

Gutachten
zum Gesetz zur Anpassung der Besoldung und Versorgung für
das Land Berlin 2022 und zu weiteren beamtenrechtlichen Fragen

Gliederung

I. Auftrag.....	S. 3
II. Gutachten.....	S. 5
A. Beachtung verfassungsgerichtlicher Anforderungen durch den Gesetzgeber (Frage 1)	S. 5
1. Maßstäbe des Bundesverfassungsgerichts für die Verfassungsmäßigkeit der Beamtenbesoldung	S. 5
a. Übersicht über die Kriterien der gerichtlichen Kontrolle	S. 5
b. Die fünf Parameter der ersten Prüfungsstufe	S. 7
c. Die zweite Prüfungsstufe	S. 9
d. Die dritte Prüfungsstufe	S. 10
e. Prozedurale Anforderungen	S. 10
2. Bedeutung der Maßstäbe des Bundesverfassungsgerichts für den Berliner Gesetzgeber	S. 11
3. Berücksichtigung der vom Bundesverfassungsgericht aufgestellten Grundsätze bei der Begründung zum BerlBVAnpG 2022	S. 11

Die Gutachten des Wissenschaftlichen Parlamentsdienstes sind urheberrechtlich geschützt. Die weitere Verarbeitung, Verbreitung oder Veröffentlichung – auch auszugsweise – ist nur unter Angabe der Quelle zulässig. Jede Form der kommerziellen Nutzung ist untersagt. Die Gutachten geben nicht die Auffassung des Abgeordnetenhauses, eines seiner Organe oder der Abgeordnetenhausverwaltung wieder. Sie liegen allein in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Leitung der Abteilung Wissenschaftlicher Dienst.

a.	Erste Prüfungsstufe: Berücksichtigung der Parameter	S. 12
b.	Weitere Prüfungsstufen und prozedurale Anforderungen	S. 13
4.	Zwischenergebnis	S. 13
B.	Rechtliche Bewertung der Streichung der Besoldungsgruppe A 4 (Frage 2) ...	S. 14
C.	Rechtliche Bewertung der Erhöhung des Familienzuschlags der Stufen 1 bis 3 für alle Besoldungsgruppen (Frage 3)	S. 16
D.	Grundsätze und Berechnungsgrundlagen für Unterkunft und Heizung (Frage 4)	S. 18
E.	Rechtliche Hindernisse für eine Anhebung der Landesbesoldung auf Bundesniveau (Frage 5)	S. 19
F.	Neue gesetzliche Regelungen zur Besoldung vor Beendigung eines höchstrichterlichen Verfahrens (Frage 6)	S. 21
G.	Rechtmäßigkeit von Regelungen über den rückwirkenden Ausgleich einer unzureichenden Alimentation (Frage 7)	S. 21
H.	Zulässigkeit einer Verlängerung der Dienstzeit der Beamten und Beamtinnen (Frage 8)	S. 22
I.	Ergebnisse	S. 25

I. Auftrag

Der Präsident des Abgeordnetenhauses von Berlin hat aufgrund einer Bitte der Fraktion der AfD den Wissenschaftlichen Parlamentsdienst mit der Erstellung eines Gutachtens zum Gesetz zur Anpassung der Besoldung und Versorgung für das Land Berlin 2022 (BerlBVAnpG 2022)¹ und zu weiteren beamtenrechtlichen Fragen beauftragt. Folgende Fragen sollen geprüft werden:

1. *Werden mit dem beschlossenen Gesetz zur Anpassung der Besoldung und Versorgung für das Land Berlin 2022 und zur Änderung weiterer Vorschriften (BerlBVAnpG 2022) – Drucksache 19/ 0603 die mit Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Amtangemessenheit der Alimentation (2 BvL 4/18 und 2 BvL 6/17 u. a.) aufgestellten Grundsätze und Berechnungsgrundlagen eingehalten?*
2. *Ist die Streichung der Besoldungsgruppe A 4 und die Überleitung aller sich in dieser Besoldungsgruppe befindlichen beamteten Dienstkräfte in die Besoldungsgruppe A 5 (BerlBVAnpG 2021 vom 9. Februar 2021) mit dem Abstandsgebot und dem damit verbundenen Leistungsprinzip vereinbar oder hätte zwingend eine Anpassung der übrigen Besoldungsgruppen erfolgen müssen?*
3. *Ist die Erhöhung des Familienzuschlags ab Stufe 4 ungeachtet der Besoldungsgruppe mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und dem Leistungsprinzip vereinbar?*
4. *Sind die vom Verfassungsgericht aufgestellten Grundsätze und Berechnungsgrundlagen (BVerfG, Beschluss vom 4. Mai 2020 – 2 BvL 4/18, Rn. 62) in Bezug auf die Berücksichtigung der Kosten für Unterkunft und Heizung (Drucksache 19/ 0603 Seite 60 bis 62) eingehalten worden?*
5. *Gibt es auf Landesebene rechtliche Hindernisse, die einer Anhebung der Landesbesoldung auf Bundesniveau entgegenstehen?*
6. *Gibt es rechtliche Hindernisse, die dem Senat als Dienstherrn oder dem Abgeordnetenhaus als Besoldungsgesetzgeber entgegenstehen, vor Beendigung eines höchstgerichtlichen Verfahrens gesetzes-initiativ (Artikel 59 Abs. 2 VvB) tätig zu werden?*

¹ Artikel 1 des Gesetzes zur Anpassung der Besoldung und Versorgung für das Land Berlin 2022 und zur Änderung weiterer Vorschriften vom 15. November 2022 (GVBl. S. 621).

7. *Ausnahmen von der rückwirkenden Regelungspflicht hat das Bundesverfassungsgericht aber im Interesse verlässlicher Finanz- und Haushaltsplanung bei haushaltswirtschaftlich bedeutsamen Normen anerkannt. Gerade bei besoldungsrechtlichen Normen sei überdies zu beachten, dass die Alimentation des Beamten der Sache nach die Befriedigung eines gegenwärtigen Bedarfs aus gegenwärtig zur Verfügung stehenden Haushaltsmitteln darstelle. Eine allgemeine rückwirkende Behebung des Verfassungsverstoßes sei daher mit Blick auf die Besonderheiten des Beamtenverhältnisses nicht geboten (vgl. BVerfG, Beschluss vom 17. November 2015 – 2 BvL 19/09 u.a. – BVerfGE 140, 240 Rn. 170 m.w.N.). Im Bereich der Beamtenbesoldung kann sich eine rückwirkende Heilung von Verfassungsverstoßen deswegen personell auf diejenigen Beamten beschränken, die ihre Ansprüche geltend gemacht haben, ohne dass über ihren Anspruch schon abschließend entschieden wurde, und sachlich auf den Zeitpunkt des laufenden Haushaltsjahres, in dem der Beamte seine Unteralimentierung gegenüber dem Dienstherrn erstmals geltend gemacht hat (vgl. BVerfG, Beschluss vom 22. März 1990 – 2 BvL 1/86 – BVerfGE 81, 363 <385>).*

Kann der Besoldungsgesetzgeber trotz dieser Rechtsprechung eine rückwirkende Regelung für alle Beamten treffen, die von einer verfassungswidrigen Besoldung betroffen waren, wenn es die Haushaltslage zulassen würde (z. B. bei erheblichen Steuermehreinnahmen)?

8. *Ab 2024 sollen Berliner Beamte länger arbeiten. Bisher kann nach § 38 Abs. 2 LBG der Eintritt in den Ruhestand auf Antrag der Beamtin oder des Beamten, wenn es im dienstlichen Interesse liegt, über das vollendete 65. Lebensjahr hinaus um eine bestimmte Frist, die jeweils ein Jahr nicht übersteigen darf, hinausgeschoben werden, jedoch nicht länger als bis zum vollendeten 68. Lebensjahr. Weitere Ausnahmen existieren für Polizei-, Feuerwehr- und Justizvollzugskräfte.*

Gibt es rechtliche Hindernisse, die einer Verlängerung der Dienstzeit entgegenstehen würden wie zum Beispiel der Artikel 33 Abs. 2 GG? Würde sich etwas an dieser Bewertung ändern, wenn die Dienstzeitverlängerung als Anspruchsgrundlage ausgestaltet wäre?

II. Gutachten

A. Beachtung verfassungsgerichtlicher Anforderungen durch den Gesetzgeber (Frage 1)

1. Maßstäbe des Bundesverfassungsgerichts für die Verfassungsmäßigkeit der Beamtenbesoldung

a. Übersicht über die Kriterien der gerichtlichen Kontrolle

Das Bundesverfassungsgericht hat in einem Urteil vom 5. Mai 2015² und in einem Beschluss vom 17. November 2015³ konkrete Prüfungskriterien für die Verfassungsmäßigkeit der Besoldung von Richtern und Beamten entwickelt, die es seitdem bei der Überprüfung von Besoldungsregelungen zur Anwendung bringen.⁴

So hat es in einem Beschluss vom 4. Mai 2020⁵ – 2 BvL 6/17 – die Besoldungsvorschriften des Landes Nordrhein-Westfalen zur Alimentation von kinderreichen Richtern und Staatsanwälten als teilweise verfassungswidrig angesehen, weil seiner Auffassung nach die erforderliche Distanz der Besoldungshöhe zu den Leistungen der sozialen Grundversicherung nicht gewahrt worden war.

Eine umfassende Anwendung der Kriterien, die für eine verfassungsgemäße Besoldungshöhe relevant sein sollen, hat das Gericht in einem weiteren Beschluss vom 4. Mai 2022⁶ – 2 BvL 4/18 – zur Höhe der Richterbesoldung im Land Berlin vorgenommen. Die Maßstäbe der Kontrolle ergeben sich in ihren Grundzügen aus den Leitsätzen dieser Entscheidung⁷:

1. *Zu den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums im Sinne des Art. 33 Abs. 5 GG zählt das Alimentationsprinzip. Es verpflichtet den Dienstherrn, Richtern und Staatsanwälten nach ihrem Dienstrang, nach der mit ihrem Amt*

² BVerfGE 139, 64, Rn. 97 ff.

³ BVerfGE 140, 240, Rn. 76 ff.

⁴ Kritisch hierzu Geis, in: Schinkel/Seifert, Besoldungsrecht des Bundes und der Länder, Kommentar (Fürst, GKÖD Bd. III), Stand 2021, K § 32 Rn. 25; Hebler, Die verfassungsrechtlichen Maßstäbe für die Beamtenbesoldung nach der Richterbesoldungsentscheidung des Bundesverfassungsgerichts, ZBR 2015, S. 289, 292 f.; zustimmend Stuttmann, Die Besoldungsrevolution des BVerfG, NVwZ Beil. 2020, S. 83 ff.; Schübel-Pfister, Koordinatensystem für die Richter- und Beamtenbesoldung, NJW 2015, S. 1920 ff.

⁵ BVerfG, NVwZ Beil. 2020, S. 112.

⁶ BVerfG, NVwZ Beil. 2020, S. 90.

⁷ BVerfG, NVwZ Beil. 2020, S. 90.

verbundenen Verantwortung und nach der Bedeutung der rechtsprechenden Gewalt und des Berufsbeamtentums für die Allgemeinheit entsprechend der Entwicklung der allgemeinen wirtschaftlichen und finanziellen Verhältnisse und des allgemeinen Lebensstandards einen angemessenen Lebensunterhalt zu gewähren. Damit wird der Bezug der Besoldung sowohl zu der Einkommens- und Ausgabensituation der Gesamtbevölkerung als auch zur Lage der Staatsfinanzen hergestellt.

- 2. Diese Gewährleistung einer rechtlich und wirtschaftlich gesicherten Position bildet die Voraussetzung und innere Rechtfertigung für die lebenslange Treuepflicht sowie das Streikverbot.*
- 3. Der Besoldungsgesetzgeber verfügt über einen weiten Entscheidungsspielraum. Dem entspricht eine zurückhaltende, auf den Maßstab evidenter Sachwidrigkeit beschränkte verfassungsgerichtliche Kontrolle. Ob die Bezüge evident unzureichend sind, muss anhand einer Gesamtschau verschiedener Kriterien und unter Berücksichtigung der konkret in Betracht kommenden Vergleichsgruppen geprüft werden.*
- 4. Diese Gesamtschau vollzieht sich in zwei Schritten: Auf der ersten Prüfungsstufe wird mit Hilfe von fünf in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Alimentationsprinzip angelegten Parametern ein Orientierungsrahmen für eine grundsätzlich verfassungsgemäße Ausgestaltung der Alimentationsstruktur und des Alimentationsniveaus ermittelt (Vergleich der Besoldungsentwicklung mit der Entwicklung der Tarifentlohnung im öffentlichen Dienst, des Nominallohnindex sowie des Verbraucherpreisindex, systeminterner Besoldungsvergleich und Quervergleich mit der Besoldung des Bundes und anderer Länder).*
- 5. Beim systeminternen Besoldungsvergleich ist neben der Veränderung der Abstände zu anderen Besoldungsgruppen in den Blick zu nehmen, ob in der untersten Besoldungsgruppe der gebotene Mindestabstand zum Grundsicherungsniveau eingehalten ist. Ein Verstoß gegen dieses Mindestabstandsgebot betrifft insofern das gesamte Besoldungsgefüge, als sich der vom Gesetzgeber selbst gesetzte Ausgangspunkt für die Besoldungsstaffelung als fehlerhaft erweist. Die indizielle Bedeutung für die verfassungswidrige Ausgestaltung der zur Prüfung gestellten Besoldungsgruppe ist dabei umso größer, je näher diese an der Grenze zur Mindestbesoldung liegt und je deutlicher der Verstoß ausfällt.*

6. *Auf der zweiten Prüfungsstufe sind die Ergebnisse der ersten Prüfungsstufe mit den weiteren alimentationsrelevanten Kriterien im Rahmen einer Gesamtabwägung zusammenzuführen. Werden mindestens drei Parameter der ersten Prüfungsstufe erfüllt, besteht die Vermutung einer verfassungswidrigen Unteralimentation, die im Rahmen der Gesamtabwägung sowohl widerlegt als auch erhärtet werden kann. Werden umgekehrt bei allen Parametern die Schwellenwerte unterschritten, wird eine angemessene Alimentation vermutet. Sind ein oder zwei Parameter erfüllt, müssen die Ergebnisse der ersten Stufe, insbesondere das Maß der Über- beziehungsweise Unterschreitung der Parameter, zusammen mit den auf der zweiten Stufe ausgewerteten alimentationsrelevanten Kriterien im Rahmen der Gesamtabwägung eingehend gewürdigt werden.*

7. *Ergibt die Gesamtschau, dass die zur Prüfung gestellte Besoldung grundsätzlich als verfassungswidrige Unteralimentation einzustufen ist, bedarf es auf der dritten Stufe der Prüfung, ob dies im Ausnahmefall verfassungsrechtlich gerechtfertigt sein kann.*

b. Die fünf Parameter der ersten Prüfungsstufe

Als ersten Parameter behandelt das Bundesverfassungsgericht die Entwicklung der Tarifentlohnung im öffentlichen Dienst. Hierbei wird die Entlohnung der Beamten mit dem Einkommen von Arbeitnehmern mit vergleichbarer Ausbildung und Tätigkeit verglichen. Die Tarifabschlüsse im öffentlichen Dienst sind nach Auffassung des Gerichts zwar nicht im gleichen Umfang auf die Beamtenbesoldung umzusetzen, dürfen aber auch nicht außer Acht gelassen werden.⁸

Der zweite Parameter betrifft den Nominallohnindex im jeweils betroffenen Bundesland. Dieser Index erfasst die Veränderung des durchschnittlichen Bruttomonatsverdienstes inklusive Sonderzahlungen für sämtliche Arbeitnehmer.⁹

Der dritte Parameter ist der Verbraucherpreisindex in dem jeweils betroffenen Land (bzw. bei der Bundesbesoldung auf Bundesebene). Der Verbraucherpreisindex bemisst die durchschnittliche Preisentwicklung aller Waren und Dienstleistungen, die von privaten Haushalten für Konsumzwecke in Anspruch genommen werden.¹⁰ Zur Ermittlung der

⁸ BVerfG, NVwZ Beil. 2020, S. 90, Rn. 34, 35.

⁹ BVerfG, NVwZ Beil. 2020, S. 90, Rn. 37, 38.

¹⁰ BVerfG, NVwZ Beil. 2020, S. 90, Rn. 39.

wirtschaftlichen Situation des Besoldungsempfängers ist die Entwicklung seines Einkommens der allgemeinen Preisentwicklung anhand des Verbraucherindex gegenüberzustellen.¹¹

Beträgt bei diesen drei Parametern die Differenz zwischen den Tarifabschlüssen bzw. den Indexwerten bei Zugrundelegung eines Zeitraums von 15 Jahren mindestens fünf Prozent, ist dies nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts jeweils ein Indiz für die evidente Unangemessenheit der Alimentation.¹²

Der vierte Parameter enthält einen systeminternen Besoldungsvergleich. Zum einen ergibt sich hieraus ein Verstoß gegen das Alimentationsprinzip, wenn es in Folge unterschiedlicher Besoldungsanpassungen zu einer deutlichen Verringerung der Abstände zwischen zwei zu vergleichenden Besoldungsgruppen kommt. Dies ist der Fall, wenn die Abstände innerhalb von fünf Jahren um mindestens zehn Prozent verringert werden.¹³ Dem liegt die Erwägung des Gerichts zugrunde, dass die Amtangemessenheit der Alimentation eine Staffelung der Gehälter entsprechend ihrer Wertigkeit erfordert.¹⁴

Zum anderen ergibt sich ein Verstoß gegen das Alimentationsprinzip, wenn in der untersten Besoldungsgruppe der erforderliche Mindestabstand zum sozialen Grundversicherungsniveau nicht gewahrt wird. Das Mindestabstandsgebot besagt insoweit, dass bei der Beamtenbesoldung der qualitative Unterschied zwischen der Grundsicherung, die als staatliche Sozialleistung den Lebensunterhalt von Arbeitslosen und ihrer Familien sicherstellt, und dem Unterhalt, der Beamten geschuldet ist, hinreichend deutlich sein muss.¹⁵

Eine Verletzung des Mindestabstandsgebots betrifft nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts das gesamte Besoldungsgefüge, da sich in diesem Fall der vom Besoldungsgesetzgeber gesetzte Ausgangspunkt für die Besoldungsstaffelung als fehlerhaft erweist.¹⁶ Das zur Bestimmung der Mindestalimentation herangezogene Grundversicherungsniveau umfasst alle Elemente des Lebensstandards, die der Staat den Empfängern von Grundsicherungsleistungen gewährt, entspricht also nicht etwa lediglich dem verfassungsrechtlich garantierten Existenzminimum.¹⁷ Dem Grundversicherungsniveau

¹¹ BVerfG, NVwZ Beil. 2020, S. 90, Rn. 40.

¹² BVerfG, NVwZ Beil. 2020, S. 90, Rn. 36, 38, 41.

¹³ BVerfG, NVwZ Beil. 2020, S. 90, Rn. 45.

¹⁴ BVerfG, NVwZ Beil. 2020, S. 90, Rn. 43.

¹⁵ BVerfG, NVwZ Beil. 2020, S. 90, Rn. 47.

¹⁶ BVerfG, NVwZ Beil. 2020, S. 90, Rn. 48.

¹⁷ BVerfG, NVwZ Beil. 2020, S. 90, Rn. 50.

stellt das Bundesverfassungsgericht die Nettoalimentation gegenüber, die einer vierköpfigen Familie auf der Grundlage der untersten Besoldungsgruppe zur Verfügung steht.¹⁸ Der Mindestabstand wird unterschritten, wenn diese Nettoalimentation um weniger als 15 % über dem Grundsicherungsniveau liegt.¹⁹

Den fünften Parameter bildet ein Quervergleich mit der Besoldung des Bundes und der anderer Länder. Das Bundesverfassungsgericht sieht im Alimentationsprinzip eine Begrenzung für die Auseinanderentwicklung der verschiedenen Besoldungen. Liegt das streitgegenständliche jährliche Bruttoeinkommen der Beamten um zehn Prozent unter dem arithmetischen Mittel der sonstigen Besoldungen für den gleichen Zeitraum, stellt dies nach Auffassung des Gerichts ein weiteres Indiz für eine verfassungswidrige Unteralimentation dar.²⁰

c. Die zweite Prüfungsstufe

Auf der zweiten Prüfungsstufe sind die Ergebnisse der ersten Prüfungsstufe mit weiteren Kriterien, die für die Alimentation bedeutsam sind, im Rahmen einer Gesamtabwägung zusammenzuführen. Das Bundesverfassungsgericht führt verschiedene Kriterien an, die hierbei neben den Parametern der ersten Stufe bei dieser Abwägung zu berücksichtigen sind. Dazu gehören das Ansehen des Amtes in der Gesellschaft sowie die erforderliche Ausbildung und die Beanspruchung bei der Ausführung des Amtes.²¹ Auch muss die Alimentation einen hinreichenden Anreiz bei der Suche nach überdurchschnittlich qualifizierten Personen für die Besetzung von Stellen bieten.²² Ferner ist ein Vergleich mit dem Einkommen von Erwerbstätigen in der Privatwirtschaft zu ziehen, die vergleichbare oder auf der Grundlage vergleichbarer Ausbildung erbrachte Tätigkeiten ausüben.²³ Schließlich ist auch zu berücksichtigen, ob Beihilfeleistungen und Beamtenversorgung in einem Umfang gewährt werden, der es entbehrlich macht, bei krankheitsbezogenen Aufwendungen und Altersvorsorge in einem Ausmaß auf das laufende Gehalt zurückzugreifen, das den angemessenen Lebensunterhalt der Beamten gefährdet.²⁴

¹⁸ BVerfG, NVwZ Beil. 2020, S. 90, Rn. 72. Zu den einzelnen Bestandteilen der Grundsicherung vgl. Rn. 51 bis 71.

¹⁹ BVerfG, NVwZ Beil. 2020, S. 90, Rn. 47.

²⁰ BVerfG, NVwZ Beil. 2020, S. 90, Rn. 83.

²¹ BVerfG, NVwZ Beil. 2020, S. 90, Rn. 86.

²² BVerfG, NVwZ Beil. 2020, S. 90, Rn. 88.

²³ BVerfG, NVwZ Beil. 2020, S. 90, Rn. 89.

²⁴ BVerfG, NVwZ Beil. 2020, S. 90, Rn. 90, 91.

d. Die dritte Prüfungsstufe

Auf der dritten Prüfungsstufe ist nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts zu erwägen, ob eine nach Durchführung der ersten und zweiten Prüfungsstufe festgestellte Unteralimentation ausnahmsweise verfassungsrechtlich gerechtfertigt sein kann. Als verfassungsrechtliche Regelung, die im Einzelfall mit dem Gebot der amtsangemessenen Alimentation aus Art. 33 Abs. 5 des Grundgesetzes (GG)²⁵ kollidieren kann, zieht das Gericht Art. 109 Abs. 3 Satz 1 GG heran. Nach dieser Regelung sind die Haushalte von Bund und Ländern grundsätzlich ohne Einnahmen aus Krediten auszugleichen (sogenannte Schuldenbremse). Das Gericht erklärte jedoch, allein die Finanzlage der öffentlichen Haushalte oder das Ziel der Haushaltskonsolidierung vermöchten den Grundsatz der amtsangemessenen Alimentation nicht einzuschränken, da andernfalls die Schutzfunktion des Art. 33 Abs. 5 GG ins Leere liefe.²⁶ Im Übrigen sieht es Sparziele des Gesetzgebers nur als ausreichende Legitimation für Besoldungskürzungen an, wenn sie Teil eines schlüssigen Gesamtkonzeptes zur Haushaltskonsolidierung sind.²⁷

e. Prozedurale Anforderungen

Ferner vertritt das Bundesverfassungsgericht die Auffassung, die Festlegung der Besoldungshöhe sei an die Einhaltung prozeduraler Anforderungen geknüpft. Hieraus sollen sich Begründungspflichten für den Besoldungsgesetzgeber ergeben.²⁸ Das Gericht erklärt hierzu:

Nach gefestigter Rechtsprechung des Senats ist der Gesetzgeber daher gehalten, bereits im Gesetzgebungsverfahren die Fortschreibung der Besoldungshöhe zu begründen. Die Ermittlung und Abwägung der berücksichtigten und berücksichtigungsfähigen Bestimmungsfaktoren für den verfassungsrechtlich gebotenen Umfang der Anpassung der Besoldung müssen sich in einer entsprechenden Darlegung und Begründung des Gesetzgebers im Gesetzgebungsverfahren niederschlagen.²⁹

²⁵ Vom 23. Mai 1949 (BGBl. S. 1), zuletzt geändert durch Gesetz vom 19. Dezember 2022 (BGBl. I S. 2478).

²⁶ BVerfG, NVwZ Beil. 2020, S. 90, Rn. 94 m. w. N.

²⁷ BVerfG, NVwZ Beil. 2020, S. 90, Rn. 95.

²⁸ BVerfG, NVwZ Beil. 2020, S. 90, Rn. 96.

²⁹ BVerfG, NVwZ Beil. 2020, S. 90, Rn. 97.

2. Bedeutung der Maßstäbe des Bundesverfassungsgerichts für den Berliner Gesetzgeber

Es ist zu erwägen, ob der Gesetzgeber verpflichtet gewesen ist, beim Erlass des BerlBVAnpG 2022 die vom Bundesverfassungsgericht aufgestellten Grundsätze und Berechnungsgrundlagen zu beachten. Hierbei ist davon auszugehen, dass diese Maßstäbe vom Gericht aufgestellt worden sind, um eine effektive Prüfung der Besoldungsgesetzgebung zu ermöglichen. Das Gericht hat den Gesetzgeber in seinen Entscheidungen zur Besoldungsgesetzgebung dagegen nicht verpflichtet, bei der Schaffung der Gesetze die gleichen Maßstäbe anzuwenden. Dies wäre auch mit dem vom Bundesverfassungsgericht stets betonten Entscheidungsspielraum des Besoldungsgesetzgebers und der Beschränkung der verfassungsgerichtlichen Kontrolle auf evidente Sachwidrigkeit³⁰ nicht vereinbar.

Allerdings ist der Gesetzgeber nach Auffassung des Gerichts verpflichtet, im Rahmen der prozeduralen Anforderungen an die Besoldungsgesetzgebung relevante Bestimmungsfaktoren für den Umfang der Besoldungsanpassung anzugeben (vgl. II. A. 1. e des Gutachtens). Daraus ergibt sich noch keine Verpflichtung, anhand der gleichen Faktoren vorzugehen, die das Gericht bei der Überprüfung der Gesetzgebung verwendet. Der Gesetzgeber könnte also theoretisch durchaus andere Bestimmungsfaktoren verwenden. Faktisch sind die vom Gericht verwendeten Maßstäbe für die Berechnung aber von solchem Umfang, dass es schwer vorstellbar erscheint, sie weitgehend unberücksichtigt zu lassen und dennoch zu einer stichhaltigen Begründung der Besoldungsanpassung zu kommen.³¹ Daher erscheint es naheliegend, dass der Gesetzgeber bei der Begründung auf die vom Bundesverfassungsgericht aufgestellten Parameter und sonstigen Kriterien zurückgreift. Dies erscheint auch unter dem Aspekt einer möglichen gerichtlichen Überprüfung des Gesetzes angebracht.

3. Berücksichtigung der vom Bundesverfassungsgericht aufgestellten Grundsätze bei der Begründung zum BerlBVAnpG 2022

Weiter ist zu erörtern, inwieweit der Berliner Gesetzgeber bei der Begründung zum BerlBVAnpG 2022 die Grundsätze und Berechnungsgrundlagen des Bundesverfassungsgerichts beachtet hat.

³⁰ BVerfG, NVwZ Beil. 2020, S. 90, Rn. 26, 27 m. w. N.

³¹ Vgl. Wieckhorst, Die Begründungspflicht des Besoldungsgesetzgebers als zahnloser Tiger, DÖV 2021, S. 361, 366. Wieckhorst sieht in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts eine Detaillierung des materiellen Maßstabs der Alimentation.

a. Erste Prüfungsstufe: Berücksichtigung der Parameter

Dabei sind zunächst die fünf Parameter der ersten Prüfungsstufe heranzuziehen. Der erste Parameter betrifft die Entwicklung der Tarifentlohnung im öffentlichen Dienst. Hierzu hat der Gesetzgeber die Besoldungsentwicklung der Jahre 2007 bis 2021 mit der Tariflohnentwicklung dieses Zeitraums verglichen und ist dabei zu dem Ergebnis gekommen, dass der Besoldungsentwicklungsindex den Tariflohnentwicklungsindex um 1,59 % übersteigt, sodass keine Verletzung des ersten Parameters vorliegt.³²

Als zweiter Parameter dient die Entwicklung des Nominallohnindex. Der Gesetzgeber hat hierzu ausgeführt, dass die Erhöhung des Nominallohns nur um 1,09 % über der Besoldungsentwicklung liegt und dass eine Verletzung des zweiten Parameters daher nicht gegeben ist.³³

Der dritte Parameter erfasst die Entwicklung des Verbraucherpreisindex. Der Gesetzgeber hat sich insoweit an den Berechnungen des Amtes für Statistik Berlin-Brandenburg orientiert und ist zu dem Resultat gekommen, dass die Erhöhung des Besoldungsindex um 38,69 % einer Entwicklung des Verbraucherpreisindex um 22,02 % gegenübersteht. Daher ist seiner Auffassung nach eine Verletzung des dritten Parameters zu verneinen.³⁴

Der vierte Parameter enthält einen systeminternen Besoldungsvergleich. Hierbei ist die Einhaltung des Abstandsgebots zwischen den Besoldungsgruppen sowie die Einhaltung des Mindestabstands zwischen der untersten Besoldungsgruppe und dem Niveau der sozialen Grundsicherung zu prüfen. Bei einem Vergleich der Grundgebhaltsbeträge für die Jahre 2017 und 2022 kommt der Gesetzgeber unter Verweis auf Anlage 4 zur Gesetzesbegründung zu dem Ergebnis, dass sich die Abstände zwischen den Besoldungsgruppen nicht verringert haben und dass das Abstandsgebot somit beachtet worden ist.³⁵ Bei der Prüfung der Einhaltung des Mindestabstands zur sozialen Grundsicherung stellt der Gesetzgeber das Grundsicherungsniveau anhand der gleichen Faktoren fest, die auch das Bundesverfassungsgericht verwendet hat. Die Kosten für Unterkunft und Heizung werden in abweichender Form ermittelt (vgl. hierzu II. D. des Gutachtens). Anschließend stellt der Gesetzgeber das Nettoeinkommen der Dienstkräfte dem ermittelten Mindestabstand gegenüber.³⁶ Aus der Anlage 4 b zur Gesetzes-

³² Abghs-Drs. 19/0603, S. 57.

³³ Abghs-Drs. 19/0603, S. 57 f.

³⁴ Abghs-Drs. 19/0603, S. 58.

³⁵ Abghs-Drs. 19/0603, S. 58.

³⁶ Abghs-Drs. 19/0603, S. 65.

begründung ergibt sich nach Auffassung des Gesetzgebers, dass das Mindestabstandsgebot von 15 % eingehalten worden ist.³⁷

b. Weitere Prüfungsstufen und prozedurale Anforderungen

Auf der zweiten Prüfungsstufe nimmt das Bundesverfassungsgericht zunächst eine Gesamtbetrachtung der Ergebnisse der ersten Prüfungsstufe vor und geht dabei von der Anzahl der Parameter aus, die auf dieser Stufe erfüllt worden sind. Sind keine Parameter erfüllt, wird eine angemessene Alimentation vermutet. Weiter nimmt das Gericht eine Gesamtabwägung mit sonstigen alimentationsrelevanten Kriterien vor.³⁸

Dagegen beschränkt sich der Gesetzgeber auf die Feststellung, dass keiner der Parameter erfüllt ist.³⁹ Dies erscheint ausreichend, da die Maßstäbe des Bundesverfassungsgerichts kein starres, exakt umzusetzendes Schema für die Begründung der Besoldungsgesetzgebung enthalten und die über die Bewertung der Parameter hinausgehende Abwägung vorrangig in Fällen von Bedeutung sein dürfte, in denen ein Teil der Parameter erfüllt ist.

Zutreffend geht der Gesetzgeber davon aus, dass im Rahmen seiner Begründung eine Betrachtung der dritten Prüfungsstufe nicht erforderlich ist, weil diese nur zur Anwendung kommt, wenn zuvor eine verfassungswidrige Unteralimentation festgestellt worden ist.⁴⁰

Somit sind die vom Bundesverfassungsgericht eingeforderten prozeduralen Anforderungen an die Gesetzgebung in Bezug auf das BerlBVAnpG 2022 erfüllt worden, da der Gesetzgeber bei der Begründung des Gesetzes anhand der vom Gericht aufgestellten Bestimmungsfaktoren vorgegangen ist.

4. Zwischenergebnis

Die vom Bundesverfassungsgericht in seinen Entscheidungen zur Besoldungsgesetzgebung aufgestellten Maßstäbe dienen der Überprüfung der Gesetze und stellen kein absolut verbindliches Schema für den Gesetzgeber selber dar. Aufgrund der tatsächlichen

³⁷ Abghs-Drs. 19/0603, S. 66, 169.

³⁸ BVerfG, NVwZ Beil. 2020, S. 90, Rn. 84 bis 91.

³⁹ Abghs-Drs. 19/0603, S. 68 f.

⁴⁰ Abghs-Drs. 19/0603, S. 68 f.

Relevanz dieser Maßstäbe erscheint es aber naheliegend, dass der Gesetzgeber sie als Bestimmungsfaktoren innerhalb des Gesetzgebungsverfahrens berücksichtigt, um den prozeduralen Anforderungen, die das Bundesverfassungsgericht an die Gesetzgebung gestellt hat, zu genügen. In Bezug auf das BerlBVAnpG 2022 ist der Berliner Gesetzgeber entsprechend vorgegangen und hat die vom Gericht aufgestellten Kriterien unter Heranziehung der von ihm vorgenommenen Berechnungen hinreichend berücksichtigt. Dabei wird davon ausgegangen, dass die in der Gesetzesbegründung aufgeführten Zahlenwerte und Berechnungen vom Gesetzgeber zutreffend vorgenommen worden sind. Die Zahlenwerte können an dieser Stelle nicht geprüft werden.

B. Rechtliche Bewertung der Streichung der Besoldungsgruppe A 4 (Frage 2)

Durch das Gesetz zur Anpassung der Besoldung und Versorgung für das Land Berlin 2021 und zur Änderung weiterer Vorschriften (BerlBVAnpG 2021)⁴¹ ist die Besoldungsgruppe A 4, die bis zum Inkrafttreten des Gesetzes die unterste Besoldungsgruppe darstellte, aufgehoben worden. Diese Neuregelung erfolgte durch eine Änderung des Landesbesoldungsgesetzes (LBesG)⁴² in Art. 3 des BerlBVAnpG 2021. Gemäß Art. 3 Nr. 1 des Gesetzes wurde in § 2a Landesbesoldungsgesetzes die Angabe „A 4“ durch die Angabe „A 5“ ersetzt. § 2 a LBesG – Eingangssämter – lautet nun wie folgt: „Als Eingangssamt für die Laufbahnen des einfachen Dienstes wird das Amt der Besoldungsgruppe A 5 festgelegt.“

Zur Begründung der neuen Regelung des Eingangsamtes erklärte der Gesetzgeber, es seien nur noch wenige A 4-Dienstkräfte im Dienst, es gäbe kaum Neueinstellungen. Tätigkeiten unterhalb der Besoldungsgruppe A 5 würden regelmäßig von Tarifbeschäftigten ausgeübt. Mit dem Wegfall der unteren Besoldungsgruppen werde dem vom Bundesverfassungsgericht definierten Abstandsgebot der Alimentation zur sozialen Grundversorgung Rechnung getragen.⁴³

Zu prüfen ist, ob der Wegfall der Besoldungsgruppe A 4 und die damit verbundene Überleitung der betroffenen Dienstkräfte in die Besoldungsgruppe A 5 ohne eine An-

⁴¹ Vom 9. Februar 2021 (GVBl. S. 146).

⁴² In der Fassung vom 9. April 1996 (GVBl. S. 160, 2005 S. 463), zuletzt geändert durch Gesetz vom 15. November 2022 (GVBl. S. 621).

⁴³ Abghs-Drs. 18/3285, S. 44; zum Wegfall niedriger Besoldungsgruppen vgl. auch Färber, Quo vadis Alimentationsprinzip ?, ZBR 2023, S. 73, 74 f.

passungsregelung der übrigen Besoldungsgruppen mit dem beamtenrechtlichen Leistungsprinzip und dem Abstandsgebot vereinbar ist.

Das Leistungsprinzip ist für den Zugang zu öffentlichen Ämtern speziell in Art. 33 Abs. 2 GG geregelt. Nach dieser Vorschrift hat jeder Deutsche nach seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amt. Daneben gehört das Leistungsprinzip auch zu den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums gemäß Art. 33 Abs. 5 GG.⁴⁴ Der öffentliche Dienst ist somit verpflichtet, bei der Verwendung, Besoldung und Versorgung seiner Beamten deren dienstliche Leistung zu berücksichtigen. Das Leistungsprinzip dient zur Interpretation anderer hergebrachter Grundsätze des Berufsbeamtentums und als Nivellierungsschranke bei Besoldungs- und Versorgungsregelungen.⁴⁵

Das Abstandsgebot stellt ebenfalls einen hergebrachten Grundsatz des Berufsbeamtentums im Sinne des Art. 33 Abs. 5 GG dar. Das Bundesverfassungsgericht hat hierzu ausgeführt:

Aus dem Leistungsgrundsatz in Art. 33 II GG und dem Alimentationsprinzip in Art. 33 V GG folgt ein Abstandsgebot, das dem Gesetzgeber ungeachtet seines weiten Gestaltungsspielraums untersagt, den Abstand zwischen verschiedenen Besoldungsgruppen dauerhaft einzuebnen. Jedem Amt ist eine Wertigkeit immanent, die sich in der Besoldungshöhe widerspiegeln muss. Die Wertigkeit wird insbesondere durch die Verantwortung des Amtes und die Inanspruchnahme des Amtsinhabers bestimmt. Die „amts“ angemessene Besoldung ist damit eine notwendigerweise abgestufte Besoldung.⁴⁶

Leistungsprinzip und Abstandsgebot stehen in engem Zusammenhang. Letztlich lässt sich das Abstandsgebot als eine besoldungsrechtliche Ausprägung des Leistungsprinzips verstehen.⁴⁷

⁴⁴ BVerfGE 117, 372, 381; 114, 258, 286; vgl. Battis, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 9. Aufl. 2021, Art. 33 Rn. 71.

⁴⁵ Franke, in: Fürst u. a., Beamtenrecht des Bundes und der Länder (Fürst, GKÖD Bd. I), Stand 2021, § 4 Rn. 67.

⁴⁶ BVerfG, NVwZ 2017, S. 1689, Rn. 74; vgl. auch BVerfG, NVwZ Beil. 2020, S. 90, Rn. 45; Leisner-Egersperger, Das System der Besoldung: Verfassungsrechtliche Strukturen und aktuelle Perspektiven, NVwZ 2019, S. 425, 429.

⁴⁷ Leisner-Egersperger, NVwZ 2019, S. 425, 429 m. w. N.; vgl. BVerfG, NVwZ 2017, S. 1689, Rn. 74.

Fraglich ist, welche Bedeutung diese Prinzipien für die Neuregelung der Eingangsbesoldung durch das BerlBVAnpG 2021 hatten. Der Gesetzgeber ist im Rahmen seiner Gestaltungsfreiheit befugt, ein bestehendes Besoldungssystem neu zu strukturieren. Das Abstandsgebot steht entsprechenden Neuregelungen nicht zwingend im Wege.⁴⁸ Allerdings sind das Leistungsprinzip und das Abstandsgebot bei der beamtenrechtlichen Gesetzgebung hinreichend zu beachten.

Im vorliegenden Fall hat der Gesetzgeber die faktisch überholte und irrelevant gewordene Besoldungsgruppe A 4 aufgehoben und die Beamten in die nächsthöhere Besoldungsgruppe A 5 übergeleitet. Eine Anhebung der Besoldung in der Besoldungsgruppe A 5 war damit nicht verbunden. Es ist nicht ersichtlich, dass diese Neuregelung mit dem Abstandsgebot oder dem Leistungsprinzip kollidiert. Problematisch wäre nur eine Anhebung der Besoldung in der Besoldungsgruppe A 5 gewesen, durch die der nötige Abstand zur nächsthöheren Besoldungsgruppe A 6 verletzt worden wäre. Eine derartige Verletzung des Abstandsgebots ist aber nicht erfolgt.

Die Neuregelung der Eingangsbesoldung durch Art. 3 Nr. 1 des BerlBVAnpG 2021 ist daher mit Art. 33 Abs. 5 GG vereinbar.

C. Rechtliche Bewertung der Erhöhung des Familienzuschlags der Stufen 1 bis 3 für alle Besoldungsgruppen (Frage 3)

Durch § 2 Abs. 1 Nr. 3 BerlBVAnpG 2022 sind die Beträge für den Familienzuschlag der Stufen 1 bis 3 ab 1. September 2022 um 2,8 % erhöht worden. Darüber hinausgehende Stufen wurden von der Erhöhung nicht erfasst, da der Gesetzgeber den bestehenden Familienzuschlag noch für amtsangemessen hielt.⁴⁹ Die Erhöhung gilt für alle Besoldungsgruppen, ist also nicht auf bestimmte Besoldungsgruppen beschränkt.

Der Familienzuschlag ist eine zusätzliche finanzielle Leistung des Dienstherrn neben der eigentlichen Besoldung. Er hat seine Grundlage in dem Grundsatz der amtsangemessenen Alimentierung, der zu den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums gemäß Art. 33 Abs. 5 GG gehört.⁵⁰ Die verfassungsmäßige Bemessung der Alimentierung der

⁴⁸ BVerfG, NVwZ 2017, S. 1689, Rn. 77; vgl. BVerfGE 130, 263, 295 m. w. N.

⁴⁹ Abghs-Drs. 19/0603, S. 75.

⁵⁰ Zum Alimentationsprinzip vgl. Battis, Bundesbeamtengesetz, Kommentar, 6. Aufl. 2022, § 4 Rn. 16; Summer, Beiträge zum Beamtenrecht, 2007, S. 1 ff.; Schinkel/Seifert (Fn. 4), K vor § 39 Rn. 10.

Beamten hängt auch davon ab, ob sie eine Familie zu unterhalten haben und welche Größe die Familie hat. Die Bezüge müssen insgesamt eine Höhe haben, die den Beamten eine angemessene Lebensführung ermöglicht und sie nicht zwingt, sich aufgrund der zu versorgenden Kinder einzuschränken.⁵¹ Eine Möglichkeit, die verfassungsmäßige Höhe der Alimentierung unter diesem Aspekt zu sichern, ist die Zahlung von Familienzuschlägen zur Besoldung.

Das Landesbesoldungsgesetz enthält – abgesehen von der Anlage III – keine eigenen Regelungen zum Familienzuschlag. Gemäß § 1 LBesG gilt aber das Bundesbesoldungsgesetz (BBesG)⁵² auch für die Beamten und Richter des Landes Berlin. Somit richtet sich auch die rechtliche Ausgestaltung des Familienzuschlags für Landesbeamte nach den §§ 39 bis 41 b BBesG. Die Höhe des Familienzuschlags richtet sich gemäß § 39 Abs. 1 Satz 2 BbesG nach der Besoldungsgruppe und der Stufe, die den Familienverhältnissen entspricht. Die Stufen richten sich gemäß § 40 Abs. 2 Satz 3 BBesG nach der Anzahl der berücksichtigungsfähigen Kinder.⁵³

Durch § 2 Abs. 1 Nr. 3 BerlBVAnpG 2022 ist der Familienzuschlag der Stufen 1 bis 3 für alle Besoldungsgruppen in gleichem Umfang erhöht worden. Es stellt sich die Frage, wie dies mit der Regelung in § 39 Abs. 1 Satz 2 BbesG vereinbar ist, wonach neben den Stufen auch die Besoldungsgruppen einen Bemessungsfaktor für die Höhe des Familienzuschlags sein sollen. Die Besoldungsgruppe hat aber praktisch keine Bedeutung mehr für die Bemessung, da der kinderbezogene Anteil des Familienzuschlags für alle Beamten identisch behandelt wird.⁵⁴ Das Leistungsprinzip wirkt sich somit fast ausschließlich beim Grundgehalt und nicht bei den Familienzuschlägen aus.⁵⁵ Unter Berücksichtigung des Gestaltungsspielraums des Gesetzgebers dürfte die gleichmäßige Anhebung des Familienzuschlags für alle Besoldungsgruppen daher rechtlich unbedenklich sein.

Zu prüfen ist weiter die Vereinbarkeit der umfassenden Anhebung des Familienzuschlags mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. Hierbei stellt sich die Frage, inwieweit durch diese Anhebung die vom Bundesverfassungsgericht eingeforderte Einhaltung des Abstandsgebots⁵⁶ tangiert wird. Das Bundesverfassungsgericht

⁵¹ Vgl. Schinkel/Seifert (Fn. 4), K vor § 39 Rn. 10.

⁵² In der Fassung vom 19. Juni 2009 (BGBl. I S. 1434), zuletzt geändert durch Gesetz vom 20. August 2021 (BGBl. I S. 3932).

⁵³ Vgl. Anlage III zur Landesbesoldungsordnung.

⁵⁴ Zu den Einzelheiten: Schinkel/Seifert (Fn. 4), K § 39 Rn. 6.

⁵⁵ Schinkel/Seifert (Fn. 4), K § 39 Rn. 6.

⁵⁶ BVerfG, NVwZ Beil. 2020, S. 90, Rn. 45.

differenziert zwischen familienneutralen Bestandteilen des Gehalts und dem Anteil der Bezüge, die zu gewähren sind, um Beamten, die Kinder zu versorgen haben, ebenfalls eine amtsangemessene Alimentation zu sichern.⁵⁷ Wenn Beamte insgesamt höhere Bezüge erhalten, um damit ihre Familien unterhalten zu können und selber einen angemessenen Lebensstandard zu haben, folgt daraus nicht, dass auch die Bezüge alleinstehender Beamter entsprechend erhöht werden müssen. Auch dass sich die Erhöhung der Zuschläge im Wesentlichen nach der Familienstufe und nicht nach der Besoldungsgruppe richtet, ist vom Bundesverfassungsgericht – soweit ersichtlich – bislang nicht problematisiert worden.

Im Ergebnis kann somit nicht von einer Rechtswidrigkeit der Erhöhung des Familienzuschlags der Stufen 1 bis 3 ausgegangen werden.

D. Grundsätze und Berechnungsgrundlagen für Unterkunft und Heizung (Frage 4)

Die Ermittlung von Wohnungs- und Heizkosten wird vom Bundesverfassungsgericht im Rahmen des vierten Parameters vorgenommen, soweit dieses den notwendigen Abstand zwischen sozialer Grundsicherung und der untersten Besoldungsstufe behandelt.⁵⁸ Die soziale Grundsicherung wird unter anderem auch durch die Kosten für Unterkunft und Heizung bestimmt. Die Wohnkosten berechnet das Gericht unter Anwendung eines sogenannten 95 %-Perzentils der Bundesagentur für Arbeit.⁵⁹ Bei den Heizkosten erfolgt die Berechnung anhand eines bundesweiten Heizspiegels.⁶⁰

Demgegenüber vertritt der Berliner Gesetzgeber die Auffassung, diese Berechnungsweise führe bei einer Anwendung auf das Land Berlin zu unrealistischen Werten und nimmt stattdessen eine Ermittlung der Wohn- und Heizkosten auf der Grundlage von Richtwerten des Berliner Mietspiegels bzw. der AV Wohnen vor.⁶¹ Fraglich erscheint, ob sich aus dieser Vorgehensweise ein rechtliches Problem hinsichtlich der hinreichenden Begründung des BerlBVAnpG 2022 ergibt. Dagegen spricht jedoch, dass die vom Bundesverfassungsgericht verwendeten Parameter für die Gesetzgeber keine

⁵⁷ Vgl. BVerfG, NVwZ Beil. 2020, S. 112 (2 BvL 6/17), Rn. 30.

⁵⁸ BVerfG, NVwZ Beil. 2020, S. 90, Rn. 57, 58.

⁵⁹ BVerfG, NVwZ Beil. 2020, S. 90, Rn. 59.

⁶⁰ BVerfG, NVwZ Beil. 2020, S. 90, Rn. 62.

⁶¹ Abghs-Drs. 19/0603, S. 60 bis 62. Die Ausführungsvorschriften Wohnen regeln, welche Kosten für Unterkunft und Heizung als angemessen gelten, vgl. www.berlin.de/sen/soziales/soziale-sicherung/grundsicherung-fuer-arbeitssuchende-hartz-iv/av-wohnen/

verbindlichen Vorgaben darstellen, die in seiner Gesetzesbegründung exakt abzuarbeiten sind (Vgl. II. A 2. des Gutachtens). Das Gleiche gilt für die einzelnen Faktoren, die das Gericht zur Bildung seiner Parameter heranzieht. Der Gesetzgeber ist lediglich verpflichtet, bei der Erfüllung seiner prozeduralen Verpflichtungen hinsichtlich der Besoldungsgesetzgebung relevante Bestimmungsfaktoren zu verwenden. Bei der Begründung zum BerlBVAnpG 2022 hat der Gesetzgeber zur Bestimmung des Niveaus der sozialen Sicherung ebenso wie das Bundesverfassungsgericht auf die Wohnungs- und Heizkosten Bezug genommen. Er hat lediglich eine andere, ihm sachgerecht erscheinende Ermittlungsweise dieser Kosten durchgeführt.⁶² Damit bewegt er sich im Rahmen seines gesetzgeberischen Ermessens bei der Besoldungsgesetzgebung. Seine Vorgehensweise erscheint daher rechtlich nicht problematisch.

E. Rechtliche Hindernisse für eine Anhebung der Landesbesoldung auf Bundesniveau (Frage 5)

Zu prüfen ist, ob für den Gesetzgeber auf Landesebene rechtliche Hindernisse vorliegen, die einer Anhebung der Landesbesoldung auf das Niveau der Bundesbesoldung entgegenstehen.

In Betracht zu ziehen ist hierbei der haushaltsrechtliche Grundsatz der Sparsamkeit. Dieser Grundsatz hat durch Art. 86 Abs. 2 der Verfassung von Berlin⁶³ (VvB), wonach Haushaltsmittel nur in Anspruch genommen werden dürfen, soweit es eine sparsame Verwaltung erforderlich macht, Verfassungsrang. Über die Verwaltungstätigkeit hinaus ist er auch bei der Haushaltsgesetzgebung zu beachten. Er ist zusammen mit dem Grundsatz der Wirtschaftlichkeit zu sehen. Dieser wird in Art. 95 Abs. 3 VvB angesprochen; hiernach prüft der Rechnungshof die Wirtschaftlichkeit der Haushalts- und Wirtschaftsführung Berlins. Aufgrund des engen Zusammenhangs von Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit wird von einem einheitlichen verfassungsrechtlichen Gebot der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit ausgegangen.⁶⁴ Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang auch auf § 6 des Haushaltsgrundsätzegesetzes (HGrg)⁶⁵, wonach bei

⁶² Abghs-Drs. 19/0603, S. 60 bis 62.

⁶³ Vom 23. November 1995 (GVBl. S. 779), zuletzt geändert durch Gesetz vom 17. Mai 2021 (GVBl. S. 502).

⁶⁴ Korbmacher/Rind (Fn. 65), Art. 86 Rn. 3; vgl. Nöhrbaß (Fn. 65), § 7 Rn.2; VerfGH Nordrhein-Westfalen, NVwZ 2004, S. 217, 218.

⁶⁵ Gesetz über die Grundsätze des Haushaltsrechts des Bundes und der Länder vom 19. August 1969 (BGBl. I S. 1273), zuletzt geändert durch Gesetz vom 14. August 2017 (BGBl. I S. 3122).

Aufstellung und Ausführung des Haushaltsplans die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit zu beachten sind.⁶⁶ Sparsamkeit im Sinne des Verfassungsrechts bedeutet den unter Abwägung aller zu berücksichtigenden Umstände geringstmöglichen Einsatz von Mitteln für einen festgelegten Zweck.⁶⁷ Sparsamkeit bedeutet also nicht den möglichst weitgehenden Verzicht auf alle Ausgaben, zumal dies zu Resultaten führen könnte, die dem Prinzip der Wirtschaftlichkeit zuwiderlaufen würden.⁶⁸

Fraglich ist, ob sich aus dem Grundsatz der Sparsamkeit der Schluss ziehen lässt, der Haushaltsgesetzgeber müsse die Landesbeamten auf dem nach den Maßstäben des Bundesverfassungsgerichts geringstmöglichen und dabei noch verfassungsrechtlich zulässigen Niveau besolden. Dagegen spricht, dass das finanzverfassungsrechtliche Gebot der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit keine starre, regelhafte Geltung beanspruchen kann, sondern als formales Prinzip im Zusammenhang mit den jeweils zu bewältigenden staatlichen Aufgaben gesehen werden muss.⁶⁹ Aus dem Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit lassen sich daher nicht in allen Fällen eindeutige Schlussfolgerungen ziehen. Dabei ist auch zu beachten, dass eine allein an Sparsamkeitsgesichtspunkten ausgerichtete Besoldung die Tätigkeit als Beamter für qualifizierte Stellenbewerber unattraktiv machen und dadurch mittelfristig die vom Bundesverfassungsgericht eingeforderte Sicherung des Leistungsniveaus des Berufsbeamtentums⁷⁰ gefährden kann.

Dem Grundsatz der Sparsamkeit dürfte es nur widersprechen, wenn eine Besoldung gewährt würde, die deutlich über der des Bundes und anderer Länder läge, da für eine solch hohe Besoldung keine sachlichen Gesichtspunkte sprechen würden und damit der Rahmen der gesetzgeberischen Gestaltungsfreiheit überschritten würde. Eine Anhebung der Besoldung auf das Niveau der Bundesbesoldung wäre dagegen nicht als rechtswidrig zu bewerten. Hierbei ist darauf hinzuweisen, dass in einzelnen Bundesländern sogar eine teilweise höhere Besoldung gewährt wird als beim Bund.⁷¹

⁶⁶ Korbmacher/Rind (Fn. 64), Art. 86 Rn. 3; vgl. Nöhrbaß (Fn. 64), § 7 Rn.2; VerfGH Nordrhein-Westfalen, NVwZ 2004, S. 217, 218.

⁶⁷ Korbmacher/Rind (Fn. 64), Art. 86 Rn. 3.

⁶⁸ Korbmacher/Rind (Fn. 64), Art. 86 Rn. 3.

⁶⁹ Vgl. Gröpl (Fn. 64), § 7 Rn. 10 ff., Mühlhausen/Reus (Fn. 64), S. 122.

⁷⁰ Vgl. BVerfG, NVwZ Beil. 2020, S. 90, Rn. 88 m. w. N.

⁷¹ Vgl. www.beamtenbesoldung.org/news/61-besoldung/649-laendervergleich.html

F. Neue gesetzliche Regelungen vor Beendigung eines höchstrichterlichen Verfahrens (Frage 6)

Es stellt sich die Frage, ob der Gesetzgeber ein Gesetz zur Beamtenbesoldung ändern oder durch eine neue Regelung ersetzen kann, wenn dieses Gesetz Gegenstand eines Verfahrens vor den Verfassungsgerichten von Bund und Ländern oder dem Bundesverwaltungsgericht ist. Dies wäre der Fall, wenn derartige Verfahren eine Sperrwirkung hinsichtlich des Verfahrensgegenstandes gegenüber der Legislative zur Folge hätten. Es gibt jedoch keine gesetzlichen Regelungen oder Rechtsgrundsätze, aus denen sich eine solche Sperrwirkung ergibt. Die Rechtsstellung von Beschwerdeführern bzw. Klägern wird durch Gesetzesänderungen nicht in unzulässiger Weise beeinträchtigt. Auch aufgehobene oder geänderte Gesetze können mit einer Verfassungsbeschwerde noch angegriffen werden, wenn sie nach dem Außerkrafttreten noch Rechtswirkung haben, was bei Änderungen mit ex-nunc-Wirkungen regelmäßig der Fall ist.⁷²

Im Hinblick auf Besoldungsregelungen ist weiter zu beachten, dass der Gesetzgeber die Besoldung den tatsächlichen Notwendigkeiten und der Entwicklungen der allgemeinen wirtschaftlichen und finanziellen Verhältnisse anpassen muss.⁷³ Diese Aufgabe könnte er nicht erfüllen, wenn er vor dem Erlass von Gesetzen zur Besoldungsanpassung jeweils die Beendigung von gerichtlichen Verfahren, die häufig mehrere Jahre dauern, abwarten müsste.

G. Rechtmäßigkeit von Regelungen über den rückwirkenden Ausgleich einer unzureichenden Alimentation (Frage 7)

Zu der Frage, ob eine unzureichende Alimentation rückwirkend ausgeglichen werden muss, hat sich das Bundesverfassungsgericht wie folgt geäußert:

Stellt das BVerfG die Unvereinbarkeit einer Norm oder mehrerer Normen mit dem Grundgesetz fest, folgt daraus grundsätzlich die Verpflichtung des Gesetzgebers, die Rechtslage rückwirkend verfassungsgemäß umzugestalten. Ausnahmen von dieser Regelfolge der Unvereinbarkeit hat das BVerfG wiederholt bei haushaltswirtschaftlich bedeutsamen Normen bejaht. Speziell bei besoldungsrechtlichen Normen gilt es zu

⁷² Schmidt-Bleibtreu, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Kommentar, Stand 2022, § 90 Rn. 91; vgl. Lechner/Zuck, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Kommentar, 8. Aufl. 2019, § 90 Rn. 127.

⁷³ BVerfG, NVwZ Beil. 2020, S. 90, Rn. 26.

*beachten, dass die Alimentation der Richter und Beamten der Sache nach die Befriedigung eines gegenwärtigen Bedarfs aus gegenwärtig zur Verfügung stehenden Haushaltsmitteln darstellt. Eine allgemeine rückwirkende Behebung des Verfassungsverstoßes ist daher mit Blick auf die Besonderheiten des Richter- und Beamtenverhältnisses nicht geboten.*⁷⁴

Eine Ausnahme hiervon macht das Gericht lediglich zugunsten von Richtern oder Beamten, die sich gegen die Höhe ihrer Besoldung zeitnah mit Rechtsbehelfen gewehrt haben.⁷⁵ Beamte, die keine Rechtsbehelfe eingelegt haben und darauf vertrauten, der öffentliche Dienstherr würde sich in Bezug auf ihre Besoldung verfassungskonform verhalten, können dagegen nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts keine rückwirkende Behebung von Verfassungsverstößen erwarten.⁷⁶

Durch diese Rechtsprechung wird aber lediglich eine rechtliche Verpflichtung des Gesetzgebers zum rückwirkenden Ausgleich einer unzureichenden Besoldung verneint. Wenn der Gesetzgeber in Ausübung seines Ermessens die rückwirkende Behebung einer unzureichenden Alimentation beschließt, stehen dem die o. g. Entscheidungen nicht entgegen. Rechtliche Grenzen einer solchen Maßnahme ergeben sich nur aus dem finanzverfassungsrechtlichen Grundsatz der Sparsamkeit der Haushaltsführung (Zu diesem Grundsatz vgl. II. E. des Gutachtens).

H. Zulässigkeit einer Verlängerung der Dienstzeit der Beamtinnen und Beamten (Frage 8)

In Berlin bildet zurzeit gemäß § 38 Abs. 1 Satz 2 des Landesbeamtengesetzes (LBG)⁷⁷ das vollendete 65. Lebensjahr die Altersgrenze für die Tätigkeit der Beamtinnen und Beamten. Mit dem Erreichen der Altersgrenze treten sie in den Ruhestand. Gemäß § 38 Abs. 2 LBG kann der Eintritt in den Ruhestand auf Antrag und wenn es im dienstlichen Interesse liegt, über das 65. Lebensjahr hinaus geschoben werden, jedoch höchstens bis zum vollendeten 68. Lebensjahr. Es gibt konkrete Planungen, nach denen das Ruhestandsalter im Land Berlin auf 67 Jahre angehoben werden soll. Die Altersgrenze würde damit der Altersgrenze beim Bund und der in anderen Ländern entsprechen.⁷⁸

⁷⁴ BVerfG, NVwZ Beil. 2020, S. 90, Rn. 182; vgl. BVerfGE 139, 64, 148; 140, 240, 316.

⁷⁵ BVerfG, NVwZ Beil. 2020, S. 90, Rn. 183.

⁷⁶ BVerfGE 81, 363, 385.

⁷⁷ Vom 19. März 2009 (GVBl. S.70), zuletzt geändert durch Gesetz vom 8. Dezember 2022 (GVBl. S. 721).

⁷⁸ Vgl. Anfrage des Abg. Herrmann (CDU), Abghs-Drs. 19/11589; www.beamtenbesoldung.org/news/82-ruhestand/732-pensionsalter-berlin.html

Fraglich ist, ob rechtliche Hindernisse für eine solche Verlängerung der Dienstzeit im Land Berlin bestehen. Grundsätzlich kann der Gesetzgeber den Eintritt der Dienstunfähigkeit durch eine Altersgrenze als unwiderlegliche Vermutung normativ festlegen.⁷⁹ Dementsprechend hat er auch die Befugnis, die entsprechende Rechtsnorm zu ändern. Zu erwägen ist, ob sich aus den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums im Sinne des Art. 33 Abs. 5 GG Beschränkungen dieser Befugnis ergeben, die einer Erhöhung der Altersgrenze im Wege stehen. Zu denken ist hierbei an die Fürsorgepflicht des Dienstherrn, die ihn verpflichtet, bei seinen Entscheidungen die Interessen des Beamten in hinreichender Weise zu berücksichtigen.⁸⁰ Jedoch lassen sich aus der Fürsorgepflicht keine Vorgaben für verbindliche Altersgrenzen ableiten. Der Fürsorgepflicht für überforderte Beamte kann im Einzelfall durch Versetzung in den vorzeitigen Ruhestand genüge getan werden.⁸¹

Weiter ist zu prüfen, ob sich eine Beschränkung der Regelungskompetenz aus dem beamtenrechtlichen Leistungsprinzip ergibt, das ebenfalls zu den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums gehört (vgl. II. C. des Gutachtens). Problematisch wäre insoweit eine Festsetzung der Altersgrenze, die dazu führen würde, dass Beamte aufgrund ihres Alters die für ihren Dienstposten erforderlichen Leistungen nicht mehr erbringen könnten. Wenn solche Beamte dennoch auf ihren Posten belassen würden und die gleiche Besoldung beziehen würden wie andere, leistungsfähigere Beamte, so wäre das Leistungsprinzip tangiert. Von einer derartig überhöhten Festsetzung des Dienstalters kann man aber bei einer Anhebung auf 67 Jahre nicht ausgehen. Dieses Dienstalter entspricht den Regelungen, die im Bund und anderen Ländern für Beamte getroffen worden sind und hat – soweit ersichtlich – bislang noch nicht zu Problemen bei der Erbringung der dienstlichen Leistungen geführt.

Letztlich hat der Gesetzgeber bei der Festlegung der Dauer der Dienstzeit einen weiten Gestaltungsspielraum, der im Übrigen auch die Möglichkeit erfasst, zwischen bestimmten Beamtengruppen zu differenzieren⁸² und damit Überforderungen in bestimmten Tätigkeitsbereichen zu vermeiden. Rechtliche Hindernisse für eine Verlängerung der Dienstzeit in dem beabsichtigten Umfang sind also nicht ersichtlich.

⁷⁹ BVerfGE 71, 255, 268.

⁸⁰ Jarass, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz, Kommentar, 17. Aufl. 2022, Art. 33 Rn. 76; BVerfGE 43, 154, 165; vgl. Grigoleit, in: Battis (Fn. 50), § 78 Rn. 2.

⁸¹ BVerfG, NVwZ 2008, S. 1233 ff.; vgl. BVerwG, NVwZ 2007, S. 1192, 1194.

⁸² Hebler, in: Battis (Fn. 50), § 51 Rn. 7; vgl. Spitzlei, in: Fürst u. a. (Fn. 45), § 53 Rn. 3; BVerwG, NVwZ 2007, S. 1192, 1194.

Die in Teil 8 des Auftrages enthaltene Frage, ob eine Dienstzeitverlängerung dann zulässig wäre, wenn sie nur auf Antrag des Beamten bzw. der Beamtin erfolgen würde, muss daher nicht erörtert werden.

I. Ergebnisse

Zu Frage 1

Die in der Entscheidung 2 BvL 4/18 und den anderen Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts enthaltenen Grundsätze und Berechnungsgrundlagen sind vom Gericht aufgestellt worden, um eine effektive Prüfung der Besoldungsgesetzgebung zu ermöglichen. Sie sind für den Besoldungsgesetzgeber selber nicht unmittelbar verbindlich. Allerdings ist der Gesetzgeber im Rahmen der prozeduralen Anforderungen an die Besoldungsgesetzgebung verpflichtet, relevante Bestimmungsfaktoren für neue Besoldungsregelungen anzugeben. Daher erscheint es naheliegend, das er innerhalb der Gesetzesbegründung auf die vom Bundesverfassungsgericht aufgestellten Kriterien zurückgreift. Bezüglich des BerlBVAnpG 2022 ist der Berliner Gesetzgeber entsprechend vorgegangen und hat die vom Bundesverfassungsgericht aufgestellten Kriterien berücksichtigt, sodass eine hinreichende Begründung erfolgt ist.

Zu Frage 2

Die Überleitung der Beamten der Besoldungsgruppe A 4 in die Besoldungsgruppe A 5 hat keine Auswirkungen auf das Abstandsgebot. Das Abstandsgebot wäre nur betroffen, wenn mit dieser Überleitung eine Erhöhung der Bezüge in der Besoldungsgruppe A 5 verbunden gewesen wäre. Dies ist jedoch nicht der Fall.

Zu Frage 3

Das Bundesverfassungsgericht differenziert zwischen den familienneutralen Bestandteilen des Gehalts und dem Anteil der Bezüge, der gewährt wird, um finanzielle Anforderungen durch die Versorgung von Kindern auszugleichen. Das Abstandsgebot betrifft dagegen die familienneutralen Bestandteile des Gehalts und wird durch Familienzuschläge nicht beeinflusst. Der Gesetzgeber muss für höhere Besoldungsgruppen keinen entsprechend höheren Familienzuschlag gewähren. Die Erhöhung des Familienzuschlags durch § 2 Abs. 1 Nr. 3 BerlBVAnpG 2022 ist daher mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Abstandsgebot vereinbar.

Zu Frage 4

Der Berliner Gesetzgeber weicht bei der Berechnung der Kosten für Unterkunft und Heizung von den Berechnungsgrundlagen des Bundesverfassungsgerichts ab. Er ist aber nicht verpflichtet, alle Kriterien, die das Bundesverfassungsgericht aufgestellt hat, bei seiner Gesetzgebung exakt umzusetzen. Da er mit nachvollziehbaren Gründen eine eigene Berechnungsgrundlage wählt, bewegt er sich noch in den Grenzen seiner gesetzgeberischen Gestaltungsfreiheit.

Zu Frage 5

Bei der Anhebung der Landesbesoldung ist der finanzverfassungsrechtliche Grundsatz der Sparsamkeit zu berücksichtigen. Er würde allerdings nur einer Besoldungsanhebung entgegenstehen, die – verglichen mit der Besoldung im Bund und den anderen Ländern – zu einer deutlichen Überhöhung der Bezüge führen würde. Eine Anhebung der Landesbesoldung auf Bundesniveau dürfte den Grundsatz der Sparsamkeit daher nicht verletzen.

Zu Frage 6

Der Gesetzgeber kann ein Besoldungsgesetz auch dann ändern, wenn dieses Gesetz Gegenstand eines Verfahrens vor den Verfassungsgerichten von Bund und Ländern oder vor dem Bundesverwaltungsgericht ist. Gerichtliche Verfahren entfalten insoweit keine Sperrwirkung.

Zu Frage 7

In der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wird – lediglich – eine Verpflichtung des Gesetzgebers zu einem umfassenden rückwirkenden Ausgleich unzureichender Bezüge verneint. Wenn der Gesetzgeber im Rahmen seines Ermessens dennoch einen solchen rückwirkenden Ausgleich beschließt, stehen dem die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts nicht im Wege.

Zu Frage 8

Der Gesetzgeber kann im Rahmen seiner Gestaltungsfreiheit die Länge des Dienstalters der Beamtinnen und Beamten angemessen regeln. Aus den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums im Sinne des Art. 33 Abs. 5 GG lassen sich keine festen Grenzen für Regelungen des Dienstalters ableiten. Eine Erhöhung auf 67 Jahre wäre nicht verfassungswidrig.

* * *