

Sachgebiet:

BVerwGE: nein

Fachpresse: ja

Recht des öffentlichen Dienstes einschließlich des  
Beamten Disziplinarrechts und des Dienstrechts der Soldaten  
sowie des Rechts der Wehrpflichtigen und der  
Zivildienstpflichtigen

Rechtsquelle/n:

BBesG § 46 Abs. 1

Titelzeile:

Verwendungszulage nach Dienstpostenwechsel

Stichworte:

Verwendungszulage; Dienstposten; Wechsel des Dienstpostens;  
Aufgabenwahrnehmung; höherwertig; Honorierung; Anreiz.

Leitsatz:

Erhält ein Beamter eine Zulage gemäß § 46 Abs. 1 BBesG wegen der  
Wahrnehmung höherwertiger Aufgaben, so beginnt die 18-Monatsfrist bei einem  
Wechsel des Dienstpostens nicht erneut zu laufen, wenn der Beamte auch auf  
dem neuen Dienstposten dem höherwertigen Statusamt zuzuordnende Aufgaben  
wahrnimmt.

Urteil des 2. Senats vom 10. Dezember 2015 - BVerwG 2 C 28.13

I. VG Dresden vom 15. Dezember 2011

Az: VG 11 K 1652/09

II. OVG Bautzen vom 30. Oktober 2012

Az: OVG 2 A 42/12





# **BUNDESVERWALTUNGSGERICHT**

## **IM NAMEN DES VOLKES**

### **URTEIL**

BVerwG 2 C 28.13  
OVG 2 A 42/12

Verkündet  
am 10. Dezember 2015

...  
Justizhauptsekretär  
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 2. Senat des Bundesverwaltungsgerichts  
auf die mündliche Verhandlung vom 10. Dezember 2015  
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Domgörgen  
und die Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. von der Weiden, Dr. Hartung,  
Dollinger und Dr. Günther

für Recht erkannt:

Die Urteile des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts vom  
30. Oktober 2012 und des Verwaltungsgerichts Dresden vom  
15. Dezember 2011 sowie der Bescheid der Beklagten vom  
22. Juni 2009 in Gestalt ihres Widerspruchsbescheids vom  
30. September 2009 werden aufgehoben.

Die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger für den Zeitraum vom  
20. Juli 2005 bis zum 31. Januar 2006 eine Zulage in Höhe  
des Unterschiedsbetrags zwischen den Grundgehältern der  
Besoldungsgruppen A 10 und A 11 nebst Zinsen in Höhe von  
fünf Prozent über dem Basiszinssatz aus dem Differenzbetrag  
ab Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens.

#### G r ü n d e :

I

- 1 Der Kläger begehrt eine Zulage für die Wahrnehmung höherwertiger Aufgaben.
- 2 Der Kläger steht als Diplom-Verwaltungswirt im gehobenen nichttechnischen Verwaltungsdienst der Beklagten. Im Jahr 2001 wurde er zum Verwaltungsoberinspektor (Besoldungsgruppe A 10) befördert und in eine entsprechende Planstelle eingewiesen. Im Anschluss nahm er eine höherwertige, nach Besoldungsgruppe A 11 bewertete Aufgabe wahr. Nach dem Ablauf von 18 Monaten erhielt er eine Zulage für die Wahrnehmung höherwertiger Aufgaben. Aufgrund neuer Organisationsstrukturen und geänderter Tätigkeitsstruktur bei der Agentur für Arbeit Bautzen wurde ihm im Juli 2005 eine veränderte, ebenfalls höher-

wertige Aufgabe zugewiesen. Die bis dahin erfolgte Zahlung der Zulage wurde eingestellt.

3 Der Antrag des Klägers, ihm für die Zeit von Juli 2005 bis zu seiner Beförderung zum Verwaltungsamtmann (Besoldungsgruppe A 11) im Februar 2006 die Zulage zu zahlen, wurde abgelehnt; Widerspruch, Klage und Berufung blieben ohne Erfolg.

4 Das Oberverwaltungsgericht hat im Wesentlichen darauf abgestellt, dass die für die Bewilligung der Zulage maßgebliche Frist von 18 Monaten im Juli 2005 von neuem zu laufen begonnen habe, weil der Kläger ab diesem Zeitpunkt auf einem anderen Dienstposten eingesetzt worden sei.

5 Mit der vom Senat zugelassenen Revision macht der Kläger geltend, dass es nicht darauf ankomme, ob sich während der Zeit der Wahrnehmung höherwertiger Aufgaben der Dienstposten ändere. Maßgeblich sei allein, dass er ununterbrochen höherwertige Aufgaben - gleich auf welchem Dienstposten - wahrgenommen habe.

6 Der Kläger beantragt,

die Urteile des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts vom 30. Oktober 2012 und des Verwaltungsgerichts Dresden vom 15. Dezember 2011 sowie den Bescheid der Beklagten vom 22. Juni 2009 in Gestalt ihres Widerspruchsbescheids vom 30. September 2009 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, dem Kläger für den Zeitraum vom 20. Juli 2005 bis zum 31. Januar 2006 eine Zulage in Höhe des Unterschiedsbetrags zwischen den Grundgehältern der Besoldungsgruppen A 10 und A 11 nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozent über dem Basiszinssatz aus dem Differenzbetrag ab Rechtshängigkeit zu zahlen.

7 Die Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

II

- 8 Die zulässige Revision ist begründet. Das Berufungsurteil verletzt revisibles Recht, nämlich den im streitgegenständlichen Zeitraum maßgeblichen § 46 Bundesbesoldungsgesetz (BBesG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 6. August 2002 (BGBl. I S. 3020). Das Berufungsurteil enthält ausreichende tatsächliche Feststellungen, die es dem Senat ermöglichen, in der Sache selbst zu entscheiden (§ 144 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 VwGO).
- 9 Der Kläger hat einen Anspruch auf Zahlung der begehrten Zulage.
- 10 1. Gemäß § 46 Abs. 1 Satz 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.
- 11 a) Der Begriff des höherwertigen Amtes im Sinne dieser Vorschrift bezieht sich auf das Amt im statusrechtlichen Sinne. Der Beamte nimmt dann Aufgaben eines höherwertigen Amtes wahr, wenn das von ihm vertretungsweise wahrgenommene Amt im konkret-funktionellen Sinne (der Dienstposten) einem im Vergleich zu seinem Statusamt höherwertigen Statusamt zugeordnet ist. Ausschließlich ein Amt im statusrechtlichen Sinne kann Maßstab für die Bewertung von Aufgaben sein; nur die Übertragung eines solchen Amtes kann laufbahnrechtliche und haushaltsrechtliche Voraussetzungen haben (BVerwG, Urteil vom 28. April 2005 - 2 C 29.04 - Buchholz 240 § 46 BBesG Nr. 3 S. 11). Zu Recht geht das Oberverwaltungsgericht davon aus, dass für diese Zuordnung eine förmliche Bewertung der Dienstposten im Sinne von § 18 Satz 1 BBesG zum Zeitpunkt der Aufgabenwahrnehmung noch nicht vorgenommen worden sein muss. Allein maßgeblich ist, dass die wahrgenommenen Aufgaben nach objektiven Kriterien einem höherwertigen Amt zuzuordnen sind, was nach den bindenden Feststellungen des Oberverwaltungsgerichts der Fall gewesen ist.

- 12 b) Aufgaben werden dann vorübergehend vertretungsweise übertragen, wenn der Beamte die ihm übertragenen, einem höheren Statusamt zugeordneten Aufgaben erfüllen soll, bis sie einem Beamten mit funktionsgerechtem höheren Statusamt übertragen werden. So sollen Mehrkosten gegenüber dem haushaltsrechtlich vorgesehenen Stellenplan vermieden werden (BT-Drs. 13/3994 S. 72; vgl. hierzu BVerwG, Urteil vom 28. April 2005 - 2 C 29.04 - Buchholz 240 § 46 BBesG Nr. 3 S. 10 f.); die Regelung des § 46 Abs. 1 BBesG erfasst damit nur die Fälle der Vakanzvertretung, nicht jedoch solche der Verhinderungsververtretung (BVerwG, Urteile vom 28. April 2011 - 2 C 30.09 - BVerwGE 139, 368 Rn. 11 ff. und vom 25. September 2014 - 2 C 16.13 - BVerwGE 150, 216 Rn. 10 ff.). Diese Voraussetzungen liegen im streitgegenständlichen Zeitraum nach den bindenden tatsächlichen Feststellungen des Oberverwaltungsgerichts vor.
- 13 c) Der Kläger hat die höherwertigen Aufgaben auch im streitgegenständlichen Zeitraum bereits über 18 Monate ununterbrochen wahrgenommen. Der vom Oberverwaltungsgericht festgestellte Wechsel des Dienstpostens infolge der Reorganisation der Dienststelle des Klägers stellt keine Unterbrechung der Aufgabenwahrnehmung im Sinne des § 46 Abs. 1 Satz 1 BBesG dar. Ein Beamter nimmt die Aufgaben eines höherwertigen Amtes im Sinne dieser Vorschrift dann ununterbrochen wahr, wenn er im maßgeblichen Zeitraum ohne Unterbrechung auf (irgend) einem, dem höheren Statusamt zuzuordnendem Dienstposten eingesetzt worden ist. Solange diese höherwertige Verwendung andauert, schadet auch die Umsetzung sowie die Abordnung und Versetzung bei demselben Dienstherrn der Annahme der ununterbrochenen Aufgabenwahrnehmung nicht.
- 14 Das ergibt sich aus folgenden Erwägungen: Der Wortlaut des § 46 Abs. 1 Satz 1 BBesG ist nicht ganz eindeutig. Er legt allerdings ein Verständnis zumindest nahe, das dem von ihm verwendeten Begriff der "Wahrnehmung dieser Aufgaben" die Bedeutung der Wahrnehmung "solcher Aufgaben" zumisst: Mit der Wahrnehmung "dieser Aufgaben" nimmt die Vorschrift unmittelbar Bezug auf die im ersten Satzteil verwendete Formulierung der "Aufgaben eines höherwertigen Amtes". Normativ festgelegtes Kennzeichen der übernommenen Auf-

gaben ist es damit, dass diese einem höherwertigen Amt zugeordnet sind. Bei diesem Amt handelt es sich um das Statusamt. Ändert sich der Aufgabenkreis des Beamten, können diese Aufgaben deswegen immer noch demselben Amt (hier z. B. dem des Verwaltungsamtmanns - Besoldungsgruppe A 11) zugeordnet sein. Es handelt sich bei diesen Aufgaben dann noch immer um "solche Aufgaben", die einem höherwertigen Amt zugeordnet sind.

- 15 Bestärkt wird dieses Verständnis durch die Auslegung nach dem Sinn und Zweck der Vorschrift. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts besteht dieser Zweck in einem Dreiklang: Dem Beamten soll zunächst ein Anreiz geboten werden, einen höherwertigen Dienstposten vertretungsweise zu übernehmen. Darüber hinaus sollen die erhöhten Anforderungen des wahrgenommenen Amtes honoriert und der Verwaltungsträger davon abgehalten werden, freie Stellen auf Dauer aus fiskalischen oder anderen "hausgemachten" Gründen nicht entsprechend der Bewertung gemäß der Ämterordnung des Besoldungsrechts zu besetzen (BVerwG, Urteile vom 28. April 2005 - 2 C 29.04 - Buchholz 240 § 46 BBesG Nr. 3 S. 11 und vom 25. September 2014 - 2 C 16.13 - BVerwGE 150, 216, Rn. 15). Für die Anreiz- und Honorierungsfunktion macht es keinen Unterschied, ob der Beamte auf demselben Dienstposten oder auf verschiedenen, jeweils nach dem höheren Statusamt bewerteten Dienstposten eingesetzt wird. Weder die Bereitschaft, höherwertige Aufgaben wahrzunehmen noch die Notwendigkeit, die entsprechenden über den Anforderungen des eigenen Statusamts liegenden Dienstleistungen zu honorieren, werden durch den Dienstpostenwechsel beeinflusst.
- 16 Soweit der Dienstherr darüber hinaus angehalten werden soll, Stellen bewertungsgerecht zu besetzen, steht auch diese Zielsetzung der Annahme entgegen, der Wechsel des Dienstpostens unterbreche die Aufgabenwahrnehmung. Bei einem solchen Verständnis könnte der Wechsel des Dienstpostens entgegen der Zielsetzung der Norm die bewertungsgerechte Besetzung von Stellen weiter hinauszögern. Denn der Wechsel des Dienstpostens ließe die 18-Monatsfrist erneut laufen; der Dienstherr würde weniger stark angehalten, die höherbewertete Stelle bewertungsgerecht zu besetzen. Da die Verantwortung, freie Stellen entsprechend der Bewertung gemäß der Ämterordnung des Besol-



dungsrechts zu besetzen, den Dienstherrn - und nicht etwa allein den Behördenleiter - trifft, schaden auch die Abordnung und Versetzung bei demselben Dienstherrn der Annahme der ununterbrochenen Aufgabenwahrnehmung nicht.

- 17 Soweit der Senat im Urteil vom 28. April 2011 - BVerwG 2 C 27.10 - (Buchholz 240 § 46 BBesG Nr. 5 Rn. 26 und 31) ausgeführt hat, dass eine Anrechnung einer früheren höherwertigen Tätigkeit auf den 18-Monatszeitraum wegen mangelnder Identität der beiden Dienstposten nicht erfolgen könne, hält der Senat daran nicht fest. Jene Entscheidung trug vor allem den Besonderheiten der Vereinigung von Körperschaften Rechnung.
- 18 d) Die haushaltsrechtlichen und laufbahnrechtlichen Voraussetzungen für die Übertragung des höherwertigen Amtes lagen im streitgegenständlichen Zeitraum vor.
- 19 aa) Die haushaltsrechtlichen Voraussetzungen für die Übertragung des höherwertigen Amtes im Sinne von § 46 Abs. 1 Satz 1 BBesG sind erfüllt, wenn der Beförderung des betreffenden Beamten kein haushaltsrechtliches Hindernis entgegensteht. Für seine Beförderung muss eine freie Planstelle der entsprechenden Wertigkeit vorhanden sein. Soweit der Dienstherr Planstellen nicht besetzt, stehen die entsprechenden Haushaltsmittel für die Zahlung einer Zulage nach § 46 Abs. 1 Satz 1 BBesG zur Verfügung (BVerwG, Urteil vom 25. September 2014 - 2 C 16.13 - BVerwGE 150, 216 Rn. 13 und 15). Nach den tatsächlichen Feststellungen des Oberverwaltungsgerichts war im gesamten streitgegenständlichen Zeitraum eine freie Planstelle der Besoldungsgruppe A 11 vorhanden. Mit Blick auf die Einschränkungen, die sich aus der bei der Bundesagentur für Arbeit praktizierten Topfwirtschaft ergeben können (vgl. hierzu BVerwG, Urteil vom 25. September 2014 - 2 C 16.13 - BVerwGE 150, 216 Rn. 18 ff.), hat die Vertreterin der Beklagten in der mündlichen Verhandlung bestätigt, dass im gesamten streitgegenständlichen Zeitraum ausreichende Haushaltsmittel zur Verfügung gestanden haben.
- 20 bb) Der Beamte muss schließlich alle Voraussetzungen erfüllen, dass auch eine Beförderung in das Amt, dessen (höherwertige) Aufgaben er wahrnimmt, mög-

lich wäre (sog. Beförderungsbefähigung - BVerwG, Urteil vom 28. April 2011 - 2 C 30.09 - BVerwGE 139, 368, Rn. 22). Diese liegen bei dem Kläger, der nach den Feststellungen des Oberverwaltungsgerichts im Jahr 2001 zum Verwaltungsoberinspektor (Besoldungsgruppe A 10) ernannt und seit dem Jahr 2002 auf einem höherwertigen Dienstposten (Besoldungsgruppe A 11) eingesetzt wurde, vor.

- 21 2. Gemäß § 46 Abs. 2 Satz 1 BBesG wird die Zulage in Höhe des Unterschiedsbetrages zwischen dem Grundgehalt der Besoldungsgruppe des Beamten und dem Grundgehalt gewährt, der das höherwertige Amt zugeordnet ist. Das ist hier der Unterschiedsbetrag zwischen der Besoldungsgruppe A 10, der der Kläger im streitgegenständlichen Zeitraum angehörte und der Besoldungsgruppe A 11, dem nach den tatsächlichen Feststellungen des Oberverwaltungsgerichts das höherwertige Amt zugeordnet war.
- 22 3. Der Anspruch auf Prozesszinsen ergibt sich aus § 90 VwGO i.V.m. §§ 291 und 288 Abs. 1 Satz 2 BGB.
- 23 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.

Domgörgen

Dr. von der Weiden

Dr. Hartung

Dollinger

Dr. Günther

**B e s c h l u s s**  
vom 10. Dezember 2015

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Revisionsverfahren gemäß § 47 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 52 Abs. 1 GKG auf 6 009,60 € festgesetzt.

Domgörgen

Dr. Hartung

Dr. Günther