2003 - BVerwG 2 C 48.02 - Buchholz 240 § 46 BBesG Nr. 1 S. 1 f.).

14 Das Merkmal steht in unmittelbarem Zusammenhang mit dem weiteren gesetzlichen Merkmal der haushaltsrechtlichen Voraussetzungen. Dieses ist eingefügt worden, um zu vermeiden, dass durch die Gewährung der Zulage Mehrkosten entstehen. Die Zulage soll aus bereitstehenden Haushaltsmitteln bestritten werden (vgl. BTDrucks 13/3994 S. 72; ferner Urteil vom 28. April 2005 - BVerwG 2 C 29.04 - Buchholz 240 § 46 BBesG Nr. 3 S. 11 und Beschluss vom 23. Juni 2005 - BVerwG 2 B 106.04 - Buchholz 240 § 46 BBesG Nr. 4). Daraus folgt, dass das Merkmal „vorübergehend vertretungsweise" nur die Fälle der Vakanzvertretung erfasst, in denen es an einem Stelleninhaber mit funktionsgerechtem Statusamt fehlt. Dagegen wird in den Fällen der Verhinderungsvertretung eine Zulage nicht gewährt, weil die Haushaltsmittel bereits für die Besoldung des an der Dienstausübung gehinderten Stelleninhabers benötigt werden (vgl. Urteil vom 28. April 2005 a.a.O. S. 11 f.).

15 Die Aufgaben eines höherwertigen Amtes werden in den Fällen einer Vakanzvertretung auch dann vorübergehend vertretungsweise wahrgenommen, wenn sie dem Beamten für einen Zeitraum übertragen wurden, dessen Ende weder feststeht noch absehbar ist. Die Vakanzvertretung endet, mag sie auch als zeitlich unbeschränkt oder sogar ausdrücklich als „dauerhaft" oder „endgültig" bezeichnet worden sein, erst mit der funktionsgerechten Besetzung der Stelle. Dies ist der Fall, wenn ein Beamter mit dem entsprechenden Statusamt in die

freie Planstelle eingewiesen und ihm die Stelle, d.h. das Amt im konkret-funktionellen Sinne (Dienstposten) übertragen wird (vgl. Urteile vom 23. September 2004 - BVerwG 2 C 27.03 - BVerwGE 122, 53 <55 f.> = Buchholz 239.1 § 36 BeamtVG Nr. 2 S. 3 und vom 25. November 2004 - BVerwG 2 C 17.03 - BVerwGE 122, 237 <240> = Buchholz 11 Art. 33 Abs. 2 GG Nr. 31 S. 23).

16 Dieser Bedeutungsgehalt des Begriffs „vorübergehend vertretungsweise" folgt aus dem systematischen Zusammenhang mit dem in § 18 BBesG statuierten Grundsatz der funktionsgerechten Besoldung. Nach Satz 1 dieser Vorschrift sind die Funktionen der Beamten nach den mit ihnen verbundenen Anforderungen sachgerecht zu bewerten und Ämtern zuzuordnen. Nach Satz 2 sind die Ämter nach ihrer Wertigkeit unter Berücksichtigung der gemeinsamen Belange aller Dienstherren den Besoldungsgruppen zuzuordnen.

17 Der gesetzliche Grundsatz der funktionsgerechten Besoldung fordert die amtsangemessene Beschäftigung der Beamten. Ihnen sollen Funktionsämter, d.h. Aufgabenbereiche, übertragen werden, deren Wertigkeit ihrem Statusamt entspricht (vgl. Urteile vom 22. Juni 2006 - BVerwG 2 C 26.05 - BVerwGE 126, 182 = Buchholz 11 Art. 143b GG Nr. 3, jeweils Rn. 10 ff. und vom 18. September 2008 - BVerwG 2 C 8.07 - BVerwGE 132, 31 = Buchholz 11 Art. 33 Abs. 5 GG Nr. 98, jeweils Rn. 15 m.w.N.). Die Verknüpfung von Status und Funktion gehört zu dem geschützten Kernbestand von Strukturprinzipien i.S.d. Art. 33 Abs. 5 GG (Urteil vom 22. März 2007 - BVerwG 2 C 10.06 - BVerwGE 128, 231 = Buchholz 237.7 § 25a NWLBG Nr. 1, jeweils Rn. 18). Sie korreliert mit dem Prinzip der Übertragung aller einer Laufbahn zugeordneten Ämter auf Lebenszeit, dem Leistungsprinzip und dem Grundsatz der amtsangemessenen Alimentation (vgl. BVerfG, Beschluss vom 3. Juli 1985 - 2 BvL 16/82 - BVerfGE 70, 251 <267 f.>).

18 Der Normzweck des § 46 Abs. 1 BBesG bestätigt die Anknüpfung an den Grundsatz der funktionsgerechten Besoldung: Die Notwendigkeit, in den Fällen der Vakanzvertretung eine Zulage zu gewähren, d.h. die durch Ausweisung der Planstelle bereitgestellten Mittel auszugeben, soll den Dienstherrn anhalten, Stellen im Einklang mit der Ämterordnung des Besoldungsgesetzes zu beset-

zen (Urteil vom 28. April 2005 a.a.O. S. 11 und Beschluss vom 23. Juni 2005 a.a.O. S. 14 f.).

19 Dieses Verständnis des Begriffs „vorübergehend vertretungsweise“ wird auch durch die Entstehungsgeschichte des § 46 Abs. 1 BBesG gestützt. Die Vorschrift geht auf Art. 3 Nr. 15 des Gesetzes zur Reform des öffentlichen Dienstrechts (Reformgesetz) vom 24. Februar 1997 (BGBl I S. 322) zurück. Dem seinerzeitigen Gesetzentwurf der Bundesregierung zufolge sollte der Anwendungsbereich der zuvor nur auf bestimmte landesrechtliche Regelungen ausgerichteten Zulagennorm ausdrücklich auf Fälle der längerfristigen Wahrnehmung von Aufgaben eines höherwertigen Amtes ausgedehnt werden. Beamten sollte unter der Voraussetzung der Verfügbarkeit einer Planstelle und der Erfüllung sämtlicher laufbahnrechtlicher Voraussetzungen bereits „nach sechs Monaten der unmittelbaren Wahrnehmung der Aufgaben eines höherwertigen Amtes“ ein Anspruch auf Zahlung der Zulage zustehen (BTDrucks 13/3994 S. 43). Die Gesetzesfassung gründet auf einem Vorschlag des Vermittlungsausschusses, der damit „erhebliche“ - nicht nur - „verfassungsrechtliche Bedenken“ des Bundesrates aufgriff (BTDrucks 13/3994 S. 72 und 13/6825 S. 5; vgl. zum Ganzen auch Urteil vom 28. April 2005 a.a.O. S. 10 f.). Mit dem Begriff „vorübergehend vertretungsweise“ sollte unter anderem sichergestellt werden, dass § 46 Abs. 1 BBesG nur im Falle der Vakanzvertretung, nicht hingegen auch im Falle der Verhinderungsvertretung Anwendung findet (BTDrucks 13/3994 S. 72; vgl. auch BRDrucks 499/1/96 S. 2 und BRDrucks 885/5/95).

20 Dass der Begriff „vorübergehend vertretungsweise“ selbst langjährige Vakanzvertretungen erfasst, wird auch aus dem Umstand deutlich, dass der Gesetzgeber bei der Einfügung des Merkmals „vorübergehend vertretungsweise“ die Regelung des § 46 Abs. 3 Nr. 1 Halbs. 1 BBesG i.d.F. vom 23. Mai 1975 beibehalten hat. Danach war die Zulage ruhegehaltfähig, wenn sie ununterbrochen mehr als zehn Jahre gezahlt wurde. Das Nebeneinander beider Normen bis zur Aufhebung von § 46 Abs. 3 BBesG i.d.F. vom 23. Mai 1975 durch Artikel 5 Nr. 10 des Versorgungsreformgesetzes 1998 (BGBl I S. 1666 <1669>) indiziert, dass der Gesetzgeber den Anwendungsbereich der Zulagenregelung auch auf langjährige Vakanzvertretungen erstreckt wissen wollte.

21 Dass der Kläger die Vakanzvertretung beim Polizeipräsidium C. nur zeitlich begrenzt wahrnehmen sollte, ergibt sich daraus, dass die Auflösung dieser Behörde mit Wirkung vom 1. Januar 2005 bereits seit 2000 feststand.

22 Der Kläger hat die der Besoldungsgruppe A 15 zugeordneten Aufgaben des Leiters der Abteilung Recht und Personal des Polizeipräsidiums C. bereits am 31. Dezember 2002 ununterbrochen für einen Zeitraum von mehr als 18 Monaten wahrgenommen. Das für die Gewährung der Zulage weiter erforderliche Merkmal der laufbahnrechtlichen Voraussetzungen i.S.d. § 46 Abs. 1 BBesG erfüllte er hingegen erst zum 23. Januar 2003.

23 Die laufbahnrechtlichen Voraussetzungen müssen nicht bei Ablauf der Wartefrist von 18 Monaten vorliegen. Treten sie danach ein, ist die Zulage zu gewähren, falls auch die übrigen Voraussetzungen des § 46 Abs. 1 BBesG zu dem späteren Zeitpunkt weiterhin erfüllt sind. Dies folgt aus dem Normzweck und dem systematischen Zusammenhang mit § 18 BBesG. Der Wortlaut trifft hierzu keine eindeutige Aussage.

24 § 46 Abs. 1 BBesG sieht eine Zahlung nur vor, wenn die laufbahnrechtlichen Voraussetzungen für die Übertragung desjenigen höherwertigen Statusamts vorliegen, dem die übertragenen Aufgaben zugeordnet sind. Solange eine Beförderung des Vakanzvertreters in das funktionsgerechte Statusamt nicht möglich ist, darf eine Zulage nach § 46 Abs. 1 BBesG nicht gewährt werden. Sie kommt erst in Betracht, wenn einer Beförderung des Beamten in das höherwertige Amt keine laufbahnrechtlichen Hindernisse mehr entgegenstehen (sog. „Beförderungsreife“, Urteil vom 7. April 2005 - BVerwG 2 C 8.04 - Buchholz 240 § 46 BBesG Nr. 2 S. 7; vgl. bereits BTDrucks 13/3994 S. 43). Maßgeblich sind insoweit allein die Bestimmungen des Laufbahnrechts. Damit nicht in Einklang stehende Verwaltungsübungen und Verwaltungsvorschriften bleiben außer Betracht.

25 § 46 Abs. 1 BBesG liegt insoweit die Vorstellung zugrunde, dass ein Dienstherr nur einem Beamten die Wahrnehmung der Aufgaben eines höherwertigen Amtes überträgt, dem das entsprechende Statusamt im Wege der Beförderung verliehen werden kann (vgl. Urteile vom 27. September 1968 - BVerwG 6 C 14.66 - Buchholz 232 § 109 BBG Nr. 17 S. 46 und vom 19. Januar 1989 - BVerwG 2 C 42.86 - BVerwGE 81, 175 <184> = Buchholz 239.1 § 5 BeamtVG Nr. 5 S. 9).

26 Gemäß § 33 Abs. 2 Nr. 3 des Sächsischen Beamtengesetzes vom 14. Juni 1999 - SächsBG - (SächsGVBl S. 370) und § 7 Abs. 4 Satz 1 Nr. 3 der Sächsischen Laufbahnverordnung vom 15. August 2000 - SächsLVO - (SächsGVBl S. 398) ist eine Beförderung regelmäßig vor Ablauf von zwei Jahren nach der letzten Beförderung nicht zulässig. Der Kläger ist am 23. Januar 2001 zum Regierungsoberrat ernannt worden. Eine Beförderung in das funktionsgerechte Statusamt wäre daher frühestens am 23. Januar 2003 möglich gewesen.

27 Die Höhe der Zulage des Klägers für den Zeitraum vom 23. Januar 2003 bis zum 31. Dezember 2004 bemisst sich gemäß § 46 Abs. 2 BBesG nach dem Unterschiedsbetrag zwischen den Grundgehältern der Besoldungsgruppen A 14 und A 15.

28 Der Zinsanspruch folgt aus § 291 Satz 1, § 288 Abs. 1 Satz 2, § 247 BGB, die im öffentlichen Recht entsprechend anzuwenden sind, soweit das einschlägige Fachgesetz - wie hier - keine gegenteilige Regelung enthält. Der Ausschluss von Verzugszinsen in § 3 Abs. 6 BBesG umfasst als spezialgesetzlich abweichende Regelung nicht zugleich den Anspruch auf Prozesszinsen (Urteil vom 30. Oktober 2002 - BVerwG 2 C 24.01 - Buchholz 240 § 58a BBesG Nr. 1 S. 5 m.w.N.).

29 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1, § 155 Abs. 1 Satz 1 und 3 und Abs. 2 VwGO.

Dr. Heitz Thomsen Dr. Maidowski

Dr. Hartung Dr. Fleuß

B e s c h l u s s

vom 7. Juni 2011

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Revisionsverfahren einheitlich auf 10 218,50 € festgesetzt (§ 47 Abs. 1 i.V.m. § 52 Abs. 1 GKG).

Dr. Heitz Thomsen Dr. Fleuß