



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 Obergerichtes 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 Widerspruchsbekanntmachung 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 Obergericht 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 Obergerichts vom 20. April 2009 und des Verwaltungsgerichts Dresden vom 9. Mai 2006 sowie den Bescheid des Regionalschulamts Dresden vom 8. September 2004 und dessen Widerspruchsbefehl 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 Obergericht 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 Dienstausbung 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 Dienstherrn 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 Verhinderungsververtretung 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 Zulage 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 Beförderungreife 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; Verhinderungsververtretung; 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; Beförderungreife; Gleichheitsgrundsatz.

Leitsatz:

§ 46 Abs. 1 BBesG sieht die Zahlung einer Zulage in den Fällen nur der sog. Vakanzvertretung, nicht auch der sog. Verhinderungsververtretung 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 Beförderungreife 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 -