

B. Verfassungsrechtliche Würdigung

Die verfassungsrechtliche Würdigung des Gesetzes nimmt im Hinblick auf die Fragestellung zunächst die Berücksichtigung des Partnereinkommens in den Blick (1.). Es folgt die Prüfung des Antragserfordernisses mit besonderer Aufmerksamkeit für die Notwendigkeit, die Antragsvoraussetzungen glaubhaft zu machen (2.). In einem dritten Gliederungsschritt werden die Schlussfolgerungen gezogen (3.).

1. Berücksichtigung eines Partnereinkommens

Die Berücksichtigung eines Partnereinkommens für die Berechnung der Mindestalimentation eines Beamten muss dem verfassungsrechtlichen Maßstab aus Art. 33 Abs. 5 GG genügen. Eine Verfassungswidrigkeit kommt unter den Aspekten des Mindestabstandsgebots (a), der Einordnung des Partnereinkommens als Alimentation (b) und der Pflicht zu amtsangemessener Alimentation (c) in Betracht.

a) Mindestabstandsgebot

aa) Das Mindestabstandsgebot ist ein aus dem Alimentationsprinzip und damit aus Art. 33 Abs. 5 GG abgeleiteter, eigenständiger Grundsatz.⁶⁹ Das Gebot verpflichtet den Dienstherrn, bei der Besoldungsbemessung seiner Beamten, Richter und Staatsanwälte einen hinreichend deutlichen Abstand zur staatlichen Grundsicherung für Arbeitssuchende (vormals „Arbeitslosengeld II“, nunmehr „Bürgergeld“) einzuhalten. Dieser, auf das Jahresnettoeinkommen bezogene Abstand beträgt nach der neueren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, wie bereits erläutert, 15 Prozent – mit anderen Worten, die Jahresnettoalimentation eines Beamten mit seiner Familie muss 15 Prozent höher als das Grundsicherungsniveau einer Vergleichsfamilie liegen.⁷⁰

69 BVerfGE 155, 1 (24).

70 BVerfGE 155, 1 (24).

Der vierte Parameter im Rahmen der ersten Stufe des vom Bundesverfassungsgericht vorgegebenen Prüfungsschemas bildet dieses Kriterium ab; seine Nichteinhaltung indiziert die Verletzung des Alimentationsprinzips und führt direkt zur zweiten und dritten Prüfungsstufe.

Der nordrhein-westfälische Gesetzgeber ist sich dieses verfassungsrechtlichen Maßstabs für die Beamtenbesoldung bewusst und erkennt diesen an. Es ist das erklärte Ziel des Gesetzes, die nordrhein-westfälische Beamtenbesoldung strukturell so auszurichten, dass die Schwelle der Mindestalimentation eingehalten wird.

Die entscheidende Frage ist, auf welcher Bemessungsgrundlage der verfassungsrechtlich gebotene Mindestabstand berechnet ist und, ob das Ziel tatsächlich erreicht wird. Bislang fließen in die Berechnung des Jahresnettoeinkommens des Beamten die Grundbezüge, orts-, familien- und leistungsbezogene Zuschläge, Sonderzahlungen und das Kindergeld ein. Bei der Berechnung legt die Besoldungspraxis eine vierköpfige Familie, das heißt zwei Elternteile, von denen einer im Beamtenverhältnis steht, mit zwei Kindern zugrunde. An diesem Punkt will der Gesetzgeber nunmehr eingreifen, indem er die Bemessungsgrundlage um ein fiktives Einkommen vergrößert, das dem Partner des Beamten zugerechnet wird. Dieses fiktive Einkommen, die Existenz eines tatsächlichen Erwerbseinkommens des Partners spielt zunächst keine Rolle, wird mit dem Jahreseinkommen eines Minijobs als Mindestbetrag angesetzt. Der Betrag von 6.456,- Euro (im Jahr 2024) wird also dem vom Dienstherrn gezahlten Jahresnettoeinkommen des Beamten hinzugerechnet und dieser fiktive Gesamtbetrag wird mit dem Grundsicherungseinkommen verglichen. Ergibt der Vergleich eine Differenz zulasten der Beamtenfamilie im Hinblick auf den 15-Prozent-Abstand, ist § 71b LBesG-neu anwendbar. Der Beamte *kann* einen schriftlichen Antrag auf den Ergänzungszuschlag zum Familienzuschlag stellen. Da das nordrhein-westfälische Gesetz die Wahlfreiheit der Beamtenfamilie vordergründig respektiert,⁷¹ ob der Partner tatsächlich ein Erwerbseinkommen erarbeiten will – andere Länder und der Bund tun das nicht –, würde der Ergänzungszuschlag gegebenenfalls ein nicht erzieltetes Minijob-Jahreseinkommen kompensieren.

71 Vgl. Leisner-Egenseperger, Anm. 44, S. 780: Im Gesamtsystem der hergebrachten Grundsätze hat die Wahlfreiheit des Beamten in Bezug auf seinen persönlichen Bereich einen besonderen Stellenwert. Denn nur sie versetzt ihn in die Lage, vollen persönlichen Einsatz bei der Erfüllung seiner dienstlichen Verpflichtungen zu erbringen.“

Die letztgenannte Konstellation, in der sich die Beamtenfamilie entscheidet, vom Alleinverdienst des Beamten zu leben, zeigt, dass der Dienstherr „seinen“ Beamten über den Ergänzungszuschlag entsprechend seiner Verpflichtungen alimentiert, vorausgesetzt, was an dieser Stelle angenommen wird, dass Grundbezüge und Zuschläge tatsächlich den gebotenen Mindestabstand zum Grundsicherungsniveau herstellen. Der Gesetzgeber muss sich also daran festhalten lassen, dass das Ziel – eine amtsangemessene, den Mindestabstand zur Sozialleistung wahrende Besoldung – unstrittig ist. Die entscheidende Frage ist demnach, ob der vom Landesgesetzgeber eingeschlagene Weg verfassungsmäßig ist.

bb) Aus diesem Zusammenhang wird zunächst deutlich, dass der Gesetzgeber keinen echten Wechsel des Familienleitbildes, wie vom Bund und von der Mehrzahl der Länder beansprucht, vornimmt.

Es ist wichtig, festzuhalten: Das Bundesverfassungsgericht hat in der auch im Gesetzentwurf zitierten Randnummer 47 der Entscheidung im 155. Band ausdrücklich festgestellt, dass die „vierköpfige Alleinverdienerfamilie“ *nicht* das Leitbild der Beamtenbesoldung ist. Sie ist „eine aus der bisherigen Besoldungspraxis abgeleitete Bezugsgröße“.⁷²

Das Gesetz wendet sich von diesem selbsterklärten „traditionellen Familienbild der Alleinverdienerfamilie“⁷³ auch nicht ab.⁷⁴ Das Gesetz modifiziert es. Denn letztendlich soll es weiterhin in der Entscheidungsfreiheit der Beamtenfamilie stehen, ob der Partner einer Erwerbsarbeit nachgeht oder nicht. Der Besoldungsgesetzgeber hat im Grunde genommen ein Regel-Ausnahme-Verhältnis eingeführt, nach dem typisiert, als Regelfall ein fiktives Mindesteinkommen in die Bemessungsgrundlage einbezogen wird. Damit will das nordrhein-westfälische Gesetz, wie in der Gesetzesbegründung allerdings nicht substantiiert, den gesellschaftlichen Entwicklungen Rechnung tragen, wonach Alleinverdienerfamilien, statistisch betrachtet, in der Minderheit sind. In der Mehrzahl der Familien, so ist in den Gesetzes-

72 BVerfGE 155, 1 (24), Rn. 47.

73 LT-Drucks. 18/9514, S. 84.

74 So auch die Aussage von Peter Michael Huber in der Anhörung des Haushalts- und Finanzausschusses vom 5.9.2024, Apr 18/653, S. 6, die gegenüber seiner schriftlichen Stellungnahme 18/1743, S. 5, eindeutig ausfällt: „Ich bin mir nicht so sicher, ob dieser Gesetzentwurf, wie es ein bisschen tönend heißt, wirklich einen Wechsel des Leitbildes und des Familienleitbildes darstellt, weil es für die vierköpfige Familie und jenseits der Besoldungsgruppe A5 vermutlich keine grundlegenden Änderungen gibt und man nach wie vor von der Möglichkeit einer Alleinverdienerehe ausgeht und verfassungsrechtlich vermutlich ausgehen muss.“

begründungen anderer Länder und des Bundes nachzulesen, verdiene der Partner durch eigene Erwerbsarbeit hinzu.⁷⁵ Der Alimentationsanspruch des Beamten für sich und seine Familie wird vom nordrhein-westfälischen Gesetz dem Grunde nach nicht in Frage gestellt. Der Anspruch wird allerdings durch ein Antragserfordernis prozeduralisiert.

cc) Von einem Leitbildwechsel ließe sich möglicherweise sprechen, wenn der Dienstherr – wie der Bund in seinem Referentenentwurf⁷⁶ – für ein nicht erzieltetes Partnereinkommen keinen Ausgleich vorsähe. Für das verfügbare Jahresnettoeinkommen eines Beamten ist es bei der gewählten Ausgestaltung entscheidend, dass der Partner auch tatsächlich das angerechnete Einkommen erzielt. Bei solch einer Besoldungsregelung hinge die Entscheidung des Beamten für eine Familie und Kinder davon ab, ob der Partner ein Erwerbseinkommen erzielt. Sollte der Partner – aus welchen Gründen auch immer – kein Erwerbseinkommen haben, stünde der Beamte vor der Entscheidung, seine Familie aus den familienneutralen Teilen seiner Bezüge zu unterhalten. In den Worten des Bundesverfassungsgerichts:

„Der Besoldungsgesetzgeber hat die Besoldung so zu regeln, dass Richter und Beamte nicht vor die Wahl gestellt werden, entweder eine ihrem Amt angemessene Lebensführung aufrechtzuerhalten oder, unter Verzicht darauf, eine Familie zu haben und diese entsprechend den damit übernommenen Verpflichtungen angemessen zu unterhalten (vgl. BVerfGE 44, 249 <267, 273 f.>; 99, 300 <315>).“⁷⁷

Diese wichtige Feststellung hat nichts mit etwaigen Familienbildern und viel mit der Institution des Berufsbeamtentums zu tun. Denn das Alimentationsprinzip ist eng auf das Lebenszeitprinzip bezogen. Der Beamte tritt grundsätzlich für seine gesamte Lebensarbeitszeit in das Beamtenverhältnis ein und nimmt es zugleich hin, dass die Nebenverdienstmöglichkeiten sehr beschränkt sind. Das Lebenszeitprinzip soll die persönliche Unabhängigkeit des Beamten und damit seiner Amtsführung sichern.⁷⁸

75 Etwa LT-Drucks. 7/9853, S. 137 für Thüringen; Bundesministerium des Innern, Referentenentwurf, Anm. 22, S. 60 für den Bund.

76 Siehe Anm. 22.

77 BVerfGE 155, 77 (92); die Formulierung „familienneutrale Bestandteile seines Gehalts“ bezieht sich auf Beamtenfamilien mit drei und mehr Kindern, vgl. BVerfGE 99, 300 (316), bestätigt in BVerfGE 155, 77, Ls. 1.

78 BVerfGE 119, 247 (263); 121, 204 (221): „Die mit dem Lebenszeitprinzip angestrebte Unabhängigkeit der Amtsführung ist dabei nicht etwa ein persönliches Privileg des

Beamte befinden sich deshalb in einer prinzipiell anderen Ausgangslage als Arbeitnehmer in der Privatwirtschaft. Ein Vergleich der Beamtenfamilie mit der Arbeitnehmerfamilie ist verfassungsrechtlich nicht tragfähig. In privaten Arbeitsverhältnissen spielt der Familienstatus in der Regel für den Arbeitgeber keine Rolle und die Existenz von Kindern wird durch das staatlich gewährte Kindergeld adressiert. Entscheidet ein Arbeitnehmer sich für Familie mit Kindern und reicht das Gehalt nicht aus, bestehen zwei Möglichkeiten, um das Arbeitseinkommen zu erhöhen: der Arbeitsplatzwechsel oder die Aufnahme einer weiteren, parallelen Beschäftigung. Diese Möglichkeiten hat der Beamte gerade nicht oder nur unter erheblichen Nachteilen, weil das Beamtenrecht ein freiwilliges Ausscheiden aus dem Beamtenverhältnis unattraktiv macht und Nebentätigkeiten grundsätzlich unter Genehmigungsvorbehalt stellt und an strikte Voraussetzungen knüpft.

b) Das Partnereinkommen als Alimentationsbestandteil?

Das Partnereinkommen wird durch das neue Regel-Ausnahme-Verhältnis für die Berechnung der Mindestbesoldung jedoch zu einem Teil der Alimentation.

Alimentation bedeutet eine Unterhaltszuwendung des Dienstherrn an den Beamten – ob diese aus dem Treueverhältnis oder als „Gegenleistung“ für die Dienste des Beamten gewährt wird, braucht hier nicht entschieden zu werden,⁷⁹ weil es darauf nicht ankommt. Das Bundesverfassungsgericht hat das überlieferte Alimentationsprinzip früh für die Bundesrepublik anerkannt und sich über Jahrzehnte immer wieder dazu geäußert. Zuletzt hat es im Jahr 2020 diesen hergebrachten Grundsatz des Berufsbeamtentums dahingehend zusammengefasst, dass es

„den Dienstherrn [verpflichtet], Richter und Beamte sowie ihre Familien lebenslang angemessen zu alimentieren und ihnen nach ihrem Dienst-rang, nach der mit ihrem Amt verbundenen Verantwortung und nach

Beamten, das seiner Disposition unterliegen könnte, sondern soll dem Gemeinwohl dienen. Nur wenn die innere und äußere Unabhängigkeit gewährleistet ist, kann realistischerweise erwartet werden, dass ein Beamter auch dann auf rechtsstaatlicher Amtsführung beharrt, wenn sie (partei-)politisch unerwünscht sein sollte [Nachweis weggelassen]. Das Berufsbeamtentum wird so zu einem Element des Rechtsstaates.

79 Vgl. Beate Thiemer, Das Alimentationsprinzip, Berlin 1992, S. 97 ff.

der Bedeutung der rechtsprechenden Gewalt und des Berufsbeamten-tums für die Allgemeinheit entsprechend der Entwicklung der allge-mei-nen wirtschaftlichen und finanziellen Verhältnisse und des allgemeinen Lebensstandards einen angemessenen Lebensunterhalt zu gewähren.“⁸⁰

Die Erstreckung der Alimentation auf die Familie des Beamten ist klar und eindeutig. Gleichwohl ist die Beamtenfamilie, das heißt der Partner des Beamten und deren Kinder, nicht subjektiv, grundrechtsähnlich berechtigt. Lediglich der Beamte selbst hat aus Art. 33 Abs. 5 GG einen gerichtlich durchsetzbaren Anspruch auf amtsgemessene Alimentation.⁸¹ Die Familie ist reflexhaft aus diesem Anspruch begünstigt. Juristischer Bezugspunkt für die Alimentation ist das Dienst- und Treueverhältnis zwischen Dienstherrn und Beamten.

Das nordrhein-westfälische Gesetz verändert diesen Zusammenhang. Die Einbeziehung eines fiktiven Partnereinkommens in die Bemessungs-grundlage für die Mindestbesoldung macht dessen Einkommen recht-lich zum Bestandteil der Alimentation. Es steht außer Frage, dass bei einer Nichtberücksichtigung des Partnereinkommens in Höhe von jähr-lich 6.456,- Euro wenigstens dieser Betrag vom Dienstherrn für untere Besoldungsgruppen zusätzlich aufgewendet werden müsste, um die verfas-sungsmäßige Mindestbesoldung zu erreichen. Der Beamte ist also für sich betrachtet unteralimentiert, weil er die Schwelle zur Mindestalimentation allein durch das Partnereinkommen erreicht. Die Existenz und die Höhe dieses Partnereinkommens ist dem Beamten jedoch vollkommen entzogen. Die Entscheidung zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit liegt beim Partner, sie kann vom Beamten – auch wenn es eheliche Unterhaltspflichten gibt – nicht erzwungen werden.

Die eheliche Unterhaltspflicht, auf die die Gesetzsbegründungen anderer Länder ausdrücklich als Rechtfertigung für die Heranziehung des Partner-einkommens eingehen, trägt nicht. Das Argument ist zirkulär. Ehegatten und Lebenspartner sind als Verwandte in gerader Linie verpflichtet, einan-der Unterhalt zu gewähren (§ 1601 BGB). Unterhaltsberechtigt ist aber nur, wer außerstande ist, sich selbst zu unterhalten (§ 1602 BGB). Der Beam-te, dessen Jahresnettoeinkommen durch das Partnereinkommen gesteigert werden soll, ist aber geradezu der Idealtyp des sich selbst unterhaltenden

80 BVerfGE 155, 77 (89).

81 Sabine Leppke, Status des Einzelnen im Beamtenrecht, in: Ludwigs/Kahl (Hg.), Handbuch des Verwaltungsrechts, Bd. IV, 2022, § 106, Rn. 43 f.

Bürgers. Der Beamte hat nämlich den zitierten Anspruch aus dem Alimentationsprinzip, der ihm *und seiner Familie* ein auskömmliches Leben garantiert. Vollends ins Leere geht das Unterhaltsargument bei einer Ehe oder Lebenspartnerschaft in Gütergemeinschaft (§ 1415 ff. BGB; § 7 LPartG), die darauf angelegt ist, die Vermögen der Partner voneinander zu trennen.⁸² Der Alimentationsanspruch kann nicht durch den Verweis auf die Unterhaltungspflicht des Ehegatten fiskalisch heruntergerechnet werden.

Das Bundesverfassungsgericht hat zwar in der zitierten Randnummer 47 der Entscheidung im 155. Band „einen breiten Gestaltungsspielraum“ des Gesetzgebers betont. Es hat aber zugleich eindeutig zu erkennen gegeben, dass dieser Spielraum *nicht* die Neudefinition des Alimentationsprinzips meint. Der Gestaltungsspielraum bezieht sich allein auf die Konstruktion der Alimentationsbestandteile.⁸³ Dass *die Familie* weiterhin zu alimentieren ist, steht auch nach der neueren Rechtsprechung außer Frage. Änderbar ist hingegen die Bemessung der Grundbesoldung und die Berücksichtigung der Familie durch höhere Zuschläge. Letzteres würde bei einer im Verhältnis abgesenkten Grundbesoldung bedeuten, dass das „Beamtengehalt“ durch Wegfall der Zuschläge sinkt, wenn die Kinder „aus dem Haus“ sind und die Ehe oder Lebenspartnerschaft endet.

Die in Bezug genommene Äußerung des Bundesverfassungsgerichts ist im Übrigen ein obiter dictum, das in seinem konkreten Aussagegehalt unklar bleibt. Diese Unklarheit nutzen die Besoldungsgesetzgeber, um den Wechsel oder die Ergänzung des Leitbildes zu rechtfertigen. Die gerichtliche Äußerung erhält dadurch Sinn, dass zum Zeitpunkt der Entscheidung im Jahr 2020 bereits zwei Länder, Brandenburg und Rheinland-Pfalz, die Doppelverdienerehe zum Anlass für Besoldungsänderung genommen hatten. Beide Länder haben daraufhin Änderungen in der Besoldungsstruktur vorgenommen, die – das ist wichtig – im Ergebnis kostenneutral waren. Rheinland-Pfalz hat den Kinderzuschlag zulasten des Verheiratenzuschlags gestärkt, Brandenburg hat letzteren ganz gestrichen und stattdessen die Grundbesoldung sowie den Familienzuschlag für die ersten beiden Kinder erhöht.⁸⁴ Da das Bundesverfassungsgericht Grundsatzentscheidungen,

82 Dieser berechnete Hinweis bei Füßer/Nowak, Anm. 56, S. 452.

83 Auch die Fortentwicklungsklausel des Art. 33 Abs. 5 GG kann nicht rechtfertigend herangezogen werden, weil sie auf das Recht des öffentlichen Dienstes, nicht auf die hergebrachten Grundsätze bezogen ist, siehe oben Seite 12.

84 Vgl. Andreas Becker/ Alexia Tepke, Ausgestaltungen des besoldungsrechtlichen Familienzuschlags im Bund und in den Ländern, Zeitschrift für Beamtenrecht 2016, S. 27 ff.

wie die Beschlüsse aus dem Jahr 2020 es sind, sehr sorgsam und umfassend vorzubereiten pflegt, ist davon auszugehen, dass es die Entwicklungen in Brandenburg und Rheinland-Pfalz kannte. Da diese nicht Gegenstand der Verfahren waren, spricht weiter alles dafür, dass das obiter dictum ein Hinweis ist, welche Gestaltungsmöglichkeiten der Besoldungsgesetzgeber hat. So ist der zitierten Randnummer sicher nur zu entnehmen, dass die Grundbesoldung allein nicht für den Beamten und die Familie ausreichen muss.⁸⁵ Der zentrale und entscheidende Unterschied ist, dass Nordrhein-Westfalen nicht kostenneutral innerhalb der Besoldungsbestandteile umschichten will, sondern fiskalische Effekte erzielen will.⁸⁶

Die Alimentation des Beamten ist eine Pflicht des Dienstherrn, die nicht von dem Verhalten Dritter – auch wenn es sich um Mitglieder der Beamtenfamilie handelt – abhängig ist. „[D]ie angemessene Alimentation muss durch das Beamtengehalt selbst gewahrt werden.“⁸⁷ Der nordrhein-westfälische Landtag sieht das letztendlich auch so, wie die Existenz des Ergänzungszuschlags in dem beschlossenen Gesetz zeigt: Ist der Beamte Alleinverdiener, wird er – der Beamte (!) – wegen seiner Familie nach den bislang geltenden Standards alimentiert. Es gibt weiterhin keine beamtenrechtliche Pflicht für den Partner eines Beamten zur Aufnahme einer eigenen Erwerbsarbeit.

Die Subjektivierung der Familie des Beamten im Hinblick auf die Berechnung des Mindestabstands seiner Besoldung spricht für eine Verfassungswidrigkeit der Berücksichtigung des Partnereinkommens.

c) Die Pflicht zu amtsangemessener Alimentation des Beamten

aa) Die bisherige Argumentation ist stark auf den numerischen Vergleich der Jahresnettoeinkommen einer Beamtenfamilie und der Vergleichsfamilie

85 Vgl. die Stellungnahme der Vereinigung der Verwaltungsrichterinnen und Verwaltungsrichter des Landes Brandenburg vom 31.1.2024 in dem BVerfG-Verfahren 2 BvL 5/18, S. 5, zugänglich unter http://www.bbg-vrv.de/wp-content/uploads/2024/02/Stellungnahme_BbgVRV_2_BvL_5-18_bzw_3-19.pdf.

86 Vgl. die Stellungnahme 18/1743 von Peter Michael Huber vom 5.9.2024 zum Gesetzentwurf, S. 5, wonach die Anhebung der Grundbesoldung aller Beamten des Landes Nordrhein-Westfalen über die 15-Prozent-Schwelle des grundsicherungsrechtlichen Gesamtbedarfs „angesichts des Nivellierungsverbotes höherer Besoldungsgruppen einen kaum kalkulierbaren Finanzbedarf nach sich zöge“, wiederholt in der Anhörung des Haushalts- und Finanzausschusses vom 5.9.2024, Apr 18/653, S. 18.

87 BVerfGE 155, 77 (99).

in der sozialrechtlichen Grundsicherung ausgerichtet. Der Bezugspunkt des Nettoeinkommens und die Methode der Vergleichsberechnung bringen das mit sich. Dabei geraten die gegensätzlichen, wertungswidersprüchlichen Rechtsgründe für den Einkommenserwerb aus dem Blick: das Beamtenverhältnis mit der Dienstpflicht des Beamten einerseits und die voraussetzungslose Sozialleistung aus Steuermitteln andererseits. Art. 33 Abs. 5 GG bildet diesen Zusammenhang durch das Mindestabstandsgebot und in der Pflicht des Dienstherrn zu amtsangemessener Alimentation ab.

Durch die Berücksichtigung eines fiktiven Partnereinkommens rechnet das Gesetz – wie alle weiteren Länder mit entsprechenden Modellen – das Jahresnettoeinkommen des Beamten an die Grenze der verfassungsrechtlich gebotenen Mindestbesoldung heran. Dieses Gesamteinkommen wird durch den Dienst des Beamten und die Arbeit seines Partners erzielt. Das Einkommen der Vergleichsfamilie in der Grundsicherung wird vollständig aus Steuermitteln zur Verfügung gestellt. Dessen Rechtsgrund liegt im einfachen Sozialrecht, das wiederum auf dem grundrechtlich abgesicherten Anspruch auf das menschenwürdige Existenzminimum beruht.⁸⁸ Die einzige Voraussetzung für die Grundsicherung ist, dass die Anspruchsberechtigten erwerbsfähig sind, das heißt dem Arbeitsmarkt zur Verfügung stehen.

Die Rechtsprechung hat erkannt und ausgesprochen, was offensichtlich ist: Zwischen der Gewährung einer Sozialleistung und der Alimentation eines Beamten besteht ein qualitativer Unterschied. Das eine erfolgt aufgrund der Existenz eines Menschen und des Aufenthalts in Deutschland, das andere ist der Unterhalt für das lebenslange Zurverfügungstellen der Arbeitskraft als aktiver Dienst am Rechtsstaat und für das Gemeinwohl. In den Worten des Bundesverfassungsgerichts:

„[Das Mindestabstandsgebot] besagt, dass bei der Bemessung der Besoldung der qualitative Unterschied zwischen der Grundsicherung, die als staatliche Sozialleistung den Lebensunterhalt von Arbeitsuchenden und ihren Familien sicherstellt, und dem Unterhalt, der erwerbstätigen Beamten und Richtern geschuldet ist, hinreichend deutlich werden muss (vgl. BVerfGE 81, 363 <378>; 99, 300 <321 f.>; 140, 240 <286 f. Rn. 93 f.>).“⁸⁹

88 BVerfGE 125, 175 ff., gestützt auf Art. 1 Abs. 1 GG i.V.m. dem Sozialstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 1 GG.

89 BVerfGE 155, 1 (24).

Das vom Landtag Nordrhein-Westfalen beschlossene Gesetz will diesen Maßstab einhalten, die Neuregelung wirkt aber geradezu wie ein gegen Eheleute und Lebenspartner gerichtetes Diskriminierungsprogramm.

Zunächst will der Gesetzgeber das Partnereinkommen lediglich von Ehegatten und Lebenspartnern bei der Besoldungsberechnung berücksichtigen. Eheähnliche Gemeinschaften bleiben außen vor, obwohl die vom Gesetzgeber nach dem neuen „Leitbild“ nunmehr bevorzugte wirtschaftliche Betrachtung nach deren Berücksichtigung ruft und auch das Sozialrecht in der Grundsicherung die Bedarfsgemeinschaft (§ 7 SGB II) kennt. Darin liegt eine nach Art. 3 Abs. 1 GG relevante Ungleichbehandlung. Ein anderer Landesgesetzgeber hat die Nichtberücksichtigung eheähnlicher Gemeinschaften für die Besoldungsbemessung damit gerechtfertigt, dass zwischen den Beteiligten keine gesetzlichen Unterhaltsansprüche bestünden. Es ist bereits dargelegt worden, dass der Verweis auf den zivilrechtlichen Unterhaltsanspruch als zirkuläres Argument die Berücksichtigung eines Partnerkommens nicht trägt.⁹⁰

Sodann lässt das Gesetz die unmittelbare Bindung des Staates an Art. 6 Abs. 1 GG vollkommen außer Betracht: „Ehe und Familie stehen unter dem besonderen Schutz der staatlichen Ordnung.“ Der einschlägige Verfassungsartikel wird in der nordrhein-westfälischen Gesetzesbegründung nicht einmal erwähnt. Die Neuregelung der Besoldungsberechnung stellt sich so dar, dass Ehegatten und die ihnen gleichgestellten Lebenspartner mit ihrem Erwerbseinkommen dafür herhalten müssen, die Mindestbesoldung des Beamten um einen mittleren vierstelligen Eurobetrag abzusenken. Wären die beteiligten Personen nicht verheiratet, verfügte das doppelverdienende Paar über diesen Nettobetrag zusätzlich. Der Beamte hätte den Anspruch auf Ergänzungszuschlag und der Partner steuerte sein – nichtangerechnetes – Erwerbseinkommen bei.

bb) Es kommen weitere kritische Argumente hinzu, die überwiegend zweckorientiert sind oder der politischen Klugheit entsprechen. Die Anrechnungsregel setzt fraglos einen negativen Anreiz gegenüber dem Partner des Beamten, von eigener Erwerbsarbeit abzusehen.⁹¹ Geht der Partner

90 Siehe oben Seite 45 f.

91 Zu der Thematik, aber mit anderer Intention, Füßer/Nowak, Anm. 56, S. 447 ff. Zu dem in diesem Kontext gebrauchten Stichwort „Herdprämie“ ist Folgendes anzumerken: Die bloße Existenz des Ergänzungszuschlags vor dem Hintergrund der tatsächlichen Verhältnisse in „Doppelverdiener Ehe“, in denen häufig Männer die Vollzeit- und Frauen eine Teilzeitstelle haben, als „Herdprämie“ oder als „geschlechterdiskriminierend“ zu titulieren, ist unsachgemäß, so Torsten Schwan, Stellungnahme für

außer Haus arbeiten, hat die Familie jedenfalls bis zum Betrag des Mini-job-Jahreseinkommens nicht mehr Geld zur Verfügung, dafür aber die mit einem Doppelpverdienerhaushalt verbundene Mehrbelastung im Alltag.

Schließlich sind die Folgen der Neuberechnung für das Ruhegehalt des Beamten in den Blick zu nehmen. Die Grundbesoldung ist der primäre Bezugspunkt für die Berechnung des späteren Ruhegehalts, auch wenn Familienzuschlag und gegebenenfalls Amtszulagen mitberücksichtigt werden. Der Ergänzungszuschlag zum Familienzuschlag gehört – soweit nach der Gesetzgebung ersichtlich – nicht in diese Kategorien (§ 5 Abs. 1 LBeamtVG NRW). Der Zuschlag wird nicht als ruhegehaltstauglich ausgewiesen und ist nicht mit dem Familienzuschlag im Sinne des § 58 LBeamtVG NRW identisch. Der schriftliche Antrag nach § 71b LBesG-neu ist jährlich zu wiederholen und kann nur von Beamten im aktiven Dienst gestellt werden. Das Heraufrechnen der Mindestbesoldung durch ein fiktives Partnergehalt hat langfristig zur Folge, dass die Beamtenpension von einem zu niedrigen und damit verfassungswidrigen Grundgehalt aus berechnet wird.⁹²

cc) Nun ließe sich argumentieren, dass die Existenz des Ergänzungszuschlags (§ 71b LBesG-neu) im Ergebnis denselben Zustand herstellen wird, wie bei einer Familie in der Grundsicherung, zuzüglich der Einhaltung des verfassungsrechtlich gebotenen 15-prozentigen Mindestabstands. Das ist aber eine unzulässig verkürzte Betrachtung, weil bislang – soweit ersichtlich – ein Phänomen bei der Besoldungsgesetzgebung nahezu überhaupt nicht berücksichtigt worden ist: die anrechnungsfreie Hinzuverdienstmöglichkeit in der Grundsicherung.⁹³

den Bund Deutscher Rechtspfleger zum Entwurf eines Hamburgischen Besoldungsstrukturgesetzes (HH-Drs. 22/12727) vom 12.10.2023, S. 85 ff., S. 103; Füßer/Nowak, ebenda, S. 451. Die Wahlfreiheit des Familienmodells ist von Art. 6 GG geschützt, der Gesetzgeber ist verfassungsrechtlich nicht daran gehindert, eine Besoldungsregelung vorzusehen, die es einem Partner ermöglicht, Vollzeit für die Familie „zu arbeiten“.

92 Auf die Folgen für die Versorgung macht aufmerksam der Deutsche Richterbund in seiner ausführlichen Stellungnahme 19/2024 vom 25.9.2024, zu amtsangemessenen Bundesbesoldung und Versorgung im Hinblick auf den Referentenentwurf des Bundes; zugänglich unter https://www.dr.b.de/fileadmin/DRB/pdf/Stellungnahmen/2024/DRB_240925_Stn_Nr_19_GE_zur_Sicherstellung_amtsangemessener_Bundesbesoldung_u._versorgung_BBVAngG.pdf.

93 Im Verbändebeteiligungsverfahren zur Änderung des Thüringischen Besoldungsgesetzes hat der dbb Thüringen in seiner Stellungnahme darauf hingewiesen, dass der anrechnungsfreie Hinzuverdienst („Bonus für Erwerbstätige“) und Einmalleistungen bei der Vergleichsrechnung unberücksichtigt bleiben, Stellungnahme vom 7.2.2024, S. 12 f., die Stellungnahme ist unveröffentlicht.

Das Sozialrecht der Grundsicherung für Arbeitssuchende erlaubt einen Hinzuverdienst von Leistungsberechtigten, der auf die gewährte Sozialleistung nicht angerechnet wird (§ 11b Abs. 3 SGB II). Die zur Arbeitsaufnahme fördernde Staffelregelung sieht vor, dass bei erwerbsfähigen Leistungsberechtigten, die tatsächlich erwerbstätig sind, von dem monatlichen Einkommen aus Erwerbstätigkeit ein Betrag abzusetzen ist. Dieser Betrag beläuft sich bei einem Minijob (2024: 538,- Euro) – zusammengefasst – auf 189,40 Euro monatlich.⁹⁴ Das Einkommen aus einem Minijob ist hier die richtige Bezugsgröße, weil auch das Gesetz diesen als Bezugsgröße für das Partnereinkommen definiert.

Ein mindestens 25-jähriger Leistungsberechtigter aus der Grundsicherung für Arbeitssuchende kann demnach im Jahr 2.272,80 Euro hinzuverdienen, ohne dass die Grundsicherung verringert wird. Da die hier interessierende Bezugsgröße eine vierköpfige Familie mit zwei Erwachsenen und zwei Kindern ist, kann auch der Partner in der Grundsicherung diesen Betrag anrechnungsfrei hinzuverdienen. Die Erwachsenen einer Familie in der Grundsicherung können also insgesamt 4.545,60 Euro jährlich hinzuverdienen, ohne dass sich die leistungslose, steuerfinanzierte Zuwendung aus der Grundsicherung verändert. Von dieser Möglichkeit wird in der Praxis in relevantem Umfang auch Gebrauch gemacht. Die amtliche Arbeitsmarktstatistik weist 20 Prozent der erwerbsfähigen Leistungsberechtigten in der Grundsicherung als erwerbstätig aus (821.000 Menschen). Knapp die Hälfte dieser Personengruppe war ausschließlich geringfügig beschäftigt (356.000 Personen).⁹⁵

Vor diesem Hintergrund stellt sich die neu gestaltete Bemessung der Mindestalimentation eines Beamten und seiner Familie so dar, dass nach dem neuen nordrhein-westfälischen Leitbild einer „Mehrverdiener-Familie“ die geringfügige Beschäftigung des Partners pauschalisiert als Regelfall angenommen wird, um das Nettojahreseinkommen der Beamtenfamilie über die 15-Prozent-Schwelle einer Vergleichsfamilie in der Grundsicherung zu rechnen. Dabei ist von Bedeutung, dass der Gesetzgeber für das Besoldungsleitbild auf das tatsächliche Erwerbsverhalten von Familien abstellt, während er bei der Vergleichsfamilie allein die gesetzlichen Sozialan-

94 Vgl. die Berechnungsbeispiele in: Bundesagentur für Arbeit, Geldleistungen und Recht SGB II, Merkblatt, Bürgergeld, August 2024, S. 62, zugänglich unter https://www.arbeitsagentur.de/datei/merkblatt-buergergeld_ba043375.pdf.

95 Bundesagentur für Arbeit, Monatsbericht zum Ausbildungs- und Arbeitsmarkt, August 2024, S. 23.

sprüche berücksichtigt – und gerade nicht deren tatsächliches Erwerbsverhalten.

Anders als ein Leistungsberechtigter der Grundsicherung kann der Partner einer Beamtenfamilie nun nicht mehr das Beamtenfamilieneinkommen verbessern, indem er einen Minijob annimmt. Dieser Zuverdienst ist sozusagen besoldungsstatistisch bereits verbraucht. Dem berücksichtigten Partnerjahreseinkommen von 6.456,- Euro können bis zu 4.545,60 Euro zusätzliches Jahreseinkommen der Vergleichsfamilie gegenüber stehen, was in keiner Vergleichsrechnung auftaucht und – das Ergebnis ist offensichtlich⁹⁶ – zu einer Verletzung des Mindestabstandsgebots führt.

Vollkommen unberücksichtigt bleiben auch die Einmalzahlungen, auf die ein Mensch in der Grundsicherung für Arbeitssuchende Anspruch hat. Solche einmaligen Leistungen, die als Geld- oder als Sachleistung (Gutscheine), gegebenenfalls als Pauschalbetrag gewährt werden, kommen in Betracht für die Erstausrüstung der Wohnung einschließlich Haushaltsgeräten, die Erstausrüstung für Bekleidung und Erstausrüstung bei Schwangerschaft und Geburt sowie die Anschaffung und Reparaturen von orthopädischen Schuhen, die Reparaturen von therapeutischen Geräten und Ausrüstungen sowie die Miete von therapeutischen Geräten (§ 24 Abs. 3 und 6 SGB II). Diese Ausgabe, ausgenommen möglicherweise über die Beihilfe die dritte Fallgruppe, muss der Beamte aus seiner Besoldung bestreiten.

Noch bedeutsamer indes ist die negative Botschaft des Besoldungsgesetzgebers an die untersten Besoldungsgruppen seines öffentlichen Dienstes: Während das Partnereinkommen voll in die Berechnung des Mindestabstands einbezogen wird, wird dieser Abstand zum leistungslosen Transfer Einkommen tatsächlich gar nicht spitz gerechnet. Denn Hinzuverdienste der Vergleichsfamilie bleiben bis zu einem Anteil von 35 Prozent eines Minijob-Jahreseinkommens unberücksichtigt.⁹⁷ Die Beamtenfamilie wird im Ergebnis – und trotz Art. 6 Abs. 1 GG – strenger als die weniger voraussetzungsreiche Bedarfsgemeinschaft behandelt.

96 Siehe die Thüringer Vergleichsberechnung oben Seite 36.

97 Bei einem Vergleich des Minijob-Partnereinkommens (6.456,- Euro) und zweier anrechnungsfreier Einkommen in der Vergleichsfamilie in der Grundsicherung ($2 \times 2.272,80 \text{ Euro} = 4.545,- \text{ Euro}$) sind es sogar 70 Prozent.

d) Besoldungsinternes Abstandsgebot

aa) Der Ergänzungszuschlag zum Familienzuschlag ist schließlich noch aus der Perspektive des besoldungsinternen Abstandsgebots zu betrachten. Das besoldungsinterne Abstandsgebot, das zum vierten Parameter des Prüfungsschemas gehört, ist nach den im Gesetzentwurf dokumentierten Vergleichsberechnungen vordergründig eingehalten. Kein Vergleichspaar weist für den Zeitraum von fünf Jahren eine Verringerung der Besoldungsabstände um mindestens 10 Prozent aus.⁹⁸ Die Einhaltung des Parameters wird in der Gesetzesbegründung entsprechend positiv festgestellt.

Der methodische Zugang, mit dem diese Prüffrage beantwortet wird, bedarf allerdings einer kritischen Würdigung. Denn der Bezugspunkt für die Vergleichsberechnung ist jeweils das Grundgehalt der Endstufe laut Besoldungstabelle. Mit der beabsichtigten Berücksichtigung eines fiktiven Partnereinkommens und der Einführung des Ergänzungszuschlags zum Familienzuschlag werden allerdings keine Besoldungen nach Tabellen mehr miteinander verglichen.

Der Ergänzungszuschlag zum Familienzuschlag (§ 71b LBesG-neu) soll ein fehlendes Partnereinkommen kompensieren, um das Niveau der gebotenen Mindestalimentation eines Beamten zu erreichen. Im Vergleich zu einem Beamten mit Familie, dessen Partner ein eigenes Erwerbseinkommen hat, erhält der Ergänzungszuschlagsberechtigte, bei gleicher Kinderanzahl, eine deutlich höhere Besoldung von seinem Dienstherrn – nämlich etwa das Jahreseinkommen aus einem „Minijob“ (2024: 6.456,- Euro).

Bei Beamten derselben Besoldungsgruppe, die eine Familie mit gleicher Kinderanzahl haben, führt diese Konstruktion nicht nur zu einer Ungleichbehandlung innerhalb desselben Statusamtes. Die zusätzliche finanzielle Aufwendung des Dienstherrn für den zuschlagsberechtigten Beamten ebnet darüber hinaus den Abstand zu höheren Besoldungsgruppen vollständig ein. In dem Tabellensatz 7, der dem Gesetzentwurf beigelegt ist, beträgt beispielsweise der Abstand der Jahresbruttobesoldung 2023 in Nordrhein-Westfalen zwischen den Besoldungsgruppen A6 und A7 von 1.492,- Euro, zwischen den Besoldungsgruppen A7 und A8 3.382,- Euro.⁹⁹ Ein zuschlagsberechtigter Beamter der Besoldungsgruppe A6 würde also einen Betrag vom Dienstherrn zusätzlich erhalten, der nahezu an die Besoldung des

98 Vgl. nochmals die Tabellensätze 6 und 7 des Gesetzentwurfs, Seite 29.

99 Jahresbruttobesoldung NRW 2023 laut Tabellensatz 7 der Gesetzesbegründung, Anm. 2, S. 121: A 6 = 40.635,36; A 7 = 42.127,80; A 8 = 45.509,40; A 9 = 47.784,24 Euro. Die im Text genannte Beträge sind gerundet.

Statusamts der Besoldungsgruppe A8 heranreicht. Die beabsichtigte Neuregelung greift demnach offensichtlich in die Besoldungssystematik ein, ohne dass der Gesetzgeber den Anspruch erhebt, eine Neueinschätzung der Ämterwertigkeit oder Neustrukturierung des Besoldungsgefüges vorzunehmen – diese wäre, sollte sie beabsichtigt sein, im Übrigen nicht ansatzweise in der Gesetzesbegründung dokumentiert.

bb) Diesem Befund kann nicht entgegengehalten werden, dass § 71b LBesG-neu den Familienzuschlag ergänzt und der Familienzuschlag bei den Vergleichsberechnungen des Abstandsgebots nicht berücksichtigt wird. Der Ergänzungszuschlag kompensiert – das ist bereits herausgearbeitet worden – das unter der Mindestalimentation liegende Grundgehalt des Beamten. Bislang spielt die kategoriale Zuordnung des Zuschlags verfassungsrechtlich keine Rolle, weil die Mindestalimentation des Beamten, in Abgrenzung zur Grundsicherung für Arbeitsuchende, auf das Jahresnettoeinkommen der Beamtenfamilie bezogen ist. Beim besoldungsinternen Abstandsgebot ist Bezugspunkt das Jahresbruttoeinkommen aus dem Grundgehalt; die familienbezogenen Komponenten – also auch der Zuschlag aus § 71b LBesG-neu – bleiben außen vor. Hier zeigt sich, dass der neue Ergänzungszuschlag zum Familienzuschlag eine irreführende Fehlbezeichnung ist. Denn der Ergänzungszuschlag, der ein nicht erzieltes Partnereinkommen kompensiert, soll den angemessenen Lebensstandard des Beamten und seiner Familie gewährleisten. Familienzuschläge haben jedoch eine andere Funktion:

„Dem Familienzuschlag kommt eine soziale, nämlich ehe- und familienbezogene Ausgleichsfunktion zu. Er tritt zu den leistungsbezogenen Besoldungsbestandteilen hinzu, um diejenigen Mehraufwendungen auszugleichen, die typischerweise durch Ehe und Familie entstehen. Dadurch erfüllt der Gesetzgeber die sich aus dem Alimentationsgrundsatz gemäß Art. 33 Abs. 5 GG ergebende Verpflichtung, die dem Beamten obliegenden Unterhaltungspflichten gegenüber Ehegatten und Kindern realitätsgerecht zu berücksichtigen. Zugleich kommt er der durch Art. 6 Abs. 1 GG begründeten Pflicht nach, Ehe und Familie durch geeignete Maßnahmen zu fördern [...]“¹⁰⁰

Der Ergänzungszuschlag aus § 71b LBesG-neu soll gerade nicht gezahlt werden, um die besondere Belastung durch Kindererziehung oder *Mehrbe-*

100 BVerwG, Beschl. v. 24.9.2013, 2 C 52.11, Rn. 11 (Nachweise weggelassen); vgl. auch BVerfGE 131, 239 (262).

darfe aus Ehe und Partnerschaft auszugleichen. Dieser soll gezahlt werden, um die *Mindestalimentation* des Beamten tatsächlich sicherzustellen. Das macht es geradezu zwingend, den Ergänzungszuschlag in die Vergleichsberechnungen des Abstandsgebots einzubeziehen.¹⁰¹ Der Besoldungsgesetzgeber will hier davon profitieren, dass das Bundesverfassungsgericht die einzelnen Komponenten der Vergleichsberechnung (noch) nicht exakt definiert hat. Nach Sinn und Zweck des Abstandsgebots müsste der Ergänzungszuschlag jedoch berücksichtigt werden, weil andernfalls der normative Zweck des Abstandsgebots leerliefe.

Der vom nordrhein-westfälischen Besoldungsgesetzgeber gesetzte Bezugspunkt für die Besoldungsstaffelung ist auch in dieser Hinsicht fehlerhaft. Das Bundesverfassungsgericht hat deutlich die Rechtsfolge für solch einen Fehler formuliert:

„Das für das Verhältnis zwischen den Besoldungsgruppen geltende Abstandsgebot zwingt den Gesetzgeber dazu, bei der Ausgestaltung der Besoldung ein Gesamtkonzept zu verfolgen, das die Besoldungsgruppen und Besoldungsordnungen zueinander in Verhältnis setzt und abhängig voneinander aufbaut. Erweist sich die Grundlage dieses Gesamtkonzepts als verfassungswidrig, weil für die untersten Besoldungsgruppen die Anforderungen des Mindestabstandsgebots missachtet wurden, wird der Ausgangspunkt für die darauf aufbauende Stufung in Frage gestellt. Der Besoldungsgesetzgeber ist danach gehalten, eine neue konsistente Besoldungssystematik mit einem anderen Ausgangspunkt zu bestimmen.“¹⁰²

e) Zwischenergebnis

Es wird insgesamt deutlich, dass der nordrhein-westfälische Besoldungsgesetzgeber, der in seiner Gesetzesbegründung leider keine detaillierte Vergleichsrechnung zwischen den Nettojahreseinkommen der Beamtenfamilie und der Vergleichsfamilie vorlegt und die Vergleichsberechnung für das Abstandsgebot allein auf das Jahresgrundgehalt begrenzt, seine Pflicht zur amtsangemessenen Alimentation *des Beamten* verletzt und insgesamt ein unzureichendes Konstrukt der Besoldungsbemessung vorgelegt hat.

101 Vgl. Stellungnahme des Deutschen Richterbundes, Anm. 92, S. 10 f., zum Referentenentwurf des Bundes.

102 BVerfGE 155, 1 (25).

2. Antragserfordernis und Glaubhaftmachung

Der Alimentationsanspruch eines Beamten folgt ipso iure aus dem Statusverhältnis des Beamten. Seine Grundlage ist das Besoldungsgesetz; liegen die gesetzlichen Voraussetzungen vor, ist die spezifisch ermittelte Besoldung zu gewähren. Die Besoldung muss dem Beamten ohne Antrag überwiesen werden.

Das nordrhein-westfälische Gesetz sieht hingegen vor, dass der Ergänzungszuschlag zum Familienzuschlag (§ 71b LBesG-neu) vom Beamten schriftlich beantragt werden muss und weitere Voraussetzungen zu erfüllen sind. Das Antragserfordernis widerspricht nicht nur der Besoldungsgewährung von Amts wegen. Sie bedeutet auch eine zusätzliche Belastung und kann die Wahlfreiheit des Beamten und seines Partners im Hinblick auf das bevorzugte Familienmodell beeinträchtigen.

a) Einkommensnachweis und Risikoverlagerung

Die Gewährung des neuen Ergänzungszuschlags setzt einen schriftlichen Antrag des Beamten voraus, der jährlich zu wiederholen ist, das heißt der Zuschlag wird befristet für das Kalenderjahr der Antragstellung gewährt (§ 71b Abs. 4 Satz 2 LBesG-neu). Der Beamte hat die Pflicht, die Existenz und Höhe des Partnereinkommens nachzuweisen und, wenn das nicht möglich ist, zumindest glaubhaft zu machen. Die glaubhaft gemachten Tatsachen müssen spätestens im übernächsten Kalenderjahr nachgewiesen werden. Andernfalls droht die Rückforderung des nur unter Vorbehalt gewährten Zuschlags.

Aus diesem Verfahrensrahmen ergeben sich bereits bei einem flüchtigen Blick verfassungsrechtliche Probleme. Da der Ergänzungszuschlag die *Mindestalimentation* des Beamten herstellt, wird dieser regelmäßig für die Lebensführung der Beamtenfamilie benötigt und – untechnisch ausgedrückt – im Alltag verbraucht. Es geht in den hier diskutierten Konstellationen um die unteren Besoldungsgruppen insbesondere der Besoldungsgruppe A, deren Gesamtbesoldung sich in der Nähe der menschenrechtlich garantierten Grundsicherung bewegt. Dieser Umstand wird eine Rückforderung nicht nur tatsächlich erschweren; aus Sicht des Beamten und seiner Familie steht die Verwendung eines gewichtigen Teils der Mindestalimentation unter einem Rückforderungsvorbehalt des Dienstherrn. Dieser wird in der Praxis nahezu immer bestehen, weil der Nachweis einer Partnererwerbstätigkeit

und des bezogenen Gehalts für das laufende Kalenderjahr nicht so einfach zu erbringen ist. Erfahrungsgemäß wird ein solcher Nachweis durch Vorlage der Lohnsteuerbescheinigung des Arbeitgebers erbracht, die oft erst mit mehrmonatiger Verzögerung im Folgejahr der Beschäftigung ausgestellt wird. Bei selbstständiger Tätigkeit mit schwankendem Monatseinkommen wird sich das Jahreseinkommen überhaupt nur nachträglich feststellen lassen.

Mehr noch, es wird sich überhaupt erst mit Ablauf des Kalenderjahres feststellen lassen, ob und in welchem Umfang die im zurückliegenden Jahr gewährte Besoldung den verfassungsgerichtlichen Anforderungen entsprach. Der Antrag auf Ergänzungszuschlag wird von einem Beamten jedoch erwartungsgemäß zu Jahresanfang gestellt werden und rasch beschieden werden müssen. Es geht schließlich um den Bezug der Mindestalimentation. Das Partnereinkommen wird also stets nur auf den Erfahrungen der Vorjahre und der Glaubhaftmachung seitens des Beamten berücksichtigt werden können – die Zahlung des Ergänzungsvorschlags wird im Regelfall also unter Rückforderungsvorbehalt gestellt werden.

Die dadurch bewirkte Risikoverlagerung zu Lasten des Beamten wird offensichtlich, wenn der Beamte die Nichtbeschäftigung seines Partners „nachweisen“ oder glaubhaft machen muss. Dies wird nur durch eine Versicherung an Eides statt (§ 294 ZPO; § 284 Abs. 2 AO) rechtssicher gelingen – je nach Verlangen der Zuwendungsstelle des Dienstherrn.¹⁰³ Da Ehegatten und Lebenspartner, rechtlich betrachtet, aber gar keinen Anspruch auf wechselseitige Offenlegung der Einkommen haben, ihre Einkommen und Vermögen im Fall der Gütergemeinschaft sogar komplett trennen können, muss der Beamte unter Umständen etwas glaubhaft machen, was er selbst gar nicht weiß. Eine falsche Versicherung an Eides statt ist strafbewehrt (§ 156 StGB), so dass dem Beamten – im ungünstigen Fall – noch ein Disziplinarverfahren droht.

Das geschilderte Risiko kann der Beamte nicht dadurch minimieren, dass er für das zurückliegende Kalenderjahr, für das der Ergänzungszuschlag rechtssicher berechnet werden kann, einen Antrag stellt. Denn das Antragserfordernis für sich ist eine manifestes Verfassungsproblem. Der Beamte muss, um die verfassungsmäßige Besoldung zu erhalten, einen schriftlichen Antrag für das laufende Kalenderjahr stellen. Unterbleibt der Antrag, wird der Ergänzungszuschlag nicht bezahlt.

103 Die Versicherung an Eides statt ist in Thüringen ausdrücklich vorgesehen, § 39a Abs. 3 ThürBesG.

All dies geschieht, damit ein Beamter die ihm verfassungsrechtlich zustehende Mindestalimentation erhält.

b) Verzichtsverbot

Ein Bestandteil des Alimentationsprinzips ist das Verbot eines Besoldungsverzichts. Alle Besoldungsgesetze kennen dieses Verbot, das einem Beamten und gleichgestellten Amtspersonen die Möglichkeit nimmt, „auf die ihm gesetzlich zustehende Besoldung weder ganz noch teilweise [zu] verzichten“ (§ 2 Abs. 3 BBesG).¹⁰⁴ Sinn und Zweck des Verzichtverbots ist zum einen der Schutz des Leistungsprinzips bei Einstellungen und zum anderen die gesetzestreue und gemeinwohlorientierte Amtsführung des Beamten.¹⁰⁵ Nur ein tatsächlich angemessen besoldeter Beamter bietet dafür Gewähr.

Stellt der Beamte keinen Antrag auf Ergänzungszuschlag, erhält er möglicherweise eine verfassungswidrige, weil nicht amtsangemessene (Mindest)Besoldung. Der Beamte muss also von sich aus prüfen, ob er die Voraussetzungen für den Ergänzungszuschlag erfüllt – die Besoldung wird, wie das in einer Stellungnahme zum Gesetzentwurf treffend genannt wurde, zur „Holschuld“.¹⁰⁶ Sie nähert sich optisch und rechtlich der Gewährung einer Sozialleistung an.¹⁰⁷ Die Berechnung der Besoldung ist selbst für Beamte des höheren Dienstes eine Herausforderung.¹⁰⁸ Sicherlich kann der Beamte nach § 71b Abs. 4 LBesG-neu auch vorsorglich einen Antrag auf den Ergänzungszuschlag stellen und die Voraussetzungen von Amts wegen

104 § 2 Abs. 2 LBesG-NRW lautet: „Auf die gesetzlich zustehende Besoldung mit Ausnahme der vermögenswirksamen Leistungen kann weder ganz noch teilweise verzichtet werden.“

105 Josef Franz Lindner, „Zeit für Geld“ – auch im Beamtenrecht?, Zeitschrift für Beamtenrecht 2020, S. 372 ff.

106 DGB-Bezirk NRW, Stellungnahme für die Ausschussanhörung vom 28.8.2024, LT-Drucks. 18/1696, S. 3.

107 Vgl. in diesem Zusammenhang aber die von der Bundesregierung dem Grunde nach beschlossene Einführung einer Kindergrundsicherung, die von der zuständigen Bundesfamilienministerin unter anderem mit diesem zivilrechtlichen Bild kommentiert wurde: „Es gebe nun mit der „Bringschuld“ des Staates – statt einer „Holschuld“ der Familien – einen „Paradigmenwechsel“, Bundesregierung, Mitteilung vom 28.8.2023, zugänglich unter <https://www.bundesregierung.de/breg-de/aktuelles/kindergrundsicherung-2216540>.

108 VG Darmstadt, Urteil vom 24.11.2006 – 5 E 2168/05 (3), Rn. 70, juris: „Mit dieser Intention ist es schwerlich vereinbar, neue Hürden durch die Einführung eines Antragsvorbehalts zu schaffen. Es ist angesichts der vorstehenden Ausführungen offenkundig, dass es auch einem Beamten des höheren Dienstes schwer fällt, die

prüfen lassen. Unterbleibt jedoch der Antrag, aus welchen Motiven heraus auch immer (Unkenntnis, Scham, Irrtum), erhält ein anspruchsberechtigter Beamter eine verfassungswidrige Besoldung. Im Ergebnis bedeutet dies einen gesetzlich untersagten Besoldungsverzicht.

Gegen dieses Argument kann nicht eingewandt werden, dass das Verzehrsverbot bei einem Antragserfordernis nicht gelte, weil das Verbot einen Anspruch voraussetze.¹⁰⁹ Der Anspruch des unteralimentierten Beamten entsteht nicht erst durch den antragsgemäßen Bescheid des Dienstherrn. Der Anspruch entsteht verfassungsunmittelbar aus Art. 33 Abs. 5 GG und dem Alimentationsprinzip – was der Landesgesetzgeber ja auch nicht in Frage stellen will. Er will die Mindestalimentation „lediglich“ prozeduralisieren. Gleichwohl verwendet das nordrhein-westfälische Gesetz den Begriff „Antrag“, den andere Landesregelungen – vermutlich aus ebenjenem verfassungsrechtlichen Grund – sorgsam vermieden haben. Einzelne Länder (Berlin, Niedersachsen, Schleswig-Holstein) verhalten sich zu dem Antragserfordernis nicht. Hamburg verlangt eine „schriftliche Anzeige“ der Voraussetzungen des Besoldungsergänzungszuschlags. Mecklenburg-Vorpommern bezeichnet den Beamten als „Berechtigten“, Brandenburg als „Anspruchsberechtigten, jeweils ohne weitere Ausführungen zum Verfahren.

Die Risikoverlagerung als Regelfall und die Notwendigkeit eines schriftlichen Antrags für die Gewährung des Ergänzungszuschlags, die die Mindestbeamtenbesoldung im Gesamtbild der Sozialleistung stark annähern, machen § 71b LBesG-neu wegen eines Verstoßes gegen Art. 33 Abs. 5 GG mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit verfassungswidrig.

3. Einseitiger Wechsel des Familienbildes?

Der im Sachbericht näher ausgeführte deutschlandweite Vergleich der Strukturänderungen im Besoldungsrecht hat gezeigt, dass es zwar eine Mehrheitslösung, aber keine einheitliche Linie von Bund und Ländern gibt. Vier Länder (Hessen, das Saarland, Sachsen und Sachsen-Anhalt) haben die bisherige Besoldungsbemessung am Maßstab der vierköpfigen Beamtenfamilie mit einem Alleinverdiener unverändert gelassen. Andere

verfassungsgemäße Besoldung selbst zu errechnen, um daraus die erforderlichen Schlüsse zu ziehen.“

109 So das knappe Argument bei Andreas Reich, in: ders./Ulrike Preißler, Bundesbesoldungsgesetz, 2. Aufl., § 2 Rn. 36.

Länder haben eine Strukturänderung vorgenommen, ohne ausdrücklich ein neues „Leitbild“ einzuführen (Brandenburg, Thüringen wie auch die Planung des Bundes). Die Mehrzahl der Länder hat die Besoldungsbemessung nunmehr an einem Leitbild der Doppel- oder Mehrverdiener-Familie oder des Familieneinkommens ausgerichtet. Das Leitbild ist die Grundlage für die typisierte Berechnung der Mindestbesoldung, das heißt eines Jahresnettoeinkommens, mit dem ein Beamter und seine Familie auskommen müssen.

Es ist bereits erwähnt worden, dass die in vielen Gesetzesbegründungen zitierte Äußerung des Bundesverfassungsgerichts zum Gestaltungsspielraum der Besoldungsgesetzgeber falsch in Bezug genommen, wenn nicht sogar bewusst fehlinterpretiert worden ist. Das Bundesverfassungsgericht hat in der Entscheidung im 155. Band *nicht* einen Leitbildwechsel im Sinn einer Abkehr von der Alimentation der Beamtenfamilie zugelassen. Es hat vielmehr auf die Möglichkeit hingewiesen, die Modalitäten der Alimentation, etwa durch eine Begrenzung der Grundbesoldung und Stärkung der Familienzuschläge zu verändern.¹¹⁰ Die Entscheidungsgründe des Bundesverfassungsgerichts lassen keinen Zweifel daran, dass die Alimentation des Beamten und seiner Familie, typisiert als vierköpfige Beamtenfamilie, weiterhin verfassungsrechtlich geboten ist. Dem Besoldungsanpassungsgesetz aus Nordrhein-Westfalen liegt dieses Vorverständnis auch zugrunde, sieht es doch einen Ergänzungszuschlag für Beamtenfamilien vor – ein verfassungsrechtliches Problem haben in dieser Hinsicht solche Modelle, die ein fiktives Partnereinkommen ohne Kompensationsmöglichkeit vorsehen (diese sind aber nicht Gegenstand des Gutachtens).

Der interföderale Vergleich der Änderungen des Besoldungsrechts zeigt, dass die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahr 2020 von den Länderexekutiven unter fiskalischen Gesichtspunkten gemeinschaftlich ausgewertet und eine einheitliche Interpretationslinie gesucht worden ist. Dieses ist mehrheitlich auch gelungen, allerdings haben einzelne Länder sich für die Beibehaltung der bisherigen Strukturen entschieden und stattdessen die Besoldungshöhen angepasst. Das wirft die verfassungsrechtliche Frage auf, ob die nunmehr zu verzeichnende Differenzierung möglicherweise einen Verstoß gegen föderale Kooperationspflichten bedeutet. Sind Bund und Länder verpflichtet, zumindest bei dem Leitbild der Bemessungsgrundlage einen gemeinsamen Bezugspunkt zu finden?

110 Siehe noch einmal oben Seite 23 f., dort mit Zitat aus BVerfGE 155, 1 ff.

Die Verfassungsräume von Bund und Ländern und die der Länder untereinander sind grundsätzlich getrennt. Für eine spezifische Kooperation bedarf es einer Regelung im Grundgesetz, wie die in den 2000er Jahren neu in das Grundgesetz eingefügten Kooperationskompetenzen (Art. 91a bis 91e GG) exemplarisch zeigen.

Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass der verfassungsändernde Gesetzgeber das Einwirken des Bundes auf die Besoldung des öffentlichen Dienstes der Länder gezielt unterbunden hat. Mit der Föderalismusreform ist die konkurrierende Kompetenz des Bundes gestrichen worden, so dass die Regelvermutung zugunsten der Länder (Art. 70 GG) wieder greift.

Es ist schließlich zweifelhaft, was mit einer besoldungsbezogenen föderalen Kooperationspflicht zusätzlich erreicht werden könnte. Bund und Länder sind über Art. 33 Abs. 5 GG und die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums an einen gemeinsamen verfassungsrechtlichen Maßstab gebunden. Die hier vielfach zitierte Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist geradezu Ausdruck dieses gemeinsamen Bezugspunkts. Entscheidend ist, dass die Länder und der Bund im Ergebnis ihre Beamten angemessen alimentieren. Auf welchem Weg das geschieht, mit welchen Instrumenten gearbeitet wird, steht im Gestaltungsspielraum der jeweiligen Gesetzgeber. In diesem Zusammenhang steht auch außer Frage, wie erwähnt, dass die Alimentationspflicht auf den Beamten und seine Familie bezogen ist. Ob die divergierenden Bemessungsmethoden diesem Maßstab genügen, muss am Maßstab der Besoldungsrechtsprechung zunächst von den Fachgerichten und letztendlich vom Bundesverfassungsgericht beantwortet werden.

Das Gesetz aus Nordrhein-Westfalens wendet sich ausweislich der Begründung dem Leitbild einer Mehrverdiener-Familie zu. Dieser Schritt führt zur Berücksichtigung eines Minijob-Jahreseinkommens im Rahmen des Jahresnettoeinkommens einer Beamtenfamilie. Die Existenz eines Ergänzungszuschlags zum Familienzuschlag (§ 71b LBesG-neu) belegt aber, dass der Landesgesetzgeber nicht bereit ist, die Konsequenz aus dem „Leitbildwechsel“ zu ziehen. Die verfassungsrechtliche Problematik verlagert sich in die prozeduralisierte Anspruchsberechtigung des Beamten.

4. Stufenprüfung am Maßstab des Art. 33 Abs. 5 GG

In der Gesamtschau ist das Teilergebnis der ersten Prüfungsstufe in das dreistufige Prüfungsschema einzustellen und abschließend auf die Fragen

nach der Verfassungsmäßigkeit des nordrhein-westfälischen Gesetzes zu antworten.

a) Verfassungsrechtliche Monita auf der ersten Stufe

Maßstab für die Prüfung ist Art. 33 Abs. 5 GG in der konkretisierenden Besoldungsrechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. Die Rechtsprechung hat ein dreistufiges Prüfungsschema vorgegeben, das die Besoldungsgesetzgeber als Prüfraster zu beachten haben.

Im Rahmen des ersten Prüfungsschritts ist hier der vierte Parameter näher geprüft worden, wonach die Beachtung des Mindestabstandsgebots zur Grundsicherung für Arbeitssuchende eine indizielle Bedeutung für die Verfassungsmäßigkeit der Besoldung hat.

Das vorliegende Gesetz gibt in seiner Begründung an, dass dieser Parameter – wie alle weiteren – eingehalten wurde. Der Gesetzentwurf verzichtet allerdings darauf, detaillierte Vergleichstabellen vorzulegen, die das Jahresnettoeinkommen einer vierköpfigen Beamtenfamilie der Grundsicherung einer vierköpfigen Vergleichsfamilie gegenüberstellen.¹¹¹

Durch die Berücksichtigung eines Minijob-Jahreseinkommens als Partnereinkommen erreicht die im enthaltene Regelung ein Besoldungsniveau, das das 15-Prozent-Kriterium grundsätzlich einhält.

Die Möglichkeit der Beantragung eines Ergänzungszuschlags zum Familienzuschlag (§ 71b LBesG-neu) kompensiert die vorgesehene, zu geringe Besoldung für den Fall, dass der Partner des Beamten keiner Erwerbsarbeit nachgeht und das entsprechende Nettoeinkommen tatsächlich nicht vorhanden ist oder darunter liegt.

Allerdings muss der Beamte den Ergänzungszuschlag beantragen und das Partnereinkommen glaubhaft machen. Dadurch wird die Eigenschaft des Ergänzungszuschlags als Bestandteil der durch Gesetz bestimmten Alimentation *des Beamten* in Frage gestellt. Zudem wird dem Beamten ein erhebliches Risiko der Rückforderung auferlegt und er trägt die Gefahr der Unteralimentation, sollte er die Verfahrensvoraussetzungen, besonders die Nachweispflicht nicht einhalten. Mehr noch, das Antragserfordernis für den Ergänzungszuschlag für sich widerspricht dem Alimentationsprinzip, wonach der Beamte einen gesetzlich definierten Anspruch auf Besoldung

111 Die Gesetzesmaterialien aus anderen Ländern enthalten entsprechende Gegenüberstellungen, vgl. noch einmal oben Seiten 31 und 36.

hat. Die nähere prozedurale Ausgestaltung des Ergänzungszuschlags führt im Ergebnis zu einem Verstoß gegen das im Alimentationsprinzip rückgebundene Verzichtsverbot. Es lässt sich deshalb der Standpunkt sehr gut vertreten, dass das von Art. 33 Abs. 5 GG gewährleistete Mindestabstandsgebot nicht eingehalten ist, weil die *dem Beamten im Rahmen der Alimentation* gewährten, antragslosen Zuwendungen unter der gebotenen Einkommensschwelle liegen.

Auch im Fall der Gewährung eines Ergänzungszuschlags steht die Einhaltung des verfassungsrechtlichen Mindestabstands in Frage. Denn das Gesetz hat das Problem der Hinzuverdienstregelung in der Grundsicherung für Arbeitsuchende unberücksichtigt gelassen. Die im Sozialgesetzbuch Teil II definierten Hinzuverdienstschwellen für die Grundsicherung ermöglichen ein anrechnungsloses Einkommen von bis zu 70 Prozent eines Minijob-Jahreseinkommens. Ein ebensolches Minijob-Jahreseinkommen wird typisiert als Partnereinkommen vom Gesetzgeber herangezogen, die Mindestalimentation zu bemessen, allerdings ohne dass es entsprechende Hinzuverdienstschwellen bei der von Art. 6 Abs. 1 GG geschützten Beamtenfamilie gibt. Unberücksichtigt bleiben ferne einmalige Leistungen an Grundsicherungsberechtigte, die der Beamte aus seiner Besoldung bestreiten muss.

Darin liegt ein erheblicher Wertungswiderspruch, handelt es sich bei der Besoldung um die Zuwendung aus dem Dienstverhältnis, also untechnisch um eine „Gegenleistung“, während die Grundsicherung leistungslos aus Steuermitteln gewährt wird. Eine solche Regelung ist geeignet, das Ansehen des Amtes in der Gesellschaft¹¹² zu beschädigen und wird dem qualitativen Unterschied von Besoldung und Sozialleistung nicht gerecht.

Durch die Nichtberücksichtigung dieser Thematik in der Gesetzesbegründung verletzt der Gesetzgeber die verfassungsrechtlich gebotenen prozeduralen Anforderungen an die Einhaltung des Alimentationsprinzips aus Art. 33 Abs. 5 GG. Die Gesetzesbegründung lässt in dieser Hinsicht nicht erkennen, dass der nordrhein-westfälische Gesetzgeber sich hinreichend über die angezeigte Fortschreibung der Besoldungsgesetzgebung vergewissert hat.¹¹³

112 BVerfGE 155, 1 (41).

113 Torsten Schwan, Betrachtungen zur Stellungnahme des ehemaligen Richters am Bundesverfassungsgericht Prof. Dr. Peter M. Huber während der Anhörung im aktuellen nordrhein-westfälischen Gesetzgebungsverfahren, Manuskript vom 23.9.2024, S. 18 f.

Darüber hinaus verletzt das Gesetz das besoldungsinterne Abstandsgebot, weil die in der Begründung dokumentierten Vergleichsberechnungen lediglich das Jahresgrundgehalt der Besoldungsgruppen und -ordnungen, nicht aber die familienbezogenen Besoldungsbestandteile berücksichtigen. Da der Ergänzungszuschlag zum Familienzuschlag nur dem Namen nach ein familienbezogener Besoldungsbestandteil ist, in Wirklichkeit jedoch den amtsangemessenen Lebensstandard des Beamten und seiner Familie gewährleisten soll, ist dieser bei der Vergleichsberechnung zu berücksichtigen. Bereits ein überschlägiger Vergleich zeigt, dass die finanzielle Kompensation eines *nicht*-erzielten Partnereinkommens das Abstandsgebot zwischen den Besoldungsgruppen und damit die Besoldungssystematik verletzt. Eine vom Landesgesetzgeber möglicherweise beabsichtigte Neu-einschätzung der Ämterwertigkeit und der Neustrukturierung des Besoldungsgefüges ist noch nicht einmal ansatzweise in den Gesetzesmaterialien dokumentiert, was für sich bereits ein Verfassungsverstoß begründet.

b) Weitere Stufen

Bei einer Verletzung des vierten Parameters der ersten Prüfungsstufe ist indiziell von einer Verletzung des Alimentationsprinzips auszugehen. Dieses Zwischenergebnis ist auf der zweiten Prüfungsstufe mit weiteren alimentationsrelevanten Kriterien in einer Gesamtabwägung zusammenzuführen. Nach der Rechtsprechung spielen Qualifikationsvoraussetzungen und das Ansehen der betroffenen Statusämter und die von den Amtsträgern getragene Verantwortung sowie deren Bedeutung für den öffentlichen Dienst eine zentrale Rolle.

Auch in diesem Kontext wird die Abgrenzung zwischen dem pflichtgemäßen Dienst für den Staat und der voraussetzungslosen Sozialleistung tragend. Besonders die unteren Besoldungsgruppen, die von einer Unteralimentation stärker praktisch betroffen sind, können nur mit qualifizierten Bewerbern besetzt werden, wenn Bund und Ländern der Dienst für die öffentliche Hand spürbar mehr wert ist als der grundrechtlich fundierte Anspruch von Einwohnern auf Sozialleistung.

Die dritte Prüfungsstufe fragt nach einer ausnahmsweisen Rechtfertigung der Unteralimentation aus anderen verfassungsrechtlichen Wertentscheidungen. Dabei ist wichtig, dass fiskalische Erwägungen – die vorliegend eine überragende, wenn auch unbenannte Bedeutung haben – keine

„ausreichende Legitimation für eine Kürzung der Besoldung“ sind. Der Gesetzgeber hat keine Haushaltsnotlage formell erklärt oder vergleichbare haushaltspolitische Schritte unternommen, die hier berücksichtigt werden müssten.¹¹⁴

Das Gesetz des Landtags Nordrhein-Westfalen zur Änderung der Besoldung und Versorgung entspricht deshalb mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit nicht dem verfassungsrechtlichen Maßstab aus Art. 33 Abs. 5 GG.

114 BVerfGE 155, 1 (45 f.).