

Schleswig-Holsteinischer Landtag □
Umdruck 16/4117

Finanzministerium
des Landes
Schleswig-Holstein



Finanzministerium | Postfach 7127 | 24171 Kiel

Staatssekretär

An den
Vorsitzenden des Innen- und Rechtsausschusses
des Schleswig-Holsteinischen Landtages
Herrn Werner Kalinka, MdL
Landeshaus
24105 Kiel

nachrichtlich:

Herrn Präsidenten
des Landesrechnungshofes
Schleswig-Holstein
Dr. Aloys Altmann
Hopfenstraße 30
24103 Kiel

Z4. März 2009

Alimentation kinderreicher Beamter

Vorlage des Urteils des OVG Schleswig zur amtsangemessenen Alimentation
kinderreicher Beamtenfamilien vom 28.11.2008

Sehr geehrter Herr Vorsitzender,

anliegend übersende ich Ihnen ein Urteil des Schleswig-Holsteinischen
Oberverwaltungsgerichts zur amtsangemessenen Alimentation kinderreicher
Beamtenfamilien.

Außerdem möchte ich Sie über die Abwicklung der anhängigen Widerspruchsverfahren
unterrichten:

Insgesamt sind beim Landesbesoldungsamt 363 Widerspruchsverfahren aus den Jahren
2004 bis einschließlich 2008 anhängig.

Weiter liegen dem Landesbesoldungsamt 222 noch nicht beschiedene Anträge für das Jahr
2008 vor.

Zielrichtung der Abwicklung der Widersprüche und noch nicht beschiedenen Anträge ist eine Spitzabrechnung auf Basis der durch die Rechtsprechung geprägten Rechenvorgaben.

Mit freundlichen Grüßen



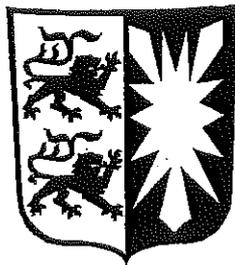
Dr. Arne Wulff

Anlage:

Urteil des Schleswig-Holsteinischen Obergerichtes vom 28. November 2008 zur amtsangemessenen Alimentation kinderreicher Beamtenfamilien.

Ausfertigung

SCHLESWIG-HOLSTEINISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT



Ausgefertigt:

Schleswig, 03.12.2008

Justizangestellte
als Urkundsbeamtin des Schl.-Hols
Oberverwaltungsgerichts

Az.: 3 LB 30/06
11 A 140/05

verkündet am 28.11.2008
Peters, Justizangestellte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In der Verwaltungsrechtssache

des Herrn [REDACTED]
[REDACTED]

Klägers und
Berufungsbeklagten,

Proz.-Bev.: [REDACTED]
[REDACTED]

gegen

das Landesbesoldungsamt Schleswig-Holstein,
Speckenbeker Weg 133, 24113 Kiel, - 1 VRS 62/05 -

Beklagter und Berufungskläger,

Streitgegenstand: Besoldung und Versorgung
- Familienzuschlag -

hat der 3. Senat des Schleswig-Holsteinischen Oberverwaltungsgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 28. November 2008 durch den Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts Schmalz, den Richter am Oberverwaltungsgericht Dr. Engelbrecht-Greve, die Richterin am Oberverwaltungsgericht Strzyz sowie die ehrenamtlichen Richterinnen Tams und Winder für Recht erkannt:

Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Schleswig-Holsteinischen Verwaltungsgerichts – 11. Kammer – vom 28. September 2006 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens; insoweit ist das Urteil vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Der Kläger begehrt einen höheren Familienzuschlag für sein drittes, viertes, fünftes, sechstes und siebtes Kind für das Jahr 2004.

Der Kläger steht als Sonderschulrektor (A 14) im Dienste des Landes Schleswig-Holstein. Er ist verheiratet und sieben Kinder: [REDACTED] (geb. [REDACTED] 1988), [REDACTED] (geb. [REDACTED] 1989), [REDACTED] (geb. [REDACTED] 1992), [REDACTED] (geb. [REDACTED] 1993), [REDACTED] (geb. [REDACTED] 1996), [REDACTED] (geb. [REDACTED] 1998) und [REDACTED] (geb. [REDACTED] 1999). Im November 2004 bezog der Kläger neben seinem Grundgehalt in Höhe von 4.101,43 Euro einen Familienzuschlag in Höhe von 1.438,28 Euro, wobei der kinderbezogene Anteil 1.333,00 Euro betrug.

Mit Schreiben vom 4. Dezember 2004 beanstandete der Kläger die Höhe der kinderbezogenen Anteile im Familienzuschlag für sein drittes, viertes, fünftes, sechstes und siebtes Kind und beantragte insoweit mit Wirkung vom 1. Januar 2000 die Zahlung eines höheren Familienzuschlags. Zur Begründung führte er aus, das Bundesverwaltungsgericht habe in seinem Urteil vom 17. Juni 2004 – 2 C 34.02 – (E 121, 91 ff.) festgestellt, dass die Verwaltungsgerichte mit Wirkung ab dem 1. Januar 2000 befugt seien, auf der Grundlage der Vollstreckungsanordnung des Bundesverfassungsgerichts den Dienstherrn eines Beam-

mit mehr als zwei Kindern zu höheren Gehaltszahlungen zu verurteilen, soweit die gesetzlich bestimmte Besoldung nicht den konkreten Vorgaben des Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts vom 24. November 1998 – 2 BvL 26/91, 5, 6, 7, 8, 9, 10/96, 3, 4, 5, 6/97 – (E 99, 300, 321 ff.) entspreche. Seine Besoldung entspreche diesen Vorgaben nicht.

Diesen Antrag lehnte der Beklagte mit Bescheid vom 17. Februar 2005 unter Hinweis darauf ab, dass die Besoldung der Beamten gemäß § 2 Abs. 1 BBesG durch Gesetz geregelt werde. Danach stehe dem Kläger kein Anspruch auf Zahlung eines höheren Familienzuschlags zu.

Der hiergegen gerichtete Widerspruch des Klägers wurde mit Widerspruchsbescheid vom 30. August 2005 als unbegründet zurückgewiesen. Der Gesetzgeber habe den Familienzuschlag für das dritte und jedes weitere Kind für das Jahr 2000 um je 200,-- DM erhöht, den Erhöhungsbetrag mit Wirkung vom 1. April 2004 auf 228,30 Euro festgesetzt und mit Wirkung vom 1. August 2004 auf 230,58 Euro angehoben. Neben diesen besoldungsrechtlichen Verbesserungen kämen auch die allgemeinen Maßnahmen durch Erhöhung des Kindergeldes sowie die steuerlichen Entlastungen den Beamtenfamilien zugute. Kinderbezogene Besoldungsbestandteile, Kindergeld sowie steuerliche Entlastungen seien gegenwärtig so bemessen, dass bei einer Gesamtbetrachtung der Nettoabstand von Kind zu Kind ab dem dritten und weiteren unterhaltsberechtigten Kindern im Durchschnitt den Richtwert von 115% des sozialhilferechtlichen Gesamtbedarfs für ein Kind erreiche und damit die genannten Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts erfüllt würden. Das Bundesverfassungsgericht habe es dem Gesetzgeber seinerzeit ausdrücklich freigestellt, das von der Verfassung vorgegebene Ziel durch eine entsprechende Bemessung der Bruttobezüge, durch Teilhabe am allgemein gewährten Kindergeld oder durch steuerliche Lösungen zu erreichen oder alle diese Möglichkeiten miteinander zu verbinden. Im Ergebnis führten die seit dem Jahre 2000 erfolgten diesbezüglichen Gesetzesänderungen zu einer verfassungsgemäßen Alimentierung auch der Beamten mit drei und mehr Kindern. Nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (aaO) sei für die Frage, ob das von der Verfassung gesetzte Ziel erreicht sei, entscheidend, dass der Beamte nicht wegen der größeren Kinderzahl finanziell so eingeschränkt sei, dass er auf die Befriedigung seiner Grundbedürfnisse ganz oder teilweise verzichten müsse. Bei einer Nettoabweichung von weniger als 1% sei das nicht der Fall. Dass es bei der kinderbezogenen Nettozahlung in Bezug auf den Richtwert von 115% des durchschnittlichen sozialhilferechtlichen Gesamt-

bedarfs zu geringfügigen Schwankungen kommen könne, habe der Gesetzgeber in seinen Überlegungen einbezogen, als er sich dafür entschieden habe, pauschalierte und von Besoldungsgruppen und den individuellen Steuersätzen der Beamten unabhängige Kinderzuschläge zu zahlen.

Der Kläger hat (bereits) am 26. August 2005 den Verwaltungsrechtsweg beschritten und zur Begründung seiner Klage geltend gemacht, entgegen der Ansicht des Beklagten entspreche der an ihn, den Kläger, ausgekehrte Familienzuschlag den genannten Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts nicht.

Der Kläger hat beantragt,

den Bescheid des Beklagten vom 17. Februar 2005 und den Widerspruchsbescheid vom 30. August 2005 aufzuheben und den Beklagten zur rückwirkenden Gewährung eines erhöhten Familienzuschlages an ihn, den Kläger, für sein drittes, viertes, fünftes, sechstes und siebtes Kind seit dem 01. Oktober 2000 gemäß den vom Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung vom 24. November 1998 (aaO) hierzu aufgestellten Grundsätzen zu verurteilen,

hilfsweise,

den Beklagten zu verurteilen, seinen – des Klägers – Antrag vom 04. Dezember 2004 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu bescheiden.

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Zur Begründung hat er auf den Inhalt des Widerspruchsbescheides verwiesen.

Das Verwaltungsgericht hat das Verfahren, soweit es Ansprüche für das Jahr 2005 und danach betrifft, abgetrennt.

Mit Urteil vom 28. September 2006 hat das Verwaltungsgericht den Beklagten unter teilweiser Abänderung des Bescheides vom 17. Februar 2005 und des Widerspruchsbescheides vom 30. August 2005 verpflichtet, an den Kläger (für das Jahr 2004) 889,80 Euro zu zahlen, und die Klage im Übrigen (für die Jahre 2000 bis 2003) abgewiesen. In den Entscheidungsgründen heißt es:

„Dem Kläger steht lediglich ein Anspruch auf Zahlung eines erhöhten Familienzuschlags für das Jahr 2004 in Höhe von 889,80 € zu. Insoweit sind die ablehnenden Entscheidungen des Beklagten rechtswidrig und verletzen den Kläger in seinen Rechten, § 113 Abs. 5 S. 1 VwGO.

Das Verwaltungsgericht ist aufgrund der vom Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluss vom 24.11.1998 (BVerfGE 99, 300 ff.) gem. § 35 BVerfGG erlassenen Vollstreckungsanordnung befugt (und verpflichtet), den Beklagten unmittelbar zur Zahlung von Bezügen in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang zu verurteilen. Insoweit lag nämlich die Besoldung des Klägers unterhalb der verfassungsrechtlich vorgegebenen Mindestgrenze. Denn nach der Vollstreckungsanordnung haben Besoldungsempfänger für das dritte und jedes weitere unterhaltsberechtigende Kind einen Anspruch auf familienbezogene Gehaltsbestandteile in Höhe von 115 % des durchschnittlichen sozialhilferechtlichen Gesamtbedarfs eines Kindes, der sich nach Maßgabe der Gründe des Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts vom 24.11.1998 zu C. III. 3. errechnet, wenn der Gesetzgeber die in dieser Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts als verfassungswidrig beanstandete Rechtslage nicht bis zum 31.12.1999 mit der Verfassung in Übereinstimmung gebracht hat. Dies ist hier der Fall.

Die Vollstreckungsanordnung des Bundesverfassungsgerichts besteht nach der Überzeugung des Gerichts auch für den hier streitgegenständlichen Besoldungszeitraum für die Jahre 2000 bis 2004 trotz der bis dahin ergangenen Gesetzesänderungen im Besoldungs-, Steuer- und Kindergeldrecht fort. Insbesondere hat sich die Vollstreckungsanordnung durch die Erhöhung des Familienzuschlags für das dritte und jedes weitere Kind bis zum Jahre 2004 nicht erledigt (vgl. VG Saarlouis, Urteil v. 16.05.2006 – 3 K 13/05 – ; VG Karlsruhe, Urteil v. 26.01.2005 – 11 K 3674/04 – ; VG Karlsruhe, Urteil v. 26.01.2005 – 11 K 4994/03 –). Dies hat bereits das Bundesverwaltungsgericht für Art. 9 § 2 des Gesetz über die Anpassung von Dienst- und Versorgungsbezügen in Bund und Ländern (Bundesbesoldungs- und -versorgungsanpassungsgesetz 1999 – BBVAnpG 99) vom 19.11.1999 (BGBl. I S. 2198) und Art. 5 des Gesetzes zur Neuordnung der Versorgungsabschlüsse vom 19.12.2000 (BGBl. I S. 1786) ausdrücklich festgestellt (BVerwG, Urteil v. 17.06.2004 – 2 C 34/02 –, BVerwGE 121, 99 ff.). Aber auch die in der Folgezeit ergangenen besoldungsrechtlichen Veränderungen (vgl. das Gesetz über die Anpassung von Dienst- und Versorgungsbezügen in Bund und Ländern 2000 (Bundesbesoldungs- und -versorgungsanpassungsgesetz 2000 – BBVAnpG 2000) vom 19.04.2001 (BGBl. I S. 618, 652 u. 664) – Art. 12 § 4 des Sechsten Gesetzes zur Änderung besoldungsrechtlicher Vorschriften (Sechstes Besoldungsänderungsgesetz – 6. BesÄndG) vom 14.12.2001 (BGBl. I S. 3702, 3712) – Gesetz über die Anpassung von Dienst- und Versorgungsbezügen in Bund und Ländern 2003/2004 sowie zur Änderung dienstrechtlicher Vorschriften (Bundesbesoldungs-

und -versorgungsanpassungsgesetz 2003/2004, BBVAnpG 2003/2004) vom 10.09.2003 (BGBl. I S. 1798, 1810, 1822 u. 1834)) sowie die außerhalb des Besoldungsrechts ergangenen Regelungen vermögen keine andere Sichtweise zu begründen (vgl. VG Köln, Urteil v. 22.08.2005 – 3 K 6958/02 –; VG Karlsruhe, Urteil v. 26.01.2005, aaO). Denn die Vollstreckungsanordnung steht nicht unter dem Vorbehalt, dass der Gesetzgeber „irgendwelche“ besoldungs-, sozial- und steuerpolitischen Maßnahmen getroffen hat, die (auch) der Förderung von Beamten mit mehr als zwei Kindern dienen, sondern dass eine Anpassung entsprechend den verfassungsrechtlichen Vorgaben durchgeführt wird (vgl. BVerwG, Urteil v. 17.06.2004, aaO, VG Köln, Urteil v. 22.08.2005, aaO, VG Karlsruhe, Urteil v. 26.01.2005, aaO; VG Karlsruhe, Urteil v. 26.01.2005, aaO). Und dies ist bislang nicht geschehen.

Materiell-rechtlich folgt der von dem Kläger geltend gemachte Anspruch auf Zahlung eines höheren Familienzuschlags aus dem verfassungsrechtlich verankerten Alimentationsprinzip, das zu den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamten-tums i. S. von Art. 33 Abs. 5 GG gehört und dem einzelnen Beamten ein grundrechtsähnliches Individualrecht gegenüber dem Staat gibt. Das Bundesverfassungsgericht hat ausdrücklich festgestellt, dass der Gesetzgeber seinen ihm bei der Festlegung der Besoldung grundsätzlich zukommenden Gestaltungsspielraum überschreite, wenn er dem Beamten zumute, für den Unterhalt seines dritten und jedes weiteren Kindes auf die familienneutralen Bestandteile seines Gehalts zurückzugreifen, um den Bedarf seiner Kinder zu decken (BVerfG, B. v. 24.11.1998, aaO, 321).

Um festzustellen, ob die Besoldung eines Beamten mit mehr als zwei unterhaltsberechtigten Kindern den verfassungsrechtlichen Vorgaben genügt, ist eine Berechnung gemäß der vom Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluss vom 24.11.1998 unter C.III.3 vorgegebenen Berechnungsmethode durchzuführen. Danach ergibt sich folgender Rechengang:

Zu ermittelnde Vergleichsgrößen bezogen auf ein Kalenderjahr sind die Nettoeinkommen, die ein Beamter derselben Besoldungsgruppe mit zwei Kindern und ein Beamter derselben Besoldungsgruppe mit mehr als zwei Kindern erzielt. Auszugehen ist dabei von dem Grundgehalt der Endstufe der Besoldungsgruppe, der das Amt des Beamten zugeordnet ist. Dabei bleiben die Absenkung der Besoldung nach Maßgabe der Zweiten Besoldungs-Übergangsverordnung ebenso wie z. B. eine Besoldungskürzung nach § 3a BBesG und individuelle Besoldungsbestandteile unberücksichtigt. Hinzuzurechnen sind dagegen die weiteren allgemein vorgesehenen Besoldungsbestandteile wie z. B. Einmalzahlungen, die allgemeine Stel-lenzulage nach Nr. 27 der Vorbemerkungen zu den Bundesbesoldungsordnungen A und B, soweit es – wie vorliegend – um einen Beamten der Besoldungsgruppe A13 geht, das Urlaubsgeld und die jährliche Sonderzuwendung (nunmehr Sonderzahlung). Darüber hinaus sind der Familienzuschlag und das Kindergeld für eine Beamtenfamilie jeweils mit einem dritten, vierten und jedem weiteren Kind einzu-beziehen.

Von diesem Bruttoeinkommen – ausgenommen das Kindergeld, das der Einkommenssteuer nicht unterworfen ist – werden abgezogen die Lohnsteuer nach Maßgabe der besonderen Lohnsteuertabellen, der Solidaritätszuschlag sowie die Kir-

chensteuer mit einem Steuersatz von 8 v. H. Der Vergleich beider entsprechend ermittelter Nettoeinkommen ergibt die für die verfassungsrechtliche Beurteilung maßgebliche Differenz des Nettoeinkommens eines Beamten mit zwei und eines Beamten mit mehr als zwei Kindern (BVerwG, Urteil v. 17.06.2004, aaO).

Der ermittelten Einkommensdifferenz ist der Bedarf des dritten und jedes weiteren Kindes gegenüberzustellen. Diese Bedarfsberechnung geht von 115 % des durchschnittlichen sozialhilferechtlichen Gesamtbedarfs (vgl. § 22 BSHG) eines Kindes aus. Zunächst ist getrennt für die Vergleichsjahre der bundes- und jahresdurchschnittliche Regelsatz für Minderjährige, die mit beiden Elternteilen zusammenleben, im Alter ab der Geburt bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres zu berechnen. Dabei bleiben entsprechend der Berechnung der Dienstbezüge unberücksichtigt die (ebenfalls abgesenkten) Regelsätze in den Ländern Brandenburg, Mecklenburg-Vorpommern, Sachsen, Sachsen-Anhalt und Thüringen. Hinzugerechnet wird ein Zuschlag von 20 v. H. zur Abgeltung einmaliger Leistungen, ein weiterer Zuschlag für die Kosten der Unterkunft ausgehend von einem Wohnbedarf von 11 m² für das Kind sowie ein Zuschlag von 20 v. H. der anteiligen Durchschnittsmiete zur Abgeltung der auf das Kind entfallenden Energiekosten. Der danach errechnete Bedarf erhöht sich um 15 v. H. (vgl. zu den Einzelheiten der Berechnungsweise BVerfG, B. v. 24.11.1998, aaO, 322; BVerwG, Urteil v. 17.06.2004, aaO; VG Karlsruhe, Urteil v. 26.01.2005 – 11 K 4994/03 –).

Für das Jahr 2004 ergibt sich aufgrund dieser Berechnungsmethode ein Besoldungs- bzw. Versorgungsdefizit in Höhe von 889,80 €. Diese nicht zu beanstandende Berechnung wurde von dem Beklagten vorgenommen und ist im Übrigen zwischen den Beteiligten unstrittig. Wegen der Einzelheiten der Berechnung wird auf den Schriftsatz des Beklagten vom 12.12.2005 Bezug genommen (s. Bl. 36, 39 der Gerichtsakten).

Auch wenn diese Abweichung weniger als 1 % der Gesamtbesoldung beträgt, ist nicht ersichtlich, warum der Kläger insoweit auf die sogenannten familienneutralen Bestandteile seines Gehalts verwiesen werden sollte (vgl. VG Magdeburg, Urteil v. 16.05.2006 – 5 A 279/05). Denn wenn die dem Beamten für sein drittes und jedes weitere Kind gewährten Zuschläge nicht einmal den vom Bundesverfassungsgericht geforderten Mindestabstand von 15 % zum sozialhilferechtlichen Gesamtbedarf aufweisen, hat der Gesetzgeber den ihm zustehenden Gestaltungsspielraum überschritten (vgl. BVerfG, B. v. 24.11.1998, aaO; BVerwG, Urteil v. 17.06.2004, aaO; VG Saarlouis, Urteil v. 16.05.2006 – 3 K 13/05 –). Dann aber ist die Berechnungsmethode des Bundesverfassungsgerichts anzuwenden, wobei unerheblich ist, in welcher Höhe der geforderte Mindestabstand unterschritten wurde. Eine andere Betrachtungsweise lässt die vom Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluss vom 24.11.1998 vorgegebene Berechnungsmethode nicht zu.

Hinsichtlich des Zeitraums vom 01.01.2000 bis zum 31.12.2003 ist die Klage jedoch unbegründet.

Denn die Voraussetzungen der Anwendbarkeit der Vollstreckungsanordnung des Bundesverfassungsgerichts, die auch hier als einzige Rechtsgrundlage in Betracht kommt, sind für diesen Zeitraum nicht erfüllt.

Das ergibt sich daraus, dass der Kläger seine insoweit möglicherweise bestehenden Ansprüche für die Jahre 2000 bis 2003 erst gegen Ende des Jahres 2004 und damit nicht zeitnah, d. h. während des laufenden Haushaltsjahres, für das die höhere Zahlung verlangt wird, geltend gemacht hat...."

Das Verwaltungsgericht hat die Berufung wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtsache zugelassen.

Der Beklagte hat gegen dieses ihm am 3. November 2006 zugestellte Urteil am 21. November 2006 insoweit Berufung eingelegt, als das Verwaltungsgericht der Klage für das Jahr 2004 stattgegeben hat. Zur Begründung macht er sinngemäß im Wesentlichen geltend:

Die Vollstreckungsanordnung des Bundesverfassungsgerichts (aaO) könne wegen Zeitablaufs und insbesondere der zwischenzeitlich erfolgten Änderungen im Besoldungs- und Kindergeldrecht für das hier maßgebliche Jahr 2004 keine Wirkung mehr entfalten. Dementsprechend habe das Bundesverwaltungsgericht (aaO) konkret auch nur festgestellt, dass die Vollstreckungsanordnung für die dort im Streit befindlichen Jahre 2000 und 2001 gelte. Für eine Begrenzung der Geltungsdauer der Vollstreckungsanordnung spreche außerdem die „115%-Formel“. Diese Formel beruhe im Wesentlichen auf den statistischen Erhebungen der 90er-Jahre. Auch wenn für die Jahre 2000 und 2001 noch ohne weiteres von der Richtigkeit dieser Formel auszugehen gewesen sei, sei dies für das Jahr 2004 nicht mehr der Fall. Das gelte insbesondere deshalb, weil die vom Bundesverfassungsgericht (aaO) gewählte Bezugsgröße des „durchschnittlichen sozialhilferechtlichen Gesamtbedarfs“ permanenten Veränderungen unterliege. Dementsprechend habe das Bundesverfassungsgericht (aaO) auch lediglich festgestellt, dass der „15%-Betrag“ den verfassungsgebotenen Unterschied zwischen der Alimentation und der Deckung eines äußersten Mindestbedarfs „derzeit“ deutlich werden lasse.

In seiner dem erstinstanzlichen Urteil zugrunde liegenden Entscheidung habe das Bundesverwaltungsgericht (aaO) mit den Feststellungen

„Vielmehr wird der Gesetzgeber auch für die Zukunft verpflichtet, die Besoldung kinderreicher Beamter entsprechend den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts zu ordnen; demgemäß sind die Verwaltungsgerichte pro futuro verpflichtet, im Falle weiterhin unzureichender Gesetzgebung Besoldungsansprüche unmittel-

bar zuzuerkennen“

grundsätzlich verkannt, dass eine Vollstreckungsanordnung nach § 35 BVerfGG sich nicht auf zukünftige gesetzgeberische Maßnahmen erstrecken könne. Das habe das Bundesverfassungsgericht bereits in seinem Beschluss vom 17. Oktober 1984 – 1 BvR 620/78, 363/80 – (NJW 1985, 846) entschieden. Mit dieser Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts habe das Bundesverwaltungsgericht (aaO) sich in Widerspruch gesetzt. Jedenfalls lasse das Bundesverwaltungsgericht (aaO) die naheliegende Frage unerörtert und ungeklärt, ob das Bundesverfassungsgericht mit seinem Beschluss vom 24. November 1998 (aaO) von seiner im Jahre 1984 geäußerten Auffassung zur Reichweite des § 35 BVerfGG habe abweichen wollen. Da das Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluss vom 24. November 1998 (aaO) zu einer etwaigen Abweichung überhaupt nichts gesagt habe, sei die dortige Vollstreckungsanordnung sehr zurückhaltend zu interpretieren. Denn im Zweifel habe das Bundesverfassungsgericht keine Interpretation zulassen wollen, die faktisch darauf hinauslaufe, dass seine Prüfungs- und Verwerfungskompetenz hinsichtlich einer neuen Normsituation leerlaufe.

Außerdem stellt der Beklagte die Richtigkeit folgender Ausführungen des Verwaltungsgerichts in Frage:

„Auch wenn diese Abweichung weniger als 1 % der Gesamtbesoldung beträgt, ist nicht ersichtlich, warum der Kläger insoweit auf die sogenannten familienneutralen Bestandteile seines Gehalts verwiesen werden sollte (vgl. VG Magdeburg, Urteil v. 16.05.2006 – 5 A 279/05). Denn wenn die dem Beamten für sein drittes und jedes weitere Kind gewährten Zuschläge nicht einmal den vom Bundesverfassungsgericht geforderten Mindestabstand von 15 % zum sozialhilferechtlichen Gesamtbedarf aufweisen, hat der Gesetzgeber den ihm zustehenden Gestaltungsspielraum überschritten (vgl. BVerfG, B. v. 24.11.1998, aaO; BVerwG, Urteil v. 17.06.2004, aaO; VG Saarlouis, Urteil v. 16.05.2006 – 3 K 13/05 –).“

Dass die Differenz eine im Vergleich zur Gesamtbesoldung letztlich nicht wesentlich ins Gewicht fallende Größe sei, sei gerade auch eine Folge des gesetzgeberischen Tätigwerdens. Die Gesetzgebung müsse – auch für alle anderen Rechtsgebiete sei das unstreitig anerkannt – in der Abwägung zwischen Einzelfallgerechtigkeit und praktischer Handhabbarkeit einer Norm notwendigerweise Pauschalierungen vornehmen. Bei dem Rechenergebnis „weniger als 1% der Gesamtbesoldung“ hätte sich dem Verwaltungsgericht die Erkenntnis aufdrängen müssen, dass die schlanke Schlussfolgerung „115% nicht erreicht, Auftrag nicht erfüllt“ rechtlich nicht haltbar sei.

Insgesamt führe die Auffassung des Verwaltungsgerichts, die Vollstreckungsanordnung des Bundesverfassungsgerichts habe sich durch die bis 2004 erfolgten Änderungen im Besoldungs-, Steuer- und Kindergeldrecht nicht erledigt, dazu, dass der Gesetzesvorbehalt aus Art. 20 Abs. 3 GG auf Dauer ausgehebelt werde. Denn bei Zugrundelegung der Auffassung des Verwaltungsgerichts werde die Vollstreckungsanordnung unabhängig vom gesetzgeberischen Tätigwerden immer zur Anwendung kommen, so dass die Festlegung der genauen Höhe des Familienzuschlags faktisch ausschließlich durch die Fachgerichte vorgenommen werde.

Auch wenn der vom Verwaltungsgericht dem Kläger zugesprochene Betrag von 889,80 Euro der Höhe nach nicht zu beanstanden sei, stehe dieser Betrag dem Kläger entgegen der auf dem genannten Urteil des Bundesverwaltungsgerichts (aaO) – dieses sei in mehrfacher Hinsicht nicht tragfähig – beruhenden Ansicht des Verwaltungsgerichts nach alledem schon dem Grunde nach nicht zu.

Schließlich habe auch das Bundesverwaltungsgericht in seinem Beschluss vom 29. Mai 2007 – 2 B 3.07 – inzident erklärt, dass die Vollstreckungsanordnung des Bundesverfassungsgerichts (aaO) für das hier maßgebliche Jahr 2004 wegen Bestehens einer völlig neuen Rechtslage nicht mehr anwendbar sei.

Der Beklagte beantragt,

das Urteil des Schleswig-Holsteinischen Verwaltungsgerichts – 11. Kammer – vom 28. September 2006 zu ändern und die Klage insgesamt abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er verteidigt das angefochtene Urteil und nimmt auf seinen bisherigen Vortrag Bezug.

wegen des weiteren Vorbringens der Beteiligten und des Sachverhalts im Übrigen wird auf den Inhalt der Gerichtsakten sowie der Verwaltungsvorgänge des Beklagten – diese haben dem Senat vorgelegen – verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist zulässig, aber nicht begründet.

Das Verwaltungsgericht hat den Beklagten zu Recht unter teilweiser Abänderung des Bescheides vom 17. Februar 2005 sowie des Widerspruchsbescheides vom 30. August 2005 verpflichtet, an den Kläger für das Jahr 2004 einen weiteren Familienzuschlag in Höhe von 889,80 Euro zu zahlen.

Zur Begründung verweist der Senat gemäß § 130 b Satz 2 VwGO unter Berücksichtigung des Berufungsvorbringens des Beklagten mit folgenden Maßgaben auf die diesbezüglichen Ausführungen des Verwaltungsgerichts in den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils:

Der Anspruch des Klägers auf Gewährung eines weitergehenden Familienzuschlags für das Jahr 2004 ergibt sich aus dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 24. November 1998 (aaO). Dort ist ausgeführt, der Dienstherr sei aufgrund des Alimentationsprinzips verpflichtet, dem Beamten amtsangemessenen Unterhalt zu leisten. Die Besoldung verheirateter Beamter mit mehr als zwei unterhaltsberechtigten Kindern habe in den Jahren 1988 bis 1996 diesen Anforderungen nicht entsprochen. In Ziffer 2 der Entscheidungsformel des Beschlusses heißt es:

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

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

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

Die Fachgerichte seien befugt, familienbezogene Gehaltsbestandteile nach diesem Maßstab zuzusprechen.

Der Beklagte stellt in seiner Berufungsbegründung nicht in Abrede, dass die im zweiten Teil der Entscheidungsformel des Bundesverfassungsgerichts enthaltene Vollstreckungsanordnung grundsätzlich unmittelbar anspruchsbegründend ist und die Fachgerichte grundsätzlich befugt sind, familienbezogene Gehaltsbestandteile auf der Grundlage der Vollstreckungsanordnung zuzusprechen. Auch wendet der Beklagte sich nicht gegen die vom Verwaltungsgericht festgestellte Höhe eines etwaigen Anspruchs des Klägers (889,80 Euro). Daher bedarf es insoweit keiner ergänzenden Begründung seitens des erkennenden Senates.

Mit seinem in der Berufungsbegründung erhobenen Einwand, das Verwaltungsgericht hätte dem Kläger für das Jahr 2004 bereits dem Grunde nach keinen Anspruch auf einen weitergehenden Familienzuschlag für sein drittes, viertes, fünftes, sechstes und siebtes Kind zuerkennen dürfen, dringt der Beklagte nicht durch. Entgegen dessen Ansicht lässt sich aus der von ihm angeführten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesverwaltungsgerichts nicht herleiten, dass die Vollstreckungsanordnung für das Jahr 2004 ihre Wirksamkeit verloren hätte (1). Die Vollstreckungsanordnung ist zukunftsgerichtet, hatte sich für das Jahr 2004 nicht aufgrund der zwischenzeitlich ergangenen Gesetzesänderungen im Besoldungs-, Steuer- und Kindergeldrecht erledigt und war auch in diesem Jahr noch sinnvoll anwendbar (2). Ferner verstößt die weitere Heranziehung der Vollstreckungsanordnung nicht gegen den sich aus Art. 20 Abs. 3 GG ergebenden Gesetzvorbehalt (3). Ein erneutes Vorlageverfahren nach Art. 100 Abs. 1 GG ist insoweit nicht geboten (4). Schließlich wird die Richtigkeit der erstinstanzlichen Entscheidung nicht durch die Tatsache in Frage gestellt, dass der dem Kläger zugesprochene Betrag in Höhe von 889,80 Euro weniger als 1% seiner Gesamtbesoldung ausmacht (5).

1. Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Beschluss vom 24. November 1998 (a-aO), in dem die Vollstreckungsanordnung ausgesprochen worden ist, deren Geltungsdauer nicht in dem vom Beklagten geltend gemachten Sinn beschränkt. In diesem Beschluss ist zwar festgestellt worden, dass der „15 v. H.-Betrag“ den verfassungsgebotenen Unterschied zwischen der Alimentation und der Deckung eines äußersten Mindestbedarfs „derzeit“ deutlich werden lasse (S. 322 f.). Diese Feststellung schließt jedoch

...ent aus, dass der „15 v. H.-Betrag“ den genannten verfassungsgebotenen Unterschied auch in der Zeit danach deutlich werden lässt.

Darüber hinaus kann sich der Beklagte hinsichtlich der Beschränkung der Geltungsdauer der Vollstreckungsanordnung nicht mit Erfolg auf den Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 17. Oktober 1984 (aaO) berufen. Denn der diesem Beschluss zugrunde liegende Sachverhalt unterscheidet sich grundlegend von dem hier zu beurteilenden Sachverhalt. Die dortigen Antragsteller hatten nämlich die teilweise Aussetzung von Gesetzgebungsakten beantragt, die erst nach Verkündung des maßgeblichen verfassungsgerichtlichen Urteils ergangen waren. Allein in diesem Zusammenhang hat das Bundesverfassungsgericht die Feststellung getroffen, spätere Gesetzgebungsakte, die in dem Urteil nicht mehr berücksichtigt seien, könnten auch nicht Gegenstand von Vollstreckungsmaßnahmen zur Durchsetzung dieses Urteils sein. Aus dieser Feststellung lassen sich keine Rückschlüsse auf die Geltungsdauer der hier zu beurteilenden Vollstreckungsanordnung ziehen. Das gilt umso mehr, als das Bundesverfassungsgericht die Art und Weise der Vollstreckung gemäß § 35 Halbsatz 2 BVerfGG „im Einzelfall“ regelt und somit einzelfallbezogen alle Anordnungen trifft, die erforderlich sind, um seinen verfahrensabschließenden Sachentscheidungen Geltung zu verschaffen. Dabei hängt die Art, das Maß und der Inhalt der Vollstreckungsanordnungen einmal vom Inhalt der Sachentscheidung ab, die vollstreckt werden soll, zum anderen von den konkreten Verhältnissen, die in Einklang mit der Entscheidung zu bringen sind, insbesondere von dem Verhalten der Personen, Organisationen, Behörden, Verfassungsorgane, an die oder gegen die sich die Entscheidung richtet. Vollstreckung ist somit der Inbegriff aller Maßnahmen, die erforderlich sind, um solche Tatsachen zu schaffen, wie sie zur Verwirklichung des vom Bundesverfassungsgericht gefundenen Rechts notwendig sind (vgl. BVerfG, Beschluss v. 17.10.1984, aaO.). Auch diese Erwägungen gebieten eine einzelfallbezogene Bestimmung der Geltungsdauer einer Vollstreckungsanordnung.

Schließlich kann der Ansicht des Beklagten nicht gefolgt werden, das Bundesverwaltungsgericht habe in seinem Beschluss vom 29. Mai 2007 – 2 B 3.07 – inzident erklärt, dass die Vollstreckungsanordnung für das hier maßgebliche Jahr 2004 wegen Bestehens einer völlig neuen Rechtslage nicht mehr anwendbar sei. In dem genannten Beschluss hat das Bundesverwaltungsgericht zwar ausgeführt, die damals (2003) bestehende, die Einkommenslage der Beamtenfamilie bestimmende Gesamtregelung aus der besoldungsrechtlichen Bestimmung der Bruttobezüge, der Bemessung des Kindergeldes und aus

steuerlichen Vergünstigungen sei durch eine in vielfacher Weise anders gestaltete, teilweise schon 2004 in Kraft getretene Gesamtregelung abgelöst worden und damit für die Zeit ab 2004 obsolet. Entscheidend ist jedoch die weitergehende Feststellung des Bundesverwaltungsgerichts, dass die Frage, ob die Vollstreckungsanordnung aufgrund der ergangenen Gesetzesänderungen im Besoldungs-, Steuer- und Kindergeldrecht „gesetzgeberisch überholt“ sei, für die Jahre „nach 2003“ in dem angestrebten Revisionsverfahren nicht geklärt werden könne, weil dieses Verfahren sich nur auf das Jahr 2003 beziehen hätte und es insoweit ohne Bedeutung gewesen wäre, ob die Vollstreckungsanordnung in den Jahren ab 2004 „gesetzgeberisch überholt“ gewesen wäre. Auch aus dem übrigen Inhalt des genannten Beschlusses lässt sich eine inzidente Erklärung des Bundesverwaltungsgerichts in dem vom Beklagten geltend gemachten Sinne nicht herleiten.

Ergänzend sei darauf hingewiesen, dass das Bundesverfassungsgericht zumindest für das Jahr 2004 von der andauernden Geltung seiner Vollstreckungsanordnung ausgegangen sein dürfte. Jedenfalls hat es im Rahmen einer nicht angenommenen Verfassungsbeschwerde wegen auch kinderbezogener Unteralimentierung den Beschwerdeführer im Hinblick auf die Vollstreckungsanordnung auf den Rechtsschutz vor den Fachgerichten verwiesen (BVerfG, Beschl. v. 06.03.2006 – 2 BvR 2443/04 – Juris Rdnr. 26, 30).

2. Die Vollstreckungsanordnung ist zukunftsgerichtet (a), hatte sich für das Jahr 2004 nicht aufgrund der zwischenzeitlich ergangenen Gesetzesänderungen im Besoldungs-, Steuer- und Kindergeldrecht erledigt (b) und war auch in diesem Jahr noch sinnvoll anwendbar (c).

a) Die Vollstreckungsanordnung in dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 24. November 1998 (aaO) ist zukunftsgerichtet. Sie beschränkt sich nicht darauf, ein Tätigwerden der Fachgerichte zu ermöglichen, um die Konsequenzen aus der Unvereinbarkeit der in der Entscheidungsformel bezeichneten Vorschriften bis zum Gesetz über die Anpassung von Dienst- und Versorgungsbezügen in Bund und Ländern 1995 (Bundesbesoldungs- und –versorgungsanpassungsgesetz 1995) vom 18. Dezember 1995 (BGBl. I S. 1942) zu ziehen. Vielmehr wird der Gesetzgeber auch für die Zukunft verpflichtet, die Besoldung kinderreicher Beamter entsprechend den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts zu ordnen; demgemäß sind die Verwaltungsgerichte durch die Vollstreckungsanordnung pro futuro verpflichtet, im Falle weiterhin unzureichender Gesetzgebung Besol-

ungsansprüche unmittelbar zuzuerkennen. Denn der Kreis der von der Entscheidungsformel zu Ziffer 2 begünstigten Beamten ist deutlich weiter gefasst als nach dem Ausdruck der Entscheidungsformel zu Ziffer 1 über die Unvereinbarkeit der die Beschwerdeführer des verfassungsgerichtlichen Verfahrens betreffenden Besoldungsregelungen mit dem Grundgesetz. Zudem ist den Verwaltungsgerichten die Vollstreckungsbefugnis „mit Wirkung vom 1. Januar 2000“, also erst ab einem zukünftigen Zeitpunkt eingeräumt und dem Gesetzgeber nochmals eine Frist belassen worden, um den verfassungsgemäßen Zustand herzustellen (vgl. BVerwG, Beschl. v. 17.6.2004, aaO., S. 95 f.). Hingegen würde die Vollstreckungsanordnung ihren Sinn verlieren, falls man ihre Anwendbarkeit auf die (rechtliche) Situation vor Ergehen des Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts vom 24. November 1998 (aaO) beschränkte. Der Sinn und Zweck der Vollstreckungsanordnung liegt nämlich gerade darin, den Gesetzgeber zur Beseitigung des vom Bundesverfassungsgericht zum wiederholten Mal festgestellten verfassungswidrigen Besoldungsdefizits anzuhalten (vgl. BVerwG, Beschl. v. 28.11.2007 – 2 B 66.07 -).

b) Entgegen der Ansicht des Beklagten hat die Vollstreckungsanordnung des Bundesverfassungsgerichts (aaO) für das Jahr 2004 ihre Wirksamkeit auch nicht deshalb verloren, weil sie sich wegen der zwischenzeitlich erfolgten Änderungen im Besoldungs-, Steuer- und Kindergeldrecht für dieses Jahr erledigt hätte.

Der unmittelbar anspruchsbegründende Teil der Entscheidungsformel zu Ziffer 2 des Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts (aaO) steht nicht unter dem Vorbehalt, dass der Gesetzgeber bis spätestens Dezember 1999 „irgendwelche“ besoldungs-, sozial- und steuerpolitischen Maßnahmen getroffen hat, die (auch) der Förderung von Beamten mit mehr als zwei Kindern dienen. Ersichtlich ist das Bundesverfassungsgericht davon ausgegangen, dass unzureichende gesetzliche Verbesserungen nicht dem Gebot entsprechen, die als verfassungswidrig beanstandete Rechtslage bis zum 31. Dezember 1999 für sämtliche Besoldungsempfänger mit der Verfassung in Übereinstimmung zu bringen. Selbst quantitativ beachtliche Anstrengungen des Besoldungsgesetzgebers führen nicht ohne weiteres dazu, dass die Vollstreckungsanordnung obsolet wird. Verbleibt trotz der Bemühungen um eine Verbesserung der finanziellen Situation kinderreicher Beamter weiterhin ein verfassungswidriges Besoldungsdefizit, haben die benachteiligten Beamten ab dem 1. Januar 2000 einen unmittelbar verfassungs begründeten und durch die Vollstreckungsanordnung formell legitimierten Anspruch auf erhöhte familienbezogene Besoldung. Dies gilt jedenfalls, soweit/solange ein einheitlicher Zusatzbetrag für das dritte und

jedes weitere Kind vorgesehen ist und ohne weiteres – schon nach dem Rechenweg dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts (aaO, S. 323 ff.) – absehbar war, dass dieser Betrag nicht für alle Besoldungsgruppen den verfassungsrechtlichen Anforderungen genügen würde (BVerwG, Urt. v. 17.6.2004, aaO, S. 96 f., und Beschl. v. 28.11.2007 – 2 B 66.07 – Juris). Die Vollstreckungsanordnung entfällt, wenn der Gesetzgeber aus eigener Kompetenz die Maßstäbe bildet und Parameter festgelegt hat, nach denen die Besoldung der kinderreichen Beamten bemessen und der Bedarf eines dritten und jedes weiteren Kindes ermittelt wird. Der Zweck der Vollstreckungsanordnung besteht darin, den Gesetzgeber zur Beseitigung des vom Gericht zum wiederholten Mal festgestellten verfassungswidrigen Besoldungsdefizits anzuhalten. Dieser Zweck würde offensichtlich verfehlt, wenn ihre Geltung für die Folgejahre von dem unveränderten Fortbestand der besoldungs-, steuer- und kindergeldrechtlichen Lage des Jahres 2000 abhängig gemacht würde. Zweckwidrig wäre es auch, die Vollstreckungsanordnung schon deshalb für gegenstandslos zu erklären, weil der Gesetzgeber Maßnahmen getroffen hat, die für sich genommen zu einer finanziellen Besserstellung von Beamten mit mehr als zwei Kindern führen. Vielmehr beansprucht die Vollstreckungsanordnung Geltung, solange sich bei Anwendung der vom Bundesverfassungsgericht bindend vorgegebenen Berechnungsmethode im Ergebnis ein verfassungswidriges Besoldungsdefizit zum Nachteil kinderreicher Beamter ergibt und somit der Familienzuschlag einer Besoldungsgruppe für das dritte und jedes weitere Kind verfassungswidrig zu niedrig festgesetzt ist (vgl. BVerwG, Beschl. v. 28.11.2007 – 2 B 66.07 – Juris).

Aufgrund der auf Bundesebene zwischenzeitlich ergangenen Änderungen im Besoldungs-, Steuer- und Kindergeldrecht war das verfassungswidrige Besoldungsdefizit im genannten Sinne im Jahr 2004 nicht beseitigt, so dass sich die Vollstreckungsanordnung nicht erledigt hatte (vgl. BVerwG, Beschl. v. 28.11.2007 – 2 B 66.07 – Juris, bzgl. BesGr. A 14; VGH München, Beschl. v. 10.04.2007 – 3 BV 07.344 – Juris, bzgl. BesGr. A 14; OVG Bremen, Urt. v. 06.02.2008 – 2 A 391/05 u.a. – Juris, bzgl. BesGr. A 14; VG Düsseldorf, Urt. v. 26.10.2007 – 13 K 578/04 – Juris, bzgl. BesGr. A 14; VG München, Urt. v. 27.09.2005 – M 5 K 04.5689 – Juris, bzgl. BesGr. A 14, R 2; VGH Mannheim, Urt. v. 13.02.2007 – 4 S 2289/05 – Juris, bzgl. BesGr. C 1, C 2; OVG Saarlouis, Urt. v. 23.02.2007 – 1 R 27/06 – Juris, bzgl. BesGr. A 8; Urt. v. 23.03.2007 – 1 R 25/06 – Juris, bzgl. BesGr. A 11; Urt. v. 23.03.2007 – 1 R 28/06 – Juris, bzgl. BesGr. A 11; OVG Magdeburg, Urt. v. 13.12.2007 – 1 L 137/06 – Juris, bzgl. BesGr. R 2; Urt. v. 13.12.2007 – 1 L 151/06 – Juris, bzgl. BesGr. A 12; OVG Koblenz, Urt. v. 16.11.2007 – 10 A 11499/06 – Juris, bzgl. BesGr. A 15; VGH Kassel, Beschl. v. 28.08.2006 – 1 UZ 1270/06 – Juris, bzgl. BesGr. A 13; VG Arnsberg, Urt. v. 30.11.2006 – 5 K 415/05 – Juris, bzgl. BesGr. A 8; VG

...ttingen, Urt. v. 20.03.2007 – 3 A 289/05 – Juris, bzgl. BesGr. A 13; VG Gelsenkirchen, Urt. v. 02.05.2007 – 1 K 249/06 – Juris, bzgl. BesGr. A 13; VG Düsseldorf, Urt. v. 26.10.2007 – 13 K 578/04 – Juris, bzgl. BesGr. A 14; VG Karlsruhe, Urt. v. 26.01.2005 – 11 K 4994/03 – Juris, bzgl. BesGr. A 13; Urt. v. 26.01.2005 – 11 K 3674/04 – Juris, bzgl. BesGr. C 1, C 2; VG Münster Urt. v. 04.05.2007 – 4 K 2335/05 – Juris, bzgl. BesGr. A 12; Urt. v. 15.11.2005 – 4 K 946/00 – Juris, bzgl. BesGr. A 16; VG Oldenburg, Urt. v. 08.11.2006 – 6 A 330/05 – Juris, bzgl. BesGr. A 13; VG Saarlouis, Urt. v. 16.05.2006 – 3 K 13/05 – Juris, bzgl. BesGr. A 10; VG Hannover, Urt. v. 16.11.2006 – 2 A 1362/05 – Juris, bzgl. BesGr. A 9; Urt. v. 16.11.2006 – 2 A 2840/05 – Juris, bzgl. BesGr. A 13; Urt. v. 16.11.2006 – 2 A 5649/05 – Juris, bzgl. BesGr. C 2; VG Köln, Urt. v. 22.08.2005 – 3 K 6958/02 – Juris, bzgl. BesGr. R 2). Da substantiierte Einwände vom Beklagten insoweit nicht erhoben werden, bedarf es keiner weitergehenden diesbezüglichen Ausführungen. Ergänzend sei lediglich darauf hingewiesen, dass die unzureichende Umsetzung der genannten verfassungsrechtlichen Vorgaben auf Bundesebene erkannt worden ist und das Bundesministerium des Innern die bezügeanweisenden Dienststellen des Bundes zwecks abschließender Erledigung derartiger Fälle angewiesen hat, für die Jahre 1999 bis 2006 kinderbezogene Besoldungsleistungen (Nettodifferenzbeträge) ab dem dritten zu berücksichtigenden Kind über die besoldungsgesetzlichen Regelungen hinaus zu zahlen (Rundschreiben des Bundesministeriums des Innern vom 27.12.2007 – D II 1 – 221 390 / 2 –, GMBI. 2008, 56).

Auch durch Gesetzesänderungen auf Landesebene hat sich die Vollstreckungsanordnung des Bundesverfassungsgerichts (aaO) nicht erledigt. Die Landesregierung – Finanzministerium – hat in ihrer Antwort auf eine entsprechende Kleine Anfrage angegeben, bis zur Regelung der „Sonderzahlung ab 2007“ habe das Land darüber hinaus (insoweit) keine eigenständigen Regelungen erlassen (vgl. LT-Drs. 16/1931 – 03.2008 – S. 1). Der nach § 7 des Gesetzes über die Gewährung jährlicher Sonderzahlungen in der Fassung von Art. 4 des Haushaltsstrukturgesetzes 2007/2008 vom 14. Dezember 2006 (GVOBl. S. 309, 337) für jedes im Monat Dezember im Familienzuschlag berücksichtigte Kind zu gewährende Sonderbetrag in Höhe von 400,- Euro kann hier außer Betracht bleiben, weil die genannte Vorschrift nach Art. 6 des Haushaltsstrukturgesetzes 2007/2008 erst am 01. Januar 2007 in Kraft getreten ist. Auch das Vorbringen des Beklagten enthält keine Hinweise darauf, dass sich die Vollstreckungsanordnung des Bundesverfassungsgerichts (aaO) für das Jahr 2004 durch sonstige Gesetzesänderungen auf Landesebene erledigt haben könnte (der Antrag der Landtagsfraktion der FDP vom 14. Mai 2008, die Vorgaben

der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Alimentation kinderreicher Eltern aus dem Jahr 1998 in Schleswig-Holstein umzusetzen und hierzu ab dem dritten Kind eine monatliche Zahlung von 115 % des jeweils gültigen Sozialhilferegelsatzes zu gewährleisten, ist am 28. Mai 2008 dem Innen- und Rechtsausschuss überwiesen worden, vgl. LT-Drs. 16/2069 v. 14.05.2008 und LT-Prot. 16/85 v. 28.05.2008, S. 6261).

Schließlich lässt sich mit dem zwischenzeitlichen Tätigwerden des Gesetzgebers eine Erledigung der Vollstreckungsanordnung auch nicht damit begründen, dass der in der Berechnungsmethode des Bundesverfassungsgerichts (aaO) enthaltene Wert von 115 % des sozialhilferechtlichen Gesamtbedarfs eines Kindes als bloßer Richtwert anzusehen sei. Eine solche Qualität kommt der 115 %-Grenze nicht zu. Den entsprechenden Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts ist nicht zu entnehmen, dass zu diesem Element des Berechnungsvorganges Ausnahmen möglich wären. Vielmehr handelt es sich um einen absoluten Wert, so dass eine Auslegung als Richtwert eine unzulässige Modifizierung der vorgegebenen Berechnungsmethode darstellen würde.

c) Die Vollstreckungsanordnung könnte für das Jahr 2004 auch dann nicht mehr als Anspruchsgrundlage herangezogen werden, wenn die im Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 24. November 1998 (aaO) enthaltene Berechnungsmethode ungeachtet der inzwischen eingetretenen Rechtsänderungen nicht mehr sinnvoll anwendbar wäre (vgl. BVerwG, Beschl. v. 28.11.2007 – 2 B 66.07 -). Die Vollstreckungsanordnung hat Bestand, solange sie in tatsächlicher und rechtlicher Art geänderten Verhältnissen sinn- und maßstabserhaltend angepasst werden kann (vgl. VGH Kassel, Beschl. v. 28.08.2006 – 1 UZ 1270/06 – Juris, Rdnr. 13; OVG Saarlouis, Urt. v. 23.02.2007 – 1 R 27/06 – Juris, Rdnr. 118).

Die bis einschließlich des Jahres 2004 erfolgten tatsächlichen und rechtlichen Veränderungen führen nicht dazu, dass die Vollstreckungsanordnung nicht mehr sinn- und maßstabserhaltend angepasst werden kann.

Zunächst drängen sich dem Senat keine Zweifel auf, dass der Abstand von 15 % zwischen dem sozialhilferechtlichen Gesamtbedarf eines Kindes und dem kinderbezogenen

Alimentationsanspruch eines Beamten keine Sachgerechtigkeit mehr beanspruchen kann. Die Alimentation eines Beamten dient eben nicht lediglich der lebensnotwendigen Grundversorgung im Sozialstaat, sondern hat unter anderem auch die Aufgabe, die Attraktivität des Beamtenverhältnisses für qualifizierte Kräfte und das Ansehen des Amtes in der Gesellschaft zu festigen, Ausbildungsstand, Beanspruchung und Verantwortung des Amtsinhabers zu berücksichtigen und dafür Sorge zu tragen, dass jeder Beamte außer den Grundbedürfnissen ein „Minimum an Lebenskomfort“ befriedigen und seine Unterhaltspflichten gegenüber seiner Familie erfüllen kann (BVerfG, Beschl. v. 24.11.1998, aaO, S. 315). Es ist nicht ersichtlich, dass sich seit Erlass der Vollstreckungsanordnung im Jahre 1998 solche tatsächlich – gesellschaftlichen oder rechtlichen Änderungen vollzogen hätten, dass die 15 %-Regelung nicht mehr geeignet wäre, die Unterschiede zwischen Sozialhilfe und Beamtenalimentation abzubilden.

Daran ändert sich auch dadurch nichts, dass in der Berechnungsmethode zu berücksichtigte Datensätze sich mittlerweile neu zusammensetzen oder nach neuen Verfahren gebildet werden. Einer Anwendung der Berechnungsmethode kann nicht entgegenstehen, dass bestimmte Daten nunmehr aus anderen Quellen stammen oder einzelne Indizes nicht oder nicht im gleichen Turnus fortgeführt werden, wenn es weiterhin möglich ist, den Bedarf für ein Kind nach der Vollstreckungsanordnung zu bestimmen. Das Gericht hat dann auf die vorhandenen Daten zurückzugreifen und diese zugrunde zulegen (vgl. VGH Kassel, aaO; OVG Saarlouis, aaO).

Dementsprechend führt der Umstand, dass Bund und Länder seit dem Jahr 2003 die jährlichen Sonderzahlungen in eigener Zuständigkeit und demzufolge in unterschiedlicher Höhe regeln, offensichtlich nicht zur Unanwendbarkeit der vom Bundesverfassungsgericht vorgegebenen Berechnungsmethode. Denn das anzusetzende Nettoeinkommen kann auf der Grundlage der für den jeweiligen Beamten maßgeblichen landesrechtlichen Vorschriften ermittelt werden (BVerwG, Beschl. v. 28.11.2007 – 2 B 66.07 -).

Auch liegt eine maßgebliche Änderung der Berechnungsgrundlagen nicht darin, dass der Wohngeld- und Mietenbericht der Bundesregierung nicht mehr in einem zweijährigen, sondern in einem vierjährigen Turnus erscheint. Der in diesem Bericht abgedruckte Mietindex des Statistischen Bundesamtes kann nach wie vor herangezogen werden, um die durchschnittlichen kinderbezogenen Unterkunftskosten zu ermitteln. Hierfür müssen die

im Mietindex genannten Beträge durch Anwendung von Prozentsätzen, die die Entwicklung der Mieten ausdrücken, auf das jeweilige Jahr umgerechnet werden (BVerwG, aaO).

Ferner ist mit der Änderung der Zusammensetzung des Standardwarenkorbcs entgegen der Ansicht des Beklagten keine Wesensveränderung verbunden, sondern nur eine Anpassung an die aktuellen tatsächlichen Verhältnisse. Ein solches Vorgehen ist der Vollstreckungsanordnung und Berechnungsmethode immanent.

Schließlich kann der Anwendung der vom Bundesverfassungsgericht festgesetzten Berechnungsmethode nicht entgegengehalten werden, dass sich die Erwerbsquote von Frauen seit 1998 stetig erhöht hat. Einer Auswirkung dieses Umstandes, sofern er auch gerade bei Beamtenfamilien zutreffend sein sollte, steht jedoch schon entgegen, dass das Bundesverfassungsgericht die Untergrenze einer der Alimentationspflicht noch entsprechenden Besoldung im Hinblick auf den Mehrbedarf des dritten Kindes und weiterer Kinder im Rahmen einer pauschalierenden und typisierenden Berechnung definiert hat. Dem widerspräche es, wenn individuelle Umstände wie das Einkommen des Ehegatten berücksichtigt würden. Die Alimentationspflicht des Dienstherrn reduziert sich auch nicht durch eine mögliche Unterhaltspflicht des Ehegatten (vgl. VGH Kassel, aaO, Rdnr. 16; OVG Saarlouis, aaO, Rdnr. 141; OVG Magdeburg, Ur. v. 13.12.2007 – 1 L 151/06 – Juris, Rdnr. 48).

Sonstige Umstände, aufgrund derer die genannte Berechnungsmethode ungeachtet der inzwischen eingetretenen Rechtsänderungen nicht mehr sinnvoll anwendbar wäre, sind auch von dem Beklagten nicht benannt worden. Entgegen der Ansicht des Beklagten führt die dargestellte Wandelbarkeit der in die Berechnungsmethode einzustellenden Datensätze auch nicht dazu, dass die Festlegung der genauen Höhe des Familienzuschlags faktisch ausschließlich durch die Fachgerichte vorgenommen wird. Denn diese richten sich bei ihrer Berechnung allein nach der vom Bundesverfassungsgericht verbindlich vorgegebenen Berechnungsmethode, so dass deren Ergebnisse nicht durch die Fachgerichte, sondern durch die Berechnungsmethode selbst bestimmt werden.

3. Der Senat ist nicht durch den Gesetzesvorbehalt gehindert, auf der Grundlage der Vollstreckungsanordnung des Bundesverfassungsgerichts (aaO) die Unteralimentierung des

Trägers festzustellen und ein entsprechendes Urteil auszusprechen. Der zweite Teil der Entscheidungsformel des Bundesverfassungsgerichts zu Ziffer 2 enthält als normersetzende Interimsregelung einen selbständigen Ausspruch, der keine Vollstreckungsanordnung zum ersten Teil des Tenors, sondern eine davon abweichende Ermächtigung zu einer „gesetzesreformatoryischen Judikatur“ der Verwaltungsgerichtsbarkeit ist. Es beruht auf der unbeschränkten Kompetenz des Bundesverfassungsgerichts, das Verhältnis zwischen den verfassungsbedingten materiellen Anforderungen an die Beamtenbesoldung und den – ebenfalls verfassungsbedingten – formellen Anforderungen des Gesetzesvorbehalts zu bestimmen. Im Hinblick auf die Gesetzesbindung der Besoldung, wie sie auch in § 2 Abs. 1 BBesG zum Ausdruck kommt, ist es grundsätzlich der abschließenden Prüfung durch das Bundesverfassungsgericht vorbehalten, ob der Gesetzgeber die Besoldung der Beamten mit mehr als zwei Kindern verfassungskonform geregelt hat. Der Gesetzesvorbehalt hindert nicht die Anordnung der „Vollstreckung“ verfassungsgerichtlicher Entscheidungen, die – wie hier – gemäß § 31 Abs. 2 Satz 2 BVerfGG mit Gesetzeskraft ausgestattet sind und gleichsam anstelle eines förmlichen Gesetzes die Rechtslage in Übereinstimmung mit den Anforderungen des Grundgesetzes bringen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass sich die Vollstreckungsanordnung als „ultima ratio“ darstellt. Das Bundesverfassungsgericht hat das bereits durch das Grundgesetz angelegte Spannungsverhältnis zwischen dem Gesetzesvorbehalt einerseits und einer ungenügenden inhaltlichen Normgestaltung andererseits hinsichtlich der Besoldung von Beamten mit drei und mehr Kindern in der Weise gelöst, dass primär dem Gesetzgeber aufgegeben worden ist, eine den verfassungsrechtlichen Anforderungen inhaltlich genügende Regelung zu schaffen. Ein entsprechendes Tätigwerden des Gesetzgebers hätte den formellen und materiellen verfassungsrechtlichen Anforderungen entsprochen. Erst für den Fall, dass der Gesetzgeber seinem verfassungsgebundenen Regelungsverpflichtungen zeitgerecht nicht nachkommen würde, sollten (sekundär) die Dienstherrn unmittelbar verpflichtet sein, Besoldung nach den Mindestvorgaben des Bundesverfassungsgerichts zu zahlen (vgl. BVerwG, Beschl. v. 17.06.2004, aaO, S. 93 f.). Wenn das Bundesverfassungsgericht – wie hier – mit Gesetzeskraft die Verfassungswidrigkeit einer Gesetzeslage festgestellt hat, entfällt die Bindung der Verwaltung an diese Gesetzeslage, so dass mangels verfassungsgemäßer gesetzlicher Regelung das Argument der Gesetzesbindung ins Leere geht (vgl. Repkewitz, Amtsangemessene Alimentation kinderreicher Beamter – Probleme der Vollstreckungsanordnung des Bundesverfassungsgerichts, Recht im Amt 2005, 273, 274).

4. Ein erneutes Vorlageverfahren nach Art. 100 Abs. 1 GG ist nicht geboten. Die Vollstreckungsanordnung selbst kommt als Gegenstand eines solchen Vorlageverfahrens deshalb nicht in Betracht, weil es sich hierbei nicht um ein „Gesetz“ handelt, auf dessen Gültigkeit es bei der Entscheidung ankäme. Eine gesetzliche Grundlage dafür, dass dem Bundesverfassungsgericht eine eigene Vollstreckungsanordnung vorgelegt werden könnte, besteht nicht (vgl. VG Bremen, Urt. v. 29.09.2005 – 2 K 2745/04 -, BDVR-Rundschreiben 2005, 173, 176; vgl. auch Repkewitz, aaO, S. 274). Darüber hinaus bedarf die Frage, ob der Gesetzgeber seine Verpflichtung zur angemessenen Besoldung eines Beamten mit mehr als zwei Kindern erfüllt hat, keiner erneuten verfassungsgerichtlichen Würdigung. Die spezifischen verfassungsrechtlichen Fragen der Besoldung von Beamten mit mehr als zwei Kindern sind geklärt (vgl. BVerwG, Urt. v. 17.06.2004, aaO, S. 95). Daher ist nicht ersichtlich, welches Gesetz für eine Vorlage nach Art. 100 Abs. 1 GG in Betracht käme. Aus Gründen der Klarstellung sei im vorliegenden Zusammenhang darauf hingewiesen, dass den Fachgerichten durch die Vollstreckungsanordnung des Bundesverfassungsgerichts (aaO) nicht die Kompetenz eingeräumt wird, als ungenügend erkannte Besoldungsgesetze zu verwerfen. Vielmehr wird ihnen nur die Möglichkeit eingeräumt, ergänzende Leistungen über die gesetzlich vorgegebenen Beträge hinaus zuzusprechen (BVerwG, Urt. v. 17.06.2004, aaO, S. 95). Ein erneutes Vorlageverfahren käme allenfalls dann in Betracht, wenn die Vollstreckungsanordnung sich durch ein entsprechendes Tätigwerden des Gesetzgebers erledigt hätte. In diesem Fall wäre dem Monopol der Verwerfungskompetenz des Bundesverfassungsgerichts wieder der Vorrang einzuräumen (vgl. BVerwG, Urt. v. 17.06.2004, aaO, S. 97 f.). Eine derartige Erledigung ist – wie ausgeführt – jedoch nicht eingetreten.

5. Schließlich wird die Richtigkeit der erstinstanzlichen Entscheidung nicht durch die Tatsache in Frage gestellt, dass der dem Kläger zugesprochene Betrag in Höhe von 889,80 Euro weniger als 1% seiner Gesamtbesoldung ausmacht. Denn bei den Vorgaben der Berechnungsmethode des Bundesverfassungsgerichts handelt es sich – wie bereits ausgeführt – nicht lediglich um bloße Richtwerte. Auch hinsichtlich eines Besoldungsdefizits in Höhe von lediglich 1% der Gesamtbesoldung braucht ein Beamter sich zur Versorgung seiner Familie nicht auf die familienneutralen Bestandteile seiner Besoldung verweisen zu lassen. Hieran ändert auch der Einwand des Beklagten nichts, dass eine Abweichung von 1% der Gesamtbesoldung in der Abwägung zwischen Einzelfallgerechtigkeit und praktischer Handhabbarkeit als Pauschalierung hinnehmbar sei. Denn mit dem Wert von 115 % des sozialhilferechtlichen Gesamtbedarfs eines Kindes ist schon eine für den Einzelfall

gerechte und gleichzeitig praktische Handhabbarkeit erreicht. Einer erneuten Abwägung zwischen beiden Positionen bedarf es nicht mehr, weil der Wert von 115% schon das Ergebnis einer solchen Abwägung durch das Bundesverfassungsgericht ist und die wesentlichen Merkmale beider Positionen bewahrt und zur Geltung bringt.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf §§ 167 VwGO iVm 708 Nr. 10 ZPO.

Die Revision war nicht zuzulassen, weil keiner der Gründe des § 132 Abs. 2 VwGO vorliegt.

Rechtsmittelbelehrung

Die Nichtzulassung der Revision kann innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Urteils beim

Schleswig-Holsteinischen
Oberverwaltungsgericht,
Brockdorff-Rantzau-Straße 13,
24837 Schleswig,

durch Beschwerde schriftlich angefochten werden. Die Beschwerde muss das angefochtene Urteil bezeichnen. Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Monaten nach der Zustellung dieses Urteils zu begründen. Die Begründung ist bei dem Schleswig-Holsteinischen Oberverwaltungsgericht einzureichen. In der Begründung der Beschwerde muss die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache dargelegt oder die Entscheidung, von der das Urteil abweicht, oder der Verfahrensmangel bezeichnet werden. Im Beschwerdeverfahren muss sich der Beschwerdeführer durch einen Rechtsanwalt oder Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule im Sinne des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt als Bevollmächtigten vertreten lassen. Juristische Personen des öffentlichen Rechts und Behörden können sich auch durch Beamte oder Angestellte mit der Befähigung zum Richteramt oder Diplomjuristen im höheren Dienst vertreten lassen.

Schmalz

Dr. Engelbrecht-Greve

Strzyz