

**BVerwG**  
**17.12.2008**  
**2 C 28.07**

**Begrenzung des Anspruchs auf verfassungsgemäße Alimentation auf der Grundlage der Vollstreckungsanordnung durch das Erfordernis einer zeitnahen Geltendmachung gegenüber dem Dienstherrn; Anspruch eines Beamten auf Nachzahlung von Familienzuschlägen**

Das Erfordernis einer zeitnahen Geltendmachung von Ansprüchen, die über die gesetzlich vorgesehene Besoldung hinausgehen, gilt auch für Ansprüche auf der Grundlage der Vollstreckungsanordnung des Bundesverfassungsgerichts in dem Beschluss vom 24. November 1998 (BVerfGE 99, 300). Die Fachgerichte dürfen auf dieser Grundlage erhöhte Besoldung rückwirkend nur ab dem Jahr zusprechen, in dem der Beamte seinen Anspruch gerichtlich oder durch Widerspruch geltend gemacht hat.

**BBesG § 2 Abs. 1**  
**GG Art. 33 Abs. 5**

VGH Hessen, 1 UE 2086/06 vom 09.05.2007  
VG Frankfurt am Main, 9 E 280/05 2 vom 22.12.2005

In der Verwaltungsstreitsache ...

hat der 2. Senat des Bundesverwaltungsgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 17. Dezember 2008 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Herbert, die Richter am Bundesverwaltungsgericht Prof. Dr. Kugele und Dr. Heitz, die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Thomsen und den Richter am Bundesverwaltungsgericht Buchheister für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen den Beschluss des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs vom 9. Mai 2007 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Revisionsverfahrens.

#### **Gründe:**

Die Beteiligten streiten über die Nachzahlung von Familienzuschlag für die Jahre 2000 bis 2003.

Die Klägerin ist beamtete Lehrerin im Schuldienst des beklagten Landes und Mutter von drei Kindern. Mit Schreiben vom 28. Dezember 2004 erhob sie Widerspruch gegen die Höhe des Familienzuschlags und bezog sich auf das Urteil des erkennenden Senats vom 17. Juni 2004 - BVerwG 2 C 34.02 - (BVerwGE 121, 91). Der Beklagte wies den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 4. Januar 2005 zurück.

Das Verwaltungsgericht hat den Beklagten mit Urteil vom 22. Dezember 2005 verurteilt, an die Klägerin für die Jahre 2000 bis 2004 insgesamt 1 708,24 EUR nebst Zinsen nachzuzahlen. Grundlage der Verpflichtung sei die Vollstreckungsanordnung des Bundesverfassungsgerichts im Beschluss vom 24. November 1998 - 2 BvL 26/91 u.a. - (BVerfGE 99, 300).

Auf die Berufung des Beklagten hat der Verwaltungsgerichtshof das Urteil des Verwaltungsgerichts geändert und die Klage abgewiesen, soweit es die Jahre 2000 bis 2003 betrifft. Ansprüche auf Gewährung höherer Bezüge auf der Grundlage der Vollstreckungsanordnung des Bundesverfassungsgerichts müssten zeitnah, also im laufenden Haushaltsjahr, geltend gemacht werden. Da die Klägerin sich erst 2004 an ihren Dienstherrn gewandt habe, könne sie für 2003 und früher keine Nachzahlung verlangen.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision der Klägerin. Sie beantragt,

den Beschluss des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs vom 9. Mai 2007 aufzuheben und die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Frankfurt am Main vom 22. Dezember 2005 zurückzuweisen.

Der Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Der Vertreter des Bundesinteresses tritt der Revision ebenfalls entgegen.

Die Revision hat keinen Erfolg. Das Berufungsgericht hat zu Recht entschieden, dass der Anspruch auf verfassungsgemäße Alimentation auf der Grundlage der Vollstreckungsanordnung in Ziffer 2 des Tenors des Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts vom 24. November 1998 - 2 BvL 26/91 u.a. - (BVerfGE 99, 300 <304>) von dem Erfordernis einer zeitnahen Geltendmachung gegenüber dem Dienstherrn begrenzt wird. Da die Klägerin sich erstmals im Dezember 2004 an den Beklagten gewandt und einen verfassungswidrig zu niedrigen kinderbezogenen Bestandteil des Familienzuschlags gerügt hat, kann sie für die Jahre 2003 und früher keine Nachzahlung verlangen.

1. Anspruchsgrundlage für das Zahlungsverlangen der Klägerin kann nur die Vollstreckungsanordnung des Bundesverfassungsgerichts sein, da es ihr um die Gewährung einer höheren als der vom Gesetz vorgesehenen Alimentation geht. Einem solchen Anspruch für die Jahre 2000 bis 2003 steht nicht bereits entgegen, dass die Vollstreckungsanordnung des Bundesverfassungsgerichts für diesen Zeitraum nicht mehr anwendbar wäre. Die Vollstreckungsanordnung ist zukunftsgerichtet; sie beschränkt sich nicht darauf, Konsequenzen aus dem vom Bundesverfassungsgericht festgestellten Verfassungsverstoß für die Jahre bis 1996 zu ziehen (Urteil vom 17. Juni 2004 - BVerwG 2 C 34.02 - BVerwGE 121, 91 <95 f.> = Buchholz 11 Art. 33 Abs. 5 GG Nr. 79). Nachfolgende Änderungen der Berechnungsparameter führen nicht zu einer Unanwendbarkeit der Vollstreckungsanordnung, solange die Berechnungsmethode ungeachtet eingetretener Rechtsänderungen noch sinnvoll anwendbar ist (Beschluss vom 28. November 2007 - BVerwG 2 B 66.07 - [...] Rn. 8). Der Senat hat bereits entschieden, dass dies in den Jahren 2004 sowie 2000 und 2001 der Fall war (s. Beschluss vom 28. November 2007 a.a.O. und Urteil vom 17. Juni 2004 a.a.O.). Für die dazwischen liegenden Jahre 2002 und 2003 gilt nichts anderes.

2. Der Nachzahlungsanspruch der Klägerin für die Jahre 2000 bis 2003 scheidet jedoch am Erfordernis einer zeitnahen Geltendmachung. Dieses Erfordernis ergibt sich aus den vom Bundesverfassungsgericht dargestellten Besonderheiten des Beamtenverhältnisses (dazu a), denen die Fachgerichte Rechnung tragen müssen, wenn sie Besoldungsbestandteile auf der Grundlage der Vollstreckungsanordnung des Bundesverfassungsgerichts zusprechen (dazu b).

a) Auszugehen ist von den Erwägungen des Bundesverfassungsgerichts zu den Konsequenzen, die aus der Feststellung einer verfassungswidrig zu niedrigen Besoldung zu ziehen sind. Mit Beschluss vom 30. März 1977 - 2 BvR 1039/75 u.a. - (BVerfGE 44, 249) hatte das Bundesverfassungsgericht festgestellt, dass die Rechtslage jedenfalls seit dem 1. Januar 1975, dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des Siebenten Gesetzes zur Änderung beamtenrechtlicher und besoldungsrechtlicher Vorschriften vom 20. Dezember 1974 (BGBl. I S. 3716), verfassungswidrig war. Der Gesetzgeber wollte diesem Beschluss mit dem Siebenten Bundesbesoldungserhöhungs-gesetz vom 20. März 1979 (BGBl. I S. 357) Rechnung tragen. Mit Beschluss vom 22. März 1990 - 2 BvL 1/86 - (BVerfGE 81, 363) stellte das Bundesverfassungsgericht fest, dass auch dieses Gesetz mit Art. 33 Abs. 5 GG unvereinbar ist, soweit es der Gesetzgeber unterlassen hat, die kinderbezogenen Gehaltsbestandteile bei Beamten bestimmter Besoldungsgruppen mit mehr als zwei Kindern vom 1. Januar 1977 an in einer dem Grundsatz der amtsangemessenen Alimentation entsprechenden Höhe festzusetzen. Zu den aus dieser Feststellung zu ziehenden Konsequenzen heißt es (a.a.O. S. 383 bis 385):

"Im Hinblick auf den Gegenstand der damaligen Verfahren hat der Senat in seinem Beschluß vom 30. März 1977 festgestellt, daß die angegriffene Rechtslage jedenfalls seit dem 1. Januar 1975, dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des Siebenten Gesetzes zur Änderung beamtenrechtlicher und besoldungsrechtlicher Vorschriften vom 20. Dezember 1974 (BGBl. I S. 3716), verfassungswidrig war. Damit war die Pflicht des Gesetzgebers begründet, binnen angemessener Frist eine der Verfassung entsprechende Rechtslage herzustellen (vgl. etwa BVerfGE 41, 399 <426> ; 55, 100 <110> ; 61, 319 <356 f. >). Eine solche Verpflichtung erstreckt sich im Grundsatz auf den gesamten, von der Feststellung erfaßten Zeitraum. Der Gesetzgeber darf - auch für die Vergangenheit - eine mit der Verfassung unvereinbare Rechtslage nicht fortbestehen lassen. Dies folgt nicht zuletzt aus der durch § 31 BVerfGG angeordneten Bindungswirkung verfassungsgerichtlicher Entscheidungen; sie gebietet die zeitlich umfassende Heilung eines vom Bundesverfassungsgericht festgestellten Verfassungsverstoßes.

Dies schließt allerdings nicht aus, daß die mit einer solchen Heilung verbundenen Folgen für in der Vergangenheit entstandene Rechtsverhältnisse begrenzt werden können. Davon geht auch § 79 BVerfGG aus, der analog anzuwenden ist, wenn sich das Bundesverfassungsgericht darauf beschränkt, die Unvereinbarkeit einer Norm mit der Verfassung festzustellen. Diese Vorschrift begrenzt die Folgen solcher Entscheidungen für die in der Vergangenheit entstandenen Rechtsverhältnisse; sie bestimmt, daß, abgesehen von dem Sonderfall der Strafurteile, die nicht mehr anfechtbaren Entscheidungen der Verwaltung und der Gerichte, die auf einer für nichtig erklärten Norm beruhen, vorbehaltlich einer speziellen gesetzlichen Regelung unberührt bleiben, wenngleich aus ihnen nicht mehr vollstreckt werden darf (vgl. BVerfGE 37, 217 <262 f.>). Eine vergleichbare Beschränkung ergibt sich im vorliegenden Fall im Hinblick auf die Besonderheiten des Beamtenverhältnisses:

Das Beamtenverhältnis ist ein wechselseitig bindendes Treueverhältnis, aus dem nicht nur die Verpflichtung des Dienstherrn folgt, den Beamten amtsangemessen zu alimentieren, sondern umgekehrt auch die Pflicht des Beamten, auf die Belastbarkeit des Dienstherrn und dessen Gemeinwohlverantwortung Rücksicht zu nehmen. Diese Pflicht zu gegenseitiger Rücksichtnahme spricht gegen die Annahme, der Dienstherr sei generell, also ohne jede Einschränkung in bezug auf den Kreis der betroffenen Beamten, gehalten, eine aus verfassungsrechtlichen Gründen gebotene gesetzliche Erhöhung der Beamtenbezüge auf den gesamten, in der Vergangenheit liegenden Zeitraum zu erstrecken, für den die verfassungsrechtliche Notwendigkeit einer entsprechenden Korrektur festgestellt worden ist. Die Alimentation des Beamten durch seinen Dienstherrn ist der Sache nach die Befriedigung eines gegenwärtigen Bedarfs. Der Beamte kann nicht erwarten, daß er aus Anlaß einer verfassungsrechtlich gebotenen Besoldungskorrektur gewissermaßen ohne eigenes Zutun nachträglich in den Genuß der Befriedigung eines womöglich jahrelang zurückliegenden Unterhaltsbedarfs kommt, den er selbst gegenüber seinem Dienstherrn zeitnah nicht geltend gemacht hat. Die Alimentation des Beamten erfolgt aus gegenwärtig zur Verfügung stehenden Haushaltsmitteln; der Haushaltsplan unterliegt - regelmäßig - der jährlichen parlamentarischen Bewilligung; er wird, nach Jahren getrennt, durch das Haushaltsgesetz festgestellt (Art. 110 Abs. 2 Satz 1 GG). Auch dies spricht gegen die Annahme einer verfassungsrechtlichen Pflicht zu einem alle Beamten erfassenden Ausgleich für in der Vergangenheit erfolgte Verletzungen der Alimentationspflicht durch Inanspruchnahme gegenwärtig verfügbarer Haushaltsmittel.

Nach alledem ist eine sich auf alle betroffenen Beamten erstreckende Korrektur der für verfassungswidrig erklärten Regelung nur für den Zeitraum gefordert, der mit dem Haushaltsjahr beginnt, in dem durch die verfassungsgerichtliche Entscheidung die Verfassungswidrigkeit festgestellt worden ist. Für davorliegende Zeiträume kann sich die Korrektur dagegen auf diejenigen Beamten beschränken, welche den ihnen von Verfassungs wegen zustehenden Anspruch auf amtsangemessene Alimentation zeitnah, also während des jeweils laufenden Haushaltsjahres, gerichtlich geltend gemacht haben, ohne daß über ihren Anspruch schon abschließend entschieden worden ist; eine später eintretende Rechtshängigkeit ist unschädlich, wenn die Klage wegen der für ein erforderliches Vorverfahren benötigten Zeit nicht rechtzeitig erhoben werden konnte."

Die hiernach gebotene Begrenzung einer Korrektur für die Vergangenheit auf diejenigen Beamten, die ihre Ansprüche zeitnah gerichtlich geltend gemacht haben, bezieht das Bundesverfassungsgericht stets auf den Zeitpunkt der Feststellung der Verfassungswidrigkeit der Rechtslage. Aufgrund der Entscheidung vom 30. März 1977 war der Gesetzgeber verpflichtet, ab dem 1. Januar 1977 für alle betroffenen Beamten eine verfassungsgemäße Höhe der kinderbezogenen Besoldungsanteile herbeizuführen. Da das Siebente Bundesbesoldungserhöhungsgesetz, mit dem der Gesetzgeber auf die Entscheidung vom 30. März 1977 reagiert hat, aber erst am 1. März 1978 in Kraft getreten ist, wurde gegen die Verpflichtung verstoßen, ab Beginn des Jahres der Feststellung der Verfassungswidrigkeit die Rechtslage für alle Beamten zu korrigieren. Als das Bundesverfassungsgericht diesen neuerlichen Verstoß mit dem Beschluss vom 22. März 1990 festgestellt hat, lag der Zeitraum nunmehr in der Vergangenheit. In der Konsequenz des Rechtssatzes, dass eine Korrektur für die Vergangenheit nur in den Grenzen der zeitnahen Geltendmachung geboten ist, hat es den Gesetzgeber von einer allgemeinen rückwirkenden Korrektur enthoben (BVerfG, Beschluss vom 22. März 1990 a.a.O. S. 386).

Diese Perspektive hat das Bundesverfassungsgericht in dem Beschluss vom 24. November 1998 ausdrücklich beibehalten. Der Beschluss betraf die Rechtslage in den Jahren 1988 bis 1996. Das Bundesverfassungsgericht hat festgestellt, dass der Gesetzgeber weder seiner Verpflichtung aus dem Beschluss vom 22. März 1990 nachgekommen ist, für die Jahre 1988 und 1989 bei den Beamten eine der Verfassung entsprechende Besoldung herzustellen, die damals ihre Ansprüche zeitnah geltend gemacht hatten, noch seiner Verpflichtung aus jenem Beschluss, zukünftig (also aus der Perspektive jenes Beschlusses ab 1990) für alle Beamten die Rechtslage mit der Verfassung in Einklang zu bringen. Gleichwohl hat das Gericht den Gesetzgeber wiederum von einer allgemeinen Korrektur für die (nunmehr) in der Vergangenheit liegenden Zeiträume wegen der Besonderheiten des Beamtenverhältnisses enthoben (BVerfG, Beschluss vom 24. November 1998 - 2 BvL 26/91 u.a. - BVerfGE 99, 300 <331>).

Daran zeigt sich das Gewicht, das das Bundesverfassungsgericht den Besonderheiten des Beamtenrechts beimisst. Selbst für Zeiträume, in denen der Gesetzgeber es unterlassen hat, eine durch verfassungsgerichtliche Feststellung geforderte Korrektur der Rechtslage für alle Beamten herbeizuführen, ergibt sich aufgrund der Besonderheiten des Beamtenverhältnisses im Nachhinein nur eine Verpflichtung zur Korrektur bei den Beamten, die ihre Ansprüche zeitnah geltend gemacht haben.

b) Die Gründe, die das Bundesverfassungsgericht veranlasst haben, für jeweils in der Vergangenheit liegende Zeiträume eine Verpflichtung zur Korrektur des Verfassungsverstößes für alle Beamten zu verneinen, gelten entsprechend für fachgerichtliche Entscheidungen auf der Grundlage der Vollstreckungsanordnung in dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 24. November 1998. Dafür kommt es nicht darauf an, dass die Vollstreckungsanordnung selbst keine ausdrückliche Beschränkung auf zeitnah geltend gemachte Ansprüche enthält. Das Erfordernis einer zeitnahen Geltendmachung wird im Tenor der Entscheidung an keiner Stelle genannt, auch nicht im Zusammenhang mit der Verpflichtung des Gesetzgebers, die verfassungswidrige Rechtslage bis Ende 1999 zu ändern. Es ergibt sich insgesamt erst aus den Entscheidungsgründen und den dort noch einmal bestätigten Besonderheiten des Beamtenverhältnisses. Im Einzelnen:

Mit der Vollstreckungsanordnung ist das Bundesverfassungsgericht gegenüber seinen früheren Entscheidungen einen Schritt weiter gegangen. Es hat sich nicht mehr mit der Feststellung begnügt, dass die Rechtslage bis 1996 verfassungswidrig gewesen ist, sondern hat dem Gesetzgeber eine Frist gesetzt und die Fachgerichte für den Fall der weiteren Untätigkeit des Gesetzgebers ermächtigt, ab dem 1. Januar 2000 Besoldung nach den verfassungsgerichtlichen Maßstäben zuzusprechen. Die Vollstreckungsanordnung enthält als normersetzende Interimsregelung einen selbstständigen Ausspruch, der keine Vollstreckungsanordnung zum ersten Teil des Tenors der verfassungsgerichtlichen Entscheidung, sondern eine davon abweichende zukunftsgerichtete Ermächtigung zu einer "gesetzesreformatrischen Judikatur" der Verwaltungsgerichtsbarkeit ist. Die "Vollstreckung" durch die Fachgerichte ist nicht geeignet, den Gesetzgeber unmittelbar zum

Handeln zu veranlassen. Vielmehr wird ein Leistungsanspruch jenseits legislatorischer Maßnahmen begründet (Urteil vom 17. Juni 2004 - BVerwG 2 C 34.02 - BVerwGE 121, 91 <93> ).

Für diese nicht auf Gesetz, sondern auf die Vollstreckungsanordnung gestützten Ansprüche kann - insoweit bezogen auf den Zeitpunkt der jeweiligen fachgerichtlichen Entscheidung - nichts anderes gelten als für die Ansprüche, die sich aus der durch die Verfassungsgerichtsentscheidung begründeten gesetzgeberischen Verpflichtung ergeben würden. Da der Gesetzgeber aus den vom Bundesverfassungsgericht genannten Gründen für Zeiträume vor der Feststellung der Verfassungswidrigkeit zu einer Besoldungskorrektur nur in den Grenzen einer zeitnahen Geltendmachung durch die Beamten verpflichtet ist, dürfen auch die Verwaltungsgerichte, soweit sie für bestimmte zurückliegende Jahre eine Fortdauer des Verfassungsverstößes feststellen, nur in diesen Grenzen zusätzliche Besoldungsbestandteile zusprechen (vgl. OVG Lüneburg, Beschluss vom 26. Februar 2008 - 5 LA 48/07 - [...]; OVG Koblenz, Urteil vom 12. Februar 2008 - 10 A 10925/07 - DÖD 2008, 186; OVG Bremen, Urteil vom 6. Februar 2008 - 2 A 391/05 u.a. - NordÖR 2008, 176; OVG Hamburg, Urteil vom 23. August 2007 - 1 Bf 303/05 -; VGH Mannheim, Urteil vom 19. Juni 2007 - 4 S 1927/05 - [...]; OVG Saarland, Urteil vom 23. März 2007 - 1 R 28/06 - [...]; VGH Mannheim, Urteil vom 13. Februar 2007 - 4 S 2289/05 - VBIBW 2007, 466; a. A. etwa OVG Münster, Urteil vom 27. Februar 2008 - 1 A 2180/07 - [...], Leitsatz in DVBl 2008, 736; Pechstein, ZBR 2007, 73).

Dem kann nicht mit Erfolg entgegengehalten werden, dass die Erwägungen des Bundesverfassungsgerichts sich auf den Gesetzgeber bezögen, während es hier um eine Durchsetzung der Verfassungsgerichtsentscheidung durch die Fachgerichte gehe. Die Erwägung, eine rückwirkende Korrektur bei verfassungsrechtlich zu niedriger Besoldung zu begrenzen, um nicht nachträglich in abgeschlossene Vorgänge einzugreifen und das haushaltsrechtliche Prinzip des jährlichen Ausgleichs von Einnahmen und Ausgaben nicht in Frage zu stellen, beansprucht auch hier Geltung. Ebenso verhält es sich mit den vom Bundesverfassungsgericht betonten Besonderheiten des Beamtenrechts und den daraus folgenden Treuepflichten. Sie gelten allgemein und begrenzen nicht nur die Verpflichtung des Gesetzgebers zu rückwirkenden Besoldungskorrekturen, sondern erst recht die Befugnis der Fachgerichte, in Vollstreckung der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zusätzliche Besoldungsbestandteile rückwirkend zuzusprechen. Auch insoweit gilt, dass die Alimentation des Beamten durch seinen Dienstherrn der Sache nach die Befriedigung eines gegenwärtigen Bedarfs aus gegenwärtig zur Verfügung stehenden Haushaltsmitteln ist. Der Beamte kann nicht erwarten, dass er aus Anlass einer verfassungsrechtlich gebotenen Besoldungskorrektur gewissermaßen ohne eigenes Zutun nachträglich in den Genuss der Befriedigung eines womöglich jahrelang zurückliegenden Unterhaltsbedarfs kommt, den er nicht gegenüber seinem Dienstherrn zeitnah geltend gemacht hat. In einer Übertragung dieser Grundsätze auf die jeweilige fachgerichtliche Entscheidung liegt kein unzulässiger Perspektivwechsel, sondern die Fortführung der vom Bundesverfassungsgericht wegen der Besonderheiten des Beamtenverhältnisses angenommenen Beschränkungen bei rückwirkenden Korrekturen einer verfassungswidrig zu niedrigen Besoldung.

Die Rechtsnatur der Vollstreckungsanordnung bestätigt die Richtigkeit dieser Auffassung. Sie ist nicht mit einem Besoldungsgesetz gleichzusetzen, das Ansprüche begründet, die nur der Verjährung unterworfen und regelmäßig nicht von einem Antragserfordernis abhängig sind. Die Vollstreckungsanordnung ist zwar eine normersetzende Interimsregelung; sie tritt aber nicht an die Stelle des vom Gesetzgeber (weiterhin) geschuldeten Besoldungsgesetzes, sondern begründet unter den dort genannten Voraussetzungen Ansprüche jenseits des normierten Besoldungsrechts. Das Bundesverfassungsgericht hat mit der Vollstreckungsanordnung eine Umsetzung seiner Entscheidung durch die Fachgerichte für den Fall vorgesehen, dass der Gesetzgeber seine Verpflichtung bis Ende 1999 nicht erfüllt. Es hat auf diese Weise erreichen wollen, dass die Beamten auch im Falle einer weiteren Säumnis des Gesetzgebers zu ihrem Recht kommen können, ohne dass erneut das Bundesverfassungsgericht angerufen werden muss. Die Fachgerichte sind ermächtigt, die Feststellung, ob die Rechtslage weiterhin verfassungswidrig ist, auf der Grundlage der verfassungsgerichtlich vorgegebenen Maßstäbe nunmehr selbst zu treffen und danach über die Einzelansprüche zu entscheiden. Durch die Ermächtigung wird keine gesetzgeberische Tätigkeit

ersetzt, sondern die Feststellungsbefugnis hinsichtlich der Fortdauer des Verfassungsverstoßes vom Verfassungsgericht auf die Fachgerichte delegiert. An die Stelle der Feststellung der Verfassungswidrigkeit der Rechtslage bis 1996 durch das Bundesverfassungsgericht tritt die Feststellung der Fachgerichte, dass die Rechtslage für spätere Zeiträume weiterhin nicht der Verfassung entspricht. Entscheidungen der Fachgerichte auf dieser Grundlage bleiben ihrer Natur nach Vollstreckungsmaßnahmen und sind keine Gesetzesanwendung.

Eine Beschränkung der Befugnis der Verwaltungsgerichte ist außerdem durch den vom Bundesverfassungsgericht hervorgehobenen Zweck einer zeitnahen Geltendmachung von Ansprüchen, die über die Besoldungsgesetze hinausgehen, geboten. Ein Antragserfordernis ist für die gesetzliche Besoldung regelmäßig nicht vorgesehen. Sie steht dem Beamten aufgrund der Besoldungsgesetze zu, für deren Vollzug der Haushaltsgesetzgeber jährliche Mittel bereitstellt. Begehrt ein Beamter jedoch weitergehende Leistungen mit der Behauptung, die gesetzliche Besoldung sei verfassungswidrig zu niedrig, muss er dies zeitnah geltend machen, damit der Dienstherr sich darauf einstellen kann. Es wäre mit dem gegenseitigen Treueverhältnis nicht vereinbar, die gesetzliche Besoldung über Jahre hinzunehmen und erst im Nachhinein eine Unteralimentation geltend zu machen, die aus den Haushaltsmitteln der betreffenden Jahre dann nicht mehr gedeckt werden könnte.

Daraus ergibt sich, dass auch bei Ansprüchen aufgrund der Vollstreckungsanordnung - anders als bei Besoldungsgesetzen - ein zeitnaher Antrag des Beamten erforderlich ist. Solche Ansprüche lassen sich nicht wie bei einem Besoldungsgesetz nach Zeiträumen und Höhe aus der Vollstreckungsanordnung entnehmen, sondern setzen die Klärung voraus, ob weiterhin die gesetzlich vorgesehene Besoldung hinter der verfassungsrechtlich gebotenen Alimentation zurückbleibt. Dem lässt sich nicht entgegenhalten, die Konkretisierungsbedürftigkeit gesetzlicher Regelungen sei der Normalfall. Der wesentliche Unterschied zu einem Besoldungsgesetz, auch zu einem Besoldungsgesetz mit ähnlichem Konkretisierungsbedarf (zum Beispiel Art. 9 § 1 BBesVAnpG 1999), liegt darin, dass Ansprüche aufgrund der Vollstreckungsanordnung nicht unbedingt gewährt werden, sondern unter einer Bedingung stehen, nämlich der Fortdauer der Verfassungswidrigkeit der Rechtslage. Die Fachgerichte haben jeweils zunächst zu prüfen, ob die gesetzgeberischen Aktivitäten bezogen auf die verschiedenen Anspruchszeiträume den Verfassungsverstoß beendet haben. Das erfordert eine Auseinandersetzung mit den seit dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 24. November 1998 ergriffenen Maßnahmen des Gesetzgebers, der für sich stets in Anspruch genommen hat, durch die Erhöhung des Kindergeldes, die steuerliche Entlastung von Familien und insbesondere die Erhöhung der kinderbezogenen Besoldungsbestandteile bereits eine der Verfassung entsprechende Alimentation herbeigeführt zu haben. Erst wenn die Fachgerichte für bestimmte Zeiträume, bestimmte Besoldungsgruppen und eine bestimmte Kinderzahl des Beamten eine Fortdauer des Verfassungsverstoßes feststellen, können Einzelansprüche zugesprochen werden. Dadurch unterscheidet sich die Situation eines Beamten, der Ansprüche nach der Vollstreckungsanordnung geltend macht, maßgeblich von einem Beamten, der lediglich seine ihm gesetzlich zustehende Besoldung einfordert. Er behauptet in erster Linie, dass die gesetzliche Besoldung ungeachtet der gesetzgeberischen Maßnahmen und entgegen der Ansicht seines Dienstherrn (weiterhin) nicht der Verfassung genügt. Es entspricht dem vom Bundesverfassungsgericht betonten beamtenrechtlichen Treueverhältnis, dass der Beamte seinen Dienstherrn mit einem auf eine solche Behauptung gestützten Anspruch alsbald und nicht erst nach Jahren konfrontiert.

Aus der mit der Vollstreckungsanordnung verfolgten Intention des Bundesverfassungsgerichts ergibt sich nichts Abweichendes. Richtig ist, dass die Vollstreckungsanordnung gerade deshalb erlassen wurde, weil der Gesetzgeber frühere Entscheidungen unzureichend umgesetzt hatte (BVerfG, Beschluss vom 24. November 1998 - 2 BvL 26/91 u.a. - BVerwGE 99, 300 <331 f.> ). Es spricht jedoch nichts dafür, dass die so begründeten Ansprüche von den aus den Besonderheiten des Beamtenverhältnisses folgenden Beschränkungen befreit sein sollen. Das Bundesverfassungsgericht hat trotz der wiederholt ausgebliebenen ausreichenden Reaktion des Gesetzgebers auf die verfassungsgerichtlichen Feststellungen weiterhin daran festgehalten, dass eine Korrektur für die Vergangenheit stets nur bei zeitnaher Geltendmachung geboten ist. In einem der mit

dem Beschluss vom 24. November 1998 entschiedenen Verfahren (- 2 BvL 10/96 -) war vom vorlegenden Gericht ausdrücklich die Frage aufgeworfen worden, ob nicht für die Jahre nach der Entscheidung vom 22. März 1990 von dem Erfordernis einer zeitnahen Geltendmachung abzusehen sei, weil die Beamten jedenfalls ab dieser Entscheidung davon hätten ausgehen dürfen, dass der Gesetzgeber seiner Pflicht nachkommen werde. Zugleich wurde auf die Notwendigkeit effektiven Rechtsschutzes verwiesen. Diese Rechtsansicht hat das Bundesverfassungsgericht im Rahmen der Zulässigkeitsprüfung lediglich als nicht offensichtlich unhaltbar bezeichnet (a.a.O. S. 313), um sie sodann allein durch Verweis auf seine bisherige Rechtsprechung zu den Besonderheiten des Beamtenverhältnisses, an der festzuhalten sei, abzulehnen (a.a.O. S. 330). Da das Bundesverfassungsgericht trotz der Erfahrungen mit dem Gesetzgeber in dieser strikten und keinerlei Relativierungen zulassenden Weise an dem Prinzip der zeitnahen Geltendmachung festgehalten hat, ist auszuschließen, dass es für die von den Fachgerichten nach der Vollstreckungsanordnung zuzusprechenden Ansprüche etwas anderes ermöglichen wollte, ohne dies kenntlich zu machen.

Ob eine verfassungswidrige Besoldungsdifferenz schon im laufenden Haushaltsjahr beziffert werden kann, spielt demgegenüber keine Rolle. Von dem Beamten wird kein bezifferter Antrag verlangt. Er muss keine Berechnung nach den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts vorlegen, um dem Gebot einer zeitnahen Geltendmachung zu genügen, sondern lediglich zum Ausdruck bringen, dass er der gewährten Besoldung im Hinblick auf die Höhe des Familienzuschlags für das dritte oder weitere Kinder widerspricht (vgl. Urteil vom 28. Juni 2001 - BVerwG 2 C 48.00 - BVerwGE 114, 350 = Buchholz 230 § 126 BRRG Nr. 21). Davon ist ersichtlich auch das Bundesverfassungsgericht ausgegangen. Es hat das Erfordernis einer zeitnahen Geltendmachung im jeweiligen Haushaltsjahr unbeschadet dessen angenommen, dass die notwendige Berechnung des sozialhilferechtlichen Gesamtbedarfs statistische Jahresdaten erfordert, die im jeweils laufenden Haushaltsjahr noch nicht vorliegen. Für das Bundesverfassungsgericht wird das Prinzip der zeitnahen Geltendmachung nicht von Details der anzustellenden Berechnungen beeinflusst, sondern wesentlich von dem Gesichtspunkt getragen, dass es bei der Alimentation eines Beamten um die Deckung eines gegenwärtigen Bedarfs aus gegenwärtigen Haushaltsmitteln geht und ein über das Gesetz hinausgehender Bedarf deshalb im laufenden Haushaltsjahr geltend gemacht werden muss. Daran ist festzuhalten.

Durch das Erfordernis einer zeitnahen Geltendmachung eines Anspruchs auf Ausgleich einer verfassungswidrig zu niedrigen Besoldung werden für die betroffenen Beamten keine unzumutbaren Hürden aufgebaut. Das gilt auch für die nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 24. November 1998 entstandene Situation. Sie unterscheidet sich nicht von der Situation der Beamten, die es im Nachgang zu der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 22. März 1990 unterlassen hatten, zeitnah einen Anspruch auf höhere Besoldung geltend zu machen. Das Argument, jene Beamte hätten darauf vertrauen dürfen, dass der Gesetzgeber seiner Pflicht nachkommen werde, hat das Bundesverfassungsgericht nicht gelten lassen. Für die Beamten, die nach der Entscheidung vom 24. November 1998 keinen zeitnahen Antrag gestellt haben, kann nichts anderes gelten. Mit Blick auf das wechselseitige Treueverhältnis mag eine andere Beurteilung gerechtfertigt sein, wenn der Gesetzgeber in Reaktion auf die Verfassungsgerichtsentscheidung gänzlich untätig geblieben wäre. So liegen die Dinge aber nicht. Der Gesetzgeber hat auf die Entscheidung reagiert und mit dem Bundesbesoldungs- und Versorgungsanpassungsgesetz 1999 und einer Reihe weiterer Gesetzesänderungen die Situation für kinderreiche Beamtenfamilien verbessert. Er ist davon ausgegangen, dass durch diese Maßnahmen eine der Verfassung entsprechende Rechtslage herbeigeführt wird. Wenn ein Beamter dies anders beurteilt und weiterhin einen ungedeckten laufenden Bedarf für dritte oder weitere Kinder annimmt, kann erwartet werden, dass er dies gegenüber seinem Dienstherrn im zeitlichen Zusammenhang mit dem aktuellen Bedarf geltend macht.

Daran ändert nichts, dass erst durch das Urteil des Senats vom 17. Juni 2004 - BVerwG 2 C 34.02 - (BVerwGE 121, 91 = Buchholz 11 Art. 33 Abs. 5 GG Nr. 79) die in die Zukunft gerichtete Wirkung der Vollstreckungsanordnung höchststrichterlich anerkannt und zugleich für bestimmte Besoldungsgruppen eine Fortdauer des Verfassungsverstößes für die Jahre 2000 und 2001 festgestellt worden ist. Die Entscheidung haben zwar zahlreiche Beamte zum Anlass genommen, sich erst-

mals an ihren Dienstherrn zu wenden. Daraus folgt aber nur, dass diese Beamten zuvor keinen Anlass gesehen haben, die gesetzliche Besoldung zur Deckung des aktuellen Bedarfs als weiterhin ungenügend zu rügen. Möglich und zumutbar wäre ihnen auch eine frühere, zeitnahe Geltendmachung gewesen. Bereits die mit Ablauf der dem Gesetzgeber gesetzten Frist eingreifende Vollstreckungsanordnung hat den Beamten deutlich vor Augen geführt, dass sie bei weiterhin ungenügender gesetzlicher Besoldung nicht damit rechnen durften, gänzlich ohne eigenes Zutun eine höhere Alimentation zu erlangen, sondern sich ihr Recht auf dem mit der Vollstreckungsanordnung eröffneten Weg durch einen Antrag an den Dienstherrn und die Anrufung der Verwaltungsgerichte selbst suchen müssen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.