

BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

BVerwG 2 C 34.02
VG 9 E 1852/01 (V)

Verkündet
am 17. Juni 2004
Schütz
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 2. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
auf die mündliche Verhandlung vom 17. Juni 2004
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht **A l b e r s** und
die Richter am Bundesverwaltungsgericht **P r o f. D a w i n**, **D r. K u g e l e**,
G r o e p p e r und **D r. B a y e r**

für Recht erkannt:

Das Urteil des Verwaltungsgerichts Frankfurt am Main vom
17. Juni 2002 wird aufgehoben. Die Beklagte wird verurteilt,
dem Kläger für das Jahr 2000 392,04 € und für das Jahr 2001
383,04 € nebst 4 % Zinsen seit dem 2. Mai 2001 zu zahlen. Im
Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens beider Rechtszüge tragen der Kläger
und die Beklagte je zur Hälfte.

G r ü n d e :

I.

Der Kläger ist Bundesbankoberrat und hat drei Kinder. Im Februar 2000 beanstandete er, dass die Höhe des Familienzuschlags für sein drittes Kind nicht den Anforderungen entspreche, die das Bundesverfassungsgericht aufgestellt habe.

Nachdem die Beklagte diese Beanstandung und den Widerspruch zurückgewiesen hatte, hat das Verwaltungsgericht die Beklagte verurteilt, an den Kläger 817 € netto für die Jahre 2000 und 2001 nebst 4 % Zinsen zu zahlen und für die Zeit ab dem Jahr 2002 sicherzustellen, dass dem Kläger mit Rücksicht auf das dritte Kind für die Dauer seiner Berechtigung zum Bezug der dritten Stufe des Familienzuschlags jährlich ein Gesamtbetrag als Familienzuschlag (dritte Stufe) netto gewährt wird, der 115 % des sozialhilferechtlichen Gesamtbedarfs entsprechend dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 24. November 1998 entspricht.

Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt (vgl. IÖD 2003, 42):

Die Klage sei auch zulässig, soweit der Kläger die Verpflichtung der Beklagten zur künftigen Leistungsgewährung nach Maßgabe der Ausführungen des Bundesverfas-

sungsgerichts in seinem Beschluss vom 24. November 1998 begehre. Eine nähere Eingrenzung des Klagebegehrens, insbesondere die Angabe konkreter Zahlbeträge könne nicht gefordert werden.

Der Kläger habe unmittelbar aus Art. 33 Abs. 5 GG einen Anspruch auf einen Familienzuschlag für sein drittes Kind, der netto mindestens 115 % des durchschnittlichen Sozialhilfebedarfs eines Kindes erreiche. Diesen Anspruch habe die Beklagte in den Jahren 2000 und 2001 nicht in vollem Umfang erfüllt und 412,98 € netto für das Jahr 2000 und 404,02 € netto für das Jahr 2001 zu wenig Familienzuschlag für das dritte Kind des Klägers gezahlt. Dies sei im Ansatz zwischen den Beteiligten unstrittig, wie sich aus der im Streitverfahren von der Beklagten und von dem Kläger vorgelegten Berechnung ergebe. Dem stehe § 2 Abs. 1 BBesG nicht entgegen, da als gesetzliche Regelung auch Art. 33 Abs. 5 GG, zumindest seit der Auslegung dieser Bestimmung durch das Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluss vom 24. November 1998, angesehen werden müsse. Danach habe der Beamte unmittelbar von Verfassungs wegen einen individuellen Anspruch darauf, für das dritte und jedes weitere Kind einen Familienzuschlag zu erhalten, der netto jährlich mindestens 115 % des durchschnittlichen Sozialhilfebedarfs eines Kindes erreiche. Der Anspruch gemäß Ziffer 2 des Tenors der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 24. November 1998 könne mittels Klage vor den Fachgerichten durchgesetzt werden. Einer erneuten Vorlage nach Art. 100 Abs. 1 GG an das Bundesverfassungsgericht bedürfe es nicht.

Mit der vom Verwaltungsgericht zugelassenen und im Einverständnis mit dem Kläger erhobenen Revision rügt die Beklagte die Verletzung materiellen Rechts und beantragt,

das Urteil des Verwaltungsgerichts Frankfurt am Main vom 17. Juni 2002 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

II.

Die Revision der Beklagten hat nur teilweise Erfolg.

Das Verwaltungsgericht ist im Grundsatz zutreffend davon ausgegangen, dass es die Beklagte unmittelbar zur Zahlung von Bezügen verurteilen durfte und musste, soweit die Besoldung des Klägers in den Jahren 2000 und 2001 unterhalb der verfassungsrechtlich vorgegebenen Mindestgrenze lag. Das Verwaltungsgericht war nicht darauf verwiesen, gemäß Art. 100 Abs. 1 GG die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts über die Verfassungsmäßigkeit der besoldungsrechtlichen Bestimmungen einzuholen, auf denen die Bezüge des Klägers ab dem Jahre 2000 beruhten.

In seinem Beschluss vom 24. November 1998 - 2 BvL 26/91 u.a. - (BVerfGE 99, 300 <304>) hat das Bundesverfassungsgericht entschieden (Entscheidungsformel zu 2.):

"Der Gesetzgeber hat die als verfassungswidrig beanstandete Rechtslage bis zum 31. Dezember 1999 mit der Verfassung in Übereinstimmung zu bringen.

Kommt der Gesetzgeber dem nicht nach, so gilt mit Wirkung vom 1. Januar 2000:

Besoldungsempfänger haben für das dritte und jedes weitere unterhaltsberechtigende Kind Anspruch auf familienbezogene Gehaltsbestandteile in Höhe von 115 v.H. des durchschnittlichen sozialhilferechtlichen Gesamtbedarfs eines Kindes, der sich nach Maßgabe der Gründe zu C. III. 3. errechnet."

Rechtsgrundlage dieser Entscheidung ist § 35 BVerfGG, wonach das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung bestimmen kann, wer sie vollstreckt, und im Einzelfall auch die Art und Weise der Vollstreckung regeln kann.

Die Vollstreckungsanordnung enthält zwei voneinander unabhängige Aussprüche: Zum einen wird der Gesetzgeber verpflichtet, innerhalb einer bestimmten Frist die in der Entscheidungsformel zu 1. als verfassungswidrig beanstandete Rechtslage neu zu ordnen. Für den Fall, dass er diesem Normsetzungsauftrag nicht nachkommt, sollen die Besoldungsempfänger mit mehr als zwei Kindern ab dem 1. Januar 2000 gegebenenfalls über die formelle Gesetzeslage hinaus einen Leistungsanspruch

unmittelbar nach den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts für die Mindestbesoldung ab dem dritten Kind haben.

Während der erste, an den Gesetzgeber gerichtete appellativ-verbindliche Teil der Entscheidungsformel zu 2. nicht zwangsweise durchgesetzt werden kann, enthält der zweite Teil der Entscheidungsformel zu 2. als normersetzende Interimsregelung einen selbstständigen Ausspruch, der keine Vollstreckungsanordnung zum ersten Teil des Tenors, sondern eine davon abweichende Ermächtigung zu einer "gesetzesreformatorischen Judikatur" der Verwaltungsgerichtsbarkeit ist, wie sich ausdrücklich aus der "Erläuterung" am Ende der Entscheidung (a.a.O., S. 332) ergibt. Danach sind "die Fachgerichte ... befugt, familienbezogene Gehaltsbestandteile nach diesem Maßstab zuzusprechen". Die "Vollstreckung" durch die Fachgerichte ist nicht geeignet, den Gesetzgeber unmittelbar zum Handeln zu veranlassen, wie dies nach dem ersten Teil der Entscheidungsformel zu 2. intendiert wird. Vielmehr wird ein Leistungsanspruch jenseits legislatorischer Maßnahmen begründet. Diese Entscheidung beruht auf der unbeschränkten Kompetenz des Bundesverfassungsgerichts, Inhalt und Reichweite seiner eigenen Entscheidungen zu bestimmen.

Dies gilt auch für die Bestimmung des Verhältnisses zwischen den verfassungsbedingten materiellrechtlichen Anforderungen an die Beamtenbesoldung und den - ebenfalls verfassungsbedingten - formellen Anforderungen des Gesetzesvorbehalts. Im Hinblick auf die Gesetzesbindung der Besoldung, wie sie auch in § 2 Abs. 1 BBesG zum Ausdruck kommt, ist es grundsätzlich der abschließenden Prüfung durch das Bundesverfassungsgericht vorbehalten, ob der Gesetzgeber die Besoldung der Beamten mit mehr als zwei Kindern verfassungskonform geregelt hat. An die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts ist der Gesetzgeber gemäß § 31 Abs. 1 BVerfGG gebunden; er darf eine mit der Verfassung unvereinbare Rechtslage nicht fortbestehen lassen. "Sollte der Gesetzgeber die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts nicht umsetzen, so ist es grundsätzlich nicht Aufgabe der Fachgerichte, für eine solche Umsetzung zu sorgen. Eine Vollstreckung seiner Entscheidungen im Sinne des § 35 BVerfGG ist dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten" (a.a.O., S. 313 f.).

Der Gesetzesvorbehalt hindert indessen nicht die Anordnung der "Vollstreckung" verfassungsgerichtlicher Entscheidungen, die - wie hier - gemäß § 31 Abs. 2 Satz 2 BVerfGG mit Gesetzeskraft ausgestattet sind und gleichsam anstelle eines förmlichen Gesetzes die Rechtslage in Übereinstimmung mit den Anforderungen des Grundgesetzes bringen. Das bereits durch das Grundgesetz angelegte Spannungsverhältnis zwischen dem Gesetzesvorbehalt einerseits und einer ungenügenden inhaltlichen Normgestaltung andererseits hat das Bundesverfassungsgericht hinsichtlich der Besoldung von Beamten mit drei und mehr Kindern in der Weise gelöst, dass primär dem Gesetzgeber aufgegeben worden ist, eine den verfassungsrechtlichen Anforderungen inhaltlich genügende Regelung zu schaffen. Ein entsprechendes Tätigwerden hätte den formellen und materiellen verfassungsrechtlichen Anforderungen entsprochen. Erst für den Fall, dass der Gesetzgeber seinen verfassungsgebotenen Regelungsverpflichtungen zeitgerecht nicht nachkommen würde, sollten (sekundär) die Dienstherren unmittelbar verpflichtet sein, Besoldung nach den Mindestvorgaben des Bundesverfassungsgerichts zu zahlen. Hiernach stellt sich die Vollstreckungsanordnung als "ultima ratio" dar.

Gegen die Verbindlichkeit der Vollstreckungsanordnung bestehen auch im Übrigen keine Bedenken. Die Durchführung der "Vollstreckung" seiner Entscheidungen obliegt nicht ausschließlich dem Bundesverfassungsgericht oder einem sonstigen besonderen "Vollstreckungsorgan". Vielmehr bestimmt das Bundesverfassungsgericht gemäß § 35 BVerfGG, wer die Entscheidung vollstreckt. Eine solche Bestimmung hat es in dem Beschluss vom 24. November 1998 (a.a.O., S. 331 f.) getroffen. Es hat für den Fall, dass der Gesetzgeber seine durch die vorgenannte Entscheidung festgestellte Verpflichtung nicht bis zum 31. Dezember 1999 erfüllt, die Dienstherren verpflichtet, für das dritte und jedes weitere unterhaltsberechtigtes Kind familienbezogene Gehaltsbestandteile in Höhe von 115 v.H. des durchschnittlichen sozialhilferechtlichen Gesamtbedarfs eines Kindes zu gewähren. Das Bundesverfassungsgericht hat darüber hinaus ausdrücklich den Fachgerichten die Befugnis zuerkannt, familienbezogene Gehaltsbestandteile nach diesem Maßstab zuzusprechen.

Die "Vollstreckung" durch die Fachgerichte ist nicht deshalb ausgeschlossen, weil die Verurteilung des Dienstherrn zu einer höheren als der gesetzlich vorgesehenen Besoldung voraussetzt, dass der Gesetzgeber seiner Pflicht zur verfassungskonfor-

men Anpassung der Beamtenbesoldung bis zum 31. Dezember 1999 nicht nachgekommen ist. Aufgrund der - zulässigen - Bedingung wird den Fachgerichten keine Ermächtigung übertragen, die nach der Kompetenzordnung des Grundgesetzes ausschließlich dem Bundesverfassungsgericht oder anderen Staatsorganen vorbehalten bleibt. Ob der Gesetzgeber seine Verpflichtung zur angemessenen Besoldung eines Beamten mit mehr als zwei Kindern erfüllt hat, bedarf nicht erneuter verfassungsgerichtlicher Würdigung. Die spezifischen verfassungsrechtlichen Fragen der Besoldung von Beamten mit mehr als zwei Kindern sind längst geklärt (vgl. BVerfG, Beschlüsse vom 30. März 1977 - 2 BvR 1039/75 - BVerfGE 44, 249, vom 22. März 1990 - 2 BvL 1/86 - BVerfGE 81, 363 und vom 24. November 1998 a.a.O.). Die Untergrenze einer der Alimentationspflicht entsprechenden Besoldung ist in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sowohl im Hinblick auf den Mehrbedarf des dritten Kindes und weiterer Kinder als auch im Hinblick auf die Berechnung der zur Deckung dieses Mehrbedarfs einzusetzenden Einkünfte hinreichend konkretisiert. Den Fachgerichten wird nicht die Kompetenz eingeräumt, als ungenügend erkannte Besoldungsgesetze zu verwerfen. Vielmehr ist ihnen nur die Möglichkeit eingeräumt, ergänzende Leistungen über die gesetzlich vorgesehenen Beträge hinaus zuzusprechen.

Die Vollstreckungsanordnung in dem Beschluss vom 24. November 1998 (a.a.O., S. 331 f.) ist zukunftsgerichtet. Sie beschränkt sich nicht darauf, ein Tätigwerden der Fachgerichte zu ermöglichen, um die Konsequenzen aus der Unvereinbarkeit der in der Entscheidungsformel bezeichneten Vorschriften bis zu dem Gesetz über die Anpassung von Dienst- und Versorgungsbezügen in Bund und Ländern 1995 (Bundesbesoldungs- und -versorgungsanpassungsgesetz 1995) vom 18. Dezember 1995 (BGBl I S. 1942) zu ziehen. Vielmehr wird der Gesetzgeber auch für die Zukunft verpflichtet, die Besoldung kinderreicher Beamter entsprechend den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts zu ordnen; demgemäß sind die Verwaltungsgerichte durch die Vollstreckungsanordnung pro futuro verpflichtet, im Falle weiterhin unzureichender Gesetzgebung Besoldungsansprüche unmittelbar zuzuerkennen. Denn der Kreis der von der Entscheidungsformel zu 2. begünstigten Beamten ist deutlich weiter gefasst als nach dem Ausspruch zu 1. über die Unvereinbarkeit der die Beschwerdeführer des verfassungsgerichtlichen Verfahrens betreffenden Besoldungsregelungen mit dem Grundgesetz. Zudem ist den Verwaltungsgerichten die Vollstre-

ckungsbefugnis mit Wirkung vom 1. Januar 2000, also erst ab einem zukünftigen Zeitpunkt eingeräumt und dem Gesetzgeber nochmals eine Frist belassen worden, um den verfassungsgemäßen Zustand herzustellen.

Die Vollstreckungsanordnung des Bundesverfassungsgerichts hat sich nicht dadurch erledigt, dass im Anschluss an den Beschluss der Familienzuschlag nach Anlage V des Bundesbesoldungsgesetzes für das dritte und jedes weitere zu berücksichtigende Kind durch Art. 9 § 2 des Gesetzes über die Anpassung von Dienst- und Versorgungsbezügen in Bund und Ländern 1999 (Bundesbesoldungs- und -versorgungsanpassungsgesetz 1999 - BBVAnpG 99) vom 19. November 1999 (BGBl I S. 2198) um je 200 DM und durch Art. 5 des Gesetzes zur Neuordnung der Versorgungsabschlüsse vom 19. Dezember 2000 (BGBl I S. 1786) für das Jahr 2001 um je 203,60 DM erhöht worden ist. Insoweit kommt es nicht darauf an, dass diese Sonderregelungen ausdrücklich "der Berücksichtigung der Grundsätze der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur amtsangemessenen Alimentation von Beamten mit drei und mehr Kindern vom 24. November 1998" dienen sollten (vgl. BTDRs 14/1088 S. 11).

Der unmittelbar anspruchsbegründende Teil der Entscheidungsformel zu 2. des Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts vom 24. November 1998 (a.a.O., S. 304) steht nicht unter dem Vorbehalt, dass der Gesetzgeber bis spätestens Dezember 1999 "irgendwelche" besoldungs-, sozial- und steuerpolitischen Maßnahmen getroffen hat, die (auch) der Förderung von Beamten mit mehr als zwei Kindern dienen. Zum Zeitpunkt seines Beschlusses war dem Bundesverfassungsgericht bekannt, dass der Gesetzgeber seit dem zuletzt als verfassungswidrig beanstandeten Bundesbesoldungs- und -versorgungsanpassungsgesetz 1995 tätig geworden ist und mit dem Bundesbesoldungs- und -versorgungsanpassungsgesetz 1996/1997 vom 24. März 1997 (BGBl I S. 590) sowie dem Bundesbesoldungs- und -versorgungsanpassungsgesetz 1998 vom 6. August 1998 (BGBl I S. 2026) auch Besoldungsverbesserungen für das dritte und jedes weitere Kind eines Beamten vorgesehen hatte. Ersichtlich ist das Bundesverfassungsgericht davon ausgegangen, dass unzureichende gesetzliche Verbesserungen nicht dem Gebot entsprachen, die als verfassungswidrig beanstandete Rechtslage bis zum 31. Dezember 1999 für sämtliche Besoldungsempfänger mit der Verfassung in Übereinstimmung zu bringen. Selbst

quantitativ beachtliche Anstrengungen des Besoldungsgesetzgebers führen nicht ohne weiteres dazu, dass die Vollstreckungsanordnung obsolet wird. Verbleibt trotz der Bemühungen um eine Verbesserung der finanziellen Situation kinderreicher Beamter weiterhin ein verfassungswidriges Besoldungsdefizit, haben die benachteiligten Beamten ab dem 1. Januar 2000 einen unmittelbar verfassungsbegründeten und durch die Vollstreckungsanordnung formell legitimierten Anspruch auf erhöhte familienbezogene Besoldung. Dies gilt jedenfalls, soweit ein einheitlicher Zusatzbetrag für das dritte und jedes weitere Kind vorgesehen ist und ohne weiteres - schon nach dem Rechenwerk in dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 24. November 1998 (a.a.O. S. 323 ff.) - absehbar war, dass dieser Betrag nicht für alle Besoldungsgruppen den verfassungsrechtlichen Anforderungen genügen würde.

Allerdings ist der Gesetzgeber nach wie vor dazu aufgefordert, aus eigener Kompetenz die Maßstäbe zu bilden und Parameter festzulegen, nach denen die Besoldung der kinderreichen Beamten bemessen und der Bedarf eines dritten und jeden weiteren Kindes ermittelt wird. Im Falle einer solchen Gesetzgebung entfällt die Vollstreckungsbefugnis der Verwaltungsgerichte auf der Grundlage des Beschlusses vom 24. November 1998. Unter diesen Voraussetzungen gewinnt das Monopol der Verwerfungskompetenz des Bundesverfassungsgerichts gemäß Art. 100 GG wieder den Vorrang. Ob dies ebenfalls dann gilt, wenn sich auf Grund von Entscheidungen des Gesetzgebers in anderen Bereichen Anhaltspunkte ergeben, dass aus verfassungsrechtlicher Sicht die vom Bundesverfassungsgericht vorgegebene Berechnungsmethode (vgl. Beschluss vom 24. November 1998 a.a.O., Entscheidungsgründe zu C. III. 3.) seitens dieses Gerichts - und gemäß Art. 100 GG nur durch dieses - zu modifizieren wäre, bedarf hier keiner abschließenden Klärung, weil für die im Streit befindlichen Jahre 2000 und 2001 derartige Änderungen nicht erkennbar sind.

Entsprechend den vom Bundesverfassungsgericht vorgegebenen Maßstäben (vgl. Beschluss vom 24. November 1998 a.a.O. S. 321 f., Entscheidungsgründe zu C. III. 3.), die nach der Vollstreckungsanordnung für die Verwaltungsgerichte verbindlich sind, ergibt sich für den Kläger ein Besoldungsdefizit pro Monat von 64,09 DM (= 32,67 €) im Jahre 2000 und von 62,43 DM (= 31,92 €) im Jahre 2001. Danach ist der Leistungsauspruch des Verwaltungsgerichts bezüglich der Jahre 2000 und 2001 zu reduzieren.

Die Besoldung der Beamten mit mehr als zwei Kindern genügt erst dann den verfassungsrechtlichen Vorgaben, wenn der Beamte mit Rücksicht auf das dritte und jedes weitere Kind ein höheres Nettoeinkommen erzielt, das ausreicht, um den Bedarf dieses Kindes zu decken. Deshalb ist zunächst das Nettoeinkommen zu ermitteln, das ein Beamter derselben Besoldungsgruppe mit zwei Kindern einerseits und mit drei oder mehr Kindern andererseits hat. Dieses Nettoeinkommen ist pauschalierend und typisierend festzustellen (vgl. BVerfGE 81, 363 <380 f.>; 99, 300 <321>).

In dem vom Amtsermittlungsgrundsatz beherrschten Verwaltungsprozess (vgl. § 86 Abs. 1 VwGO) hat das Gericht den Sachverhalt von Amts wegen zu erforschen; es ist nicht an das Vorbringen der Beteiligten gebunden. Dies gilt auch und insbesondere für die Nachzeichnung und Konkretisierung der komplexen Anforderungen rechtlicher und tatsächlicher Art an die Alimentierung der Beamten mit zwei und mehr Kindern, wie sie in Vollzug der Vollstreckungsanordnung des Bundesverfassungsgerichts vorzunehmen ist. Diesen Anforderungen werden die Feststellungen des Verwaltungsgerichts nicht gerecht, das ohne kritische Prüfung die Berechnungen der Beteiligten übernommen hat, obgleich dieses Parteivorbringen teilweise nicht nachzuvollziehen ist und teilweise den verfassungsgerichtlichen Vorgaben nicht genügt. So sind bei der Berechnung des Nettoeinkommens des Klägers für das Jahr 2000 unzutreffend z.B. die so genannte Bankzulage und andere geldwerte Vorteile einbezogen worden.

Aufgrund des unstreitig gewordenen Zahlenmaterials, das im Revisionsverfahren vorgelegt worden ist, hat daher der Senat die erforderlichen Berechnungen selbst vorzunehmen. Dabei ist ihm auch in Einzelheiten eine Abweichung von Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts verwehrt. Auch wenn sich im Rechengang in der einen oder anderen Hinsicht Zweifel an der Systemgerechtigkeit ergeben mögen, ist dafür im Vollstreckungsverfahren kein Raum. Modifikationen kann insoweit - wie dargelegt - nur der Gesetzgeber herbeiführen. Bei der danach gebotenen strikten Bindung an die Gründe zu C.III.3. der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts ergibt sich folgender Rechengang:

Zu ermittelnde Vergleichsgrößen bezogen auf ein Kalenderjahr sind die Nettoeinkommen, die ein Beamter derselben Besoldungsgruppe mit zwei Kindern und ein

Beamter dieser Besoldungsgruppe mit mehr als zwei Kindern erzielt. Auszugehen ist von dem Grundgehalt der Endstufe der Besoldungsgruppe, der das Amt des Beamten zugeordnet ist. Dabei bleiben die Absenkung der Besoldung nach Maßgabe der Zweiten Besoldungs-Übergangsverordnung ebenso wie z.B. eine Besoldungskürzung nach § 3 a BBesG und individuelle Besoldungsbestandteile unberücksichtigt. Hinzuzurechnen sind dagegen die weiteren allgemein vorgesehenen Besoldungsbestandteile wie z.B. Einmalzahlungen, die allgemeine Stellenzulage nach Nr. 27 der Vorbemerkungen zu den Bundesbesoldungsordnungen A und B, soweit es um einen Beamten der Besoldungsgruppe A 13 geht, das Urlaubsgeld und die jährliche Sonderzuwendung (nunmehr Sonderzahlung). Darüber hinaus sind der Familienzuschlag und das Kindergeld für eine Beamtenfamilie jeweils mit einem dritten, vierten und jedem weiteren Kind einzubeziehen.

Von diesem Bruttoeinkommen - ausgenommen das Kindergeld, das der Einkommensteuer nicht unterworfen ist - werden abgezogen die Lohnsteuer nach Maßgabe der besonderen Lohnsteuertabellen, der Solidaritätszuschlag sowie - jedenfalls für die Jahre 2000 und 2001 - die Kirchensteuer mit einem Steuersatz von 8 v.H. Der Vergleich beider entsprechend ermittelter Nettoeinkommen ergibt die für die verfassungsrechtliche Beurteilung maßgebliche Differenz des Nettoeinkommens eines Beamten mit zwei und eines Beamten mit mehr als zwei Kindern.

Nach diesen Vorgaben betrug das monatliche Grundgehalt der Endstufe der Besoldungsgruppe A 14, der das Amt des Klägers zugeordnet ist, im Jahre 2000 7 822,29 DM (vgl. die Bekanntmachung der Anlage IV des BBesG nach dem Bundesbesoldungs- und -versorgungsanpassungsgesetz 1999 vom 19. November 1999, BGBl I S. 2198, 2208). Im Jahre 2001 erreichte dieses Grundgehalt 7 963,09 DM (vgl. Bundesbesoldungs- und -versorgungsanpassungsgesetz 2000 vom 19. April 2001, BGBl I S. 618, 649). Die Familienzuschläge betragen für einen Beamten mit zwei Kindern im Jahre 2000: 351,48 DM + 162,06 DM und im Jahre 2001: 357,82 DM + 164,98 DM. Ein Beamter mit drei Kindern, der in den Genuss der Erhöhungsbeträge nach Art. 9 § 2 BBVAnpG 1999 kam, erhielt im Jahre 2000 zusätzlich 214,96 DM + 200 DM und im Jahre 2001 gemäß Art. 5 des Gesetzes zur Neuordnung der Versorgungsabschläge vom 19. Dezember 2000 (BGBl I S. 1786) zusätzlich 218,83 DM + 203,60 DM.

Diese (Brutto-) Werte erhöhen sich um das jährliche Urlaubsgeld und die jährliche Sonderzuwendung. Beamte der Besoldungsgruppe A 14 erhalten keine allgemeine Stellenzulage nach Nr. 27 der Vorbemerkungen zu den Bundesbesoldungsordnungen A und B. Für diese Beamten waren in den Jahren 2000 und 2001 auch keine Einmalzahlungen vorgesehen.

Von den Jahresbruttobezügen sind die Lohnsteuer/Einkommensteuer nach den entsprechenden Tabellen, die Kirchensteuer mit einem Satz von 8 v.H. sowie der Solidaritätszuschlag in Abzug zu bringen. Zu addieren ist das Kindergeld, das in den Jahren 2000 und 2001 für zwei Kinder jeweils 6 480 DM und für drei Kinder jeweils 10 080 DM erreichte.

Aus dieser Berechnung ergibt sich bei einem Vergleich des monatlichen Einkommens einer Beamtenfamilie mit zwei Kindern und einer Beamtenfamilie mit drei Kindern eine Differenz im Jahre 2000 in Höhe von monatlich 601,43 DM und im Jahre 2001 in Höhe von monatlich 611,13 DM.

Der ermittelten Einkommensdifferenz ist der Bedarf des dritten Kindes gegenüberzustellen. Diese Bedarfsberechnung geht von 115 v.H. des durchschnittlichen sozialhilferechtlichen Gesamtbedarfs eines Kindes aus. Zunächst ist getrennt für die Vergleichsjahre der bundes- und jahresdurchschnittliche Regelsatz für Minderjährige, die mit beiden Elternteilen zusammenleben, im Alter ab der Geburt bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres zu berechnen. Dabei bleiben - entsprechend der Berechnung der Dienstbezüge - unberücksichtigt die (ebenfalls abgesenkten) Regelsätze in den Ländern Brandenburg, Mecklenburg-Vorpommern, Sachsen, Sachsen-Anhalt und Thüringen. Hinzugerechnet wird ein Zuschlag von 20 v.H. zur Abgeltung einmaliger Leistungen, ein weiterer Zuschlag für die Kosten der Unterkunft ausgehend von einem Wohnbedarf von 11 m² für das Kind sowie ein Zuschlag von 20 v.H. der anteiligen Durchschnittsmiete zur Abgeltung der auf das Kind entfallenden Energiekosten. Der danach errechnete Bedarf erhöht sich um 15 v.H. (vgl. zur Berechnungsweise BVerfG, Beschluss vom 24. November 1998 a.a.O. S. 322).

Da die sozialhilferechtlichen Regelsätze in den einzelnen Bundesländern unterschiedlich festgesetzt, zur Jahresmitte erhöht und Altersklassen gebildet worden sind, müssen für das jeweilige Kalenderjahr gewichtete Durchschnittsregelsätze berechnet werden. Danach ist mit einem Gewichtungsfaktor für jede der drei Altersgruppen (bis zum vollendeten 7. Lebensjahr, vom 8. bis zum vollendeten 14. Lebensjahr, vom 15. bis zum vollendeten 18. Lebensjahr) entsprechend der Anzahl der erfassten Jahrgänge ein Landesdurchschnitt und anschließend ein Durchschnitt über alle (alten) Bundesländer zu bilden. Daraus ergibt sich als gewichteter Durchschnittsregelsatz für das Jahr 2000: 354,31 DM und für das Jahr 2001: 358,83 DM.

Zur Abgeltung einmaliger Leistungen wird ein Zuschlag in Höhe von 20 v.H. des gewichteten Durchschnittsregelsatzes erhoben. Dieser betrug im Jahr 2000 ($354,31 \text{ DM} \times 20 \text{ v.H.} =$) 70,86 DM und im Jahr 2001 ($358,83 \text{ DM} \times 20 \text{ v.H.} =$) 71,77 DM.

Weiterhin werden die Unterkunftskosten eines dritten (und jedes weiteren) Kindes mit einem Wohnraumbedarf von 11 m² sowie die auf das dritte Kind entfallenden Heizkosten angesetzt. Nach den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts sind die durchschnittlichen Mieten - in den alten Bundesländern - zugrunde zu legen. Teilstatistiken wie etwa die Wohngeldstatistik sollen danach nicht maßgeblich sein. Nach dem Wohngeld- und Mietenbericht 2002 (Unterrichtung durch die Bundesregierung, BTDRs 15/2200 S. 9, 15, 16) betrug im Jahre 2002 die durchschnittliche Bruttokaltmiete 6,09 € (= 11,91 DM). Der Steigerungssatz gegenüber dem Jahr 2001 betrug 1,4 v.H. und von 2000 nach 2001 1,1 v.H. Daraus ergibt sich eine Durchschnittsmiete für das Jahr 2000 in Höhe von 11,62 DM und für das Jahr 2001 von 11,75 DM. Demgemäß beträgt die durchschnittliche Bruttokaltmiete für das dritte Kind im Jahre 2000 ($11 \text{ m}^2 \times 11,62 =$) 127,82 DM und im Jahre 2001 ($11 \text{ m}^2 \times 11,75 =$) 129,25 DM.

Schließlich ist der auf das dritte Kind entfallende Anteil der Bruttowarmmiete einzustellen. Die kindbezogenen Heizkosten machen 20 v.H. der Kaltmiete aus (vgl. BVerfG, Beschluss vom 24. November 1998 a.a.O. S. 322). Davon ist auch für die Jahre 2000 und 2001 auszugehen, obgleich nach dem Dritten Bericht über die Höhe des Existenzminimums von Kindern und Familien für das Jahr 2001 (Unterrichtung durch die Bundesregierung; BTDRs 14/1926 S. 4) der Anteil zwischenzeitlich auf 22 v.H. gestiegen sein soll. Daraus ergibt sich ein sozialhilferechtlicher Gesamtbedarf

für das dritte Kind im Jahr 2000 von 578,55 DM und im Jahr 2001 von 585,70 DM. Unter Berücksichtigung eines Zuschlages von 15 v.H. des sozialhilferechtlichen Bedarfs beläuft sich der alimentationsrechtlich relevante Bedarf des dritten Kindes im Jahre 2000 auf monatlich 665,33 DM und im Jahre 2001 auf monatlich 673,56 DM. Es verblieben somit im Jahre 2000 ungedeckte Kosten pro Monat in Höhe von 63,90 DM (= 32,67 € und 392,04 € p.a.) und im Jahre 2001 in Höhe von 62,43 DM (= 31,92 € und 383,04 € p.a.).

Dass dieses Besoldungsdefizit verglichen mit dem Gesamteinkommen des Klägers geringfügig ist, nämlich weniger als 1 v.H. der Bruttobesoldung betrug, und dass die Beklagte eine Unterschreitung des Bedarfs ausschließlich in den höheren Besoldungsgruppen konstatiert hat, lässt die Verfassungswidrigkeit der Besoldung des Klägers in den Jahren 2000 bis 2001 unberührt. Die Vergleichsberechnung auf der Grundlage des sozialhilferechtlichen Bedarfs mit einem Zuschlag von 15 v.H. kennzeichnet den Mindestbedarf des Kindes eines Beamten. "Weisen die dem Beamten für sein drittes und jedes weitere Kind gewährten Zuschläge nicht einmal einen Abstand von 15 v.H. zum sozialhilferechtlichen Gesamtbedarf auf, so hat der Gesetzgeber den ihm zustehenden Gestaltungsspielraum überschritten" (BVerfG, Beschluss vom 24. November 1998 a.a.O. S. 322).

Die weitergehende Klage kann hingegen keinen Erfolg haben. Ihr hat das Verwaltungsgericht zu Unrecht stattgegeben. Für den Ausspruch in dem angefochtenen Urteil, die Beklagte habe für die Zeit ab dem Jahr 2002 sicherzustellen, dass dem Kläger im Hinblick auf das dritte Kind für die Dauer seiner Berechtigung zum Bezug der dritten Stufe des Familienzuschlages jährlich ein Gesamtbetrag als Familienzuschlag (3. Stufe) netto gewährt wird, der 115 v.H. des sozialhilferechtlichen Gesamtbedarfs entsprechend dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 24. November 1998 ausmacht, fehlt es an einer Rechtsgrundlage. Er ist deshalb aufzuheben und die Klage insoweit abzuweisen.

Sollte mit dieser Entscheidungsformel die Verpflichtung der Beklagten begründet werden, gesetzliche Regelungen zu schaffen, die den Maßgaben des Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts vom 24. November 1998 entsprechen, fehlt es an der Kompetenz der Verwaltungsgerichte, den Gesetzgeber zum Normerlass anzu-

halten. Hierzu werden die Fachgerichte auch nicht durch den Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 24. November 1998 ermächtigt. Sollte der Beklagten eine unmittelbare Zahlungsverpflichtung aufgegeben werden, so wird der verfassungsgerichtlich anerkannte Vorrang verfassungskonformer Gesetzgebung missachtet. Zudem ist der Ausspruch zu unbestimmt, weil er der Beklagten nicht zu erkennen gibt, welchen Verpflichtungen sie in Zukunft zu genügen hat, und deshalb nicht Grundlage einer Vollstreckung nach § 167 ff. VwGO sein könnte.

Der Anspruch auf Prozesszinsen ab Rechtshängigkeit beruht auf der entsprechenden Anwendung der §§ 291, 288 BGB.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 155 Abs. 1 VwGO.

Albers

Prof. Dawin

Dr. Kugele

Groepper

Dr. Bayer

B e s c h l u s s

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Revisionsverfahren auf 4 000 € festgesetzt (§ 13 Abs. 1 Satz 2 GKG).

Albers

Groepper

Dr. Bayer

Sachgebiet:

BVerwGE: ja

Beamtenbesoldungsrecht

Fachpresse: ja

Rechtsquellen:

GG Art. 33 Abs. 5, Art. 100

BVerfGG §§ 31, 35

BBesG § 40

Stichworte:

Besoldung kinderreicher Beamter; Gesetzesbindung der Besoldung; Vollstreckungsanordnung des BVerfG.

Leitsatz:

Die Verwaltungsgerichte sind mit Wirkung ab dem 1. Januar 2000 befugt, auf der Grundlage der Vollstreckungsanordnung des Bundesverfassungsgerichts den Dienstherrn eines Beamten mit mehr als zwei Kindern zu höheren Gehaltszahlungen zu verurteilen, soweit die gesetzlich bestimmte Besoldung nicht den konkreten Vorgaben des Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts vom 24. November 1998 (BVerfGE 99, 300 <321 ff. zu C.III.3.>) entspricht. Dies gilt allerdings nur so lange, wie der Gesetzgeber es unterlässt, Maßstäbe zu bilden und Parameter festzulegen, nach denen die Besoldung der kinderreichen Beamten bemessen und der Bedarf eines dritten und jeden weiteren Kindes ermittelt wird.

Urteil des 2. Senats vom 17. Juni 2004 - BVerwG 2 C 34.02

VG Frankfurt, Urteil vom 17.06.2002 - Az.: VG 9 E 1852/01 (V) -