



**FRIEDRICH-SCHILLER-
UNIVERSITÄT
JENA**

**Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Steuer-
recht**

Universität Jena · Rechtswissenschaftliche Fakultät · 07737 Jena

Prof. Dr. Anna Leisner-Egensperger
Professorin

Carl-Zeiß-Str. 3
07743 Jena

Telefon: 0 36 41 9-422 50

Telefax: 0 36 41 9-422 52

E-Mail: a.leisner@uni-jena.de

Sprechzeiten: n.V.

Jena, 14. Juli 2021

LANDTAG
NORDRHEIN-WESTFALEN
17. WAHLPERIODE

**STELLUNGNAHME
17/4109**

Alle Abg

Schriftliche Stellungnahme

Anhörung

des Haushalts- und Finanzausschusses

des Landtags Nordrhein-Westfalen

**zum Gesetzentwurf der Landesregierung: Gesetz zur Anpassung der
Alimentation kinderreicher Familien sowie zur Änderung weiterer
dienstrechtlicher Vorschriften**

LT-Drucksache 17/14100



1. Teil: Beurteilungsgegenstand

Sachverständig zu beurteilen ist im Rahmen einer schriftlichen Anhörung der Gesetzentwurf der Landesregierung Nordrhein-Westfalen zur Anpassung der Alimentation kinderreicher Familien sowie zur Änderung weiterer dienstrechtlicher Vorschriften, LT-Drs. 17/14100.

Bei diesem Artikelgesetz geht es in erster Linie um eine Umsetzung der Vorgaben des BVerfG zur Alimentation kinderreicher Familien (BVerfG, Beschluss vom 4.5.2020, 2 BvL 6/17). Darüber hinaus erfolgt eine Neuregelung der Besoldung bei begrenzter Dienstfähigkeit sowie eine Umsetzung des Masterplans Grundschule, nach dem auch kleine Grundschulen mit Ämtern für Konrektorinnen und Konrektoren ausgestattet sowie erstmalig funktionslose Beförderungsämter für Grundschullehrkräfte geschaffen werden. Schließlich werden redaktionelle Änderungen im Landesbesoldungs- und im Landesbeamtenversorgungsgesetz vorgenommen.

Die vorliegende schriftliche Stellungnahme beschränkt sich auf die rechtliche, insbesondere verfassungsrechtliche Beurteilung der Umsetzung der Rechtsprechung des BVerfG zur Alimentation kinderreicher Familien. Aus Gründen besserer Lesbarkeit wird im Folgenden – im Anschluss an die Praxis des für das Beamtenrecht zuständigen Zweiten Senats des BVerfG – das generische Maskulinum verwendet; gemeint sind stets zugleich weibliche und andere Geschlechtsidentitäten.

2. Teil: Umsetzung der Rechtsprechung des BVerfG zur Alimentation kinderreicher Familien

I. Grundsätzlicher Ausgangspunkt

Mit Beschluss vom 4.5.2020 (2 BvL 6/17 u.a.) hat das BVerfG entschieden, dass die Besoldung von Richtern in Nordrhein-Westfalen in der Besoldungsgruppe R 2 mit drei Kindern im Jahr 2013 und mit vier Kindern in den Jahren 2014 und 2015 nicht amtsangemessen und mit Art. 33 Abs. 5 GG unvereinbar war (Rn. 22 ff.). Der Gesetzgeber des Landes Nordrhein Westfalen hat spätestens bis zum 31. Juli 2021 eine verfassungskonforme Regelung zu treffen.

Bei dem genannten Beschluss handelt es sich um eine Fortführung und Konkretisierung einer Rechtsprechung, die das BVerfG in mehreren früheren Judikaten entwickelt hatte (vgl. insbesondere BVerfGE 44, 249 ff.; 81, 363 ff.; 99, 300 ff.). Der darin zum Ausdruck kommende Grundgedanke, dass Beamte und Richter nicht vor die Wahl gestellt werden dürfen, entweder eine ihrem Amt angemessene



Lebensführung aufrecht zu erhalten oder, unter Verzicht darauf, eine Familie zu haben und diese entsprechend den damit übernommenen Verpflichtungen angemessen zu unterhalten (vgl. BVerfGE 44, 249 [267, 273 f.]; 99, 300 [315]); Beschluss vom 4.5.2020 – 2 BvL 6/17 u.a.), verdient uneingeschränkt Zustimmung. Die Alimentation der Beamtenfamilie erfüllt dadurch ihre freiheitssichernde Funktion (vgl. dazu bereits *Leisner-Egensperger*, NVwZ 2019, 777 [778 ff.]).

Daher darf es der Besoldungsgesetzgeber den Besoldungsempfängern nicht zumuten, für den Unterhalt dritter und weiterer Kinder auf familienneutrale Bezügebestandteile zurückzugreifen (BVerfGE 81, 363 [378]; 99, 300 [316]; BVerfG, Beschluss vom 4.5.2020 – 2 BvL 6/17, Rn. 30). Der Dienstherr ist daher dazu verpflichtet, den für das dritte und weitere Kinder entstehenden zusätzlichen Bedarf über die Alimentation der Zwei-Kinder-Familie hinaus zu decken. Bei der Bemessung dieses zusätzlichen Bedarfs darf sich der Gesetzgeber zwar an den Leistungen der sozialen Grundsicherung orientieren. Er muss jedoch berücksichtigen, dass die entsprechenden Bedarfssätze nur an dem äußersten Mindestbedarf eines Kindes ausgerichtet sind (vgl. insbes. BVerfGE 44, 249 [64 f.]; 81, 363 [378]; 99, 300 [316]). Daher muss der Mehrbetrag des Nettoeinkommens, den Richter und Beamte mit drei oder mehr Kindern gegenüber solchen mit zwei Kindern erzielen, mindestens 115 Prozent des grundsicherungsrechtlichen Mehrbedarfs jedes Kindes betragen.

Zutreffend hat der Landesgesetzgeber – über den Regelungsauftrag des BVerfG hinaus – mit Art. 2 Nr. 13 die familienbezogenen Bezügebestandteile für dritte und weitere Kinder nicht nur für diejenigen Richter und Beamte erhöht, auf die sich die Entscheidung des BVerfG nach ihrem Tenor und ihren tragenden Gründen (vgl. § 31 BVerfGG) unmittelbar bezieht, sondern für sämtliche Besoldungsordnungen und -gruppen im Geltungsbereich des Landesbesoldungsgesetzes. Denn für sie alle gelten grundsätzlich die Erwägungen, die das BVerfG in den genannten Entscheidungen für maßgeblich erachtet hat.

Richtig ist auch, dass Nachzahlungsansprüche für die Zeit vor dem 31.12.2010 nicht geregelt werden, da diese im Anwendungsbereich der vom BVerfG erlassenen Vollstreckungsanordnung liegen (vgl. BVerfG, Ur. v. 31.1.2019 - 2 C 28.17 – Rn. 11).

II. Verfassungsmäßigkeit der Höhe des alimentationsrechtlichen Mehrbedarfs für das dritte und jedes weitere Kind

Bei der Bemessung der Höhe des alimentationsrechtlichen Mehrbedarfs für das dritte und jedes weitere Kind werden die Vorgaben des BVerfG vollumfänglich beachtet.



Insbesondere wird sachgerecht der grundsicherungsrechtliche Gesamtbedarf eines Kindes ermittelt und hieraus der alimentationsrechtliche Mehrbedarf (115 Prozent des grundsicherungsrechtlichen Gesamtbedarfs) abgeleitet. Insbesondere lassen sich bei den Nettonachzahlungsbeträgen für den Zeitraum vom 1.1.2011 bis zum 31.12.2020 keine Fehler erkennen. Zutreffend wird eine typisierende Betrachtung vorgenommen, und es werden die Bedarfe für Unterkunft und Heizung sowie für geldwerte Vorteile, die staatlicherseits zu vergünstigen sind, den Vorgaben des BVerfG entsprechend erfasst.

III. Verfassungsmäßigkeit des Ausschlusses des Nachzahlungsanspruchs nach Artikel 1 § 2 Abs. 1 S. 2 Gesetzentwurf

1. Regelung des Anspruchsausschlusses im Gesetzentwurf

Nach Art. 1 § 2 Abs. 1 S. 2 Gesetzentwurf ist der Nettonachzahlungsanspruch ausgeschlossen, „wenn ein über die gesetzlich zustehende Besoldung hinausgehender Anspruch auf Besoldung für das dritte und weitere Kinder nicht in dem Haushaltsjahr, für das die zusätzliche Besoldung verlangt wird, schriftlich gegenüber der jeweils zuständigen Stelle geltend gemacht oder wenn über den Anspruch bereits abschließend entschieden worden ist.“

2. Verfassungsrechtliche und rechtspolitische Problematik

Dieser Anspruchsausschluss bedarf insofern besonderer verfassungsrechtlicher Begutachtung, als es materiell dem Grundsatz einer umfassenden Familienförderung entspräche, kinderreiche Beamte und Richter staatlicherseits möglichst weitgehend zu unterstützen (dazu umfassend *Leisner-Egensperger*, in: Friauf/Höfling [Hrsg.], Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Art. 6 Abs. 1 Rn. 110 ff., 179 ff. [Stand Oktober 2020]). Dies mag es nahelegen, daraus rechtspolitisch die Forderung abzuleiten, einen Nachzahlungsanspruch ab dem Jahr 2011 sämtlichen kinderreichen Beamten und Richtern zu gewähren – unabhängig von der Frage, ob sie Widerspruch gegen ihre Besoldungsbescheide eingelegt haben.

Hierzu ist klarzustellen, dass der Gesetzgeber nach Art. 6 Abs. 1 GG grundsätzlich gehalten ist, im Rahmen des Vorbehalts des Möglichen, Familien umfassend zu fördern. Dies umschließt insbesondere eine weitgehende Förderung kinderreicher Familien durch das Sozial- und auch das Steuerrecht (*Leisner-Egensperger*, in: Friauf/Höfling [Hrsg.], Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Art. 6 Abs. 1 Rn. 203 ff. [Stand Oktober 2020]). Allerdings richtet sich diese Vorgabe auf der Grundlage der



verfassungsrechtlichen Kompetenzverteilung (Art. 70 ff. GG) in erster Linie an den Bundesgesetzgeber, also nicht an den Landesgesetzgeber in Nordrhein-Westfalen. Dies schließt es freilich nicht aus, dass auch der Landesgesetzgeber in Nordrhein-Westfalen im Rahmen seines rechtspolitischen Gestaltungsspielraums Familien umfassender fördert als dies bislang geschieht. Insbesondere steht es ihm im Rahmen seiner demokratischen Entscheidungsfreiheit offen, unterschiedliche Familienmodelle zu unterstützen, d.h. nicht nur Familien, bei denen beide Eltern berufstätig sind, sondern auch solche, bei denen sich einer der Partner dafür entscheidet, sich vollumfänglich Haushalt und Kindererziehung zuzuwenden, wie dies in der Praxis häufig gerade bei kinderreichen Familien der Fall ist. Doch ist dafür, wie im Folgenden näher auszuführen ist, das Landesbesoldungsrecht nicht der richtige rechtspolitische Rahmen.

3. Besoldungsrechtliche Besonderheit

Rechtsfolge einer Unvereinbarkeitserklärung durch das BVerfG ist grundsätzlich die Verpflichtung des Gesetzgebers, die Rechtslage rückwirkend verfassungsgemäß umzugestalten (BVerfG, Beschluss vom 4.6.2020 – 2 BvL 6/17 u.a. – Rn. 94). Ausnahmen von dieser Rechtsfolge der Unvereinbarkeit bestehen nach der Rechtsprechung des BVerfG allerdings für hauswirtschaftlich bedeutsame Vorschriften (BVerfG a.a.O.). Speziell bei besoldungsrechtlichen Normen gilt es zu beachten, dass die Alimentation der Richter und Beamten „der Sache nach die Befriedigung eines gegenwärtigen Bedarfs aus gegenwärtig zur Verfügung stehenden Haushaltsmitteln darstellt.“ (BVerfG a.a.O.). Nach dem BVerfG ist daher eine allgemeine rückwirkende Behebung des Verfassungsverstößes mit Blick auf die Besonderheiten des Richter- und Beamtenverhältnisses nicht geboten (BVerfG a.a.O. Rn. 94, unter Bezugnahme auf BVerfGE 139, 64 [148 Rn. 195]; 140, 240 [316 Rn. 170]; 150, 169 [192 f. Rn. 64]).

Anders zu beurteilen ist die Rechtslage in Bezug auf Beamte und Richter, über deren Anspruch noch nicht abschließend entschieden worden ist (BVerfG a.a.O. Rn. 95 BVerfGE 139, 64 [148 Rn. 195]; 140, 240 [316 Rn. 170]; 150, 169 [192 f. Rn. 64]).

Verfassungsrechtlicher Hintergrund dieser Unterscheidung zum Besoldungsrecht ist der Grundsatz der haushaltsnahen Geltendmachung von Alimentationsansprüchen (dazu BVerfG, Beschluss v. 22.3.1990 – 2 BvL 1/86), der seine Grundlage in der Eigenart des Beamtenverhältnisses findet. Danach handelt es sich bei diesem verfassungsrechtlich geprägten Rechtsverhältnis (vgl. Art. 33 Abs. 5 GG) um ein Treueverhältnis mit wechselseitigen Rechten und Pflichten. Diese umfassen auf Seiten



des Beamten insbesondere die Pflicht, auf die Belastung des Dienstherrn Rücksicht zu nehmen, der dem Gemeinwohl verpflichtet ist. Daraus folgt die Verpflichtung, etwaige Nachzahlungsansprüche im jeweiligen Haushaltsjahr geltend zu machen.

Einfachgesetzlich bestätigt worden ist dieser Grundsatz der haushaltsnahen Geltendmachung durch das Dienstrechtsmodernisierungsgesetz 2016 in § 3 Abs. 7 BesG und in § 3 Abs. 4 BeamtVersG. Diese Vorschriften beschränken den Kreis der Anspruchsberechtigten auf diejenigen, die ihren Anspruch im jeweiligen Haushaltsjahr schriftlich geltend gemacht haben. Da sie auf einfachgesetzlicher Ebene angesiedelt sind, vermöchten diese Normen zwar keine verfassungsrechtlich begründeten Ansprüche auszuschließen. Doch handelt es sich bei ihnen um eine verfassungskonforme Bestätigung der Rechtsprechung des BVerfG.

4. Ausgleich zwischen Rechtssicherheit und materieller Gerechtigkeit

In einer verfassungsrechtlichen Würdigung entsprechen die vorliegend zu begutachtenden besoldungsrechtlichen Vorschriften in vollem Umfang auch den verfassungsrechtlichen Vorgaben zum Ausgleich zwischen Rechtssicherheit und materieller Gerechtigkeit. Danach ist eine rückwirkende Behebung des Verfassungsverstößes sowohl hinsichtlich der Kläger des Ausgangsverfahrens als auch hinsichtlich etwaiger Richter und Beamten erforderlich, über deren Anspruch noch nicht abschließend entschieden worden ist. Nach dem BVerfG ist es entscheidend, dass sich mögliche Anspruchsteller gegen die Höhe ihrer Besoldung zeitnah mit den statthaften Rechtsbehelfen gewehrt haben, so dass der Haushaltsgesetzgeber nicht im Unklaren geblieben ist, in wie vielen Fällen es möglicherweise zu Nachzahlungen kommen wird (vgl. BVerfGE 139, 64 [148]; 140, 240 [316]; 150, 169 [193]).

Diese verfassungsrechtlichen Vorgaben finden sich einfachgesetzlich abgebildet in der Vorschrift des § 79 Abs. 2 S. 1 BVerfGG. Aus dieser Norm folgt der allgemeine Rechtsgrundsatz (vgl. BVerfGE 7, 194 [195]; 11, 263 [265]; 115, 51 [63]), „dass – vorbehaltlich des § 95 Abs. 2 BVerfGG oder einer besonderen gesetzlichen Regelung – nicht mehr anfechtbare Entscheidungen, die auf einer für nichtig erklärten Norm beruhen, unberührt bleiben, also in ihrer Existenz nicht mehr in Frage gestellt werden sollen“ (BVerfGE 11, 263 [265]; 32, 387 [389]; 37, 217 [262]; 115, 51 [63 ff.]).



5. Rechtspolitischer Spielraum für einen Verzicht auf das Erfordernis zeitnaher Geltendmachung

Ob es sich im Grundsatz bei dem Erfordernis zeitnaher Geltendmachung von Nachzahlungsansprüchen um ein rechtlich verzichtbares oder jedenfalls einschränkbares Gebot handelt, braucht hier nicht entschieden zu werden. Denn der Landesbesoldungsgesetzgeber in Nordrhein-Westfalen hat die Vorgaben des BVerfG in vollem Umfang erfüllt. Aus Sicht der Unterzeichneten ist die Alimentation der Beamtenfamilie auch in einer rechtspolitischen Perspektive nicht der richtige Standort, um Nachzahlungsansprüche für die Vergangenheit zu verwirklichen. Denn die Alimentation dient der Befriedigung eines gegenwärtigen Bedarfs. Sie orientiert sich ihrer Höhe nach – etwa bei der Bemessung der Ansprüche von Kindern – nach dem, was das jeweilige Kind im jeweiligen Haushaltsjahr konkret benötigt. Hierzu würde es nicht passen, Rückzahlungsansprüche für die Vergangenheit grundsätzlich zu befriedigen. Eine Ausnahme ist lediglich für solche Fälle vorzusehen, die rechtlich offengehalten wurden. An diese Vorgaben hat sich der Besoldungsgesetzgeber in Nordrhein-Westfalen gehalten.

3. Teil: Fazit

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Gesetzentwurf Drs. 17/14100, soweit er von der Unterzeichneten zu begutachten war, in vollem Umfang die Vorgaben des BVerfG erfüllt. Dies betrifft sowohl die Bemessung der Höhe der Besoldung als auch insbesondere den Ausschluss eines Nachzahlungsanspruchs für diejenigen Beamten und Richter, die einen über die ihnen gesetzlich zustehende Besoldung hinausgehenden Anspruch auf Besoldung für das dritte Kind und weitere Kinder nicht in dem Haushaltsjahr, für das die zusätzliche Besoldung verlangt wird, schriftlich gegenüber der jeweils zuständigen Stelle geltend gemacht haben.

Jena, den 14. Juli 2021

Prof. Dr. Anna Leisner-Egensperger