



Landeshaus, Düsternbrooker Weg 70, 24105 Kiel

An den Vorsitzenden des Finanzausschusses
Herrn Stefan Weber, MdL

per E-Mail an:
finanzausschuss@landtag.ltsh.de

Ihr Zeichen:

Ihre Nachricht vom: 13.01.2022

Mein Zeichen: L 203 – 123/19

Meine Nachricht vom:

Bearbeiter/in: David Aumann

Telefon (0431) 988-1138

Telefax (0431) 988-1250

David.Aumann@landtag.ltsh.de

02.03.2022

Schleswig-Holsteinischer Landtag
Umdruck 19/7271

Sehr geehrter Herr Weber,

aufgrund des Beschlusses des Finanzausschusses vom 13.01.2022 ist der Wissenschaftliche Dienst gebeten worden, zur Verfassungsmäßigkeit des Entwurfs eines Gesetzes zur Gewährleistung eines ausreichenden Abstandes der Alimentation zur sozialen Grundsicherung und zur amtsangemessenen Alimentation von Beamtinnen und Beamten mit mehr als zwei Kindern (Gesetzentwurf der Landesregierung – [Drs. 19/3428](#)) Stellung zu nehmen.

Hintergrund der Prüfbitte ist insbesondere die Frage, inwieweit die geplanten gesetzlichen Änderungen den verfassungsrechtlichen Anforderungen nach Art. 33 Absatz 5 GG entsprechen. Dabei wird vor allem der Frage nachzugehen sein, inwieweit die institutionelle Garantie der Amtsangemessenheit der Alimentation, und im Rahmen dessen das Mindestabstandsgebot zum Grundsicherungsniveau sowie das Abstandsgebot zwischen den Besoldungsgruppen, gewahrt wird. Im Einzelnen handelt es sich bei den zu untersuchenden Maßnahmen um die Anhebung des Einstiegsamtes auf die Besoldungsgruppe A 6, Stufe 2 (näher dazu unter 3.1), die Erhöhung des kindbezogenen Familienzuschlages (näher dazu unter 3.2), sodann um die Anpassung des Beihilfebemessungssatzes und der Beihilfeselbstbehalte (näher dazu unter 3.3) sowie die Einführung eines Familienergänzungszuschlages für die unteren Besoldungsgruppen (näher dazu unter 3.4) und ab dem dritten Kind (näher dazu unter 3.5).

Der Prüfbitte kommen wir gerne nach und nehmen wie folgt Stellung:

Der Entwurf eines Gesetzes zur Gewährleistung eines ausreichenden Abstandes der Alimentation zur sozialen Grundsicherung und zur amtsangemessenen Alimentation von Beamtinnen und Beamten mit mehr als zwei Kindern muss vorliegend insbesondere mit Art. 33 Absatz 5 GG vereinbar sein, wonach das Recht des öffentlichen Dienstes unter Berücksichtigung der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums zu regeln und fortzuentwickeln ist.¹ Art. 33 Absatz 5 GG gilt sowohl für das Beamtenrecht des Bundes als auch der Länder.

1. Vorbemerkung

Einleitend ist anzumerken, dass der Gesetzentwurf vorliegend offen anerkennt, dass die zurzeit gewährte Gesamtbesoldung in den unteren Besoldungsgruppen nicht ausreichend ist, um das verfassungsrechtlich gebotene Mindestniveau zu erreichen.² Insoweit führt die Begründung des Gesetzentwurfs aus, dass nach geltender Rechtslage (unter Berücksichtigung der bereits in den vergangenen Jahren getroffenen Maßnahmen) die Besoldung in unterschiedlichem Umfang nicht den vom Bundesverfassungsgericht definierten Anforderungen genügt, das für den nötigen Abstand zur Grundsicherung erforderliche Niveau zu sichern. Zugleich sei auch eine amtsangemessene Alimentation von Beamtinnen und Beamten mit mehr als zwei Kindern nicht gewährleistet. Dieser Missstand soll (teilweise sogar rückwirkend³) mit dem vorliegenden Gesetzentwurf ausgeräumt werden.

Vor diesem Hintergrund erfolgt vorliegend keine Gesamtprüfung der Amtsangemessenheit der Alimentation. Denn zum einen ist mit der Begründung des vorliegenden Gesetzentwurfes angekündigt, mit einer umfassenden Besoldungsanpassung zur Übertragung des Tarifabschlusses auf den Beamtenbereich die Beamtenbesoldung in der gesamten Breite anzupassen und damit den verfassungsrechtlichen Anforderungen in Bezug auf das Alimentationsprinzip im Übrigen Rechnung zu tragen.⁴ In diesem gesonderten notwendigen Gesetzesvorhaben soll auch eine Gesamtevaluation der Amtsangemessenheit der Alimentation vorgenommen werden. Zum anderen ist eine gesamtkonzeptionelle Überarbeitung des Besoldungssystems auch gar nicht Zweck des untersuchten Gesetzentwurfs, welcher sich primär (schon seinem Namen nach)

¹ Eine Änderung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 33 Absatz 5 GG ist durch die Einfügung der sog. Fortentwicklungsklausel im Rahmen der Föderalismusreform von 2006 nicht erfolgt, denn fortzuentwickeln sei „nach der eindeutigen Gesetzesfassung allein das Recht des öffentlichen Dienstes, nicht aber der hierfür geltende Maßstab, die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums“ (*BVerfGE* 119, 247, 269). Grenze der Fortentwicklung des öffentlichen Dienstrechts bleiben daher die Strukturprinzipien in Form der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums. Dies sei kein Selbstzweck, sondern diene dazu, eine im politischen Kräftespiel stabile und gesetzestreue Verwaltung zu sichern (*BVerfGE* 117, 372, 380).

² Vgl. hierzu Bewertung der Landesregierung auf den Seiten 2 und 5 der Drucksache 19/3428.

³ Zur Alimentation von Beamtinnen und Beamten mit Familie bei mehr als zwei Kindern wird eine gesonderte Regelung mit Rückwirkung für die Jahre 2020 und 2021 getroffen, vgl. § 45a Absatz 3 SHBesG-E.

⁴ Vgl. Seite 20 der Drucksache 19/3428.

auf die Herbeiführung des Mindestabstandes zum Grundsicherungsniveau sowie einer amtsangemessenen Alimentation von Beamtinnen und Beamten mit mehr als zwei Kindern beschränkt.

2. Zum Prüfungsmaßstab und den zugrunde zu legenden verfassungsrechtlichen Grundsätzen der Beamtenbesoldung

2.1

Art. 33 Absatz 5 GG ist unmittelbar geltendes Recht und enthält einen Regelungsauftrag an den Gesetzgeber; er stellt zugleich eine **institutionelle Garantie des Berufsbeamtentums** dar. Darüber hinaus begründet die Norm ein grundrechtsgleiches Recht der Beamtinnen und Beamten, soweit ein hergebrachter Grundsatz ihre subjektive Rechtsstellung betrifft.⁵

Bei der Konkretisierung der aus Art. 33 Absatz 5 GG resultierenden Pflichten hat der Gesetzgeber einen weiten Gestaltungsspielraum.⁶ Die Grenze dieses Gestaltungsspielraums bildet im Hinblick auf die Beamtenbesoldung jedoch das **Alimentationsprinzip**.⁷ Beim Alimentationsprinzip handelt es sich nämlich um einen hergebrachten Grundsatz des Berufsbeamtentums.⁸ Dieser hergebrachte und zu beachtende Grundsatz des Berufsbeamtentums fordert eine **amtsangemessene Alimentierung**.

In erster Linie verpflichtet das Alimentationsprinzip den Dienstherrn, Beamtinnen und Beamte sowie ihre Familien lebenslang angemessen zu alimentieren und ihnen nach ihrem Statusamt, nach der mit ihrem Amt verbundenen Verantwortung und nach der Bedeutung des Berufsbeamtentums für die Allgemeinheit entsprechend der Entwicklung der allgemeinen wirtschaftlichen und finanziellen Verhältnisse und des allgemeinen Lebensstandards einen angemessenen Lebensunterhalt zu gewähren. Damit wird der Bezug der Besoldung sowohl zu der Einkommens- und Ausgabensituation der Gesamtbevölkerung als auch zur Lage der Staatsfinanzen, das heißt zu der sich in der Situation der öffentlichen Haushalte ausdrückenden Leistungsfähigkeit des Dienstherrn, hergestellt. Im Rahmen dieser Verpflichtung zu einer dem Amt angemessenen Alimentierung hat der Gesetzgeber, neben der Attraktivität des Beamtenverhältnisses für überdurchschnittlich qualifizierte Kräfte, auch das Ansehen des Amtes in den Augen der Gesellschaft, die von den Amtsinhaberinnen und Amtsinhabern geforderte Ausbildung und deren

⁵ BVerfGE 140, 240, 277 f. (Rn. 71); 139, 64, 111 (Rn. 92); 130, 263, 292; 117, 330, 344; 107, 218, 236; 106, 225, 232.

⁶ BVerfGE 130, 263, 294; Badura, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 33 Rn. 73.

⁷ St. Rspr.; vgl. u. a. BVerfGE 119, 247, 269; 114, 258, 288 f.; 76, 256, 298; 61, 43, 57.

⁸ St. Rspr.; vgl. u. a. BVerfGE 130, 263, 292; 114, 258, 287; 107, 218, 237.

Beanspruchung zu berücksichtigen. Für die Beurteilung der Angemessenheit der Alimentation kommt es auf deren Gesamthöhe an, zu deren Ermittlung neben dem Grundgehalt auch weitere Besoldungsbestandteile wie Sonderzahlungen oder Stellingzulagen heranzuziehen sind, auch wenn diese für sich betrachtet nicht den verfassungsrechtlichen Schutz eines hergebrachten Grundsatzes des Berufsbeamtentums gemäß Art. 33 Absatz 5 GG genießen.⁹ Die Beamtinnen und Beamten sollen dadurch auch in die Lage versetzt werden, sich ganz dem öffentlichen Dienst als Lebensberuf zu widmen und in wirtschaftlicher Unabhängigkeit zur Erfüllung der dem Berufsbeamtentum vom Grundgesetz zugewiesenen Aufgabe beizutragen, im politischen Kräftespiel eine stabile, gesetzestreue Verwaltung zu sichern.¹⁰ Die Alimentation dient insoweit auch nicht allein dem Lebensunterhalt der Beamtinnen und Beamten, sondern hat zugleich eine qualitätssichernde Funktion.¹¹

Maßgeblich sind nicht einzelne Besoldungsbestandteile, sondern die **Nettozüge**, also das, was sich die Beamtinnen und Beamten von ihrem Gehalt leisten können.¹²

Bei der praktischen Umsetzung der aus Art. 33 Absatz 5 GG resultierenden Pflicht zur amtsangemessenen Alimentierung besitzt der Gesetzgeber einen weiten Entscheidungsspielraum. Dies gilt sowohl hinsichtlich der Struktur als auch hinsichtlich der Höhe der Besoldung. Aus dem Alimentationsprinzip folgt insbesondere kein Anspruch der Beamtinnen und Beamten auf eine Besoldung in einer bestimmten Höhe. Vielmehr stellt die in Art. 33 Absatz 5 GG enthaltene Garantie eines amtsangemessenen Unterhalts lediglich eine den Besoldungsgesetzgeber in die Pflicht nehmende „**verfassungsrechtliche Gestaltungsrichtlinie**“ dar.¹³ Das durch ihre Dienstleistung erworbene Recht der Beamtinnen und Beamten auf angemessenen Lebensunterhalt ist allerdings hinsichtlich des **Kernbestands** durch Art. 33 Absatz 5 GG gesichert.¹⁴

Innerhalb des dem Gesetzgeber zukommenden (weiten) Entscheidungsspielraums muss dieser das Besoldungsrecht vor allem den tatsächlichen Notwendigkeiten und der fortschreitenden Entwicklung der allgemeinen wirtschaftlichen und finanziellen Verhältnisse anpassen. Dabei unterliegt die von ihm jeweils gewählte Lösung – zur Struktur und Höhe der Alimentation – der gerichtlichen Kontrolle. Wegen des weiten Gestaltungsspielraums des Gesetzgebers bei der Konkretisierung der Pflicht zur amtsangemessenen Alimentation überprüft das Bundesverfassungsgericht vor allem aber nicht, ob der Gesetzgeber die gerechteste, zweckmäßigste oder vernünftigste

⁹ St. Rspr.; vgl. u. a. *BVerfGE* 155, 1, 14 (Rn. 25); 140, 240, 278 (Rn. 72); 139, 64, 111 f. (Rn. 93); jeweils m. w. N.

¹⁰ *BVerfGE* 114, 258, 287 f.; 107, 218, 237; 44, 249, 265.

¹¹ *BVerfGE* 130, 263, 293; 114, 258, 294; vgl. hierzu auch: Dürig/Herzog/Scholz-Badura, 95. EL Juli 2021, GG Art. 33 Rn. 72.

¹² *BVerfGE* 114, 258, 286; 81, 363, 376; 44, 249.

¹³ *BVerfGE* 140, 240, 278 ff. (Rn. 73 ff.); 139, 64, 112 ff. (Rn. 94 ff.); 130, 263, 294; 155, 1, 14 f. (Rn. 26).

¹⁴ *BVerfGE* 114, 258, 289; 61, 43, 57; 39, 196, 200.

Lösung gewählt hat, sondern im Hinblick auf die Mindestalimentation lediglich die **Überschreitung der äußersten Grenzen** im Rahmen einer **Evidenzkontrolle**.¹⁵ Im Ergebnis beschränkt sich die materielle Kontrolle dabei auf die Frage, ob die Bezüge der Beamtinnen und Beamten evident unzureichend sind. Ob dies der Fall ist, muss anhand einer Gesamtschau verschiedener Kriterien und unter Berücksichtigung der konkret in Betracht kommenden Vergleichsgruppen geprüft werden.¹⁶

Die Besoldung stellt kein Entgelt für bestimmte Dienstleistungen dar. Sie ist vielmehr ein „Korrelat“ des Dienstherrn für die mit der Berufung in das Richter- und Beamtenverhältnis verbundene Pflicht, unter Einsatz der ganzen Persönlichkeit – grundsätzlich auf Lebenszeit – die volle Arbeitskraft zur Verfügung zu stellen und gemäß den jeweiligen Anforderungen die Dienstpflichten nach Kräften zu erfüllen.¹⁷ Der Alimentationsgrundsatz (mitsamt einer Mindestalimentation) stellt eine Manifestation der allgemeinen staatlichen Fürsorgepflicht dar. Sie ergibt sich aus dem gegenseitigen Dienst- und Treueverhältnis und soll unter anderem auch für eine rechtliche und wirtschaftliche Sicherheit der Beamtinnen und Beamten und ihrer Diensttätigkeit sorgen.¹⁸

Darüber hinaus hat das Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluss vom 04.05.2020 zur amtsangemessenen Beamtenbesoldung (2 BvL 6/17) klargestellt, dass der Besoldungsgesetzgeber die Besoldung so zu regeln hat,

„dass Richter und Beamte nicht vor die Wahl gestellt werden, entweder eine ihrem Amt angemessene Lebensführung aufrechtzuerhalten oder, unter Verzicht darauf, eine Familie zu haben und diese entsprechend den damit übernommenen Verpflichtungen angemessen zu unterhalten (vgl. BVerfGE 44, 249 <267, 273 f.>; 99, 300 <315>). Deshalb kann bei der Beurteilung und Regelung dessen, was eine amtsangemessene Besoldung ausmacht, die Zahl der Kinder nicht ohne Bedeutung sein (vgl. BVerfGE 81, 363 <376>; 99, 300 <315>).“¹⁹

Der Gesetzgeber überschreite seinen Gestaltungsspielraum, wenn er den Richtern und Beamten zumute, für den Unterhalt ihres dritten Kindes und weiterer Kinder auf die familienneutralen Bestandteile ihres Gehalts zurückgreifen zu müssen, um den Bedarf ihrer Kinder zu decken. Das Bundesverfassungsgericht hat weiterhin

¹⁵ Vgl. BVerfGE 155, 1, 15 f. (Rn. 27); 140, 240, 279 (Rn. 75); 139, 64, 112 (Rn. 95); 130, 263, 294 f.; 117, 330, 353.

¹⁶ BVerfGE 140, 240, 278 ff. (Rn. 73 ff.); 139, 64, 112 ff. (Rn. 94 ff.).

¹⁷ Vgl. BVerfGE 155, 1, 13 f. (Rn. 24), unter Verweis auf BVerfGE 39, 196, 200 f.; 121, 241, 261; 139, 64, 123 (Rn. 123); 140, 240, 292 (Rn. 106); 145, 1, 14 (Rn. 32); 150, 169, 180 (Rn. 28).

¹⁸ Vgl. BeckOK GG-Hense, 49. Ed. 15.11.2021, GG Art. 33 Rn. 44 ff.; siehe auch: Sachs-Battis, 9. Aufl. 2021, GG Art. 33 Rn. 71.

¹⁹ BVerfGE 155, 77, 91 f. (Rn. 29).

ausgeführt, dass eine damit verbundene, mit wachsender Kinderzahl fortschreitende Auszehrung der familienneutralen Gehaltsbestandteile nicht hinnehmbar sei. Denn so könnten die Richter und Beamten mit mehreren Kindern den ihnen zukommenden Lebenszuschnitt nicht oder nur zulasten ihrer Familie erreichen.²⁰

2.2

Das Bundesverfassungsgericht hat für die Überprüfung einer evidenten Unteralimentation in seiner Rechtsprechung zunächst für die Richterbesoldung und nachfolgend auch für die A-Besoldung der Beamten **drei Prüfungsstufen** erarbeitet und die Fortgeltung des so strukturierten Prüfungsmaßstabes jüngst durch zwei Beschlüsse vom 04.05.2020 bestätigt.²¹

2.2.1

Hiernach sind auf einer **ersten Prüfungsstufe fünf Parameter** in den Blick zu nehmen, die in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Alimentationsprinzip angelegt sind und denen indizielle Bedeutung bei der Ermittlung des verfassungsrechtlich geschuldeten Alimentationsniveaus zukommt. Mit Hilfe dieser Parameter wird ein durch Zahlenwerte konkretisierter Orientierungsrahmen für eine grundsätzlich verfassungsgemäße Ausgestaltung der Alimentationsstruktur und des Alimentationsniveaus ermittelt.²²

Als erster Parameter gehört hierzu eine deutliche Differenz (von mindestens fünf Prozent) zwischen der Besoldungsentwicklung sowie jeweils den Tarifiergebnissen der Angestellten im öffentlichen Dienst. Beim zweiten Parameter wird ein entsprechender Vergleich der Besoldungsentwicklung mit der Entwicklung des Nominallohnindex im Land Schleswig-Holstein gezogen. Gleichermaßen erfolgt ein Abgleich mit dem Verbraucherpreisindex im Land Schleswig-Holstein als dritter Parameter. Um Zufälligkeiten auszuschließen, erfolgt insoweit eine methodische Vergleichsbetrachtung dieser ersten drei Parameter über einen Zeitraum von 15 Jahren.²³ Im Rahmen des vierten Parameters ist einerseits ein systeminterner Vergleich der Besoldungsgruppen im Land Schleswig-Holstein untereinander durchzuführen (Prüfung des allgemeinen **Abstandsgebots**). Andererseits ergibt sich der vierte Parameter aus der Prüfung, ob der gebotene **Mindestabstand zum Grundsicherungsniveau** in der untersten Besoldungsgruppe eingehalten ist.²⁴ Für den fünften Parameter wird schließlich ein Quervergleich der Besoldung der jeweiligen Besoldungsgruppe im Land Schleswig-Holstein mit der Besoldung des Bundes und der übrigen Bundesländer angestellt. Dabei ergibt sich ein weiteres Indiz für eine

²⁰ BVerfGE 155, 77, 92 (Rn. 30); unter Verweis auf: BVerfGE 81, 363, 378; 99, 300, 316.

²¹ BVerfGE 155, 1, 16 ff. (Rn. 28 ff.); 140, 240, 279 ff. (Rn. 76 ff.); 139, 64, 113 ff. (Rn. 97 ff.).

²² BVerfGE 155, 1, 16 (Rn. 28); 140, 240, 279 ff. (Rn. 76 ff.); 139, 64, 113 ff. (Rn. 97 ff.).

²³ BVerfGE 155, 1, 20 ff. (Rn. 36, 38, 41); 140, 240, 282 (Rn. 81); 139, 64, 115 (Rn. 102).

²⁴ BVerfGE 155, 1, 22 ff. (Rn. 42 ff.); 140, 240, 284 (Rn. 88); 139, 64, 117 (Rn. 109).

verfassungswidrige Unteralimentation, wenn das jährliche Bruttoeinkommen einschließlich etwaiger Sonderzahlungen 10 % unter dem arithmetischen Mittel oder dem Median für den gleichen Zeitraum liegt.²⁵

Eine nähere Begutachtung anhand der ersten drei und des fünften Parameters kann vorliegend nicht vorgenommen werden, da eine entsprechende rechnerische Überprüfung mangels der erforderlichen konkreten Zahlen und Daten durch den Wissenschaftlichen Dienst nicht geleistet werden kann.

Die Prüfung erfolgt damit – auch vor dem Hintergrund der ausdrücklichen Zielrichtung einer Herbeiführung des Mindestabstandes zum Grundsicherungsniveau sowie einer amtsangemessenen Alimentation von Beamtinnen und Beamten mit mehr als zwei Kindern – anhand des vierten Parameters. Dabei werden die einzelnen Maßnahmen zur Herbeiführung des Mindestabstandes zum Grundsicherungsniveau derart überprüft, als dass eine Aussage dazu getroffen wird, ob etwaige Maßnahmen an sich verfassungsrechtlich zulässig sind. Auch insoweit kann eine konkrete rechnerische Prüfung zur Einhaltung der prozentualen Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts nicht geleistet werden. Eine Aussage darüber, ob die Maßnahmen das erforderliche finanzielle Mindestniveau von 15 % über dem Grundsicherungsniveau tatsächlich erreichen, kann nicht getroffen werden. Das Gleiche gilt für die Frage, ob und ggf. inwieweit Beamtinnen und Beamte trotz der entsprechenden Maßnahmen in die Lage versetzt werden, auch ohne Rückgriff auf die familienneutralen Besoldungsbestandteile mehr als zwei Kinder ausreichend zu unterhalten.

Im Rahmen der Prüfung der Verfassungskonformität einer Alimentation anhand Art. 33 Absatz 5 GG ist (auf der ersten Prüfungsstufe im Rahmen des vierten Parameters) ein Verstoß gegen das **Abstandsgebot** indiziert, wenn entweder eine deutliche Verringerung der Abstände der Bruttogehälter in den Besoldungsgruppen infolge unterschiedlich hoher linearer Anpassungen bei einzelnen Besoldungsgruppen oder zeitlich verzögerter Besoldungsanpassungen erfolgt, oder wenn der verfassungsrechtlich gebotene Mindestabstand zum Grundsicherungsniveau in der untersten Besoldungsgruppe missachtet wird.

Bezüglich des **Abstandsgebots** hat der Gesetzgeber zu beachten, dass aus dem Leistungsgrundsatz des Art. 33 Absatz 2 GG und aus dem aus Art. 33 Absatz 5 GG folgenden Gebot einer dem Amt angemessenen Alimentierung folgt, dass die Bezüge der Beamtinnen und Beamten entsprechend der unterschiedlichen Wertigkeit der Ämter abzustufen sind, also bei der Besoldung dem Dienstrang der Beamtinnen und

²⁵ Näher *BVerfGE* 155, 1, 38 ff. (Rn. 80 ff.); 140, 240, 278 ff. (Rn. 78 ff.); 139, 64, 112 ff. (Rn. 99 ff.).

Beamten Rechnung zu tragen ist.²⁶ Denn die Amtsangemessenheit der Alimentation bestimmt sich maßgeblich nach innerdienstlichen, unmittelbar auf das Amt bezogenen Kriterien wie dem Dienstrang und der mit dem Amt verbundenen Verantwortung, also insbesondere auch im Verhältnis zur Besoldung und Versorgung anderer Beamtengruppen. Darin kommt zum Ausdruck, dass jedem Amt im Hinblick auf Verantwortung und Inanspruchnahme des Amtsinhabers eine Wertigkeit immanent ist, die sich in der Besoldungshöhe widerspiegeln muss.²⁷ Daher fordert der Grundsatz der amtsangemessenen Alimentation auch, dass die an ein höherwertiges Amt anknüpfenden Bezüge bei ansonsten gleich gelagerten Voraussetzungen ein höheres Niveau erreichen müssen und eine hinreichend abgestufte Differenzierung der unterschiedlichen Besoldungsgruppen vorliegt. Amtsangemessene Gehälter sind daher so zu bemessen, dass sie den Beamtinnen und Beamten eine Lebenshaltung ermöglichen, die der Bedeutung ihres jeweiligen Amtes entspricht.²⁸ Eine Nivellierung der Wertigkeit der Ämter (oder eine bloß symbolische Differenzierung) ist auszuschließen.²⁹ Jedoch ist eine Differenzierung nach familienbedingtem Bedarf vorgegeben³⁰, sodass die Nettobezüge der Beamtinnen und Beamten mit Familie durchaus höher sein können als die ranghöherer Beamtinnen und Beamten, die keine entsprechenden Unterhaltspflichten zu erfüllen haben. Daraus folgt auch, dass die Amtsangemessenheit der Alimentation – sowohl im Verhältnis zu den jeweiligen Vergleichsgruppen innerhalb und außerhalb des öffentlichen Dienstes und im Verhältnis der Besoldungsgruppen untereinander – für jede Besoldungsgruppe gesondert zu prüfen ist. Das Bundesverfassungsgericht hat insoweit festgelegt, dass ein Verstoß des Abstandsgebots in der Regel bei einer Abschmelzung der Abstände zwischen zwei vergleichbaren (unmittelbar aneinander angrenzenden) Besoldungsgruppen um mindestens 10 % in den zurückliegenden fünf Jahren vorliegt.³¹

Beim bereits erwähnten **Mindestabstandsgebot** handelt es sich – wie beim Abstandsgebot – um einen eigenständigen, aus dem Alimentationsprinzip abgeleiteten Grundsatz. Es besagt, dass bei der Bemessung der Besoldung der qualitative Unterschied zwischen der **Grundsicherung**, die **als staatliche Sozialleistung den Lebensunterhalt von Arbeitssuchenden** und ihren Familien sicherstellt, und dem **Unterhalt, der erwerbstätigen Beamten und Richtern** geschuldet ist, hinreichend deutlich werden muss.³² Nach der ständigen

²⁶ Vgl. *BVerfGE* 155, 1, 22 f. (Rn. 43), unter Verweis auf: *BVerfGE* 117, 330, 355; 130, 263, 293 f.; 139, 64, 117 (Rn. 110); 140, 240, 284 (Rn. 89).

²⁷ *BVerfGE* 130, 263, 293; 114, 258, 293.

²⁸ *BVerfGE* 155, 1, 22 f. (Rn. 43), unter Verweis auf: *BVerfGE* 117, 330, 355; 139, 64, 118 (Rn. 111); 140, 240, 285 (Rn. 90).

²⁹ Vgl. *BVerfGE* 114, 258, 295.

³⁰ *BVerfGE* 155, 77, 90 (Rn. 27); 81, 363, 375 f.; 44, 249, 267.

³¹ *BVerfGE* 155, 1, 23 (Rn. 45), unter Verweis auf: *BVerfGE* 140, 240, 286 (Rn. 92); 139, 64, 118 (Rn. 112).

³² *BVerfGE* 155, 1, 24 (Rn. 47) und *BVerfGE* 155, 77, 92 f. (Rn. 31); beide unter Verweis auf: *BVerfGE* 81, 363, 378; 99, 300, 321 f.; 140, 240, 286 f. (Rn. 93 f.).

Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wird der Mindestabstand unterschritten, wenn die **Nettoalimentation** (unter Berücksichtigung der familienbezogenen Bezügebestandteile und des Kindergelds) einer verheirateten Beamtin oder eines verheirateten Beamten mit zwei Kindern um **weniger als 15 % über dem Grundsicherungsniveau** liegt.³³

Das zur Bestimmung der Mindestalimentation herangezogene Grundsicherungsniveau umfasst alle Elemente des Lebensstandards, der den Empfängern von Grundsicherungsleistungen staatlicherseits gewährt wird. Dies erfolgt unabhängig davon, ob diese zum verfassungsrechtlich garantierten Existenzminimum zählen oder über dieses hinausgehen, und unabhängig davon, ob zur Befriedigung der anerkannten Bedürfnisse Geldleistungen gewährt oder bedarfsdeckende Sachbeziehungsweise Dienstleistungen erbracht werden.³⁴

Wird bei einer zur Prüfung gestellten Besoldungsgruppe der **Mindestabstand zur Grundsicherung für Arbeitsuchende nicht eingehalten**, so stellt nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts **dies allein** für die betroffenen Besoldungsgruppen schon die Erfüllung des vierten Parameters und **eine Verletzung des Alimentationsprinzips** dar. Hinsichtlich der Verfassungsmäßigkeit der Alimentation einer höheren Besoldungsgruppe, bei der das Mindestabstandsgebot unmittelbar selbst gewährt ist, lässt sich eine solche Schlussfolgerung nicht ohne Weiteres ziehen. Das Bundesverfassungsgericht hat jedoch jüngst klargestellt, dass eine **Verletzung des Mindestabstandsgebots das gesamte Besoldungsgefüge** betrifft. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass es sich bei der Einhaltung des Mindestabstandes in den unteren Besoldungsgruppen um einen vom Besoldungsgesetzgeber selbst gesetzten Ausgangspunkt für die Besoldungsstaffelung handelt. Das für das Verhältnis zwischen den Besoldungsgruppen geltende Abstandsgebot zwingt den Gesetzgeber dazu, bei der Ausgestaltung der Besoldung ein **Gesamtkonzept** zu verfolgen, das die Besoldungsgruppen und Besoldungsordnungen zueinander in Verhältnis setzt und abhängig voneinander aufbaut. Sofern sich die Grundlage dieses Gesamtkonzepts als verfassungswidrig erweist, weil für die untersten Besoldungsgruppen die Anforderungen des Mindestabstandsgebots missachtet wurden, so wäre der Ausgangspunkt für die darauf aufbauende Stufung in Frage gestellt. Der Besoldungsgesetzgeber wäre in diesem Fall gehalten, eine neue konsistente Besoldungssystematik mit einem anderen verfassungskonformen Ausgangspunkt zu bestimmen.³⁵

³³ BVerfGE 155, 1, 24 (Rn. 47), unter Verweis auf: BVerfGE 81, 363, 382 f.; 99, 300, 321 f.; 140, 240, 286 f. (Rn. 93 f.).

³⁴ Vgl. BVerfGE 155, 1, 26 (Rn. 50) und BVerfGE 155, 77, 95 f. (Rn. 39).

³⁵ BVerfGE 155, 1, 25 (Rn. 48).

Allerdings hat das Bundesverfassungsgericht auch insoweit betont, dass der Gesetzgeber einen weiten Gestaltungsspielraum hat, wie er bei der Festsetzung der Bezüge den Anforderungen des Gebotes eines Mindestabstands zum Grundsicherungsniveau Rechnung trägt. Neben der Anhebung der Grundgehaltssätze und Veränderungen im Beihilferecht käme insbesondere auch eine Anhebung des Familienzuschlags in Betracht.³⁶

2.2.2

Auf einer **zweiten Prüfungsstufe** führt das Bundesverfassungsgericht im Rahmen seiner Kontrolle die Ergebnisse der soeben dargestellten ersten Prüfungsstufe mit den weiteren alimentationsrelevanten Kriterien im Rahmen einer **Gesamtabwägung** zusammen. Zu diesen weiteren auf der zweiten Stufe in die Gesamtabwägung einzubeziehenden Kriterien zählen neben dem Ansehen des Amtes in den Augen der Gesellschaft sowie der von Amtsinhabern geforderten Ausbildung und Beanspruchung insbesondere die Entwicklung der Qualifikation der eingestellten Bewerberinnen und Bewerber, Entwicklungen im Bereich der Beihilfe und der Versorgung sowie der Vergleich mit den durchschnittlichen Bruttoverdiensten sozialversicherungspflichtig Beschäftigter mit vergleichbarer Qualifikation und Verantwortung.³⁷

Auf dieser zweiten Prüfungsstufe werden zunächst die Feststellungen der ersten Prüfungsstufe, insbesondere das Ausmaß der Über- oder Unterschreitung der bundesverfassungsgerichtlich festgelegten Schwellenwerte, im Wege einer Gesamtbetrachtung gewürdigt und etwaige Verzerrungen – insbesondere durch genauere Berechnungen – kompensiert. Den fünf Parametern der ersten Prüfungsstufe kommt dabei für die Gesamtabwägung eine Steuerungsfunktion hinsichtlich der Prüfungsrichtung und -tiefe zu.³⁸

Das Bundesverfassungsgericht hat in seinen früheren Entscheidungen die Vermutung einer nicht genügenden und damit verfassungswidrigen Unteralimentation aufgestellt, wenn die Mehrheit der auf der ersten Prüfungsstufe maßgeblichen Parameter erfüllt war.³⁹ Diese Rechtsprechung hat es mit seinem Beschluss vom 04.05.2020 zur *Richterbesoldung* in Berlin verschärft und ausgeführt, dass nunmehr auch bei Erfüllung von einem oder zwei Parametern die Ergebnisse der ersten Stufe, insbesondere das Maß der Über- beziehungsweise Unterschreitung der Parameter, zusammen mit den auf der zweiten Stufe ausgewerteten alimentationsrelevanten Kriterien im Rahmen der Gesamtabwägung eingehend gewürdigt werden müssen.⁴⁰ Diese Weiterentwicklung ist in der logischen Konsequenz einer

³⁶ BVerfGE 155, 1, 25 f. (Rn. 49) unter Verweis auf BVerfGE 140, 240, 287 (Rn. 94).

³⁷ BVerfGE 155, 1, 41 ff. (Rn. 86 ff.); 140, 240, 289 ff. (Rn. 99 ff.); 139, 64, 120 ff. (Rn. 116 ff.).

³⁸ Vgl. BVerfGE 155, 1, 40 f. (Rn. 85).

³⁹ BVerfGE 140, 240, 289 (Rn. 99); 139, 64, 120 (Rn. 116).

⁴⁰ Vgl. BVerfGE 155, 1, 40 f. (Rn. 85).

bundesverfassungsgerichtlichen Gleichbehandlung – wegen desselben in Art. 33 Absatz 5 GG enthaltenen verfassungsrechtlichen Beurteilungsmaßstabs – auch auf die *A-Besoldung der Beamten* zu übertragen.⁴¹

2.2.3

Sofern die Gesamtabwägung der zweiten Stufe ergibt, dass die als unzureichend angegriffene Alimentation grundsätzlich als verfassungswidrige Unteralimentation einzustufen ist, bedarf es auf einer **dritten Prüfungsstufe** der Prüfung, ob dies im Ausnahmefall verfassungsrechtlich gerechtfertigt ist. Wie bereits ausgeführt, ist der Grundsatz der amtsangemessenen Alimentation Teil der mit den hergebrachten Grundsätzen verbundenen institutionellen Garantie des Art. 33 Absatz 5 GG. Soweit der Grundsatz also mit anderen verfassungsrechtlichen Wertentscheidungen oder Instituten kollidiert, so ist er – wie dies auch sonst der Fall ist – entsprechend dem Grundsatz der praktischen Konkordanz im Wege der Abwägung zu einem schonenden Ausgleich zu bringen.⁴²

2.3

Eine etwaige Gesetzesänderung müsste im Übrigen auch den **prozeduralen Anforderungen** genügen, die das Bundesverfassungsgericht in seiner Judikatur zu Art. 33 Absatz 5 GG entwickelt hat.

Jene Vorgaben will das Gericht als „zweite Säule“ des Alimentationsprinzips verstanden wissen, die neben dessen auf eine Evidenzkontrolle beschränkte materielle Dimension treten und seiner Flankierung, Absicherung und Verstärkung dienen.⁴³ Es handelt sich hierbei um **Begründungs-, Überprüfungs- und Beobachtungspflichten** des Gesetzgebers, die sowohl bei der kontinuierlichen Fortschreibung der Besoldungshöhe als auch bei strukturellen Neuausrichtungen in Gestalt von Systemwechseln zum Tragen kommen.⁴⁴ Maßgeblich für diese Dokumentation der gesetzgeberischen Absichten und Überlegungen sind dem Bundesverfassungsgericht zufolge die Gesetzesmaterialien, in denen der Gesetzgeber in dokumentierter Art und Weise seine Einschätzungen darlegen müsse. So habe der Normgeber im Gesetzgebungsverfahren die tragenden Gründe für seine Entscheidung zu dokumentieren, d.h. den Gesetzesmaterialien müsse sich entnehmen lassen, welche Aspekte und Überlegungen den Gesetzgeber bei der konkreten Gestaltung des Besoldungssystems motiviert haben.⁴⁵ Eine bloße

⁴¹ BVerfGE 140, 240, 279 f. (Rn. 76).

⁴² BVerfGE 155, 1, 45 ff. (Rn. 92 ff.); 140, 240, 293 ff. (Rn. 108 ff.); 139, 64, 124 ff. (Rn. 125 ff.).

⁴³ BVerfG, NVwZ 2012, 357 Rn. 163.

⁴⁴ BVerfG, NVwZ 2016, 223 Rn. 77.

⁴⁵ *Brinktrine*, Die rechtliche Zulässigkeit der unterschiedlichen Eingruppierung verschiedener Gruppen beamteter Lehrerinnen und Lehrer nach dem Laufbahn- und Besoldungsrecht der Länder Bremen und Hamburg aus verfassungs- und beamtenrechtlicher Perspektive, Rechtsgutachten, erstattet im Auftrag der Gewerkschaft

Begründbarkeit sieht das Bundesverfassungsgericht insoweit nicht als ausreichend an.⁴⁶

Der Gesetzentwurf erfüllt die prozedurale Verpflichtung einer Begründungspflicht hier der Sache nach. Denn die geplanten normativen Änderungen und die damit verfolgten Maßnahmen sind mit dem Gesetzentwurf umfassend diskutiert und begründet worden.

2.4

Neben den hergebrachten Grundsätzen des Art. 33 Absatz 5 GG ist bei der Ausgestaltung der beamtenrechtlichen Besoldung auch der **Gleichheitsgrundsatz (Art. 3 Absatz 1 GG)** zu beachten. Beamtinnen und Beamte haben auch daraus allerdings kein Recht auf eine allgemeine, stets prozentual vollkommen gleiche und gleichzeitig wirksam werdende Besoldungs- und Versorgungsanpassung für alle Besoldungs- und Versorgungsempfänger.⁴⁷ Daher sind Regelungen, die einzelne Besoldungsgruppen unterschiedlich betreffen, grundsätzlich möglich, wenn es hierfür einen **sachlichen Grund** gibt.⁴⁸ Dies gilt sowohl unter dem Gesichtspunkt des Art. 33 Absatz 5 GG, als auch aufgrund des allgemeinen Gleichheitssatzes gem. Art. 3 Absatz 1 GG.⁴⁹

3. Prüfung der einzelnen Maßnahmen

Zu prüfen ist nunmehr anhand des vorstehend dargelegten Maßstabes, ob sich die vom Gesetzentwurf getroffenen Regelungen und die damit verfolgten Maßnahmen als verfassungsrechtlich zulässig erweisen. Dafür werden im Folgenden jeweils in einem ersten Schritt die einzelnen Maßnahmen kurz dargestellt und danach in einem zweiten Schritt ihre Verfassungskonformität beleuchtet.

3.1 Anhebung des Einstiegsamtes auf Besoldungsgruppe A 6, Stufe 2⁵⁰

Da die Besoldung in den noch vorhandenen Besoldungsgruppen A 5 und A 6 (nach Einschätzung der Landesregierung) nicht mehr ausreichend sein soll, um den Anforderungen des Bundesverfassungsgerichts in Bezug auf die (Mindest-) Alimentation zu genügen, soll zunächst das erste Einstiegsamt der Laufbahngruppe 1 von der Besoldungsgruppe A 5 auf die Besoldungsgruppe A 6 angehoben werden.

Erziehung und Wissenschaft Landesverbände Bremen und Hamburg, 2018, S. 81 unter Verweis auf BVerfG, Beschluss vom 23.5.2017 – 2 BvR 883/14, 2 BvR 905/14 –, NVwZ 2017, 1689 (1692).

⁴⁶ BVerfG, NVwZ 2016, 223 Rn. 113.

⁴⁷ BVerfGE 44, 249, 265; BVerfG, NVwZ 2001, S. 1393, 1394.

⁴⁸ Vgl. BVerfGE 114, 258, 299 m. w. N.

⁴⁹ BVerfGE 114, 258, 299; 56, 353, 362.

⁵⁰ Gesetzliche Änderungen durch Artikel 1 Nummern 3, 4, 6, 7, 8, 10, 11, 12 und 13, sowie Artikel 4 und 6 des Gesetzentwurfes.

Gleichzeitig soll die in den unteren Besoldungsgruppen bis A 7 nach der Besoldungsgruppe bisher noch vorgesehene erste Erfahrungsstufe entfallen. Damit einhergehend soll die Ausbringung eines neuen Beförderungsamtes in A 7 geboten sein, um einen leistungsorientierten Laufbahncharakter zu gewährleisten. Als Folge soll das zweite Einstiegsamt der Laufbahngruppe 1 nunmehr generell mindestens nach A 7 ausgewiesen werden. Dies folge der bereits in den Vorjahren für den überwiegenden Teil der Laufbahnen vollzogenen Hebung nach A 7 oder A 8.⁵¹

Die Maßnahme ist am Leistungsgrundsatz des Art. 33 Absatz 2 GG sowie an dem aus Art. 33 Absatz 5 GG folgenden Gebot einer dem Amt angemessenen Alimentierung zu messen.

Grundsätzlich steht es im Ermessen des Gesetzgebers zu beurteilen, welche Ämter zu welchen Einstiegsämtern und welchen Besoldungsgruppen zugeordnet werden. Bei der Zuordnung und Beurteilung dessen ist der Gesetzgeber aber insbesondere daran gebunden, dass die Anforderungen und Aufgaben des Amtes mit der jeweils zugehörigen Besoldungsgruppe kompatibel sind. Insoweit kommt es vorliegend – entsprechend den aufgezeigten Grundsätzen des Leistungsprinzips des Art. 33 Absatz 2 GG und aus dem aus Art. 33 Absatz 5 GG folgenden Gebot einer dem Amt angemessenen Alimentierung – darauf an, dass eine hinreichende Begründung dafür vorliegt, von der zurzeit bestehenden Differenzierung abzuweichen und die aus der Anhebung folgende Gleichstellung mit anderen Ämtern zu rechtfertigen.

Vorliegend ist in der Entwurfsbegründung nachvollziehbar dargestellt worden, dass die Erhöhung beziehungsweise Angleichung durch die gestiegenen Anforderungen und Aufgaben der zugehörigen Ämter gerechtfertigt werden kann. Das gilt namentlich für die Darstellungen dazu, dass eine Beschäftigung im Beamtenverhältnis in diesen (den unteren Besoldungsgruppen zugehörigen) Bereichen nicht mehr den tatsächlichen Verhältnissen entspreche. Deswegen würden in diesen Bereichen auch keine Neueinstellungen im Beamtenverhältnis erfolgen; die Ausübung der Tätigkeiten erfolge eher im Tarifbeschäftigungsverhältnis.⁵² Wie dargestellt, hat der Gesetzgeber nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zwar auch die Attraktivität der Dienstverhältnisse von Beamtinnen und Beamten für überdurchschnittlich qualifizierte Kräfte, das Ansehen des Amtes in den Augen der Gesellschaft, die vom Amtsinhaber geforderte Ausbildung und seine Beanspruchung zu berücksichtigen.⁵³ Das Bundesverfassungsgericht hat hierzu aber auch klargestellt, dass es wegen des weiten Gestaltungsspielraums des Gesetzgebers bei der Konkretisierung der Pflicht

⁵¹ Vgl. Seite 54 der Drucksache 19/3428.

⁵² Vgl. Seite 3 f. der Drucksache 19/3428.

⁵³ Vgl. *BVerfGE* 155, 1, 14 (Rn. 25); unter Verweis auf seine st. Rspr.: *BVerfGE* 44, 249, 265 f.; 99, 300, 315; 107, 218, 237; 114, 258, 288; 130, 263, 292; 139, 64, 111 f. (Rn. 93); 140, 240, 278 (Rn. 72); 149, 382, 392 (Rn. 16).

zur amtsangemessenen Alimentation nicht überprüft, ob der Gesetzgeber die gerechteste, zweckmäßigste oder vernünftigste Lösung gewählt hat.⁵⁴

Vor diesem Hintergrund erscheint die entsprechende Begründung zu der Maßnahme in der Gesetzesbegründung überzeugend. Jedenfalls wird in der Anhebung der Einstiegsämter und Streichung der ersten Erfahrungsstufe kein derart evidenter Einschnitt in das bisherige Besoldungssystem gesehen, als dass daraus eine Verfassungswidrigkeit abzuleiten wäre.

3.2 Erhöhung des kindbezogenen Familienzuschlages um 40 €⁵⁵

Als weitere Maßnahme soll der Familienzuschlag für alle Kinder und unabhängig von der Familienkonstellation um 40 € monatlich pro Kind erhöht werden.

Die Maßnahme begegnet weder im Hinblick auf Art. 33 Absatz 5 GG noch im Hinblick auf eine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung im Sinne des Art. 3 Absatz 1 GG verfassungsrechtlichen Bedenken. Neben dem Umstand, dass eine Erhöhung des Familienzuschlages (auch bereits für das erste und zweite Kind) vom Bundesverfassungsgericht ausdrücklich als zulässiges Mittel zur Herstellung des Mindestabstandes zum Grundsicherungsniveau herausgestellt worden ist⁵⁶, ist auch aus der konkreten Ausgestaltung der Maßnahme kein Verstoß gegen Verfassungsrecht ersichtlich. Aufgrund des Umstandes, dass diese Maßnahme allen Beamtinnen und Beamten (sämtlicher Besoldungsgruppen) zugutekommt, ist aus dieser Maßnahme auch keine unzulässige Annäherung verschiedener Besoldungsgruppen oder eine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung abzuleiten. Insoweit hat der Zweite Senat des Bundesverfassungsgerichts in seinem Beschluss vom 04.05.2020 klargestellt, dass es dem Gesetzgeber frei stehe, durch einen kindbezogenen Zuschlag die Besoldung stärker als bisher von den tatsächlichen Lebensverhältnissen abhängig zu machen.⁵⁷

Die Maßnahme trägt auch den Anforderungen an eine amtsangemessene Alimentation der Beamtinnen und Beamten mit mehr als zwei Kindern unmittelbar Rechnung, sodass diese Maßnahme vor diesem Hintergrund auch verfassungsrechtlich unbedenklich erscheint.

⁵⁴ Vgl. Ausführungen unter 2.1.

⁵⁵ Gesetzliche Änderungen durch Artikel 1 Nummer 12 (Anlage 6) des Gesetzentwurfes.

⁵⁶ BVerfGE 155, 1, 24 ff. (Rn. 47 und 49); unter Verweis auf BVerfGE 140, 240, 287 (Rn. 94).

⁵⁷ Vgl. BVerfGE 155, 1, 24 (Rn. 47).

3.3 Anpassung des Beihilfebemessungssatzes und der Beihilfesebstbehalte⁵⁸

Als weitere Komponente zur Gewährleistung einer ausreichenden Alimentation von Beamtinnen und Beamten mit unterhaltspflichtigen Kindern sollen verschiedene Erhöhungen im Bereich der Beihilfebemessungssätze und Senkungen beziehungsweise Streichungen der Beihilfesebstbehalte erfolgen.

Zum einen soll der Beihilfebemessungssatz für krankheitsbedingte Aufwendungen bei Familien mit zwei oder mehr Kindern für den Ehegatten des Beihilfeberechtigten von 70 % auf 90 % erhöht werden, mit dem Ziel, die Einkommenssituation in Konstellationen eines Alleinverdienerhaushalts zu verbessern. Die in Bezug auf die Beihilfeberechtigung für Ehegatten des Beihilfeberechtigten bestehenden rechtlichen Regelungen bleiben im Übrigen unverändert. Zum anderen soll bei Familien mit mehr als zwei Kindern der Beihilfebemessungssatz für krankheitsbedingte Aufwendungen für die Kinder von bisher 80 % auf 90 % erhöht werden, und zwar für alle Kinder dieser Familie, solange und soweit eine Unterhaltsverpflichtung gegenüber den Kindern und ein Anspruch auf den Kinderzuschlag besteht. Ergänzend sollen die bisherigen Beihilfesebstbehalte in den unteren Besoldungsgruppen bis einschließlich A 9 entfallen. Im Bereich der Heilfürsorge der Polizei und der Feuerwehr sollen die Kürzungsbeträge der Besoldung von 1,4 % des Grundgehalts auf 1,0 % abgesenkt werden.

In Bezug auf die Vereinbarkeit mit Art. 33 Absatz 5 GG kann zunächst auf die Ausführungen zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit des Familienzuschlags (unter Ziffer 3.2) verwiesen werden. Denn auch diese Maßnahme ist vom Bundesverfassungsgericht ausdrücklich als potentielle (und vor allem zulässige) Besoldungskomponente anerkannt worden.⁵⁹ Die Maßnahme trägt den in der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts aufgezeigten Missständen bei der Versorgung von mehr als zwei Kindern Rechnung und kommt im Übrigen allen Beamtinnen und Beamten mit zwei oder mehr Kindern (und etwaigen Partnern) zugute.

Die Maßnahme trägt auch den Anforderungen an eine amtsangemessene Alimentation der Beamtinnen und Beamten mit mehr als zwei Kindern unmittelbar Rechnung. Hierzu erklärt die Gesetzesbegründung ausdrücklich, dass mittels der Erhöhung der Beihilfebemessungssätze und der damit verbundenen Ersparnisse bei der privaten Krankenversicherung die Einkommenssituation von kinderreicheren Familien beträchtlich verbessert werden soll.⁶⁰ Die Maßnahme trägt damit zur

⁵⁸ Gesetzliche Änderungen durch Artikel 2, 3 und 5 des Gesetzentwurfes.

⁵⁹ Vgl. *BVerfGE* 155, 1, 25 f. (Rn. 49); 140, 240, 287 (Rn. 94).

⁶⁰ Vgl. Seite 55 f. der Drucksache 19/3428.

Herbeiführung einer amtsangemessenen und verfassungskonformen Alimentation der Beamtinnen und Beamten mit mehr als zwei Kindern bei.

Problematisch erscheint die Streichung der Beihilfeseibstbehalte in den unteren Besoldungsgruppen bis einschließlich A 9 im Hinblick auf das allgemeine Abstandsgebot aus Art. 33 Absatz 5 GG. Denn hierdurch erfolgt eine unmittelbar wirkende Annäherung der Nettoalimentation der Besoldungsgruppen A 9 und A 10. Insoweit droht – insbesondere aufgrund des Umstandes, dass auch der nachstehend diskutierte Familienergänzungszuschlag für untere Besoldungsgruppen ebenfalls nur Beamten bis einschließlich A 9 zugutekommt –, dass sich die Besoldung der Besoldungsgruppen zukünftig derart stark annähert, dass ein die Unterschiedlichkeit der Besoldungsgruppen deutlich kennzeichnender und aner kennender Abstand nicht mehr gegeben ist.⁶¹ Die Abschmelzung des Abstandes durch die Streichung der Beihilfeseibstbehalte ist hier insbesondere im Zusammenhang mit der Wirkung des Familienergänzungszuschlags zu betrachten. Eine weitergehende Begutachtung zur Frage der Einhaltung des allgemeinen Abstandsgebotes erfolgt an dieser Stelle jedoch nicht, da eine entsprechende rechnerische Überprüfung mangels der erforderlichen konkreten Zahlen und Daten durch den Wissenschaftlichen Dienst nicht geleistet werden kann. Es bleibt dennoch festzuhalten, dass insoweit eine Gefahr der Verletzung des Abstandsgebotes aus Art. 33 Absatz 5 GG besteht.

Auch soweit – unter Betrachtung des Gleichbehandlungsgrundsatzes des Art. 3 Absatz 1 GG – angemerkt werden könnte, dass diese Maßnahme nicht allen Beamtinnen und Beamten (sondern nur denen mit zwei oder mehr Kindern) zugutekommt, so erwachsen hieraus keine verfassungsrechtlichen Bedenken.

Zwar werden hier wesentlich gleiche Personen (Beamte) unterschiedlich behandelt. Diese Ungleichbehandlung erscheint jedoch aufgrund eines sachlichen Grundes – mangels (oder zumindest aufgrund geringerer) finanzieller Beanspruchung durch Unterhaltsverpflichtungen von Beamtinnen und Beamten ohne oder mit nur einem Kind – im Lichte des Art. 3 Absatz 1 GG gerechtfertigt. Insoweit erscheint es im Rahmen des weiten Gestaltungsspielraums des Besoldungsgesetzgebers zulässig, eine Unterscheidung zwischen Beamtinnen und Beamten ohne oder mit einem Kind und denen mit mehr als einem Kind zu machen, da letztere erst aufgrund der Mehrzahl unterhaltspflichtiger Kinder in die Gefahr einer Unteralimentation oder die Gefahr eines erforderlichen Rückgriffs auf familienneutrale Besoldungsbestandteile gelangen.

⁶¹ So auch die Bewertung durch: Bund Deutscher Rechtspfleger LV SH e.V., Stellungnahme vom 18.02.2022, Umdruck 19/7169; Verband des höheren Verwaltungsdienstes in Schleswig-Holstein e.V., Stellungnahme, Umdruck 19/7190.

3.4 Familienergänzungszuschlag in den unteren Besoldungsgruppen⁶²

3.4.1

Da nach Einschätzung der Landesregierung die vorstehenden Maßnahmen allein nicht ausreichend sind, um die nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Wahrung des Mindestabstands zur Grundsicherung erforderliche Alimentation sicherzustellen⁶³, soll in das Gesetz des Landes Schleswig-Holstein über die Besoldung der Beamtinnen und Beamten sowie Richterinnen und Richter (SHBesG) eine Art „Auffangregelung“ über einen Familienergänzungszuschlag aufgenommen werden. Dieser Zuschlag soll gewährt werden,

„wenn das gemeinsame Einkommen der unterhaltspflichtigen Eheleute nicht ausreicht, um das für die Herstellung des 15-prozentigen Abstands zur Grundsicherung notwendige Nettoeinkommen zu erreichen“⁶⁴.

Der Familienergänzungszuschlag (in § 45a Absatz 1 SHBesG-E) soll eine neue Form einer

„bedarfsorientierten Besoldungskomponente zur Abgeltung besonderer Spitzenbelastungen im unteren Besoldungsbereich bei Familien mit bis zu zwei Kindern [...] sowie für alle Beamtinnen und Beamten bei mehr als zwei Kindern“⁶⁵

darstellen. Die Bedarfsorientierung beziehe sich auf das Familieneinkommen in Form des Gesamtbetrags der Einkünfte im Sinne des Einkommensteuerrechts und stelle eine Abkehr von der Alleinverdienstannahme dar. Zur Höhe des konkreten Familienergänzungszuschlags in verschiedenen Konstellationen wird auf Anlage 10 zum SHBesG-E des Gesetzentwurfs verwiesen.

3.4.2

Zu prüfen ist vorliegend, ob der Familienergänzungszuschlag gemäß § 45a Absatz 1 SHBesG-E mit Art. 33 Absatz 5 GG, insbesondere dem daraus abgeleiteten Mindestabstandsgebot sowie dem Abstandsgebot, in Einklang steht.

Zwar ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, dass vorliegend mittels einer Auffangregelung und mittels eines (Familien-)Ergänzungszuschlags der erforderliche Mindestabstand zum Grundsicherungsniveau herbeigeführt werden würde. Denn wie

⁶² Gesetzliche Änderungen durch Artikel 1 Nummern 2, 5, 9, und 14.

⁶³ Vgl. Seite 56 der Drucksache 19/3428.

⁶⁴ So lautet die Erläuterung auf Seite 56 der Drucksache 19/3428.

⁶⁵ Vgl. Seite 56 der Drucksache 19/3428.

unter 3.2 aufgezeigt, steht es dem Besoldungsgesetzgeber in seinem weiten Gestaltungsspielraum frei, die Gesamtbesoldung von den tatsächlichen Verhältnissen abhängig zu machen und auch ohne Erhöhung der Grundbesoldung die erforderliche Mindestalimentation sicherzustellen. Hierzu hat das Bundesverfassungsgericht jüngst ausgeführt, dass neben der Anhebung der Grundgehaltssätze und Veränderungen im Beihilferecht insbesondere auch eine Anhebung des Familienzuschlags in Betracht käme.⁶⁶ Des Weiteren stehe es dem Besoldungsgesetzgeber frei, (etwa durch höhere Familienzuschläge bereits für das erste und zweite Kind) stärker als bisher die Besoldung von den tatsächlichen Lebensverhältnissen abhängig zu machen.⁶⁷

Nichtsdestotrotz wirft die Maßnahme in ihrer Gesamtheit – aufgrund der (nur partiell erfolgenden) Abkehr von der Alleinverdienstannahme und der lediglich bedingten und bedarfsorientierten Gewährleistung einer ausreichenden Mindestalimentation – Fragen auf.

3.4.2.1

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist auf der **ersten Prüfungsstufe** zunächst zu untersuchen, ob der Gesetzentwurf den vierten Parameter, als Indiz für eine verfassungswidrige (Unter-)Alimentation, erfüllt.

Vorliegend wird die Gewährung einer (Netto-)Gesamtbesoldung, die den Mindestabstand zum Grundsicherungsniveau wahrt, von der Bedingung abhängig gemacht, dass die Beamtinnen und Beamten oder ihre gemeinsam unterhaltspflichtigen Partner neben der Einkunft der Beamtenbesoldung keine oder nur geringe **weitere** Einkünfte im Sinne des § 2 Absatz 3 EStG erlangen. Dies erscheint problematisch im Hinblick auf das verfassungsrechtliche Institut einer amtsangemessenen Mindestalimentation. Insbesondere kann ein derartiges Verständnis nicht aus der jüngsten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Mindestabstandsgebot abgeleitet werden. In diesem Sinne lässt sich auch nicht folgende Aussage verstehen:

„Es besteht insbesondere keine Verpflichtung, die Grundbesoldung so zu bemessen, dass Beamte und Richter ihre Familie als Alleinverdiener unterhalten können. Vielmehr steht es dem Besoldungsgesetzgeber frei, etwa durch höhere Familienzuschläge bereits für das erste und zweite Kind stärker als bisher die Besoldung von den tatsächlichen Lebensverhältnissen abhängig zu machen.“⁶⁸

⁶⁶ Vgl. BVerfGE 155, 1, 25 f. (Rn. 49).

⁶⁷ Vgl. BVerfGE 155, 1, 24 ff. (Rn. 47, 49).

⁶⁸ BVerfGE 155, 1, 24 (Rn. 47).

Hierdurch hat das Bundesverfassungsgericht lediglich klargestellt, dass eine Gewährleistung einer ausreichenden Mindestalimentation nicht über die **Grundbesoldung** erfolgen muss, sondern auch mittels anderweitiger Besoldungselemente, wie beispielsweise eines höheren Familienzuschlages herbeigeführt werden kann. Dass sich der Gesetzgeber unter Bezugnahme auf tatsächliche Verhältnisse der Beamtinnen und Beamten (insbesondere ihrer nicht mit der Amtsbesoldung im Zusammenhang stehenden Einkünfte und den Einkünften ihrer Partner) davon freisprechen kann, die (unbedingt) gewährte Gesamtbesoldung unter dem verfassungsrechtlichen Mindestmaß zurückzulassen, ist daraus nicht abzuleiten. Das Bundesverfassungsgericht hat an mehreren Stellen vielmehr klargestellt, dass – unabhängig von der Zusammensetzung der Gesamtbesoldung – die vom Gesetzgeber gewährte **Nettoalimentation** 15 % über dem Grundsicherungsniveau liegen muss. So hat das Bundesverfassungsgericht in derselben Entscheidung unter anderem wie folgt ausgeführt:

*„Dem Grundsicherungsniveau gegenüberzustellen ist die **Nettoalimentation**, die einer vierköpfigen Familie auf Grundlage der untersten Besoldungsgruppe zur Verfügung steht.*

*(a) Bezugspunkt ist das **Gehalt als Ganzes** (vgl. BVerfGE 44, 249 <272>). Neben dem Grundgehalt sind daher solche Bezügebestandteile zu berücksichtigen, die **allen Beamten** einer Besoldungsgruppe gewährt werden (vgl. BVerfGE 99, 300 <321>; 139, 39 <112 Rn. 93>; 140, 240 <278 Rn. 72>).“⁶⁹*

(Hervorhebungen durch den Unterzeichner).

Eine Bezugnahme auf die Gesamteinkünfte der Beamtinnen und Beamten und ihrer gemeinsam unterhaltspflichtigen Partner ist dieser Rechtsprechung nicht zu entnehmen. Der Gesetzentwurf bezieht ebendiese (weiteren) Einkünfte bei der Kalkulation einer ausreichenden Alimentation mit ein. Die (selbstständige und unbedingte) Gewährung einer Nettoalimentation von 15 % über dem Grundsicherungsniveau durch den Besoldungsgeber erfolgt demnach nicht ausnahmslos gegenüber allen Beamtinnen und Beamten.

Die durch den Gesetzentwurf gewährte Alimentation könnte gleichwohl als verfassungskonform anzusehen sein, wenn es dem Gesetzgeber im Rahmen seines (weiten) Gestaltungsspielraums freistünde, die soeben dargestellten Grundsätze und deren Umsetzungsvoraussetzungen zu modifizieren. Es ist aufgrund der aufgezeigten eindeutigen Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts zur Heranziehung der Nettoalimentation jedoch nicht ersichtlich, dass der Gesetzgeber ohne Weiteres

⁶⁹ BVerfGE 155, 1, 36 (Rn. 72 f.).

hiervon abweichen kann und künftig auch anderweitige (nicht mit der Amtsbesoldung im Zusammenhang stehende) Einkünfte bei der Bemessung der Alimentation berücksichtigen darf.⁷⁰

Fraglich ist, ob die Darstellungen zu den Veränderungen der gesellschaftlichen Maßstäbe durch die Berufstätigkeit der Frauen, der Verantwortlichkeit beider Eheleute für das Familieneinkommen durch die Ehe- und Familienrechtsreform 1977⁷¹ insoweit überzeugen und das zuvor aufgezeigte Ergebnis beeinflussen.

Mit dem Regelungsentwurf werden nämlich nicht nur die Gehälter des ebenfalls unterhaltspflichtigen Partners, sondern auch sämtliche sonstigen Einkünfte der Beamtinnen und Beamten oder deren gemeinsam unterhaltspflichtiger Partner berücksichtigt. Dass Beamtinnen und Beamte zur Deckung des Lebensunterhalts auch auf Einkünfte abseits der amtsbezogenen Besoldung (Einkünfte aus unselbstständiger Arbeit), wie unter anderem Mieteinnahmen oder Einkünfte des Partners, zurückgreifen sollen, erscheint vorliegend verfassungsrechtlich bedenklich.

Das Bundesverfassungsgericht hat zwar anerkannt, dass es dem Besoldungsgesetzgeber grundsätzlich freistehe, von der Alleinverdienstannahme abzuweichen, da es sich hierbei lediglich um eine aus der bisherigen Besoldungspraxis abgeleitete Bezugsgröße, nicht aber ein Leitbild der Beamtenbesoldung, handele.⁷² Es handele sich nicht

„um ein Abbild der Wirklichkeit oder das vom Bundesverfassungsgericht befürwortete Leitbild der Beamtenbesoldung, sondern um eine Bezugsgröße, die eine spezifische Funktion bei der Bemessung der Untergrenze der Familialimentation erfüllt (vgl. Leisner-Egensperger, NVwZ 2019, S. 777 <780>). Sie stellt sicher, dass der Familie für das dritte und jedes weitere Kind der am Grundsicherungsniveau orientierte Mindestmehrbetrag auch dann zur Verfügung steht, wenn der andere Elternteil gar nichts zum Familieneinkommen beisteuern kann, etwa weil behinderte Kinder oder betagte Großeltern dauernder Pflege bedürfen oder er selbst dauerhaft arbeitsunfähig erkrankt oder gar verstorben ist. Für andere Familienformen nachteilige Auswirkungen sind damit nicht verbunden.“⁷³

Demnach dürfte es dem Gesetzgeber zwar unbenommen bleiben, Änderungen am tradierten Leitbild des alleinverdienenden Beamten vorzunehmen. Dies müsste dann

⁷⁰ So auch die Bewertung durch: Deutscher Gewerkschaftsbund (Bezirk Nord), Stellungnahme vom 21.02.2022, Umdruck 19/7180.

⁷¹ Vgl. Seiten 48 bis 52 der Drucksache 19/3428.

⁷² BVerfGE 155, 1, 24 (Rn. 47).

⁷³ BVerfGE 155, 77, 95 (Rn. 37).

aber im gesamten Besoldungssystem erfolgen; die Abkehr müsste sich insbesondere in der Gesamtbesoldung aller Beamtinnen und Beamten niederschlagen. Es ist nicht konsistent und es erscheint insoweit auch problematisch, lediglich in einem Teilbereich des Gesamtsystems ausschließlich partiell von der grundlegenden Alleinverdienstannahme abzuweichen. Dies gilt hier insbesondere, da die Besoldung der unteren Besoldungsgruppen die Grundlage für das Gesamtbesoldungskonzept darstellt. Insofern scheint es nicht kongruent, wenn zwar auf der Grundlagenebene partiell von dem bislang herrschenden Grundgedanken einer Alleinverdienstannahme abgewichen wird, zugleich die sonstigen darauf aufbauenden Besoldungsstufen aber weiterhin unter Berücksichtigung ebendessen ausgestaltet bleiben.

Zudem zeigt die Analyse der Wirkung eines entsprechend am Familieneinkommen „bedarfsorientierten“ Ergänzungszuschlags, dass die Begründung des Gesetzentwurfs nicht widerspruchsfrei ist. Denn während einerseits der rechtliche und gesellschaftliche Wandel sowie die sich daraus ergebenden Folgen für die Berufstätigkeit von Frauen als Ansatz und Grundlage für die (partielle) Abkehr von der Alleinverdienstannahme und der daraus folgenden Gewährleistung einer geringeren Alimentation unter Anrechnung weiterer Einkünfte des Partners genutzt werden⁷⁴, schafft die Maßnahme zugleich gegenläufigen und inkongruente Anreize bezüglich der Berufstätigkeit des geringer hinzuverdienenden Partners. Denn soweit diese weiteren Einkünfte das Familieneinkommen nicht erheblich über den Satz von 115 % der Grundsicherung erhöhen, würde ein finanzieller Anreiz zur Erzielung von weiteren Einkünften genommen werden, da diese Einkünfte keinen (spürbaren) Mehrwert für die Einkommensverhältnisse der Familie bringen würden. Dies dürfte in erster Linie die (regelmäßig parallel zur Kinderbetreuung in Teilzeit arbeitenden) Frauen von Beamtinnen und Beamten betreffen.⁷⁵

Darüber hinaus ist darauf hinzuweisen, dass, auch wenn tatsächliche (nicht mit der Amtsbesoldung im Zusammenhang stehende oder gesamtfamiliäre) Verdienst- und Einkommensverhältnisse zukünftig Berücksichtigung finden sollen, jedenfalls der pauschale Verweis auf die Gesamteinkünfte nach § 2 Absatz 3 EStG nicht überzeugen kann. Denn von diesen Einkünften sind unter anderem auch passive Einkünfte (beispielsweise aus Mieteinnahmen o. Ä.) umfasst. Dass sich der Gesetzgeber entsprechende von der Amtserfüllung gänzlich losgelöste (nicht mit der Amtsbesoldung im Zusammenhang stehende) Einkünfte der Beamtinnen und Beamten (oder deren gemeinsam unterhaltspflichtigen Partnern) zunutze macht, um

⁷⁴ Vgl. Seite 47 ff. der Drucksache 19/3428.

⁷⁵ So auch die Bewertung durch: Bund Deutscher Rechtspfleger LV SH e.V., Stellungnahme vom 18.02.2022, Umdruck 19/7169; dbb, Stellungnahme vom 25.02.2022, Umdruck 19/7212; Deutsches Forschungsinstitut für öffentliche Verwaltung, Stellungnahme, Umdruck 19/7194; Schleswig-Holsteinischer Richterverband, Stellungnahme vom Februar 2022, Umdruck 19/7195.

die seiner Fürsorge- und Versorgungspflichten⁷⁶ unterstehenden Beamtinnen und Beamten geringer zu alimentieren, als vom Bundesverfassungsgericht festgelegt, steht im Konflikt mit dem Mindestabstandsgebot. Hinter diesem steht der Gedanke eines **qualitativen Unterschiedes** zwischen der Grundsicherung, die als staatliche Sozialleistung den Lebensunterhalt von Arbeitsuchenden und ihren Familien sicherstellt, und dem Unterhalt, der erwerbstätigen Beamten und Richtern geschuldet ist.⁷⁷ Ein entsprechender Unterschied wäre bei einer Nettoalimentation, die aus sich heraus das verfassungsrechtliche Mindestniveau nicht ausnahmslos und unbedingt gewährleistet, jedoch gerade nicht hinreichend deutlich.

Somit erfüllt die vorliegende Regelung zum „bedarfsorientierten Familienergänzungszuschlag“ die verfassungsrechtlichen Mindestanforderungen nicht. Insoweit fehlt es an einer unbedingten, eigenständigen und zugleich vollständigen Gewährleistung einer ausreichenden Alimentation, welche auch einen hinreichenden Gegenwert zu den von den Beamtinnen und Beamten zu erbringenden besonderen (beiderseitig wirkenden) öffentlich-rechtlichen Treuepflichten⁷⁸ darstellen soll.

Da somit die Gewährung einer ausreichenden Mindestalimentation im Sinne der verfassungsgerichtlichen Judikatur vorliegend nicht (ausnahmslos) gegeben ist, ist hier der vierte Parameter der ersten Prüfungsstufe erfüllt. Denn wie zuvor aufgezeigt⁷⁹, liegt nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts bei Nichteinhaltung des Mindestabstandes zur Grundsicherung für Arbeitsuchende allein hierin eine Verletzung des Alimentationsprinzips. Eine Verletzung des Mindestabstandsgebots greift insofern auch auf das gesamte Besoldungsgefüge über, als sich der vom Besoldungsgesetzgeber selbst gesetzte Ausgangspunkt für die Besoldungsstaffelung als fehlerhaft erweist. Denn wenn sich die Grundlage dieses Gesamtkonzepts wegen Missachtung des Mindestabstandsgebots als verfassungswidrig erweist, wird der Ausgangspunkt für die darauf aufbauende Stufung in Frage gestellt. Insoweit gilt auch, dass, je deutlicher der Verstoß ausfällt und je mehr Besoldungsgruppen hinter dem Mindestabstandsgebot zurückbleiben, desto eher damit zu rechnen ist, dass es zu einer spürbaren Anhebung des gesamten Besoldungsniveaus kommen muss, um die gebotenen Abstände zwischen den Besoldungsgruppen wahren zu können. Die Verletzung des Mindestabstandsgebots

⁷⁶ Die Fürsorgepflicht ist die allgemeine Grundlage des Anspruchs der Beamtinnen und Beamten auf angemessene Besoldung und Versorgung und, ergänzend, darüber hinaus darauf, dass der amtsangemessene Lebensunterhalt der Beamtinnen und Beamten und ihrer Familie auch bei Eintritt besonderer finanzieller Belastungen durch Krankheits-, Pflege-, Geburts- oder Todesfälle nicht gefährdet wird, vgl. Dürig/Herzog/Scholz-Badura, 95. EL Juli 2021, GG Art. 33 Rn. 71.

⁷⁷ Vgl. *BVerfGE* 155, 1, 24 (Rn. 47) und *BVerfGE* 155, 77, 92 f. (Rn. 31); beide unter Verweis auf: *BVerfGE* 81, 363, 378; 99, 300, 321 f.; 140, 240, 286 f. (Rn. 93 f.).

⁷⁸ Vgl. hierzu auch: Sachs-Battis, 9. Aufl. 2021, GG Art. 33 Rn. 71.

⁷⁹ Vgl. Darstellungen unter Ziffer 2.2.1.

bei einer niedrigeren Besoldungsgruppe stellt insoweit ein Indiz für die unzureichende Ausgestaltung der höheren Besoldungsgruppe und damit eine Verletzung des (allgemeinen) Abstandsgebotes dar.⁸⁰

3.4.2.2

Somit gilt es – in Bezug auf die nicht unmittelbar vom Mindestabstandsgebot betroffenen höheren Besoldungsgruppen – auf einer **zweiten Prüfungsstufe** zu evaluieren, ob aufgrund weiterer **alimentationsrelevanter Kriterien** angenommen werden kann, dass die durch den Gesetzentwurf gewährte Alimentation für die höheren Besoldungsgruppen im Rahmen einer **Gesamtabwägung** doch als verfassungskonform einzustufen ist.

3.4.2.2.1

Insoweit ist anzumerken, dass eine Ungleichbehandlung der von der Regelung des § 45a Absatz 1 SHBesG-E nicht berücksichtigten Beamtinnen und Beamten höherer Besoldungsgruppen zwar – unter dem Maßstab des Art. 3 Absatz 1 GG – dadurch gerechtfertigt werden kann, dass ebendiese (aufgrund der ihr gewährten Gesamtbesoldung) von dem Problem eines ausreichenden Mindestabstandes zum Grundsicherungsniveau nicht unmittelbar betroffen sind und damit ein sachlicher Grund für die Ungleichbehandlung gegeben ist. Nichtsdestotrotz ist herauszustellen, dass der Gesetzentwurf vorliegend offen anerkennt, dass die von ihm gewährte Gesamtbesoldung ohne den Familienergänzungszuschlag in den unteren Besoldungsgruppen nicht ausreichen würde, um das verfassungsrechtlich gebotene Mindestabstandsniveau zu erreichen.⁸¹ Wie zuvor dargestellt⁸², zwingt das (aus Art. 33 Absätze 2 und 5 GG abgeleitete) für das Verhältnis zwischen den Besoldungsgruppen geltende Abstandsgebot den Gesetzgeber dazu, bei der Ausgestaltung der Besoldung ein Gesamtkonzept zu verfolgen, das die Besoldungsgruppen und Besoldungsordnungen zueinander in Verhältnis setzt und abhängig voneinander aufbaut. Erweist sich die Grundlage dieses Gesamtkonzepts als verfassungswidrig, weil für die untersten Besoldungsgruppen die Anforderungen des Mindestabstandsgebots missachtet wurden, wird der Ausgangspunkt für die darauf aufbauende Stufung in Frage gestellt.

Selbst wenn das Bundesverfassungsgericht im Rahmen einer potentiellen verfassungsrechtlichen Prüfung zu dem Ergebnis käme, dass eine Gewährung der erforderlichen Mindestalimentation von der Bedingung eines Alleinverdienerhaushaltes abhängig gemacht werden könne, so müsste aus dem Zugeständnis einer nicht ausreichenden Mindestalimentation (ohne den

⁸⁰ BVerfGE 155, 1, 25 f. (Rn. 48 f.).

⁸¹ Vgl. hierzu Bewertung der Landesregierung auf den Seiten 2 und 5 der Drucksache 19/3428.

⁸² Vgl. Ausführungen unter 2.2.1.

Familienergänzungszuschlag) ebenfalls eine nicht ausreichende Ausgangsgrundlage für das weitere Besoldungssystem abgeleitet werden. Denn wenn die erforderliche Mindestalimentation in den unteren Besoldungsgruppen nur durch einen Ergänzungszuschlag erreicht werden kann, die Besoldung der höheren Besoldungsgruppen (ab Besoldungsgruppe A 10) aber auf dem Gesamtsold ohne Familienergänzungszuschlag aufbaut, dann ist dies als Verstoß gegen das allgemeine Abstandsgebot zu werten.

Die im Gesetzentwurf hierzu enthaltenen Ausführungen dazu, dass sich das allgemeine Abstandsgebot vorrangig auf die Ausgestaltung von Grundgehältern beziehe⁸³, können diese Bedenken nicht zerstreuen. Zwar hat das Bundesverfassungsgericht klargestellt, dass eine Erreichung des erforderlichen Mindestniveaus beispielsweise über Familienzuschläge zulässig ist und auch die tatsächlichen Verhältnisse stärker als zuvor berücksichtigt werden können. Daraus kann jedoch nicht ohne Weiteres abgeleitet werden, dass nur in den unteren Besoldungsgruppen eine Ergänzung erfolgen kann und die Grundlage für das darauf aufbauende Besoldungskonzept gerade nicht das erforderliche Mindestmaß erfüllen muss. Hierzu hat das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich festgestellt, dass die Gesamtbesoldung der unteren Besoldungsgruppen das verfassungsrechtliche Mindestmaß erreichen muss und zugleich als Grundlage für das Gesamtbesoldungskonzept fungiert. Daraus ist zu schließen, dass als Grundlage für das darauf aufbauende Gesamtkonzept zumindest ein Besoldungsniveau von 15 % über dem Grundsicherungsniveau heranzuziehen ist. Vorliegend ist aber nicht erkenntlich, dass (und wenn selbst, wie) tatsächlich das Mindestbesoldungsniveau von 15 % über dem Grundsicherungsniveau als Grundlage für das Gesamtkonzept und die Besoldung der höheren Besoldungsgruppen herangezogen wird. Vielmehr dürfte das zurzeit geltende Besoldungsniveau der unteren Besoldungsgruppen (vorerst) fortgeltend als Grundlage für das weitere Besoldungskonzept anzusehen sein. Dieses erfüllt jedoch gerade nicht das erforderliche Mindestniveau.⁸⁴ Demzufolge ergibt sich – selbst unter der Prämisse, dass sich der Familienergänzungszuschlag als verfassungskonform erweisen würde – als zwingend erforderlich, das Gesamtbesoldungskonzept durch Anpassungen in höheren Besoldungsgruppen auf der Grundlage einer Mindestalimentation von 15 % über dem Grundsicherungsniveau neu zu evaluieren und ggf. zu überarbeiten.

Eine weitergehende Begutachtung zur Frage der Einhaltung des allgemeinen Abstandsgebot erfolgt an dieser Stelle nicht, da zum einen eine entsprechende rechnerische Überprüfung mangels der erforderlichen konkreten Zahlen und Daten durch den Wissenschaftlichen Dienst nicht geleistet werden kann. Zum anderen ist

⁸³ Vgl. Seite 57 der Drucksache 19/3428.

⁸⁴ Vgl. hierzu bspw. Bewertung der Landesregierung auf den Seiten 2 und 5 der Drucksache 19/3428.

dem Gesetzentwurf zu entnehmen, dass im Kalenderjahr 2022 eine Gesamtevaluation der Amtsgemessenheit der Alimentation erfolgen soll.⁸⁵ Dies ist angesichts des derzeitigen Zurückbleibens der Grundlage hinter dem erforderlichen Mindestalimentationsniveau, vor allem aber aufgrund der mit diesem Gesetzentwurf vorgenommenen Änderungen beziehungsweise Erhöhung der Grundlage für das weitere Besoldungssystem aber auch geboten. Es kann somit festgehalten werden, dass der Gesetzentwurf im Hinblick auf den Grundsatz des allgemeinen Abstandsgebots vorliegend wegen der aufgezeigten ungenügenden Besoldungssystem-Grundlage und der fehlenden Kongruenz (aufgrund mangelnder Gesamtüberarbeitung) des Besoldungssystems erheblichen Bedenken begegnet.⁸⁶

3.4.2.2

Die sich aus der aufgezeigten Unteralimentation ergebende fehlerhafte Ausgestaltung des Besoldungssystems und die daraus indizierte Verletzung des (allgemeinen) Abstandsgebotes gegenüber den Beamtinnen und Beamten höherer Besoldungsgruppen kann somit nach Auffassung des Wissenschaftlichen Dienstes auch nicht im Wege einer Gesamtabwägung (zweite Prüfungsstufe) aufgewogen werden. Auch in einer Gesamtschau ergibt sich hier nämlich, dass nicht alle Beamtinnen und Beamte die verfassungsrechtlich gewährleistete Alimentation (unter Wahrung des aus dem Leistungsgrundsatz des Art. 33 Absatz 2 GG und dem Gebot einer dem Amt angemessenen Alimentierung aus Art. 33 Absatz 5 GG folgenden Abstandsgebots) durch den Besoldungsgeber erlangen würden.

3.4.2.3

Die somit in ihrer Gesamtabwägung unzureichende Alimentationsrechtsgrundlage ist demzufolge (auf der **dritten Prüfungsstufe**) einer Prüfung dahingehend zu unterziehen, ob dies ausnahmsweise verfassungsrechtlich gerechtfertigt ist. Eine Rechtfertigung käme entsprechend dem Grundsatz der praktischen Konkordanz im Wege der Abwägung nur bei der Kollision mit anderen verfassungsrechtlichen Wertentscheidungen oder Instituten in Betracht.

In Betracht käme hier allenfalls eine Kollision mit dem in Art. 109 GG und Art. 61 LVerfSH verankerten Ziel der Haushaltskonsolidierung. Denn dem Gesetzentwurf ist zu entnehmen, dass haushaltsbelastendere Maßnahmen – wie eine aus besoldungsfachlicher Sicht durchaus sinnvolle (allen Besoldungsgruppen zugutekommende) Anhebung der Grundgehälter – aufgrund der finanzpolitischen Vorgaben nicht vom Finanzministerium vorgeschlagen würden.⁸⁷

⁸⁵ Vgl. Seite 20 der Drucksache 19/3428.

⁸⁶ So auch die Bewertung durch: Prof. em. Dr. Dr. h.c. Ulrich Battis in seiner Stellungnahme vom 08.02.2022, Umdruck 19/7135; Schleswig-Holsteinischer Richterverband, Stellungnahme vom Februar 2022, Umdruck 19/7195.

⁸⁷ Vgl. Seiten 7 und 18 der Drucksache 19/3428.

Jedoch kann die Finanzlage des öffentlichen Haushalts oder das Ziel der Haushaltskonsolidierung vorliegend nicht zu einer Rechtfertigung der fortgeltenden Unteralimentation herangezogen werden. Denn das Bundesverfassungsgericht hat insoweit klargestellt, dass allein die Finanzlage der öffentlichen Haushalte oder das Ziel der Haushaltskonsolidierung den Grundsatz der amtsangemessenen Alimentierung nicht einzuschränken vermag. Andernfalls liefe die Schutzfunktion des Art. 33 Absatz 5 GG ins Leere. Auch das besondere Treueverhältnis verpflichtet Beamtinnen und Beamte nicht dazu, stärker als andere zur Konsolidierung öffentlicher Haushalte beizutragen.⁸⁸ Jenseits der verfassungsrechtlich gebotenen Mindestalimentation, wie sie sich aufgrund der oben dargestellten Gesamtabwägung ergibt, genießt die Alimentation der Beamtinnen und Beamten einen relativen Normbestandsschutz. Der Gesetzgeber darf hier Kürzungen oder andere Einschnitte in die Bezüge vornehmen, wenn dies aus sachlichen Gründen gerechtfertigt ist. Kürzungen oder andere Einschnitte können durch solche Gründe sachlich gerechtfertigt werden, die im Bereich des Systems der Beamtenbesoldung liegen. Zu solchen systemimmanenten Gründen können finanzielle Erwägungen zwar hinzutreten; das Bemühen, Ausgaben zu sparen, kann aber nicht als ausreichende Legitimation für eine Kürzung der Besoldung angesehen werden, soweit sie nicht als Teil eines schlüssigen Gesamtkonzepts dem in Art. 109 GG und Art. 61 LVerfSH verankerten Ziel der Haushaltskonsolidierung dient.⁸⁹

Eine ausnahmsweise verfassungsrechtliche Rechtfertigung der in ihrer Gesamtabwägung unzureichenden Alimentationsrechtsgrundlage ist demnach nicht ersichtlich.

3.4.2.4 Zwischenergebnis

Zwar beruft sich die Begründung des Gesetzentwurfs darauf, dass es sich bei dem hier diskutierten Familienergänzungszuschlag um einen völlig neuen Regelungsansatz handle. Dieser ist jedoch mit den bisher von der Rechtsprechung aufgestellten Maßstäben nicht zu vereinbaren. Der Rechtsprechung lassen sich auch keine Anhaltspunkte entnehmen, dass im Hinblick auf den neuen Ansatz des Gesetzentwurfs eine Abkehr von diesen Maßstäben zu erwarten wäre.

Daher begegnet der Gesetzentwurf im Hinblick auf das aus Art. 33 Absatz 5 GG folgende Mindestabstandsgebot sowie das allgemeine Abstandsgebot erheblichen verfassungsrechtlichen Bedenken.

⁸⁸ St. Rspr.; vgl. u. a. BVerfGE 155, 1, 47 (Rn. 95); 140, 240, 294 f. (Rn. 110); 139, 64, 125 f. (Rn. 127); jeweils m. w. N.

⁸⁹ St. Rspr.; vgl. u. a. BVerfGE 155, 1, 47 (Rn. 95); 140, 240, 295 f. (Rn. 111); 139, 64, 126 (Rn. 128); jeweils m. w. N.

3.5 Familienergänzungszuschlag ab dem 3. Kind⁹⁰

Da die zuvor dargestellten Maßnahmen – Erhöhung des Familienzuschlags um 40 € und die Veränderung der Beihilfebemessungssätze – für sich genommen nicht ausreichen sollen, um den nach dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 04.05.2020 zur Besoldung von Familien mit mehr als zwei Kindern (2 BvL 6/17) ermittelten Fehlbetrag der Alimentation der Alleinverdienerfamilie auszugleichen, soll als weitere Maßnahme des Gesetzentwurfs auch für diese Konstellation eine Auffangregelung in Form eines Familienergänzungszuschlags in das SHBesG (§ 45a Absatz 2-E) eingefügt werden.

Danach soll sich der kindbezogene Familienzuschlag um den noch auszugleichenden Differenzbetrag durch einen Familienergänzungszuschlag erhöhen, soweit nur ein Einkommen zur Verfügung steht. Tritt ein zweites Einkommen hinzu, werde der Ergänzungszuschlag nur gezahlt, soweit bestimmte Einkommensgrenzen nicht überschritten werden, wobei diese Einkommensgrenzen nach der Anzahl der Kinder gestaffelt würden.⁹¹

Insoweit ist auch hier zu prüfen, ob die verfassungsrechtlichen Anforderungen aus Art. 33 Absatz 5 GG eingehalten sind.

Wie beim Familienergänzungszuschlag für die unteren Besoldungsgruppen bestehen nach Rechtsauffassung des Wissenschaftlichen Dienstes erhebliche Bedenken in Bezug auf die Verfassungskonformität dieser Maßnahme. In Bezug auf die lediglich partielle Abkehr von der Alleinverdienstannahme, in Bezug auf die lediglich unselbstständige und bedingte (von nicht mit der Amtsbesoldung im Zusammenhang stehenden Einkünften abhängige) Gewährung einer verfassungsrechtlich gebotenen Besoldung und in Bezug auf die ebenfalls vorgesehene Bezugnahme auf den Gesamtbetrag der Einkünfte im Sinne des § 2 Absatz 3 EStG, sowie die daraus abgeleiteten erheblichen Bedenken an der Verfassungskonformität, wird auf die vorstehenden Ausführungen unter 3.4.2 verwiesen.

Davon losgelöst entspricht es der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung, dass eine amtsangemessene Alimentation gewährleistet sein muss, die sicherstellt, dass Beamtinnen und Beamte nicht auf die familienneutralen Bestandteile ihrer Besoldung zurückgreifen müssen, um den Bedarf ihrer Kinder zu decken.⁹² Durch die lediglich bedingte (von den nicht mit der Amtsbesoldung im Zusammenhang stehenden

⁹⁰ Gesetzliche Änderungen vorgesehen durch Artikel 1 Nummern 2, 5 (Absätze 2 bis 4), 9, und 14 des Gesetzentwurfes.

⁹¹ Vgl. Seite 58 der Drucksache 19/3428.

⁹² Vgl. Darstellungen unter Ziffer 2.1.

Einkünften abhängige) Gewährung des Familienergänzungszuschlags ist gerade nicht gewährleistet, dass eine mit wachsender Kinderzahl fortschreitende Auszehrung der familienneutralen Gehaltsbestandteile vermieden wird. Wenn nämlich nicht mit der Amtsbesoldung im Zusammenhang stehende Einkunftsbestandteile zwar den Gesamtbetrag erhöhen, tatsächlich jedoch nicht die Einkommenssituation verbessern, so wäre ein Rückgriff auf die familienneutralen Besoldungsbestandteile zum Unterhalt der Kinder erforderlich. Gerade dies ist aber nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht hinnehmbar.⁹³

Die Maßnahme trägt zwar den Anforderungen an eine amtsangemessene Alimentation der Beamtinnen und Beamten mit mehr als zwei Kindern⁹⁴ unmittelbar Rechnung, sodass diese Maßnahme vor diesem Hintergrund ebenfalls als verfassungsrechtlich unbedenklich einzustufen werden könnte. Es ist durch die im Gesetzentwurf konkret enthaltene Maßnahme jedoch gerade nicht gewährleistet, dass die Beamtinnen und Beamten ohne Rückgriff auf die familienneutralen Besoldungsbestandteile oder anderweitige Einkünfte in die Lage versetzt werden, den Bedarf ihrer Kinder zu decken. Da die Gesetzesbegründung selbst offenbart, dass die anderweitigen Maßnahmen für kinderreiche Beamtinnen und Beamte nicht ausreichend sind, um die verfassungsrechtlichen Anforderungen zu erfüllen⁹⁵, bleibt der Gesetzentwurf auch im Hinblick auf die bundesverfassungsgerichtlichen Anforderungen an die Besoldung von Beamtinnen und Beamten mit mehr als zwei Kindern hinter dem erforderlichen Mindestmaß zurück.

4. Ergebnis

Die vorgeschlagenen Regelungen zur Anhebung des Einstiegsamtes und zur Erhöhung des kindbezogenen Familienzuschlags sowie zur Anpassung des Beihilfebemessungssatzes begegnen keinen verfassungsrechtlichen Bedenken. Wie aufgezeigt, birgt die vorgeschlagene Regelung zur Streichung der Beihilfeselbstbehalte durch die Annäherung der Besoldungsgruppen A 9 und A 10 in einer Gesamtschau jedoch die Gefahr der Verletzung des aus Art. 33 Absatz 5 GG abgeleiteten Abstandsgebots.

Jedoch begegnet der Gesetzentwurf bezogen auf den Familienergänzungszuschlag für die unteren Besoldungsgruppen sowie den Familienergänzungszuschlag ab dem dritten Kind erheblichen verfassungsrechtlichen Bedenken. Denn hierin liegt eine Verletzung des aus Art. 33 Absatz 5 GG folgenden Mindestabstandsgebots sowie des allgemeinen Abstandsgebots. Zwar beruft sich die Begründung des Gesetzentwurfs

⁹³ BVerfGE 155, 77, 92 (Rn. 30); unter Verweis auf: BVerfGE 81, 363, 378; 99, 300, 316.

⁹⁴ Vgl. BVerfGE 155, 77 ff.

⁹⁵ Vgl. Seite 57 f. der Drucksache 19/3428.

darauf, dass es sich bei dem Familienergänzungszuschlag um einen völlig neuen Regelungsansatz handele. Dieser ist jedoch mit den bisher von der Rechtsprechung aufgestellten Maßstäben nicht zu vereinbaren. Der Rechtsprechung lassen sich auch keine Anhaltspunkte entnehmen, dass im Hinblick auf den neuen Ansatz des Gesetzentwurfs eine Abkehr von diesen Maßstäben zu erwarten wäre.

Für Rückfragen stehen wir Ihnen selbstverständlich gern zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen
Für den Wissenschaftlichen Dienst

gez.
David Aumann