

Az.: 2 A 533/16
11 K 1391/12

beglaubigte
Abschrift



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Im Namen des Volkes

Urteil

In der Verwaltungsrechtssache

des Herrn

- Kläger -
- Berufungskläger -

prozessbevollmächtigt:

gegen

den Freistaat Sachsen
vertreten durch das Landesamt für Steuern und Finanzen
Stauffenbergallee 2, 01099 Dresden

- Beklagter -
- Berufungsbeklagter -

wegen

Zulage gem. § 46 Abs. 1 BBesG
hier: Berufung

hat der 2. Senat des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts durch den Vizepräsidenten des Oberverwaltungsgerichts Dr. Grünberg, die Richterin am Oberverwaltungsgericht Hahn und die Richterin am Oberverwaltungsgericht Dr. Henke aufgrund der mündlichen Verhandlung

vom 29. August 2017

für Recht erkannt:

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Dresden vom 25. Juni 2015 - 11 K 1391/12 - wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand

- 1 Der Kläger, Polizeibeamter im Dienst des Beklagten, begehrt die Zahlung der Verwendungszulage nach § 46 Abs. 1 BBesG.

- 2 Der Kläger wurde mit Wirkung vom 18. Dezember 2000 zum Polizeihauptmeister (BesGr A 9 m.D.) ernannt; zum 16. September 2004 wurde ihm das Amt eines Polizeihauptmeisters mit Amtszulage übertragen und er wurde gleichzeitig mit Wirkung zum 1. September 2004 in eine Planstelle der Besoldungsgruppe A 9+Z eingewiesen. Seit dem 14. Dezember 1996 wurde er als Flugtechniker in der Landespolizeidirektion Zentrale Dienste (seit 1. Januar 2013: Polizeiverwaltungsamt) verwendet. Dieser Dienstposten ist spätestens seit dem 1. November 2002 gemäß der Verwaltungsvorschrift des Sächsischen Staatsministeriums des Innern (SMI) über die Bewertung der Dienstposten der Beamten der Polizeidienststellen und Einrichtungen für den Polizeivollzugsdienst des Freistaates Sachsen (VwV Dienstpostenbewertung Polizei) der Besoldungsgruppe A 11 zugeordnet. Mit Wirkung vom 1. Januar 2013 wurde der Kläger unter Beibehaltung seiner Tätigkeit zum Präsidium der Bereitschaftspolizei versetzt, wohin die Polizeihubschrauberstaffel im Rahmen der Neuorganisation der sächsischen Polizei zugeordnet wurde. Sein Dienstposten hat zwischenzeitlich die Bezeichnung Flugtechniker, zugleich Prüfer/Freigabeberechtigter

für Luftfahrzeuge, und ist seit dem 1. Januar 2013 mit der Besoldungsgruppe A 12 bewertet (vgl. Dienstpostenrahmenkonzept vom 2. März 2012, Ziffer 3.4.5).

- 3 Mit Schreiben vom 27. Juni 2012 beantragte der Kläger die Zahlung der Verwendungszulage nach § 46 Abs. 1 BBesG, hilfsweise der Zulage nach § 45 Abs. 1 BBesG rückwirkend ab 1. Juli 2004. Der Antrag wurde mit Bescheid der Landespolizeidirektion vom 10. Juli 2012 abgelehnt. Den hiergegen eingelegten Widerspruch des Klägers wies die Landespolizeidirektion mit Widerspruchsbescheid vom 12. September 2012 zurück. Zwar nehme der Kläger seit dem 14. Dezember 1996 ein im Vergleich zu seinem Statusamt höherwertiges Amt wahr. Er erfülle indes nicht die laufbahnrechtlichen Voraussetzungen, denn ihm fehle mangels Laufbahnbefähigung für die Laufbahngruppe 2, 1. Einstiegsebene die erforderliche Beförderungsreife in ein Amt der Besoldungsgruppe A 11. Zudem scheide eine rückwirkende Gewährung der Zulage für Zeiträume vor dem 1. Januar 2011 bereits dem Grunde nach aus. Schließlich fehlten auch die haushaltsrechtlichen Voraussetzungen, denn es mangle wegen der vom Beklagten im nachgeordneten Bereich des SMI praktizierten Topfwirtschaft an einer dem konkreten Dienstposten dauerhaft zugeordneten freien Planstelle. Auch die hilfsweise beantragte Zulage nach § 45 Abs. 1 Satz 1 BBesG komme mangels befristeter Wahrnehmung des Dienstpostens nicht in Betracht.
- 4 Die hiergegen erhobene Klage hat das Verwaltungsgericht abgewiesen. Der Kläger habe weder einen Anspruch auf die Zulage nach § 46 BBesG noch auf die Zulage gemäß § 45 BBesG; auch der zusätzlich gestellte Antrag auf Verpflichtung des Beklagten, zugunsten des Klägers beim Landespersonalausschuss (LPA) die Feststellung der Laufbahnbefähigung für die Laufbahngruppe 2, 1. Einstiegsebene zu beantragen, bleibe ohne Erfolg. § 46 Abs. 1 BBesG, der durch Art. 3 Nr. 15 des Reformgesetzes vom 24. Februar 1997 (BGBl. I S. 322) in das Bundesbesoldungsgesetz eingefügt und ab 1. September 2006 zunächst nach Art. 125a Abs. 1 Satz 1 GG im Bereich des Beklagten als Bundesrecht fortgegolten habe, gelte seit dem 1. November 2007 aufgrund der Verweisung in § 17 Abs. 1 Satz 1 SächsBesG i. d. F. v. 17. Januar 2008 (SächsGVBl. S. 3) bis zum 31. März 2014 als Landesrecht fort. Hiernach sei die Zulage für die Wahrnehmung von Aufgaben eines höherwertigen Amtes an bestimmte Voraussetzungen geknüpft; hierzu zähle die

sogenannte Beförderungsreife, die dem Kläger unstreitig fehle. Einer Erstreckung des Anwendungsbereichs der Norm auf Beamte ohne Beförderungsreife stehe bereits der Wortlaut entgegen; nichts anderes folge aus Sinn und Zweck der Norm. Hiernach habe (nur) solchen Beamten ein Anreiz für die Übernahme eines höherwertigen Dienstpostens geboten werden sollen, denen das entsprechende Statusamt im Wege der Beförderung verliehen werden könne. Die Gewährung der Zulage nach § 46 Abs. 1 BBesG scheide auch dann aus, wenn ein Dienstherr systematisch Beamte ohne die erforderliche Beförderungsreife mit Vakanzvertretungen beauftrage, um Haushaltsmittel einzusparen; ein derartiger Anspruch lasse sich weder aus dem allgemeinen Rechtsgrundsatz des § 242 BGB (Treu und Glauben) im Sinne einer „Rückausnahme des strukturellen Missbrauchs“ noch im Wege einer Analogie herleiten. Dem stehe bereits entgegen, dass alle beamtenrechtlichen Besoldungsleistungen dem Vorbehalt des Gesetzes unterliegen. § 46 Abs. 1 BBesG lasse die für eine Analogie erforderliche planwidrige Regelungslücke nicht erkennen. Selbst wenn man von einer Verfassungswidrigkeit der Bestimmung ausgehen wollte, wäre die Vorschrift mit der Folge nicht anwendbar, dass für die Zahlung der Zulage die notwendige Rechtsgrundlage nicht vorläge. Eine „verfassungskonforme“ Auslegung dahingehend, dass bei einer systematischen missbräuchlichen Beauftragung von Beamten ohne Beförderungsreife mit Vakanzvertretungen auf das Merkmal der Beförderungsreife verzichtet werde, komme nicht in Betracht. Die Voraussetzungen für eine derartige teleologische Reduktion seien nicht gegeben, denn der Wortlaut des § 46 Abs. 1 BBesG stimme mit dessen Normzweck überein. Der Gesetzgeber sei davon ausgegangen, dass nur beförderungsreifen Beamten Vakanzvertretungen übertragen werden sollten. Die vom Kläger der Sache nach angestrebte Berichtigung des Normzwecks obliege allein dem Gesetzgeber; dieser habe jedoch in Sachsen seit April 2014 die Verwendungszulage insgesamt „aus dem Programm genommen“. Der vom Kläger geforderte Verzicht auf die Beförderungsreife bei missbräuchlichem Einsatz der Vakanzvertretung liefe letztlich auf eine besoldungsrechtliche Legitimation und Förderung einer missbräuchlichen Verwaltungspraxis contra legem hinaus. Schließlich könne das Vorliegen einer missbräuchlichen Verwendung des Klägers auf einem höherwertigen Dienstposten vorliegend mangels hinreichender Anhaltspunkte nicht nachvollzogen werden. Ein Anspruch auf die Zulage nach § 45 BBesG scheide bereits deshalb aus, weil dem Kläger keine herausgehobene Funktion im Sinne dieser Bestimmung übertragen

worden sei. Der Kläger habe schließlich keinen Anspruch auf Beantragung der Feststellung seiner Befähigung für die Laufbahngruppe 2, 1. Einstiegsebene durch den Beklagten beim LPA, denn er gehöre nicht zum Personenkreis der in § 21 Abs. 1 SächsBG genannten „anderen Bewerber“. Die konkrete Laufbahnbefähigung des Klägers sei nicht zweifelhaft; wolle er eine höhere Laufbahnbefähigung erwerben, sei er auf die gesetzlich vorgesehenen Verfahren zu verweisen.

5 Auf Antrag des Klägers hat der Senat mit Beschluss vom 29. Juli 2016 - 2 A 508/15 - die Berufung auf Grundlage von § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO im Hinblick auf das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 28. April 2011 - 2 C 30.09 -, juris Rn. 29 zugelassen.

6 Zur Begründung der Berufung wird ausgeführt, entgegen der Rechtsmeinung des Verwaltungsgerichts bestehe der Anspruch des Klägers auf Gewährung der Zulage nach § 46 BBesG auch über den 31. März 2014 hinaus, sofern er am 31. März 2014 bestanden habe; dies folge aus der Überleitungsvorschrift § 85 Abs. 2 SächsBesG. Die Auslegung von § 46 Abs. 1 BBesG in der hier maßgeblichen Fassung führe dazu, dass die Bestimmung trotz Nichtvorliegens der Beförderungsreife auch auf den Kläger anzuwenden sei. Zwar lasse sich der Entstehungsgeschichte der Norm entnehmen, dass die Bundesregierung die Beförderungsreife des Beamten als Voraussetzung für die Zulage vor Augen gehabt habe. Eine negative Formulierung, dass andere Fälle der Vakanzvertretung nicht erfasst sein sollten, finde sich im Gesetzentwurf indes nicht. Erst auf Vorschlag des Bundesrates seien in den Normwortlaut die Wörter „vorübergehend vertretungsweise“ eingefügt und die Wartezeit verlängert worden. Aus der Entstehungsgeschichte lasse sich für die hier maßgeblichen Fragestellungen deshalb kein gesetzgeberischer Wille herleiten. Hiervon ausgehend sei der Normwortlaut entgegen der Annahme des Verwaltungsgerichts nicht eindeutig. Dies zeige die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zur dauerhaften Dienstpostenübertragung (Urt. v. 28. April 2011 - 2 C 30.09 -) und zur Normanwendung im Rahmen der sog. Topfwirtschaft (Urt. v. 25. September 2014 - 2 C 16.13 -) sowie weiterer Gerichte (VG Saarlouis, Urt. v. 8. April 2014 - 2 K 1876/12 -; OVG LSA, Urt. v. 29. Januar 2008 - 1 L 232/07 -). Gegen die Auslegung des Verwaltungsgerichts stritten Sinn und Zweck der Norm. Die im Urteil vom 28. April 2011 als Tatbestandsvoraussetzung geforderte Beförderungsreife werde im

Urteil vom 25. September 2014 nicht erwähnt. Aus der letztgenannten Entscheidung ergebe sich, dass das Bundesverwaltungsgericht ein Struktur- bzw. Vollzugsdefizit habe verhindern und ggfs. mit einer Folge belegen wollen; dieses Ziel könne die Norm aber nur erreichen, wenn sie alle rechtlich nicht gewünschten Fälle des Auseinanderfallens von Amt und Funktion erfasse. Den laufbahnrechtlichen Voraussetzungen komme keine eigenständige Bedeutung zu; hierzu werde auf das Urteil des OVG NRW vom 18. September 2013 - 3 A 629/13 u. a. - verwiesen. Wenn das Bundesverwaltungsgericht § 46 Abs. 1 BBesG nicht (mehr) an bestimmte haushaltsrechtliche Voraussetzungen - die Zuordnung des Dienstpostens zu einer freien Planstelle - anknüpfe, könne § 46 Abs. 1 BBesG auch in laufbahnrechtlicher Hinsicht nicht an bestimmte Anforderungen anknüpfen. Denn die Übertragung eines höherwertigen Dienstpostens erfolge auch ohne Erfüllung laufbahnrechtlicher Voraussetzungen. Anders als das Verwaltungsgericht annehme, solle § 46 Abs. 1 BBesG den Dienstherrn nicht anhalten, mögliche Beförderungen vorzunehmen; es habe vielmehr unabhängig von der Beförderungsmöglichkeit eine Zulage geschaffen werden sollen. Die Gewährung der Zulage würde die Trennung von Status und Funktion nicht verfestigen; der Dienstherr könne die Trennung jederzeit beseitigen. Eine verfassungskonforme Auslegung von § 46 BBesG sei möglich. Selbst bei anderer Auffassung zur Auslegung der Bestimmung dürfe die Zulage nach § 242 BGB nicht vom Merkmal der „laufbahnrechtlichen Voraussetzungen“ abhängig gemacht werden. Wenn der Dienstherr einem Beamten einen Dienstposten übertrage, der diesem wegen ersichtlich fehlender Laufbahnbefähigung nicht dauerhaft im Wege der Beförderung übertragen werden könne, dürfe der Dienstherr hierdurch nicht begünstigt werden (vgl. BVerwG, Urt. v. 28. April 2011, a. a. O. Rn. 29). Der Beklagte beauftrage über den Einzelfall hinaus Beamte mit Vakanzvertretungen, obwohl es an den laufbahnrechtlichen Voraussetzungen fehle, lediglich um Haushaltsmittel einzusparen; der Kläger stelle dies unter Beweis. Das Bundesverwaltungsgericht habe zu dieser Fallgruppe bisher keine Entscheidung getroffen. Schließlich hätte das Verwaltungsgericht den Hilfsanträgen stattgeben müssen.

7 Der Kläger beantragt,

das Urteil des Verwaltungsgerichts Dresden vom 25. Juni 2015 - 11 K 1391/12
- zu ändern,

den Bescheid der Landespolizeidirektion Zentrale Dienste Sachsen vom 10. Juli 2012 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 12. September 2012 aufzuheben und den Beklagten zu verpflichten, dem Kläger ab dem 1. Januar 2009 die Zulage gemäß § 46 Abs. 1 BBesG in Höhe der Differenz zwischen den Besoldungsgruppen A 9+Z und A 11 zu zahlen,

hilfsweise, dem Kläger die Zulage gemäß § 45 Abs. 1 BBesG zu zahlen,

sowie den Beklagten unter Aufhebung des Bescheides der Landespolizeidirektion Zentrale Dienste vom 23. Oktober 2012 zu verpflichten, beim Landespersonalausschuss einen Antrag auf Feststellung der Laufbahnbefähigung des Klägers für die Laufbahngruppe 2, 1. Einstiegsebene zu stellen.

8 Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

9 Er verteidigt die angefochtene Entscheidung und trägt ergänzend vor, dass maßgeblich für die Höhe der Besoldung das verliehene Statusamt, nicht jedoch die konkret ausgeübte Tätigkeit sei. Die Verwendungszulage nach § 46 BBesG a. F. stelle eine partielle Durchbrechung dieses Grundsatzes dar; dem Ausnahmecharakter der Vorschrift sei bei ihrer Auslegung Rechnung zu tragen. Der vom Kläger gewollte Verzicht auf das Tatbestandsmerkmal der Beförderungseife lasse sich weder durch Auslegung, noch durch den Rückgriff auf den Grundsatz von Treu und Glauben gemäß § 242 BGB begründen. Dem stehe die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts entgegen. Auch aus der vom Kläger herangezogenen Entscheidung vom 25. September 2014 zur Topfwirtschaft ergebe sich nichts anderes. Der Beklagte sei als Dienstherr an Recht und Gesetz gebunden und zur richtigen Anwendung des § 46 Abs. 1 BBesG a. F. unter Einbeziehung aller dort genannten Voraussetzungen verpflichtet. Von einer systematischen Beauftragung von Beamten ohne Beförderungseife mit Vakanzvertretungen könne keine Rede sein. Selbst wenn man dies anders sehen wollte, würde aus einer solchen Konstellation kein Zulagenanspruch erwachsen, sondern allenfalls ein Sekundäranspruch auf Schadenersatz (vgl. ThürOVG, Urt. v. 18. August 2015 - 2 KO 191/15 -). Der Kläger habe keinen Anspruch nach § 45 BBesG a. F.; die Zulagentatbestände schlossen einander gegenseitig aus, wie bereits im Wortlaut des § 45 Abs. 1 BBesG a. F. zum Ausdruck komme. Der weiter geltend gemachte Verpflichtungsantrag scheitere bereits

daran, dass § 21 SächsBG in erster Linie den Zwecken des Dienstherrn an der Gewinnung geeigneten Personals diene, dagegen keinen Individualanspruch des Klägers begründe.

- 10 Auf Nachfrage des Senats hat der Beklagte unter dem 22. Juni 2017 Unterlagen zur Anzahl der Stellen und Dienstposten im Geschäftsbereich der Polizei in den Jahren 2006 bis 2016 sowie zur Anzahl der sich auf einem gegenüber ihrem Statusamt höherwertigen Dienstposten befindenden Beamten für diesen Zeitraum vorgelegt. Diese waren Gegenstand der Erörterung im Rahmen der mündlichen Verhandlung (vgl. im Einzelnen die Niederschrift vom 29. August 2017).
- 11 Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die Behördenakten des Beklagten, die Gerichtsakte des Verwaltungsgerichts Dresden und die Gerichtsakte des Zulassungs- und Berufungsverfahrens verwiesen.

Entscheidungsgründe

- 12 Die zulässige Berufung des Klägers hat keinen Erfolg. Das Verwaltungsgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen. Der Kläger hat weder einen Anspruch auf Gewährung der Zulage nach § 46 Abs. 1 BBesG (A.) noch auf die Zulage nach § 45 Abs. 1 BBesG (B.) oder auf Verpflichtung des Beklagten, beim LPA einen Antrag auf Feststellung der Laufbahnbefähigung des Klägers für die Laufbahngruppe 2, 1. Einstiegsebene zu stellen (C.).
- 13 A. Ein Anspruch auf Zulage für die Wahrnehmung eines höherwertigen Amtes nach § 46 BBesG i. d. F. d. Bekanntmachung vom 6. August 2002 (a.F.) kommt nicht in Betracht.
- 14 1. Die Rechtsgrundlage für die begehrte Zulage ergibt sich für den geltend gemachten Zeitraum ab 1. Januar 2009 aus § 46 Abs. 1 Satz 1 BBesG in der am 31. Oktober 2007 geltenden Fassung. Die Bestimmung, die durch Art. 3 Nr. 15 des Reformgesetzes vom 24. Februar 1997 (BGBl. I S. 322) in das Bundesbesoldungsgesetz eingefügt worden war und ab 1. September 2006 zunächst nach Art. 125a Abs. 1 Satz 1 GG im Bereich des Beklagten als Bundesrecht fortgegolten hatte, galt seit dem 1. November 2007

aufgrund der Verweisung in § 17 Abs. 1 Satz 1 SächsBesG i. d. F. v. 17. Januar 2008 (SächsGVBl. S. 3) bis zum 31. März 2014 als Landesrecht fort. Seither wird die Zulage gemäß der Überleitungsregelung in § 85 Abs. 2 Satz 1 SächsBesG v. 18. Dezember 2013 (SächsGVBl. S. 970, 1005) nur noch solchen Beamten bis zum Ablauf des jeweiligen Bewilligungszeitraums weitergewährt, denen sie am 31. März 2014 zugestanden hat.

- 15 Gemäß § 46 Abs. 1 Satz 1 BBesG a. F. erhält ein Beamter oder Soldat, dem die Aufgaben eines höherwertigen Amtes vorübergehend vertretungsweise übertragen werden, nach 18 Monaten der ununterbrochenen Wahrnehmung dieser Aufgaben eine Zulage, wenn in diesem Zeitpunkt die haushaltsrechtlichen und laufbahnrechtlichen Voraussetzungen für die Übertragung dieses Amtes vorliegen. Gemäß § 46 Abs. 2 Satz 1 BBesG a. F. wird die Zulage in Höhe des Unterschiedsbetrages zwischen dem Grundgehalt seiner Besoldungsgruppe und dem Grundgehalt gewährt, der das höherwertige Amt zugeordnet ist.
- 16 2. Der Kläger erfüllt nicht die notwendigen Voraussetzungen für die Gewährung der Zulage.
- 17 a) Zwar befand sich der Kläger seit dem 14. Dezember 1996 bis zum Ablauf des 31. Dezember 2012 auf einem mit A 11 bewerteten und damit gegenüber seinem damaligen Statusamt A 9+Z sowie dem nachfolgend erreichten Statusamt A 10 höherwertigen Dienstposten. Die Dienstpostenübertragung erfolgte hierbei nicht „vorübergehend vertretungsweise“ im eigentlichen Sinn, sondern nach den Umständen und dem zeitlichen Ablauf offenbar auf Dauer. Gleichwohl ist auch in dieser Konstellation von einer Vakanzvertretung i. S. v. § 46 Abs. 1 Satz 1 BBesG a. F. auszugehen (vgl. BVerwG, Urt. v. 28. April 2011 - 2 C 30.09 -, juris Rn. 13 bis 19). Die 18monatige Wahrnehmung lag ebenfalls vor. Bei Zugrundelegung der ab 1. November 2002 geltenden VwV Dienstpostenbewertung Polizei wären die 18 Monate am 30. April 2004 abgelaufen. Bei Annahme des Beginns der höherwertigen Beschäftigung bereits zum 14. Dezember 1996 wäre die Wartefrist bereits am 14. Juni 1998 erfüllt gewesen.

- 18 b) Dem Anspruch auf Gewährung der Zulage ab dem 1. Januar 2009 könnte auch nicht die Einrede der Verjährung entgegengehalten werden. Der Kläger hat erstmals im Jahr 2012 die Zahlung der Zulage - rückwirkend - beantragt, so dass der rechtlichen Durchsetzung des Anspruchs auf Zulage lediglich für die Zeiträume vor dem 1. Januar 2009 die wirksam erhobene Verjährungseinrede des Beklagten entgegensteht (vgl. §§ 195, 199 Abs. 1 BGB in der ab dem 1. Januar 2002 geltenden Fassung).
- 19 c) Dem Kläger fehlt es indessen an der laufbahnrechtlichen Voraussetzung der Beförderungsreife. Das Bundesverwaltungsgericht hat hierzu in seinem Urteil vom 28. April 2011 a. a. O. Rn. 22 ff. grundlegend wie folgt ausgeführt:

„§ 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.

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).

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 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).

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

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).

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 Beförderungsbereitschaft 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 Notwendigkeiten 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.).

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 Beförderungsbereitschaft 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.“

20 Der Senat schließt sich diesen Ausführungen zur Beförderungsreife als notwendiger Voraussetzung für die Gewährung der Zulage nach § 46 Abs. 1 Satz 1 BBesG a. F. in ständiger Rechtsprechung an (vgl. bereits SächsOVG, Beschl. v. 15. Januar 2016 - 2 A 465/14 - und v. 25. Juli 2016 - 2 A 7/15 -, juris). Sie entspricht der ständigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (vgl. nachfolgend etwa Urt. v. 25. September 2014 - 2 C 16.13 -, juris Rn. 27 a. E. und Urt. v. 10. Dezember 2015 - 2 C 28.13 -, juris Rn. 20) und der Mehrzahl der Obergerichte (vgl. etwa OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 18. März 2011 - OVG 4 B 12.10 -; OVG NRW, Urt. v. 18. September 2013 - 3 A 629/13 -; NdsOVG, Beschl. v. 16. September 2014 - 5 LA 94/14 -; ThürOVG; Urt. v. 18. August 2015 - 2 KO 191/15 -; a. A. OVG LSA, Beschl. v. 29. Januar 2008 - 1 L 232/07 -, sämtlich juris).

21 Insbesondere ergibt sich aus der Berufungsbegründung keine andere Bewertung. So ist der Wortlaut der Norm entgegen der dort vertretenen Auffassung eindeutig (vgl. BVerwG, Urt. v. 28. April 2011 a. a. O. 22, 23 unter Bezugnahme auf die Gesetzesbegründung, vgl. BT-Drs. 13/3994 S. 43). Das Bundesverwaltungsgericht hält hieran in ständiger Rechtsprechung fest; insbesondere enthält die Entscheidung vom 25. September 2014 a. a. O. kein Abrücken von dieser Voraussetzung, vgl. dort Rn. 27 a. E.. Selbst die abweichende (ältere) Ansicht des Oberverwaltungsgerichts des Landes Sachsen-Anhalt stellt die Voraussetzung der Beförderungsreife nicht pauschal in Abrede, sondern wandelt lediglich ihren Anwendungsbereich ab. Die weiteren vom Kläger zitierten Entscheidungen (OVG NRW, Urt. v. 18. September 2013 - 3 A 629/13 - und VG Saarlouis, Urt. v. 8. April 2014 - 2 K 1876/12 -, beide juris) lassen ebenfalls keine Zweifel am Tatbestandsmerkmal der Beförderungsreife erkennen. Auch steht der Wortlaut im Einklang mit Sinn und Zweck der Norm; vgl. zum dreifachen Zweck des § 46 Abs. 1 Satz 1 BBesG a. F. bereits BVerwG, Urt. v. 28. April 2005 - 2 C 29.04 -, juris Rn. 14 (ebenso Urt. v. 25. September 2014 a. a. O. Rn. 15):

„Nach Sinn und Zweck der Vorschrift wird dem Beamten ein Anreiz geboten, 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. Allerdings soll dies nicht zu Mehrkosten bei den öffentlich-rechtlichen Dienstherrn führen.“

- 22 Der Gedanke wird im Urteil v. 28. April 2011, a. a. O. Rn. 23, 24 aufgegriffen und weiter ausgeführt, wonach (nur) „beförderungsfähigen“ Beamten ein Anreiz geboten werden soll, Aufgaben eines höherwertigen Dienstpostens wahrzunehmen. Das erscheint schon deshalb sachgerecht, weil solche Beamte eher die Gewähr dafür bieten, den übertragenen Aufgaben gerecht zu werden. Schließlich ist auch das Argument des Klägers nicht stichhaltig, das Bundesverwaltungsgericht weiche hinsichtlich der haushaltsrechtlichen Voraussetzungen selbst vom Normwortlaut ab (im Urteil v. 25. September 2014 a. a. O. zur Topfwirtschaft), deshalb müsse auch eine Abweichung hinsichtlich der laufbahnrechtlichen Voraussetzungen zulässig sein. Das Bundesverwaltungsrecht hält in der genannten Entscheidung im Hinblick auf die haushaltsrechtlichen Voraussetzungen gerade am Erfordernis der freien Planstelle fest (Rn. 13, 14 und 19) und stellt lediglich klar, dass die Zuordnung zu einem konkreten Dienstposten nicht erforderlich ist.
- 23 Die hiernach erforderliche Beförderungsfähigkeit lag beim Kläger unstreitig nicht vor. Denn als Beamter des mittleren Dienstes (Laufbahngruppe 1) konnte er ohne Laufbahnaufstieg nicht in ein Amt befördert werden, das dem gehobenen Dienst (Laufbahngruppe 2) zugewiesen ist; zudem dürfen Ämter, die regelmäßig zu durchlaufen sind - hier das Amt nach A 10 - nicht übersprungen werden (§ 27 Abs. 5 Satz 1 SächsBG).
- 24 3. Eine Zulagengewährung unter Verzicht auf das Merkmal der Beförderungsfähigkeit kommt nicht in Betracht. Dies gilt selbst dann, wenn der Dienstherr systematisch Beamte ohne Beförderungsfähigkeit mit Vakanzvertretungen beauftragen sollte, um bereitgestellte Haushaltsmittel einzusparen (so die vom Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil vom 28. April 2011, a. a. O. Rn. 29 formulierte, indessen offen gelassene Fragestellung, die Anlass für die Zulassung der Berufung wegen grundsätzlicher Bedeutung war). Denn unabhängig davon, ob eine solche Konstellation vorliegend gegeben ist (dazu a), lässt sich für Beamte ohne

Beförderungsreife ein Anspruch auf Zulage weder im Wege der Analogie noch aus Billigkeitsgesichtspunkten begründen (dazu b).

- 25 a) Der Senat hat zur Aufklärung der von Klägerseite kritisierten Besetzungspraxis des Beklagten im Bereich der Landespolizei Unterlagen über die Anzahl der Planstellen und Dienstposten in diesem Geschäftsbereich sowie über die Anzahl der unterwertig besetzten Dienstposten in den Jahren 2006 bis 2016 angefordert. Letztere lassen erkennen, dass es in den Jahren bis 2006 bis 2012 ausgehend von einer Anzahl von insgesamt rund 13.000 bis 12.000 Dienstposten zwischen rund 1.400 bis 1.100 unterwertig besetzter Dienstposten gab. In den Jahren 2013 bis 2016 betrug die Anzahl der Dienstposten rund 12.000; von diesen waren im Durchschnitt rund 4.000 unterwertig besetzt. Dies betraf in großer Zahl Dienstposten, die mit A 9, A 11 bzw. A 12 bewertet waren. Der Beklagte hat auf Nachfrage dargelegt, dass man sich zwar um eine Kongruenz von Dienstpostenbewertung und Statusamt des Dienstposteninhabers bemühe, dies aber in der Praxis aus unterschiedlichen Gründen nicht immer möglich sei. Dabei komme es auch zu Besetzungen von Dienstposten mit Beamten, die die Beförderungsreife nicht besitzen. Grund hierfür sei oftmals, dass gerade für die Besetzung höherwertiger Dienstposten nicht genügend Beamte mit dem „passenden“ Statusamt vorhanden seien, so dass man auf Beamte mit niedrigerem Statusamt zurückgreifen müsse, um die jeweiligen Dienstposten überhaupt besetzen zu können. Dass Beamte ohne die notwendige Beförderungsreife nicht immer in ihrer persönlichen Laufbahn entsprechend nachqualifiziert werden könnten, habe unterschiedliche, teilweise auch im persönlichen Bereich der Beamten liegende Gründe. Wenn ein Dienstposten unterwertig besetzt sei, gebe es bei ordentlicher Aufgabenwahrnehmung auch nicht unbedingt einen Anlass für eine Neubesetzung. Auch könnten bei strukturellen Veränderungen, etwa bei der Neuorganisation der Polizei und der damit verbundenen Erhöhung des Anteils von Dienstposten im gehobenen Dienst, erforderliche Anpassungen nicht immer genau und zeitgleich erfolgen. Jedenfalls seien unterwertige Besetzungen von Dienstposten nicht darauf zurückzuführen, dass der Dienstherr auf diese Weise bereitgestellte Haushaltsmittel einsparen wolle (vgl. im Einzelnen hierzu das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 29. August 2017, S. 2 bis 4).

26 Der Senat hat aufgrund dieser Feststellungen den Eindruck, dass der Fall des Klägers - der selbst ohne die erforderliche Beförderungsreife über zwanzig Jahre lang auf höherwertigen Dienstposten eingesetzt war - ebenso wie die sieben ebenfalls mit Urteil vom heutigen Tag entschiedenen Berufungsverfahren und die darüber hinaus noch beim Senat anhängigen Parallelverfahren keine seltenen Ausnahmefälle darstellen, sondern im Rahmen der Besetzungspraxis des Beklagten durchaus üblich sind. Aus der Schilderung des Beklagten ergibt sich, dass eine Dienstpostenbesetzung mit Beamten ohne erforderliche Beförderungsreife zwar nicht angestrebt, aber auch nicht konsequent vermieden wird; sie wird vielmehr als „notwendiges Übel“ bei der Bewirtschaftung eines großen Personalkörpers regelmäßig in Kauf genommen, etwa wenn ein Dienstposten anders nicht besetzt werden könnte. Soweit ersichtlich gibt es auch kein Instrumentarium, um die - nachträgliche - Qualifizierung der Inhaber von höherwertigen Dienstposten zu gewährleisten. Der Beklagte hat eingeräumt, dass hierzu oftmals schon deshalb kein Anlass gesehen werde, weil der - unterqualifizierte - Beamte seinen Dienstposten zufriedenstellend ausfülle. Der Senat schließt aus diesen Feststellungen, dass die Besetzung höherwertiger Dienstposten mit Beamten ohne Beförderungsreife aus Sicht des Beklagten zwar nicht zielgerichtet erfolgt, jedoch eine gängige, zumal in der personalpolitischen Praxis offenbar bewährte Verfahrensweise darstellt. Der Senat vermag allerdings nicht zu erkennen, dass die Besetzungspraxis des Beklagten ausschließlich oder überwiegend zwecks Einsparung von Haushaltsmitteln erfolgt. Nach den Einlassungen des Beklagten in der mündlichen Verhandlung ist vielmehr davon auszugehen, dass fiskalische Erwägungen für die Besetzungspraxis jedenfalls keine wesentliche Rolle spielen. Ob gleichwohl von einer „systematischen“ Beauftragung von Beamten ohne Beförderungsreife zur Einsparung von Haushaltsmitteln auszugehen ist, kann aber letztlich offenbleiben und bedarf keiner weiteren Aufklärung, denn selbst bei Bejahung der Fragestellung würde sich aus den nachfolgenden Erwägungen kein Anspruch auf eine Zulage ergeben.

27 b) Ein Zulagenanspruch ergibt sich entgegen der Auffassung des Klägers weder im Wege der Analogie noch aus Billigkeitsgründen. Ließe man - um das vom Kläger gewünschte Ergebnis zu erreichen - das Merkmal der Beförderungsreife in der vom Bundesverwaltungsgericht benannten Konstellation entfallen, widerspräche die hierzu erforderliche teleologische Auslegung des § 46 Abs. 1 Satz 1 BBesG a. F. sowohl dessen Wortlaut als auch der Intention des Gesetzgebers, die Zulage nur unter

bestimmten, restriktiven Voraussetzungen zu gewähren. Es würde hierdurch das Merkmal der Beförderungsfähigkeit durch ein rechtswidriges Verhalten des Dienstherrn - nämlich die bewusst nicht amtsangemessene Verwendung von Beamten - ersetzt und der Zulagebestand lediglich entsprechend angewendet.

- 28 Im Regelungsbereich des Besoldungs- und Versorgungsrechts kommt eine analoge Anwendung jedoch nur in besonderen Ausnahmefällen in Betracht. Nach den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums unterliegen Besoldungsleistungen dem Vorbehalt des Gesetzes. Sie dürfen nur zugesprochen werden, wenn und soweit sie gesetzlich vorgesehen sind (§ 2 Abs. 1 BBesG, § 3 Abs. 1 BeamtVG, § 2 Abs. 3 SächsBesG). Der analogen Anwendung besoldungsgesetzlicher Regelungen auf Sachverhalte, die nach dem Ergebnis der Auslegung nicht erfasst werden, sind aber besonders enge Grenzen gesetzt. Dies gilt gleichermaßen für die Zuerkennung von Besoldungsleistungen im Wege der Analogie als auch für deren Ausschluss oder Beschränkung. Zum einen liegen planwidrige Gesetzeslücken im Bereich der geltenden Beamtenbesoldung angesichts des regelmäßig abschließenden Charakters der getroffenen Bestimmungen nur ganz ausnahmsweise vor. Durch die besoldungsrechtlichen Vorschriften werden der Kreis der Anspruchsberechtigten, Grund und Höhe der einzelnen Bezüge sowie ihre Berechnung regelmäßig ausdrücklich und detailliert durch zwingende Vorschriften mit vielfach stark kasuistischem Inhalt festgelegt. Regelungen dieser Art sind nach dem darin erkennbaren Willen des Gesetzgebers regelmäßig abschließend konzipiert, so dass der Möglichkeit einer analogen Anwendung schon das Fehlen einer planwidrigen Regelungslücke entgegensteht. Zum anderen darf die Analogie nicht zur Umgehung des verfassungsrechtlich fundierten Gesetzesvorbehalts im Besoldungsrecht führen. Es muss ausgeschlossen sein, dass letztlich die Gerichte durch großzügige Interpretationen des mutmaßlichen Willens des Gesetzgebers Besoldungsleistungen zusprechen, ausschließen oder beschränken, obwohl sich dies dem Besoldungsgesetz nicht im Wege der Gesetzesauslegung entnehmen lässt. Aus diesen Gründen kommt die Erweiterung des Anwendungsbereichs besoldungsrechtlicher Normen im Wege der Analogie nur in Betracht, wenn der erkennbare Wille des Gesetzgebers in den gesetzlichen Vorschriften nur unvollkommen Ausdruck gefunden hat, wie etwa im Falle eines Redaktionsversehens (vgl. BVerwG, Urteil vom 27. März 2014 - 2 C 2.13 - juris, Rn. 18 ff., m. w. N.).

- 29 Hier fehlt es indessen an einer planwidrigen Regelungslücke (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 18. März 2011 - OVG 4 B 12.10 -, a. a. O. Rn. 26; ThürOVG, Urt. v. 18. August 2015 - a. a. O. Rn. 72). Denn nach § 46 Abs. 1 Satz 1 BBesG a. F. entsteht der Anspruch auf eine Zulage nicht schon dann, wenn dem Beamten ein höherwertiger Dienstposten übertragen wird. Der Gesetzgeber hat den Anspruch auf die Verwendungszulage ausdrücklich daran geknüpft, dass die haushaltsrechtlichen (freie Planstelle) und laufbahnrechtlichen Voraussetzungen (sog. Beförderungsbereife) vorliegen (vgl. BVerwG, Urteil vom 28. April 2011 - 2 C 30.09 - juris, Rn. 23 f., unter Hinweis auf die amtliche Begründung BT-Drucks. 13/3994, S. 43, zu § 46 Abs. 1 BBesG).
- 30 Eine Betrachtungsweise, nach der auf die Erfüllung der Tatbestandsmerkmale des § 46 Abs. 1 Satz 1 BBesG a. F. aus Billigkeitsgründen verzichtet werden könnte, kann der Kläger auch nicht aus dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts zur Verwendungszulage in Fällen der sog. Topfwirtschaft herleiten (vgl. ThürOVG, Urt. v. 18. August 2015 - a. a. O. Rn. 73). Darin hat das Bundesverwaltungsgericht zwar ausgeführt, dass unter dem Aspekt der Verhältnismäßigkeit eine Einschränkung auf der Rechtsfolgenseite gegenüber dem völligen Leerlaufen der Regelung des § 46 BBesG in Fällen der sog. Topfwirtschaft als vorzugswürdig und eine teleologisch begründete Einbeziehung dieser Fälle in den Anwendungsbereich der Norm möglich und geboten sei. Allerdings hat das Bundesverwaltungsgericht die besondere Wortlautbindung im Besoldungs- und Versorgungsrecht gerade betont und das Merkmal der dort fraglichen „haushaltsrechtlichen Voraussetzungen“ nicht gänzlich außer Acht gelassen, sondern entschieden, dass, wenn die Anzahl der Anspruchsberechtigten die Anzahl der besetzbaren Planstellen der entsprechenden Wertigkeit übersteigen, der sich aus § 46 Abs. 2 BBesG ergebende Differenzbetrag zwischen dem Grundgehalt der Besoldungsstufe des Beamten und dem Grundgehalt der Besoldungsstufe, die der Wertigkeit des wahrgenommenen Funktionsamtes entspricht, nur anteilig gezahlt werden kann (vgl. BVerwG, Urteil vom 25. September 2014 - 2 C 16.13 - juris, Rn. 20).
- 31 Vor dem Hintergrund der stets hervorgehobenen strikten Gesetzesbindung des Besoldungsrechts ist demnach eine Anwendung des § 46 Abs. 1 Satz 1 BBesG a. F. auf Fälle zu verneinen, in denen die tatbestandsmäßigen Voraussetzungen zwar nicht

erfüllt sind, aber der Dienstherr dies systematisch so eingerichtet hat (ebenso ThürOVG, Urt. v. 18. August 2015 - a. a. O. Rn. 74). Insbesondere im Hinblick auf weitere Tatbestandsvoraussetzungen, deren Erfüllung der Dienstherr ebenfalls verhindern könnte, wird deutlich, dass es letztlich nicht nur um das Merkmal der sog. Beförderungsreife geht, sondern um ein Verhalten des Dienstherrn, das geeignet ist, besoldungsrechtliche Tatbestände zu umgehen. Die Problematik besteht in diesem Fall nicht in einem Widerspruch zwischen Wortlaut und Sinn und Zweck der Norm, sondern in einer von der Vorstellung des Gesetzgebers bei Schaffung der Norm abweichenden behördlichen Praxis bei der Dienstpostenbesetzung. Eine solche kann jedoch, selbst wenn sie rechtlichen Bedenken begegnet, keinen Einfluss auf die Auslegung einer Norm nach Wortlaut und Sinn und Zweck haben. Insbesondere kann eine Norm nicht abweichend von ihrem Wortlaut dazu angewendet werden, ein in der Praxis bestehendes Vollzugsdefizit zu heilen oder zu sanktionieren. Das Verwaltungsgericht hat zutreffend darauf hingewiesen, dass im Falle einer systematisch gegen die Verknüpfung von Status und Funktion verstoßenden Verwendungspraxis gerade nicht geboten sei, diese besoldungsrechtlich „nachzuvollziehen“ und hierdurch zu legitimieren (UA S. 11). Einer rechtswidrigen oder missbräuchlichen Verwendungspraxis kann der Beamte im konkreten Fall dadurch begegnen, dass er sich unter dem Gesichtspunkt des Anspruchs auf amtsangemessene Beschäftigung weigert, einen höherwertigen Dienstposten zu übernehmen (vgl. BVerwG, Urt. v. 19. Mai 2016 - 2 C 14.15 -, juris Rn. 23 ff. unter Verweis auf BVerfG, Kammerbeschl. v. 7. März 2013 - 2 BvR 2582/12 -, juris Rn. 23). Ein solcher Anspruch ist indes nicht Gegenstand des Verfahrens.

32 4. Nachdem somit die Beförderungsreife nicht vorliegt und auch nicht entbehrlich ist, scheidet die Gewährung einer Zulage nach § 46 Abs. 1 Satz 1 BBesG a. F. bereits aus diesem Grund aus. Es bedarf deshalb keiner weiteren Erörterung, ob vorliegend die haushaltsrechtlichen Voraussetzungen erfüllt wären (Vorhandensein einer freien Planstelle; Anwendung bei Topfwirtschaft). Zugleich scheidet auch ein Anspruch auf Zulage nach der Übergangsregelung § 85 Abs. 2 Satz 1 SächsBesG (für die Zeit nach dem 31. März 2014) aus.

33 B. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Gewährung der Zulage nach § 45 BBesG i. d. F. d. Bekanntmachung vom 6. August 2002 (a. F.). Die Rechtsgrundlage für die

hilfsweise begehrte Zulage ergibt sich für den geltend gemachten Zeitraum ab 1. Januar 2009 aus § 45 Abs. 1 Satz 1 BBesG in der am 31. Oktober 2007 geltenden Fassung. Die Bestimmung, die durch Art. 1 Nr. 7 des Gesetzes vom 21. Juni 2002 (BGBl. I S. 2138) in das Bundesbesoldungsgesetz eingefügt worden war und ab 1. September 2006 zunächst nach Art. 125a Abs. 1 Satz 1 GG im Bereich des Beklagten als Bundesrecht fortgegolten hatte, galt seit dem 1. November 2007 aufgrund der Verweisung in § 17 Abs. 1 Satz 1 SächsBesG i. d. F. v. 17. Januar 2008 (SächsGVBl. S. 3) bis zum 31. März 2014 als Landesrecht fort. Seither wird die Zulage gemäß der Überleitungsregelung in § 85 Abs. 2 Satz 1 SächsBesG v. 18. Dezember 2013 (SächsGVBl. S. 970, 1005) nur noch solchen Beamten bis zum Ablauf des jeweiligen Bewilligungszeitraums weitergewährt, denen sie am 31. März 2014 zugestanden hat.

34 Im Übrigen schließt sich der Senat zur Vermeidung von Wiederholungen den zutreffenden Ausführungen des Verwaltungsgerichts (UA S. 13) an und macht sie sich zu eigen (§ 130b Satz 2 VwGO).

35

C. Der Kläger hat schließlich keinen Anspruch auf Verpflichtung des Beklagten, beim LPA einen Antrag auf Feststellung der Laufbahnbefähigung des Klägers für die Laufbahngruppe 2, 1. Einstiegsebene zu stellen. Der Senat schließt sich auch insoweit den zutreffenden Darlegungen des Verwaltungsgerichts (UA S. 14) an (§ 130b S. 2 VwGO).

36 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.

37 Die Revision wird auf der Grundlage von § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO zugelassen. Eine Klärung der Rechtsfrage, ob die vom Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil vom 28. April 2011 - 2 C 30.09 -, juris Rn. 22 bis 28 zur Beförderungsreife als Voraussetzung für die Zulage nach § 46 BBesG a. F. entwickelten Grundsätze auch für den Fall gelten, dass Dienstherren systematisch Beamte ohne die erforderliche Beförderungsreife mit Vakanzvertretungen beauftragen, um bereitgestellte Haushaltsmittel einzusparen, ist seitens des Bundesverwaltungsgerichts bisher nicht erfolgt. Die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache entfällt nicht deshalb, weil es sich um „auslaufendes“ Recht handelt. Zwar hat die hier anzuwendende

Verweisungsnorm § 17 Abs. 1 SächsBesG a. F. auf das Bundesbesoldungsgesetz a. F. seit dem Inkrafttreten des Sächsischen Besoldungsgesetzes vom 18. Dezember 2013 (verkündet als Art. 2 des Sächsischen Dienstrechtsneuordnungsgesetzes, SächsGVBl. S. 970, 1005) am 1. April 2014 keine Geltung mehr. Die Zulage nach § 46 BBesG in der am 31. Oktober 2007 geltenden Fassung wird seither nach Maßgabe der Übergangsvorschrift § 85 Abs. 2 Satz 1 SächsBesG weitergewährt. Allein aufgrund der Anzahl der beim Senat anhängigen Verfahren ist indes davon auszugehen, dass der sich vorliegend stellenden Rechtsfrage noch in einer Vielzahl von Fällen entscheidungserhebliche Bedeutung zukommt.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen das Urteil steht den Beteiligten die Revision an das Bundesverwaltungsgericht zu.

Die Revision ist beim Sächsischen Oberverwaltungsgericht, Ortenburg 9, 02625 Bautzen, innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Urteils schriftlich oder in elektronischer Form nach Maßgabe der Verordnung des Sächsischen Staatsministeriums der Justiz und für Europa über den elektronischen Rechtsverkehr, die elektronische Aktenführung, die elektronischen Register und das maschinelle Grundbuch in Sachsen (Sächsische E-Justizverordnung - SächsEJustizVO) in der Fassung der Bekanntmachung vom 23. April 2014 (SächsGVBl. S. 291) in der jeweils geltenden Fassung einzulegen. Die Revisionsfrist ist auch gewahrt, wenn die Revision innerhalb der Frist bei dem Bundesverwaltungsgericht, Simsonplatz 1, 04107 Leipzig, schriftlich oder in elektronischer Form nach Maßgabe der Verordnung der Bundesregierung über den elektronischen Rechtsverkehr beim Bundesverwaltungsgericht und beim Bundesfinanzhof (ERVVOBVerwG/BFH) vom 26. November 2004 (BGBl. I S. 3091) eingelegt wird. Die Revision muss das angefochtene Urteil bezeichnen.

Die Revision ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieses Urteils zu begründen. Die Begründung ist bei dem Bundesverwaltungsgericht, Simsonplatz 1, 04107 Leipzig schriftlich oder in elektronischer Form nach Maßgabe der ERVVOBVerwG/BFH einzureichen. Die Begründung muss einen bestimmten Antrag enthalten, die verletzte Rechtsnorm und, soweit Verfahrensmängel gerügt werden, die Tatsachen angeben, die den Mangel ergeben.

Für das Revisionsverfahren besteht Vertretungszwang; dies gilt auch für die Einlegung der Revision und für die Begründung. Danach muss sich jeder Beteiligte durch einen Rechtsanwalt oder einen Rechtslehrer an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz, der die Befähigung zum Richteramt besitzt, als Bevollmächtigten vertreten lassen.

In Angelegenheiten, die ein gegenwärtiges oder früheres Beamten-, Richter-, Wehrpflicht-, Wehrdienst- oder Zivildienstverhältnis oder die Entstehung eines solchen Verhältnisses betreffen, in Personalvertretungsangelegenheiten und in Angelegenheiten, die in einem Zusammenhang mit einem gegenwärtigen oder früheren Arbeitsverhältnis von Arbeitnehmern im Sinne des § 5 des Arbeitsgerichtsgesetzes stehen, einschließlich Prüfungsangelegenheiten, sind auch Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder vertretungsbefugt. Vertretungsbefugt sind auch juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer dieser Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder anderer Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt, und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet. Diese Bevollmächtigten müssen durch Personen mit der Befähigung zum Richteramt handeln.

Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse können sich durch eigene Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt oder durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt anderer Behörden oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse vertreten lassen.

Ein Beteiligter, der zur Vertretung berechtigt ist, kann sich selbst vertreten.

gez.:

Grünberg

Hahn

Henke

Beschluss

Der Streitwert wird auch für das Berufungsverfahren auf 12.926,48 € festgesetzt.

Gründe

- 1 Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf § 63 Abs. 2 Satz 1, § 47 Abs. 1 und § 52 Abs. 1 GKG. Der Senat folgt der Festsetzung des Verwaltungsgerichts, gegen die die Beteiligten sich nicht gewandt haben.

2 Der Beschluss ist unanfechtbar (§ 68 Abs. 1 Satz 5 i. V. m. § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

gez.:
Grünberg

Hahn

Henke