

BVerwG
17.12.2008
2 C 40.07

Anspruch eines Beamten (Besoldungsempfängers) mit drei und mehr Kindern auf Familienzuschlag in verfassungsgemäßer Höhe; Voraussetzungen für die Zuerkennung eines Zahlungsanspruchs für das Jahr 1999 auf der Grundlage der Vollstreckungsanordnung des Bundesverfassungsgerichts in dem Beschluss vom 24. November 1998 (BVerfGE 99, 300); Vereinbarkeit eines Familienzuschlags mit einer amtsangemessenen Alimentation

Die Vollstreckungsanordnung des Bundesverfassungsgerichts in dem Beschluss vom 24. November 1998 (BVerfGE 99, 300) erfasst auch Ansprüche für das Jahr 1999.

BBVAnpG99 § 2 Art. 9
BVerfGG § 35

OVG Nordrhein-Westfalen, 1 A 3433/05 vom 15.01.2007
VG Köln, 3 K 6958/02 vom 22.08.2005

In der Verwaltungsstreitsache ...

hat der 2. Senat des Bundesverwaltungsgerichts am 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 ohne mündliche Verhandlung für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 15. Januar 2007 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte trägt die Kosten des Revisionsverfahrens.

Gründe:

Die Beteiligten streiten (noch) über die Nachzahlung von Familienzuschlag für das Jahr 1999.

Der Kläger ist Richter am Finanzgericht (Besoldungsgruppe R 2) und Vater von vier Kindern, für die er im Jahr 1999 kindergeldberechtigt war. Er beantragte mit Schreiben vom 30. Dezember 1999 beim Beklagten einen höheren Familienzuschlag für das dritte und vierte Kind für das Jahr 1999 und fortlaufend ab Januar 2000. Zur Begründung führte er aus, die aufgrund des Gesetzes über die Anpassung von Dienst- und Versorgungsbezügen in Bund und Ländern 1999 erfolgte Nachzahlung für 1999 und die ab Januar 2000 erfolgte Erhöhung genügten nicht den verfassungsrechtlichen Vorgaben aus dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 24. November 1998 - 2 BvL 26/91 u.a. - (BVerfGE 99, 300).

Der Beklagte lehnte den Antrag mit Bescheid vom 9. Februar 2000 ab. Hiergegen legte der Kläger unter dem 15. Februar 2000 Widerspruch ein. Mit Schreiben vom 9. Oktober 2000 teilte der Beklagte dem Kläger mit, die Zahlung des erhöhten Familienzuschlages für die Jahre 1999 und 2000 werde unter den Vorbehalt der verfassungsgerichtlichen Überprüfung gestellt. Zur Wahrung des Anspruchs bedürfe es keiner gesonderten Antragstellung oder Einlegung eines Rechtsmittels. Im März 2002 beantragte der Kläger für das Jahr 2002 die Nachzahlung eines erhöhten Familienzuschlages für das dritte und vierte Kind. Diesen Antrag lehnte der Beklagte mit Bescheid vom 20. Juni 2002 ab. Den Widerspruch des Klägers wies er mit Widerspruchsbescheid vom 22. Juli 2002 zurück. Mit Bescheid vom 15. Dezember 2004 teilte der Beklagte dem Kläger mit, der bisherige Vorbehalt werde aufgehoben und die Familienzuschlagszahlungen für die Zeit ab dem 1. Januar

1999 würden für endgültig erklärt. Den dagegen erhobenen Widerspruch des Klägers vom 20. Dezember 2004 beschied der Beklagte nicht.

Der Kläger hat im August 2002 Klage gegen den Bescheid vom 20. Juni 2002 und den Widerspruchsbescheid vom 22. Juli 2002 (bezogen auf das Jahr 2002) sowie im März 2005 Untätigkeitsklage hinsichtlich seines Widerspruchs vom 20. Dezember 2004 (bezogen auf die Jahre 1999 bis 2001 sowie 2003 und 2004) erhoben. Das Verwaltungsgericht hat die Verfahren zur gemeinsamen Entscheidung verbunden und dem Kläger unter Aufhebung der entgegenstehenden Bescheide mit Urteil vom 22. August 2005 für die Jahre 1999 bis 2004 einen Betrag von 4 530,48 EUR nebst Zinsen zugesprochen.

Die Berufung des Beklagten hat das Oberverwaltungsgericht mit Urteil vom 15. Januar 2007 zurückgewiesen und den Beklagten verurteilt, dem Kläger für die Jahre 1999 und 2002 bis 2004 einen Betrag von 2 478,28 EUR nebst Zinsen zu zahlen, nachdem die Beteiligten den Rechtsstreit hinsichtlich der Jahre 2000 und 2001 aufgrund einer Nachzahlung des Beklagten in der Hauptsache für erledigt erklärt hatten. Der Anspruch des Klägers ergebe sich aus der Vollstreckungsanordnung in dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 24. November 1998. Sie begründe Ansprüche auch für das Jahr 1999. Andernfalls müsste der Kläger den Instanzenzug durchlaufen, um noch einmal das Bundesverfassungsgericht anzurufen. Dies wäre mit dem Sinn der Vollstreckungsanordnung und dem Anspruch auf effektiven Rechtsschutz nicht vereinbar. Der Kläger habe seine Ansprüche zeitnah im Jahr 1999 geltend gemacht. Außerdem habe der Beklagte die Familienzuschläge ab dem dritten Kind mit Hinweis darauf, dass das Einlegen eines Rechtsbehelfs nicht erforderlich sei, unter dem Vorbehalt der verfassungsrechtlichen Nachprüfung gezahlt und diesen Vorbehalt erst 2004 aufgehoben. Nach den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts ergebe sich für 1999 eine verfassungswidrige Besoldungsdifferenz von 485,08 EUR.

Gegen dieses Urteil richtet sich die auf die Zahlungsverpflichtung für das Jahr 1999 beschränkte Revision des Beklagten. Er beantragt,

das Urteil des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 15. Januar 2007 zu ändern und die Klage abzuweisen, soweit sie das Jahr 1999 betrifft.

Der Kläger beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Der Vertreter des Bundesinteresses beteiligt sich am Verfahren und unterstützt die Revision des Beklagten.

Die Beteiligten haben auf mündliche Verhandlung verzichtet.

Die Revision des Beklagten ist unbegründet.

Das Oberverwaltungsgericht hat zu Recht entschieden, dass der Kläger aufgrund der Vollstreckungsanordnung in dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 24. November 1998 - 2 BvL 26/91 u.a. - (BVerfGE 99, 300) die Nachzahlung von Familienzuschlag für das Jahr 1999 verlangen kann.

1. Die Vollstreckungsanordnung ist auf Ansprüche für das Jahr 1999 anwendbar.

Das Bundesverfassungsgericht hat im Beschluss vom 24. November 1998 festgestellt, dass der Gesetzgeber seine Pflicht zu einer verfassungsgemäßen Alimentation von Beamten und Richtern mit drei und mehr Kindern verletzt hat und verpflichtet ist, 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, dass Besol-

Empfänger für das dritte und jedes weitere unterhaltsberechtigtes Kind Anspruch auf familienbezogene Gehaltsbestandteile in Höhe von 115 v.H. des durchschnittlichen sozialhilferechtlichen Gesamtbedarfs eines Kindes haben (Vollstreckungsanordnung). Dadurch hat das Bundesverfassungsgericht die Verwaltungsgerichte beauftragt, Ansprüche kinderreicher Beamter auf Zahlung eines höheren als des gesetzlich vorgesehenen Familienzuschlages ab dem Jahr 1999 zuzusprechen, solange die verfassungswidrige Lage andauert. Nach dem Wortlaut der Anordnung und dem mit ihr verfolgten Zweck besteht kein Zweifel daran, dass der den Verwaltungsgerichten erteilte Auftrag, die Verfassungsmäßigkeit der Besoldung kinderreicher Beamter sicherzustellen, bereits das Jahr 1999 umfasst.

a) Es steht außer Frage, dass Besoldungsempfänger mit drei und mehr Kindern auch für das Jahr 1999 einen Anspruch auf Familienzuschlag in verfassungsgemäßer Höhe haben. Das Bundesverfassungsgericht hat dem Gesetzgeber - anders als der Beklagte meint - durch die Fristsetzung bis zum 31. Dezember 1999 nicht etwa ermöglicht, es für das Jahr 1999 noch bei einer verfassungswidrigen Besoldung zu belassen. Das Bundesverfassungsgericht hat in seinen Entscheidungen vom 30. März 1977 - 2 BvR 1039/75 u.a. - (BVerfGE 44, 249), vom 22. März 1990 - 2 BvL 1/86 - (BVerfGE 81, 363) und vom 24. November 1998 (a.a.O.) stets darauf abgestellt, dass der Gesetzgeber für den Zeitraum ab der Feststellung der Verfassungswidrigkeit zu einer Korrektur gegenüber allen Beamten verpflichtet ist. Entscheidend ist der Zeitpunkt der Feststellung des Verfassungsverstößes (s. dazu auch Urteil vom 13. November 2008 - BVerwG 2 C 16.07 -, zur Veröffentlichung vorgesehen). Die dem Gesetzgeber eingeräumte Frist bis Ende 1999 gab lediglich vor, bis wann diese gegebenenfalls rückwirkende Korrektur zu erfolgen hatte. Davon ist ersichtlich auch der Gesetzgeber ausgegangen. Er hat in § 2 des Art. 9 BBVAnpG99, mit dem er den Beschluss des Bundesverfassungsgerichts umsetzen wollte (vgl. BTDrucks 14/1088 S. 11), für das Jahr 1999 eine Erhöhung des Familienzuschlages bei allen betroffenen Beamten vorgesehen.

Jede andere Betrachtungsweise wäre im Übrigen mit der Intention der Fristsetzung in dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 24. November 1998 unvereinbar. Das Bundesverfassungsgericht hat, wie ausgeführt, stets daran festgehalten, dass der Gesetzgeber zur Korrektur einer verfassungswidrig zu niedrigen Besoldung für alle Beamten ab der Feststellung des Verfassungsverstößes verpflichtet ist. Durch die Fristsetzung und Vollstreckungsanordnung wollte es dieser Verpflichtung mit Blick auf das bisherige Verhalten des Gesetzgebers Nachdruck verleihen. Würde man die Fristsetzung bis Ende 1999 als eine Freistellung von der materiellen Verpflichtung für das Jahr 1999 verstehen, wäre das Bundesverfassungsgericht mit dem Beschluss vom 24. November 1998 noch hinter den Anforderungen zurückgeblieben, die es in den vorherigen Beschlüssen formuliert hat. Richtig kann deshalb nur sein, dass durch die Fristsetzung nicht die Verpflichtung des Gesetzgebers geändert (gemindert), sondern lediglich der Zeitpunkt bestimmt wurde, bis zu dem er diese Verpflichtung erfüllen muss, um das Eingreifen der Vollstreckungsanordnung zu vermeiden.

b) Die auf § 35 BVerfGG gestützte Vollstreckungsanordnung dient der Durchsetzung dieser Ansprüche der Beamten und Richter für den Fall, dass der Gesetzgeber seiner Verpflichtung nicht nachkommt. Sie erfasst deshalb auch das Jahr 1999. Das ist nach Wortlaut und Intention des Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts eindeutig.

Die Formulierung, wonach die Vollstreckungsanordnung "mit Wirkung vom 1. Januar 2000" gilt, bezieht sich unmissverständlich allein auf die Befugnis zur Vollstreckung. Sie bestimmt den Zeitpunkt, von dem ab bei einer weiteren Untätigkeit des Gesetzgebers die Verpflichtung der Dienstherrn und die Befugnis der Verwaltungsgerichte einsetzt, auch ohne einfachgesetzliche Grundlage die aus dem Alimentationsgrundsatz folgenden Ansprüche auf familienbezogene Gehaltsbestandteile in Höhe von 115 v.H. des durchschnittlichen sozialhilferechtlichen Gesamtbedarfs eines Kindes zuzusprechen. Damit ist ersichtlich nicht gesagt, dass nur Ansprüche für Zeiträume ab dem Jahr 2000 auf der Grundlage der Vollstreckungsanordnung zugesprochen werden könnten. Der Stichtag 1. Januar 2000 bildet (lediglich) das Pendant zu der dem Gesetzgeber bis Ende 1999 gesetzten Frist, ohne die Ansprüche der Beamten für das Jahr 1999 von einer

Anwendung der Vollstreckungsanordnung abzuschneiden für den Fall, dass der Gesetzgeber seiner Verpflichtung nicht nachkommt.

In den Entscheidungsgründen hat das Bundesverfassungsgericht diese Bedeutung der Fristsetzung bestätigt (a.a.O. S. 331 f.). Die dortigen Ausführungen lassen sich nur so verstehen, dass dem Gesetzgeber eine letzte Frist eingeräumt wird, um eine gesetzliche Grundlage für die nach der Verfassung gebotene Alimentation zu schaffen, und andernfalls die Fachgerichte ermächtigt sind, nach den vorgegebenen Maßstäben auch ohne die vom Gesetzgeber geschuldete Grundlage ersatzweise - also auch für 1999 - Besoldung zuzusprechen.

Die Richtigkeit dieses Verständnisses bestätigt sich zweifelsfrei durch die Intention der Vollstreckungsanordnung. Das Bundesverfassungsgericht hat mit dem Beschluss vom 24. November 1998 im Einzelnen die Maßstäbe aufgezeigt, nach denen sich das verfassungsrechtlich gebotene Mindestmaß an Besoldung für dritte und weitere Kinder bemisst, um im Weiteren die Rechtsschutzgewährung nach diesen Maßstäben den Fachgerichten überlassen zu können. Den Beamten und Richtern sollte mittels der Vollstreckungsanordnung ein Weg eröffnet werden, um auch im Falle einer weiteren Säumnis des Gesetzgebers zu ihrem Recht gelangen zu können, ohne dass es erneut einer Anrufung des Verfassungsgerichts bedarf. Damit wäre es unvereinbar, das Jahr 1999 von der Anwendung der Vollstreckungsanordnung auszunehmen. Die Fachgerichte dürften dann zwar für das Jahr 2000 und weitere Jahre bis hin zu einer möglichen Unanwendbarkeit der Vollstreckungsanordnung, aber nicht für das unmittelbar auf die verfassungsgerichtliche Feststellung folgende Jahr 1999 den Familienzuschlag für dritte und weitere Kinder anhand der vorgegebenen Maßstäbe kontrollieren und gegebenenfalls ergänzende Ansprüche zusprechen. Vielmehr müsste insoweit erneut das Bundesverfassungsgericht mit der Sache befasst werden, obwohl von dort spätestens mit dem Beschluss vom 24. November 1998 ersichtlich alles Notwendige gesagt worden ist, insbesondere die Maßstäbe hinlänglich geklärt und die Fachgerichte ermächtigt worden sind, die fehlenden Beträge nach diesen Maßstäben selbstständig festzusetzen. Eine solche "Lücke" für das Jahr 1999 kann das Bundesverfassungsgericht mit der Übertragung der Vollstreckungsbefugnis auf die Fachgerichte "mit Wirkung vom 1. Januar 2000" schlechterdings nicht bezweckt haben.

Dieses Verständnis der Vollstreckungsanordnung lag bereits dem Urteil des Senats vom 17. Juni 2004 - BVerwG 2 C 34.02 - (BVerwGE 121, 91 = Buchholz 11 Art. 33 Abs. 5 GG Nr. 79) zugrunde. Dort hat er ausgeführt, die Vollstreckungsanordnung beschränke sich nicht darauf, ein Tätigwerden der Fachgerichte in Bezug auf die festgestellten Verfassungsverstöße (in den Jahren 1988 bis 1996) zu ermöglichen; vielmehr würden der Gesetzgeber und die Verwaltungsgerichte durch die Vollstreckungsanordnung auch für die Zukunft verpflichtet (a.a.O. S. 95 f. bzw. S. 5 f.). Das schließt das Jahr 1999 ein. Zu der Bedeutung des Stichtages 1. Januar 2000 hat der Senat ausgeführt, den Verwaltungsgerichten sei "die Vollstreckungsbefugnis" mit Wirkung von diesem Stichtag an eingeräumt worden (a.a.O. S. 96 bzw. S. 6), also die Befugnis, bestehende Ansprüche nunmehr zuzusprechen. Soweit Randerwägungen in einem Beschluss vom 25. Januar 2006 - BVerwG 2 B 36.05 - (Buchholz 240 § 3 BBesG Nr. 7 Rn. 15) anders verstanden werden können, hält der Senat daran nicht fest.

2. Die Voraussetzungen für die Zuerkennung eines Zahlungsanspruchs für das Jahr 1999 auf der Grundlage der Vollstreckungsanordnung sind erfüllt.

a) Das Berufungsgericht hat im Ergebnis zu Recht angenommen, dass dem Kläger eine fehlende zeitnahe Geltendmachung seines Anspruchs nicht vorgehalten werden kann (vgl. zum Erfordernis einer zeitnahen Geltendmachung Urteil vom 13. November 2008 - BVerwG 2 C 16.07 -, zur Veröffentlichung vorgesehen). Zwar hat er nach Aktenlage das Schreiben vom 30. Dezember 1999 erst am 3. Januar 2000 von seiner Dienststelle aus an den Beklagten übermittelt, so dass es entgegen der Annahme des Berufungsgerichts an einer Geltendmachung noch im Jahr 1999 fehlt. Auch erfolgte der vom Berufungsgericht zur Begründung ergänzend angeführte Vorbehalt, unter den der Beklagte die Zuschlagszahlungen gestellt hat, offenbar erstmals im Oktober 2000. Er war deshalb nicht geeignet, den Kläger von einer zeitnahen Geltendmachung für das Jahr 1999 abzuhalten.

Allerdings hatte der Kläger bereits im September 1999 eine Erhöhung des Familienzuschlags für die Jahre 1997 und 1998 beantragt und auf seinen gegen die Antragsablehnung erhobenen Widerspruch hin einen Widerspruchsbescheid vom 1. Dezember 1999 mit dem Hinweis erhalten, der Gesetzgeber beabsichtige in Umsetzung des Bundesverfassungsgerichtsbeschlusses eine rückwirkende Erhöhung des Familienzuschlags ab Januar 1999, was sich auch auf den Fall des Klägers maßgeblich auswirken werde; mit einer Auszahlung sei Anfang 2000 zu rechnen. Diesen Hinweis durfte der Kläger dahin verstehen, vor Stellung eines Antrags für das Jahr 1999 zunächst die angekündigte rückwirkende Erhöhung abzuwarten. Da er sich unmittelbar nach Erhalt der Nachzahlung mit den Bezügen für Januar 2000 an den Beklagten gewandt und die Nachzahlung als unzureichend bemängelt hat, kann ihm eine treuwidrig verspätete Geltendmachung nicht vorgeworfen werden.

b) Die Besoldung des Klägers für sein drittes und viertes Kind genügte im Jahr 1999 nicht den verfassungsrechtlichen Anforderungen. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ergibt sich anhand der Berechnungsmaßstäbe des Bundesverfassungsgerichts eine Besoldungsdifferenz von 485,08 EUR. Der Beklagte hat die Berechnung des Berufungsgerichts und ihre tatsächlichen Grundlagen im Revisionsverfahren nicht angegriffen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.