



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 Obergerichts 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 Regierungsobererrat (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 Dienstausbung 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 Dienstherrn 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 Verhinderungsververtretung 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 Wartezeit 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 Regierungsobererrat 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