

Prof. Dr. Dr. h.c. Ulrich Battis
Bleibtreustraße 5
10623 Berlin

**Rechtsgutachten zum Entwurf des Thüringer Gesetzes
zur Gewährleistung einer verfassungsgemäßen
Alimentation**

5. Juli 2021

Erstattet im Auftrag des tbb beamtenbund und tarifunion thüringen von
Prof. (em.) Dr. Dr. h.c. Ulrich Battis unter Mitarbeit von RA René Bahns.

Inhaltsverzeichnis

A. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	3
B. Sachverhalt und Fragestellung.....	6
C. Rechtliche Würdigung	7
I. Entwicklung der Beamtenbesoldung	7
II. Die verfassungsrechtlichen Vorgaben	9
III. Thüringer Gesetz zur Gewährung einer verfassungsgemäßen Alimentation	16
1. Bestandaufnahme	16
a) Tariflohnentwicklung und Nominallohnindex.....	16
b) Verbraucherpreisindex	17
c) Systeminterner Besoldungsvergleich	17
d) Länderübergreifender Quervergleich.....	20
2. Anpassungsmaßnahmen	20
a) Beschränkung der Nachzahlungen	21
b) Anhebung der kinderbezogenen Familienzuschläge	22
3. Beachtung des Prozeduralisierungsgebotes	24
4. Fazit.....	26
D. Gesamtergebnis.....	31

A. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse

- Im Zuge der Föderalismusreform ist die Gesetzgebungskompetenz für die Besoldung und Versorgung der Beamten, Richter und Staatsanwälte auf die Länder übergegangen. Diese haben unter dem Eindruck der allgemeinen Sparzwänge den damit verbundenen Gestaltungsauftrag in erster Linie unter fiskalpolitischen Gesichtspunkten wahrgenommen mit der Folge einer zunehmenden Abkopplung der Besoldung von der allgemeinen wirtschaftlichen Entwicklung.
- Hiergegen hat das Bundesverfassungsgericht ab 2012 in mehreren Entscheidungen das Alimentationsprinzip aus Art. 33 Abs. 5 GG in Stellung gebracht, indem es daraus erstmals effektive Beschränkungen des Besoldungsgesetzgebers sowie in der Folge konkrete Vorgaben für die Ausgestaltung einer amtsangemessenen Alimentation abgeleitet hat.
- In Reaktion auf diese Rechtsprechung hat das Thüringer Finanzministerium die Alimentation der Beamten, Richter und Staatsanwälte in Thüringen anhand der Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts überprüft und ist dabei zu dem Ergebnis gekommen, dass in mehrfacher Hinsicht der Anspruch auf eine amtsangemessene Alimentation verletzt ist.
- Danach ist seit 2008 eine Abkopplung der Thüringer Besoldung von der allgemeinen wirtschaftlichen Entwicklung festzustellen sowie in den unteren Besoldungsgruppen eine Verletzung des Mindestabstandsgebots zur Grundsicherung. Weiterhin ist entgegen der Annahme des Thüringer Finanzministeriums von einer Verletzung des besoldungsinternen Abstandsgebotes infolge der Abschaffung des einfachen Dienstes in 2015 auszugehen. Im länderübergreifenden Quervergleich besteht für die Besoldungsgruppe W 3 eine erhebliche Abweichung vom Durchschnitt.
- Die erkannten Defizite sollen mit dem „Thüringer Gesetz zur Gewährleistung einer verfassungsgemäßen Alimentation“ entsprechend den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts behoben werden.

Danach sind unter anderem Nachzahlungen in Höhe der Differenz zwischen der festgesetzten und einer nachträglich anhand der Vorgaben des Bundesverfassungsgericht fiktiv berechneten Besoldung vorgesehen, soweit im Einzelfall seit dem Jahr 2008 keine verfassungsgemäße Besoldung gewährt wurde und hiergegen Rechtsmittel eingelegt wurden. Dass der Thüringer Besoldungsgesetzgeber in Kenntnis der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts noch über mehrere Jahre hinweg sehenden Auges die verfassungswidrige Alimentation seiner Beamten, Richter und Staatsanwälte hingenommen hat, ist auch unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten äußerst bedenklich. Auch insofern wäre es naheliegend, eine rückwirkende Ausgleichsregelung für alle von dieser Entwicklung Benachteiligten zu finden, wenngleich den Besoldungsgesetzgeber insoweit keine rechtliche Verpflichtung trifft.

Die wesentliche Maßnahme zur Anpassung der Alimentation mit dem vorgelegten Gesetzesentwurf ist eine signifikante Anhebung der kinderbezogenen Familienzuschläge bereits für das erste und zweite Kind. Dadurch soll das Mindestabstands-

gebot zur Grundsicherung hergestellt und zugleich eine Anhebung der Grundbesoldung vermieden werden, was über das besoldungsinterne Abstandsgebot Auswirkungen auf das gesamte Besoldungsgefüge hätte. Das Bundesverfassungsgericht hat eine solche Maßnahme ausdrücklich als eine Möglichkeit des Besoldungsgesetzgebers aufgezeigt. Gleichwohl ist zu berücksichtigen, dass die vierköpfige Alleinverdienerfamilie zwar nicht Leitbild der Beamtenbesoldung ist, sie stellt aber dennoch eine aus der bisherigen Besoldungspraxis abgeleitete Bezugsgröße dar. Demgemäß bedeutet die vorgesehene signifikante Anhebung der kinderbezogenen Zuschläge eine Neujustierung der Alimentation. Wenngleich also die beabsichtigte Erhöhung der kinderbezogenen Familienzuschläge grundsätzlich zulässig ist, müsste diese Maßnahme jedenfalls in ein schlüssiges und vor allem sachgerechtes Gesamtkonzept eingebettet sein. Ein solches Konzept ist vorliegend nicht erkennbar. Vielmehr handelt es sich um eine sachwidrige Umgehung des Abstandsgebotes mit dem alleinigen Ziel der Kostenminimierung.

Schließlich bestehen angesichts der vorliegenden Berechnungen erhebliche Zweifel, ob diese Maßnahmen geeignet sind, um die festgestellten Defizite, namentlich die Verletzung des Mindestabstandsgebotes in den unteren drei Besoldungsgruppen, zu beheben. Zum einen lassen die Berechnungen wenig Spielraum für in der Praxis zu erwartende Abweichungen. Zum anderen weicht das Finanzministerium bei der Berechnung des Grundsicherungsbedarfs von der Berechnung des Bundesverfassungsgerichts ab, offenbar um zu einem niedrigeren Bedarf zu gelangen.

- Weiterhin fordert das Bundesverfassungsgericht die Beachtung prozeduraler Pflichten bei der Bestimmung einer amtsangemessenen Alimentation. Damit wird ein Rationalisierungsgewinn bezweckt. Der vorliegende Entwurf ist mit einer über 100-seitigen Begründung versehen, die insbesondere eine gründliche Abarbeitung an den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts erkennen lässt. Allerdings wird dabei verkannt, dass der gerichtliche Kontrollmaßstab für die Überprüfung einer amtsangemessenen Alimentation nicht deckungsgleich ist mit dem gesetzgeberischen Maßstab für die Ausgestaltung derselben. Das Bundesverfassungsgericht beschränkt sich auf die Prüfung der *evidenten* Sachwidrigkeit, vom Gesetzgeber wird hingegen von Verfassungen wegen einer *sachgerechten* Bestimmung der amtsangemessenen Alimentation verlangt. Wenn der Besoldungsgesetzgeber sich wie vorliegend darauf beschränkt, lediglich die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts nachzuzeichnen, verkennt er seinen verfassungsrechtlichen Gestaltungsauftrag. Anhand der vorgelegten Gesetzgebung wird deutlich, dass die im vorliegenden Entwurf vorgesehenen Maßnahmen in erster Linie auf fiskalpolitischen Erwägungen beruhen. Die Federführung liegt beim Finanzministerium, die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wurde sicherlich erschöpfend auf Schlupflöcher analysiert und die verschiedenen Lösungsmodelle wurden auf die Kommatelle durchgerechnet. Darüber hinausgehende Erwägungen scheinen hingegen allenfalls eine untergeordnete Rolle gespielt zu haben. Insbesondere fällt insoweit auf, dass in der über 100-Seiten starken Begründung allein die gewählten Maßnahmen erörtert werden. So findet insbesondere die zunächst einmal naheliegende Erhöhung der Grundbesoldung keine Erwähnung.

Im Ergebnis bestehen daher erhebliche Zweifel an der Beachtung des Prozeduralisierungsgebotes. Wie aufgezeigt, zielt dieses eben nicht darauf, das kostengünstigste Modell nachträglich zu begründen.

- In der Gesamtbewertung ist es zunächst einmal zu begrüßen, dass dem vorgelegten Gesetzentwurf eine gründliche inhaltliche Auseinandersetzung jedenfalls mit den aktuellen maßgeblichen Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zugrunde liegt. Bedenklich ist dabei allerdings, dass diese Auseinandersetzung ganz überwiegend unter fiskalpolitischen Gesichtspunkten erfolgt ist und die umfassende Erarbeitung einer Begründung der danach vorzugswürdigen – weil kostengünstigsten – Lösung erst nachträglich vorgenommen wurde.

Insgesamt liegt dem Gesetzentwurf eine Verkennung des verfassungsrechtlichen Gestaltungsauftrages aus Art. 33 Abs. 5 GG zugrunde. Die Gewährleistung einer amtsangemessenen Alimentation dient neben einer unmittelbaren Absicherung und Wertschätzung der Beamten, Richter und Staatsanwälte mittelbar auch dem gesamtgesellschaftlichen Interesse an einer fachlich leistungsfähigen, rechtsstaatlichen und unparteiischen Rechtspflege und öffentlichen Verwaltung. Die in diesem Sinne verstandene qualitätssichernde Funktion des Alimentationsprinzips steht hinter dem vom Bundesverfassungsgericht in diesem Bereich eingeleiteten Rechtsprechungswandel.

Diesem Anspruch wird der vorgelegte Gesetzentwurf bereits aufgrund seiner grundsätzlichen Herangehensweise nicht gerecht. Vielmehr reiht er sich ein in die jüngere Besoldungsgesetzgebung, die allein den Anspruch verfolgt, eine gerichtsfeste – also eine nicht *evident* sachwidrige – Alimentation vorzulegen und sich im Übrigen weiterhin einzig am Ziel der größtmöglichen Kostenersparnis orientiert. Die Bemessung der Alimentation unter rein fiskalpolitischen Gesichtspunkten ist und bleibt jedoch sachwidrig.

B. Sachverhalt und Fragestellung

Mit dem „Thüringer Gesetz zur Gewährleistung einer verfassungsgemäßen Alimentation“ hat der Freistaat Thüringen einen Entwurf vorgelegt, der ausweislich der Begründung der Umsetzung zweier unlängst ergangener Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts dient.

Mit diesen Entscheidungen vom 4. Mai 2020 hat das Bundesverfassungsgericht die Besoldung der Richter und Staatsanwälte des Landes Berlin sowie die Besoldung von Richtern und Staatsanwälten mit drei Kindern und mit vier Kindern des Landes Nordrhein-Westfalen für unvereinbar mit Artikel 33 Abs. 5 des Grundgesetzes erklärt und damit erneut die Anforderungen an eine amtsangemessene Alimentation konkretisiert.

Eine anhand dieser Entscheidungen vorgenommene Überprüfung des Thüringer Besoldungsgesetzes durch das Thüringer Finanzministerium kommt zu dem Ergebnis, dass die derzeitige Besoldung in mehrfacher Hinsicht nicht den Anforderungen an eine verfassungsgemäße Alimentation entspricht.

Zur Behebung der festgestellten Defizite sieht der Entwurf eine Reihe von Maßnahmen vor, darunter den Wegfall der ersten Erfahrungsstufe in den beiden untersten Besoldungsgruppen sowie eine deutliche Erhöhung des kinderbezogenen Familienzuschlages sowohl bereits für das erste und zweite Kind als auch für weitere Kinder. Mit Ausnahme einer gesonderten Besoldungsgruppe ist hingegen keine generelle Anhebung der Grundbesoldung vorgesehen. Soweit im Einzelfall seit dem Jahr 2008 keine verfassungsgemäße Besoldung gewährt wurde und hiergegen Rechtsmittel eingelegt wurden, sollen entsprechende Nachzahlungen gewährt werden.

Im Rahmen der Beteiligung hat unter anderem der beamtenbund und tarifunion thüringen (tbb) ausführlich Stellung genommen. Danach lehnt der tbb die im Entwurf vorgesehene alleinige Anhebung der Kinderzuschläge für das erste und zweite Kind ab und fordert stattdessen eine ganzheitliche Anhebung der Grundbesoldung, um die generelle Abkopplung der Besoldungsentwicklung von der allgemeinen wirtschaftlichen Lage auszugleichen. In diesem Zusammenhang weist der tbb darauf hin, dass die Überprüfung des Thüringischen Finanzministeriums ergeben habe, dass der gebotene Mindestabstand zum Grundsicherungsbedarf in den unteren Besoldungsgruppen bereits seit 2008, also seit 12 Jahren verletzt sei. Mit dem nun vorgelegten Entwurf werde nicht vorrangig das Ziel der Herstellung einer verfassungsgemäßen Besoldung verfolgt, sondern über die Anhebung der Familienzuschläge allein die kostengünstigste Lösung umgesetzt. Alternative Lösungsmöglichkeiten fänden in der vorgelegten Gesetzesbegründung keine Erwähnung. Entsprechend sei keine inhaltliche und folgenabschätzende Auseinandersetzung mit diesen Möglichkeiten erfolgt.

Das für den Gesetzentwurf federführende Thüringer Finanzministerium hat hierzu seinerseits Stellung genommen. Danach habe die Überprüfung der derzeitigen Besoldung keine Unteralimentation von alleinstehenden Beamten oder kinderlosen Beamtenehepaaren ergeben. Regelungsbedarf bestünde deshalb lediglich bei den Familien mit Kindern. Deshalb sei es sachgerecht und zudem verfassungsrechtlich geboten, die erkannten Defizite bei der Besoldung abzubauen, indem die kinderbezogenen Bestandteile des Familienzuschlags erhöht werden.

Vor diesem Hintergrund ist der Unterzeichner vom tbb beamtenbund und tarifunion thüringen damit beauftragt worden, in einem Rechtsgutachten zu prüfen, ob der vom Freistaat Thüringen vorgelegte Gesetzentwurf zur Anpassung der Besoldung den verfassungsrechtlichen Vorgaben gerecht wird.

C. Rechtliche Würdigung

Für das vorliegende Gutachten wird zunächst die Entwicklung der Beamtenbesoldung skizziert (I.), um sodann die verfassungsrechtlichen Vorgaben anhand der jüngsten Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts aufzuzeigen (II.). Auf dieser Grundlage ist zu prüfen, ob der vorgelegte Entwurf des Thüringischen Gesetz zur Gewährleistung einer verfassungsgemäßen Alimentation den verfassungsrechtlichen Anforderungen gerecht wird (III.).

I. Entwicklung der Beamtenbesoldung

Seit Anfang der 1970er Jahre bis zum Jahr 2003 war allein der Bundesgesetzgeber für die Besoldung der Beamten, Richter und Staatsanwälte zuständig. Im Zuge der Föderalismusreform ist die Gesetzgebungskompetenz für die Besoldung und Versorgung mit Wirkung vom 1. September 2006 auf die Länder übergegangen. Unter dem Eindruck der allgemeinen haushaltspolitischen Sparzwänge – Stichwort: Schuldenbremse – haben die Länder die Besoldung ihrer Beamten, Richter und Staatsanwälte im Wesentlichen unter dem Gesichtspunkt von Einsparungsmöglichkeiten zur Sanierung der Landeshaushalte behandelt. In der Folge kam es zu einer zunehmenden Abkopplung der Besoldung von der allgemeinen wirtschaftlichen Entwicklung. Auch Thüringen ist von dieser Entwicklung nicht ausgenommen.

Zur detaillierten Entwicklung der Besoldung in Thüringen seit dem Jahr 2008 wird auf die Darstellung auf Seite 24 f. der Begründung des vorgelegten Gesetzentwurfs verwiesen.

Im Hinblick auf die drohenden grundsätzlichen Auswirkungen dieser rein fiskalisch motivierten Besoldungsgesetzgebung griff das Bundesverfassungsgericht ab 2012 entsprechende Vorlagebeschlüsse der Fachgerichte auf und versuchte – zunächst noch mit der gebotenen Zurückhaltung – die Besoldungsgesetzgeber an ihren verfassungsrechtlichen Gestaltungsauftrag zu erinnern. Nachdem diese Rechtsprechung

kaum Änderung bewirkte, gab das Bundesverfassungsgericht den Besoldungsgesetzgebern mit einem Urteil aus dem Jahr 2015 erstmals detaillierten Rechenvorschriften vor.

Wie Stuttmann seinerzeit hierzu pointiert feststellte, hatten die Länder mit ihrer Besoldungsgesetzgebung das Bundesverfassungsgericht in eine Art verfassungsrechtliche Notwehrlage gebracht, vgl. NVwZ 2015, 1007.

Mit diesem Urteil läutete das Bundesverfassungsgericht einen grundlegenden Wandel in seiner Rechtsprechung zum Besoldungsrecht ein. Hatte es den Besoldungsgesetzgebern ursprünglich noch einen sehr weiten, gerichtlich nur eingeschränkt kontrollierbaren Einschätzungs- und Entscheidungsspielraum zugebilligt, entwickelte es nun in einer Reihe von Entscheidungen konkrete Vorgaben für die Ausgestaltung der Besoldung.

BVerfG, Urteil vom 14. Februar 2012 - 2 BvL 4/10 -, BVerfGE 130, 263 („W-Besoldung“); Urteil vom 05.05.2015 - 2 BvL 17/09 u.a. - BVerfGE 139, 64 („R-Besoldung“); Beschluss vom 17.11.2015 - 2 BvL 19/09 - BVerfGE 140, 240 („A-Besoldung“).

Diese Rechtsprechung ist bis heute von der Bemühung getragen, einen weiteren Missbrauch der Beamtenbesoldung als Sparpotenzial zu verhindern und zugleich den Besoldungsgesetzgebern in Bund und Ländern Freiräume für alimentationsrechtliche Neuerungen zu belassen.

Vgl. dazu Leisner-Egensperger, NJW 2019, 425 (425).

Unter dem Eindruck des Wandels in der besoldungsrechtlichen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts haben die Besoldungsgesetzgeber gezwungenermaßen begonnen, sich an den aufgestellten Vorgaben abzuarbeiten, ohne dass es dabei jedoch tatsächlich zu einer grundlegenden Veränderung gekommen wäre.

Den vorerst letzten Paukenschlag hat das Bundesverfassungsgericht nunmehr mit seinen beiden Entscheidungen vom 4. Mai 2020 gesetzt. Dabei hatte es einmal über die Berliner Richterbesoldung zu entscheiden – 2 BvL 4/18 – und zum anderen über die Besoldung der Richter und Staatsanwälte in Nordrhein-Westfalen mit drei bzw. vier Kindern – 2 BvL 6/17 u.a. In beiden Fällen hat es die jeweilige Besoldung als unvereinbar mit Artikel 33 Abs. 5 des Grundgesetzes erklärt.

Diese beiden jüngsten Entscheidungen markieren gegenüber dem zuvor skizzierten Wandel eine grundlegende Weiterentwicklung. Danach verlangt das Alimentationsprinzip, den rangniedrigsten Beamten und seine Familie mindestens 15 Prozent über dem realitätsgerecht erfassten Grundsicherungsbedarf zu besolden – mit weitreichenden Folgen für das gesamte Besoldungsgefüge. Da die Besoldungshöhe die abgestufte Wertigkeit der verliehenen Ämter betragsmäßig umsetzt, können untere Besoldungsgruppen nicht angehoben werden, ohne zugleich alle darüber liegenden

ebenfalls anzuheben. Andernfalls würde das Abstandsgebot verletzt. Damit hat das Bundesverfassungsgericht erstmal eine effektive Untergrenze für eine amtsangemessene Besoldung gezogen, die zugleich Auswirkungen auf das gesamte Besoldungsgefüge hat.

Vgl. zum Ganzen: Stuttmann, NVwZ-Beilage 2020, 83 (83), der von einer „Besoldungsrevolution“ spricht, obgleich er vor dieser Konsequenz bereits 2015 gewarnt hatte, vgl. ders. NVwZ 2015, 1007 (1011) sowie ferner ders., NVwZ 2018, 552; ders. NVwZ 2016, 184

Vgl. ferner: Färber/Rodermond, ZBR 2021, 181; Böhm, ZBR 2018, 222; Schübel-Pfister, NJW 2015, 1920: „BVerfG macht das Alimentationsprinzip bissfest“;

II. Die verfassungsrechtlichen Vorgaben

Der verfassungsrechtliche Maßstab, an dem die Rechtsgrundlagen für die Besoldung der Beamten sowie der Richter und Staatsanwälte zu messen sind, ergibt sich aus Art. 33 Abs. 5 GG. Danach ist das Recht des öffentlichen Dienstes unter Berücksichtigung der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums zu regeln und fortzuentwickeln.

Zu den vom Gesetzgeber wegen ihres grundlegenden und strukturprägenden Charakters nicht nur zu berücksichtigenden, sondern zu beachtenden hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums zählt das für die Besoldung maßgebliche Alimentationsprinzip. Art. 33 Abs. 5 GG ist unmittelbar geltendes Recht und enthält einen Regelungsauftrag an den Gesetzgeber sowie eine institutionelle Garantie des Berufsbeamtentums.

BVerfG, Beschluss vom 4. Mai 2020 - 2 BvL 4/18 - „R-Besoldung“, Rn. 22 m.w.N. (zitiert nach juris).

Das Bundesverfassungsgericht hat das Alimentationsprinzip in einer Vielzahl von Entscheidungen immer weiter konkretisiert und ihm spätestens mit der ab 2012 eingeleiteten Rechtsprechungswende zu einer zuvor ungeahnten Wirkmacht verholfen. Da diese Rechtsprechungsentwicklung in den beiden maßgeblichen Entscheidungen aus dem letzten Jahr stringent wiedergegeben wird und sich zudem der vorliegende Gesetzentwurf unmittelbar an dieser Darstellung abarbeitet, werden nachfolgend die maßgeblichen Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts insbesondere in seiner Entscheidung zur Berliner Richterbesoldung wiedergegeben.

Danach wird das Alimentationsprinzip von verschiedenen Determinanten geprägt. Es verpflichtet den Dienstherrn, Beamte, Richter und Staatsanwälte sowie ihre Familien lebenslang angemessen zu alimentieren und ihnen nach ihrem Dienstrang, nach der mit ihrem Amt 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 all-

gemeinen 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, das heißt zu der sich in der Situation der öffentlichen Haushalte ausdrückenden Leistungsfähigkeit des Dienstherrn, hergestellt.

BVerfG, a.a.O., Rn. 23 m.w.N..

Siehe hierzu auch Baßlsperger, ZBR 2017, 1.

Die prägenden Strukturmerkmale des Berufsbeamtentums stehen nicht unverbunden nebeneinander, sondern sind eng aufeinander bezogen. Die Besoldung stellt in diesem Zusammenhang kein Entgelt für bestimmte Dienstleistungen dar. Sie ist vielmehr ein "Korrelat" des Dienstherrn für die mit der Berufung in das Richter- und Beamtenverhältnis verbundene Pflicht, unter Einsatz der ganzen Persönlichkeit – grundsätzlich auf Lebenszeit – die volle Arbeitskraft zur Verfügung zu stellen und gemäß den jeweiligen Anforderungen die Dienstpflichten nach Kräften zu erfüllen. Die Gewährleistung einer rechtlich und wirtschaftlich gesicherten Position, zu der die individuelle Garantie einer amtsangemessenen Besoldung und Versorgung durch das Alimentationsprinzip und die Möglichkeit ihrer gerichtlichen Durchsetzung wesentlich beitragen, bildet die Voraussetzung und innere Rechtfertigung für die lebenslange Treuepflicht sowie das Streikverbot, während diese umgekehrt eine gerichtliche Kontrolle der Alimentation erfordern; diese Strukturprinzipien sind untrennbar miteinander verbunden.

BVerfG, a.a.O., Rn. 24 m.w.N.

Im Rahmen seiner Verpflichtung zu einer dem Amt angemessenen Alimentation hat der Gesetzgeber auch die Attraktivität der Dienstverhältnisse von Beamten, Richtern und Staatsanwälten für überdurchschnittlich qualifizierte Kräfte, das Ansehen des Amtes in den Augen der Gesellschaft, die vom Amtsinhaber geforderte Ausbildung und seine Beanspruchung zu berücksichtigen. Für die Beurteilung der Angemessenheit der Alimentation kommt es auf deren Gesamthöhe an, zu deren Ermittlung neben dem Grundgehalt auch weitere Besoldungsbestandteile wie Sonderzahlungen oder Stellenzulagen heranzuziehen sind, auch wenn diese für sich betrachtet nicht den verfassungsrechtlichen Schutz eines hergebrachten Grundsatzes des Berufsbeamtentums gemäß Art. 33 Abs. 5 GG genießen.

BVerfG, a.a.O., Rn. 25 m.w.N.

Bei der Umsetzung der aus Art. 33 Abs. 5 GG resultierenden Pflicht zur amtsangemessenen Alimentation besitzt der Gesetzgeber einen weiten Entscheidungsspielraum. Dies gilt sowohl hinsichtlich der Struktur als auch hinsichtlich der Höhe der Besoldung; diese ist der Verfassung nicht unmittelbar, als fester und exakt bezifferbarer Betrag, zu

entnehmen. Insofern stellt die in Art. 33 Abs. 5 GG enthaltene Garantie eines "amtsangemessenen" Unterhalts lediglich eine den Besoldungsgesetzgeber in die Pflicht nehmende verfassungsrechtliche Gestaltungsdirektive dar.

BVerfG, a.a.O., Rn. 26 m.w.N.

Es ist nicht Aufgabe des Bundesverfassungsgerichts zu prüfen, ob der Gesetzgeber dabei die gerechteste, zweckmäßigste und vernünftigste Lösung gewählt hat. Dem weiten Entscheidungsspielraum des Gesetzgebers entspricht vielmehr eine zurückhaltende, auf den Maßstab evidenter Sachwidrigkeit beschränkte Kontrolle der einfachgesetzlichen Regelung. Im Ergebnis beschränkt sich die materielle Kontrolle dabei auf die Frage, ob die Bezüge der Richter und Staatsanwälte evident unzureichend sind. Ob dies der Fall ist, muss anhand einer Gesamtschau verschiedener Kriterien und unter Berücksichtigung der konkret in Betracht kommenden Vergleichsgruppen geprüft werden.

BVerfG, a.a.O., Rn. 27 m.w.N.

Diese Gesamtschau vollzieht sich in zwei Schritten: Auf der ersten Prüfungsstufe wird mit Hilfe von aus dem Alimentationsprinzip ableitbaren und volkswirtschaftlich nachvollziehbaren Parametern ein durch Zahlenwerte konkretisierter Orientierungsrahmen für eine grundsätzlich verfassungsgemäße Ausgestaltung der Alimentationsstruktur und des Alimentationsniveaus ermittelt. In der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Alimentationsprinzip sind fünf Parameter angelegt, denen eine inizielle Bedeutung bei der Ermittlung des verfassungsrechtlich geschuldeten Alimentationsniveaus zukommt. Die Heranziehung dieser volkswirtschaftlichen Parameter dient vor allem der Rationalisierung der verfassungsrechtlichen Prüfung, darf aber nicht dahin missverstanden werden, dass sich die Höhe der amtsangemessenen Besoldung unter Rückgriff auf statistische Daten exakt berechnen ließe. Mit der Heranziehung dieser Parameter kann es schon deshalb nicht sein Bewenden haben, weil sich der Inhalt des Alimentationsprinzips nicht allein nach volkswirtschaftlichen Kriterien bemisst. Die erste Prüfungsstufe bereitet die auf der zweiten Prüfungsstufe stets gebotene Gesamt abwägung aller alimentationsrelevanten Aspekte vor, ersetzt sie aber nicht.

BVerfG, a.a.O., Rn. 28 m.w.N.

Der Gesetzgeber muss den für die Bemessung der amtsangemessenen Alimentation relevanten Kriterien sowohl bei strukturellen Neuausrichtungen im Besoldungsrecht als auch bei der kontinuierlichen Fortschreibung der Besoldung über die Jahre hinweg Rechnung tragen. Ebenso wenig wie die exakte Höhe der amtsangemessenen Besoldung lässt sich dabei der Zeitpunkt, zu dem diese als gerade noch amtsangemessen anzusehen ist, unmittelbar der Verfassung entnehmen. Ob der Gesetzgeber seiner Pflicht zur Anpassung der Alimentation an die allgemeinen wirtschaftlichen und finanziellen Verhältnisse bei der Fortschreibung der Besoldungshöhe nachkommt, zeigt sich

vielmehr erst anhand einer Gegenüberstellung der Besoldungsentwicklung einerseits mit verschiedenen Vergleichsgrößen andererseits über einen aussagekräftigen Zeitraum hinweg.

BVerfG, a.a.O., Rn. 29 m.w.N.

Die hierbei regelmäßig heranzuziehenden Schwellenwerte, bei deren Überschreitung eine erkennbare Differenz zwischen der Besoldungsentwicklung oder -höhe und der Vergleichsgröße vorliegt, haben lediglich Orientierungscharakter. Sie sollen vor allem Indizien für eine Unteralimentation identifizieren. Vor diesem Hintergrund haben die Erstellung der Indices und die Berechnung der Parameter möglichst einfachen und klaren Regeln zu folgen. Eine "Spitzausrechnung", bei der insbesondere alle Veränderungen der Besoldung, aber auch der Tariflöhne minutiös abgebildet werden, würde der ersten Prüfungsstufe eine vermeintliche Objektivität zumessen, die ihr gerade nicht zukommt. Die Parameter sind weder dazu bestimmt noch geeignet, aus ihnen mit mathematischer Exaktheit eine Aussage darüber abzuleiten, welcher Betrag für eine verfassungsmäßige Besoldung erforderlich ist. Ein solches Verständnis würde die methodische Zielrichtung der Besoldungsrechtsprechung des Senats verkennen.

BVerfG, a.a.O., Rn. 30 m.w.N.

Im Folgenden geht das Bundesverfassungsgericht auf die einzelnen Parameter ein. Danach ist eine deutliche Differenz zwischen der Besoldungsentwicklung und den Tarifergebnissen der Beschäftigten im öffentlichen Dienst im betroffenen Land oder - bei der Bundesbesoldung - auf Bundesebene ist ein wichtiges Indiz für eine evidente Missachtung des Alimentationsgebotes (erster Parameter).

BVerfG, a.a.O., Rn. 34 m.w.N.

Dies ist in der Regel der Fall, wenn die Differenz zwischen den Tarifergebnissen und der Besoldungsanpassung mindestens 5 % des Indexwertes der erhöhten Besoldung beträgt. Ausgehend vom verfahrensgegenständlichen Kalenderjahr ist die Betrachtung dabei auf den Zeitraum der zurückliegenden 15 Jahre zu erstrecken, um einerseits zufällige Ausschläge aufzufangen und andererseits eine methodische Vergleichbarkeit noch zu gewährleisten. Ergänzend ist gegebenenfalls für einen weiteren gleichlangen Zeitraum, der auch den Zeitraum der fünf Jahre vor Beginn des oben genannten 15-jährigen Betrachtungszeitraums abdeckt und sich mit diesem Zeitraum überlappt, eine Vergleichsberechnung durchzuführen. Durch eine derartige Staffelpfung wird sichergestellt, dass etwaige statistische Ausreißer bereinigt werden.

BVerfG, a.a.O., Rn. 36 m.w.N.

Weiterhin ist eine deutliche Abweichung der Besoldungsentwicklung von der Entwicklung des Nominallohnindex im jeweils betroffenen Land ist ein weiteres Indiz für eine evidente Missachtung des Alimentationsgebotes (zweiter Parameter).

BVerfG, a.a.O., Rn. 37 m.w.N.

Beträgt die Differenz zwischen der Entwicklung des Nominallohnindex und der Besoldungsentwicklung bei Zugrundelegung eines Zeitraums von 15 Jahren bis zu dem verfahrensgegenständlichen Zeitabschnitt sowie in einem überlappenden gleichlangen Zeitraum in der Regel mindestens 5 % des Indexwertes der erhöhten Besoldung, ist dies ein weiteres Indiz für die evidente Unangemessenheit der Alimentation.

BVerfG, a.a.O., Rn. 38 m.w.N.

Eine deutliche Abweichung der Besoldungsentwicklung von der Entwicklung des Verbraucherpreisindex in dem jeweils betroffenen Land oder – bei der Bundesbesoldung – auf Bundesebene ist ebenfalls ein Indiz für eine Verletzung des Kerngehalts der Alimentation (dritter Parameter).

BVerfG, a.a.O., Rn. 39 m.w.N.

Der vierte Parameter ergibt sich aus einem systeminternen Besoldungsvergleich. Die Amtsangemessenheit der Alimentation der Beamten, Richter und Staatsanwälte bestimmt sich auch durch ihr Verhältnis zur Besoldung und Versorgung anderer Beamtengruppen. Durch die Anknüpfung der Alimentation an innerdienstliche, unmittelbar amtsbezogene Kriterien wie den Dienstrang soll sichergestellt werden, dass die Bezüge entsprechend der unterschiedlichen Wertigkeit der Ämter abgestuft sind. Gleichzeitig kommt darin zum Ausdruck, dass jedem Amt eine Wertigkeit immanent ist, 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 notwendigerweise eine abgestufte Besoldung. Die Organisation der öffentlichen Verwaltung stellt darauf ab, dass in den höher besoldeten Ämtern die für den Dienstherrn wertvolleren Leistungen erbracht werden. Deshalb muss im Hinblick auf das Leistungs- und das Laufbahnprinzip mit der organisationsrechtlichen Gliederung der Ämter eine Staffelung der Gehälter einhergehen. Vergleiche sind dabei nicht nur innerhalb einer Besoldungsordnung, sondern gerade auch zwischen den verschiedenen Besoldungsordnungen geboten. Amtsangemessene Gehälter sind auf dieser Grundlage so zu bemessen, dass sie Richtern und Staatsanwälten eine Lebenshaltung ermöglichen, die der Bedeutung ihres jeweiligen Amtes entspricht.

BVerfG a.a.O., Rn. 42 f. m.w.N.

Das Ergebnis des systeminternen Besoldungsvergleichs kann in zweifacher Hinsicht indizielle Bedeutung dafür haben, dass die Besoldung hinter den Vorgaben des Alimentationsprinzips zurückbleibt. Im ersten Fall ergibt sich die indizielle Bedeutung aus dem Umstand, dass es infolge unterschiedlich hoher linearer oder zeitlich verzögerter Besoldungsanpassungen zu einer deutlichen Verringerung der Abstände zwischen zwei zu vergleichenden Besoldungsgruppen kommt. Diese Schwelle ist nicht erst dann überschritten, wenn die Abstände ganz oder im Wesentlichen eingeebnet werden. Das wäre mit dem Abstandsgebot als eigenständigem hergebrachten Grundsatz des Berufsbeamtentums unvereinbar. Ein im Rahmen der Gesamtabwägung zu gewichtendes Indiz für eine unzureichende Alimentation liegt vielmehr bereits dann vor, wenn die Abstände um mindestens 10 % in den zurückliegenden fünf Jahren abgeschmolzen wurden.

BVerfG, a.a.O., Rn. 44 f. m.w.N.

Im zweiten Fall folgt die indizielle Bedeutung aus der Missachtung des gebotenen Mindestabstands zum Grundsicherungsniveau in der untersten Besoldungsgruppe. Beim Mindestabstandsgebot handelt es sich - wie beim Abstandsgebot - um einen eigenständigen, aus dem Alimentationsprinzip abgeleiteten Grundsatz. Es 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. Dieser Mindestabstand wird unterschritten, wenn die Nettoalimentation (unter Berücksichtigung der familienbezogenen Bezügebestandteile und des Kindergelds) um weniger als 15 % über dem Grundsicherungsniveau liegt. Mangels gegenteiliger Anhaltspunkte ist nach wie vor davon auszugehen, dass die Besoldungsgesetzgeber das Grundgehalt von vornherein so bemessen, dass - zusammen mit den Familienzuschlägen für den Ehepartner und die ersten beiden Kinder - eine bis zu vierköpfige Familie amtsangemessen unterhalten werden kann, so dass es einer gesonderten Prüfung der Besoldung mit Blick auf die Kinderzahl erst ab dem dritten Kind bedarf. Die vierköpfige Alleinverdienerfamilie ist demnach eine aus der bisherigen Besoldungspraxis abgeleitete Bezugsgröße, nicht Leitbild der Beamtenbesoldung. Auch hinsichtlich der Strukturierung der Besoldung verfügt der Besoldungsgesetzgeber über einen breiten Gestaltungsspielraum. Es besteht insbesondere keine Verpflichtung, die Grundbesoldung so zu bemessen, dass Beamte, Richter und Staatsanwälte ihre Familie als Alleinverdiener unterhalten können. Vielmehr steht es dem Besoldungsgesetzgeber frei, etwa durch höhere Familienzuschläge bereits für das erste und zweite Kind stärker als bisher die Besoldung von den tatsächlichen Lebensverhältnissen abhängig zu machen.

BVerfG, a.a.O., Rn. 46 f. m.w.N.

Wird bei der zur Prüfung gestellten Besoldungsgruppe der Mindestabstand zur Grund-
sicherung für Arbeitsuchende nicht eingehalten, liegt allein hierin eine Verletzung des
Alimentationsprinzips. Hinsichtlich der Verfassungsmäßigkeit der Alimentation einer
höheren Besoldungsgruppe, bei der das Mindestabstandsgebot selbst gewahrt ist,
lässt sich eine solche Schlussfolgerung nicht ohne Weiteres ziehen. Eine Verletzung
des Mindestabstandsgebots betrifft aber insofern das gesamte Besoldungsgefüge, als
sich der vom Besoldungsgesetzgeber selbst gesetzte Ausgangspunkt für die Besol-
dungsstaffelung als fehlerhaft erweist. Das für das Verhältnis zwischen den Besol-
dungsgruppen geltende Abstandsgebot zwingt den Gesetzgeber dazu, bei der Ausge-
staltung 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 unterste(n) Besoldungsgruppe(n) die Anforderungen des Mindestabstands-
gebots missachtet wurden, wird der Ausgangspunkt für die darauf aufbauende Stufung
in Frage gestellt. Der Besoldungsgesetzgeber ist danach gehalten, eine neue konsis-
tente Besoldungssystematik mit einem anderen Ausgangspunkt zu bestimmen.

BVerfG, a.a.O., Rn. 48.

Allerdings hat der Gesetzgeber einen weiten Gestaltungsspielraum, wie er bei der Fest-
setzung der Bezüge den Anforderungen des Gebotes eines Mindestabstands zum
Grundsicherungsniveau Rechnung trägt. Neben der Anhebung der Grundgehaltssätze
und Veränderungen im Beihilferecht kommt insbesondere auch eine Anhebung des
Familienzuschlags in Betracht (vgl. BVerfGE 140, 240 <287 Rn. 94>). Ob eine zur Be-
hebung eines Verstoßes gegen das Mindestabstandsgebot erforderliche Neustruktur-
ierung des Besoldungsgefüges zu einer Erhöhung der Grundgehaltssätze einer höhe-
ren Besoldungsgruppe führt, lässt sich daher nicht mit der für die Annahme eines Ver-
fassungsverstoßes erforderlichen Gewissheit feststellen. Die Wahrscheinlichkeit hier-
für ist umso größer, je näher die zur Prüfung gestellte Besoldungsgruppe selbst an der
Grenze zur Mindestbesoldung liegt. Je deutlicher der Verstoß ausfällt und je mehr Be-
soldungsgruppen hinter dem Mindestabstandsgebot zurückbleiben, desto eher ist da-
mit zu rechnen, dass es zu einer spürbaren Anhebung des gesamten Besoldungsni-
veaus kommen muss, um die gebotenen Abstände zwischen den Besoldungsgruppen
wahren zu können. Die Verletzung des Mindestabstandsgebots bei einer niedrigeren
Besoldungsgruppe ist daher (nur) ein Indiz für die unzureichende Ausgestaltung der
höheren Besoldungsgruppe, das mit dem ihm nach den Umständen des Falles zukom-
menden Gewicht in die Gesamtabwägung einzustellen ist.

BVerfG, a.a.O., Rn. 49.

Hierzu führt das Bundesverfassungsgericht sodann detailliert aus, wie die Ermittlung des Grundsicherungsbedarfs sowie die Nettobesoldung vorzunehmen sind. Soweit dies für die vorliegende Fragestellung relevant ist, wird darauf im jeweiligen Zusammenhang eingegangen.

Im Ergebnis ist danach jedenfalls festzuhalten, dass die aktuellen Besoldungstabellen nicht den verfassungsrechtlichen Vorgaben entsprechen. Zum Zeitpunkt der Entscheidungen im letzten Jahr waren jeweils die untersten Besoldungsgruppen verfassungswidrig zu niedrig besoldet. Infolge einer Anhebung der Besoldung in den unteren Besoldungsgruppen müsste aufgrund des Abstandsgebotes jedoch auch die Besoldung der höherwertigen Ämter in den darüber liegenden Besoldungsgruppen angehoben werden.

Vgl. Stuttmann, NVwZ-Beilage 2020, 83 (83); vgl. bereits: ders. NVwZ 2015, 1007; ders. NVwZ 2016, 184.

III. Thüringer Gesetz zur Gewährung einer verfassungsgemäßen Alimentation

In Reaktion auf die vorgenannten Entscheidungen hat der Freistaat Thüringen den Gesetzentwurf zur Gewährleistung einer verfassungsgemäßen Alimentation vorgelegt. Wie sich aus der umfangreichen Begründung zum Entwurf ergibt, wurde anhand der Entscheidungen eine Überprüfung der derzeitigen Besoldung vorgenommen (1.). Mit dem vorliegenden Entwurf sollen die dabei erkannten Defizite behoben und die Besoldung an die verfassungsrechtlichen Anforderungen angepasst werden (2.). Inwieweit dies mit den im Entwurf vorgesehenen Maßnahmen gelingen kann, ist abschließend zu bewerten (3.).

1. Bestandaufnahme

a) Tariflohnentwicklung und Nominallohnindex

Unter Zugrundelegung der Berechnungsvorgaben des Bundesverfassungsgerichts kommt das Thüringer Finanzministerium zu dem Ergebnis, dass es bei der Beamtenbesoldung zu einer Abkopplung von der Tariflohnentwicklung (1. Parameter) und vom Nominallohnindex (2. Parameter) gekommen ist.

Gesetzesbegründung, Seiten 25 ff., 28 f.

Dies wird auch durch die Berechnungen des tbb bestätigt. Danach ist die Besoldungsentwicklung seit 2008 durchgehend – teilweise erheblich – hinter der Tarifentwicklung zurückgeblieben; entsprechendes gilt für die Entwicklung im Verhältnis zum Nominallohnindex.

Stellungnahme tbb vom 10. Juni 2021, Seite 19 f.

b) Verbraucherpreisindex

Hingegen ist nach der Gesetzesbegründung keine erhebliche Abweichung der Besoldung von der Entwicklung des Verbraucherpreisindex (3. Parameter) festzustellen.

Gesetzesbegründung, Seite 29 f.

Dies wird durch den tbb bestätigt, wobei nachvollziehbar darauf hingewiesen wird, dass seit 2008 und noch bis zum Jahr 2016 die Besoldung in nahezu allen Besoldungsgruppen hinter der Verbraucherpreisentwicklung zurückgeblieben ist und sich das Verhältnis erst in den letzten Jahren gewandelt hat.

Stellungnahme tbb vom 10. Juni 2021, Seite 20.

c) Systeminterner Besoldungsvergleich (Abstandsgebot und Mindestabstand)

Beim systeminternen Besoldungsvergleich (4. Parameter) kommt das Finanzministerium zu dem Ergebnis, dass das Abstandsgebot zwischen den Besoldungsgruppen im Zeitraum von 2015 bis 2020 gewahrt worden sei.

Gesetzesbegründung, Seite 30 f.

Demgegenüber macht der tbb im maßgeblichen Zeitraum eine fast durchgehende Verletzung des notwendigen Abstands von mehr als 5% aus. Infolge der Abschaffung des einfachen Dienstes zum September 2011 habe sich der Abstand des Endgrundgehaltes im Verhältnis zum Endgrundgehalt der jeweils untersten Besoldungsgruppe im Betrachtungszeitraum 2011-2016 im Minimum um 13,75% in der Spitze um 49,00% verändert. Vergleichbare Werte gebe es im Betrachtungszeitraum 2015 bis 2020. Erst eine Betrachtung von 2020 zu 2016 kommt zu einer Wahrung des besoldungsinternen Abstandsgebots.

Stellungnahme tbb vom 10. Juni 2021, Seite 21.

Insoweit ist festzustellen, dass in der Gesetzesbegründung die Abschaffung des einfachen Dienstes und die dadurch zwangsläufig weitreichenden Auswirkungen auf das gesamte Besoldungsgefüge keinerlei Erwähnung finden. Selbst wenn es im Hinblick auf den vom Bundesverfassungsgericht angelegten Betrachtungszeitraum von fünf Jahren zunächst plausibel erscheinen mag, dieses außerhalb liegende Ereignis auszublenden, so dürfte dies jedoch kaum in Einklang zu bringen sein mit dem hinter dieser Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts stehenden Ziel. Insbesondere stellt der Betrachtungszeitraum von fünf Jahren auch keine Stichtagsregelung dar, sondern dieser ist so gewählt, dass eine mittelfristige Entwicklung erfasst werden kann. Vorliegend muss jedoch allen Beteiligten klar sein, dass die unmittelbar zuvor erfolgte

Abschaffung des einfachen Dienstes erhebliche Auswirkungen auf das Besoldungsgefüge hatte und deshalb nicht einfach ausgeblendet werden kann.

Bei der Prüfung des gebotenen Mindestabstandes zum Grundsicherungsniveau kommt das Finanzministerium zu einem differenzierten Ergebnis. Danach ist für die vierköpfige Alleinverdienerfamilie in der Besoldungsgruppe eine erhebliche Verletzung des absoluten Mindestabstandes im gesamten Betrachtungszeitraum von 2008 bis 2021 festzustellen.

Gesetzesbegründung, Seite 42.

Aus einer als Anlage 10 an das Ende der Begründung gestellten Tabelle ergibt sich, dass das verfügbare Nettoeinkommen zeitweise sogar unterhalb des Grundsicherungsbedarfs lag, so übrigens zuletzt auch im laufenden Jahr.

Gesetzesbegründung, Seite 86.

Die entsprechenden Berechnungen für kinderlose Alleinstehende und kinderlose Beamtenehepaare in der Besoldungsgruppe A 6 ergäben hingegen, dass die Netto-besoldung deutlich mehr als 15 Prozent über dem Grundsicherungsniveau für vergleichbare Haushalte in der Grundsicherung liege.

Gesetzesbegründung, Seite 42 f.

Hierzu kritisiert der tbb, dass das Finanzministerium bei seiner Berechnung ohne nachvollziehbare Begründung von der Vorgehensweise des Bundesverfassungsgerichts abweiche. Trotz der Verwendung derselben Ausgangsdaten komme es dadurch zu einer nicht unwesentlichen Differenz des Abstands zwischen Alimentation und Grundsicherung.

Stellungnahme tbb vom 10. Juni 2021, Seite 22.

Konkret geht es dabei im Rahmen der Ermittlung des Grundsicherungsbedarfs um die Berechnung der Kosten der Unterkunft bzw. noch genauer der Heizkosten.

Hierzu stellt das Bundesverfassungsgericht eingangs fest, dass seine Ausführungen zur Ermittlung des Grundsicherungsbedarfs keine für den Besoldungsgesetzgeber in jeder Einzelheit verbindliche Berechnungsgrundlage dar. Ihm stehe es insbesondere frei, die Höhe des Grundsicherungsniveaus mit Hilfe einer anderen plausiblen und realitätsgerechten Methodik zu bestimmen. Ihn trifft jedoch die Pflicht, die ihm zu Gebote stehenden Erkenntnismöglichkeiten hinsichtlich der Höhe der Grundsicherungsleistungen auszuschöpfen, um die Entwicklung der Lebensverhältnisse zu beobachten und die Höhe der Besoldung an diese Entwicklung kontinuierlich im gebotenen Umfang anzupassen.

BVerfG, Beschluss vom 4. Mai 2020 - 2 BvL 4/18 - „R-Besoldung“, Rn. 53 m.w.N. (zitiert nach juris).

Hinsichtlich der Kosten der Unterkunft greift das Bundesverfassungsgericht auf die von der Bundesagentur für Arbeit statistisch ermittelten Werte zurück.

BVerfG, a.a.O., Rn. 55 m.w.N..

Um der verfassungsrechtlichen Zielsetzung, das Grundsicherungsniveau als Ausgangspunkt für die Festlegung der Untergrenze der Beamtenbesoldung zu bestimmen, gerecht zu werden, muss der Bedarf für die Kosten der Unterkunft so erfasst werden, wie ihn das Sozialrecht definiert und die Grundsicherungsbehörden tatsächlich anerkennen. Auch muss der Ansatz so bemessen sein, dass er auch in den Kommunen mit höheren Kosten der Unterkunft das Grundsicherungsniveau nicht unterschreitet.

BVerfG, a.a.O., Rn. 57.

Über die Vorschrift des § 22 Abs. 1 Satz 1 SGB II, wonach zum grundsicherungsrechtlichen Bedarf auch die angemessenen Heizkosten zählen, verweist das Bundesverfassungsgericht auf die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts, nach dem die hierfür maßgeblichen Richtwerte dem bundesweiten Heizspiegel, der jährlich nach Energieträger und Größe der Wohnanlage gestaffelte Vergleichswerte ausweist, entnommen werden können.

BVerfG, a.a.O., Rn. 62.

Hiervon abweichend übernimmt das Thüringer Finanzministerium für die Heizkosten die statistischen Werte der Bundesagentur für Arbeit, da diese auch ein „95 Prozent-Perzentil Kosten für Unterkunft und Heizung insgesamt“ enthielten, in dem neben den laufenden Unterkunfts-kosten bereits die Kosten für die Heizung enthalten sind. Deshalb sei ein Rückgriff auf den Heizspiegel für die Heizkosten entbehrlich. Dies sei auch zulässig, denn das Bundesverfassungsgericht habe ja ausdrücklich angemerkt, dass die in der Entscheidung dargelegten Ausführungen keine für den Besoldungs-gesetzgeber in jeder Einzelheit verbindliche Berechnungsgrundlage darstellen. Vielmehr stünde es ihm insbesondere frei, die Höhe des Grundsicherungsniveaus mit Hilfe einer anderen plausiblen und realitätsgerechten Methodik zu bestimmen. Das von der Bundesagentur für Arbeit in seinen Übersichten ausgewiesene „95 Prozent-Perzentil Kosten für Unterkunft und Heizung insgesamt“ fuße auf tatsächlich anerkannten Bedarfen und Sorge damit für eine realitätsgerechte Abbildung. Daher werde dieser Wert für die Kosten für Unterkunft und Heizung in den weiteren Betrachtungen zugrunde gelegt.

Gesetzesbegründung, Seite 32 f.

Hiergegen wendet der tbb ein, dass es sich dabei nicht um eine alternative Berechnungsmethode handele, sondern dass sich das Finanzministerium schlichtweg für die Heizkosten einen anderen Wert herausgegriffen habe. Wie der tbb sodann aufzeigt, führt die Berechnung des Finanzministeriums im Vergleich zu der vom Bundesverfassungsgericht vorgegebenen Berechnung zu deutlich niedrigeren Heizkosten, was im Ergebnis durchaus ausschlaggebend ist für die Frage, ob der Mindestabstand gewahrt ist oder nicht.

Stellungnahme tbb vom 10. Juni 2021, Seite 24 ff.

Die Kritik an der alternativen „Berechnungsmethode“ des Finanzministeriums ist durchaus nachvollziehbar. Es drängt sich auf, dass diese Art der Berechnung gewählt wurde, um zu niedrigeren Kosten der Unterkunft und damit zu einem niedrigeren Grundsicherungsbedarf zu gelangen. Jedenfalls ist davon auszugehen, dass dem Finanzministerium die durch seine alternative Berechnung entstehende Differenz zur Berechnung entsprechend der Vorgabe des Bundesverfassungsgerichts nicht entgangen ist. Eine plausible in der Sache begründete Erklärung für diese Abweichung vom inzwischen etablierten Vorgehen des Bundesverfassungsgerichts ist der Gesetzesbegründung nicht zu entnehmen. Insofern wäre zumindest zu erläutern, warum der vom Finanzministerium zugrunde gelegte Wert die tatsächlichen Kosten realitätsgerechter abbilden soll.

d) Länderübergreifender Quervergleich

Der Quervergleich der Thüringer Besoldung mit der Besoldung des Bundes und der anderen Länder (5. Parameter) kommt für die Besoldungsordnungen A, B, R und C zu keinen erheblichen Abweichungen. Lediglich in der Besoldungsordnung W und dort insbesondere in der Besoldungsgruppe W 3 ist eine erhebliche Abweichung festzustellen, die eine Verletzung des fünften Parameters begründet.

Gesetzesbegründung, Seite 43 f.

Unabhängig von den abweichenden Bewertungen ergibt sich in der Gesamtschau jedenfalls ein erheblicher Handlungsbedarf für den Besoldungsgesetzgeber, um für die Beamten, Richter und Staatsanwälte in Thüringen wieder eine amtsangemessene Alimentation herzustellen.

Vgl. hierzu auch die Übersicht in der Gesetzesbegründung, Seite 50.

2. Anpassungsmaßnahmen

Bei dem „Gesetz zur Gewährleistung einer verfassungsgemäßen Alimentation“ handelt es sich um eine Art Reparaturgesetz. Ziel ist die Einhaltung der vom Bundesverfassungsgericht vorgegebenen Parameter. Hingegen soll damit keine Neuregelung der Alimentation vorgenommen werden.

Danach ist zur Einhaltung des ersten und dritten Parameters vorgesehen, für die entsprechenden Jahre Kläger und Widerspruchsführer, die gegen die Höhe ihrer Besoldung Widerspruch eingelegt haben und die Gewährung einer ihres Amtes angemessenen Besoldung begehren und über deren Ansprüche noch nicht abschließend entschieden worden ist, in Höhe einer die beiden Parameter währenden fiktiven Besoldungserhöhung eine Nachzahlung erhalten. Da beide Parameter inzwischen durchgängig eingehalten würden, sei für diese Parameter eine gesetzliche Regelung für die Zukunft nicht erforderlich.

Gesetzesbegründung, Seite 50 f.

Die Einhaltung des vierten Parameters soll durch die Schaffung einer Rechtsgrundlage sichergestellt werden, wonach Kläger und Widerspruchsführer bis zur Besoldungsgruppe A 9, die gegen die Höhe ihrer Besoldung Widerspruch eingelegt haben und die Gewährung einer ihres Amtes angemessenen Besoldung begehren und über deren Ansprüche noch nicht abschließend entschieden worden ist, für die Jahre 2008 bis einschließlich 2019 für eine Nachzahlung erhalten. Ferner sollen mit Wirkung zum 1. Januar 2020 jeweils die Grundgehaltssätze der Erfahrungsstufen 1 für die Besoldungsgruppen A 6 und A 7 aus der Besoldungsordnung A gestrichen und für alle Besoldungsempfänger die Familienzuschläge für das erste und zweite zu berücksichtigende Kind dergestalt angepasst werden, dass das danach ermittelte Mindestabstandsgebot in jedem Fall gewahrt wird.

Gesetzesbegründung, Seite 51.

Schließlich soll zur Einhaltung des fünften Parameters die Grundbesoldung der Besoldungsgruppe W 3 erhöht werden.

Gesetzesbegründung, Seite 51.

Problematisch erscheinen dabei insbesondere die Beschränkung der Nachzahlungen und die signifikante Anhebung der kinderbezogenen Familienzuschläge unter Verzicht auf eine Erhöhung der Grundbesoldung.

a) Beschränkung der Nachzahlungen

Danach sind Nachzahlungen in Höhe der Differenz zwischen der festgesetzten und einer nachträglich anhand der Vorgaben des Bundesverfassungsgericht fiktiv berechneten Besoldung vorgesehen, soweit im Einzelfall seit dem Jahr 2008 keine verfassungsgemäße Besoldung gewährt wurde und hiergegen Rechtsmittel eingelegt wurden.

Dass in Thüringen – wie auch in anderen Ländern – nun erst infolge der jüngsten Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts der akute Handlungsbedarf in der Besoldungspolitik erkannt bzw. angenommen wird, ist angesichts der bereits zuvor

ergangenen dezidierten Entscheidungen des Bundesverfassungsgericht kaum mehr nachvollziehbar. Spätestens mit den maßgeblichen Entscheidungen aus dem Jahre 2015 lagen die konkreten Vorgaben an den Besoldungsgesetzgeber auf dem Tisch.

An dieser Stelle sei erneut an die vielfältigen Mahnungen von Stuttmann erinnert, die bereits eingangs zitiert wurden.

Dass auch der Thüringer Besoldungsgesetzgeber in Kenntnis dieser Entscheidungen über Jahre hinweg noch sehenden Auges die verfassungswidrige Alimentation seiner Beamten, Richter und Staatsanwälte hingenommen hat, ist auch unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten äußerst bedenklich. Auch vor diesem Hintergrund wäre es naheliegend, eine rückwirkende Ausgleichsregelung für alle von dieser Entwicklung Benachteiligten zu finden.

Gleichwohl trifft den Besoldungsgesetzgeber insoweit keine rechtliche Verpflichtung. Soweit die entsprechenden Festsetzungen rechtskräftig geworden sind, sei es, weil keine Rechtsmittel eingelegt wurden oder weil die entsprechenden Verfahren bereits rechtskräftig abgeschlossen sind, greift das Prinzip der Rechtssicherheit.

Gerade auch im Hinblick darauf birgt das die naheliegende Gefahr, dass diese Entwicklungen zukünftig zu einer verstärkten Rechtsunsicherheit führen werden, weil daraus für die Beamten, Richter und Staatsanwälte der Schluss gezogen werden muss, dass gegen jegliche Besoldungsfestsetzung vorsorglich Rechtsmittel ergriffen werden sollten.

b) Anhebung der kinderbezogenen Familienzuschläge

Die wesentliche Maßnahme zur Anpassung der Alimentation mit dem vorgelegten Gesetzesentwurf ist eine signifikante Anhebung der kinderbezogenen Familienzuschläge bereits für das erste und zweite Kind.

Wie vorhergehend dargestellt, hat das Bundesverfassungsgericht selbst dies als eine Möglichkeit aufgezeigt.

BVerfG, Beschluss vom 4. Mai 2020 - 2 BvL 4/18 - „R-Besoldung“, Rn. 47 und 49 m.w.N.; vgl. hierzu auch Stuttmann, NVwZ-Beilage 2020, 83 (88).

Ausgangspunkt einer Bewertung muss dabei sein, dass das Besoldungsrecht bislang als Bezugspunkt auf die sogenannte „besoldungsrechtlichen Eckfamilie“ abstellt, d.h. auf zwei verheiratete Eltern mit zwei minderjährigen Kindern.

Vgl. Stuttmann, NVwZ-Beilage 2020, 83 (83).

Wie bereits dargelegt, geht das Bundesverfassungsgericht hierzu mangels gegenteiliger Anhaltspunkte nach wie vor davon aus, dass die Besoldungsgesetzgeber das Grundgehalt von vornherein so bemessen, dass – zusammen mit den Familienzu-

schlägen für den Ehepartner und die ersten beiden Kinder – eine bis zu vierköpfige Familie amtsangemessen unterhalten werden kann, so dass es einer gesonderten Prüfung der Besoldung mit Blick auf die Kinderzahl erst ab dem dritten Kind bedarf. Die vierköpfige Alleinverdienerfamilie ist demnach eine aus der bisherigen Besoldungspraxis abgeleitete Bezugsgröße, nicht Leitbild der Beamtenbesoldung. Auch hinsichtlich der Strukturierung der Besoldung verfügt der Besoldungsgesetzgeber über einen breiten Gestaltungsspielraum. Es besteht insbesondere keine Verpflichtung, die Grundbesoldung so zu bemessen, dass Beamte und Richter ihre Familie als Alleinverdiener unterhalten können. Vielmehr steht es dem Besoldungsgesetzgeber frei, etwa durch höhere Familienzuschläge bereits für das erste und zweite Kind stärker als bisher die Besoldung von den tatsächlichen Lebensverhältnissen abhängig zu machen.

BVerfG, Beschluss vom 4. Mai 2020 - 2 BvL 4/18 - „R-Besoldung“, Rn. 47.

Demgemäß würde die mit dem vorliegenden Entwurf vorgesehene signifikante Anhebung der kinderbezogenen Zuschläge, entgegen anderslautender Erklärungen, eine Neujustierung der Alimentation bedeuten.

Der tbb merkt hierzu kritisch an, dass sich dadurch der Charakter des Familien“zuschlags“ im Verhältnis zur Grundbesoldung hin zu einer Nebenbesoldung entwickle und damit nicht mehr dem vom Bundesverfassungsgericht entwickelten Vorstellungen zum Charakter des Familienzuschlags als „die Grundbesoldung ergänzend“ entspreche. Hierzu verweist der tbb auf die Grundsatzentscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Alimentationsprinzip aus dem Jahr 1977.

Stellungnahme tbb vom 10. Juni 2021, Seite 6.

Dort heißt es: „Legt man etwa das gegenwärtige System der Besoldungsstruktur zugrunde, das, wie dargelegt, verfassungsrechtlich nicht festgeschrieben ist, so entspricht es bei natürlicher Betrachtung einer gewissen Selbstverständlichkeit, daß bei der Familie mit einem oder zwei Kindern der Kindesunterhalt ganz überwiegend aus den allgemeinen, d.h. "familienneutralen" und insoweit auch ausreichenden Gehaltsbestandteilen bestritten werden kann und die kinderbezogenen Gehaltsbestandteile ergänzend hinzutreten.“

BVerfGE 44, 249 (274 f.).

Ungeachtet dieser Ausführungen lässt sich aus der fortentwickelten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts eine derartige Vorstellung zum Verhältnis der Grundbesoldung zu den sonstigen Besoldungsbestandteilen nicht (mehr) ableiten. Vielmehr folgt zuletzt aus der aktuellen, hier ausführlich wiedergegebenen Entscheidung, dass es sich bei diesem Verständnis nicht um ein Leitbild der Beamtenbesoldung handelt, sondern um eine aus der bisherigen Besoldungspraxis abgeleitete Bezugsgröße. Dem Besoldungsgesetzgeber verbleibt hier durchaus noch ein Gestaltungsspielraum.

Daraus folgt jedoch nicht, dass er diesen Gestaltungsspielraum willkürlich für sachfremde Zwecke missbrauchen darf. Insbesondere wird ein Abweichen von der über Jahrzehnte als Fixpunkt der Beamtenbesoldung etablierten Bezugsgröße der vierköpfigen Alleinverdienerfamilie eine entsprechende Begründung erfordern.

Die im Gesetzentwurf vorgesehene Erhöhung der kinderbezogenen Familienzuschläge hat weitreichende Implikationen. Wie der tbb zutreffend anmerkt, sind diese Erhöhungen nicht versorgungsrelevant. Zudem würde hierdurch das Leistungsprinzip, das unter anderem im besoldungsinternen Abstandsgebot zum Tragen kommt, berührt. Weiterhin ist zu berücksichtigen, dass auf diesem Wege zwar möglicherweise – zumindest kurzfristig – für die klassische Beamtenfamilie der Mindestabstand zur Grundsicherung wiederhergestellt werden kann, damit jedoch zugleich eine Entkopplung von den Besoldungssystemen der anderen Länder vorgenommen würde, die weiterhin von der besoldungsrechtliche Eckfamilie als Bezugsgröße für die Bestimmung einer amtsangemessenen Grundbesoldung ausgehen.

Wenngleich also die beabsichtigte Erhöhung der kinderbezogenen Familienzuschläge grundsätzlich zulässig ist, müsste die damit verbundene besoldungsrechtliche Neujustierung der Alimentation jedenfalls in ein schlüssiges und vor allem sachgerechtes Gesamtkonzept eingebettet sein. Ein solches Konzept ist vorliegend nicht erkennbar. Der Verweis in der Gesetzesbegründung auf Art. 6 GG mag zwar wohlfeil sein, aber dass diese Maßnahme nicht durch familienpolitische Erwägungen begründet ist, liegt auf der Hand.

Vielmehr drängt es sich auf, dass der Weg einer Anhebung der kinderbezogenen Familienzuschläge allein aus Kostengründen gewählt wurde. Dadurch soll eine Anhebung der Grundbesoldung in den unteren Besoldungsgruppen vermieden werden, die über den Hebel des Abstandsgebots eine Anhebung aller Besoldungsgruppen erforderlich machen würde. Letztlich dient die geplante Maßnahme also der sachwidrigen Umgehung des zuletzt vom Bundesverfassungsgericht in Stellung gebrachten Abstandsgebotes. Ein derartiges Vorgehen steht in grundsätzlichem Widerspruch zu der Zielsetzung der aufgezeigten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts.

3. Beachtung des Prozeduralisierungsgebotes

Mit der über 100-seitigen Gesetzesbegründung dürfte unter anderem bezweckt sein, den vom Bundesverfassungsgericht aufgestellten prozeduralen Pflichten zu entsprechen.

Danach ist die Festlegung der Besoldungshöhe durch den Gesetzgeber an die Einhaltung prozeduraler Anforderungen geknüpft. Diese treten als "zweite Säule" des Alimentationsprinzips neben seine auf eine Evidenzkontrolle beschränkte materielle Dimension und dienen seiner Flankierung, Absicherung und Verstärkung. Eine Einschränkung dahingehend, dass eine unzureichende Begründung nur dann zur Verfassungswidrigkeit des Gesetzes führt, wenn sich zuvor Anhaltspunkte für eine

Verletzung des absoluten oder relativen Alimentationsschutzes ergeben haben, würde die Ausgleichsfunktion der prozeduralen Anforderungen, den weiten Entscheidungsspielraum des Gesetzgebers durch eine Verpflichtung zur Selbstvergewisserung zu kanalisieren, unterlaufen.

BVerfG, Beschluss vom 4. Mai 2020 - 2 BvL 4/18 - „R-Besoldung“, Rn. 96 m.w.N.

Siehe hierzu auch Lindner, ZBR 2019, 83.

Für den Besoldungsgesetzgeber folgen aus dem Prozeduralisierungsgebot in erster Linie Begründungspflichten. Zwar schuldet der Gesetzgeber nach überkommener Auffassung von Verfassungen wegen grundsätzlich nur ein wirksames Gesetz. Da aber das grundrechtsgleiche Recht auf Gewährung einer amtsangemessenen Alimentation keine quantifizierbaren Vorgaben im Sinne einer exakten Besoldungshöhe liefert, bedarf es prozeduraler Sicherungen, damit die verfassungsrechtliche Gestaltungsrichtlinie des Art. 33 Abs. 5 GG auch tatsächlich eingehalten wird (vgl. BVerfGE 130, 263 <301>). 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. Eine bloße Begründbarkeit genügt nicht den verfassungsrechtlichen Anforderungen der Prozeduralisierung. Der mit der Ausgleichsfunktion der Prozeduralisierung angestrebte Rationalisierungsgewinn kann - auch mit Blick auf die Ermöglichung von Rechtsschutz - effektiv nur erreicht werden, wenn die erforderlichen Sachverhaltsermittlungen vorab erfolgen und dann in der Gesetzesbegründung dokumentiert werden. Die Prozeduralisierung zielt auf die Herstellung von Entscheidungen und nicht auf ihre Darstellung, das heißt nachträgliche Begründung.

BVerfG, Beschluss vom 4. Mai 2020 - 2 BvL 4/18 - „R-Besoldung“, Rn. 97 m.w.N.

Demgemäß ist die Gesetzesbegründung in diesem Sinne nicht selbstzweckhaft, sondern dient vielmehr der Gewährleistung einer umfassenden, sachgerechten und inhaltlich fundierten Abwägungsentscheidung.

Insoweit dürfte das akribische Abarbeiten an den vom Bundesverfassungsgericht konkretisierten verfassungsrechtlichen Vorgaben immerhin als ein erster Schritt in die diese Richtung zu begrüßen sein.

Gleichwohl kann dies nur ein erster Zwischenschritt sein. Denn die Aufgabe des Bundesverfassungsgerichts entspricht nicht der des Besoldungsgesetzgebers. Während das Bundesverfassungsgericht die Besoldungsgesetzgebung auf eine *evidente* Sachwidrigkeit hin überprüft, hat der Besoldungsgesetzgeber eigenständig

den ihm übertragenen verfassungsrechtlichen Gestaltungsauftrag zu erfüllen. Danach wird von ihm eine *sachgerechte* Bestimmung der amtsangemessenen Alimentation verlangt. Entsprechend unterscheiden sich sowohl die Herangehensweise als auch die anzulegenden Maßstäbe grundlegend voneinander. Wenn der Besoldungsgesetzgeber sich darauf beschränkt, lediglich die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts nachzuzeichnen, verkennt er seinen Gestaltungsauftrag.

Vor diesem Hintergrund ist die vorliegende Gesetzesbegründung durchaus kritisch zu würdigen. Zwar ist vorschriftsgemäß eine Resortabstimmung erfolgt und die Verbände sind grundsätzlich beteiligt worden. Ein offener Diskurs über verschiedene Lösungsmodelle und eine daran anschließende Abwägung im Sinne der vorgenannten Funktion der Prozeduralisierung ist indes weder dem vorgelegten Gesetzentwurf noch der umfangreichen Begründung zu entnehmen.

Vielmehr wird deutlich, dass die im vorliegenden Entwurf vorgesehenen Maßnahmen in erster Linie auf fiskalpolitischen Erwägungen beruhen. Die Federführung liegt beim Finanzministerium, die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wurde sicherlich erschöpfend auf Schlupflöcher analysiert und die verschiedenen Lösungsmodelle wurden auf die Kommastrichstelle durchgerechnet. Darüber hinausgehende Erwägungen dürften hingegen allenfalls eine untergeordnete Rolle gespielt zu haben. Insbesondere fällt insoweit auf, dass in der über 100-Seiten starken Begründung allein die gewählten Maßnahmen erörtert werden. So findet insbesondere die zunächst einmal naheliegende Erhöhung der Grundbesoldung keine Erwähnung.

Im Ergebnis sind daher Zweifel an der Beachtung der prozeduralen Pflichten durchaus angebracht. Wie aufgezeigt, zielen diese eben nicht darauf, das kostengünstigste Modell nachträglich zu begründen.

4. Fazit

Zunächst einmal ist es grundsätzlich zu begrüßen, dass dem vorliegenden Gesetzentwurf eine gründliche inhaltliche Auseinandersetzung jedenfalls mit den aktuellen maßgeblichen Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zugrunde liegt. Bedenklich ist dabei allerdings, dass diese Auseinandersetzung ganz überwiegend unter fiskalpolitischen Gesichtspunkten erfolgt ist und die umfassende Erarbeitung einer Begründung der danach vorzugswürdigen – weil kostengünstigsten – Lösung erst nachträglich vorgenommen wurde.

Für eine Bewertung des vorliegenden Gesetzentwurfs ist es unerlässlich, den Sinn und Zweck der vom Bundesverfassungsgericht im Besoldungsrecht eingeleiteten Entwicklung zu vergegenwärtigen. Dahinter steht die grundlegende Bedeutung der Beamten, Richter und Staatsanwälte als „Staatsdiener“.

Wie bereits vorhergehend im Rahmen der verfassungsrechtlichen Grundlagen dargelegt, stellt das Bundesverfassungsgericht hierzu fest, dass die Besoldung in diesem Zusammenhang kein Entgelt für bestimmte Dienstleistungen darstellt. Sie ist vielmehr

ein "Korrelat" des Dienstherrn für die mit der Berufung in das Richter- und Beamtenverhältnis verbundene Pflicht, unter Einsatz der ganzen Persönlichkeit – grundsätzlich auf Lebenszeit – die volle Arbeitskraft zur Verfügung zu stellen und gemäß den jeweiligen Anforderungen die Dienstpflichten nach Kräften zu erfüllen. Die Gewährleistung einer rechtlich und wirtschaftlich gesicherten Position, zu der die individuelle Garantie einer amtsangemessenen Besoldung und Versorgung durch das Alimentationsprinzip und die Möglichkeit ihrer gerichtlichen Durchsetzung wesentlich beitragen, bildet die Voraussetzung und innere Rechtfertigung für die lebenslange Treuepflicht sowie das Streikverbot; diese Strukturprinzipien sind untrennbar miteinander verbunden.

BVerfG, Beschluss vom 4. Mai 2020 - 2 BvL 6/17 u.a. - „Kinderreicher Beamter“, Rn. 27 m.w.N. (zitiert nach juris).

Dieses Zusammenspiel von Hauptberuflichkeitsgrundsatz und Alimentationsprinzip ist vor dem Hintergrund der engen historischen Verknüpfung der Entwicklung des Berufsbeamtentums mit derjenigen des Rechtsstaats zu sehen: War der Beamte ursprünglich allein dem Regenten verpflichtet, wandelte er sich mit dem veränderten Staatsverständnis vom Fürsten- zum Staatsdiener. Seine Aufgabe war und ist es, Verfassung und Gesetz im Interesse der Bürger auch und gerade gegen die Staatsspitze zu behaupten. Die Übernahme der funktionswesentlichen tradierten Grundstrukturen des Berufsbeamtentums in das Grundgesetz beruht auf einer Funktionsbestimmung des Berufsbeamtentums als Institution, die, gegründet auf Sachwissen, fachliche Leistung und loyale Pflichterfüllung, eine stabile Verwaltung sichern und damit einen ausgleichenden Faktor gegenüber den das Staatswesen gestaltenden politischen Kräften bilden soll. Die institutionelle Einrichtungsgarantie des Art. 33 Abs. 5 GG trägt gleichzeitig der Tatsache Rechnung, dass im demokratischen Staatswesen Herrschaft stets nur auf Zeit vergeben wird und die Verwaltung schon im Hinblick auf die wechselnde politische Ausrichtung der jeweiligen Staatsführung neutral sein muss. Insoweit kann die strikte Bindung an Recht und Gemeinwohl, auf die die historische Ausformung des deutschen Berufsbeamtentums ausgerichtet ist, auch als Funktionsbedingung der Demokratie begriffen werden. Seine Aufgabe kann das Berufsbeamtentum nur erfüllen, wenn es rechtlich und wirtschaftlich gesichert ist. Nur wenn die innere und äußere Unabhängigkeit gewährleistet ist und die Bereitschaft zu Kritik und nötigenfalls Widerspruch nicht das Risiko einer Bedrohung der Lebensgrundlagen des Amtsträgers und seiner Familie in sich birgt, kann realistischlicherweise erwartet werden, dass ein Beamter auch dann auf rechtsstaatlicher Amtsführung beharrt, wenn sie (partei-) politisch unerwünscht sein sollte. Die Verpflichtung des Dienstherrn zu einer amtsangemessenen Alimentation des sich mit seiner ganzen Arbeitskraft seinem Amt widmenden Richters und Beamten besteht also nicht allein in dessen persönlichem Interesse, sondern dient zugleich dem Allgemeininteresse an einer fachlich leistungsfähigen, rechtsstaatlichen und unparteiischen Rechtspflege und öffentlichen Verwaltung, hat also auch eine qualitätssichernde Funktion.

BVerfG, a.a.O., Rn. 28 m.w.N.

Diese grundsätzlichen Erwägungen sind Ausgangspunkt der vom Bundesverfassungsgericht zunächst noch zurückhaltend und zuletzt dezidiert vollzogenen Wende in seiner Rechtsprechung zum Alimentationsprinzip. Der inzwischen beinahe gebetsmühlenartig eingeforderten Gewährleistung der qualitätssichernden Funktion der Alimentation liegt letztlich das gesamtgesellschaftliche Interesse am Erhalt der demokratiesichernden Funktion des Berufsbeamtentums zugrunde.

Die vom tbb in seiner Stellungnahme beispielhaft aufgezeigten Probleme bei der Gewinnung qualifizierter Absolventen für den Justizdienst sind vor diesem Hintergrund durchaus ernst zu nehmen.

Stellungnahme tbb vom 10. Juni 2021, Seite 8 f.

In der Gesetzesbegründung wird in diesem Zusammenhang darauf verwiesen, dass der Vergleich der Besoldung mit den Einkommen in der Privatwirtschaft allenfalls bedingte Aussagekraft habe. Die Gehälter in der Privatwirtschaft seien anders als beim Statusamt nicht auf Dauer angelegt. So trage der Arbeitnehmer teilweise auch das unternehmerische Risiko seines Arbeitgebers, das sich neben erforderlicher Kurzarbeit mit den damit verbundenen Konsequenzen im schlimmsten Fall in der Insolvenz seines Arbeitgebers manifestieren kann. Die derzeitige Pandemie belege, dass einzelne - zuvor als krisensicher geglaubte - Wirtschaftszweige auch unverschuldet in existenzbedrohende oder sogar existenzvernichtende Schieflagen geraten können. Insoweit stellten höhere Bruttogehälter in der Privatwirtschaft – auch für gut bezahlte Spitzenkräfte – lediglich eine Momentaufnahme dar.

Gesetzesbegründung, Seite 53.

Soweit darüber hinaus auf Grundlage der Stellungnahmen der Fachressorts festgestellt wird, dass die Attraktivität des öffentlichen Dienstes sich viel komplexer gestaltet und nicht nur durch die Erhöhung der Einstiegsgehälter regeln ließe, ist dem zunächst einmal sicherlich zuzustimmen.

Vgl. Gesetzesbegründung, Seite 53.

Zugleich drückt sich jedoch auch an dieser Stelle die grundlegende Verkenning der Bedeutung und Tragweite des Alimentationsgrundsatzes aus. Für die Beamten, Richter und Staatsanwälte entscheidet sich die qualitätssichernde Funktion nicht in konkreten Zahlen, sondern in der wirtschaftlichen Absicherung sowie der darin zum Ausdruck kommenden Wertschätzung für ihre lebenslange Dienst- und Treuepflicht.

Angesichts der erheblichen Unterschreitungen einer amtsangemessene Alimentation über einen Zeitraum von über 10 Jahren – übrigens auch noch nachdem das Bundesverfassungsgericht spätestens 2015 den Besoldungsgesetzgebern dezidiert aufgegeben hatte, welche Anforderungen an eine amtsangemessene Alimentation von Verfassungen wegen zu stellen sind – dürften die im vorliegenden Gesetzentwurf

vorgesehenen Anpassungen kaum ausreichen, um der qualitätssichernden Funktion im vorgenannten Sinne gerecht zu werden.

Sowohl anhand der Analyse des tbb als auch der Darstellungen in der Gesetzesbegründung selbst wird deutlich, dass sich das Finanzministerium teilweise bis auf die Kommatstelle an die absolute Untergrenze herangerechnet hat. Bereits insoweit erscheint es zweifelhaft, ob diese Berechnungen in der Praxis Bestand haben werden. Selbst wenn jedoch die Berechnungen insbesondere zum Mindestabstand im Hinblick auf die vom Bundesverfassungsgericht aufgestellten Anforderungen in formaler Hinsicht belastbar sein sollten, wird dieses Vorgehen dem verfassungsrechtlichen Gestaltungsauftrag der Gewährleistung einer amtsangemessenen Alimentation nicht gerecht.

Insoweit ist insbesondere zu beachten, dass sich – wie bereits ausgeführt – der Maßstab für die gerichtliche Überprüfung der Amtsangemessenheit der Alimentation grundlegend von dem vom Gesetzgeber bei der Erfüllung seines Gestaltungsauftrages anzulegenden Maßstabes unterscheidet. Das Bundesverfassungsgericht beschränkt sich auf die Prüfung der evidenten Sachwidrigkeit; vom Besoldungsgesetzgeber wird hingegen eine sachgerechte Ausgestaltung der Alimentation verlangt.

Die bisherige Besoldungsgesetzgebung scheint hingegen lediglich den Anspruch zu verfolgen, eine gerichtsfeste – also eine nicht evident sachwidrige – Alimentation vorzulegen, sich im Übrigen aber weiterhin allein am Ziel der größtmöglichen Kostenersparnis zu orientieren. Die Bemessung der Alimentation unter rein fiskalpolitischen Gesichtspunkten ist und bleibt jedoch sachwidrig, mag sie sich rechnerisch auch gerade noch innerhalb der vom Bundesverfassungsgericht aufgestellten Parameter bewegen.

In diesem Sinne reiht sich der vorliegende Gesetzentwurf in die Besoldungsgesetzgebung der letzten Jahre ein. Dabei wäre es gerade auch im Hinblick auf die nunmehr offen eingeräumte jahrelange Verletzung – um nicht zu sagen: Missachtung – des Anspruchs auf eine amtsangemessene Alimentation geboten, durch eine grundlegende Neuausrichtung der Besoldungspolitik den Beamten, Richtern und Staatsanwälten endlich wieder die verdiente Absicherung und Wertschätzung zu gewähren. Diesem Anspruch wird der vorliegende Gesetzentwurf nicht gerecht.

In diesem Zusammenhang ist auch zu bedenken, dass die Fortführung der bisherigen Besoldungssparpolitik das Bundesverfassungsgericht immer weiter dazu nötigt, die bereits sehr weitreichenden Beschränkungen des gesetzgeberischen Gestaltungsspielraums noch auszubauen, um das Alimentsprinzip zu verteidigen. Auch unter diesem Blickwinkel erliegen die Besoldungsgesetzgeber einer grundlegenden Verkennung der verfassungsrechtlichen Aufgabenteilung. Es ist in sich widersprüchlich, wenn insbesondere die Länder die zunehmenden Beschränkungen durch das Bundesverfassungsgericht als Übergriff in ihre Gestaltungsfreiheit kritisieren, sie

zugleich jedoch über Jahre hinweg in Kenntnis dieser Rechtsprechungsentwicklung weiterhin Sparpolitik einseitig auf Kosten ihrer Beamten betreiben.

Demgegenüber hat das Bundesverfassungsgericht mit dem von ihm gezwungenermaßen eingeleiteten Rechtsprechungswandel nunmehr zum wiederholten Male unmissverständlich zum Ausdruck gebracht, dass es sich eine funktionierende Demokratie nicht leisten kann, die Alimentation ihrer Staatsdiener allein als Einsparpotential zu begreifen. Mögen die – vermeintlichen oder tatsächlichen – Sparzwänge auch hoch sein, die Kosten einer rein fiskalisch ausgerichteten Besoldungspolitik werden für das Gemeinwesen auf Dauer ungleich höher sein.

D. Gesamtergebnis

- Im Zuge der Föderalismusreform ist die Gesetzgebungskompetenz für die Besoldung und Versorgung der Beamten, Richter und Staatsanwälte auf die Länder übergegangen. Diese haben unter dem Eindruck der allgemeinen Sparzwänge den damit verbundenen Gestaltungsauftrag in erster Linie unter fiskalpolitischen Gesichtspunkten wahrgenommen mit der Folge einer zunehmenden Abkopplung der Besoldung von der allgemeinen wirtschaftlichen Entwicklung.
- Hiergegen hat das Bundesverfassungsgericht ab 2012 in mehreren Entscheidungen das Alimentationsprinzip aus Art. 33 Abs. 5 GG in Stellung gebracht, indem es daraus erstmals effektive Beschränkungen des Besoldungsgesetzgebers sowie in der Folge konkrete Vorgaben für die Ausgestaltung einer amtsangemessenen Alimentation abgeleitet hat.
- In Reaktion auf diese Rechtsprechung hat das Thüringer Finanzministerium die Alimentation der Beamten, Richter und Staatsanwälte in Thüringen anhand der Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts überprüft und ist dabei zu dem Ergebnis gekommen, dass in mehrfacher Hinsicht der Anspruch auf eine amtsangemessene Alimentation verletzt ist.
- Danach ist seit 2008 eine Abkopplung der Thüringer Besoldung von der allgemeinen wirtschaftlichen Entwicklung festzustellen sowie in den unteren Besoldungsgruppen eine Verletzung des Mindestabstandsgebots zur Grundsicherung. Weiterhin ist entgegen der Annahme des Thüringer Finanzministeriums von einer Verletzung des besoldungsinternen Abstandsgebotes infolge der Abschaffung des einfachen Dienstes in 2015 auszugehen. Im länderübergreifenden Quervergleich besteht für die Besoldungsgruppe W 3 eine erhebliche Abweichung vom Durchschnitt.
- Die erkannten Defizite sollen mit dem „Thüringer Gesetz zur Gewährleistung einer verfassungsgemäßen Alimentation“ entsprechend den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts behoben werden.

Danach sind unter anderem Nachzahlungen in Höhe der Differenz zwischen der festgesetzten und einer nachträglich anhand der Vorgaben des Bundesverfassungsgericht fiktiv berechneten Besoldung vorgesehen, soweit im Einzelfall seit dem Jahr 2008 keine verfassungsgemäße Besoldung gewährt wurde und hiergegen Rechtsmittel eingelegt wurden. Dass der Thüringer Besoldungsgesetzgeber in Kenntnis der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts noch über mehrere Jahre hinweg sehenden Auges die verfassungswidrige Alimentation seiner Beamten, Richter und Staatsanwälte hingenommen hat, ist auch unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten äußerst bedenklich. Auch insofern wäre es naheliegend, eine rückwirkende Ausgleichsregelung für alle von dieser Entwicklung Benachteiligten zu finden, wenngleich den Besoldungsgesetzgeber insoweit keine rechtliche Verpflichtung trifft.

Die wesentliche Maßnahme zur Anpassung der Alimentation mit dem vorgelegten Gesetzesentwurf ist eine signifikante Anhebung der kinderbezogenen Familienzuschläge bereits für das erste und zweite Kind. Dadurch soll das Mindestabstands-

gebot zur Grundsicherung hergestellt und zugleich eine Anhebung der Grundbesoldung vermieden werden, was über das besoldungsinterne Abstandsgebot Auswirkungen auf das gesamte Besoldungsgefüge hätte. Das Bundesverfassungsgericht hat eine solche Maßnahme ausdrücklich als eine Möglichkeit des Besoldungsgesetzgebers aufgezeigt. Gleichwohl ist zu berücksichtigen, dass die vierköpfige Alleinverdienerfamilie zwar nicht Leitbild der Beamtenbesoldung ist, sie stellt aber dennoch eine aus der bisherigen Besoldungspraxis abgeleitete Bezugsgröße dar. Demgemäß bedeutet die vorgesehene signifikante Anhebung der kinderbezogenen Zuschläge eine Neujustierung der Alimentation. Wenngleich also die beabsichtigte Erhöhung der kinderbezogenen Familienzuschläge grundsätzlich zulässig ist, müsste diese Maßnahme jedenfalls in ein schlüssiges und vor allem sachgerechtes Gesamtkonzept eingebettet sein. Ein solches Konzept ist vorliegend nicht erkennbar. Vielmehr handelt es sich um eine sachwidrige Umgehung des Abstandsgebotes mit dem alleinigen Ziel der Kostenminimierung.

Schließlich bestehen angesichts der vorliegenden Berechnungen erhebliche Zweifel, ob diese Maßnahmen geeignet sind, um die festgestellten Defizite, namentlich die Verletzung des Mindestabstandsgebotes in den unteren drei Besoldungsgruppen, zu beheben. Zum einen lassen die Berechnungen wenig Spielraum für in der Praxis zu erwartende Abweichungen. Zum anderen weicht das Finanzministerium bei der Berechnung des Grundsicherungsbedarfs von der Berechnung des Bundesverfassungsgerichts ab, offenbar um zu einem niedrigeren Bedarf zu gelangen.

- Weiterhin fordert das Bundesverfassungsgericht die Beachtung prozeduraler Pflichten bei der Bestimmung einer amtsangemessenen Alimentation. Damit wird ein Rationalisierungsgewinn bezweckt. Der vorliegende Entwurf ist mit einer über 100-seitigen Begründung versehen, die insbesondere eine gründliche Abarbeitung an den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts erkennen lässt. Allerdings wird dabei verkannt, dass der gerichtliche Kontrollmaßstab für die Überprüfung einer amtsangemessenen Alimentation nicht deckungsgleich ist mit dem gesetzgeberischen Maßstab für die Ausgestaltung derselben. Das Bundesverfassungsgericht beschränkt sich auf die Prüfung der *evidenten* Sachwidrigkeit, vom Gesetzgeber wird hingegen von Verfassungen wegen einer *sachgerechten* Bestimmung der amtsangemessenen Alimentation verlangt. Wenn der Besoldungsgesetzgeber sich wie vorliegend darauf beschränkt, lediglich die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts nachzuzeichnen, verkennt er seinen verfassungsrechtlichen Gestaltungsauftrag. Anhand der vorgelegten Gesetzgebung wird deutlich, dass die im vorliegenden Entwurf vorgesehenen Maßnahmen in erster Linie auf fiskalpolitischen Erwägungen beruhen. Die Federführung liegt beim Finanzministerium, die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wurde sicherlich erschöpfend auf Schlupflöcher analysiert und die verschiedenen Lösungsmodelle wurden auf die Kommatstelle durchgerechnet. Darüber hinausgehende Erwägungen scheinen hingegen allenfalls eine untergeordnete Rolle gespielt zu haben. Insbesondere fällt insoweit auf, dass in der über 100-Seiten starken Begründung allein die gewählten Maßnahmen erörtert werden. So findet insbesondere die zunächst einmal naheliegende Erhöhung der Grundbesoldung keine Erwähnung.

Im Ergebnis bestehen daher erhebliche Zweifel an der Beachtung des Prozeduralisierungsgebotes. Wie aufgezeigt, zielt dieses eben nicht darauf, das kostengünstigste Modell nachträglich zu begründen.

- In der Gesamtbewertung ist es zunächst einmal zu begrüßen, dass dem vorgelegten Gesetzentwurf eine gründliche inhaltliche Auseinandersetzung jedenfalls mit den aktuellen maßgeblichen Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zugrunde liegt. Bedenklich ist dabei allerdings, dass diese Auseinandersetzung ganz überwiegend unter fiskalpolitischen Gesichtspunkten erfolgt ist und die umfassende Erarbeitung einer Begründung der danach vorzugswürdigen – weil kostengünstigsten – Lösung erst nachträglich vorgenommen wurde.

Insgesamt liegt dem Gesetzentwurf eine Verkennung des verfassungsrechtlichen Gestaltungsauftrages aus Art. 33 Abs. 5 GG zugrunde. Die Gewährleistung einer amtsangemessenen Alimantation dient neben einer unmittelbaren Absicherung und Wertschätzung der Beamten, Richter und Staatsanwälte mittelbar auch dem gesamtgesellschaftlichen Interesse an einer fachlich leistungsfähigen, rechtsstaatlichen und unparteiischen Rechtspflege und öffentlichen Verwaltung. Die in diesem Sinne verstandene qualitätssichernde Funktion des Alimantationsprinzips steht hinter dem vom Bundesverfassungsgericht in diesem Bereich eingeleiteten Rechtsprechungswandel.

Diesem Anspruch wird der vorgelegte Gesetzentwurf bereits aufgrund seiner grundsätzlichen Herangehensweise nicht gerecht. Vielmehr reiht er sich ein in die jüngere Besoldungsgesetzgebung, die allein den Anspruch verfolgt, eine gerichtsfeste – also eine nicht *evident* sachwidrige – Alimantation vorzulegen und sich im Übrigen weiterhin einzig am Ziel der größtmöglichen Kostenersparnis orientiert. Die Bemessung der Alimantation unter rein fiskalpolitischen Gesichtspunkten ist und bleibt jedoch sachwidrig.



Prof. Dr. Dr. h.c. Ulrich Battis