

BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

BVerwG 2 C 44.04
VG 9 E 919/03 (2)

Verkündet
am 29. September 2005
Schütz
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 2. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
auf die mündliche Verhandlung vom 29. September 2005
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht **Albers**
und die Richter am Bundesverwaltungsgericht **Prof. Dawin**, **Dr. Kugele**,
Groepper und **Dr. Bayer**

für Recht erkannt:

Die Revisionen der Beklagten gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Frankfurt am Main vom 25. Oktober 2004 werden zurückgewiesen.

Die außergerichtlichen Kosten der Klägerin zu 1 im Revisionsverfahren trägt die Beklagte zu 1, die außergerichtlichen Kosten des Klägers zu 2 im Revisionsverfahren trägt die Beklagte zu 2. Die weiteren Kosten des Revisionsverfahrens tragen die Beklagte zu 1 zu 2/5 und die Beklagte zu 2 zu 3/5.

G r ü n d e:

I.

- 1 Die Kläger sind miteinander verheiratet und haben ein im Jahre 1995 geborenes Kind. Die Klägerin zu 1 ist Beamtin im Dienste der Beklagten zu 1, der Kläger zu 2 ist Beamter im Dienste der Beklagten zu 2. Die Klägerin zu 1 war seit dem 1. September 2002 mit einem Umfang von 27 Wochenarbeitsstunden, der Kläger

zu 2 im Zeitraum vom 1. August 2002 bis 30. September 2004 mit einem Umfang von 18 und seit dem 1. Oktober 2004 von 24 Wochenarbeitsstunden teilzeitbeschäftigt. Die Klägerin zu 1 erhielt ab September 2002 einen Familienzuschlag in Höhe von 95,80 €. Davon entfielen 35,34 € auf den ehedembezogenen Anteil und 60,46 € auf den kinderbezogenen Anteil des Familienzuschlags. Der Kläger zu 2 erhielt ab September 2002 einen Familienzuschlag in Höhe von 22,43 €. Hiergegen machten die Kläger geltend, dass sie zusammen deutlich weniger als den vollen Familienzuschlag (282,95 €) erhielten, obgleich ihre Dienstleistung mit zusammen 45 Wochenarbeitsstunden diejenige eines vollzeitbeschäftigten Beamten übersteige.

- 2 Nach erfolglosen Widersprüchen hat das Verwaltungsgericht die Beklagte zu 1 verurteilt, der Klägerin zu 1 den Familienzuschlag der Stufe 1 zur Hälfte und den Familienzuschlag der Stufe 2 in voller Höhe zu zahlen, und die Beklagte zu 2 verurteilt, dem Kläger zu 2 den Familienzuschlag der Stufe 2 zur Hälfte zu zahlen. Zur Begründung hat es ausgeführt:
- 3 Auf der Grundlage des Wortlauts von § 40 Abs. 4 und 5 BBesG erscheine zwar die Kürzung des Familienzuschlags der Kläger gesetzlich geboten. Diese allein am Wortlaut orientierte Auslegung der Vorschrift entspreche aber nicht dem mit der gesetzlichen Regelung verfolgten Zweck. Die Vorschrift sei dahingehend zu verstehen, dass bei Teilzeitbeschäftigung verheirateter Beamter der Familienzuschlag der Stufen 1 und 2 insgesamt jedenfalls einmal in voller Höhe zu gewähren sei, wenn der Umfang der gesamten Dienstleistung beider Ehegatten demjenigen eines vollzeitbeschäftigten Beamten entspreche oder sogar über ihn hinausgehe. Die Neuregelungen des § 40 BBesG im Jahre 1985 hätten sicherstellen sollen, dass in Fällen, in denen beide Ehegatten mindestens mit der Hälfte der regelmäßigen Arbeitszeit beschäftigt seien, insgesamt der volle Ehegattenbestandteil im Ortszuschlag gewährt werde. Diesem Auslegungsergebnis stehe nicht entgegen, dass das Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluss vom 15. Oktober 1985 verfassungsrechtliche Bedenken gegen die seinerzeitigen Regelungen des § 40 Abs. 4 und 5 BBesG nicht geäußert habe. Die heutige Rechtslage unterscheide sich von derjenigen, die das Gericht seinerzeit zu beurteilen gehabt habe. Eine strikt am Wortlaut orientierte Anwendung der hier maßgeblichen besoldungsrechtlichen Vorschriften führte zu Ergebnissen, die nach Maß-

gabe des Gleichbehandlungsgrundsatzes, womöglich auch des verfassungsrechtlichen Schutzes der Familie, keinen Bestand haben könnten.

4 Mit der vom Verwaltungsgericht zugelassenen Sprungrevision rügen die Beklagten die Verletzung materiellen Rechts. Sie beantragen jeweils,

5 das angefochtene Urteil des Verwaltungsgerichts Frankfurt am Main vom 25. Oktober 2004 aufzuheben und die Klage abzuweisen, soweit sie verurteilt worden sind.

6 Der Vertreter des Bundesinteresses beim Bundesverwaltungsgericht wendet sich ebenfalls gegen das angefochtene Urteil.

II.

7 Die zulässigen Sprungrevisionen sind unbegründet. Das Verwaltungsgericht hat die Beklagten im Ergebnis zu Recht verurteilt, der Klägerin zu 1 den Familienzuschlag der Stufe 1 zur Hälfte und den Familienzuschlag der Stufe 2 in voller Höhe sowie dem Kläger zu 2 den Familienzuschlag der Stufe 1 ebenfalls zur Hälfte zu zahlen.

8 Gemäß § 40 Abs. 4 BBesG in der hier maßgeblichen Fassung vom 6. August 2002 (BGBl I S. 3020) erhält ein Beamter den Betrag der Stufe 1 des für ihn maßgebenden Familienzuschlags zur Hälfte, wenn der Ehegatte ebenfalls Beamter ist und deshalb seinerseits Anspruch auf den Familienzuschlag hat. Der kinderbezogene Anteil des Familienzuschlags steht gemäß § 40 Abs. 5 BBesG demjenigen zu, der das Kindergeld erhält. Nach Satz 2 bzw. Satz 3 der vorbezeichneten Absätze findet § 6 BBesG auf den jeweiligen Betrag keine Anwendung, wenn einer der Ehegatten vollbeschäftigt oder nach beamtenrechtlichen Grundsätzen versorgungsberechtigt ist oder beide Ehegatten mit jeweils mindestens der Hälfte der regelmäßigen Arbeitszeit beschäftigt sind. Besoldungsempfänger, die miteinander verheiratet sind, können danach nicht mehr als jeweils die Hälfte des für sie maßgebenden ehedattenbezogenen und nicht mehr als den einmaligen kinderbezogenen Bestandteil des Familienzuschlags erhalten. Diese Kappungsgrenze darf nicht überschritten werden, da der Familienzuschlag

den Ehegatten nicht mehrfach und insgesamt nicht höher als in dem gesetzlich bestimmten Umfang gezahlt wird. Diese Obergrenze darf allerdings auch nicht unterschritten werden, wenn beide Ehegatten insgesamt die Arbeitszeit eines Vollzeitbeschäftigten erreichen. Dies fordert eine verfassungskonforme sowie eine den Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts berücksichtigende Auslegung.

- 9 Der ausdrücklich an den Familienstand anknüpfende ehегattenbezogene Bestandteil des Familienzuschlags besitzt in erster Linie eine soziale, nämlich familienbezogene Ausgleichsfunktion (vgl. BVerfGE 71, 39 <62>). Er dient der Förderung der Familie, dem innerfamiliären Leistungsausgleich und der Unabhängigkeit des verheirateten Bediensteten im Interesse der Funktionsfähigkeit des Staates (vgl. BVerfGE 21, 329 <345 f.>). Der kinderbezogene Bestandteil des Familienzuschlags soll einen Beitrag zu der aus Erziehung und Betreuung von Kindern folgenden erheblichen finanziellen Belastung leisten (vgl. Urteil vom 1. September 2005 - BVerwG 2 C 24.04 - <zur Veröffentlichung vorgesehen>; BVerfG, Beschluss vom 19. November 2003 - 2 BvR 1476/01 - NVwZ 2004, 336). Der familienbezogene Zweck der Zulagen gemäß § 40 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 2 BBesG rechtfertigt es, dass derselbe Tatbestand, nämlich die Ehe oder die Betreuung von Kindern, nur einmal berücksichtigt wird, auch wenn beide Ehegatten/Elternteile besoldungsberechtigt sind (vgl. Urteil vom 1. September 2005 - BVerwG 2 C 24.04 - <zur Veröffentlichung vorgesehen>). Dies wird dadurch erreicht, dass der ehегattenbezogene Teil des Familienzuschlags gesplittet wird (§ 40 Abs. 4 Satz 1 BBesG) und dass der kinderbezogene Bestandteil des Familienzuschlags ausschließlich demjenigen zusteht, der kindergeldberechtigt ist (§ 40 Abs. 5 Satz 1 BBesG). Diese Konkurrenzregelungen sind ebenfalls mit Gemeinschaftsrecht vereinbar. Sie gelten unabhängig davon, ob die dem Grunde nach Familienzuschlagsberechtigten vollzeit- oder teilzeitbeschäftigt sind, und sind aus objektiven Gründen gerechtfertigt, die nichts mit einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechts zu tun haben.
- 10 Allerdings enthält auch der primär sozialen Gesichtspunkten Rechnung tragende Familienzuschlag eine leistungsbezogene Komponente, da er nach Maßgabe des § 6 Abs. 1 BBesG der Kürzung entsprechend der Reduzierung der Arbeitszeit unterliegt. Diese Kürzung des Besoldungsbestandteils unterbleibt indessen gemäß § 40 Abs. 4 Satz 2 und Abs. 5 Satz 3 BBesG, wenn ein Ehegatte bzw. Elternteil vollzeit-

beschäftigt oder versorgungsberechtigt ist oder wenn beide Ehegatten bzw. Elternteile insgesamt mindestens die Arbeitszeit eines Vollzeitbeschäftigten erreichen. Nur wenn der Besoldungsberechtigte - oder die Besoldungsberechtigten insgesamt - ein geringeres Arbeitszeitvolumen als ein Vollzeitbeschäftigter erreicht, ist es nach leistungsbezogenen Kriterien gerechtfertigt, den Familienzuschlag anteilmäßig zu kürzen.

- 11 Soweit der Wortlaut des § 40 Abs. 4 Satz 2 und Abs. 5 Satz 3 BBesG dahin verstanden wird, dass ausschließlich beiderseits mit mindestens der Hälfte der regelmäßigen Arbeitszeit Beschäftigte von der Kürzung ausgenommen sind, widerspricht er auf Grund der nachträglich eingetretenen Rechtsentwicklung der bei Erlass dieser Regelungen unmissverständlich zum Ausdruck gekommenen Zielsetzung des Gesetzgebers. Das Bundesbesoldungsgesetz in der Fassung des Zweiten Gesetzes zur Vereinheitlichung und Neuregelung des Besoldungsrechts in Bund und Ländern vom 23. Mai 1975 (BGBl I S. 1174) kannte noch keine Kürzung des damaligen Ortszuschlags (der Stufe 2), an dessen Stelle der Familienzuschlag getreten ist, wenn beide Ehegatten im öffentlichen Dienst beschäftigt und deshalb jeweils nach § 40 Abs. 2 BBesG a.F. berechtigt waren. Erst durch Art. 1 § 1 Nr. 5 Buchstabe d) des Gesetzes zur Verbesserung der Haushaltsstruktur vom 18. Dezember 1975 (BGBl I S. 3091) wurden in § 40 BBesG die Absätze 5 und 6 eingefügt. Danach reduzierte sich der Unterschiedsbetrag zwischen dem Ortszuschlag der Stufe 1 und den folgenden Stufen auf die Hälfte, wenn beide Anspruchsberechtigten ortszuschlagsberechtigt waren. Der auf das Kind entfallende Unterschiedsbetrag zwischen den Stufen des Ortszuschlags wurde dem kindergeldberechtigten Elternteil gewährt. In beiden Fällen fand die Kürzungsregelung des § 6 BBesG nur dann keine Anwendung, wenn einer der Anspruchsberechtigten vollbeschäftigt war.
- 12 Die anteilige Kürzung des hälftigen Ortszuschlags bei Teilzeitbeschäftigten stand nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts im Einklang mit dem Grundgesetz, auch wenn die Teilzeitbeschäftigten in der Summe mehr als die Arbeitszeit eines vollzeitbeschäftigten Beamten ausmachten (Beschluss vom 15. Oktober 1985 - BVerfGE 71, 39 ff.). Für die verfassungsgerichtliche Würdigung maßgebend war, dass der Gesetzgeber die Gewährung des vollen Zuschlags von der Vollzeitbeschäftigung jedenfalls eines Ehegatten im öffentlichen Dienst abhängig machen durfte

(a.a.O. S. 59). Trotz dieser Entscheidung sah sich der Gesetzgeber bereits kürzeste Zeit später auf Vorschlag des Bundesrats veranlasst, den damaligen § 40 Abs. 5 Satz 2, Abs. 6 Satz 3 BBesG durch Art. 1 Nr. 4 Buchstabe b) des Vierten Gesetzes zur Änderung besoldungsrechtlicher Vorschriften vom 20. Dezember 1985 (BGBl I S. 2466) zu ergänzen und die Kürzung nach § 6 BBesG auch dann auszuschließen, wenn beide Anspruchsberechtigte mit jeweils mindestens der Hälfte der regelmäßigen Arbeitszeit beschäftigt sind. Die bis dahin geltende Regelung wurde vom Bundesrat als "unbefriedigend" empfunden, wenn die Arbeitszeit der Ehegatten "zusammen die Arbeitszeit eines Vollbeschäftigten erreicht" (vgl. BTDrucks 10/3789 S. 13). Danach verfolgte der Gesetzgeber das Ziel, im öffentlichen Dienst teilzeitbeschäftigte Ehegatten den vollzeitbeschäftigten Besoldungsempfängern gleichzustellen, wenn per Saldo dieselbe Arbeitszeit erreicht wird. Die Summe der Besoldung sollte mit der Summe der Arbeitszeit im Einklang bleiben.

- 13 Dagegen kam es dem Gesetzgeber nicht darauf an, ausschließlich solche Ehegatten zu privilegieren, die jeweils mindestens mit der Hälfte der regelmäßigen Arbeitszeit beschäftigt waren. Die Formulierung des gesetzlichen Tatbestandes, die ausschließlich den individuellen Beschäftigungsumfang der beiden Ehegatten in den Blick nahm, beruhte allein darauf, dass zu jener Zeit ein Besoldungsempfänger Dienst zumindest zur Hälfte der Arbeitszeit eines Vollzeitbeschäftigten leisten musste. Diese Untergrenze für die Teilzeitbeschäftigung galt für Bundesbeamte gemäß § 72 a Abs. 1 Nr. 1 und § 79 a BBG in der Fassung des Fünften Gesetzes zur Änderung dienstrechtlicher Vorschriften vom 25. Juli 1984 (BGBl I S. 998). Dieselbe Untergrenze gaben § 44 a Abs. 1 Nr. 1 und § 48 a Abs. 1 Nr. 1 BRRG in der Fassung vom 27. Februar 1985 (BGBl I S. 462) für das Landesbeamtenrecht vor. Diese Rahmenvorschrift galt gemäß § 71 DRiG auch für das Dienstrecht der Richter der Länder. Für Richter im Bundesdienst erlaubte § 48 a DRiG ebenfalls nur eine Teilzeitbeschäftigung bis zur Grenze der Hälfte der regelmäßigen Arbeitszeit (vgl. Art. 3 Nr. 1 des Fünften Gesetzes zur Änderung dienstrechtlicher Vorschriften). Soldaten kannten keine Teilzeitbeschäftigung; sie unterliegen der Pflicht, jederzeit und in vollem Umfang Dienst zu leisten.
- 14 Angestellte im öffentlichen Dienst hatten zwar die Möglichkeit, auf Grund privatautonomer Abrede unterhältig beschäftigt zu werden. Gemäß § 3 Buchstabe q) der im

Jahre 1985 geltenden Fassung des Bundes-Angestelltentarifvertrages (BAT) waren jedoch von der Geltung dieses Tarifvertrages Angestellte ausgenommen, deren arbeitsvertraglich vereinbarte durchschnittliche regelmäßige Arbeitszeit weniger als die Hälfte der regelmäßigen Arbeitszeit eines entsprechenden vollbeschäftigten Angestellten betrug. Danach hatten die in geringerem Umfang beschäftigten Angestellten keinen Anspruch auf den Ortszuschlag gemäß § 29 BAT. Zudem unterfielen der Konkurrenzregelung nur diejenigen, die Anspruch auf eine dem Ortszuschlag der Stufe 2 entsprechende Leistung in Höhe von mindestens der Hälfte des Unterschiedsbetrages zwischen der Stufe 1 und der Stufe 2 des Ortszuschlags der höchsten Klasse hatten (vgl. § 40 Abs. 5 Satz 1 BBesG a.F.). Vor dem Hintergrund der damaligen Tarifregelungen konnte der Gesetzgeber ohne Weiteres davon ausgehen, dass unterhältig beschäftigte Angestellte und Arbeiter des öffentlichen Dienstes Zuschläge in dem gesetzlich geforderten Umfang nicht erhielten.

- 15 Die durch das Arbeitszeitrecht vorgegebene Untergrenze nahm das Besoldungsrecht tatbestandlich auf. Es wurde die für die Teilzeitbeschäftigten optimale Lösung gefunden: Sie wurden nicht mehr anteilig so behandelt wie zwei Vollzeitbeschäftigte, die den Ortszuschlag nur einmal erhielten; vielmehr wurden sie hinsichtlich der Zuschläge einem Vollzeitbeschäftigten gleich gestellt, wenn ihre Arbeitszeit insgesamt dessen Arbeitszeit entsprach. Dagegen wollte der Gesetzgeber mit der auf den individuellen Beschäftigungsumfang abstellenden Formulierung keine weitere Gruppe von Teilzeitbeschäftigten ausgrenzen. Als die zur Hälfte Teilzeitbeschäftigten in den Kreis derjenigen einbezogen wurden, die von der Kürzungsregelung des § 6 BBesG ausgenommen wurden, bestand volle Übereinstimmung zwischen der Formulierung des Gesetzes und der Zielsetzung des Gesetzgebers. Er stellte entsprechend seiner legislatorischen Absicht den Vollzeitbeschäftigten sämtliche Teilzeitbeschäftigten gleich, die gemeinsam von den Konkurrenzregelungen erfasst wurden und die zusammen mindestens die Arbeitszeit eines Vollbeschäftigten erreichten.
- 16 Die Übereinstimmung von Wortlaut und Ziel des Gesetzes ging mit der Einführung der unterhältigen Teilzeitbeschäftigung (vgl. Art. 2 Nrn. 15 bis 19 des Reformgesetzes vom 24. Februar 1997, BGBl I S. 322) verloren. Der weiteren Flexibilisierung des Arbeitszeitrechts wurde die Formulierung des § 40 Abs. 4 und Abs. 5 BBesG nicht angepasst. Dies beruhte nicht auf einer bewussten Entscheidung des Gesetzgebers,

unterhältig beschäftigte Zuschlagsberechtigte, deren Arbeitszeit zusammen mindestens der Regelarbeitszeit entspricht, auszugrenzen. Es lässt sich nicht klären, ob der Gesetzgeber davon ausgegangen ist, dass § 40 Abs. 4 Satz 2 und Abs. 5 Satz 3 BBesG teilzeitbeschäftigte Ehegatten ohnehin von der Kürzungsregelung des § 6 BBesG ausnimmt, wenn deren Arbeitszeit insgesamt den vollen Umfang, nämlich zweimal mindestens die Hälfte der Regelarbeitszeit erreicht, oder ob die Anpassung unbedacht unterblieben ist. Jedenfalls spricht nichts dafür, dass der Bundesgesetzgeber seine frühere Konzeption aufgeben und der von ihm selbst eingeleiteten Entwicklung des Arbeitszeitrechts entgegensteuern wollte, indem die unterhältige gegenüber der mindestens hälftigen Teilzeitbeschäftigung finanziell überproportional schlechter gestellt werden sollte. Für ein solches Anliegen ergeben sich aus den verschiedenen Gesetzgebungsverfahren keinerlei Anhaltspunkte. Eine solche Konzeption wäre auch mit der Idee widerspruchsfreier Gesetzgebung nicht zu vereinbaren. Sie stände zudem mit höherrangigem Recht nicht im Einklang. Schon aus rechtsstaatlichen Gründen kann mangels anderweitiger Anhaltspunkte nicht davon ausgegangen werden, dass der Gesetzgeber mit seinem Unterlassen Ziele verfolgt hat, die mit dem nationalen Verfassungsrecht und mit dem Gemeinschaftsrecht nicht zu vereinbaren sind.

- 17 Der Widerspruch zwischen dem Wortlaut und dem klar erkennbaren Willen des Gesetzgebers eröffnet die Möglichkeit einer verfassungskonformen Auslegung. Die Gerichte sind verpflichtet, Vorschriften des einfachen Rechts verfassungskonform auszulegen, da der Respekt vor der gesetzgebenden Gewalt es gebietet, im Rahmen des verfassungsrechtlich Zulässigen so viel wie möglich von dem aufrechtzuerhalten, was der Gesetzgeber gewollt hat (vgl. BVerfGE 86, 288 <320>; 90, 263 <275>). Die verfassungskonforme Auslegung findet ihre Grenze dort, wo sie zu dem Wortlaut und dem klar erkennbaren Willen des Gesetzgebers in Widerspruch treten würde (BVerfGE 90, 263 <275>; BVerwG, Urteil vom 25. Januar 2001 - BVerwG 2 C 43.99 - Buchholz 111 Art. 20 EV Nr. 11). Die Bindung des Richters an das Gesetz verbietet eine Auslegung, die den normativen Gehalt eines nach Wortlaut und Sinn eindeutigen Gesetzes grundlegend neu bestimmt. Das Gebot verfassungskonformer Auslegung nicht eindeutiger Regelungen in diesem Sinne gilt auch für das Besoldungsrecht (vgl. Urteil vom 6. April 2000 - BVerwG 2 C 25.99 - BVerwGE 111, 93 = Buchholz 239.1 § 14 a BeamtVG Nr. 2). Insoweit bestehen keine Besonderheiten.

Nach wie vor kommt dem Wortlaut der besoldungsrechtlichen Regelungen gesteigerte Bedeutung für die Auslegung zu (vgl. z.B. Urteile vom 13. Dezember 1978 - BVerwG 6 C 46.78 - BVerwGE 57, 183 und vom 22. März 1990 - BVerwG 2 C 11.89 - Buchholz 240 § 19 a BBesG Nr. 10). Namentlich im Besoldungsrecht drückt sich der Wille des Gesetzgebers regelmäßig widerspruchsfrei in der Sprache des Gesetzes aus. Erst wenn die manifestierte Zielsetzung des Gesetzgebers und der Buchstabe des Gesetzes nicht in Übereinstimmung zu bringen sind und das Gericht bei rein grammatikalischer Interpretation von der Verfassungswidrigkeit einer Vorschrift ausgeht, ist der Weg zu einer verfassungskonformen Auslegung eröffnet.

- 18 Eine an den Maßstäben des nationalen Verfassungsrechts orientierte Gesetzesauslegung gebietet es, entsprechend dem Willen des Gesetzgebers bei der Novellierung der Ortszuschlagsregelungen im Jahre 1985 gemäß § 40 Abs. 4 Satz 2 und Abs. 5 Satz 3 BBesG von der Kürzung des Ehegatten- und des Kinderanteils im Familienzuschlag gemäß § 6 BBesG auch dann abzusehen, wenn einer der dem Grunde nach Berechtigten unterhältlich beschäftigt ist, die Arbeitszeit der gemeinsam Berechtigten insgesamt jedoch mindestens der Regelarbeitszeit entspricht. Das Gleichbehandlungsgebot des Art. 3 Abs. 1 GG lässt es nicht zu, Ehegatten oder dem Grunde nach gemäß § 40 Abs. 5 BBesG Berechtigte, deren Arbeitszeit insgesamt mindestens die volle regelmäßige Arbeitszeit erreicht, hinsichtlich des Familienzuschlags schlechter zu stellen als Besoldungsempfänger, die beide zumindest mit 50 v.H. der Regelarbeitszeit teilzeitbeschäftigt sind.
- 19 Art. 3 Abs. 1 GG fordert, alle Menschen vor dem Gesetz gleich zu behandeln. Das Grundrecht ist vor allem dann verletzt, wenn eine Gruppe von Normadressaten im Vergleich zu anderen Normadressaten anders behandelt wird, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art oder solchem Gewicht bestehen, dass sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen können (vgl. BVerfGE 55, 72 <88>; 74, 9 <24>; 80, 1 <36>). Das aus dem allgemeinen Gleichheitssatz abzuleitende Verbot, wesentlich Gleiches willkürlich ungleich zu behandeln, gilt auch im Bereich des Besoldungsrechts (vgl. BVerfGE 26, 141 <158 f.>; 49, 260 <271>). Insoweit kommt es nicht darauf an, ob der Familienzuschlag, wie er in den Grundzügen von § 40 BBesG geregelt wird, verfassungsrechtlich gewährleistet ist. Erlässt der Gesetzgeber Vorschriften über den Orts- bzw. Familienzuschlag für Ehegatten bzw. El-

tern, die beide im öffentlichen Dienst beschäftigt sind, so müssen diese Bestimmungen ebenfalls dem Gleichbehandlungsgebot gemäß Art. 3 Abs. 1 GG genügen. Auch wenn der Gesetzgeber bei der Regelung der Beamtenbesoldung einen weiten Gestaltungsspielraum hat (vgl. zuletzt Urteil vom 1. September 2005 - BVerwG 2 C 24.04 - m.w.N. <zur Veröffentlichung vorgesehen>), ist er gehalten, sachfremde Erwägungen und widersprüchliche Regelungen zu vermeiden. Der Gesetzgeber hat die Grenzen der ihm zustehenden weiten Gestaltungsfreiheit - mit der Folge einer Verletzung des Art. 3 Abs. 1 GG - überschritten, wenn die ungleiche Behandlung der geregelten Sachverhalte mit Gesetzmäßigkeiten, die in der Natur der Sache selbst liegen, und mit einer am Gerechtigkeitsgedanken orientierten Betrachtungsweise nicht mehr vereinbar ist, mit anderen Worten, wo ein vernünftiger, einleuchtender Grund für die gesetzliche Differenzierung fehlt (vgl. z.B. BVerfGE 54, 11 <26>; 64, 158 <168 f.>; 71, 39), es sich also um Regelungen handelt, die unter keinem sachlich vertretbaren Gesichtspunkt gerechtfertigt erscheinen, so dass die Unsachlichkeit der getroffenen Regelung evident ist. Ein solcher Fall liegt z. B. vor, wenn eine Gruppe von Normadressaten im Vergleich zu einer anderen anders behandelt wird, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen könnten (vgl. z.B. BVerfGE 71, 39).

- 20 Wären die Kläger der Kürzungsregelung des § 6 BBesG unterworfen, so träte eine Benachteiligung im Vergleich mit den in § 40 Abs. 4 Satz 2 und Abs. 5 Satz 3 BBesG ausdrücklich genannten Personen ein. Zwar hat das Bundesverfassungsgericht im Jahre 1985 entschieden, die Ungleichbehandlung der teilzeitbeschäftigten Beamten gegenüber den vollzeitbeschäftigten Beamten sei sachlich gerechtfertigt (BVerfGE 71, 39 ff.). Indessen hatte das Bundesverfassungsgericht seinerzeit nicht darüber zu befinden, ob auch eine Ungleichbehandlung im öffentlichen Dienst teilzeitbeschäftigter Ehegatten bzw. Eltern berechtigt ist, die gemeinsam mindestens die Arbeitszeit eines Vollzeitbeschäftigten erreichen, wenn sie jeweils mit der Hälfte der regelmäßigen Arbeitszeit oder wenn sie mit teils unterhäftiger und teils überhäftiger Arbeitszeit Dienst leisten. Eine solche Benachteiligung der einen Gruppe Teilzeitbeschäftigter gegenüber der anderen Gruppe Teilzeitbeschäftigter wäre sachlich nicht zu rechtfertigen.

- 21 Ein Verstoß gegen das Gleichbehandlungsgebot scheidet nicht deshalb aus, weil die finanzielle Einbuße, die die beiden im öffentlichen Dienst teilzeitbeschäftigten Ehegatten auf Grund der doppelten Kürzung nach den §§ 6, 40 Abs. 4 Satz 1 und Abs. 5 Satz 1 BBesG monatlich erleiden, möglicherweise gering ist. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts können geringfügige Ungleichbehandlungen hingenommen werden, falls sie sich aus typisierenden Regelungen ergeben. Eine zulässige Typisierung kommt in Betracht, wenn die Anwendung einer gesetzlichen Vorschrift nur im Einzelfall ausnahmsweise zu einer Benachteiligung der Betroffenen führt; die Regelung darf nur in besonders gelagerten Fällen Ungleichheiten entstehen lassen und nicht ganze Gruppen von Betroffenen stärker belasten (vgl. BVerfGE 27, 220 <230>; 71, 39 <50>). Das ist nicht der Fall, wenn die durch Ehe und Kinder miteinander verbundenen teilzeitbeschäftigten Beamten, von denen einer unterhältig Dienst leistet, ausnahmslos die anteilige Kürzung des Familienzuschlags hinnehmen müssten. Im Übrigen kann von einem geringfügigen Nachteil nicht die Rede sein, weil, im Jahre 2002 der Klägerin zu 1 der (hälftige) Familienzuschlag um ca. 30 % und dem Kläger zu 2 der (hälftige) Familienzuschlag um über 50 % gekürzt worden ist.
- 22 Zwischen den unterhältig und den sonstigen teilzeitbeschäftigten Bediensteten bestehen keine Unterschiede von einer solchen Bedeutung, die eine Berechnung des Familienzuschlags zum einen ohne und zum andern unter Anwendung der Kürzungsregelung des § 6 BBesG rechtfertigen könnten. Zwar mögen sich Voll- und Teilzeitbeschäftigung eines Beamten oder Richters in einer Weise unterscheiden, die im Hinblick auf die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums eine unterschiedliche Höhe des Familienzuschlags zu legitimieren vermag (vgl. BVerfGE 71, 39 <57 ff.>). Solche qualitativen Unterschiede bestehen indessen nicht zwischen Teilzeitbeschäftigten, deren Arbeitszeit nur in verschiedenem Umfang gekürzt ist. Den insoweit bedeutsamen quantitativen Unterschieden wird bei der Festsetzung der familienbezogenen Besoldungsbestandteile dadurch Rechnung getragen, dass eine Gesamtarbeitszeit (zumindest) im Umfang der regelmäßigen Beschäftigung gefordert wird und dass darüber hinausgehende Arbeitszeiten unberücksichtigt bleiben.
- 23 Insbesondere trifft es nicht zu, dass die unterhältige Teilzeitbeschäftigung im Gegensatz zur zumindest hälftigen Teilzeitbeschäftigung nur nebenberuflich und nicht

hauptberuflich ausgeübt wird. Wie der erkennende Senat in seinem Urteil vom 25. Mai 2005 (BVerwG 2 C 20.04 <zur Veröffentlichung vorgesehen>) ausgeführt hat, ist das Merkmal der Hauptberuflichkeit gesetzlich nicht definiert oder näher erläutert. In Übereinstimmung mit dem allgemeinen Sprachgebrauch wird eine Tätigkeit hauptberuflich ausgeübt, wenn sie entgeltlich ist, gewolltermaßen den Schwerpunkt der beruflichen Tätigkeit darstellt, in der Regel den überwiegenden Teil der Arbeitskraft beansprucht und dem durch Ausbildung und Berufswahl geprägten Berufsbild entspricht oder nahe kommt. Die hauptberufliche Tätigkeit ist durch diese Merkmale von einer Tätigkeit abzugrenzen, die die Arbeitskraft nur nebenbei beansprucht oder neben einer hauptberuflichen Tätigkeit nur als Nebentätigkeit, Nebenamt oder Nebenbeschäftigung ausgeübt werden kann. Da sich die Regelungen über die Teilzeitbeschäftigung der Beamten zwischenzeitlich wesentlich geändert haben und der Bund wie auch die Länder von der Herabsetzung der regulären Arbeitszeit auf höchstens die Hälfte abgerückt sind, übt auch ein teilzeitbeschäftigter Beamter mit weniger als der Hälfte der Regelarbeitszeit sein Amt hauptberuflich aus, wenn er mindestens ein Kind unter achtzehn Jahren oder einen pflegebedürftigen Angehörigen tatsächlich betreut oder pflegt. Dadurch wird berücksichtigt, dass ein Beamter, dem die Betreuung oder Pflege seiner Angehörigen obliegt, objektiv daran gehindert ist, seine volle Arbeitskraft dem Dienstherrn zur Verfügung zu stellen, wie es dem Leitbild des vollzeitig beschäftigten Beamten entspricht, der sich seinem Beruf mit voller Hingabe zu widmen hat.

- 24 Obgleich von der Gesamtarbeitsleistung der Ehegatten verschiedene Dienstherrn wegen der ungleichmäßigen Arbeitszeitverteilung unterschiedlich profitieren, den ehегattenbezogenen Familienzuschlag jedoch immer zur Hälfte tragen müssen, ergibt sich hieraus kein nach Art. 3 Abs. 1 GG relevanter Differenzierungsgrund. Den hälftigen Anteil müssen die Dienstherrn ebenfalls tragen, wenn einer der Ehegatten zur Hälfte und der andere zu mehr als der Hälfte der regelmäßigen Arbeitszeit beschäftigt ist. Zudem nimmt die Zuordnung des kinderbezogenen Anteils im Familienzuschlag nach § 40 Abs. 5 BBesG keinerlei Rücksicht auf den Umfang der Arbeitszeit.
- 25 Die Kürzung des Familienzuschlags bei unterhälftiger Beschäftigung ist auch dann nicht mit Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar, wenn die Verminderung der Arbeitszeit in die-

sem Umfang nicht aus arbeitsmarktpolitischen Gründen, sondern aus familienpolitischen Gründen ermöglicht worden ist. Zwar ist die partielle Gleichstellung der verheirateten teilzeitbeschäftigten mit den vollzeitbeschäftigten Beamten durch das Vierte Gesetz zur Änderung besoldungsrechtlicher Vorschriften auch damit begründet worden, dass die bis dahin bestehende Regelung Ehegatten von einer arbeitsmarktpolitisch erwünschten Herabsetzung ihrer Arbeitszeit abhalten könne (vgl. BTDrucks 10/3789 S. 13). Die "Hälfte-Regelung" des § 40 Abs. 4 Satz 2 und Abs. 5 Satz 3 BBesG erfasst aber nicht nur die allen Beamten eröffneten, arbeitsmarktpolitisch motivierten Teilzeitbeschäftigungen, sondern auch Teilzeitbeschäftigungen aus familiären Gründen. Bereits diese Gleichstellung verbietet im Hinblick auf die weiteren Rechtsfolgen eine Differenzierung wegen der Gründe der Teilzeitbewilligung. Zudem wäre eine Regelungskonzeption nicht mehr nachvollziehbar, die dem Beamten einerseits weitere Möglichkeiten verschafft, seine Arbeitszeit nach familiären Erfordernissen zu gestalten, ihm andererseits jedoch teilweise gerade diejenige finanzielle Unterstützung verweigert, die mit Rücksicht auf die familiären Verhältnisse vorgesehen ist.

- 26 Die verfassungskonforme Auslegung der Konkurrenzregelungen in § 40 Abs. 4 Satz 2, Abs. 5 Satz 3 BBesG ist auch gemeinschaftsrechtlich geboten und entspricht dem Grundsatz, nationales Recht so auszulegen und anzuwenden, dass es mit Gemeinschaftsrecht nicht in Widerspruch tritt. Nach der auf Artikel 141 EG gestützten Richtlinie 97/81 EG des Rates vom 15. Dezember 1997 (Amtsblatt Nr. L 14 vom 20. Januar 1998 S. 9) gilt das Verbot der Diskriminierung Teilzeitbeschäftigter, das sowohl durch § 15 Abs. 1 des Bundesgleichstellungsgesetzes als auch durch § 72d BBG und § 85e HBG (in der Fassung vom 11. Januar 1989, GVBI I S. 26, zuletzt geändert durch Gesetz vom 21. März 2005, GVBI I S. 229) in nationales Recht umgesetzt worden ist. Alle genannten Vorschriften bestimmen gleichlautend, dass die Ermäßigung der Arbeitszeit (einschließlich der Ermäßigung auf weniger als die Hälfte) das berufliche Fortkommen nicht beeinträchtigen darf und dass eine unterschiedliche Behandlung von Beamten mit ermäßigter Arbeitszeit nur zulässig ist, wenn zwingende sachliche Gründe sie rechtfertigen (vgl. Urteil vom 23. September 2004 - BVerwG 2 C 61.03 - BVerwGE 122, 65 <71 ff.>). Nach § 4 Nr. 2 der genannten Richtlinie gilt, wo dies angemessen ist, der Pro-rata-temporis-Grundsatz.

- 27 Diese Grundsätze lassen es nicht zu, den hälftigen Anteil verheirateter Besoldungsempfänger am Familienzuschlag nochmals einer anteiligen Kürzung zu unterwerfen, wenn danach die Summe der zum Einkommen verheirateter teilzeitbeschäftigter Beamter rechnenden Familienzuschläge unterhalb der Kappungsgrenze des einfachen Betrages und unterhalb einer zur Arbeitszeit proportionalen Bezahlung liegt. Für die Schlechterstellung der Teilzeitbeschäftigten, von denen einer Dienst mit weniger als der Hälfte der Regelarbeitszeit leistet, gegenüber den Teilzeitbeschäftigten, die beide mindestens hälftig beschäftigt sind, oder gegenüber einem Vollzeitbeschäftigten besteht kein sachlicher Grund, der unabhängig von der Teilzeitbeschäftigung die Kürzung rechtfertigen könnte.
- 28 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 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 4 290 € festgesetzt (§ 52 Abs. 1 GKG; zweifacher Jahresbetrag der begehrten Besoldungsdifferenz).

Albers

Groepper

Dr. Bayer

Sachgebiet:

BVerwGE: ja

Beamtenrecht
Besoldungsrecht

Fachpresse: ja

Rechtsquellen:

GG Art. 3 Abs. 1
EG Art. 141
BBesG § 40

Stichworte:

Teilzeitbeschäftigung; unterhältige Beschäftigung; Kürzung des kinderbezogenen und des ehedattenbezogenen Anteils am Familienzuschlag.

Leitsatz:

Besoldungsberechtigte und beiderseits teilzeitbeschäftigte Ehegatten, von denen einer unterhältig beschäftigt ist, deren Arbeitszeit aber insgesamt die Regelarbeitszeit eines Vollzeitbeschäftigten erreicht, haben Anspruch auf den ehedattenbezogenen Anteil am Familienzuschlag jeweils zur Hälfte und auf den kinderbezogenen Anteil am Familienzuschlag in ungekürztem Umfang.

Urteil des 2. Senats vom 29. September 2005 - BVerwG 2 C 44.04

I. VG Frankfurt vom 25.10.2004 - Az.: VG 9 E 919/03 (2) -