



**VEREIN DER VERWALTUNGSRICHTERINNEN UND
VERWALTUNGSRICHTER BADEN-WÜRTTEMBERG**

- Der 1. Vorsitzende -

An den
Verfassungsgerichtshof für das
Land Baden-Württemberg
Herrn Präsidenten Prof. Dr. Malte Graßhof
Postfach 10 36 53
70031 Stuttgart

vorab per Mail: ...

Mannheim, den 26. September 2022

**Aussetzungs- und Vorlagebeschluss des Verwaltungsgerichts Sigmaringen
vom 26. Januar 2022 - 4 K 187/21 -; Ihr Schreiben vom 9. Mai 2022 - 1 GR 24/22 -**

Sehr geehrter Herr Präsident,

herzlichen Dank für die Übersendung des im Betreff genannten Aussetzungs- und Vorlagebeschlusses und die Gelegenheit, dazu Stellung zu nehmen. Wir nehmen diese gerne, auch im Namen der NRV Landesverband Baden-Württemberg, wahr.

I.

Im Ausgangsverfahren vor dem Verwaltungsgericht Sigmaringen begehrt die Klägerin die Verpflichtung des beklagten Landes, ihr für den Zeitraum Februar 2018 bis Oktober 2020 (im Folgenden: streitgegenständlicher Zeitraum) den kinderbezogenen Teil des Familienzuschlags im Umfang von 87,56 Prozent der gesetzlichen Höhe zu gewähren.

1. Die Klägerin ist verbeamtete Lehrerin im Dienst des beklagten Landes. Im streitgegenständlichen Zeitraum war sie im Umfang von 35,71 Prozent beschäftigt.

Der Ehemann der Kläger ist verbeamteter Lehrer im Dienst des beklagten Landes. Im streitgegenständlichen Zeitraum war er im Umfang von 51,85 Prozent beschäftigt.

2. Die Klägerin und ihr Ehemann haben zwei gemeinsame Kinder. Die Klägerin war im streitgegenständlichen Zeitraum - wohl aufgrund einer Bestimmung nach § 64 Abs. 2 Satz 2 EStG - vorrangig kindergeldberechtigt. Sie erhielt in dem Zeitraum einen kinderbezogenen Teil des Familienzuschlags im Umfang von 35,71 Prozent der gesetzlichen Höhe (also entsprechend dem Umfang ihrer Teilzeitbeschäftigung).

3. Der Familienzuschlag in dieser Höhe entspricht der Rechtslage nach dem Landesbeamtenbesoldungsgesetz (LBesG). Dessen § 40 und § 41 lauteten im streitgegenständlichen Zeitraum auszugsweise:

§ 40 LBesG Grundlage des Familienzuschlags

Der Familienzuschlag besteht aus einem ehebezogenen und einem kinderbezogenen Teil. Seine Höhe richtet sich nach Anlage 12. ...

§ 41 LBesG Familienzuschlag

...

(3) Einen kinderbezogenen Teil des Familienzuschlags für jedes Kind erhalten Beamte und Richter, denen Kindergeld nach dem Einkommensteuergesetz oder nach dem Bundeskindergeldgesetz zusteht oder ohne Berücksichtigung der §§ 64 oder 65 des Einkommensteuergesetzes oder der §§ 3 oder 4 des Bundeskindergeldgesetzes zustehen würde.

(4) Stünde neben dem Beamten oder Richter einer anderen Person im öffentlichen Dienst ein kinderbezogener Teil des Familienzuschlags oder eine entsprechende Leistung für ein oder mehrere Kinder zu, so wird der auf das jeweilige Kind entfallende Betrag des Familienzuschlags dem Beamten oder Richter gewährt, wenn und soweit ihm das Kindergeld nach dem Einkommensteuergesetz oder nach dem Bundeskindergeldgesetz gewährt wird oder ohne Berücksichtigung des § 65 des Einkommensteuergesetzes oder des § 4 des Bundeskindergeldgesetzes vorrangig zu gewähren wäre. Auf das Kind entfällt derjenige Betrag, der sich aus der für die Anwendung des Einkommensteuergesetzes oder des Bundeskindergeldgesetzes maßgebenden Reihenfolge der Kinder ergibt. § 8 findet auf den Betrag keine Anwendung, wenn einer der Anspruchsberechtigten im Sinne des Satzes 1 vollbeschäftigt oder nach beamtenrechtlichen Grundsätzen versorgungsberechtigt ist oder mehrere Anspruchsberechtigte in Teilzeit beschäftigt sind und dabei zusammen mindestens die regelmäßige Arbeitszeit bei Vollzeitbeschäftigung erreichen. ...

...

Der in § 41 Abs. 4 Satz 3 LBesG in Bezug genommene § 8 LBesG lautete auszugsweise:

§ 8 LBesG Besoldung bei Teilzeitbeschäftigung

(1) Bei Teilzeitbeschäftigung wird die Besoldung im gleichen Verhältnis wie die Arbeitszeit gekürzt, soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist.

...

4. Das Verwaltungsgericht geht in dem Aussetzungs- und Vorlagebeschluss davon aus, dass die Klage der Klägerin bezogen auf den Zeitraum Januar 2020 bis Oktober

2020 zulässig ist. Statthaft sei allerdings allein eine „hilfsweise erhobene Feststellungsklage“ (juris Rn. 40 ff.). Einen hilfsweisen Feststellungsantrag hat die Klägerin ausweislich des Beschlusses zwar nicht ausdrücklich gestellt; das Verwaltungsgericht sieht sich zu der Annahme, ein solcher Antrag sei der Sache nach gestellt, aufgrund der Auffassung der Klägerin veranlasst, „dass die Berücksichtigung des kinderbezogenen Teils des Familienzuschlags lediglich in der Höhe ihrer (alleinigen) Arbeitszeit rechts- und insbesondere verfassungswidrig ist und jedenfalls eine nicht zu rechtfertigende Ungleichbehandlung darstellt“ (juris Rn. 46).

Bezogen auf den Zeitraum Januar 2020 bis Oktober 2020 komme es auf die Vereinbarkeit des § 41 Abs. 4 Satz 3 LBesG mit Art. 2 Abs. 1 GG LV i. V. m. Art. 3 Abs. 1 LV an (juris Rn. 39). Nach Überzeugung der Kammer sei diese insoweit zu verneinen, „als die Kürzung bei dem vorrangig Kindergeldberechtigten nach § 8 LBesGBW unterbleibt, wenn einer der Anspruchsberechtigten im Sinne des § 41 Abs. 4 Satz 1 LBesGBW vollbeschäftigt oder nach beamtenrechtlichen Grundsätzen versorgungsberechtigt ist oder mehrere Anspruchsberechtigte in Teilzeit beschäftigt sind und dabei zusammen mindestens die regelmäßige Arbeitszeit bei Vollbeschäftigung erreichen - soweit bei zwei Teilzeitbeschäftigten, die zusammen mindestens die regelmäßige Arbeitszeit bei Vollbeschäftigung erreichen, eine jedenfalls teilweise Addition der Arbeitskraft erfolgt -, wohingegen bei zwei Teilzeitbeschäftigten, die zusammen nicht die regelmäßige Arbeitszeit bei Vollbeschäftigung erreichen, eine solche Addition nicht erfolgt und die Kürzung nach § 8 LBesGBW vorgenommen wird“ (juris Rn. 63).

Bezogen auf den Zeitraum Februar 2018 bis Dezember 2019 ist die Klage nach Auffassung des Verwaltungsgerichts abzuweisen. Es scheint sie insoweit für unbegründet zu halten. Denn das Verwaltungsgericht verweist insoweit auf die „Rechtsfigur der zeitnahen Geltendmachung“ (s. juris Rn. 49 f.). Es hält es allerdings für zweifelhaft, ob das Erfordernis einer zeitnahen Geltendmachung mit Verfassungsrecht, namentlich mit der Rechtsschutzgarantie und dem Alimentationsprinzip, vereinbar ist (juris Rn. 50 ff.).

II.

1. Unsere Stellungnahme verhält sich lediglich zu der vom Verwaltungsgericht aufgeworfenen Frage der Vereinbarkeit des § 41 Abs. 4 Satz 3 LBesG mit Art. 2 Abs. 1 LV i. V. m. Art. 3 Abs. 1 GG. Die ebenfalls vom Verwaltungsgericht aufgeworfene Frage, ob das Erfordernis einer zeitnahen Geltendmachung (vgl. dazu etwa jüngst BVerwG, Urteil vom 17.02.2022 - 2 C 5.21 - juris) mit Verfassungsrecht vereinbar ist, dürfte einer

Beantwortung durch den Verfassungsgerichtshof schon aus dem Grund entzogen sein, dass dieser im Rahmen eines Verfahrens der konkreten Normenkontrolle über die Gültigkeit eines Landesgesetzes zu befinden hat (vgl. Art. 68 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 LV i. V. m. Art. 100 Abs. 1 GG). Es spricht viel dafür, dass etwaige verfassungsrechtliche Bedenken gegen das Erfordernis einer zeitnahen Geltendmachung mittels einer Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht gegen Gerichtsentscheidungen geltend zu machen wären, in denen eine Klageabweisung darauf gestützt ist, dass das Erfordernis nicht erfüllt ist.

2. § 41 Abs. 4 Satz 3 LBesG führt dazu, dass bei zwei teilzeitbeschäftigten Beamten, die zusammen mindestens die regelmäßige Arbeitszeit bei Vollzeitbeschäftigung erreichen, die berechnigte Beamtin oder der berechnigte Beamte den kinderbezogenen Teil des Familienzuschlags für jedes Kind in voller Höhe erhält; die „Beschäftigungslücke“ der berechnigten Beamtin bzw. des berechnigten Beamten wird also durch die Beschäftigung der nicht berechnigten Beamtin bzw. des berechnigten Beamten „geschlossen“. Hätte der Ehemann der Klägerin des Ausgangsverfahrens einen Beschäftigungsumfang von mindestens 64,29 Prozent gehabt, hätte diese - trotz ihrer Teilzeitbeschäftigung im Umfang von 35,71 Prozent - den kindergeldbezogenen Teil des Familienzuschlags für beide Kinder in voller Höhe erhalten.

Bei zwei teilzeitbeschäftigten Beamten, die zusammen nicht mindestens die regelmäßige Arbeitszeit bei Vollzeitbeschäftigung erreichen, erhält die berechnigte Beamtin oder der berechnigte Beamte den kinderbezogenen Teil des Familienzuschlags nach der gesetzlichen Regelung hingegen nur entsprechend ihrem bzw. seinem Arbeitskraftanteil. Dementsprechend erhielt die Klägerin den kindergeldbezogenen Teil des Familienzuschlags für beide Kinder nur im Umfang ihrer Teilzeitbeschäftigung. Der Beschäftigungsumfang ihres Ehemanns blieb gänzlich außen vor.

3. Wie das Verwaltungsgericht sehen wir keinen sachlichen Grund dafür, dass der Beschäftigungsumfang der nicht berechnigten Beamtin bzw. des nicht berechnigten Beamten im erstgenannten Fall den vollständigen Anspruch zu begründen vermag, im zweitgenannten Fall hingegen keinerlei Bedeutung hat.

a) Zu dem sich aus Art. 2 Abs. 1 LV in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 GG ergebenden Maßstab hat der Verfassungsgerichtshof in seinem Urteil vom 31.01.2019 - 1 VB 51/17 - unter Übernahme der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ausgeführt (juris Rn. 31):

Der allgemeine Gleichheitssatz (Art. 2 Abs. 1 LV in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 GG) gebietet dem Gesetzgeber, wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches ungleich zu behandeln (vgl. BVerfGE 145, 249 Rn. 96 f. - juris Rn. 96 f. m. w. N.). Er gilt für ungleiche Belastungen wie auch für ungleiche Begünstigungen. Aus dem allgemeinen Gleichheitssatz ergeben sich je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmalen unterschiedliche Grenzen für den Gesetzgeber, die vom bloßen Willkürverbot bis zu einer strengen Bindung an Verhältnismäßigkeitserfordernisse reichen. Grundsätzlich ist der Gesetzgeber frei, aus der Vielzahl der Lebenssachverhalte die Tatbestandsmerkmale auszuwählen, die für die Gleich- oder Ungleichbehandlung maßgebend sein sollen. Der Verfassungsgerichtshof kann dabei nicht überprüfen, ob der Gesetzgeber die gerechteste, zweckmäßigste und vernünftigste Regelung getroffen hat. Knüpft eine Ungleichbehandlung nicht an personenbezogene, sondern an situationsgebundene Kriterien an und enthält zudem keine Differenzierungsmerkmale, die in der Nähe des Art. 3 Abs. 3 GG angesiedelt sind, steht dem Gesetzgeber ein größerer Regelungsspielraum offen; dies gilt insbesondere dann, wenn die Betroffenen die Anwendung der eine Ungleichbehandlung auslösenden Regelung durch Gebrauchmachen einer Wahlmöglichkeit beeinflussen oder gar ausschließen können. Für die Anforderungen an Rechtfertigungsgründe für gesetzliche Differenzierungen kommt es wesentlich darauf an, in welchem Maß sich die Ungleichbehandlung von Personen oder Sachverhalten auf die Ausübung grundrechtlich geschützter Freiheiten auswirken kann. Genauere Maßstäbe und Kriterien dafür, unter welchen Voraussetzungen der Gesetzgeber den Gleichheitssatz verletzt, lassen sich allerdings nicht abstrakt und allgemein, sondern nur in Bezug auf die jeweils betroffenen unterschiedlichen Sach- und Regelungsbereiche bestimmen.

Stets bedürfen Ungleichbehandlungen der Rechtfertigung durch Sachgründe, die dem Ziel und dem Ausmaß der Ungleichbehandlung angemessen sind (BVerfG, Beschluss vom 21.07.2022 - 1 BvR 469/20 u.a. - juris Rn. 156).

b) Das Verwaltungsgericht hat ausführlich dargelegt (juris Rn. 85 ff.), dass die in Rede stehende Ungleichbehandlung nicht auf einer bewussten gesetzgeberischen Entscheidung beruht, sondern letztlich eine Folge der Einführung der Möglichkeit der unterhältigen Teilzeit ist (vgl. auch BVerwG, Urteil vom 29.09.2005 - 2 C 44.04 - juris). Dementsprechend lassen sich Gesetzgebungsmaterialien, etwa auch dem Entwurf der Landesregierung des Gesetzes zur Reform des öffentlichen Dienstrechts, auf den § 41 Abs. 4 LBesG zurückgeht (LT-Drs. 14/6994, 110 f., 474), keine Gründe für die Differenzierung entnehmen und das Verwaltungsgericht muss diesbezüglich eigene Überlegungen anstellen. Es führt insoweit überzeugend aus, dass sich ein sachlicher Grund nicht aus dem „Idealbild des vollbeschäftigten Beamten“, aus dem „Charakter der Regelung des § 41 Abs. 4 Satz 1 LBesGBW“ oder der „Anknüpfung an die Beziehung des Kindergelds“ ergibt (juris Rn. 95 ff.).

c) Es ist kein anderer möglicher sachlicher Grund ersichtlich. Soweit das beklagte Land ausweislich des Beschlusses des Verwaltungsgerichts im verwaltungsgerichtlichen Verfahren darauf hingewiesen hat (vgl. juris Rn. 15), dass die Klägerin und ihr Ehemann „durch die ihnen zumutbare Bestimmung des Elternteils mit dem höheren Teilzeitanteil als Kindergeldberechtigten eine Ungleichbehandlung [hätten] vermeiden können“, so trifft dies nicht zu. In diesem Fall wäre der Betrag des kinderbezogenen Teils des Familienzuschlags zwar in der Tat etwas höher gewesen. Allerdings wäre dann wiederum der Beschäftigungsumfang der Klägerin gänzlich außen vor geblieben. Die sich aus § 41 Abs. 4 Satz 3 LBesG ergebende Problematik stellte sich in gleicher Weise. Auch dem weiteren vom Verwaltungsgericht wiedergegebenen Vorbringen des beklagten Landes lässt sich kein sachlicher Grund entnehmen.

III.

Es spricht demnach sehr viel dafür, dass der Landesgesetzgeber auch in dem Fall, dass die zusammengerechnete Arbeitszeit mehrerer in Teilzeit beschäftigter Anspruchsberechtigter nicht die regelmäßige Arbeitszeit bei Vollzeitbeschäftigung erreicht, die Arbeitszeit beider Anspruchsberechtigter berücksichtigen muss. Dieses Ergebnis dürfte im Übrigen auch dem Zweck des kinderbezogenen Teils des Familienzuschlags entsprechen.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Wolfgang Schenk
1. Vorsitzender