

Sachgebiet:

BVerwGE: ja

Fachpresse: ja

Besoldungsrecht

Rechtsquelle/n:

GG	Art. 33 Abs. 5
BBesG	§§ 2, 45, 46
SächsBesG 2013	§§ 2, 17
SächsBG	§§ 19, 145
SächsLVOPol	§§ 7, 18
VwGO	§ 43

Titelzeile:

Beförderungsfähigkeit bei Verwendungszulage nach § 46 BBesG a.F.

Stichworte:

Beamter; Verwendungszulage; Funktionszulage; Beförderungsfähigkeit; laufbahnrechtliche Voraussetzungen; Polizeivollzugsdienst; prüfungserleichterter Aufstieg; Gesetzesvorbehalt; Laufbahnprinzip; Aufstiegsbeamter; Verordnungsermächtigung; Begrenzung der Beförderungsmöglichkeit; Einheitslaufbahn; Dienstposten; Haushaltsmittel; herausgehobene Funktion; Feststellungsklage; Feststellungsinteresse.

Leitsätze:

1. § 18 Abs. 4 SächsLVOPol - wonach sächsische Polizeivollzugsbeamte, die prüfungserleichtert in den gehobenen Polizeivollzugsdienst aufgestiegen sind, nur bis zum Polizei- oder Kriminalhauptkommissar der Besoldungsgruppe A 11 befördert werden können - ist wirksam; diese Verordnungsregelung ist insbesondere nicht wegen Verstoßes gegen das Prinzip des Vorbehalts des Gesetzes oder gegen Art. 33 Abs. 5 GG unwirksam.

2. Das gesetzliche Erfordernis der laufbahnrechtlichen Voraussetzungen für die Zulage nach § 46 Abs. 1 Satz 1 BBesG a.F. ist auch dann nicht entbehrlich, wenn der Dienstherr systematisch (d.h. in einer Vielzahl von Fällen) Beamten Aufgaben höherwertiger Ämter überträgt, für die sie nicht beförderungsfähig sind, um bereitgestellte Haushaltsmittel einzusparen (noch offen gelassen von BVerwG, Urteil vom 28. April 2011 - 2 C 30.09 - BVerwGE 139, 368 <377>).

3. Die Klage eines Beamten auf Feststellung, dass ihm trotz eines laufbahnrechtlichen Verbots ein bestimmtes Beförderungsamts übertragen werden kann, ist in der Regel unzulässig; es fehlt das erforderliche Feststellungsinteresse, weil der Beamte sein Beförderungsanliegen anlässlich eines konkreten Stellenbesetzungsverfahrens durch



einen Antrag auf Gewährung nachträglichen - ggf. vorläufigen - Rechtsschutzes effektiv verfolgen kann, ohne unzumutbare Nachteile zu erleiden.

Urteil des 2. Senats vom 13. Dezember 2018 - BVerwG 2 C 52.17

- I. VG Dresden vom 25. Juni 2015
Az: VG 11 K 1075/12
- II. OVG Bautzen vom 29. August 2017
Az: OVG 2 A 534/16



Bundesverwaltungsgericht

IM NAMEN DES VOLKES
URTEIL

BVerwG 2 C 52.17
OVG 2 A 534/16

Verkündet
am 13. Dezember 2018

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 2. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
auf die mündliche Verhandlung vom 13. Dezember 2018
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Domgörgen
die Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. von der Weiden, Dr. Hartung
und Dollinger sowie die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Hampel

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Sächsischen
Oberverwaltungsgerichts vom 29. August 2017 wird zu-
rückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Revisionsverfahrens.

G r ü n d e :

I

- 1 Der Kläger ist Polizeihauptkommissar (Besoldungsgruppe A 11) im sächsischen Landesdienst. Er war ursprünglich Beamter im mittleren Polizeivollzugsdienst und ist nach prüfungserleichtertem Aufstieg in den gehobenen Polizeivollzugsdienst im Oktober 2002 zum Polizeikommissar (Besoldungsgruppe A 9), im November 2005 zum Polizeioberkommissar (Besoldungsgruppe A 10) und im November 2007 zum Polizeihauptkommissar (Besoldungsgruppe A 11) befördert worden. Seit 2005 wurde er auf einem mit der Besoldungsgruppe A 12 bewerteten Dienstposten verwendet.
- 2 Im Dezember 2011 beantragte der Kläger die Zahlung einer Zulage für die Wahrnehmung eines höherwertigen Amtes nach dem damaligen § 46 BBesG, hilfsweise die Zahlung einer Zulage für die Wahrnehmung befristeter Funktionen nach § 45 BBesG, für den Zeitraum seit Mai 2009. Das Begehren ist im Verwaltungsverfahren und in den gerichtlichen Vorinstanzen insgesamt erfolglos geblieben. Im gerichtlichen Verfahren beantragte er außerdem und ebenso erfolglos die Feststellung, dass ihm ein nach Besoldungsgruppe A 12 bewertetes (Status-)Amt übertragen werden kann.

3 Das Oberverwaltungsgericht hat darauf abgestellt, dass der Kläger keinen Anspruch auf eine Zulage nach § 46 BBesG a.F. habe, weil er nicht beförderungsfähig gewesen sei, d.h. nicht die laufbahnrechtlichen Voraussetzungen für die Beförderung in das Statusamt der Wertigkeit der wahrgenommenen Aufgaben gehabt habe. Ohne Beförderungsfähigkeit sei eine Zulage nach § 46 BBesG a.F. selbst dann nicht zu gewähren, wenn - im vorliegenden Fall lediglich unterstellt, aber nicht entschieden - ein Dienstherr systematisch Beamte ohne Beförderungsfähigkeit mit Vakanzvertretungen beauftrage, um bereitgestellte Haushaltsmittel einzusparen. Ein Anspruch auf Gewährung der Zulage nach § 45 BBesG sei ebenfalls nicht gegeben, weil der Kläger keine herausgehobene Funktion im Sinne dieser Vorschrift gehabt habe. Schließlich habe der Kläger auch keinen Anspruch auf die Feststellung, dass ihm ein (Status-)Amt der Besoldungsgruppe A 12 übertragen werden könne; für eine solche Klage fehle das Rechtsschutzinteresse, weil schon im Zusammenhang mit der Prüfung eines Zulagenanspruchs nach § 46 BBesG a.F. festgestellt worden sei, dass der Kläger nicht in ein entsprechendes Statusamt befördert werden könne.

4 Hiergegen richtet sich die bereits vom Oberverwaltungsgericht zugelassene Revision des Klägers, mit der er beantragt,

die Urteile des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts vom 29. August 2017 und des Verwaltungsgerichts Dresden vom 25. Juni 2015 sowie den Bescheid des Beklagten vom 21. März 2012 in der Fassung des Widerspruchsbescheids vom 4. Juli 2012 aufzuheben und den Beklagten zu verpflichten, dem Kläger ab dem 1. Mai 2009 die Zulage gemäß § 46 BBesG in Höhe der Differenz zwischen den Besoldungsgruppen A 11 und A 12 zu zahlen, hilfsweise die Zulage gemäß § 45 Abs. 1 BBesG zu zahlen, und festzustellen, dass dem Kläger ein Amt der Besoldungsgruppe A 12 übertragen werden kann.

5 Der Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

II

- 6 Die Revision des Klägers ist unbegründet. Das Urteil des Oberverwaltungsgerichts verletzt revisibles Recht nicht (§ 137 Abs. 1, § 191 Abs. 2 VwGO, § 127 Nr. 2 BRRG, § 63 Abs. 3 Satz 2 BeamtStG). Der Kläger hat keinen Anspruch auf eine Zulage nach § 46 BBesG a.F. (1.), auf eine Zulage nach § 45 BBesG (2.) und auf die Feststellung, dass ihm ein Amt der Besoldungsgruppe A 12 übertragen werden kann (3.).
- 7 1. Der Kläger hat keinen Anspruch auf eine Zulage für die Wahrnehmung eines höheren Amtes nach § 46 BBesG a.F. Dies gilt gleichermaßen für den streitgegenständlichen Zeitraum bis März 2014 (a) wie für den streitgegenständlichen Zeitraum ab April 2014 (b).
- 8 a) Der Kläger hat keinen Anspruch auf eine Zulage nach § 46 BBesG a.F. für den streitgegenständlichen Zeitraum bis März 2014. Die tatbestandlichen Voraussetzungen (aa) dieser Norm sind nicht erfüllt. Dem Kläger fehlte die Beförderungseife, weil er als Beamter, der prüfungserleichtert in den gehobenen Polizeivollzugsdienst aufgestiegen ist, nur bis zum Polizei- oder Kriminalhauptkommissar der Besoldungsgruppe A 11 befördert werden konnte (bb). Das Erfordernis der Erfüllung der laufbahnrechtlichen Voraussetzungen für eine Beförderung in ein Amt der Wertigkeit des wahrgenommenen Dienstpostens wäre auch dann nicht entbehrlich, wenn der beklagte Dienstherr systematisch die Aufgaben höherwertiger Ämter nicht beförderungseifen Beamten übertragen hätte, um bereitgestellte Haushaltsmittel einzusparen (cc).
- 9 aa) Für die vor April 2014 liegenden streitgegenständlichen Zeiträume beurteilen sich die geltend gemachten Zulagenansprüche nach §§ 45 und 46 BBesG in der Fassung der Bekanntmachung vom 6. August 2002 (BGBl. I S. 3020, im Folgenden "a.F."). Dies ergibt sich aus § 17 Abs. 1 Satz 1 SächsBesG in der Fassung nach Art. 27 Nr. 1 des Sächsischen Dienstrechtsneuordnungsgesetzes vom 18. Dezember 2013 (SächsGVBl. S. 970, 1087); danach gilt das Bundesbesoldungsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 6. August 2002, zuletzt geändert durch Gesetz vom 19. Juli 2007, mit Ausnahme bestimmter - hier

nicht einschlägiger - Bestimmungen fort. Diese Fassung trat gemäß Art. 28 Abs. 7 dieses Gesetzes rückwirkend zum 1. November 2007 in Kraft.

- 10 Nach § 46 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 BBesG a.F. erhält ein Beamter oder Soldat, dem die Aufgaben eines höherwertigen Amtes vorübergehend vertretungsweise übertragen wurden, nach 18 Monaten der ununterbrochenen Wahrnehmung dieser Aufgaben eine Zulage in Höhe des Unterschiedsbetrages zwischen dem Grundgehalt seiner Besoldungsgruppe und dem Grundgehalt der Besoldungsgruppe des höherwertigen Amtes, wenn in diesem Zeitpunkt die haushaltsrechtlichen und laufbahnrechtlichen Voraussetzungen für die Übertragung dieses Amtes vorlagen. Der Kläger hat - wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat - jedenfalls deshalb keinen Anspruch auf eine Zulage nach § 46 Abs. 1 Satz 1 BBesG a.F., weil die dafür nötigen laufbahnrechtlichen Voraussetzungen nicht erfüllt waren.
- 11 Die laufbahnrechtlichen Voraussetzungen für die Übertragung des höherwertigen (Status-)Amtes, dem die übertragenen Aufgaben zuzuordnen sind, liegen dann vor, wenn der Beamte die Beförderungsmöglichkeit für dieses Statusamt hat (BVerwG, Urteil vom 28. April 2011 - 2 C 30.09 - BVerwGE 139, 368 <374> m.w.N.). Maßgeblich sind insoweit allein die Bestimmungen des Laufbahnrechts. Damit nicht in Einklang stehende Verwaltungsübungen und Verwaltungsvorschriften bleiben außer Betracht (BVerwG, Urteil vom 28. April 2011 - 2 C 30.09 - BVerwGE 139, 368 <374>). Ohne Belang ist auch, ob der betreffende Beamte sich bei einer Leistungskonkurrenz um das Beförderungsamts durchsetzen würde (BVerwG, Urteil vom 25. September 2014 - 2 C 16.13 - BVerwGE 150, 216 <221>). Zu den maßgeblichen laufbahnrechtlichen Bestimmungen (vgl. BVerwG, Urteil vom 7. April 2005 - 2 C 8.04 - Buchholz 240 § 46 BBesG Nr. 2 S. 7) zählen unter anderem etwaige "Wartefristen" nach einer vorangehenden Beförderung (z.B. § 33 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 SächsBG 2009 bzw. § 27 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 SächsBG 2013) sowie ein etwaiges Verbot, bei einer Beförderung Ämter zu überspringen, die regelmäßig zu durchlaufen sind (z.B. § 33 Abs. 4 SächsBG 2009 bzw. § 27 Abs. 5 SächsBG 2013). Werden die laufbahnrechtlichen Voraussetzungen mit oder nach Ablauf der 18-Monats-Frist des § 46 Abs. 1 BBesG a.F. erfüllt, ist die Zulage ab diesem Zeitpunkt zu gewähren

(BVerwG, Urteil vom 28. April 2011 - 2 C 30.09 - BVerwGE 139, 368 <374 Rn. 21>).

- 12 Die laufbahnrechtlichen Voraussetzungen müssen nicht für irgendein höherwertiges (Status-)Amt, sondern für das dem Dienstposten entsprechende Statusamt erfüllt sein (BVerwG, Urteil vom 28. April 2011 - 2 C 30.09 - BVerwGE 139, 368 <374>). Die Beförderungsfähigkeit für ein Statusamt, das höher ist als das Statusamt des Beamten, genügt nicht, wenn der übertragene Dienstposten einem noch höherwertigeren Statusamt zugeordnet ist; der Beamte hat dann auch nicht etwa einen Anspruch auf eine Teil-Zulage in Höhe der Differenz zwischen dem Grundgehalt seiner Besoldungsgruppe und dem Grundgehalt der Besoldungsgruppe des Statusamtes, für das er beförderungsfähig ist (BVerwG, Urteil vom 28. April 2011 - 2 C 30.09 - BVerwGE 139, 368).
- 13 bb) Dem Kläger fehlte im vorliegenden Fall die Beförderungsfähigkeit, weil er als Beamter, der prüfungserleichtert in den gehobenen Polizeivollzugsdienst aufgestiegen ist, nur bis zum Polizei- oder Kriminalhauptkommissar der Besoldungsgruppe A 11 befördert werden konnte (§ 18 Abs. 4 der Verordnung des Sächsischen Staatsministeriums des Innern über die Laufbahn des Polizeivollzugsdienstes des Freistaates Sachsen - SächsLVOPol - vom 22. November 1999, SächsGVBl. S. 799). Der Kläger ist Polizeihauptkommissar der Besoldungsgruppe A 11, für eine weitere Beförderung und damit für eine Beförderung in ein Amt der Wertigkeit des wahrgenommenen Dienstpostens - das Amt des Polizeihauptkommissars der Besoldungsgruppe A 12 - fehlt ihm mithin die laufbahnrechtliche Voraussetzung.
- 14 § 18 Abs. 4 SächsLVOPol ist wirksam. Insbesondere beruht diese Verordnungsregelung mit § 145 Abs. 1 und 2 Sächsisches Beamtengesetz - SächsBG - vom 17. Dezember 1992 (SächsGVBl. S. 615), weitgehend wort- und inhaltsgleich mit der gegenwärtig geltenden Fassung vom 12. Mai 2009 (SächsGVBl. S. 194), auf einer hinreichenden gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage (1) und ist auch nicht wegen Verstoßes gegen das Prinzip des Vorbehalts des Gesetzes oder gegen Art. 33 Abs. 5 GG unwirksam (2).

- 15 (1) § 145 SächsBG ermächtigt das Staatsministerium des Innern, im Einvernehmen mit dem Staatsministerium der Finanzen durch Rechtsverordnung die besonderen Vorschriften über die Laufbahnen der Beamten des Polizeivollzugsdienstes zu regeln (Abs. 1) und dabei von zahlreichen, für andere Beamte unabdingbaren Vorschriften des Sächsischen Beamtengesetzes, u.a. den §§ 19 bis 28 SächsBG, abzuweichen (Abs. 2). Somit kann der Verordnungsgeber nach dem Regelungskonzept des Gesetzgebers das Laufbahnrecht der Beamten des Polizeivollzugsdienstes in erheblichem Umfang abweichend vom gesetzlich geregelten Laufbahnrecht der anderen Beamten ausgestalten. Hiernach kann er das Laufbahnrecht der Beamten des Polizeivollzugsdienstes - auch - abweichend von § 19 Abs. 1 SächsBG regeln, wonach eine Laufbahn alle Ämter derselben Fachrichtung umfasst, die eine vergleichbare Vorbildung und Ausbildung voraussetzen. Hiervon ist eine Regelung wie die in § 18 Abs. 4 SächsLVOPol gedeckt, die Beförderungen im Falle des prüfungserleichterten Aufstiegs begrenzt.
- 16 § 7 SächsLVOPol sieht - außer durch das Ableisten des Vorbereitungsdienstes und das Bestehen der Laufbahnprüfungen, § 7 Abs. 1 Nr. 1 SächsLVOPol - mehrere Wege für den Erwerb der Befähigung für eine Laufbahngruppe vor: zum einen das Ableisten des Vorbereitungsdienstes und das Bestehen der vorgeschriebenen Laufbahnprüfungen (§ 7 Abs. 1 Nr. 1 SächsLVOPol) und zum anderen den Weg als Aufstiegsbeamter auf der Grundlage der Vorschriften der §§ 17, 18, 22 und 23 SächsLVOPol (§ 7 Abs. 1 Nr. 2 SächsLVOPol). Für den Aufstieg in den gehobenen Polizeivollzugsdienst sind zwei Möglichkeiten vorgesehen: der Aufstieg nach § 17 SächsLVOPol und der prüfungserleichterte Aufstieg nach § 18 SächsLVOPol. Während im ersteren Fall die Ausbildung drei Jahre dauert, sich in ein fachpraktisches und fachtheoretisches Studium gliedert und mit einer Laufbahnprüfung endet (§ 17 Abs. 3 SächsLVOPol) - was den Anforderungen an Laufbahnbewerber nach § 7 Abs. 1 Nr. 1, § 19 Abs. 3 SächsLVOPol sehr angenähert ist -, sind die beim prüfungserleichterten Aufstieg nach § 18 Abs. 2 SächsLVOPol zu erfüllenden Anforderungen deutlich geringer: Die Ausbildung dauert lediglich sechs Monate, umfasst eine fachtheoretische Ausbildung von mindestens vier Monaten sowie eine fachpraktische Ausbildung und schließt mit einer Aufstiegsprüfung ab. Diese deutlich geringeren Anforderungen spiegeln sich nach dem Regelungskonzept des Verordnungsgebers in einer Begrenzung der Beförderungsmöglichkeit bis zum Polizei- oder Kriminalhauptkom-

missar der Besoldungsgruppe A 11. Ähnliche Regelungen finden sich in den laufbahnrechtlichen Bestimmungen für Polizeivollzugsbeamte im Bund (§ 16 Abs. 4 Satz 1 Bundespolizei-Laufbahnverordnung) und etwa in den Ländern Sachsen-Anhalt (§ 19 Abs. 1 Polizeilaufbahnverordnung Sachsen-Anhalt - PolLVO LSA -), Saarland (§ 17 Satz 2 Verordnung über die Laufbahn des saarländischen Polizeivollzugsdienstes - SPolLVO -) und Mecklenburg-Vorpommern (§ 14 Abs. 5 Satz 2 Polizeilaufbahnverordnung - PolLaufbVO M-V -).

- 17 (2) Die in § 18 Abs. 4 SächsLVOPol geregelte Begrenzung der Beförderungsmöglichkeit beim prüfungserleichterem Aufstieg verstößt nicht gegen das Prinzip des Vorbehalts des Gesetzes oder gegen Art. 33 Abs. 5 GG.
- 18 Das Bundesverfassungsgericht hat eine allgemeine Verordnungsermächtigung zur Regelung des Laufbahnrechts nicht als hinreichend bestimmte Ermächtigungsgrundlage für die Festsetzung von Einstellungshöchstaltersgrenzen im Öffentlichen Dienst durch Rechtsverordnung angesehen (BVerfG, Beschluss vom 21. April 2015 - 2 BvR 1322/12 u.a. - BVerfGE 139, 19). Da Einstellungshöchstaltersgrenzen Zugangsbedingungen zum Beamtenverhältnis festlegen, kommt ihnen - ebenso wie Ruhestandsgrenzen, die Entlassungsbedingungen normieren - statusbildende Funktion zu, sodass eine pauschale Ermächtigung zur Regelung des Laufbahnwesens der Beamten nicht den verfassungsrechtlichen Anforderungen an eine hinreichend bestimmte Ermächtigungsgrundlage genügt (BVerfG, Beschluss vom 21. April 2015 - 2 BvR 1322/12 u.a. - BVerfGE 139, 19 Rn. 68 f.). Materiellrechtlich sind Einstellungshöchstaltersgrenzen unter bestimmten Voraussetzungen verfassungsrechtlich zulässig. Allerdings stellen Einstellungshöchstaltersgrenzen für den Zugang zum Beamtenverhältnis weder ein Eignungsmerkmal noch ein eignungsergänzendes Hilfskriterium dar, sondern dienen eignungsfremden Zwecken und sollen externe, außerhalb des Leistungsgrundsatzes liegende Ziele verwirklichen. Nicht im Leistungsgrundsatz verankerte, eignungsfremde Belange könnten bei der Besetzung öffentlicher Ämter nur Berücksichtigung finden, wenn ihnen ebenfalls Verfassungsrang eingeräumt ist (BVerfG, Beschluss vom 21. April 2015 - 2 BvR 1322/12 u.a. - BVerfGE 139, 19 Rn. 68 ff.).

- 19 Diese Grundsätze sind auf den vorliegenden Fall einer Begrenzung der Beförderungsmöglichkeit beim prüfungserleichterten Aufstieg im Polizeivollzugsdienst nach § 18 Abs. 4 SächsLVOPol nicht zu übertragen.
- 20 In formeller Hinsicht ist zu sehen, dass der Gesetzgeber - wie ausgeführt - für Polizeivollzugsbeamte eine spezielle - und weitreichende - Verordnungsermächtigung getroffen hat. Auch ist den Gesetzesmaterialien zu entnehmen, dass der Gesetzgeber beim Erlass der Ermächtigungsnorm gerade die Laufbahndurchlässigkeit im Polizeivollzugsdienst in den Blick genommen hat und regeln wollte. Der Erlass der Ermächtigungsnorm des § 145 SächsBG Fassung vom 17. Dezember 1992 wurde damit begründet, dass diese Norm Abweichungen von allgemeinen Laufbahngrundsätzen ermöglichen solle, um den besonderen Verhältnissen des Polizeivollzugsdienstes (Einheitslaufbahn) Rechnung zu tragen (LT-Drs. 1/1733, S. 105 zu § 137 SächsBG-E). Die Verwendung des Begriffs "Einheitslaufbahn" zeigt, dass es dem Gesetzgeber gerade um die Ermächtigung zur Regelung der Aufstiegsmöglichkeiten in der Polizei ging. Darüber hinaus betont er bei der Änderung des Sächsischen Beamtengesetzes durch das Dritte Gesetz zur Änderung dienstrechtlicher Vorschriften vom 12. März 2002 die Besonderheit der Aufstiegsvoraussetzungen für Polizeibeamte (vgl. LT-Drs. 3/4403, S. 28).
- 21 In materieller Hinsicht verstößt die Regelung des § 18 SächsLVOPol nicht gegen höherrangiges Recht, insbesondere nicht gegen das Laufbahnprinzip als hergebrachten Grundsatz des Berufsbeamtentums im Sinne des Art. 33 Abs. 5 GG. Dabei kann dahinstehen, ob § 18 Abs. 4 SächsLVOPol in der Gesamtschau mit den übrigen Bestimmungen zum prüfungserleichterten Aufstieg keinen Eingriffscharakter, sondern lediglich begünstigende Wirkung dahingehend hat, als dem Polizeivollzugsbeamten des mittleren Dienstes der Aufstieg in den gehobenen Dienst ohne Laufbahnprüfung - wenn auch begrenzt bis zum Statusamt der Besoldungsgruppe A 11 - ermöglicht wird. Das Laufbahnprinzip ist in beiden Fällen nicht verletzt.
- 22 Nach dem Laufbahnprinzip als hergebrachter Grundsatz des Berufsbeamtentums im Sinne des Art. 33 Abs. 5 GG bestehen für die Einstellung und das berufliche Fortkommen des Beamten Laufbahnen mit jeweils typisierten Mindestan-

forderungen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 12. Februar 2003 - 2 BvR 709/99 - BVerfGE 107, 257 <273> m.w.N.). Das Laufbahnprinzip verlangt bestimmte Vorbildungen und bestimmte fachbezogene Ausbildungen (in der Regel einen Vorbereitungsdienst), die zur Erlangung der Laufbahnbefähigung in der jeweiligen Laufbahn erfolgreich mit einer Laufbahnprüfung abgeschlossen werden müssen. Aus dem Laufbahnprinzip ergibt sich außerdem, dass ein Beamter aufgrund seiner Befähigung für eine bestimmte Laufbahn regelmäßig als geeignet angesehen wird, jedenfalls diejenigen Dienstposten auszufüllen, die seinem Statusamt entsprechen oder dem nächsthöheren Statusamt zugeordnet sind (vgl. BVerwG, Beschlüsse vom 25. Oktober 2011 - 2 VR 4.11 - Buchholz 11 Art. 33 Abs. 2 GG Nr. 50 Rn. 15 und vom 20. Juni 2013 - 2 VR 1.13 - BVerwGE 147, 20 Rn. 28). Die Laufbahnbefähigung gilt grundsätzlich für die gesamte Laufbahn in der jeweiligen Laufbahngruppe.

- 23 Die Ermöglichung des Laufbahnaufstiegs unter weitgehendem Verzicht auf die "regulären" laufbahnrechtlichen Voraussetzungen - wie hier beim prüfungserleichterten Aufstieg nach § 18 SächsLVOPol - steht ihrerseits in einem gewissen Spannungsverhältnis zum Laufbahnprinzip, das durch entsprechende Anforderungen an die - auch formale - Qualifikation der Bewerber oder Beamten die Qualität des Öffentlichen Dienstes sicherstellen und einer Ämterpatronage entgegenwirken will. Wenn in einer solchen Konstellation das Ausmaß des Verzichts auf sonst geforderte Qualifikationsmerkmale sich in einer Begrenzung der Beförderungsmöglichkeit in der Laufbahngruppe spiegelt, trägt dies dem Qualitätssicherungszweck des Laufbahnprinzips Rechnung. Es handelt sich - anders als bei der Einstellungshöchstaltersgrenze - nicht um einen nicht im Leistungsgrundsatz verankerten, leistungsfremden Belang. Eine solche Regelung verstößt nicht gegen Art. 33 Abs. 5 GG.
- 24 cc) Das Erfordernis der Erfüllung der laufbahnrechtlichen Voraussetzungen für eine Beförderung in ein Amt der Wertigkeit des wahrgenommenen Dienstpostens ist auch dann nicht entbehrlich, wenn der Dienstherr systematisch - gemeint ist: in großem Umfang, in einer Vielzahl von Fällen - die Aufgaben höherwertiger Ämter nicht beförderungreifen Beamten überträgt, um bereitgestellte Haushaltsmittel einzusparen (noch offen gelassen von BVerwG, Urteil

vom 28. April 2011 - 2 C 30.09 - BVerwGE 139, 368 <377>). Es ist deshalb auch nicht entscheidungserheblich, ob ein solcher Fall hier überhaupt vorliegt.

- 25 Nach der Rechtsprechung des Senats hat § 46 Abs. 1 Satz 1 BBesG a.F. einen dreifachen Zweck: 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, vom 25. September 2014 - 2 C 16.13 - BVerwGE 150, 216 <219 f.> und vom 10. Dezember 2015 - 2 C 28.13 - Buchholz 240 § 46 BBesG Nr. 8 S. 16).
- 26 Diese bisherige Senatsrechtsprechung zum Normzweck ist dahingehend zu konkretisieren, dass durch § 46 Abs. 1 Satz 1 BBesG a.F. nur beförderungsfähigen Beamten ein Anreiz geboten werden soll, höherwertige Dienstposten vertretungsweise zu übernehmen, nur beförderungsfähigen Beamten die Wahrnehmung eines Amtes mit höheren Anforderungen honoriert werden soll und der Verwaltungsträger davon abgehalten werden soll, freie Stellen auf Dauer aus fiskalischen oder anderen hausgemachten Gründen abweichend von der Ämterordnung des Besoldungsrechts mit beförderungsfähigen Beamten zu besetzen, ohne diese zu befördern.
- 27 Ohne eine solche Beschränkung auf beförderungsfähige Beamte würde dem Zulagebestand ein Sinn und Zweck zugemessen, den er schon mit Rücksicht auf den Gesetzeswortlaut nicht haben kann. Denn mit dem Wortlaut von § 46 Abs. 1 Satz 1 BBesG a.F. wäre ein Verzicht auf das Erfordernis der Beförderungsfähigkeit unvereinbar (vgl. BVerwG, Urteil vom 28. April 2011 - 2 C 30.09 - BVerwGE 139, 368 <374>). Auch die Historie der Vorschrift spricht dafür, dass § 46 Abs. 1 Satz 1 BBesG a.F. eine Zulage nur für beförderungsfähige Beamte vorsieht, denn der historische Gesetzgeber wollte eine Zulage allein für beförderungsfähige Beamte schaffen (BVerwG, Urteil vom 28. April 2011 - 2 C 30.09 - BVerwGE 139, 368 <375> mit Verweis auf BT-Drs. 13/3994 S. 43 sowie Urteile vom 27. Sep-

tember 1968 - 6 C 14.66 - Buchholz 232 § 109 BBG Nr. 17 S. 46 und vom 19. Januar 1989 - 2 C 42.86 - BVerwGE 81, 175 <184>). Bestätigt wird dies durch die Regelungssystematik. Der Katalog der Zulagentatbestände in §§ 42 ff. BBesG a.F. erfasst - wie ein Numerus Clausus - nur spezielle, im Einzelnen ausdrücklich geregelte Fälle und lässt weitere Tatbestände - in denen eine Zulagengewährung dem Zweck der Zulagen möglicherweise ebenfalls dienlich wäre - unberücksichtigt. Diese Regelungssystematik entspricht dem Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers, die Besoldung nach eigenen Vorstellungen sachlich differenziert auszugestalten.

- 28 Dies gilt auch für den Fall einer systematischen Übertragung von Aufgaben höherwertiger Ämter an Beamte, denen die entsprechende Beförderungseife fehlt. Ebenso wie auch die weiteren Tatbestandsvoraussetzungen von § 46 Abs. 1 Satz 1 BBesG a.F. nicht verzichtbar sind - so z.B. die Erfüllung der haushaltsrechtlichen Voraussetzungen, falls der Dienstherr systematisch dafür sorgt, dass die haushaltsrechtlichen Voraussetzungen der Zulage nicht erfüllt sind, oder die Erfüllung der 18-Monats-Frist, wenn er höherwertige Dienstposten systematisch nur für kürzere Zeiträume überträgt -, so ist auch die Tatbestandsvoraussetzung des Vorliegens der laufbahnrechtlichen Voraussetzungen nicht verzichtbar. So wie der Dienstherr die Zahlung der Zulage nicht von der Erfüllung gesetzlich nicht vorgesehener Anspruchsvoraussetzungen abhängig machen kann, kann umgekehrt nicht durch sein Verhalten die Erfüllung gesetzlich vorgesehener Anspruchsvoraussetzungen entbehrlich werden. Andernfalls würde die Zulage nach § 46 Abs. 1 Satz 1 BBesG a.F. entgegen dem ausdrücklichen Gesetzeswortlaut (Gesetzesvorbehalt bei der Besoldung, § 2 Abs. 2 SächsBesG, § 2 Abs. 1 BBesG) zu einer systemfremden Auffang-Zulage.
- 29 Das Revisionsvorbringen rechtfertigt keine andere Betrachtungsweise. Es geht davon aus, dass der Wortlaut des § 46 BBesG a.F. nicht eindeutig ist und einem weiten Verständnis des Gesetzeszwecks durch - ggf. verfassungskonforme - Auslegung Rechnung tragen kann und muss. Das ist unzutreffend. Insbesondere ist der Bezugspunkt der laufbahnrechtlichen Voraussetzungen auch nach dem Wortlaut des § 46 Abs. 1 BBesG a.F. keineswegs offen, sondern müssen die laufbahnrechtlichen Voraussetzungen in der Person des Beamten vorliegen, der die Aufgaben des höherwertigen Amtes wahrnimmt; es genügt nicht, dass sie ledig-

lich in der Person irgendeines anderen Beamten vorliegen. Auch die Rechtsansicht, dass der Gesichtspunkt von Treu und Glauben den Gesetzesvorbehalt bei der Besoldung (vgl. § 2 Abs. 2 SächsBesG, § 2 Abs. 1 BBesG) überspielen könne und dies hier der Fall sei, findet in der Rechtsordnung keine Stütze.

- 30 b) Der Kläger hat keinen Anspruch auf eine Zulage nach § 46 BBesG a.F. für den streitgegenständlichen Zeitraum ab April 2014.
- 31 Für den streitgegenständlichen Zeitraum ab April 2014 ist gemäß Art. 28 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 des Sächsischen Dienstrechtsneuordnungsgesetzes vom 18. Dezember 2013 (SächsGVBl. S. 970 <1089>) die Übergangsregelung von § 85 Abs. 2 SächsBesG in der Fassung nach Art. 2 dieses Gesetzes maßgeblich dafür, ob der Kläger einen Anspruch auf die von ihm begehrte Zulage nach § 46 oder § 45 BBesG a.F. hat. Gemäß § 85 Abs. 2 SächsBesG wird Beamten, denen am 31. März 2014 eine Zulage für die Wahrnehmung befristeter Funktionen nach § 45 BBesG a.F. oder eine Zulage für die Wahrnehmung eines höherwertigen Amtes nach § 46 BBesG a.F. zugestanden hat, diese bis zum Ablauf des jeweiligen "Bewilligungszeitraums" weitergewährt, es sei denn, ihnen wird eine Zulage nach § 54 SächsBesG gewährt.
- 32 Der Kläger hatte - wie ausgeführt - am 31. März 2014 keinen Anspruch auf eine Zulage nach § 46 BBesG a.F., sodass auch kein Anspruch für den Zeitraum danach gegeben ist.
- 33 2. Der Kläger hat keinen Anspruch auf die von ihm hilfsweise begehrte Zulage nach § 45 BBesG.
- 34 Gemäß § 45 Abs. 1 Satz 1 BBesG in der Fassung vom 6. August 2002 (BGBl. I S. 3020), der mit den danach geltenden Fassungen dieser Bestimmung inhaltsgleich ist, kann ein Beamter eine Zulage zu seinen Dienstbezügen erhalten, wenn ihm außer in den Fällen des § 46 BBesG eine herausgehobene Funktion befristet übertragen wird. Gemäß § 45 Abs. 1 Satz 2 BBesG a.F. gilt dies entsprechend für die Übertragung einer herausgehobenen Funktion, die üblicherweise nur befristet wahrgenommen wird. Die beiden Tatbestände erfassen zum einen die Fälle, in denen der Beamte eine lediglich befristet bestehende besondere

Aufgabe wahrnimmt, die außerhalb der in der Verwaltung sonst bestehenden Strukturen erledigt wird. Dies trifft insbesondere auf die Mitarbeit in einem besonderen Projekt zu, die finanziell honoriert werden soll. Zum anderen werden die Konstellationen erfasst, in denen zwar die mit besonderen Anforderungen und Belastungen verbundene dienstliche Aufgabe auf Dauer besteht, diese aber von einem Beamten regelmäßig nur für einen begrenzten Zeitraum wahrgenommen wird. Hier dient die Zulage insbesondere dazu, die Wahrnehmung von Aufgaben in politischen oder öffentlichkeitswirksamen Bereichen, wie z.B. die Tätigkeit in einem Stab, angemessen zu honorieren (BVerwG, Urteil vom 17. November 2017 - 2 A 3.17 - Buchholz 240 § 45 BBesG Nr. 4 Rn. 17).

- 35 Ausgehend von seinen tatsächlichen Feststellungen hat das Berufungsgericht zutreffend angenommen, dass der Kläger keine herausgehobene Funktion in diesem Sinne wahrgenommen hat. Dementsprechend kommt auch eine Weitergewährung der Zulage nach dem 31. März 2014 gemäß § 85 Abs. 2 SächsBG nicht in Betracht.
- 36 3. Der Kläger hat schließlich keinen Anspruch auf die Feststellung, dass ihm ein Amt der Besoldungsgruppe A 12 übertragen werden kann. Die Klage ist bereits unzulässig, weil dem Kläger das erforderliche Feststellungsinteresse fehlt.
- 37 Gemäß § 43 Abs. 1 VwGO kann die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses begehrt werden, wenn der Kläger ein berechtigtes Interesse an der baldigen Feststellung hat. Dafür kann grundsätzlich jedes Interesse rechtlicher oder schutzwürdiger tatsächlicher, insbesondere wirtschaftlicher oder ideeller Art, genügen (stRspr, vgl. nur BVerwG, Urteil vom 26. Januar 1996 - 8 C 19.94 - BVerwGE 100, 262 <271>). Allerdings fehlt es an einem berechtigten oder schutzwürdigen Interesse an einer baldigen (vorbeugenden) Feststellung i.S.v. § 43 Abs. 1 VwGO, wenn der Kläger die Möglichkeit hat, statt der Feststellungsklage einen gleichwertigen und effektiven nachträglichen Rechtsschutz - ggf. als Eilrechtsschutz - in Anspruch zu nehmen. Verwaltungsrechtsschutz ist grundsätzlich nachgängiger Rechtsschutz. Das folgt aus dem Grundsatz der Gewaltenteilung, der der Gerichtsbarkeit nur die Kontrolle der Verwaltungstätigkeit aufträgt, ihr aber grundsätzlich nicht gestattet, bereits im Vorhinein gebietend oder verbietend in den Bereich der Verwaltung einzu-

greifen. Die Verwaltungsgerichtsordnung stellt darum ein System nachgängigen - ggf. einstweiligen - Rechtsschutzes bereit und geht davon aus, dass dies zur Gewährung effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG) grundsätzlich ausreicht. Vorbeugende Klagen sind daher nur zulässig, wenn ein besonderes schützenswertes Interesse gerade an der Inanspruchnahme vorbeugenden Rechtsschutzes besteht, weil der Verweis auf den nachgängigen Rechtsschutz - einschließlich des einstweiligen Rechtsschutzes - mit für den Kläger unzumutbaren Nachteilen verbunden wäre (stRspr, seit BVerwG, Urteil vom 12. Januar 1967 - 3 C 58.65 - BVerwGE 26, 23 <24 f.>; vgl. auch Rennert, in: Eyermann, VwGO, 15. Aufl. 2019, Vor §§ 40 - 53 Rn. 25).

38 Für den Kläger wäre es nicht mit unzumutbaren Nachteilen verbunden, das mit seinem Feststellungsantrag verfolgte Interesse durch nachgängigen - ggf. vorläufigen - Rechtsschutz zu verfolgen. Sein Interesse an der begehrten Feststellung besteht darin, dass er bei künftigen Beförderungen in Ämter der Besoldungsgruppe A 12 jeweils in die Auswahlentscheidung einbezogen wird. Dieses Interesse kann er anlässlich eines konkreten Stellenbesetzungsverfahrens durch einen Antrag auf Gewährung nachträglichen - ggf. vorläufigen - Rechtsschutzes effektiv verfolgen, ohne unzumutbare Nachteile zu erleiden.

39 4. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.

Domgörgen

Dr. von der Weiden

Dr. Hartung

Dollinger

Hampel

B e s c h l u s s
vom 13. Dezember 2018

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Revisionsverfahren auf 10 000 € festgesetzt (§ 39 Abs. 1, § 42 Abs. 1 Satz 2, § 45 Abs. 1 Satz 3, § 52 Abs. 2 GKG).

Domgörgen

Dr. von der Weiden

Hampel