

Willkürliche Bemessungsverfahren als Zukunft deutscher Beamtenbesoldung? Die Vorlage des Berliner Senats zur Beschlussfassung über BerlBVAnpG 2021 im Spiegel der bundesverfassungsgerichtlichen Dogmatik zum Alimentationsprinzip

Inhalt

I.	Einleitung	2
II.	Vergleich der Besoldungsentwicklung und der Tarifiergebnisse der Beschäftigten im öffentlichen Dienst	7
III.	Vergleich der Besoldungsentwicklung und des Nominallohnindex	11
IV.	Betrachtung der wirtschaftlichen Entwicklung in Berlin seit dem Jahr 2000	14
V.	Betrachtung und Korrektur der Bemessung von Mindest- und Nettoalimantation	22
	1. Regelbedarfe	25
	2. Unterkunftskosten	25
	3. Heizkosten	30
	4. Kosten der Bedarfe für Bildung und Teilhabe sowie Sozialtarife	32
	5. Korrektur der Mindestalimantation	34
	6. Korrektur der Nettoalimantation	35
VI.	Schlussbetrachtung	46

Zusammenfassung

Nach einer einleitenden Betrachtung der sich in den letzten 20 Jahren in Berlin vollzogenen wirtschaftlichen Entwicklung sowie der seit dem Jahr 2012 vom Bundesverfassungsgericht weiterentwickelten Dogmatik zum Alimentationsprinzip (I.) wird gezeigt, dass ein differenzierender Vergleich der Besoldungsentwicklung mit den Tarifiergebnissen der Beschäftigten¹ im öffentlichen Dienst anders, als es der Berliner Senat darlegt, die Vermutung einer deutlich bestehenden Unteralimentation indiziert. Da der Senat 2016 noch selbst berechtigt darauf hingewiesen hat, dass ein Vorgehen wie das nun von ihm selbst praktizierte zu verfälschenden Ergebnissen gelangen müsste, ist davon auszugehen, dass sein hier nun verfälschendes Vorgehen vorsätzlich geschieht. Darüber hinaus verschließt er sich ebenfalls vorsätzlich der zwingend gebotenen Gesamtbetrachtung und Gesamtabwägung und verstößt so in verfassungswidriger Weise gegen seine sich aus der verfassungsrechtlichen Gestaltungsperspektive des Art. 33 Abs. 5 ergebenden prozeduralen Begründungspflichten (II).

Im Anschluss wird zunächst gezeigt, dass sich die Berliner Besoldung seit 2015 weiterhin negativ gegenüber den Berliner Nominallöhnen entwickelt hat. Der Berliner Senat vollzieht dahingegen einen mindestens unschattierten Umgang mit den von ihm zu Grunde gelegten Nominallohnwerten. Obgleich das Bundesverwaltungsgericht das Land darauf bereits 2017 hingewiesen hat, werden keine entsprechenden Konsequenzen gezogen (III.). Als Ergebnis gelangt die Vorlage zu einer nur unzureichenden Betrachtung der sich seit dem Jahr 2000 in Berlin vollzogenen wirtschaftlichen Entwicklungen (IV.). Denn die rein formal-mathematisierende Betrachtung, die weiterhin verpflichtend zu beachtende Direktiven des Bundesverfassungsgerichts ignoriert, zeichnet ein realitätsfernes und

¹ Aus Gründen der besseren Lesbarkeit wird im Folgenden auf die gleichzeitige Verwendung weiblicher und männlicher Sprachformen verzichtet und das generische Maskulinum verwendet.

unzureichendes Bild der Berliner Besoldungsentwicklung und setzt so ihre verfälschende Begründungsweise fort: Während sie eine deutlich positive Besoldungsentwicklung der letzten 15 Jahre suggeriert, zeigt eine differenzierende Betrachtung, dass diese real noch immer rund 8,5 Prozentpunkte hinter dem Stand des Jahres 2000 zurückbleibt und darüber hinaus vom Jahr 2007 ausgehend bis Ende 2019 rund 17 Prozentpunkte gegenüber der Berliner Lohnentwicklung verloren hat.

Jene Werte korrelieren mit der daraufhin vollzogenen Korrektur der vom Berliner Senat willkürlich bemessenen Mindestalimentation (V.). Denn eine realitätsgerechte Bemessung, die also weiterhin die zu beachtenden Direktiven des Bundesverfassungsgerichts zur Grundlage nimmt, ergibt eine um rund 22 % höhere Mindestalimentation als die vom Berliner Senat bemessene. Erst eine entsprechende Anhebung wird eine amtsangemessene Alimentation des Landes Berlin garantieren (5.).

Stattdessen vollzieht der Senat aber, nachdem er berechtigt die Regelsätze für zwei Erwachsene und zwei nach dem Lebensalter differenzierte Kinder zu Grunde gelegt hat (1), zunächst eine willkürliche Festlegung der Unterkunft- und Heizkosten, die realitätsgerecht bemessen über 46 % (2.) und rund 20 % (3.) höher liegen müssen. Der willkürliche Charakter zeigt sich insofern darin, dass der Berliner Senat in beiden Fällen gegen ihn bindende Direktiven des Bundesverfassungsgerichts verstößt und diese darin negiert. Damit beschädigt er die Autorität des Bundesverfassungsgerichts, missachtet Art. 20 Abs. 2 und 3 und stellt sich so außerhalb der verfassungsmäßigen Ordnung. Da auch die Kosten der Bedarfe für Bildung und Teilhabe sowie die Sozialtarife am Ende nur unangemessen berücksichtigt werden (4.), erfolgt die Bemessung des Grundsicherungsniveaus und der Mindestalimentation evident unzureichend; sie ist zu korrigieren (5.).

Im Anschluss setzt die Gesetzesvorlage die Bemessung der Nettoalimentation willkürlich fort (6.), indem sie evident sachwidrige Erhöhungsbeträge bei der Bemessung der Familienzuschläge für die Besoldungsgruppen A 5 bis A 8 zu Grunde legt, dabei erneut maßgebliche Direktiven missachtet und so sowohl Art. 3 Abs. 1 als auch Art. 33 Abs. 2 GG verletzt. Die Schlussbetrachtung wirft am Ende einen nur noch cursorischen Blick auf den systeminternen Besoldungsvergleich sowie auf den Quervergleich mit der Besoldung des Bundes und der der anderen Länder und zeichnet dabei noch einmal typische Strukturen des über weite Strecken vorsätzlich unsachgemäßen Bemessungsverfahrens nach, um mit einer Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse zu schließen (VI).

I. Einleitung

Am 14. Januar erfolgte im Abgeordnetenhaus von Berlin die erste Lesung des vom Berliner Senat eingebrachten Gesetzes zur Anpassung der Besoldung und Versorgung für das Land Berlin 2021 und zur Änderung weiterer Vorschriften (BerLBVAnpG 2021); das Abgeordnetenhaus überwies die Gesetzesvorlage ohne Beratung an den Hauptausschuss.² Jener behandelte die Vorlage unter Abänderung der Tagesordnung bereits in seiner Sitzung vom 20. Januar.³ Die zweite Lesung wurde daraufhin als „Dringliche Beschlussempfehlung des Hauptausschusses“ auf die Tagesordnung der Plenarsitzung am 28. Januar gesetzt.⁴ Da aus gutem Grund die sorgsame Prüfung von Gesetzesvorhaben ein langwieriger Prozess ist, sollte es Ursachen dafür geben, dass nun besondere Eile besteht, wo ansonsten keine für nötig befunden wird.⁵ Dass das Jahr bereits begonnen und das Gesetz des-

2 Abgeordnetenhaus Berlin, Plenarprotokoll zur 70. Sitzung der 18. Wahlperiode vom 14.01.2021, S. 8367.

3 Erste Mitteilung vom 18.01.2021 der Vorsitzenden des Hauptausschusses zur Einladung zur 84. Sitzung des Hauptausschusses, S. 1; <https://www.parlament-berlin.de/C1257B55002AD428/CurrentBaseLink/W29ASL5C366DEVSD?open&Wahlperiode=18&Ausschuss=Hauptausschuss> (22.01.2021).

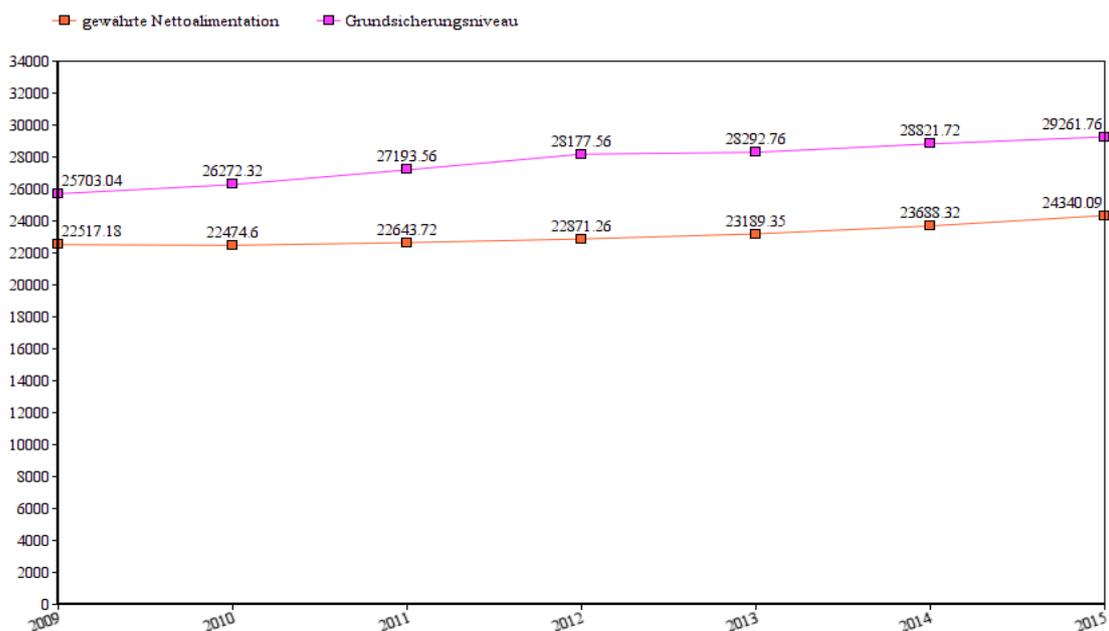
4 Einladung vom 21.01.2021 zur 71. Plenarsitzung am 28.01.2021, Tagesordnungspunkt 8; <https://www.parlament-berlin.de/C1257B55002AD428/vwContentByKey/W29CCHTZ463SHEQDE?open&in=C1257B6A%3A00554FD3%7CD5B260B7755D4187C125859E004089F9> (22.01.2021).

5 Typischerweise erstreckt sich ein entsprechendes Verfahren über mehrere Monate, so wie beispielsweise auch das letzte Verfahren, vgl. <https://pardok.parlament-berlin.de/starweb/AHAB/servlet.starweb?path=AHAB/lisshfl.web&id=ahabwebdokfl&format=WEBVORGAFL&search=ID%3DV-312389> (22.01.2021).

halb umgehend rückwirkend in Kraft treten muss, lässt sich als Grund nicht anführen. Denn das wissen Regierung und Gesetzgeber nicht erst seit anderthalb Wochen. Der maßgebliche Grund dürfte von daher ein anderer sein: nämlich die Gesetzesvorlage selbst, die in einem erschreckenden Maße verfassungswidrig ist; sie ist das Thema dieser Untersuchung.⁶ Zur Eile besteht eventuell einiger Grund – allerdings nur, wenn man bewusst in Kauf nehmen möchte, dass die Autorität des Bundesverfassungsgerichts infrage gestellt, die verfassungsmäßige Ordnung beschädigt und antiliberalen Interessensvertretern in aller Welt eine Steilvorlage geboten wird, um hervorzukehren, dass es am Ende bereits unmöglich zu sagen war, wer was war.

Anfang Mai 2020 hat das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung über die Berliner Richterbesoldung der Jahre 2009 bis 2015 für Recht befunden, dass ihre Alimentation in sämtlichen Jahren verfassungswidrig zu gering bemessen war und dabei neue Direktiven insbesondere zur Bemessung der sogenannten „Mindestalimentation“ entwickelt.⁷ Im Zuge dessen hat es nicht nur gezeigt, dass die Berliner Beamtenbesoldung in allen Jahren ebenfalls verfassungswidrig zu gering bemessen worden ist, sondern dass sie in den unteren Besoldungsgruppen durchgehend sogar noch beträchtlich unterhalb des sozialhilferechtlichen Grundsicherungsniveaus lag (vgl. Diagramm 1).

Diagramm 1: Gewährter Grundsicherungsbedarf und gewährte Nettoalimentation im Zeitraum 2009 bis 2015⁸



Während das Grundsicherungsniveau in den betreffenden sieben Jahren im Durchschnitt 27.674,67 € betrug, lag die Nettoalimentation der betreffenden Beamten im Durchschnitt bei 23.103,50 €, also

6 Abgeordnetenhaus Berlin, Vorlage – zur Beschlussfassung – Gesetz zur Anpassung der Besoldung und Versorgung für das Land Berlin 2021 und zur Änderung weiterer Vorschriften (BerLBVAnpG 2021), BE-Drs. 18/3285 vom 06.01.2021.

7 BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 04. Mai 2020 – 2 BvL 4/18 –, Rn. 46-79. Vgl. auch *Martin Stuttmann*, Die Besoldungsrevolution des BVerfG. Der Mindestabstand zum Grundsicherungsniveau, NvwZ-Beilage 2020, 83 (84 ff.); *Torsten Schwan*, Neue bundesverfassungsgerichtliche Direktiven für die Besoldungsdogmatik und ihre Folgen für das künftige Alimentationsniveau, in: DÖV, Abschnitt IV (demn.).

8 BVerfG, (Fn. 7), Rn. 145 f., 150 f. Die Diagramme dieser Untersuchung sind mit dem Programm <https://www.digrammerstellen.de/> gefertigt worden.

im durchschnittlich um 16,5 % geringer. Als grundgesetzgleiches Recht muss Beamten aber eine Alimentation gewährt werden, die mindestens 15 % oberhalb des Grundsicherungsniveaus liegt.⁹ So verstanden war die Alimentation der betreffenden Beamten im Zeitraum der sieben Jahre im Durchschnitt um mehr als 30 % zu niedrig bemessen worden.

Deshalb ist das Land Berlin nun aufgefordert, da es für das Jahr 2021 die Beamtenbesoldung gesetzlich anpassen muss, die bis zum Ende des letzten Jahres evident unsachgemäß bemessene Besoldung seiner Beamten entsprechend den bundesverfassungsgerichtlichen Direktiven neu auszugestalten. Nachfolgend soll gezeigt werden, wie es seiner verfassungsrechtlichen Pflicht nachkommen will, wie also der Gesetzesentwurf des Senats von Berlin gestaltet ist. Dazu soll hier vorweg zunächst, um in das Thema einzuführen, kurz die Berliner Besoldungsentwicklung der letzten knapp 20 Jahre skizziert werden, um danach anhand der bundesverfassungsgerichtlichen Judikatur kursorisch den besoldungsrechtlich zu beachtenden Rahmen zu betrachten und schließlich mit der Darlegung des Gangs der Arbeit zu dieser überzuleiten.

Im Sommer 2003 kündigte die Tarifgemeinschaft der Länder, die Arbeitgebervertretung der Länder, einseitig die Sonderzahlungstarife (also: die bundeseinheitlichen Urlaubs- und Weihnachtsgeldtarife) für Landesbeamte. Die Kündigung war möglich, weil Sonderzahlungen als punktuelle Beiträge nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht zu den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums zählen.¹⁰ Mit der einseitigen Kündigung machten es die Arbeitgebervertreter den Arbeitnehmervertretungen unmöglich, weiterhin über bundeseinheitliche Tarife zu verhandeln.¹¹ Dadurch konnten Bund und Länder jeweils selbstständig über die Sonderzahlungen entscheiden, was ab 2003 ausnahmslos alle zur Entlastung ihres jeweiligen Haushalts nutzten.¹² 2002 hatte das sogenannte Weihnachtsgeld bundeseinheitlich noch 86,31 % eines Monatsgehalts betragen, nachdem es bereits 1994 bundeseinheitlich auf den Wert von 1993 eingefroren worden war (vgl. im Folgenden, insbesondere zu den Besoldungsbeträgen, weiter unten auf S. 8). Im Jahr 2003 senkte das Land Berlin die jährliche Sonderzahlung auf 640 €. Darüber hinaus erhöhte es 2003 und 2004 die Besoldung jeweils zeitverzögert um 2,3 und 2 %, um im Zeitraum von 2005 bis Ende 2009 keine Besoldungserhöhung zu gewähren. Zwischen 2010 und 2013 kehrte das Land zwar zur Praxis zeitverzögerter Besoldungserhöhungen zurück; allerdings waren die Erhöhungswerte in diesem Zeitraum so gering bemessen, dass sie unterhalb der Inflationsrate lagen. Vom Basisjahr 2002 ausgehend, ist die Besoldung so bis Ende 2013 um über 15 % abgesenkt worden (vgl. die Tabelle 5 auf der S. 18).

Zwischen 2013 und 2018 stieg dann die Berliner Besoldung zwar inflationsbereinigt um etwa ein Prozent an, um in den letzten beiden Jahren ein reales Wachstum von jeweils rund zwei Prozent aufzuweisen. Dennoch liegt die Besoldung heute real, also inflationsbereinigt, noch immer rund 8,5 % niedriger als im Jahr 2000 (vgl. das Diagramm 2 auf der S. 17). Vergleicht man darüber hinaus die inflationsbereinigte Besoldungs- und Lohnentwicklung in Berlin, dann zeigt sich, dass im Zeitraum von 2007 bis 2019 die Besoldung real um rund 4,2 % zurückgegangen ist, während die Löhne in jenem Zeitraum real um 12,6 % gestiegen sind (vgl. das Diagramm 3 auf der S. 20). Die gerade kursorisch betrachteten Daten, die ab der Seite 11 berechnet und tiefergehend betrachtet werden, verdeutlichen die Ursachen, die zu den im Diagramm 1 festgehaltenen Ergebnissen führten, und machen entsprechend verständlich, weshalb die Nettoalimentation der von der Judikatur des Bundes-

9 Ebd., Rn. 47.

10 Vgl. beispielsweise BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 05. Mai 2015 – 2 BvL 17/09 –, Rn. 93.

11 Reinhard Rieger, Dienstrechtsreform, in: Bernhard Blanke, Stephan v. Bandemer, Frank Nullmeier, Göttrik Wewer (Hrsg.): Handbuch zur Verwaltungsreform, Wiesbaden 3. Auflage, S. 235-243, 237-239.

12 Isabel Schübel-Pfister, Additiv, alimentativ, attraktiv: Das „Triple A“ der Besoldung von Professoren und anderen Beamtengruppen im Lichte des Alimentationsprinzips, in: Yvonne Becker, Friederike Lange (Hrsg.), Linien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts – erörtert von den wissenschaftlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern, Band 3, Berlin & Boston 2014, S. 269-296, 283.

verfassungsgerichts herangezogenen Beamten auch heute noch unterhalb des vergleichsweise heranzuziehenden Grundsicherungsniveaus liegt, worauf ab S. 22 zurückzukommen ist.

Die verfassungsrechtlich zentrale Ursache zum Vollzug der gerade skizzierten Entwicklung liegt darin begründet, dass die Bundesländer 2006 im Gefolge der Föderalismusreform I wieder die vollständige Gesetzgebungskompetenz über das Besoldungs- und Versorgungsrecht zurückerhielten.¹³ Sie war 1970 mittels Verfassungsänderung auf den Bund übertragen worden, da die vormalige Zuständigkeit im Landesrecht zu einem zwischen den Bundesländern zunehmend extremer ausgeprägten Wettbewerbsföderalismus geführt hatte, der den öffentlichen Dienst zum Teil in immer schwereres Fahrwasser brachte. Ab 1970 galt dann die Tarifeinheit mit ihrer kooperationsföderalistisch befriedigenden Wirkung, die durch eine 1975 und 1978 bundesweit vollzogene Vereinheitlichung der Besoldung auch de facto vollzogen war.¹⁴

2006 stellte man allerdings den Zustand von vor 1970 weitgehend wieder her; Wettbewerbsföderalismus war (und ist bis heute vielfach) das Credo des Zeitgeists.¹⁵ Der öffentliche Dienst geriet auch deshalb wie schon vor 1970 in zunehmend schwere Fahrwasser zurück; denn zunehmende Konkurrenz ließ den „Wettbewerbsföderalismus voll zum Tragen“ kommen.¹⁶ Es verwundert insofern wenig, dass das Bundesverfassungsgericht sich seit den 2010er-Jahren zunehmend mit Alimentationsfragen beschäftigen musste. 2012 hat es zunächst das hessische Professorenbesoldungsgesetz als verfassungswidrig beurteilt. Dabei stellte es erstmals prozedurale Kriterien zur Prüfung der Verfassungskonformität auf, die aus dem Rückblick noch recht allgemein gestaltet waren.¹⁷ 2015 präzierte es in zwei weiteren Verfahren, zunächst zur R-¹⁸ und dann zur A-Besoldung,¹⁹ anhand eines dreistufigen Prüfungsverfahrens seine Dogmatik zum Alimentationsprinzip.²⁰

Seitdem sind die Besoldungsgesetzgeber verpflichtet, auf der ersten Prüfungsstufe zunächst fünf indizierende Parameter zu untersuchen, wobei der vierte Parameter in zwei Segmente unterteilt ist. Die Untersuchung erstreckt sich in den ersten drei Parametern darauf, vergleichend die Tariflöhne im öffentlichen Dienst, den Nominallohn- und den Verbraucherpreisindex zu betrachten: Sofern die Besoldung in den zurückliegenden 15 Jahren jeweils um fünf Prozent oder mehr von jenen Indikatoren abweicht, gibt das jeweils zur Vermutung Anlass, dass sie nicht amtsangemessen ist.²¹ In der Untersuchung des vierten Parameters erfolgt darüber hinaus zunächst ein sogenannter systeminterner Besoldungsvergleich, durch den verhindert werden soll, dass die Abstände zwischen den Besoldungsgruppen eingeebnet werden: Eine Verringerung von mindestens zehn Prozentpunkten innerhalb von fünf Jahren stellt ebenfalls ein Kriterium für die Vermutung einer nicht amtsangemessenen Alimentation dar.²² Zugleich muss seit dem Herbst 2015 geprüft werden, ob die Nettoalimenta-

13 *Michal Deja*, Die Besoldung und Versorgung der Beamten nach den Maßstäben des Alimentationsprinzips als Landeskompetenz, Berlin 2012, S. 22-31.

14 Ebd.

15 *Christoph Degenhart*, Zehn Jahre Föderalismusreform – Was hat sich geändert?, in: *Hans-Jürgen Papier, Ursula Münch, Gero Kellermann* (Hrsg.), Föderalismus. Der deutsche Bundesstaat in der Europäischen Union, Baden-Baden 2018, S. 27-45, 28.

16 *Reinhold Bocklet*, Hat der Bundesstaat eine Zukunft? Der deutsche Föderalismus unter besonderer Berücksichtigung des Freistaates Bayern, in: *Hans-Jürgen Papier, Ursula Münch, Gero Kellermann* (Hg.): Föderalismus. Der deutsche Bundesstaat in der Europäischen Union, Baden-Baden 2018, S. 49-60, 54.

17 BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 14. Februar 2012 – 2 BvL 4/10 –, Rn. 146-177.

18 BVerfG (Fn. 10).

19 Beschluss des Zweiten Senats vom 17.11.2015 – 2 BvL 19/09.

20 Einen präzisen Überblick geben *Arne Pilniok* (2015), Die Dogmatik des Alimentationsprinzips zwischen Kontinuität und Innovation: Anmerkungen zum Urteil des Bundesverfassungsgerichts zur Richterbesoldung, in: ZBR 2015, 361 (364 f.) und *Gisela Färber*, Ökonomische Aspekte einer verfassungskonformen Gestaltung von Besoldung und Versorgung, in: ZBR 2018, 228 (228 f.).

21 BVerfG (Fn. 10), Rn. 99-108; BVerfG (Fn. 19), Rn. 78-87.

22 BVerfG (Fn. 10), 109-112; BVerfG (Fn. 19), Rn. 88-92.

mindestens 15 % oberhalb des sozialhilferechtlichen Grundsicherungsniveaus liegt.²³ Sofern das nicht der Fall ist, ist die Alimentation in verfassungswidriger Weise zu niedrig bemessen.²⁴ Als fünfter Parameter wird schließlich die Besoldung in einem Quervergleich mit der der anderen Länder sowie des Bunds betrachtet: Auch hier indiziert ein mehr als 10 %iger Abstand zum Durchschnitt der anderen Besoldungen die Vermutung einer nicht mehr amtsangemessenen Alimentation.²⁵

Im Anschluss sind im Rahmen einer Gesamtabwägung auf einer zweiten Prüfungsstufe die Ergebnisse der ersten zwingend mit folgenden weiteren alimentationsrelevanten Kriterien zusammenzuführen:²⁶ der Qualität und Verantwortung der Tätigkeit, der Entwicklung des Beihilfe- und des Versorgungssystems sowie der Bruttoverdienste mit vergleichbar qualifizierten und mit entsprechender Verantwortung ausgestatteten Beschäftigten außerhalb des öffentlichen Dienstes.²⁷ Bevor diese weiteren alimentationsrelevanten Kriterien im Prüfungsverfahren betrachtet werden, müssen allerdings das Ausmaß der Über- und Unterschreitung der Schwellenwerte der ersten Prüfungsstufe im Wege ihrer Gesamtbetrachtung gewürdigt und etwaige Verzerrungen kompensiert werden, gegebenenfalls insbesondere durch genauere Berechnungen.²⁸ Hierzu zählen beispielsweise auch sogenannte „Spitzausrechnungen“, die unterjährige Besoldungsanpassungen genauer in den Blick nehmen.²⁹ Damit soll sichergestellt werden, dass etwaige Verzerrungen in der abschließenden Gesamtabwägung kompensiert werden können. Sind im diesen Rahmen innerhalb der Gesamtbetrachtung mindestens drei Parameter der ersten Prüfungsstufe erfüllt, besteht die Vermutung, dass eine angemessene Beteiligung an der allgemeinen Entwicklung der wirtschaftlichen und finanziellen Verhältnisse und des Lebensstandards nicht gegeben und deshalb eine verfassungswidrige Unteralimentation vorliegt.³⁰ Im umgekehrten Fall, wenn alle Parameter unterschritten werden, besteht die Vermutung einer angemessenen Alimentation; sind hingegen ein oder zwei Parameter erfüllt, muss auch das unter eingehender Würdigung insbesondere des Maßes der Über- oder Unterschreitung aller Parameter im Rahmen der Gesamtabwägung – also unter Hinzuziehung der auf der zweiten Prüfungsstufe zunächst zu untersuchenden weiteren alimentationsrelevanten Kriterien – zusammengeführt werden.³¹ Kommt daraufhin die Gesamtabwägung – also die Gewichtung aller betrachteten Parameter – zu dem Schluss einer verfassungswidrigen Unteralimentation, muss in einer Gesamtschau anhand mehrerer weiterer Kriterien geprüft werden, ob Haushaltsnotlagen vorliegen, die eine Unteralimentation in Ausnahmefällen rechtfertigen können.³² Dies wäre das verfassungsrechtlich verbindlich vorzunehmende Verfahren gewesen, das der Berliner Senat hätte vollziehen müssen, was allerdings – wie in dieser Untersuchung gezeigt wird – nicht ansatzweise in seinem Interesse lag.

Zwei Jahre später beurteilte das Bundesverfassungsgericht eine vom Land Sachsen verspätet vorgenommene Besoldungsanpassung höherer Gehaltsgruppen als Verstoß gegen das systeminterne Abstandsgebot mit der Folge einer verfassungswidrigen Nivellierung des Besoldungsgefüges.³³ Dem Abstandsgebot wurde dabei als hergebrachtem Grundsatz des Berufsbeamtentums Verfassungsrang zugewiesen.³⁴ Im Herbst 2018 wies es die vom Land Baden-Württemberg praktizierte Alimentationsabsenkung in den ersten Berufsjahren der Besoldungsgruppen ab A 9 aufwärts als verfassungs-

23 BVerfG (Fn. 19), Rn. 93 f.

24 BVerfG (Fn. 7), Rn. 46-79.

25 BVerfG (Fn. 10), 113-115; BVerfG (Fn. 19), Rn. 96-98.

26 BVerfG (Fn. 7), Rn. 84.

27 Ebd., Rn. 86-91; vgl. auch BVerfG (Fn. 19), Rn. 99-107.

28 BVerfG (Fn. 7), Rn. 85.

29 Ebd., Rn. 31

30 Ebd., Rn. 85.

31 Ebd. Vgl. zum Verhältnis von Prüfungsstufen und Prüfungsparametern auch *Schwan* (Fn. 7), Abschnitt VI.2.

32 BVerfG (Fn. 10), Rn. 125-127; BVerfG (Fn. 19), Rn. 108-110; vgl. a. *Pilniok* (Fn. 20), 365f.; *Färber* (Fn. 20), 236f.; *Monika Böhm*, Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Beamtenbesoldung. In: ZBR 2018, 222 (225 f.).

33 BVerfG, Beschluss des des Zweiten Senats vom 23.05.2017 – 2 BvR 883/14 –, Rn. 28-58 bzw. 59-121.

34 Ebd., Erster Leitsatz.

widrig zurück; seine Rechtsprechung weiter ausschärfend, hob es hervor, dass Beamte nicht stärker als andere Berufsgruppen zur Haushaltskonsolidierung herangezogen werden dürfen, Alimentationsabsenkungen bedürfen eines umfassenden Gesamtkonzepts, prozeduralen Anforderungen und die Gesamtwirkung sind besonders zu beachten.³⁵ Zwar ging das Gericht damit nicht über seine bisherige Rechtsprechung hinaus. Es betrachtete hier aber noch einmal umfassender die dem Besoldungsgesetzgeber obliegenden Prozeduralisierungspflichten³⁶ und hinterfragte das von ihnen stereotyp vorgebrachte Ziel der Haushaltskonsolidierung in Anbetracht nicht mehr vorhandener Nettoneuverschuldungen.³⁷

Mit seiner aktuellen Entscheidung aus dem Mai des letzten Jahres schloss das Bundesverfassungsgericht nun an seine zunehmend ausgeschärfte Rechtsprechung an. Auf dieser Grundlage soll nachfolgend die Gesetzesvorlage des Senats von Berlin betrachtet werden. Dazu werden zunächst der erste (II.) und zweite Parameter der ersten Prüfungsstufe betrachtet (III.). Die differenzierte Darlegung der wirtschaftlichen Entwicklung in Berlin schließt sich, eine zusammenführende Betrachtung des zweiten mit dem dritten Prüfparameters vollziehend, an (IV). Im Anschluss werden die vom Berliner Senat vorgenommenen Bemessungen der Mindest- und Nettoalimentation umfassend betrachtet und anhand der zu beachtenden bundesverfassungsgerichtlichen Direktiven realitätsgerecht korrigiert (V). In der Schlussbetrachtung werden dann zunächst der vierte und fünfte Parameter nur noch kursorisch betrachtet, da die bis dahin vollzogene Untersuchung den durchgehend verfassungswidrigen Gehalt der Gesetzesvorlage eindeutig nachgewiesen hat, um schließlich noch einmal die wichtigsten Ergebnisse zusammenzufassen (VI).

II. Vergleich der Besoldungsentwicklung und der Tarifergebnisse der Beschäftigten im öffentlichen Dienst

In der Betrachtung des ersten Parameters – der Differenz zwischen der Besoldungsentwicklung und der Entwicklung der Tariflöhne im öffentlichen Dienst – hebt der Berliner Senat hervor, dass nach den Direktiven des Bundesverfassungsgerichts die Entwicklung der zurückliegenden 15 Jahre zu beachten sei.³⁸ Hierfür habe man die „linearen Anpassungen der Bezüge erfasst“ und seien „Sonderzahlungen, Einmalzahlungen sowie Sockelbeträge und der Zeitpunkt der Besoldungsanpassung außer Acht gelassen“ worden, was „den Vorgaben des BVerfG“ entsprechen würde.³⁹ Für den so betrachteten Zeitraum von 2006 bis 2020 gelangt der Senat zu einem Parameterwert von - 0,41⁴⁰ und konstatiert, dass „keine Verletzung des ersten Parameters“ vorliege.⁴¹

Sowohl die Begründung als auch die angewandte Berechnungsmethodik unterliegen jedoch einer verkürzenden Betrachtungsweise, da sie zwingend zu beachtende bundesverfassungsgerichtliche Direktiven ausklammern. Denn zwar führt das Bundesverfassungsgericht aus, dass es im Ausgangspunkt der ersten Prüfungsstufe ausreichen kann, die vorgenommenen Bezügeanpassungen linear zu erfassen.⁴² Besoldungsveränderungen besonderer Bezügebestandteile wie Sonderzahlungen oder Urlaubsgeld sind aber auf der ersten Prüfungsstufe in dem Moment verbindlich zu berücksichtigen, wenn von vornherein feststeht, dass sie einen erheblichen Einfluss auf die Besoldungsentwicklung haben.⁴³ Deshalb hat das Bundesverfassungsgericht den ab 2003 erfolgten Wegfall der bis dahin

35 BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 16.10.2018 – 2 BvL 2/17 –, erster und dritter Leitsatz.

36 Ebd., Rn. 20-31, 36-38.

37 Ebd., insbesondere Rn. 27-31.

38 Abgeordnetenhaus (Fn. 6), S. 35.

39 Ebd.

40 Ebd., Anlage 1, S. 73.

41 Ebd., S. 35.

42 BVerfG (Fn. 7), Rn. 30 f.

43 Ebd., Rn. 31.

bundeseinheitlich gewährten jährlichen Sonderzahlung explizit als fiktive Besoldungskürzung betrachtet und auf der ersten Prüfungsstufe in seine Betrachtungen mit einbezogen.⁴⁴

Denn wie oben bereits skizziert, stellten die Jahre 2003 bis 2010 eine signifikante Ausnahmesituation dar, die ihren Ausgang darin fand, dass 2003 die 2002 noch bundeseinheitlich 86,31 % eines Monatsgehalts betragende Jahressonderzahlung stark abgesenkt wurde.⁴⁵ Da aber für die Beurteilung der Angemessenheit der Alimentation ihre Gesamthöhe von Belang ist, sind zu deren realitätsgerechten Ermittlung neben dem Grundgehalt grundsätzlich auch weitere Besoldungsbestandteile wie Sonderzahlungen oder Stellenzulagen heranzuziehen.⁴⁶ Sonderzahlungen können deshalb im Vergleich der Besoldungs- und Tariflohnentwicklung nicht so ohne Weiteres auszuklammern werden.⁴⁷

Diesem Sachverhalt ist sich der Berliner Senat durchaus bewusst. Deshalb hatte die Senatsverwaltung für Inneres und Sport 2016 noch hervorgehoben, dass es „analog der Berechnungen des BVerfG (vgl. BVerfG vom 5. Mai 2015 a.a.O., Rn. 135, BVerfG vom 17. November 2015, a.a.O., Rn. 119 ff.) bei den jährlichen Erhöhungen der Besoldung die Veränderungen des Einkommens durch die Sonderzahlungsentwicklung [...] im Jahre 2003 (Absenkung von 84,28 Prozent der jeweiligen Dezemberbezüge auf einheitlich 640 € für alle Besoldungsgruppen) berücksichtigt“ habe.⁴⁸ Denn eine nicht vergleichbare Betrachtung würde „ab dem Jahr 2019 gravierende Auswirkungen“ haben: Die „im Jahr 2003 erfolgte Absenkung würde dann außerhalb des für die Index-Berechnung zu berücksichtigenden Zeitraums von 15 Jahren liegen und die Index-Entwicklung im Tarifbereich letztlich verfälschen“.⁴⁹

Die im Jahr 2003 vorgenommene fiktive Besoldungskürzung durch die entsprechende Absenkung der Sonderzahlung bezifferte das OVG Berlin/Brandenburg anhand der Richterbesoldung auf etwa 5,6 %.⁵⁰ Die Senatsverwaltung für Inneres und Sport hat 2016 eine Berechnung der fiktive Besoldungskürzung anhand der Besoldungsgruppe A 4 vorgenommen und sie auf 4,06 % beziffert.⁵¹ Dieser geringere Wert wird nachfolgend zu Grunde gelegt. Nimmt man darüber hinaus die von der Berufungsinstanz, dem Bundesverfassungsgericht und dem Berliner Senat angegebenen weiteren Daten zur Hand, ergibt sich für den Zeitraum 2002 bis 2017 folgendes Bild (Tabelle 1).

Tabelle 1: Besoldungs- und Tarifindex für den Zeitraum 2002 bis 2017⁵²

Jahr	Lineare Besoldungsanpassung	Besoldungsindex (100 + y)	Lineare Tarifierfassung	Tarifindex (100 + x)
2002		100		100
2003	2,4	102,4	2,4	102,4

44 BVerfG, (Fn. 10), Rn. 135.

45 Die jährliche Sonderzahlung war 1994 bundeseinheitlich auf den Stand von 1993 eingefroren worden, sodass sie 2003 bundeseinheitlich noch rund 84 % eines Monatsgehalts betragen hatte, vgl. *Gerhard Müller, Erwin Beck, Gerald Ludy*, Besoldungstabellen für Landesbeamte und Kommunalbeamte in Baden-Württemberg, Stuttgart 48. Auflage 2018, S. 48. Nach § 5 (1) des Berliner Sonderzahlungsgesetzes vom 05. November 2003 einheitlich auf 640 € abgesenkt.

46 BVerfG (Fn. 19), Rn. 72.

47 Ebd., Rn. 116-125.

48 Senatsverwaltung für Inneres und Sport, Bericht zu den Auswirkungen des Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts vom 17. November 2015 – 2 BvL 19/09 u.a. – auf die Verfassungskonformität der Besoldung gemäß den Besoldungsordnungen A und B im Land Berlin vom 21.03.2016 (I D 12 (V) 0480-0421/014), Rote Nummer 2612 C, S. 5.

49 Ebd., S. 6.

50 OVG Berlin-Brandenburg, Urteil des Vierten Senats vom 12.10.2016 – 4 B 2.13 – Rn. 51.

51 Senatsverwaltung, Bericht (Fn. 48), Anlage 3a.

52 OVG Berlin-Brandenburg (Fn. 50), Rn. 49-57, BVerfG (Fn. 7), Rn. 101-131; Abgeordnetenhaus (Fn. 6), S. 73.

	-4,06	98,2		
2004	1,0	99,2	1,0	103,4
	1,0	100,2	1,0	104,4
2005	0	100,2	0	104,4
2006	0	100,2	0	104,4
2007	0	100,2	0	104,4
2008	0	100,2	0	104,4
2009	0	100,2	0	104,4
2010	1,5	101,7	0	104,4
2011	2,0	103,7	8,34	113,1
2012	2,0	105,8	1,84	115,2
2013	2,0	107,9	2,58	118,2
2014	3,0	111,1	2,89	121,6
2015	3,0	114,4	2,06	124,1
2016	2,8	117,6	2,27	126,9
2017	2,6	120,7	1,97	129,4
Anstieg		20,7 %		29,4 %

Nach der anzuwendenden Formel:⁵³ $(100 + x) / (100 + y) \times 100 - 100$, ergibt sich ein Parameterwert von 7,2.

Für das Jahr 2017 indizierte folglich der erste Prüfparameter in deutlicher Weise die Vermutung einer nicht amtsangemessenen Alimentation. Erst dadurch, dass die fiktive Besoldungskürzung des Jahres 2003 nicht mehr in die Berechnung des vom Senat betrachteten Jahres 2020 mit einbezogen wird, wird sie mathematisch bedeutungslos – real besteht ihre Wirkung jedoch weiter fort. Denn das aktuelle Besoldungsniveau wäre ein anderes, wenn es 2003 die fiktive Besoldungskürzung nicht gegeben hätte, wenn die Sonderzahlung folglich bis heute auf dem damaligen Niveau fortgeführt worden wäre. Ein entsprechend eingefrorener Betrag hätte zwar eine prozentual immer geringere Wirkung entfaltet. In Anbetracht der realen Höhe der fiktiven Besoldungskürzung und der nach 2003 über einen langen Zeitraum gar nicht oder nur gering erfolgten Besoldungsanpassungen bleibt ihre Wirkung auf das Verhältnis von Tarif- und Besoldungsindex allerdings so groß, dass der erste Parameter auch 2017 weiterhin die Vermutung einer verfassungswidrigen Unteralimentation indiziert hätte. So verstanden hätte sich der Berliner Senat aktuell gezwungen sehen müssen, zur Erfüllung der bundesverfassungsgerichtlichen Direktiven nun zunächst eine sogenannte „Staffelprüfung“ durchzuführen, also eine entsprechende 15-jährige Vergleichsberechnung, die fünf Jahre vor dem eigentlich zu betrachtenden Zeitraum beginnt und durch die zeitliche Überlappung sicherstellt, dass etwaige statistische Ausreißer bereinigt werden.⁵⁴ Nicht umsonst hat sie auch das Bundesverfassungsgericht aktuell vollzogen, zurecht darauf verweisend, dass jene problemlos anhand der Berechnungen der Berufungsinstanz vollzogen werden kann.⁵⁵ Eine solche Staffelprüfung hätte die gerade dargestellten Relationen bestätigt. So kommt beispielsweise das Bundesverfassungsgericht für den Zeitraum von 2000 bis 2015 für die R-Besoldung zu Parameterwerten zwischen 9,45 und 9,97

53 BVerfG (Fn. 10), Rn. Rn. 144.

54 BVerfG (Fn. 10), Rn. 102; BVerfG (Fn. 19), Rn. 81.

55 BVerfG (Fn. 7), Rn. 121-130.

%.⁵⁶ Der Wert für die A-Besoldung wird wie gerade dargelegt etwas geringer sein; dennoch hat die Tarifentwicklung die Besoldungsentwicklung um deutlich mehr als fünf Prozent überschritten, was entsprechend auch für den Zeitraum von 2001 bis 2016 so gilt.

Obgleich dem Berliner Senat also bewusst war, wie der oben genannte Bericht der Senatsverwaltung für Inneres und Sport aus dem Jahr 2016 zeigt, dass die Nichtbeachtung der fiktiven Besoldungskürzung des Jahres 2003 eine Verfälschung des Verhältnisses der beiden für den ersten Parameter zu betrachtenden Vergleichsfaktoren zur Folge hat, klammert er sie aktuell vorsätzlich aus. Dabei ist darüber hinaus von besonderer Bedeutung, dass die Besoldungsanpassungen seit 2018 durchgehend unterjährig erfolgten, während die Tarifanpassungen im gleichen Zeitraum linear vorgenommen worden sind. Die nominale Besoldungserhöhung von 3,2 % erfolgte 2018 zum August, die jeweilige Erhöhung um 4,3 % wurde 2019 zum April und 2020 zum Februar vorgenommen. Die lineare Indexerhöhung um 12,3 Punkte schrumpfte so in den drei Jahren auf einen tatsächlichen Wert von nominal 8,7 Punkte und liegt insgesamt nur um einen knappen Prozentpunkt oberhalb der in den drei Jahren erfolgten Erhöhung der Tariflöhne.⁵⁷ Zwischen 2017 und 2020 hat sich folglich die reale Kluft zwischen den Tariflöhnen und der Besoldung tatsächlich kaum verringert.

Nun ist der Besoldungsgesetzgeber nicht gezwungen, wie oben dargestellt, auf der ersten Prüfungsstufe „Spitzausrechnungen“ durchzuführen, da die hier zu betrachtenden Indizes lediglich einen Orientierungscharakter haben.⁵⁸ Das Bundesverfassungsgericht stellt aber aktuell ebenfalls klar, dass sich der Zeitpunkt der Besoldungsanpassung auf deren Höhe auswirkt und damit direkten Einfluss auf die Alimentation hat.⁵⁹ Deshalb hebt es zugleich hervor, dass im entsprechenden Fall der Anlass bestehen kann, den resultierenden Umständen im Rahmen der Gesamtbetrachtung der Ergebnisse der ersten Prüfungsstufe Rechnung zu tragen. Nicht umsonst muss im Zuge der Gesamtbetrachtung das Ausmaß der Über- und Unterschreitung der Schwellenwerte der ersten Prüfungsstufe gewürdigt und müssen etwaige Verzerrungen kompensiert werden, ggf. insbesondere durch genauere Berechnungen.⁶⁰ Um sicherzustellen, dass etwaige Verzerrungen in der abschließenden Gesamtabwägung kompensiert werden können, sind unterjährige Besoldungsanpassungen genauer in den Blick nehmen.⁶¹

Wie aber schon in der Vergangenheit durchgehend, vollzieht der Berliner Senat auch aktuell weder eine Gesamtbetrachtung noch eine Gesamtabwägung, da er postuliert, dass „alle vom BVerfG vorgegebenen Parameter eingehalten werden“ würden, sodass „sich keine Vermutung für eine verfassungswidrige Unteralimentation“ ergeben würde, weshalb „darauf verzichtet werden könne, „die zweite und dritte Prüfungsstufe genauer in den Blick zu nehmen“.⁶²

Damit verkennt der Berliner Senat aber endgültig, dass es unabdingbar zu seinen Prozeduralisierungspflichten gehört hätte, spätestens auf der zweiten Prüfungsstufe entsprechend den bislang hier getätigten Darlegungen vorzugehen. Nicht umsonst betont das Bundesverfassungsgericht direktiv, dass im Rahmen der Gesamtabwägung auf der zweiten Prüfungsstufe zwingend die Ergebnisse der ersten mit den weiteren alimentationsrelevanten Kriterien zusammenzuführen sind.⁶³ Ausnahmen

56 Ebd., Rn. 129-131.

57 Die Tariflöhne wurden 2018 bis 2020 jeweils zum Januar um 3,01, 3,12 und 1,29 % erhöht, der Indexwert beträgt folglich 7,6 Prozentpunkte. Vgl. unter <https://oeffentlicher-dienst.info/tv-l/> (19.12.2020).

58 BVerfG (Fn. 7), Rn. 30.

59 Ebd., Rn. 31.

60 BVerfG (Fn. 7), Rn. 85.

61 Ebd., Rn. 31

62 Abgeordnetenhaus (Fn. 6), 43. Vgl. für die Vergangenheit BE-Drs. 17/2934 vom 24.5.2016, S. 14 f., BE-Drs. 18/0390 vom 14.6.2017, S. 15-18, BE-Drs. 18/2028 vom 10.7.2019, S. 16-20 in denen die verbindlichen Prozeduralisierungspflichten jeweils in noch massiverer Form umgangen wurden. Vgl. zur Problematik auch *Schwan* (Fn. 7), Abschnitt VI.1.

63 BVerfG (Fn. 7), Rn. 84.

hiervon sieht es nicht vor, was die Unterlassung zu einem prozeduralen Verstoß werden lässt – und zwar das nur umso mehr, als dass das Bundesverfassungsgericht dem Land aktuell eine Vielzahl an Problemen aufgezeigt hat, wobei es hier explizit auch die Relevanz von „Spitzaurechnungen“ hervorhebt.⁶⁴

Schon allein deshalb hätte sich der Berliner Senat im Rahmen einer Gesamtabwägung eingehend mit Maßnahmen sowie deren jeweils zu prognostizierenden und abzuwägenden Wirkungen zur Behebung der Mängel auseinandersetzen müssen. Muss doch die Prozeduralisierung auf die Herstellung von Entscheidungen abzielen und nicht auf ihre – in der Vorlage darüber hinaus vielfach nur wie im Weiteren gezeigt wird zusammenhangslose – Darstellung, d.h. nachträgliche Begründung.⁶⁵ Hierauf ist der Berliner Senat von den verschiedenen Instanzen wiederholt hingewiesen worden. So hat beispielsweise das Bundesverwaltungsgericht in aller gebotenen Deutlichkeit hervorgehoben: „Aus den dargestellten, defizitären Gesetzesbegründungen folgt zugleich, dass auch die prozeduralen Anforderungen an den Gesetzgeber hinsichtlich der Festsetzung der Besoldungshöhe nicht eingehalten sind. Diese mussten jedenfalls seit der ausdrücklichen Klarstellung des Bundesverfassungsgerichts in der Entscheidung zur W-Besoldung (BVerfG, Urteil vom 14. Februar 12 – 2 BvL 4/10 – BVerfGE 130, 263 <301 f.>) auch bekannt sein.“⁶⁶

Anstatt also den Zustand „defizitäre[r] Gesetzesbegründungen“ nun so zu beenden, wie es nach der aktuellen Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zu erwarten gewesen wäre, setzt der Berliner Senat sie stattdessen ungebrochen fort. Als Folge bleiben die Wirksamkeit oder Unwirksamkeit von durch die Vorlage angestrebten Maßnahmen in der nun zwar vom Umfang her erweiterten, in der Sache jedoch vielfach nach wie vor ungenügenden Prozeduralisierung vielfach weiterhin im Dunklen, worauf zurückzukommen sein wird. Denn nicht umsonst darf sich der Besoldungsgesetzgeber insbesondere nicht seiner Pflicht entziehen, im Zuge der Gesamtabwägung das Ausmaß der Über- und Unterschreitung der Schwellenwerte zu würdigen und etwaige Verzerrungen – das Bundesverfassungsgericht verweist an dieser Stelle aktuell explizit auf die in diesem Abschnitt bislang betrachteten Faktoren – zu kompensieren.⁶⁷ Insofern verstößt der Gesetzesentwurf bereits in seinen Darlegungen zum ersten Parameter der ersten Prüfungsstufe gegen maßgebliche Direktiven des Bundesverfassungsgerichts, womit er seinen Prozeduralisierungspflichten nicht in ausreichendem Maße nachkommt. Allein schon deshalb könnte die Vorlage keinen Bestand haben. Denn ein Verstoß gegen die Prozeduralisierungspflichten verletzt unweigerlich – unabhängig vom materiellen Gehalt eines Besoldungsgesetzes – die verfassungsrechtliche Gestaltungsperspektive des Art. 33 Abs. 5 GG und ist deshalb verfassungswidrig.⁶⁸

III. Vergleich der Besoldungsentwicklung und des Nominallohnindex

Zwar wird im Vergleich der Entwicklung von Nominallohnindex und Besoldungsentwicklung, dem zweiten Parameter, der Schwellenwert von 5 % mit einem Wert von 2,33 % aktuell weiterhin nicht erreicht.⁶⁹ Allerdings hat sich dieser Wert gegenüber dem Vergleichswert im Jahr 2015 – dem letzten vom Bundesverfassungsgericht betrachteten Jahr – weiter vergrößert; denn 2015 hatte er noch bei 1,20 % gelegen.⁷⁰ Auch darin zeigt sich, dass sich der Abstand der A-Besoldung zur allgemeinen Lohnentwicklung im Land Berlin seit 2015 noch einmal vergrößert hat.

64 Ebd., Rn. 164, vgl. darüber hinaus auch Rn. 127 bzw. zur Vielzahl der Probleme insgesamt Rn. 168-176.

65 Ebd., Rn. 97.

66 BVerwG, Beschluss vom 22.09.2017 – BVerwG 2 C 4.17 –, Rn. 107 bzw. ebd., Rn. 97-115. Vgl. darüber hinaus auch OVG Berlin-Brandenburg; Beschluss des Vierten Senats vom 11.10.2017 – OVG 4 B 33.12 –, Rn. 117-120.

67 BVerfG (Fn. 7), Rn. 85.

68 Ebd., Rn. 96 f.; vgl. auch *Schwan* (Fn. 7), Abschnitt VI. 1.

69 Abgeordnetenhaus (Fn. 6), 35 f.

70 Vgl. Senatsverwaltung, Bericht (Fn. 48), Anlage 9.

Dies würde entsprechend den gerade getätigten Darlegungen auch für den zweiten Parameter sehr viel deutlicher ausfallen, wenn man nicht ausschließlich die lineare, sondern darüber hinaus auf der zweiten Prüfungsstufe die tatsächlich zeitverzögerte reale, also preisbereinigte, Erhöhung der Besoldungsbeträge beachten, die Besoldungserhöhungen also in die tatsächlichen wirtschaftlichen Entwicklungen einordnen würde. Denn unter Zugrundelegung der Zeitverzögerung verringert sich der lineare nominale Anpassungswert der Besoldung noch einmal deutlich. Hierauf wird im nächsten Abschnitt zurückzukommen sein.

Bei der Betrachtung des Nominallohnindex sollten darüber hinaus noch weitere Problematiken nicht einfach ignoriert werden können. So hat die Senatsverwaltung für Inneres und Sport in ihrem genannten Bericht aus dem März 2016 die Berliner Nominallohnentwicklung für die Jahre 2003 mit 0,6 %, 2004 0,2 %, 2005 0,1 % und 2006 - 0.3 % beziffert.⁷¹ Demnach wäre der Nominallohnindex von 2002 nach 2006 auf 100,6 Punkte gestiegen.

Diese Werte weichen allerdings recht stark von den zeitgenössisch ermittelten Daten ab, die das Amt für Statistik wie folgt ausweist: 2003 1,6 %, 2004 2,9 %, 2005 2,1 % und 2006 2,3 %.⁷² Anhand jener Werte wäre der Nominallohnindex von 2002 nach 2006 auf 109,2 Punkte gestiegen, hätte also um 8,6 Prozentpunkte höher gelegen als der vom Senat berücksichtigte, wodurch die Differenz zwischen Besoldungs- und Nominallohnindex noch einmal deutlich größer ausgefallen wäre, was auf eine generelle Problematik aufmerksam macht. Denn durch das Ende 2006 beschlossene Verdienststatistikgesetz wurde das vormalige Verdiensterhebungsverfahren grundlegend novelliert, sodass es seitdem auf einer weitgehend geänderten Indikatorenbasis beruht,⁷³ was „einen Vergleich der Verdienste im Jahre 2007 mit vorherigen Verdiensten“ erschwere.⁷⁴ Als Folge können die ausgewiesenen Verdienste von vor und nach 2007 nicht mehr ohne Weiteres miteinander verglichen werden.⁷⁵ In diesem Sinne hebt das Landesamt für Statistik Niedersachsen auf Nachfrage hervor: „Die Jahre 2001 bis 2006 stehen für sich so wie die Jahre 2007 bis 2018.“⁷⁶ Darüber hinaus schränken weitere statistische Veränderungen auch die Vergleichbarkeit der Ergebnisse vor und nach 2012 ein.⁷⁷

Andererseits sollte aber die Vergleichbarkeit der Werte über jene Umbrüche hinweg erhalten bleiben, weshalb das Statistische Bundes- und die statistischen Landesämter ab den 2010er-Jahren die Zeitreihen vor 2007 auf Grundlage der vormaligen Indikatoren neu berechneten und bis ins Jahr 1991 zurückverlängerten.⁷⁸ Ihre Umrechnungsmethodik zog allerdings umgehend scharfe Kritik auf

71 Ebd.

72 Vgl. Amt für Statistik Berlin-Brandenburg: Tabelle 2 Verdienste vollbeschäftigter Angestellter im Produzierenden Gewerbe; Handel, Kredit- und Versicherungsgewerbe in Berlin 1996 bis 2006, die sich unter der Rubrik Verdienste, Arbeitskosten der Laufenden Verdiensterhebungen findet; <https://www.statistik-berlin-brandenburg.de/produkte/produkte-langereihen.asp> (21.12.2020).

73 Vgl. Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes über die Statistik der Verdienste und Arbeitskosten (Verdienststatistikgesetz – VerdStatG); BT-Drs. 16/2918 vom 12.10.2006, S. 13 ff. Vgl. auch *Hannah Alter*, Vier Jahre Neukonzeption der Verdienststatistik: Ein Fazit aus Sicht der Vierteljährlichen Verdiensterhebung, in: WISTA 2010, 1110 (1111 ff.) bzw. *Elke Zimmer*, Verdienste. Unternehmen und Betriebe Berlin Brandenburg, in: Zeitschrift für amtliche Statistik Berlin-Brandenburg H. 4 2010, 56 (56); *Hans Herbert Krieg*, Verdienstindizes – ein neues Datenangebot, StaWi H. 1 2016, 25 (25 ff.).

74 *Hanna Köhler*, Verdiensterhebungen – methodische Änderungen und erste Ergebnisse, in: Statistische Monatshefte Niedersachsen 2008, 172 (174).

75 *Sandra Klemt, Ralf Droßard*, Vierteljährliche Verdiensterhebung: neue Nutzer, neue Indizes, die neuesten Ergebnisse, WISTA 2013, 603 (607 ff.).

76 Mail an den Autor vom 21.3.2019. Vgl. auch *Klemt/Droßard*, (Fn. 75), S. 604 ff.

77 Vgl. *Krieg* (Fn. 73), S. 29 f.; *Petra Wohnus*, Verdienste 2017. Aktuelle und längerfristige Entwicklungen – Eine Analyse auf Basis der Vierteljährlichen Verdiensterhebung, Statistische Monatshefte Rheinland-Pfalz 2018, 472 (473); *Kathleen Driefert*, Entwicklung Nominal- und Reallohnindex in Niedersachsen – Ergebnisse aus der Vierteljährlichen Verdiensterhebung, Statistische Monatshefte Niedersachsen 2018, S. 382 (382).

sich, da sie zu offensichtlich signifikant zu niedrigen Nominallohnindizes führte.⁷⁹ 2017 beschloss das Statistische Bundesamt deshalb, seine in die Vergangenheit verlängerten Daten von seiner Homepage zu tilgen.⁸⁰ Mit Ausnahme des Amts für Statistik Berlin-Brandenburg sind ihm darin alle weiteren Landesämter stillschweigend gefolgt, weshalb heute weder auf ihren Homepages noch in ihren aktuellen Veröffentlichungen entsprechende Indizes zu finden sind, so als seien in Deutschland bis 2007 keine analoge Verdiensterhebungen durchgeführt worden.⁸¹

Die vom Amt für Statistik Berlin-Brandenburg ausgewiesenen Daten zeichnen dahingegen für den Zeitraum bis 2006 mit recht hoher Wahrscheinlichkeit einen zu hohen Nominallohnindex.⁸² 2016 hatte das OVG Berlin-Brandenburg noch auf zurückverlängerte Daten des Statistischen Bundesamts rekurriert und war daraufhin zu dem Schluss gelangt, dass der zweite Parameterwert für die Jahre 2009 bis 2015 keine Vermutung einer Unteralimentation indizieren würde.⁸³ Das Bundesverwaltungsgericht interpretierte die entsprechenden Daten zwar deutlich kritischer, griff am Ende aber mangels Alternativen ebenfalls auf sie zurück.⁸⁴ Entsprechend verfuhr aktuell auch das Bundesverfassungsgericht.⁸⁵ In diesem Sinne sind alle drei Gerichte davon ausgegangen, dass der Nominallohnindex von 1997 bis 2006 um 6,25 Punkte angestiegen sei.⁸⁶ Die vom Amt für Statistik ausgewiesenen Daten stellen hingegen einen Anstieg auf 27,56 Punkte heraus und liegen damit über 340 % höher.⁸⁷

Trotz der genannten umfassenderen Beleuchtung insbesondere des Bundesverwaltungsgerichts erfolgt nun im Gesetzesentwurf erneut keinerlei Reflexion der dargestellten Problematik.⁸⁸ Sie hätte aber spätestens in der Gesamtabwägung erfolgen müssen, um so die Berliner Besoldungsentwicklung in die wirtschaftliche Entwicklung der letzten 15 bis 20 Jahre einzuordnen. Nicht umsonst hebt das Bundesverfassungsgericht direktiv hervor, dass innerhalb der Gesamtabwägung die Feststellungen der ersten Prüfungsstufe, insbesondere das Ausmaß der Über- oder Unterschreitung der Schwellenwerte, im Wege einer Gesamtbetrachtung zu würdigen und etwaige Verzerrungen „insbesondere durch genauere Berechnungen“ zu kompensieren sind.⁸⁹ Denn anders, als es im Gesetzesentwurf weitgehend praktiziert wird, geht es den prozeduralen Anforderungen nicht um eine formale mathe-

78 Statistisches Bundesamt, Verdienste und Arbeitskosten. Reallohnindex und Nominallohnindex. 1. und 2. Vierteljahr 2012 (11.10.2012), S. 3; *Krieg* (Fn. 29), S. 30 ff.

79 *Hartmut Görgens*, Lohnentwicklung wegen angestiegener Teilzeitquote erheblich besser, als Durchschnittswerte der Volkswirtschaftlichen Gesamtrechnung aussagen, *IMK Studies* 33/2013, S. 7 ff.

80 Vgl. *Hartmut Görgens*, Irrtum und Wahrheit über die Reallohnentwicklung seit 1990. Gegen den Mythos einer jahrzehntelangen Reallohnstagnation, Marburg 2018, S. 28, der sprachlich manchmal etwas eigenwillig, aber auf Grundlage mathematisch schlüssiger Berechnungen die umfängliche Problematik schlüssig beleuchtet und so zu deutlich höheren Indexwerten gelangt, vgl. ebd. S. 13 ff. Vgl. zu verschiedenen der Schwierigkeiten auch *Karl Prisl*, Indizes zur Beschreibung der Verdienstentwicklung, *Statistisches Monatsheft Baden-Württemberg* 2014, 37 (37 ff.).

81 Vgl. beispielsweise für den Bund <https://www.destatis.de/DE/Themen/Arbeit/Verdienste/Realloehne-Nettoverdienste/Tabellen/liste-reallohnentwicklung.html> (21.12.2020) bzw. Baden-Württemberg <https://www.statistik-bw.de/Arbeit/Verdienste/VVE-PGDL-RLI.jsp> (21.12.2020) oder Niedersachsen https://www.statistik.niedersachsen.de/startseite/themen/verdienste_und_arbeitskosten/verdienste_in_niedersachsen/verdienste-in-niedersachsen-175027.html (21.12.2020).

82 Vgl. Amt für Statistik (Fn. 72).

83 OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 12.10.2016 – 4 B 37.12 – Rn. 49 ff. und 66 ff.

84 BVerwG, Beschl. v. 22.9.2017 – 2 C 56.16 u.a. – Rn. 18-20, 24, 61-69.

85 BVerfG (Fn. 7), Rn. 132-135.

86 OVG Berlin-Brandenburg (Fn. 37), Rn. 84; BVerwG (Fn. 38), Rn. 15; BVerfG (Fn. 7), Rn. 133 f.

87 Amt für Statistik (Fn. 72). Die für den Zeitraum vor und nach 2007 (vgl. ebd., Tabelle 5) präsentierten Daten beinhalten ausschließlich die Verdienste der Voll- und nicht auch die der Teilzeit- und geringfügig Beschäftigten, was zu einer gewissen Verzerrung führen dürfte. So erhöhte sich der Nominallohnindex für den Zeitraum von 2009 bis 2015 anhand der Daten des Amts für Statistik um 15,2, mittels der des Statistischen Bundesamts um 17,1 Punkte; vgl. für letztere Daten OVG Berlin-Brandenburg (Fn. 37), Rn. 103.

88 Abgeordnetenhaus (Fn. 6), S. 35 f.

89 BVerfG (Fn. 7), Rn. 85; vgl. darüber hinaus ebenfalls den sechsten Leitsatz sowie Rn. 28

matische Anwendung der zu beachtenden Prüfparameter; stattdessen sollen die Parameter während der Gesamtabwägung dazu dienen, in ihrem Zusammenspiel die jeweilige Besoldungssituation aus verschiedenen Richtungen auszuleuchten, um so ihren gegebenen oder nicht gegebenen amtsangemessenen Charakter zu identifizieren. Eine rein formale Mathematisierung widerspricht der bundesverfassungsgerichtlichen Judikatur, da sie deren methodische Zielrichtung der Besoldungsrechtsprechung verkennt.⁹⁰

Insofern soll zunächst in einem weiteren Abschnitt die Berliner Besoldungspraxis der letzten rund 20 Jahre in die wirtschaftliche Entwicklung eingeordnet werden, um in einer Art Gesamtbetrachtung der ersten drei Parameter zu einem realistischen Bild zu gelangen, das allein eine realitätsgerechte Betrachtung ermöglicht.

IV. Betrachtung der wirtschaftlichen Entwicklung in Berlin seit dem Jahr 2000

Im Sinne seiner formal mathematisierenden Betrachtungsweise, der es also nicht um eine die notwendigen Gesamtbetrachtung und Gesamtabwägung vorbereitende Grundlegung geht, gelangt die Vorlage in der Berechnung des dritten Parameters – des Vergleichs des Besoldungs- und des Verbraucherpreisindex – zu einem Wert von - 9,81 Prozentpunkten, was bedeuten würde, dass die Berliner Besoldung im Verlauf der letzten fünfzehn Jahre real um knapp zehn Prozent gestiegen wäre.⁹¹ Ohne weitergehende Betrachtung nimmt sie das zum Anlass, um zu dem Ergebnis zu gelangen, dass keine Verletzung des dritten Parameters vorliege.⁹²

Der weiterhin instrumentelle Charakter zeigt sich allerdings bereits darin, dass die signifikante Ausnahmesituation der Jahre 2003 bis 2010 erneut ausgeblendet wird. Denn wie nachfolgend gezeigt wird, hat sich der verbraucherpreisbereinigte Besoldungsindex von 2002 nach 2010 um 11,5 Prozentpunkte verringert; seinen Tiefpunkt erreichte er vom Basisjahr 2002 ausgehend 2013, als die Besoldung real rund 15 Prozentpunkte niedriger lag als 2002 (Tabelle 5). Auch aus diesen Gründen dürfte vom Berliner Senat durchgehend keine Staffelpflicht vorgenommen worden sein, was zur Folge hat, dass die wirtschaftliche und die Besoldungssituation jener Zeit vom Gesetzesentwurf nicht realitätsgerecht erfasst werden, sodass als weitere Folge weitgehend keine realitätsgerechten Schlüsse gezogen werden. Denn tatsächlich wird die Berliner Besoldungsproblematik der letzten rund 20 Jahre erst dann weitgehend deutlich, wenn man die verbraucherpreisbereinigte reale Besoldungsentwicklung für jenen Zeitraum betrachtet (Tabelle 4), also die ersten Parameter im Sinne einer Gesamtabwägung aufeinander bezieht. Hierfür ist zunächst der Verbraucherpreisindex für diesen Zeitraum zu bestimmen (Tabelle 2).

Tabelle 2: Verbraucherpreisindex für Berlin im Zeitraum von 2000 bis 2020⁹³

Jahr	Veränderung gegenüber dem Vorjahr in %	Verbraucherpreisindex
2000		100
2001	1,2	101,2
2002	1,1	102.31

90 Ebd., Rn. 30.

91 Abgeordnetenhaus (Fn. 6), Anlage 3, S. 75.

92 Ebd., S. 36.

93 Amt für Statistik Berlin-Brandenburg: Verbraucherpreisindex in Berlin 1991 bis 2019; <https://www.statistik-berlin-brandenburg.de/statistiken/langereihen.asp?Ptyp=450&Sageb=61001&creg=BBB&anzwer=4> (20.12.2020); Abgeordnetenhaus (Fn. 6), Anlage 3 S. 75.

2003	0,4	102,72
2004	2,0	104,78
2005	1,4	106,24
2006	1,5	107,83
2007	1,8	109,78
2008	2,5	112,52
2009	0,1	112,64
2010	1,4	114,21
2011	2,3	116,84
2012	2,2	119,41
2013	2,3	122,16
2014	0,8	123,13
2015	0,0	123,13
2016	0,7	124,0
2017	1,4	125,73
2018	1,8	127,99
2019	1,3	129,65
2020	1,3	131,34

Darüber hinaus kann für den gleichen Zeitraum der zeitlich gewichtete Besoldungsindex bestimmt werden. Dazu ist anhand des Nominalwerts der linearen Gehaltsentwicklung sowie dem Datum der Besoldungsanpassung die Wirkung der zeitverzögerten Anpassung zu berücksichtigen (Tabelle 3).

Tabelle 3: Realer Besoldungsindex für den Zeitraum 2000 bis 2020⁹⁴

Jahr	Lineare Besoldungsanpassung in %	Anpassungsdatum	zeitverzögerte Besoldungsanpassung in %	zeitlich gewichteter Besoldungsindex
2000				100
2001	1,8	01.01.	1,8	101,80
2002	2,2	01.01.	2,2	104,04
2003	2,4 - 4,06	01.07.	1,2 - 4,06	105,29 101,02
2004	1,0 1,0	01.04. 01.08.	0,75 0,42	101,78 102,21
2005	0		0	102,21
2006	0		0	102,21

⁹⁴ OVG Berlin-Brandenburg (Fn. 50), Rn. 49-57, BVerfG (Fn. 7), Rn. 101-131; Abgeordnetenhaus (Fn. 6), Anlage 1, S. 73.

2007	0		0	102,21
2008	0		0	102,21
2009	0		0	102,21
2010	1,5	01.08.	0,63	102,85
2011	2,0	01.08.	0,83	103,70
2012	2,0	01.08.	0,83	104,56
2013	2,0	01.08.	0,83	105,42
2014	3,0	01.08.	1,25	106,74
2015	3,0	01.08.	1,25	108,07
2016	2,8	01.08.	1,17	109,33
2017	2,6	01.08.	1,08	110,51
2018	3,2	01.08.	1,33	111,98
2019	4,3	01.04.	3,23	115,60
2020	4,3	01.02.	3,94	120,15

Der verbraucherpreisbereinigte Besoldungsindex ergibt sich, wenn man den jeweiligen Quotienten aus zeitlich gewichtetem Besoldungs- und Verbraucherpreisindex mit 100 multipliziert. Er zeigt die reale Besoldungsveränderung zum Basisjahr 2000 im Zeitraum der letzten 20 Jahre (Tabelle 4).

Tabelle 4: Verbraucherpreisbereinigte reale Besoldungsentwicklung für den Zeitraum 2000 bis 2020⁹⁵

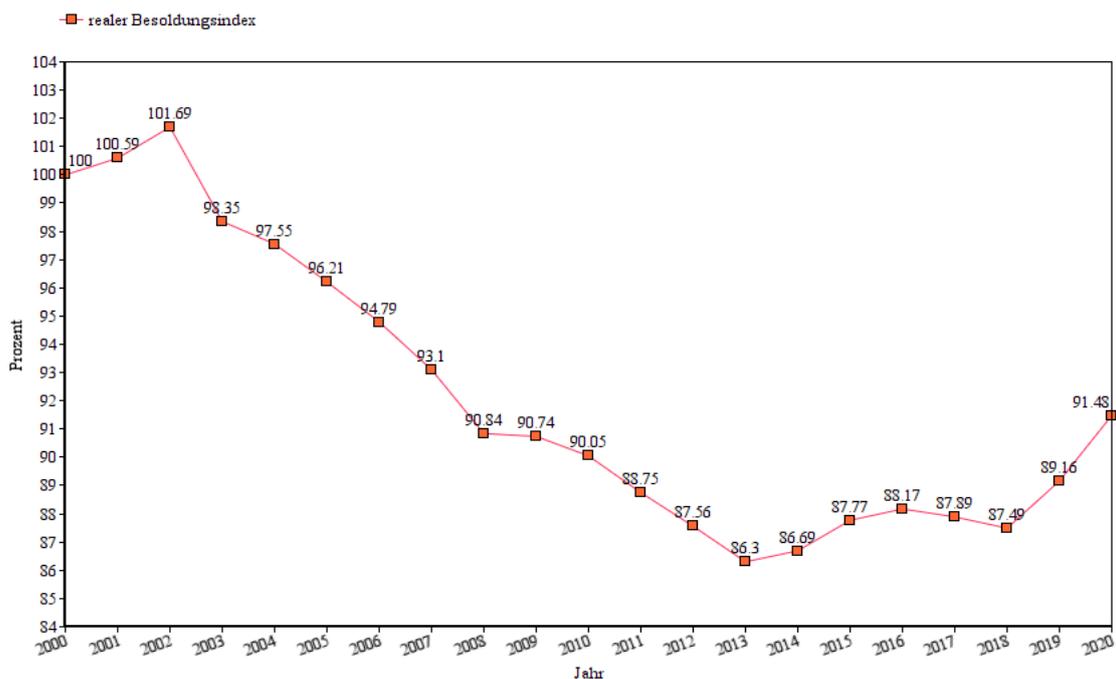
Jahr	zeitlich gewichteter Besoldungsindex	Verbraucherpreisindex	verbraucherpreisbereinigter Besoldungsindex
2000	100	100	100
2001	101,8	101,2	100,59
2002	104,04	102,31	101,69
2003	105,29 101,02	102,72	98,35
2004	101,78 102,21	104,78	97,55
2005	102,21	106,24	96,21
2006	102,21	107,83	94,79
2007	102,21	109,78	93,10
2008	102,21	112,52	90,84
2009	102,21	112,64	90,74
2010	102,85	114,21	90,05
2011	103,70	116,84	88,75

⁹⁵ Die Berechnung hat die in den Tabellen 2 und 3 festgehaltenen Werte zur Grundlage.

2012	104,56	119,41	87,56
2013	105,42	122,16	86,30
2014	106,74	123,13	86,69
2015	108,07	123,13	87,77
2016	109,33	124,0	88,17
2017	110,51	125,73	87,89
2018	111,98	127,99	87,49
2019	115,60	129,65	89,16
2020	120,15	131,34	91,48

Während die Berliner Beamten in den 18 Jahren von 2001 bis 2018 einen preisbereinigten Besoldungsverlust von real rund 12,5 Prozentpunkten hinnehmen mussten, hat sich der reale Besoldungsverlust 2019 und 2020 zwar verringert. Nichtsdestotrotz bleibt die Besoldung 2020 noch immer um real rund 8,5 Prozentpunkte hinter der des Jahres 2000 zurück, was zum besseren Überblick auch noch einmal in einem Diagramm veranschaulicht werden soll.

Diagramm 2: Reale Besoldungsentwicklung für den Zeitraum 2000 bis 2020



Wenn man vom Basisjahr 2002 ausgeht und also von hieraus die signifikante Sondersituation der Jahre 2003 bis 2010 betrachtet – als also 2003 eine fiktive Besoldungskürzung um knapp 3 % und in den Jahren 2004 bis 2010 keine Besoldungserhöhung vollzogen wurde –, wird der Besoldungsrückgang noch einmal plastischer. Denn in jenem Zeitraum ging die Besoldung wie oben bereits betont preisbereinigt um rund 11,5 Prozentpunkte zurück, ein Prozess, der sich bis 2013 fortsetzte, als die Besoldung gegenüber 2002 preisbereinigt rund 15 Prozentpunkte niedriger lag als 2002 (Tabelle 5).

Tabelle 5: Verbraucherpreisbereinigte reale Besoldungsentwicklung für den Zeitraum 2002 bis 2013⁹⁶

Jahr	zeitverzögerte Besoldungsanpassung in %	Veränderung der Verbraucherpreise in %	zeitlich gewichteter Besoldungsindex	Verbraucherpreisindex	Verbraucherpreisbereinigter Besoldungsindex
2002			100	100	100
2003	1,2 - 4,06	0,4	97,09	100,4	96,70
2004	0,75 0,42	2,0	98,23	102,41	95,92
2005	0	1,4	98,23	103,84	94,60
2006	0	1,5	98,23	105,40	93,20
2007	0	1,8	98,23	107,30	91,55
2008	0	2,5	98,23	109,98	89,32
2009	0	0,1	98,23	110,09	89,23
2010	0,63	1,4	98,85	111,63	88,55
2011	0,83	2,3	99,67	114,20	87,28
2012	0,83	2,2	100,50	116,71	86,11
2013	0,83	2,3	101,33	119,39	84,87

Darüber hinaus hat sich der Reallohnindex im Zeitraum von 2007 bis 2019, für den gesicherte und damit unstrittige Lohn-Daten sowohl für Deutschland als auch für Berlin vorliegen, wie folgt entwickelt:

Tabelle 6: Entwicklung des Reallohnindex in Deutschland 2007 bis 2019⁹⁷

Jahr	Reallohnentwicklung in %	Reallohnindex
2007		100
2008	0,4	100,4
2009	- 0,13	100,27
2010	1,4	101,67
2011	1,18	102,87
2012	0,6	103,49
2013	- 0,13	103,35
2014	1,65	105,06
2015	2,23	107,40

⁹⁶ Die Berechnung hat die in den Tabellen 2 und 3 festgehaltenen Werte zur Grundlage.

⁹⁷ Vgl. Statistisches Bundesamt: Entwicklung der Reallöhne, der Nominallöhne und der Verbraucherpreise; <https://www.destatis.de/DE/Themen/Arbeit/Verdienste/Realloehne-Nettoverdienste/Tabellen/reallohnentwicklung-quarteral.html> (20.12.2020).

2016	1,83	109,37
2017	0,98	110,44
2018	1,3	111,87
2019	1,28	113,31

Ausgehend vom Basisjahr 2007 stiegen die deutschen Reallöhne bis Ende 2019 um 13,3 Prozentpunkte. In Berlin verlief die Entwicklung ähnlich, nämlich wie folgt:

Tabelle 7: Entwicklung des Berliner Reallohnindex 2007 bis 2019⁹⁸

Jahr	Nominallohnentwicklung in %	Nominallohnindex	Verbraucherpreisindex	Reallohnindex
2007		100	100	100
2008	0,5	100,5	102,50	98,05
2009	1,8	102,31	102,60	99,72
2010	1,8	104,15	104,04	100,11
2011	3,3	107,59	106,43	101,09
2012	0,6	108,23	108,77	99,50
2013	0,8	109,10	111,28	98,04
2014	2,1	111,39	112,17	99,30
2015	3,9	115,73	112,17	103,17
2016	2,6	118,74	112,95	105,13
2017	2,7	121,95	114,53	106,48
2018	4,4	127,32	116,59	109,20
2019	4,5	133,05	118,11	112,64

In Berlin stiegen die Reallöhne im Zeitraum von 2007 bis 2019 um knapp 0,6 Prozentpunkte geringer als durchschnittlich in Deutschland. Dahingegen nahm der preisbereinigte reale Besoldungsindex in diesem Zeitraum folgenden Verlauf:

Tabelle 8: Entwicklung des preisbereinigten realen Besoldungsindex 2007 bis 2019⁹⁹

Jahr	zeitverzögerte Besoldungsanpassung in %	zeitlich gewichteter Besoldungsindex	Verbraucherpreisindex	Verbraucherpreisbereinigter Besoldungsindex
2007	0	100	100	100
2008	0	100	102,50	97,56
2009	0	100	102,60	97,47

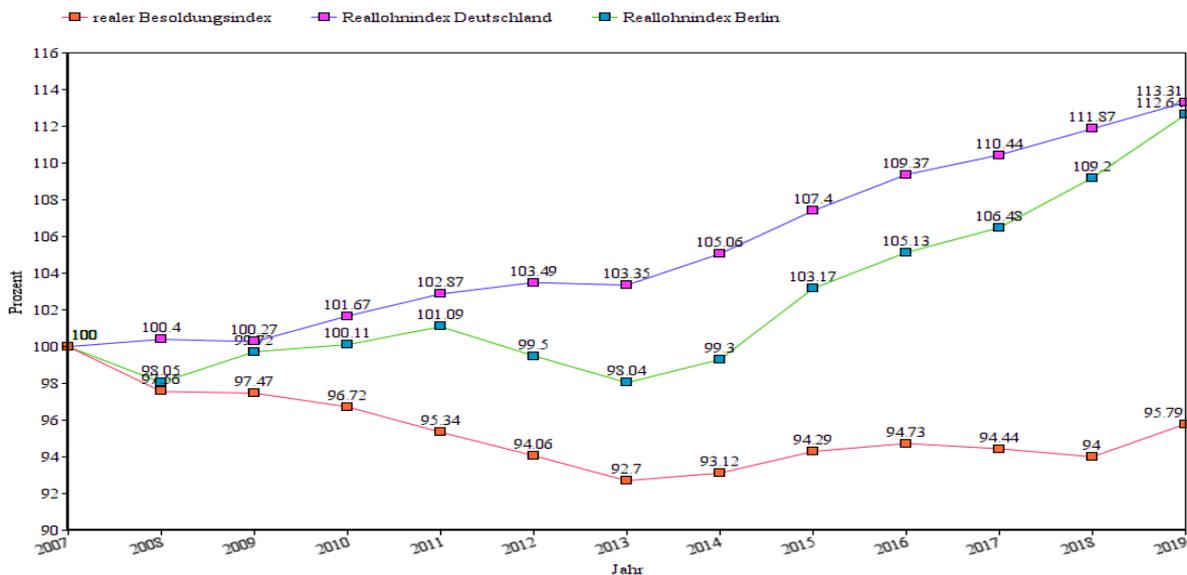
98 Vgl. für die Nominallohne Amt für Statistik Berlin-Brandenburg: Tabelle 5 Verdienste ohne Sonderzahlungen vollbeschäftigter Arbeitnehmer im Produzierenden Gewerbe und Dienstleistungsbereich 2007 bis 2019, die sich unter der Rubrik Verdienste, Arbeitskosten der Laufenden Verdiensterhebungen findet; <https://www.statistik-berlin-brandenburg.de/produkte/produkte-langereihen.asp> (21.12.2020). Der Verbraucherpreisindex wird anhand der in der Tabelle 2 festgehaltenen Werte ermittelt.

99 Die Berechnung hat die in den Tabellen 2 und 3 festgehaltenen Werte zur Grundlage.

2010	0,63	100,63	104,04	96,72
2011	0,83	101,47	106,43	95,34
2012	0,83	102,31	108,77	94,06
2013	0,83	103,16	111,28	92,70
2014	1,25	104,45	112,17	93,12
2015	1,25	105,76	112,17	94,29
2016	1,17	107,00	112,95	94,73
2017	1,08	108,16	114,53	94,44
2018	1,33	109,60	116,59	94,00
2019	3,23	113,14	118,11	95,79

Während der Berliner Senat also ohne weitere Betrachtung, Klärung und Abwägung zu dem Schluss kommt, die Berliner Besoldung sei zwischen 2006 und 2020 real um knapp 10 Prozentpunkte gestiegen, zeigt sich unter Beachtung realitätsgerechter Werte, dass sie sich im Zeitraum von 2007 bis 2019 preisbereinigt um real 4,2 Prozentpunkte verringert hat. Zugleich haben sich im gleichen Zeitraum die deutschen Reallöhne durchschnittlich um 13,3 % und die Berliner um 12,6 % erhöht. Am Ende der zwölf Jahren bleibt die den Berliner Beamten gewährte reale Besoldung folglich um rund 17 bis 17,5 Prozentpunkte hinter den Reallöhnen zurück, was der Anschaulichkeit halber ebenfalls in einem Diagramm dargestellt werden soll.

Diagramm 3: Lohn- und Besoldungsentwicklung für den Zeitraum 2007 bis 2019



Die in diesem Abschnitt vorgenommenen Berechnungen verdeutlichen, dass die Berliner Beamten anders als die Arbeitnehmer in Deutschland und Berlin nicht vom wirtschaftlichen Aufschwung nach der Finanzkrise der späten 2000er-Jahre profitieren konnten; darüber hinaus führt der reale Besoldungsverlust von rund neun Prozentpunkten zwischen 2001 und 2007 vor Augen, dass die Berliner Beamten besonders von der wirtschaftlichen Rezession der ersten Hälfte der 2000er-Jahre be-

troffen waren. Denn zwar hatten auch die abhängig Beschäftigten bis in die zweite Hälfte der 2000er-Jahre Reallohnverluste hinzunehmen. Diese erstreckten sich aber über einen kürzeren Zeitraum und fielen insgesamt geringer aus.¹⁰⁰ Deshalb hat das Bundesverwaltungsgericht in deutlicher Form hervorgehoben, dass den Berliner Beamten in der Vergangenheit ein „Sonderopfer“ zur Haushaltskonsolidierung abverlangt worden sei;¹⁰¹ auch hebt das Bundesverfassungsgericht aktuell die „teilweise drastische Abkopplung der Besoldung der Richter und Staatsanwälte von der allgemeinen wirtschaftlichen Entwicklung in Berlin“ hervor, was entsprechend auch – wie gerade gezeigt – für die Beamten gilt.¹⁰²

In diesem Sinne ist es zu verstehen, wenn das Bundesverfassungsgericht aktuell nicht nur hervorhebt, dass die Besoldung in den von ihm geprüften Jahren nicht genügte, einen der Entwicklung der allgemeinen wirtschaftlichen und finanziellen Verhältnisse und des allgemeinen Lebensstandards angemessenen Lebensunterhalt zu ermöglichen,¹⁰³ sondern ebenso betont, dass die Bemessung der Grundgehaltssätze durchgehend nicht amtsangemessen gewesen ist.¹⁰⁴

Nun war der Berliner Senat zwar nicht explizit verpflichtet, die in diesem Abschnitt anhand der erstellten Tabellen und Diagramme vorgenommene gesamtwirtschaftliche Betrachtung entsprechend vorzunehmen. Andererseits verpflichten ihn die bundesverfassungsgerichtlichen Direktiven allerdings dazu, im Zuge der Prozeduralisierung auf die Herstellung von Entscheidungen abzielen.¹⁰⁵ Von daher ist der Besoldungsgesetzgeber zwingend dazu angehalten, zunächst ein realitätsgerechtes Bild zu erstellen. Das „Sonderopfer“, also die „teilweise drastische Abkopplung der Besoldung [...] von der allgemeinen wirtschaftlichen Entwicklung in Berlin“, klammert der Berliner Senat in seiner Vorlage aber wider besseren Wissens gezielt aus, indem er die gezeigte instrumentelle Vorgehensweise letztlich ungebrochen fortführt.

Diese verkürzende und dabei vorsätzlich rein formale Anwendung, der es also letztlich nur um eine nachträgliche Darstellung geht, ignoriert insofern die auch dem Berliner Senat bekannte, bis heute weiterbestehende Abkopplung der Berliner Beamtenbesoldung von der wirtschaftlichen Entwicklung. Dahingegen wäre er verpflichtet gewesen, in einer zwingend durchzuführenden Gesamtbeurteilung und sich anschließenden Gesamtabwägung zu einer realitätsgerechten Betrachtung der ökonomischen Verhältnisse zu gelangen – das nur umso mehr, als dass das Bundesverfassungsgericht dem Land Berlin – wie gerade hervorgehoben – aktuell für den Zeitraum von 2009 bis 2015 eine völlig unzureichende Nettoalimentation attestiert hat. Denn in diesem Zeitraum verfügte eine vierköpfige Familie, die von der sozialhilferechtlichen Grundsicherung lebte, über ein deutlich höheres Einkommen als eine vierköpfige Familie mit einem Beamten als Ernährer, der sich in der Eingangsstufe der untersten Besoldungsgruppe befand (vgl. oben Diagramm 1, S. 3).

Die im Diagramm 1 wiedergegebenen Werte verdeutlichen anhand einer jeweils vierköpfigen Familie die gezeigte Abkopplung der Besoldung. Nicht umsonst lag die Nettoalimentation in den sieben Jahren zwischen 2009 und 2015 zwischen rund 12,5 und 19 % unterhalb des gewährten Grundsicherungsniveaus, das Familieneinkommen eines entsprechenden Beamten lag von 2009 bis 2015 im Durchschnitt knapp 4.600 € pro Jahr niedriger als das sozialhilferechtliche Grundsicherungsniveau

100 Vgl. beispielsweise Karl Brenke: Reallöhne in Deutschland über mehrere Jahre rückläufig. In: Wochenbericht des DIW 33/2009, 550 (550 ff.); Veränderung der Bruttolöhne und -gehälter in Deutschland gegenüber dem Vorjahr von 1992 bis 2019, <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/75731/umfrage/entwicklung-der-bruttoloehne-in-deutschland/> (20.12.2020); zu Berlin Schriftliche Anfrage der Abgeordneten Jutta Matuschek (LINKE) vom 18. März 2014 und Antwort. BE-Drs. 17/13435.

101 BVerwG (Fn. 84), Rn. 130.

102 BVerfG (Fn. 7), Rn. 177.

103 Ebd., Rn. 99.

104 Ebd., Rn. 176, vgl. a. Ebd., Tenor bzw. Rn. 98-100 und 148-160.

105 BVerfG (Fn. 7), Rn. 97.

einer Familie ohne einen arbeitenden Ernährer. Die Abkopplung betraf dabei nicht nur Beamte mit einer mehrköpfigen Familie, sondern wie gezeigt alle Beamte. Nicht umsonst hat das Bundesverfassungsgericht aktuell tenoriert, dass die Grundgehaltssätze in sämtlichen betrachteten Jahren mit Artikel 33 Absatz 5 GG unvereinbar sind.¹⁰⁶ Unter diesem Fokus soll nun betrachtet werden, wie der Berliner Senat den verfassungswidrigen Zustand der Grundgehaltssätze zukünftig beheben will. Dabei kommt insbesondere dem sogenannten Mindestabstandsgebot besondere Bedeutung zu, wie im nächsten Abschnitt gezeigt wird.

V. Betrachtung und Korrektur der Bemessung von Mindest- und Nettoalimentation

Während die bislang betrachteten Themenfelder auf Grundlage der gefestigten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts betrachtet werden konnten, hat es in seiner aktuellen Entscheidung mit seinen Direktiven zur Bemessung der Mindestalimentation eine seit 2015 bestehende Lücke in seiner Besoldungsdogmatik geschlossen.¹⁰⁷ Der Senat und das Land Berlin sind nun aufgefordert, anhand der in der aktuellen Entscheidung ausgeführten Direktiven zunächst das sozialhilferechtliche Grundsicherungsniveau zu bemessen, daran die Mindestalimentation zu berechnen, um schließlich die Nettoalimentation so auszugestalten, dass sie die Judikatur des Bundesverfassungsgerichts erfüllt und also zu einer amtsangemessenen Alimentation führt. Mit Martin Stuttmann hat einer der maßgeblichen Experten des deutschen Besoldungsrechts dazu alles Nötige ein weiteres Mal präzise auf den Punkt gebracht:

„Die Parlamente sind als Besoldungsgesetzgeber nach GG Art. 20 III an die verfassungsmäßige Ordnung gebunden. Nachdem das *BVerfG* im Einzelnen mit Gesetzeskraft dargelegt hat, was eben diese verfassungsmäßige Ordnung von der Besoldung verlangt, erscheint es in einem Rechtsstaat wie der Bundesrepublik schlechthin ausgeschlossen, dass die Besoldungsgesetzgeber die Besoldung der Jahre 2021 ff. nicht grundlegend nach oben anpassen. Ebenso undenkbar ist es, dass die nach GG Art. 20 III an Gesetz und Recht gebundenen Finanzministerien, die die Besoldungstabellen ausarbeiten, an den nunmehr klar verdeutlichten Vorgaben des Grundgesetzes vorbeigehen. Es besteht für beide die objektive, unmittelbar aus der Verfassung folgende Pflicht, die Besoldung so an GG Art. 33 V anzupassen, wie das *BVerfG* es vorgibt.“¹⁰⁸

Nachdem der Senat seine Vorlage bislang in einem weiten Maße außerhalb der verfassungsmäßigen Ordnung entwickelt hat, wird es nun am Abgeordnetenhaus sein, Verfassungstreue zu beweisen – ein Satz, der einem nur bedingt über die Tastatur kommt, weil es bis zu dem aktuell vom Berliner Senat vollzogenen instrumentellen Vorgehen undenkbar gewesen wäre, dass überhaupt ein Finanzministerium gezielt einen die verfassungsmäßige Ordnung verlassenden Gesetzesentwurf erstellen würde, und noch viel mehr, dass ihm dabei offenbar eine gesamte Landesregierung bedenkenlos folgt. Diesen Makel – wenn es den nur einer und nicht bereits etwas ganz anderes ist –, wird die amtierende Landesregierung nicht mehr loswerden.

Die Gesetzesvorlage referiert zunächst korrekt den qualitativen Unterschied zwischen der Arbeitssuchenden und ihren Familien gewährten staatlichen Grundsicherung und der Beamten und Richtern geschuldeten amtsangemessenen Alimentation, als dessen Folge nach den Direktiven des Bundesverfassungsgerichts ein 15 %iger Mindestabstand der Nettoalimentation zum Grundsicherungsniveau nicht unterschritten werden darf.¹⁰⁹ Sie hebt dabei zugleich korrekt hervor, dass nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die vierköpfige Alleinverdienerfamilie die aus der bisherigen Besoldungspraxis abgeleitete Bezugsgröße darstelle, dass von daher also eine

106 Vgl. darüber hinaus auch ebd., Rn. 160, 176.

107 Vgl. Stuttmann (Fn. 7), 83 f.; Schwan (Fn. 7) Abschnitt 4.

108 Stuttmann (Fn. 7), 88; Hervorhebungen wie im Original.

109 Abgeordnetenhaus (Fn. 6), S. 36. Die Vorlage referiert hier wie im Folgenden BVerfG (Fn. 7), Rn. 47.

gesonderte Prüfung der Besoldung mit Blick auf die Kinderzahl erst ab dem dritten Kind erforderlich sei.¹¹⁰ Berechtigt macht die Vorlage danach darauf aufmerksam, dass das Bundesverfassungsgericht explizit darauf hinweise, dass für den Besoldungsgesetzgeber insbesondere keine Verpflichtung bestehe, die Grundbesoldung so zu bemessen, dass Beamte und Richter ihre Familie als Alleinverdiener unterhalten könnten.¹¹¹ Dem Besoldungsgesetzgeber stehe es hingegen frei, etwa durch höhere Familienzuschläge bereits für das erste und zweite Kind stärker als bisher die Besoldung von den tatsächlichen Lebensverhältnissen abhängig zu machen.¹¹²

Im Anschluss verweist die Gesetzesvorlage darauf, dass in der Anlage 4b die Leistungen der sozialen Grundsicherung finanziell beziffert werden würden, und hebt berechtigt hervor, dass es dem Besoldungsgesetzgeber frei stehe, die Höhe des Grundsicherungsniveaus mit Hilfe einer eigenen Methodik zu bestimmen, solange diese plausibel und realitätsgerecht sei.¹¹³ Denn in diesem Sinne hat das Bundesverfassungsgericht direktiv betont, dass seine aktuellen, konkretisierenden Darlegungen zur Bemessung des Grundsicherungsniveaus keine für den Besoldungsgesetzgeber in jeder Einzelheit verbindliche Berechnungsgrundlage darstellen.¹¹⁴ Jenseits der Evidenzkontrolle – also der Feststellung, dass die öffentliche Gewalt Schutzvorkehrungen entweder überhaupt nicht getroffen hat oder die getroffenen Regelungen und Maßnahmen gänzlich ungeeignet oder völlig unzulänglich sind, das gebotene Schutzziel zu erreichen, oder erheblich dahinter zurückbleiben –¹¹⁵ überprüft das Bundesverfassungsgericht lediglich die gesetzgeberischen Festlegungen zur Berechnung von grundgesetzlich nicht exakt bezifferbaren, aber grundrechtlich garantierten Leistungen, also ob diese sich nachvollziehbar und sachlich differenziert tragfähig begründen lassen.¹¹⁶

Die gesetzgeberischen Festlegungen zur Berechnung der Höhe existenzsichernder Leistungen müssen von daher sachlich vertretbar sein; schlicht ergriffene Zahlen, so hebt das Bundesverfassungsgericht hervor, ebenso wie Schätzungen ins Blaue hinein genügen den verfassungsrechtlichen Anforderungen nicht.¹¹⁷ Die zur Bemessungsgrundlage herangezogene Methodik hat deshalb die erforderlichen Tatsachen im Wesentlichen vollständig und zutreffend zu ermitteln, so wie sich die Berechnungsschritte innerhalb des Verfahrens mit einem nachvollziehbaren Zahlenwerk im Rahmen des Vertretbaren bewegen müssen.¹¹⁸ Der Rahmen des Vertretbaren – das macht das Bundesverfassungsgericht aktuell deutlich – wird dabei durch die von ihm im Mai 2020 festgelegten Direktiven abgesteckt; in diesem Sinne ist es zu verstehen, wenn es hervorhebt, dass diese keine für den Besoldungsgesetzgeber *in jeder Einzelheit* verbindliche Berechnungsgrundlage darstellen.¹¹⁹ Daraus folgt beispielsweise, dass – sofern sich der Gesetzgeber für eine andere als die vom Bundesverfassungsgericht in seiner aktuellen Judikatur entwickelte entscheidet – er Vorkehrungen gegen die damit einhergehenden spezifischen Risiken der Unterdeckung aktuell existenzsichernder Bedarfe treffen muss, sodass am Ende ausnahmslos gewährleistet bleibt, dass das Existenzminimum tatsächlich gesichert ist.¹²⁰

Da die Gesetzesvorlage also zunächst wichtige Direktiven der aktuellen Entscheidung korrekt referiert, verwundert es dann zunächst, dass die von ihr hervorgehobene Anlage 4b nicht ausschließlich die vierköpfige Bedarfsgemeinschaft betrachtet, sondern dass hier auch kinderlose ledige sowie ledige Arbeitssuchende mit einem Kind (aber nicht zwei Kindern), kinderlose Ehepaare sowie Ehe-

110 Ebd., S. 36.

111 Ebd., S. 36 f.

112 Ebd., S. 37.

113 Ebd.

114 BVerfG (Fn. 7), Rn. 47.

115 BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 10. Januar 1995 – 1 BvF 1/90 u.a. –, Rn. 74.

116 BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 23. Juli 2014 – 1 BvL 10, 12/12 u.a. –, Rn. 82.

117 Ebd., Rn. 83

118 Ebd., Rn. 84.

119 BVerfG (Fn. 7), Rn. 47.

120 BVerfG (Fn.116), Rn. 84

paare mit einem Kind betrachtet werden.¹²¹ Dieser Ansatz kann eventuell unter ökonomischen Gesichtspunkten in einem geringen Maß von eingeschränktem Interessen sein; direktiv betrachtet bleibt er aber belanglos, da der Vergleichsmaßstab in der Bemessung des Grundsicherungsniveaus und der Mindestalimentation jeweils eine vierköpfige Familie ist und auch bleiben wird. Denn zwar hebt das Bundesverfassungsgericht aktuell hervor, dass die vierköpfige Alleinverdienerfamilie eine aus der bisherigen Besoldungspraxis abgeleitete Bezugsgröße, nicht aber Leitbild der Beamtenbesoldung ist.¹²² Damit will es aber offensichtlich nur klarstellen, dass überkommene gesellschaftliche Wertvorstellungen, aus denen heraus das Bundesverfassungsgericht die vierköpfige Alleinverdienerfamilie in der Vergangenheit als „Normalfamilie“ betrachtete, heute nicht mehr Teil seiner Betrachtungen sind.¹²³ In diesem Sinne stellt die vierköpfige Alleinverdienerfamilie heute – das hebt das Bundesverfassungsgericht hervor – kein Leitbild der Beamtenbesoldung mehr dar; sie verbleibt aber normativ die aus der bisherigen Besoldungspraxis abgeleitete Bezugsgröße, weshalb ausschließlich die vierköpfige Bedarfsgemeinschaft ihr Pendant bleiben wird.

Denn allein aus normativen Gründen ist nicht zu erwarten, dass zukünftig weitere Bezugsgrößen – wie beispielsweise ledige kinderlose oder verheiratete Beamte – hinzugefügt werden würden, wäre das doch allein schon deshalb normativ widersinnig, weil das Bundesverfassungsgericht in gefestigter Rechtsprechung betont, dass die Parameter der ersten Prüfungsstufe weder dazu bestimmt noch geeignet sind, aus ihnen mit mathematischer Exaktheit eine Aussage darüber abzuleiten, welcher Betrag für eine verfassungsmäßige Besoldung erforderlich ist; ein solches Verständnis, so stellt es klar, würde die methodische Zielrichtung seiner Besoldungsrechtsprechung verkennen.¹²⁴ Denn den Parametern der ersten Prüfungsstufe kommt nur der Rang von Vergleichsgrößen zu, da weder die exakte Höhe der amtsangemessenen Besoldung noch der Zeitpunkt, zu dem sie gerade noch als amtsangemessen anzusehen wäre, unmittelbar der Verfassung zu entnehmen ist.¹²⁵ Ein formal mathematisiertes und so formalisiertes Verfahren suggerierte von daher eine Exaktheit, die verfassungsrechtlich nicht erzielt werden kann, weshalb das Bundesverfassungsgericht solchen Vorstellungen in der Vergangenheit wiederkehrend eine Absage erteilt hat.¹²⁶ Von daher müsste eine verirrte Mathematisierung, die weitere „Mindestalimentationen“ für andere Gruppen kreieren wollte, zunächst einmal klären, in welchen Fällen wesentlich Gleiches und in welchen wesentlich Ungleiches für sich zu betrachten sei, um so mit der Verfassung in Einklang zu bringende sachliche Normen zu entwickeln, die bis auf Weiteres nicht vorliegen – und als Verirrung auch weder nötig noch sinnvoll wären. Denn die Bemessung der Mindestalimentation soll mit darüber Aufschluss geben, ob die Alimentation amtsangemessen ist; sie dient aber nicht dazu, die ein für alle Mal korrekte Nettoalimentation zweifelsfrei zu berechnen.

Die Gesetzesvorlage suggeriert insofern durch die Hinzufügung weiterer und also normativ unerheblicher „Grundsicherungsniveaus“, aus denen sie am Ende so nicht genannte „Mindestalimentationen“ ableitet – jene benennt sie normativ gänzlich unklar als „amtsunabhängige Mindestversorgung zur Grundsicherung (+15%)“ –,¹²⁷ eine mathematische Exaktheit, die sie nicht aufweist und normativ auch nicht aufweisen kann, da mit Ausnahme der vierköpfigen Bedarfsgemeinschaft für keine andere Art der Grundsicherung bundesverfassungsgerichtliche Direktiven zur mittelbaren Bemessung der Mindestalimentation vorliegen. Von daher legt der Berliner Senat bereits zu Beginn der Bemessung der Mindestalimentation ein weiteres Mal eine rechtliche Kreativität an den Tag, deren sachlicher Sinn sich nicht erschließt, weil sich diesbezüglich keinerlei Entsprechungen in der

121 Abgeordnetenhaus (Fn. 6), Anlage 4b, S. 77 f.

122 BVerfG (Fn. 7), Rn. 47.

123 Vgl. zu entsprechenden Klassifizierungen, denen heute nur noch unter historischer Betrachtung Bedeutung beikommt beispielsweise BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 30. März 1977 – 2 BvR 1039/75 –, Rn. 61.

124 BVerfG (Fn. 7), Rn. 30.

125 Ebd., Rn. 31.

126 BVerfG (Fn. 10), Rn. 98; BVerfG (Fn. 19), Rn. 77.

127 Abgeordnetenhaus (Fn. 6), Anlage 4b, S. 77.

Judikatur des Bundesverfassungsgerichts finden; hierauf wird in der Schlussbetrachtung zurückzukommen sein, nachdem zuvor die Folgen jener entsprechenden Kreativität betrachtet worden sind.

Nachfolgend soll also betrachtet werden, wie die Gesetzesvorlage die Bemessung der Regelbedarfe (1.), der Unterkunftskosten (2.) sowie Heizkosten (3.) und der Bedarfe für Bildung und Teilhabe sowie der Sozialtarife (4.) vornimmt. Ein Zwischenfazit ordnet diese Betrachtung ein, fasst also zusammen, ob die Bemessung evident sowie nachvollziehbar und sachlich differenziert tragfähig begründet wird (5.). Daran anschließend wird die Bemessung der Nettoalimentation vorgenommen (Abschnitt 6).

1. Regelbedarfe

Der Gesetzesentwurf führt zunächst inhaltlich korrekt aus, dass der vom Existenzminimumbericht der Bundesregierung pauschalisiert festgelegte Regelbedarf für zwei Erwachsene und zwei Kinder zur Bemessung des sozialhilferechtlichen Grundsicherungsniveaus realitätsgerecht und von daher verfassungskonform ist.¹²⁸ Auch die von der Vorlage zu Grunde gelegte Methodik, die Regelbedarfe der Kinder nach dem Lebensalter zu differenzieren, erfolgt im Einklang mit den Direktiven des Bundesverfassungsgerichts.¹²⁹ Deshalb legt der Berliner Senat die Regelbedarfe anhand des Entwurfs des aktuellen Regelbedarfsermittlungsgesetzes mit monatlich 802 € für zwei Erwachsene und 630 € für zwei Kinder angemessen fest.¹³⁰

2. Unterkunftskosten

In seiner aktuellen Entscheidung hat das Bundesverfassungsgericht die Übernahme der im Existenzminimumbericht angewandten Methode zur Bemessung des Grundsicherungsniveaus für verfassungswidrig erklärt, da sie zu keinem realitätsgerechten Ergebnis führt.¹³¹ Dahingegen sind die tatsächlichen Aufwendungen anzuerkennen, sofern sie angemessen sind.¹³² Diese werden realitätsgerecht erfasst, wenn das sogenannte 95 %-Perzentil der von der Bundesagentur für Arbeit länderspezifisch erhobenen Daten zu Grunde gelegt wird.¹³³ Das bedeutet, dass die von der BfA für das jeweilige Bundesland erhobenen Daten für eine vierköpfige Bedarfsgemeinschaft zunächst in aufsteigender Reihenfolge festgehalten werden, um im Anschluss den Wert zu bestimmen, der 95 % der Einträge abdeckt, was verhindert, dass der entsprechend ermittelte realitätsgerechte Wert durch darüber liegende statistische Ausreißer verfälscht wird.¹³⁴ Diese Form der Bemessung berücksichtigt zugleich, dass Beamte auf der einen Seite in der Wahl ihres Dienst- und Wohnsitzes eingeschränkt sind, aber auf der anderen nicht verpflichtet werden können, ihren Wohnsitz dort zu wählen, wo die landesweit niedrigsten Wohnkosten anfallen.¹³⁵ Auf dieser Grundlage hat das Bundesverfassungsgericht die zu berücksichtigenden Unterkunftskosten für die Jahre 2009 bis 2011 auf monatlich 900,- € und für die Jahre 2012 bis 2015 auf monatlich 950 € als realitätsgerecht festgelegt.¹³⁶

128 Abgeordnetenhaus (Fn. 6), S. 39; BVerfG (Fn. 7), Rn. 54. Vgl. auch *Stuttman*, (Fn. 7) 85; *Schwan*, (Fn. 7), Abschnitt IV.1.

129 BT-Drs. 19/22750 vom 23.09.2020.

130 Vgl. Abgeordnetenhaus (Fn. 6), Anlage 4b S. 77, vgl. zu Daten auch BT-Drs. 19/22800 vom 26.10.2020, S. 5 f.

131 BVerfG (Fn. 7), Rn. 56-59. Vgl. im Folgenden a. *Stuttman* (Fn. 7) 85; *Schwan* (Fn. 7), Abschnitt IV. 4.

132 BVerfG (Fn. 7), Rn. 57.

133 Ebd., Rn. 59.

134 Ebd.

135 Ebd., Rn. 60.

136 Ebd., Rn. 145 f. Hier werden als Summe jeweils die zugrunde gelegten Unterkunftskosten und Heizkosten aufgeführt. Von dieser Summe sind die berücksichtigten Heizkosten abzuziehen, um die vom Bundesverfassungsgericht als realitätsgerecht angesehenen Unterkunftskosten zu ermitteln. In der Ermittlung der realitätsgerechten Heizkosten folgt es dem Bundesverwaltungsgericht, vgl. ebd., Rn. 62 f. bzw. unten und auch *Schwan* (Fn. 7), Abschnitt IV. 3.

Der Gesetzesentwurf referiert zunächst die Judikatur des Bundesverfassungsgerichts, um dann festzustellen, dass das 95 %-Perzentil 2017 bei 1.100,- und 2019 bei 1.450,- € gelegen habe.¹³⁷ Ohne weitere Begründung postuliert er dann, dass das „95 %-Perzentil [...] zur Bestimmung der Kosten der Unterkunft wenig geeignet [sei], da es zu Unschärfen führen“ könne, weshalb es für das Land Berlin „keine aussagekräftige Vergleichsgröße“ darstelle, „da statistische Ausreißer den Wert unangemessen verzerren“ könnten.¹³⁸

Unabhängig davon, dass sich der Berliner Senat damit gegen die Judikatur des Bundesverfassungsgerichts stellt, das – wie gerade dargestellt – hervorhebt, dass das 95 %-Perzentil als realitätsgerechte Methodik die tatsächlich als angemessen anerkannten Kosten der Unterkunft erfasst und dementsprechend statistische Ausreißer außer Betracht lässt,¹³⁹ wäre nun zu erwarten gewesen, dass die Vorlage grundlegende Expertisen anführen und also normativ begründen würde, weshalb sie die Judikatur des Bundesverfassungsgerichts nicht zu Grunde legt, womit also sachlich das Postulat erhärtet werden sollte, dass das 95 %-Perzentil „zu Unschärfen führen“ könne. Denn da sich der Berliner Senat mit seiner Darlegung und den daraus folgenden Konsequenzen vorsätzlich gegen die Judikatur des Bundesverfassungsgerichts stellt, obliegt ihm verpflichtend die Begründung, dass die von ihm angewandte alternative Methodik zu einem plausiblen Verfahren führte, das realitätsgerecht die ihm zu Gebote stehenden Erkenntnismöglichkeiten hinsichtlich der Höhe der Grundsicherungsleistungen ausschöpfte, um so die tatsächliche Entwicklung der Lebensverhältnisse zu beobachten und die Höhe der Besoldung an diese Entwicklung kontinuierlich im gebotenen Umfang anzupassen.¹⁴⁰ Eine solche, entsprechend sachliche Begründung erbringt er jedoch nicht; stattdessen führt er weiter aus:

„Würde man das 95 %-Perzentil bei der Ermittlung des Mindestabstands der Besoldung zur Grundsicherung zu Grunde legen, so würde dies zu einer erheblichen Abweichung gegenüber den üblicherweise gezahlten Kosten der Unterkunft führen. Dies würde in der Konsequenz dazu führen, dass ein Mindestabstand festgelegt werden würde, der weit über den Anforderungen des BVerfG liegt, nämlich der Orientierung an tatsächlich gewährten Leistungen der sozialen Grundsicherung.“¹⁴¹

Mit dieser Ausführung verkennt die Vorlage zunächst ein weiteres Mal vorsätzlich, dass das Bundesverfassungsgericht das 95 %-Perzentil direktiv als realitätsgerechtes Bemessungsverfahren festgelegt hat. Darüber hinaus lässt sie außer Acht, dass die Bemessung des sozialhilferechtlichen Grundsicherungsniveaus in diesem Sinne nicht dazu dient, die „üblicherweise gezahlten Kosten der Unterkunft“ zu bestimmen. Vielmehr betont das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung, „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“.¹⁴² Die Alimentation ist so verstanden etwas anderes und zugleich Eindeutigeres als staatliche Hilfe zur Erhaltung eines Mindestmaßes sozialer Sicherheit und eines sozialen Standards für alle.¹⁴³ In diesem qualitativen Unterschied liegt der maßgebliche Grund dafür, dass das Bundesverfassungsgericht das 95 %-Perzentil als realitätsgerechte Methodik bestimmt; deshalb auch kann es nicht um die „üblicherweise gezahlte Kosten der Unterkunft“ von auf die Leistung der sozialen Sicherheit angewiesenen Erwerbslosen gehen. Die realitätsgerechte Bemessung der Unterkunft von Beamten beschränkt sich nicht auf das Maß der sozialen Sicherheit, zu der

137 Abgeordnetenhaus (Fn. 6), S. 37 f.

138 Ebd., S. 38.

139 BVerfG (Fn. 7), Rn. 59.

140 Ebd., Rn. 53.

141 Abgeordnetenhaus (Fn. 6), S. 38.

142 BVerfG (Fn. 7), Rn. 47.

143 BVerfG (Fn. 123), Rn. 41.

kein Beamter qua Amt Zugang hätte, sondern muss aus sich selbst heraus begründbar bleiben: denn Sozial- und Beamten- oder Alimentationsrecht gehen nicht ineinander auf. Wenn der Berliner Senat dies hingegen anders sieht, müsste er das unter Beachtung der ihm obliegenden prozeduralen Begründungspflichten differenziert darlegen und entsprechend anhand von Daten sachlich belegen¹⁴⁴ – unabhängig davon bliebe er aber zugleich bis auf Weiteres an die Direktiven des Bundesverfassungsgerichts gebunden. Denn es ist an ihm, seine Bindungen an die judikative Gewalt und darin die verfassungsmäßige Ordnung zu respektieren, so wie es nicht an ihm sein kann, sich zu einer judikative Ersatzgewalt aufzuschwingen.

Dahingegen führt der Senat allerdings zur Begründung seiner Maßnahme aus, dass er die zur Bemessung herangezogenen Unterkunftskosten anhand der sich aus § 22 SGB II und §§ 35 und 36 SGB XII ergebenden Richtwerte vornehme, die sich aus den entsprechenden Ausführungsvorschriften der Senatsverwaltung für Integration, Arbeit und Soziales ergeben würden –¹⁴⁵ womit er die vom Bundesverfassungsgericht als verfassungswidrig erklärte Bemessungspraxis in Teilen fortsetzt, da er so bei der Bemessung der Unterkunftskosten weiterhin unstatthaft pauschalisierend vorgeht.¹⁴⁶ In diesem Sinne setzt die Vorlage bei der Bemessung der Wohnkosten einen „Regelsatz“ an, womit sie ein weiteres Mal vorsätzlich gegen Direktiven des Bundesverfassungsgerichts verstößt.¹⁴⁷ Denn die Nettoalimentation muss in möglichst allen Fällen den gebotenen Mindestabstand zu dem den Empfängern der sozialen Grundsicherung gewährleisteten Lebensstandard wahren, weshalb eine Orientierung an einem Durchschnittswert in dem Moment nicht in Betracht kommt, wenn seine Varianz so groß ist, dass er in einer größeren Anzahl von Fällen erkennbar nicht ausreicht.¹⁴⁸

Dies ist hier aber offensichtlich der Fall; denn der Gesetzesentwurf legt auf Grundlage der genannten Ausführungsvorschriften den Regelsatz für die vierköpfige Bedarfsgemeinschaft auf 777,- € fest.¹⁴⁹ Die herangezogenen Unterkunftskosten liegen von daher um 173 € bzw. 13,7 % unterhalb derer, die das Bundesverfassungsgericht für das Jahr 2015 ermittelt und festgelegt hat (Diagramm 4). Bereits diese Differenz zeigt, dass sowohl die vom Gesetzesentwurf postulierte Höhe als auch das ihm zu Grunde liegende Bemessungsverfahren evident unangemessen sind – denn die Unterkunftskosten sind in Berlin seit 2015 nicht deutlich gesunken, sondern vielmehr deutlich gestiegen.¹⁵⁰ Dabei ist zugleich zu beachten, dass das Bundesverfassungsgericht das Land in seiner aktuellen Entscheidung explizit darauf hingewiesen hat, dass das hier wiederholte Vorgehen unstatthaft ist. Denn die aktuelle Rechtsprechung wendet sich gegen eine Bemessungspraxis, die durchschnittliche Unterkunftskosten für eine vierköpfige Regelbedarfsgemeinschaft zur Grundlage nimmt – genau das ist aber hier der Fall: Nicht umsonst hat das OVG Berlin-Brandenburg für das Jahr 2016 706,39 € als durchschnittliche Berliner Unterkunftskosten betrachtet.¹⁵¹ Daran schließt der Senat nun bruchlos an; denn entsprechend der seitdem in Berlin erfolgten Steigerungsrate spiegelt die Summe von 777,- € erneut nur einen unzureichend bemessenen Durchschnittswert wider. Das verdeutlicht ein weiteres Mal, dass sich der Berliner Senat nicht mehr an die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gebunden wähnt.

144 BVerfG (Fn. 7), Rn. 97.

145 Abgeordnetenhaus (Fn. 6), S. 38.

146 Vgl. in den Ausführungsvorschriften zur Gewährung von Leistungen gemäß § 22 des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch und §§ 35 und 36 des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch (AV-Wohnen) vom 29. November 2019 z.B. unter Nr. 3.2 die Richtwerte zur monatlichen Bruttokaltmiete; https://www.berlin.de/sen/soziales/service/berliner-sozialrecht/kategorie/ausfuehrungsvorschriften/av_wohnen-571939.php#p2019-11-29_1_7_4 (16.01.2021).

147 Vgl. Abgeordnetenhaus (Fn. 6), Anlage 4b, S. 77, in der hervorgehoben wird, dass Regelsätze zu Grunde gelegt werden.

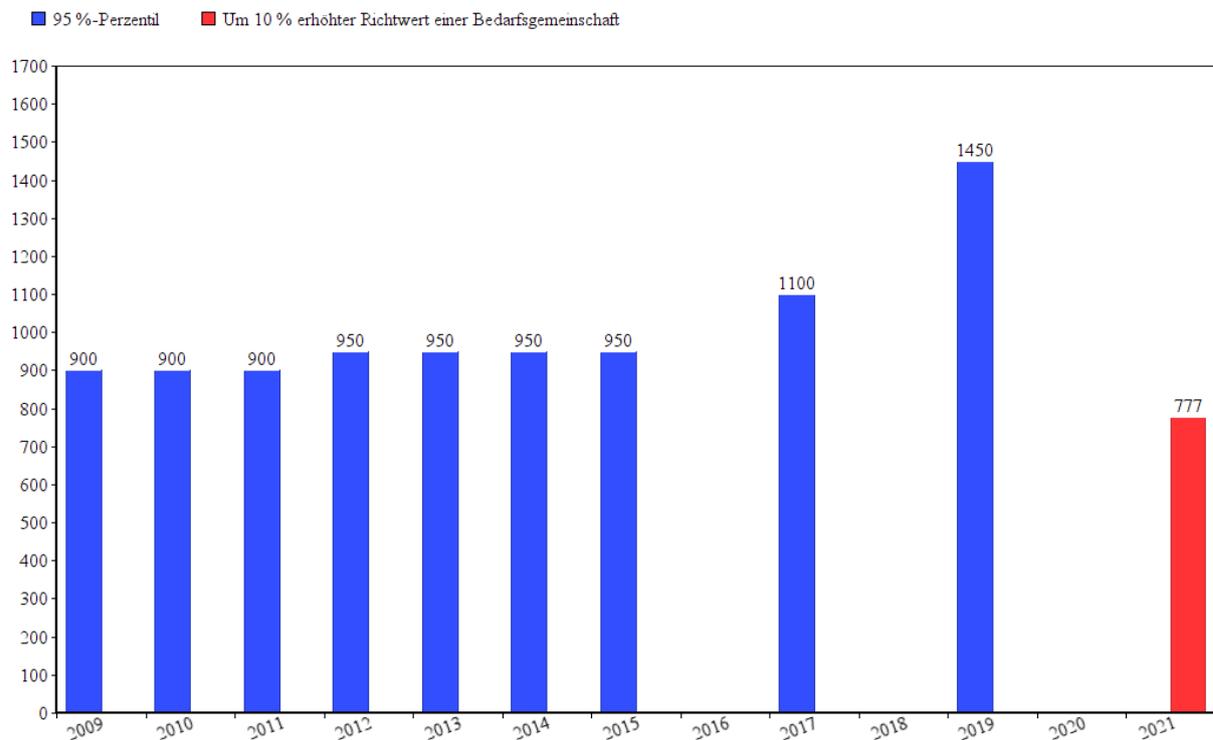
148 BVerfG (Fn. 7), Rn. 52.

149 Abgeordnetenhaus (Fn. 6), Anlage 4b, S. 77

150 Vgl. den Index der Nettokaltmieten für Berlin von 2015 bis 2019, der in jenem Zeitraum eine Steigung um 7,1 % verzeichnet; <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/975194/umfrage/index-der-nettokaltmieten-fuer-berlin/> (16.01.2021).

151 OVG Berlin-Brandenburg (Fn. 66), Rn. 96 f.

Diagramm 4: Realitätsgerechte Unterkunftskosten (95 %-Perzentil) für die Jahre 2009 bis 2015, 2017, 2019 und vom Berliner Senat für das Jahr 2021 postulierte Unterkunftskosten¹⁵²



Betrachtet man den Berliner Mietmarkt hingegen unter einem realitätsgerechten Blick, dann kommt beispielsweise das Online-Portal Statista aktuell zu dem Ergebnis, dass in Berlin die Mieten zwischen 2009 und 2019 um knapp über 100 % gestiegen sind.¹⁵³ Den durchschnittlichen Quadratmetermietpreis für eine 60 bis 80 m² Wohnung, die in den letzten zehn Jahren errichtet worden ist, beziffert es in Berlin auf 13,06 €. Da zur Berechnung der Heizkosten einer vierköpfigen Bedarfsgemeinschaft nach einheitlicher Rechtsprechung des Bundessozial-, Bundesverwaltungs- und Bundesverfassungsgericht eine 85 m² große Wohnung als angemessen zur Bemessung des Grundsicherungsniveaus anzusehen ist (vgl. unten im Unterabschnitt 3), was der Berliner Senat in der Vergangenheit so anerkannt und deshalb zur Bemessung der Wohnkosten selbst zu Grunde gelegt hatte,¹⁵⁴ zeigt sich, dass bereits ein durchschnittlicher Mietpreis aktuell entsprechend deutlich über 1.000,- € liegen sollte. Das vom Berliner Senat missachtete 95 %-Perzentil weist von daher wie zu erwarten in eine realitätsgerechte Richtung. Denn ein Mietpreis von 1.450,- € für eine 85 Quadratmeter große Wohnung (also eine Miete von rund 17 € pro Quadratmeter) ist in Berlin nicht unrealistisch hoch, wie beispielsweise eine aktuelle Abfrage im Portal Immobilienscout 24 zeigt. Es weist für Berlin derzeit 58 Wohnungen mit einer Größe zwischen 80 und 90 Quadratmeter auf, deren Mietpreis mindestens 1.450,- beträgt.¹⁵⁵ Diese Wohnungen liegen darüber hinaus über Berlin verstreut, was aller-

152 Vgl. für die Jahre 2009 bis 2015 oben in Fn. 135, für die Jahre 2017, 2019 und 2021 Abgeordnetenhaus (Fn. 6), S. 38.

153 Vgl. Städte mit den höchsten Mietpreisen für Wohnungen in Deutschland im 3. Quartal 2020; <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/1885/umfrage/mietpreise-in-den-groessten-staedten-deutschlands/#professional> (16.01.2021).

154 BVerwG (Fn. 84) Rn. 167.

155 Vgl. https://www.immobilienscout24.de/Suche/de/berlin/berlin/wohnung-mieten?price=1450.0-&livingspace=80.0-90.0&pricetype=rentpermonth&enteredFrom=result_list (18.01.2021). Als Eingabekriterien wurden gewählt, Ort:

dings unerheblich wäre, da das Bundesverfassungsgericht direktiv hervorhebt, dass Beamte nicht darauf verpflichtet werden können, als Wohnsitz einen Ort zu wählen, der landesweit die niedrigsten Wohnkosten aufweist, sondern dass auch ihnen ein Umzug in einen Vergleichsraum mit den höchsten Wohnkosten möglich sein muss, nicht zuletzt deshalb, weil sie vom Amts wegen in der Wahl ihre Wohnorts eingeschränkt sind.¹⁵⁶

Dahingegen hebt die Vorlage hervor, dass die „von der Senatsverwaltung für Integration, Arbeit und Soziales in der AV Wohnen festgelegten Richtwerte [...] mit der Berliner Realität deutlich besser überein[stimmen] als das 95 %-Perzentil der Bundesagentur für Arbeit, da die Richtwerte auf dem Berliner Mietspiegel“ beruhen.¹⁵⁷ Damit aber verstößt der Senat nicht nur ein weiteres Mal vorsätzlich gegen die aktuelle Judikatur, sondern er legt zugleich gezielt Daten zu Grunde, die nicht einmal in weiteren Ansätzen als realitätsgerecht anzusehen sind. Denn zur Bemessung des Grundsicherungsniveaus werden Daten herangezogen, die tatsächlich mindestens über 46 % zu gering gehalten sind (vgl. Diagramm 4). Wenn man dahingegen für das Jahr 2021 das 95 %-Perzentil des Jahres 2019 zu Grunde legt, wie es im 5. Unterabschnitt vollzogen werden soll, dann wird dort mit einem offensichtlich zwar zu gering bemessenen, ansonsten aber im Einklang mit den Direktiven des Bundesverfassungsgerichts ermittelten Richtwert eine realitätsgerechte Korrektur vorgenommen, an der kein Weg vorbeiführt.

Denn was folgt aus den bislang in diesem Abschnitt dargelegten Problematiken?

Das Bundesverfassungsgericht sieht den Tatbestand der Willkür in dem Moment als erfüllt an, „wenn eine offensichtlich einschlägige Norm nicht berücksichtigt, der Inhalt einer Norm in krasser Weise missverstanden oder sonst in nicht mehr nachvollziehbarer Weise angewendet“ werde.¹⁵⁸ Das Willkürverbot sei verletzt, „wenn für die (un)gleiche Behandlung zweier Sachverhalte durch den Gesetzgeber bezogen auf den jeweils in Rede stehenden Sachbereich und seine Eigenart ein vernünftiger, einleuchtender Grund“ fehle.¹⁵⁹ Der Unterschied zwischen einem fehlerhaften und einem willkürlichen Handeln liegt von daher insbesondere im vorsätzlich rechtswidrigen Verhalten. In diesem Sinne hat das Bundesverfassungsgericht bereits 1987 festgehalten: Der allgemeine Gleichheitssatz verbietet

„– auch im Bereich des Besoldungs- und Versorgungsrechts –, wesentlich Gleiches willkürlich ungleich und wesentlich Ungleiches willkürlich gleich zu behandeln. Dieses Verbot ist verletzt, wenn die (un)gleiche Behandlung der geregelten Sachverhalte mit Gesetzmäßigkeiten, die in der Natur der Sache selbst liegen, und mit einer am Gerechtigkeitsgedanken orientierten Betrachtungsweise nicht mehr vereinbar ist, also bezogen auf den jeweils in Rede stehenden Sachbereich und seine Eigenart ein vernünftiger, einleuchtender Grund für die gesetzliche Regelung fehlt“.¹⁶⁰

Wenn also der Berliner Senat hervorhebt, dass die „von der Senatsverwaltung für Integration, Arbeit und Soziales in der AV Wohnen festgelegten Richtwerte [...] mit der Berliner Realität deutlich *besser* überein[stimmen] als das 95 %-Perzentil der Bundesagentur für Arbeit“, dann zeigt sich hier der fehlende vernünftige, einleuchtende Grund: Denn der Senat verschiebt die prozedural geforderte normative Begründung – Was ist sachlich gefordert? – durch eine explizit moralische Einschätzung, indem nicht das sachlich Notwendige, sondern das im eigenen Sinne moralisch „Gute“ zur Grundlage seines Handelns gemacht wird. Damit aber tritt er aus dem Rahmen des Grundgesetzes heraus und ersetzt Recht durch Utilitarismus – denn das, was nach Einschätzung des Senats mit der Berli-

Berlin, Mietpreis: ab 1450,- €, Größe: 80-90 m².

156 BVerfG (Fn. 7), Rn. 60.

157 Abgeordnetenhaus (Fn. 6), S. 38.

158 BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 12. Oktober 2009 – 1 BvR 735/09 –, Rn. 10.

159 BVerfG (Fn. 33), Rn. 83.

160 BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 30. September 1987 – 2 BvR 933/82 –, Rn. 184.

ner Realität deutlich besser übereinstimmen solle, ist ein willkürliches „Sonderopfer“, das die Berliner Beamte ihrer grundgesetzgleichen Rechte beraubt und sie damit in den Zustand vormoderner Rechtsungleichheit zurückstößt. Die Alimentation verkommt so zu einem Privileg, das willkürlich gewährt oder verwehrt werden kann, weil sie nicht mehr auf sachlich-normativem Grund gebaut wird. Dass nun ausgerechnet eine sozialdemokratisch geführte Regierung damit hinter dem Verfassungsstaat zurückkehrt und ihn, der auch mit vielfachem Leid mehrerer Generationen von Sozialdemokraten erstritten und erkämpft worden ist, darin vorsätzlich verlässt, ist eine bittere historische Pointe.

Es sollte allein schon deshalb ausgeschlossen sein, dass jener Gesetzesentwurf jemals eine Mehrheit finden wird. Denn jedem Abgeordneten, der für ihn stimmte, dürfte vor Augen stehen, dass er damit ebenfalls den Boden der verfassungsmäßigen Ordnung verlassen würde, womit er sich der Legitimität seines Mandats beraubte: Willkürliches Regieren verkommt zur blanken Herrschaft, willkürliche Gesetzgebung verkomme zu Unrecht. Von daher ist es ausgeschlossen, dass dieser Entwurf eine Mehrheit des Abgeordnetenhauses finden wird. Denn es ist davon auszugehen, dass sich kaum ein Abgeordneter finden wird, der sich für ihn hergibt, da Abgeordneten demokratischer Parteien vor Augen steht, dass der, der vorsätzlich den Boden des Grundgesetzes verlassen würde, dies zukünftig wiederholen müsste. Denn nur die Wiederholung kaschierte – wenn auch nur vordergründig – den illegitimen Charakter eines solchen Handelns; nicht umsonst ist die Geschichte übervoll von Beispielen verlorener Legitimität und ihrer Folgen, so wie aktuell das amerikanische Beispiel ein weiteres Mal zeigt, was als Konsequenz aus dauerhaft von innen heraus betriebener Beschädigung der Checks and Balances droht.

3. Heizkosten

Wie bezüglich der Unterkunftskosten erklärt das Bundesverfassungsgericht in seiner aktuellen Entscheidung die weitgehend von allen deutschen Besoldungsgesetzgebern vollzogene Bemessung der Heizkosten ausschließlich anhand des Existenzminimumberichts für verfassungswidrig, da ihr ebenfalls kein realitätsgerechter Ansatz zu Grunde liegt; es schloss sich damit wie zuvor bereits das Bundesverwaltungsgericht der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts an.¹⁶¹ Jenes geht regelmäßig von unangemessen hohen Heizkosten aus, solange der örtlich zuständige Grundsicherungsträger keine differenzierten Heizspiegel für den konkreten Vergleichsraum erstellt, die zuverlässige Schlüsse für grundsicherungsrechtlich angemessene Heizkosten zulassen.¹⁶²

Die Heizkosten sind durch die Multiplikation der abstrakt angemessenen Wohnfläche mit dem entsprechenden Tabellenwert, der auf die Größe der Wohnanlage hindeute, zu berechnen.¹⁶³ Analog zum Vorgehen des Bundesverwaltungsgerichts sind 85 m² Wohnfläche und der Höchstwert für den Energieträger „Fernwärme“ bei einer abstrakten Wohnfläche des Gebäudes von 100 bis 250 m² anzusetzen, wie das das Land Berlin im Revisionsverfahren 2017 selbst noch anerkannt hatte.¹⁶⁴ Da ein Heizspiegel für das Jahr 2021 noch nicht vorliegt, ist von daher aktuell auf jenen des letzten Jahres abzustellen.¹⁶⁵ Für die zu bemessenen Heizkosten sind folglich 22,61 € pro Quadratmeter anzusetzen.¹⁶⁶ Multipliziert man jenen Betrag mit der zu berücksichtigten Wohnungsgröße von 85 m², erhält man nach der Judikatur des Bundesverfassungsgerichts die realitätsgerecht zu Grunde zu legenden Heizkosten.¹⁶⁷ Sie betragen monatlich 160,15 €.

161 BVerfG (Fn. 7), Rn. 62 f. Vgl. a. *Stuttman* (Fn. 7), 85; *Schwan* (Fn. 7), Abschnitt IV. 3.

162 BSG, Urteil vom 04.06.2014 – B 14 AS 53/13 R – Rn. 59.

163 Ebd., Rn. 72.

164 BVerwG (Fn. 84), Rn. 170.

165 Vgl. co2online (Hrsg.), Heizspiegel für Deutschland 2020. Heizenergieverbrauch senken & Klima schützen; <https://www.heizspiegel.de/heizkosten-pruefen/heizspiegel/> (16.01.2021).

166 Ebd., S. 4.

167 BVerfG (Fn. 7), Rn. 63.

Obgleich das Land Berlin 2017 im Revisionsverfahren die in der aktuellen Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts direktiv vorgenommene Bemessungsart noch akzeptiert und selbst zu Grunde gelegt hatte, geht der Berliner Senat nun einen anderen Weg, gewichtet verschiedene Heizarten in eigenen Worten „berlinspezifisch“ und setzt eine „Gebäudefläche von 501 m² bis 1.000 m²“ voraus.¹⁶⁸ Auf dieser Grundlage gelangt er zu einem Betrag von 18,07 € pro Quadratmeter und setzt so Heizkosten von 128 € pro Monat an, ohne jedoch eine normativ begründete Erklärung für dieses Bemessungsverfahren vorzunehmen.¹⁶⁹ Denn zwar hebt er den hohen Anteil von Mietwohnungen in Mehrfamilienhäusern im Land Berlin hervor.¹⁷⁰ Ein sachlicher Grund zur Rechtfertigung seiner Bemessung ist darin allerdings nicht zu erkennen, da eine solche Form der Berechnung – wie gerade gezeigt – im Widerspruch zur Rechtsprechung des Bundessozial-, Bundesverwaltungs- und Bundesverfassungsgerichts steht, womit der Berliner Senat verdeutlicht, dass er sich nicht nur nicht mehr an die Judikatur des Bundesverfassungsgerichts gebunden sieht, sondern ebenfalls auch das Bundesverwaltungs- und Bundessozialgericht als maßgebliche Instanzen nicht mehr anerkennt. Die willkürliche Bemessung legt einen deutlich zu gering angesetzten Quadratmeterpreis zu Grunde, indem sie wahllos eine Gebäudefläche bestimmt, die eine realitätsgerechte Betrachtung der anzusetzenden Heizkosten im Sinne der zu beachtenden Direktiven verunmöglicht. Als Folge liegen die für die Bemessung des Grundsicherungsniveaus herangezogenen Heizkosten rund 20 Prozent unterhalb derer, die sich auf Grundlage der bundesverfassungsgerichtlichen Judikatur ergeben. Da sich der Berliner Senat augenscheinlich nicht mehr an die verfassungsmäßige Ordnung gebunden sieht, schafft er sich eine je eigene Realität, die allerdings mit der bundesdeutschen Verfassungsrealität nicht mehr viel gemein hat.

Teil dieser eigenen Realität ist, dass die Heizkosten in Berlin aktuell offensichtlich deutlich gegenüber den Jahren 2010 bis 2020 zurückgegangen sein sollten. Denn die noch 2017 auch vom Land Berlin als realitätsgerecht anerkannten Heizkosten waren vom Bundesverwaltungsgericht jeweils in folgender monatlichen Höhe bemessen und entsprechend in der aktuellen Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts bestätigt worden (vgl. Diagramm 5). Sie können auf Basis der vorliegenden Heizspiegel bis in das Jahr 2020 fortgeführt werden. Auch das verweist auf den willkürlichen Charakter der vom Gesetzentwurf vorgenommenen Bemessung.¹⁷¹

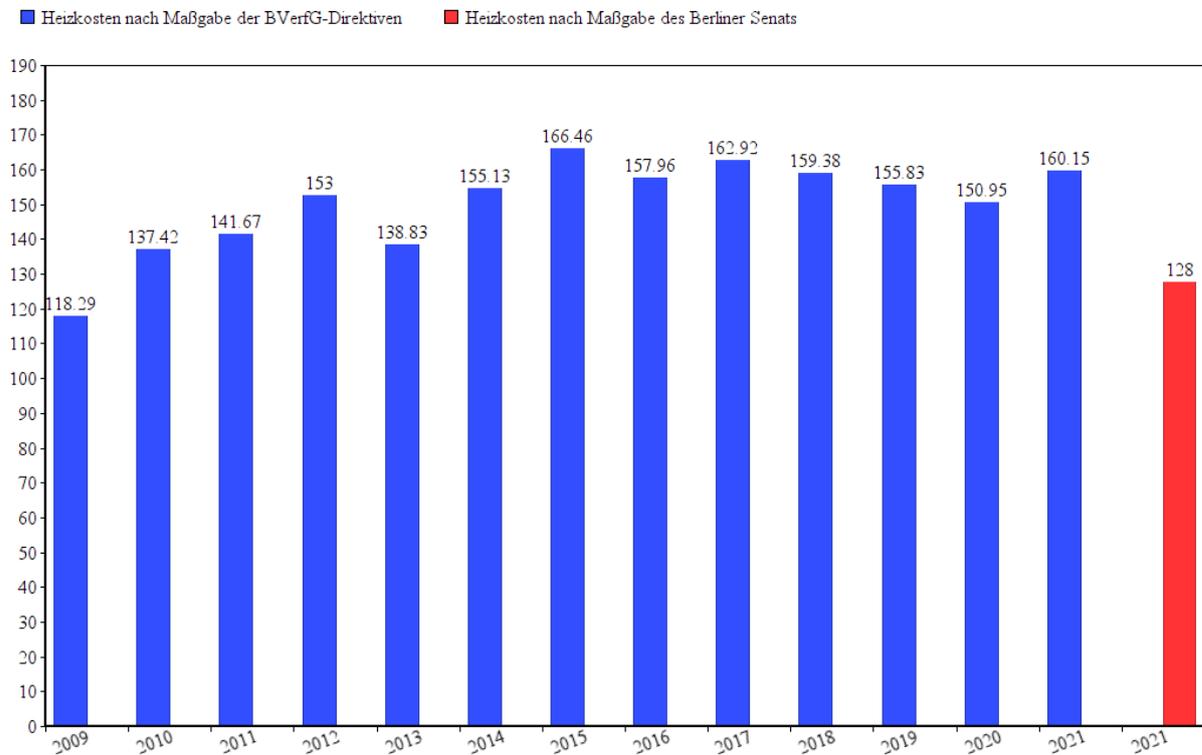
168 Abgeordnetenhaus (Fn. 6), S. 39.

169 Ebd., vgl. a. Anlage 4b, S. 77.

170 Abgeordnetenhaus (Fn. 6), S. 39.

171 So weist beispielsweise der aktuelle DIW-Wärmemonitor allein für den Zeitraum von 2017 bis 2019 für Berlin eine durchschnittliche Steigerung der Heizausgaben um rund acht Prozent auf; https://www.diw.de/de/diw_01.c.799802.de/publikationen/wochenberichte/2020_40_1/waermemonitor_2019__klimaziele_bei_wohngebauten_trotz_sinkender_co2-emissionen_derzeit_ausser_reichweite.html (Zugriff: 16.01.2021).

Diagramm 5: Realitätsgerechte monatliche Heizkosten 2009 bis 2020 und vom Land Berlin für das Jahr 2021 postulierte Heizkosten¹⁷²



4. Kosten der Bedarfe für Bildung und Teilhabe sowie Sozialtarife

Das Bundesverfassungsgericht hat die bislang von weitgehend allen Ländern und dem Bund erfolgte Bestimmung der Kosten für Bildung und Teilhabe am sozialen und kulturellen Leben ausschließlich anhand des Existenminimumberichts ebenfalls für verfassungswidrig erklärt, da eine solche pauschalisierende Vorgehensweise nicht realitätsgerecht ist.¹⁷³ Dabei hat es zugleich festgehalten, dass zunächst einmal alle Bedarfe des § 28 SGB II relevant sind und nur dann nicht berücksichtigt werden müssen, wenn sie auf außergewöhnliche Lebenssituationen zugeschnitten sind.¹⁷⁴ Auch sind gegebenenfalls Mehrbedarfe nach § 21 SGB II anzuerkennen, die auf besondere Lebensumstände zurückzuführen sind, sofern sie den Bagatellbereich überschreiten.¹⁷⁵

Darüber hinaus hat es direktiv bestimmt, dass sogenannte „Sozialtarife“, also Vergünstigungen, die nicht Grundsicherungsleistungen im engeren Sinne darstellen und deshalb von den Grundsicherungsbehörden bislang nicht erfasst worden sind, als geldwerte Vorteile bei einer realitätsgerechten Ermittlung zu berücksichtigen sind, da sie Grundsicherungsempfängern kostenfrei oder vergünstigt

¹⁷² Die Daten für den Zeitraum von 2009 bis 2015 sind entnommen BVerwG (Fn. 84), Rn. 192-212 bzw. BVerfG (Fn. 7), Rn. 62 f. Die weiteren Daten für den Zeitraum basieren auf den Heizspiegeln der betreffenden Jahre, vgl. co2online (Fn. 165).

¹⁷³ BVerfG (Fn. 7), Rn. 64-66. Vgl. a. i. F. *Stuttman* (Fn. 7), 85; *Schwan* (Fn. 7), Abschnitt IV. 2.

¹⁷⁴ Ebd., Rn. 67.

¹⁷⁵ Ebd., Rn. 68.

zur Verfügung gestellt werden.¹⁷⁶ Als nicht erschöpfend ausgeführte Beispiele nennt es Kosten für den öffentlichen Nahverkehr, Museen, Theater, Opernhäuser, Schwimmbäder sowie – unter erheblicher praktischer Bedeutung – Kosten für die Kinderbetreuung, sofern bezogen auf letztere Vergünstigungen gewährt werden, die nicht allen Kindern zuteil werden.¹⁷⁷ Da jene Sozialtarife sowohl regional als auch nach den jeweiligen Lebensumständen höchst unterschiedlich ausfallen, hat es die Besoldungsgesetzgeber angewiesen, auch diesbezüglich die Entwicklung der Lebensverhältnisse zu beobachten, um Art und Ausmaß der geldwerten Vorteile zu ermitteln und die Höhe der Besoldung diesen kontinuierlich im gebotenen Umfang anzupassen.¹⁷⁸

Die Vorlage hebt zunächst bezüglich der Kosten für Bildung und Teilhabe hervor, dass neben den Regelbedarfen auch Bedarfe im sogenannten „Bildungspaket“ Berücksichtigung fänden.¹⁷⁹ Im Anschluss führt sie einzelne Leistungen und Beträge an, die den Bedarfen des § 28 SGB II zuzuordnen sind und zugleich mit Ausnahme des zu Grunde gelegten Betrags für soziale und kulturelle Teilhabe in keiner pauschalisierten Form vollzogen werden.¹⁸⁰ Hier ist also das Bemühen anzuerkennen, sich in differenzierender Form mit den Direktiven des Bundesverfassungsgerichts zu beschäftigen, ohne dass an dieser Stelle geklärt werden könnte, ob die Bemessungen im Einzelnen realitätsgerecht sind. So wäre beispielsweise zu hinterfragen – oder genauer: von der Vorlage prozedural präziser als geschehen darzulegen –, ob der pauschalisierte Betrag von 15 € für soziale und kulturelle Teilhabe je Kind und Monat ausreichend ist. Denn zwar führt § 28 (7) SGB II diesen Pauschalbetrag an. Dort wird aber zugleich auch ausgeführt, dass individuell weitere tatsächliche Aufwendung Berücksichtigung fänden, wenn sie den Leistungsberechtigten im Einzelfall nicht zugemutet werden könnten. Es wäre also an dieser Stelle zu klären, ob hier nicht beispielsweise Vereins- oder ähnliche Aktivitäten betreffend gegebenenfalls eine so hohe Zahl an Einzelfällen vorliegt, dass diesbezüglich nicht mehr von außergewöhnlichen Lebenssituationen auszugehen wäre, sodass entsprechende Mitgliedsbeiträge anteilmäßig zu berücksichtigen wären.

Darüber hinaus lässt die Vorlage an der selben Stelle jegliche Betrachtung und Berücksichtigung von Mehraufwendungen nach § 21 SGB II vermissen, womit sie zumindest prozedural ein weiteres Mal gegen Direktiven des Bundesverfassungsgerichts verstößt. So gewährt das Land Berlin beispielsweise bis zum Ende der sechsten Klasse zunächst Lernmittelfreiheit, erhebt dann aber ab der siebten Klasse einen Eigenanteil von maximal 100,- € pro Schuljahr und Kind, von denen Eltern mit geringem Einkommen befreit werden können.¹⁸¹ Hierbei handelt es sich um einen der durch § 21 (6a) SGB II zu berücksichtigenden Mehrbedarfe, die in Verbindung mit § 21 (8) SGB II zur Übersteigerung des Regelbedarfs führen dürfen. Auch hier wäre also prozedural mindestens eine Begründung zu fordern, wieso entsprechend anteilmäßige Kosten keine Berücksichtigung finden. Darüber hinaus bleibt es prozedural mindestens fraglich, ob die von der Vorlage undifferenziert postulierte Anlehnung identischer Sozialtarife für alle vier Personen an den monatlich pauschalisierten Betrag von Kindern und Jugendlichen normativ Bestand haben kann.¹⁸² Denn § 28 (7) SGB II bezieht sich ausschließlich auf Leistungsberechtigte, die das 18. Lebensjahr noch nicht überschritten haben, kann also nicht ohne Weiteres auf die beiden Erwachsenen der Bedarfsgemeinschaft übertragen werden. Darüber hinaus dürfte diese Pauschalisierung mit nicht geringer Wahrscheinlichkeit ein weiteres Mal nicht realitätsgerecht sein, da hier mit recht hoher Wahrscheinlichkeit tatsächliche Mehraufwendungen Berücksichtigung finden sollten, die über den Einzelfall hinausgehen. Schließlich verweisen allein die vom Bundesverfassungsgericht genannten Beispiele möglicher Sozialtari-

176 Ebd., Rn. 69 f.

177 Ebd.

178 Ebd., Rn. 71.

179 Abgeordnetenhaus (Fn. 6), S. 39.

180 Ebd., S. 39 f.

181 Senatsverwaltung für Bildung, Jugend und Familie, Lehr- und Lernmittel; <https://www.berlin.de/sen/bildung/unterricht/medien/lehr-und-lernmittel/> (Zugriff: 17.01.2021).

182 Abgeordnetenhaus (Fn. 6), S. 40.

fe, nämlich der öffentliche Nahverkehr, Museen, Theater, Opernhäuser und Schwimmbäder, dass eine undifferenzierte Pauschalisierung von 15 € pro Person kaum realitätsgerecht sein kann. Nicht umsonst werden in den vom Bundesverfassungsgericht genannten Beispielen die Zugangspreise nach Alter differenziert, sodass spätestens ab dem Alter, ab dem Ermäßigungen nicht mehr gewährt werden, höhere Kosten entstehen, die offensichtlich entsprechend zu berücksichtigen wären, um eine realitätsgerechte Bemessung vorzunehmen.

5. Korrektur der Mindestalimentation

Mit Ausnahme der bereits vor der aktuellen Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts weitgehend unstrittigen Regelsätze für zwei Erwachsene und zwei Kinder verstößt die Vorlage bei der Bemessung sämtlicher weiterer grundsicherungsrechtlichen Bedarfe elementar gegen die zu beachtenden Direktiven des Bundesverfassungsgerichts. Als Folge werden zunächst die Unterkunftskosten um über 46 % zu gering bemessen. Darüber hinaus weisen die berücksichtigten Heizkosten einen Fehlbetrag von rund 20 % auf. Die Kosten für die Bedarfe für Bildung und Teilhabe werden in Teilen offensichtlich realitätsgerechter bestimmt, bleiben aber am Ende ebenfalls mit hoher Wahrscheinlichkeit defizitär bemessen, was gleichfalls auch für die ausgewiesenen Sozialtarife gelten sollte. Auf dieser Grundlage bemisst die Vorlage die Mindestalimentation für eine vierköpfige Beamtenfamilie auf monatlich 2.890,58 € bzw. 34.686,99 € im Jahr.¹⁸³

Legt man dahingegen die in den vorherigen Unterabschnitten genannten realitätsgerechten Bemessungen zu Grunde, deren Ausgangspunkt also die maßgeblichen Direktiven des Bundesverfassungsgerichts sind, gelangt man zu folgender Mindestalimentation (Tabelle 9). Dabei ist in Rechnung zu stellen, dass die Kosten für Bedarfe für Bildung und Teilhabe sowie die Sozialtarife hier nicht abschließend ermittelt werden können, was aber nach den zu beachtenden Direktiven des Bundesverfassungsgerichts zunächst unerheblich wäre; denn sofern die entsprechenden Beträge noch nicht vollständig ermittelt werden können, wäre das in der späteren Gesamtabwägung zu reflektieren, da auch sie nicht unberücksichtigt bleiben dürfte.¹⁸⁴

Tabelle 9: Realitätsgerechte Mindestalimentation für eine vierköpfige Beamtenfamilie 2021

Grundsicherungsbedarf	Bemessung in €
Regelsätze	1.432,00
Unterkunftskosten	1.450,00
Heizkosten	160,15
Bedarfe für Bildung und Teilhabe	176,55
Monatsbetrag	3.218,70
Jahresbetrag	38.624,40
Mindestalimentation (115 % des Grundsicherungsbedarfs):	
Monatsbetrag	3.701,51
Jahresbetrag	44.418,06

Die Tabellenwerte zeigen, dass der Gesetzentwurf die zu Grunde zu legende Mindestalimentation für das Jahr 2021 willkürlich um monatlich 810,92 € bzw. im Jahr um 9.731,04 € unterschreitet. Eine

¹⁸³ Abgeordnetenhaus (Fn. 6), Anlage 4b, S. 77.

¹⁸⁴ BverfG (Fn. 7), Rn. 71.

realitätsgerechte Bemessung wird so um rund 22 % verfehlt; der willkürlich bemessene Wert muss um über 28 % angehoben werden.

Die über weite Strecken vollzogene Weigerung, das Bundesverfassungsgericht als maßgebliche judikative Gewalt anzuerkennen, rüttelt dabei nicht nur an der verfassungsmäßigen Ordnung der Bundesrepublik, sondern würde – sofern jener Entwurf Gesetzeskraft erlangen würde – jene mindestens schwer beschädigen. So, wie der Berliner Senat vorsätzlich gegen Art. 20 Abs. 2 verstößt, würde ein solches Gesetz grundgesetzgleiches Recht durch legislative Willkür ersetzen und die verfassungsmäßige Ordnung schwer beschädigen. Das eben noch verfassungsrechtlich Undenkbare, von dem Stuttmann spricht (vgl. oben, S. 22), müsste dann gedacht werden. Es liegt folglich am Abgeordnetenhaus von Berlin und an jedem einzelnen Abgeordneten, die mit dem eigenen Mandat versehene Verantwortung zu erfüllen oder nicht zu erfüllen.

6. Zur Bemessung der Nettoalimentation

Zur Bemessung der Nettoalimentation ist in ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts analog zum sozialhilferechtlichen Grundsicherungsniveau eine vierköpfige Beamtenfamilie heranzuziehen.¹⁸⁵ Der Mindestabstand zum sozialhilferechtlichen Grundsicherungsniveau ist dann unterschritten, wenn die Nettoalimentation unter Berücksichtigung der familienbezogenen Bezügebestandteile und des Kindergelds um weniger als 15 % über dem Grundsicherungsniveau liegt.¹⁸⁶ Zur Bemessung der Nettoalimentation ist auf die niedrigste Erfahrungsstufe der niedrigsten vom Dienstherrn für aktive Beamte ausgewiesene Besoldungsgruppe abzustellen.¹⁸⁷ Neben der Grundbesoldung sind als weitere Bezügebestandteile jene zu berücksichtigen, die allen Beamten einer Besoldungsgruppe gewährt werden.¹⁸⁸ In Abzug zu bringen sind die Kosten einer die Beihilfeleistungen ergänzenden Krankheitskosten- und Pflegeversicherung¹⁸⁹ sowie die auf das Bruttoeinkommen zu errichtenden Steuern unter Beachtung der Absetzbarkeit der Kosten der Kranken- und Pflegeversicherung.¹⁹⁰ Schließlich wird das erhaltene Kindergeld hinzugerechnet.¹⁹¹ Nachfolgend soll nun auch bezüglich der Nettoalimentation betrachtet werden, wie die Vorlage des Senats diese von ihm zwingend zu beachtenden Direktiven anwendet.

Die Gesetzesvorlage führt einleitend in einem Satz aus, dass der ermittelte Mindestabstand der dem Beamten zur Verfügung stehenden Nettoalimentation gegenübergestellt werde.¹⁹² Daran anschließend legt sie nicht, wie es erwartbar gewesen wäre, die im letzten Absatz referierten Direktiven dar, sondern betont ansatzlos, dass im Rahmen der vom Berliner Senat vorgenommenen „Prüfung nach den durch das BVerfG festgelegten Maßstäbe [...] in einzelnen Besoldungsgruppen zu Tage“ getreten sei, „dass bei Ehepaaren mit ein oder zwei Kindern die Notwendigkeit eines höheren Familienzuschlags“ bestehe.¹⁹³ Unabhängig davon, dass es auf den ersten Blick irritiert, dass unmittelbar zu Beginn zusammenhangslos eine Detailregelung wie die Familienzuschläge in den Mittelpunkt der Betrachtung gerückt werden, ist die Aussage für sich genommen sachlich falsch. Denn wie in der Einleitung zu diesem Abschnitt dargestellt, gibt es keine vom Bundesverfassungsgericht festgelegten Maßstäbe für Ehepaar mit einem Kind, da aus guten Gründen Direktiven nur für eine vierköpfige Bedarfsgemeinschaft und eine vierköpfige Beamtenfamilie vorliegen (vgl. oben S. 23-25).

185 BVerfG (Fn. 7), Rn. 47. Vgl. im Folgenden auch *Stuttmann* (Fn. 7), 87; *Schwan* (Fn. 7), Abschnitt III.

186 Ebd.

187 Ebd., Rn. 74 f.

188 Ebd. Rn. 73.

189 Ebd., Rn. 76.

190 Ebd., Rn. 79.

191 Ebd.

192 Abgeordnetenhaus (Fn. 6), S. 41.

193 Ebd.

Aus dieser sachlich falschen Vorstellungswelt heraus fährt die Vorlage weiter fort: „Dementsprechend sind in Art. 1 § 2 Abs. 4 dieses Gesetzes Erhöhungsbeträge zu dem Familienzuschlag für die Besoldungsgruppen A 5 bis A 8 festgelegt worden, mit derer Familien, die aus drei oder vier Personen bestehen, amtsangemessen unterhalten werden können. [Absatz] Wie die Anlage 4b (Parameter 4b)) [sic] darstellt, wird unter Berücksichtigung dieser Erhöhungsbeträge das Mindestabstandsgebot nunmehr konsequent eingehalten.“¹⁹⁴

In der Anlage 4b werden dann neben der Bemessung der Nettoalimentation einer vierköpfigen Beamtenfamilie erneut analog zur vormaligen Bemessung des sozialhilferechtlichen Grundsicherungsniveaus bzw. der vom Berliner Senat so genannten „amtsunabhängige[n] Mindestversorgung zur Grundsicherung (+15%)“ kinderlose ledige sowie ledige Beamte mit einem Kind (aber nicht mit zwei Kindern), kinderlose Ehepaare sowie Ehepaare mit einem Kind betrachtet.¹⁹⁵ Damit setzt der Berliner Senat sein Unterfangen fort, unabhängig vom Bundesverfassungsgericht für Recht zu befinden, wofür es keine Direktiven und auch keine verfassungsrechtlich stichhaltige Begründung gibt. Der sogenannte „Familienzuschlag Erhöhungsbetrag Kind 1“ führt so tautologisch dazu, dass in den Besoldungsgruppen A 5 bis A8 eine normativ inexistente „Nettoalimentation“ verheirateter und unverheirateter Beamter mit jeweils einem Kind eine für sie normativ so ebenfalls inexistente „Mindestalimentation“ übersteigt, sodass die Vorlage wie im letzten Absatz zitiert postuliert, dass für diese Beamte eine amtsangemessene Alimentation vorliege. Abgehoben von der bundesverfassungsgerichtlichen Judikatur werden so Beispiele kreiert, die als Beweis dienen sollen für etwas, das normativ nicht existiert, da es für sie keine verfassungsrechtliche Entsprechung gibt. Das gilt im gleichen Maße für die Betrachtungen von ledigen und kinderlosen Beamten, für die an derselben Stelle des Anhangs 4b normativ willkürlich eine amtsangemessene Nettoalimentation „errechnet“ wird, da auch deren „amtsunabhängige Mindestversorgung zur Grundsicherung (+15%)“ ihr „Jahresnetto plus Kindergeld, minus KV-Beiträge“ übersteige, sodass „Einkommen minus Grundsicherung zzgl. 15 % (Jährlicher Überschuss)“ jeweils einen positiven Wert aufweisen würden.¹⁹⁶

Offensichtlich unbeirrt davon überzeugt, außerhalb der Direktiven des Bundesverfassungsgerichts und also der verfassungsmäßigen Ordnung Recht setzen zu können, fährt die Gesetzesvorlage daraufhin weiter fort:

„Die Steuerberechnung erfolgt mit Hilfe des Lohn- und Einkommensteuerrechners des Bundesministeriums für Finanzen. Als Berechnungsgrundlage wurden für eine ledige Person die Steuerklasse I ohne Kinderfreibeträge, für eine nicht verheiratete Person mit einem Kind die Steuerklasse II mit einem Freibetrag und für ein Ehepaar die Steuerklasse III mit keinem, einem oder zwei Kinderfreibeträge festgelegt. Kirchensteuer wurde im Einklang mit der Vorgehensweise des BVerfG nicht in Abzug gebracht.“¹⁹⁷

Dass es sich bei „der Vorgehensweise des BVerfG“ um zu beachtende Direktiven handelt, die verfassungsrechtliche Bedeutung haben und damit in einer umfassenden Dogmatik zu betrachten und zu beachten sind, scheint auch sprachlich nur noch bedingt das Interesse des Berliner Senats zu finden. Tatsächlich hat das Bundesverfassungsgericht dekretiert, dass in der Eingangsstufe der Besoldungsgruppe A 5 in der Steuerklasse III und zwei Kinderfreibeträgen weder der Solidaritätszuschlag noch die Kirchensteuer anfallen, sodass auch im aktuellen Verfahren die Frage offenbleiben konnte, ob weiterhin ein Kirchensteuerabzug zu berücksichtigen ist.¹⁹⁸ Sämtliche weitere Informationen des Zitats, die über die gerade anhand der letzten Direktiven genannten hinausgehen, weisen ebenfalls

194 Ebd.

195 Ebd., Anlage 4b, S. 79-82.

196 Ebd.

197 Ebd., S. 41.

198 BVerfG (Fn. 7), Rn. 148.

keine Relevanz auf, da ihnen kein normativer Gehalt innewohnt, wenn das der Berliner Senat auch anders sehen mag.

So verstanden verwundert es ein weiteres Mal nicht, dass die Vorlage bei der Berechnung der Bruttobesoldung unstatthaft die allgemeine Stellenzulage miteinbezieht,¹⁹⁹ obgleich bereits die Revisionsinstanz das Land Berlin darauf hingewiesen hat, dass sie keine Berücksichtigung finden kann, was das Bundesverfassungsgericht bestätigt und für Recht befunden hat, indem es als zu berücksichtigende Besoldungsbestandteile explizit nur das Grundgehalt, den Familienzuschlag und die Sonderzahlung nennt.²⁰⁰ Darüber hinaus sind – wie oben dargelegt – neben der Grundbesoldung als weitere Bezügebestandteile nur jene zu berücksichtigen, die allen Beamten einer Besoldungsgruppe gewährt werden.²⁰¹ Nichtsdestotrotz bezieht die Gesetzesvorlage den jährlichen Sonderbetrag von 50 € pro Kind und Jahr, der Beamten mit Kindern nach § 6 des Berliner Sonderzahlungsgesetzes gewährt wird, in seine Berechnung der Bruttobesoldung mit ein.²⁰² Die durch die Berücksichtigung beider Posten vollzogene Verfälschung beträgt zwar nur monatlich 31,05 €, wodurch die vorgenommene Berechnung der Bruttobesoldung um rund ein Prozent zu hoch ausfällt. Nichtsdestotrotz zeigt sich in den genannten Fällen erneut die vom Berliner Senat vorsätzlich vorgenommene Missachtung sowohl des Bundesverwaltungs- als auch des Bundesverfassungsgerichts. Denn mindestens der Sachverhalt, dass die allgemeine Stellenzulage bei der Berechnung der Nettoalimentation keine Berücksichtigung finden darf, kann dem Berliner Senat beim Studium der aktuellen Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts kaum entgangen sein – und sollte ihm das doch entgangen sein, wäre die Missachtung als fast noch größer zu betrachten. Denn darin würde sich entsprechend zeigen, für wie wenig relevant er die ihn bindende Judikatur des Bundesverfassungsgerichts erachtete.

Diese Missachtung der judikativen Gewalt zeigt sich genauso oder vielmehr in einem noch einmal deutlich stärkeren Maße in der von der Vorlage vorgenommenen Bemessung der Familienzuschläge bzw. der vom Senat sogenannten „Familienzuschlag Erhöhungsbeträge“. Denn bislang gewährte das Land Berlin seinen verheirateten Beamten (Familienstufe I) bis einschließlich der Besoldungsgruppe A 8 einen monatlichen Familienzuschlag von 135,64 € und ab der Besoldungsgruppe A 9 142,45 €, der sich für verheiratete Beamte mit einem Kind (Familienstufe II) bzw. zwei Kindern (Familienstufe III) um jeweils 121,84 € erhöhte.²⁰³ Damit befand es sich im Einklang mit entsprechenden Regelungen anderer Besoldungsgesetzgeber, was auch für weitere Erhöhungsbeträge galt, die hier nur, da die Besoldungsgruppen unterhalb der Besoldungsgruppe A 5 zukünftig wegfallen sollen, für jene Besoldungsgruppe A 5 zusammengefasst werden: Die Erhöhungsbeträge betragen 2020 in der Familienstufe II 6,05 €, ab der Stufe III 18,17 € (vgl. Tabelle 10).²⁰⁴

Tabelle 10: Berliner Familienzuschläge inklusive Erhöhungsbeträge je Kind 2020 in €

BesGr A 5		BesGr A 6 bis A 8		BesGr ab A 9	
FZ 1 + 2	FZ 1 + 2 + 3	FZ 1 + 2	FZ 1 + 2 + 3	FZ 1 + 2	FZ 1 + 2 + 3
263,53	403,54	257,48	379,32	264,29	386,13

199 Abgeordnetenhaus (Fn. 6), Anlage 4b, S. 79.

200 BVerwG (Fn. 84), Rn. 176; BVerfG (Fn. 7), Rn. 147.

201 Ebd. Rn. 73.

202 Vgl. Abgeordnetenhaus (Fn. 6), Anlage 4b, S. 79 i. V. m. Anlage I zur Vorlage an das Abgeordnetenhaus, S. 92 f.

203 Abgeordnetenhaus Berlin, Vorlage – zur Beschlussfassung – Gesetz zur Anpassung der Besoldung und Versorgung für das Land Berlin 2019/2020 und zur Änderung weiterer besoldungsrechtlicher Vorschriften (BerlBVAnpG 2019/2020), Anlage 16: Anhang zu Artikel 1 § 3 Absatz 1 BerlBVAnpG 2019/20, S. 156.

204 Ebd., S. 156 f.

Die in der Tabelle 10 festgehaltene Bemessung der Familienzuschläge befand sich im Einklang mit der Judikatur des Bundesverfassungsgerichts und war von daher verfassungskonform. Denn die geringen Erhöhungswerte hatten eine allenfalls marginale Auswirkung auf die Gesamthöhe der Bruttopesoldung. Von daher machten die Familienzuschläge weiterhin nur einen verhältnismäßig kleinen Anteil an der gesamten Besoldung aus, was sich an dem Verhältnis zur Grundbesoldung zeigt: Die Grundbesoldung in der ersten Erfahrungsstufe der Besoldungsgruppe A 5 betrug 2020 2.196,47 €. ²⁰⁵ Grundbesoldung und Familienzuschläge inklusive Erhöhungsbeträge ließen folglich diese Bruttopesoldung um 12,0 bzw. 18,4 % steigen (vgl. Tabelle 10). Darüber hinaus ging von ihnen, da sie je Stufe betragsmäßig recht eng beieinanderlagen, kaum die Gefahr aus, gegen Art. 3 Abs. 1 GG zu verstoßen; denn die Zuschläge behandelten die jeweiligen Beamtenfamilien weitgehend gleich. Darüber hinaus beinhalteten die Erhöhungsbeträge in der Stufe 3 zwar eine unterschiedliche Wertigkeit des ersten und zweiten Kindes, wobei das aber wegen der geringen Differenz ebenfalls noch kein Verstoß gegen Art 3 Abs. 1 GG darstellen sollte. Das Land Berlin sollte von daher bislang die Ausgestaltung des besoldungsrechtlichen Familienzuschlags bis zur Stufe 3 verfassungskonform vorgenommen haben. ²⁰⁶

Darüber hinaus betrachtet das Bundesverfassungsgericht die Ausgestaltung der Zulagen zur Beamtenbesoldung als eine Detailregelung, die keinen zwingenden Bezug zur Angemessenheit der Alimentation aufweist. ²⁰⁷ Von daher geht es regelmäßig davon aus, dass solange, wie eine amtsangemessene Alimentation vorliegt, der Kindesunterhalt einer Familie mit einem oder zwei Kindern ganz überwiegend aus den allgemeinen, d.h. „familienneutralen“ Gehaltsbestandteilen bestritten werden kann, weshalb die hinzutretenden kinderbezogenen Gehaltsbestandteile erheblich unterhalb der Beträge bleiben können, die die Rechtsordnung als Regelsätze für den Kindesunterhalt als angemessen erachtet und veranschlagt. ²⁰⁸ Die familienbezogenen Zuschläge einschließlich des Kindergelds können darum den zusätzlichen Bedarf, der der Beamtenfamilie beim ersten und zweiten Kind erwächst, nicht annähernd ausgleichen, weshalb es mit der Verfassung im Einklang steht, dass sowohl unverheiratete als auch verheiratete kinderlose Beamte sich regelmäßig einen teils deutlich großzügigeren Lebenszuschnitt leisten können als Beamte mit einem oder mit zwei Kindern. ²⁰⁹ Denn dem Beamten mit einem oder zwei Kindern ist es dennoch möglich, solange die realitätsgerecht ermittelte Alimentation amtsangemessen ist, sich neben den Grundbedürfnissen auch ein „Minimum an Lebenskomfort“ leisten zu können und gleichzeitig die Unterhaltspflicht gegenüber seiner Familie zu erfüllen. ²¹⁰

Von daher geht das Bundesverfassungsgericht aktuell weiterhin davon aus, dass das Grundgehalt von vornherein so bemessen wird, dass eine bis zu vierköpfige Familie – zusammen mit den Familienzuschlägen für den Ehepartner und die ersten beiden Kinder – amtsangemessen unterhalten werden kann. ²¹¹ Wie an gleicher Stelle weiter ausgeführt, steht es dem Besoldungsgesetzgeber zwar frei, etwa durch höhere Familienzuschläge bereits für das erste und zweite Kind stärker als bisher die Besoldung von den tatsächlichen Lebensverhältnissen abhängig zu machen; er muss dabei aber die gerade betrachteten Direktiven beachten: Bei den Familienzuschlägen handelt es sich um eine Detailregelung, die als solche eine im Verhältnis zur Grundbesoldung geringe Höhe nicht überschreiten kann und deren Bemessung insbesondere nicht so zulasten anderer Besoldungsbestandteile erfolgen darf, dass dadurch der amtsangemessene Charakter der Alimentation gefährdet werden könnte; denn solange die Alimentation amtsangemessen ist, sind Beamte mit bis zu zwei Kindern

205 Vgl. <https://oeffentlicher-dienst.info/c/t/rechner/beamte/be?id=beamte-berlin-2020&matrix=1> (19.01.21).

206 Vgl. auch *Andreas Becker/Alexia Tepke*, Ausgestaltung des besoldungsrechtlichen Familienzuschlags im Bund und in den Ländern, ZBR 2016 S. 27 (28 ff.).

207 BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 06. März 2007 – 2 BvR 556/04 –, Rn. 57.

208 BVerfG, (Fn. 123), Rn. 65.

209 BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 22. März 1990 – 2 BvL 1/86 –, Rn. 48.

210 BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 24. November 1998 – 2 BvL 26/91 –, Rn. 35 f. i.V.m Rn. 38.

211 BVerfG (Fn. 7), Rn. 47.

nicht gezwungen, die „familienneutralen“ Gehaltsbestandteile zur Bestreitung des Familienunterhalts aufzuzehren.

Damit ist zur Bemessung der konkreten Höhe von Familienzuschlägen unter Beachtung von Art. 3 Abs. 1 GG erst einmal allgemein festzustellen, dass die aus einem bestimmten Zweck zustande gekommenen Beträge der ursprünglich sozialrechtlich vorgenommenen Bemessung des Grundsicherungsniveaus bis zu einem gewissen Grad in der auf ihrer Grundlage vollzogenen Erstellung der Mindestalimentation fortwirken müssen. Denn das gilt im Prinzip für alle Bestandteile der Bemessung des Grundsicherungsniveaus und so offensichtlich auch für die familiären: Der Besoldungsgesetzgeber darf seinen Beamten, die von der Inanspruchnahme von Sozialleistungen ausgeschlossen sind, da die Alimentation stets so bemessen sein muss, dass ihnen ein angemessener Lebensunterhalt gewährt wird, nicht ein Gut verwehren, dass den vom Sozialsystem Abhängigen als Grundsicherung gewährt wird.²¹²

Die bei der Bemessung der Grundsicherung im familiären Rahmen zu Grunde gelegten Beträge – also insbesondere anteilige Regelleistungen für zwei Kinder und die realitätsgerechten Bedarfe für Bildung und Teilhabe, aber auch in Teilen die realitätsgerechten Heiz- und Unterkunftskosten sowie Sozialtarife – entfalten so verstanden eine Wirkung, die der Besoldungsgesetzgeber nachfolgend nicht ignorieren kann: Der Besoldungsgesetzgeber kann insofern nicht daran gehindert werden, die besoldungsrechtlich fortwirkenden Bestandteile des ursprünglich sozialrechtlich bemessenen Grundsicherungsniveaus allen Beamten zu gewähren – er kann sie aber nicht, da hier eine aus dem allgemeinen Gleichheitssatz abzuleitende mittelbare Wirkung besteht, den Familien verwehren.

Die durch die neuen Direktiven des Bundesverfassungsgerichts realitätsgerecht höher zu veranschlagenden Kosten für die Unterkunfts- und Heizkosten, die Bedarfe für Bildung und Teilhabe sowie die Sozialtarife dürfen sich deshalb in höheren Familienzuschlägen niederschlagen.²¹³ Die mittelbare Bemessung der Mindestalimentation anhand der Sozialgesetzgebung berechtigt die Besoldungsgesetzgeber, ledigen kinderlosen bzw. verheirateten Beamten mit einem Kind jene Güter zu verwehren, die ihnen, da ihnen übertragen nur geringere oder keine der gerade genannten Kosten entstehen, nicht zuerkannt werden müssen.

Wegen des qualitativen Unterschieds von Leistungen der Grundsicherung und der Alimentation von Beamten können allerdings prinzipiell keine bis ins Letzte konkretisierte sozialrechtliche Vorgaben aus der Bemessung des Grundsicherungsniveaus abgeleitet werden, lässt sich also der jeweilige Anteil, der bei der Bemessung von Zuschlägen zu beachten wäre, nicht genau und bis auf den letzten Cent berechnen. Hierhin offenbart sich sowohl die unterschiedliche Zweckstellung des Sozialrechts auf der einen Seite und des Beamten- und Besoldungsrechts auf der anderen, von dem das Bundesverwaltungsgericht berechtigt spricht,²¹⁴ als auch der weite Entscheidungsspielraum, über den der Besoldungsgesetzgeber bei der Umsetzung seiner Pflicht, eine amtsangemessene Alimentation zu gewähren, verfügt.

Der Besoldungsgesetzgeber kann und muss deshalb seinen weiten Entscheidungsspielraum nutzen, sofern er eine nach Gruppen differenzierte Besoldung entwickeln und gewähren will, ohne dass er dabei für die von ihm vorgenommene Differenzierung bis ins letzte konkret einzuhaltende Vorgaben vorfinden kann. Sein Entscheidungsspielraum bleibt deshalb weit, kann zugleich aber nicht willkürlich genutzt werden und bleibt deshalb grundsätzlich immer der gerichtlichen Kontrolle unterworfen.

212 BVerfG (Fn. 123), Zweiter Leitsatz.

213 BVerfG (Fn. 7), Rn. 47.

214 BVerfG (Fn. 84) Rn. 166 ; BVerwG, Beschluss des Zweiten Senats vom 30. Oktober 2018 – BVerwG 2 C 32.17 u. a. –, Rn. 105 *Schwan* (Fn. 7), Abschnitt 3.

Was bedeuten diese letzten Ausführungen nun konkret für die Familienzuschläge? Der Besoldungsgesetzgeber ist nicht gezwungen, die für die Bemessung des Grundsicherungsniveaus relevanten Werte so eng auszulegen, dass er am Ende seine Möglichkeit, mittels der Familienzuschläge die Besoldung zu differenzieren, bis an die nicht bis ins Letzte genau zu bestimmende Grenzlinie ausschöpft; er darf sie aber nicht so weit ausdehnen, dass am Ende ihre Ableitung aus der Mindestalimentation so hoch ausfällt, dass wiederum andere Teile, die aus der Bemessung der Mindestalimentation entspringen, zu gering in die Bemessung der Grundbesoldung einfließen, da daraus mit recht hoher Wahrscheinlichkeit ein unmittelbarer Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG resultierte, was, da diesbezüglich bislang keine konkreten Direktiven vorliegen, das Verfassungsgericht entscheiden müsste. Die Familienzuschläge müssen also der Natur ihre Sache nach entsprechend als Zulagen erkennbar und von daher eine Detailregelung bleiben.

Die anhand der zu beachtenden Direktiven des Bundesverfassungsgerichts bemessene Mindestalimentation legt so verstanden bislang nur eine Art Richtschnur fest: Diese darf vom Besoldungsgesetzgeber nicht wesentlich unterschritten werden, lässt ihm am Ende aber das Recht, sie zu überschreiten. Denn da es sich bei den Familienzuschläge wie naturgemäß bei allen Zuschlägen um eine Besoldungsdifferenzierung handelt, bedingt die Gewährung eines „zu geringen“ Zuschlags nicht automatisch einen Besoldungsverlust für Beamtenfamilien mit Kindern. Vielmehr fließt der aus der Mindestalimentation abgeleitete „geringere Teil“, der also nicht in Familienzuschläge eingebracht wird, in die Grundbesoldung mit ein und kommt ihnen so als identischer Wert ebenfalls zugute. Dieser „geringere Teil“ ginge so verstanden den betroffenen Beamten und ihrer Familie nicht verloren, würde aber ledigen oder verheirateten Beamten mit einem Kind „zu viel“ gewährt werden, worin sich zeigt, dass es sich bei Zuschlägen um vor allem eines handelt, um ein sich aus dem weiten Ermessensspielraum des Besoldungsgesetzgebers abgeleitetes Recht, mittels Besoldungsdifferenzierung Personalkosten zu sparen, indem er nur jenen das jeweilige juristische Gut gewährt, das ihnen im engeren Sinne zusteht. Dieser Grundsatz steht offensichtlich im Einklang mit Art. 3 Abs. 1 GG.

Da dabei aber gleichzeitig auch Art. 33 Abs. 5 GG Beachtung finden muss, kann die so vollzogene Differenzierung ebenfalls nicht willkürlich erfolgen, sodass sich zur prozeduralen Sicherung die Ermittlung und Abwägung der berücksichtigten und berücksichtigungsfähigen Bestimmungsfaktoren in der Vorlage wiederfinden müssten.²¹⁵ Diese verpflichtend geforderte Herstellung von Entscheidungen ist ihr aber in dem hier betrachteten Fall nicht zu entnehmen, da es in ihr ein weiteres Mal nur ohne konkrete Begründung heißt, dass „im Rahmen der Prüfung nach den durch das BVerfG festgelegten Maßstäben [...] in einzelnen Besoldungsgruppen zu Tage“ getreten sei, „dass bei Ehepaaren mit ein oder zwei Kindern die Notwendigkeit eines höheren Familienzuschlags“ bestehe.²¹⁶ Denn worin diese „Notwendigkeit“ gelegen haben sollte, bleibt offen. Damit kommt die Gesetzesvorlage aber auch an dieser Stelle in verfassungswidriger Weise nicht ihren prozeduralen Pflichten nach, was noch nicht bedeuten muss, dass sie so automatisch auch materielles Recht verletzte. Allerdings kann als einzige „Notwendigkeit“ – da wie gerade gezeigt die Besoldungsdifferenzierung nicht zu einer höheren Bruttobesoldung der Beamten mit ein oder zwei Kindern führt, sondern zu einer Verringerung der Grundbesoldung – hier ein weiteres Mal nur das Ziel vorliegen, Personalkosten einzusparen, was sachlich am Ende aber nur im verfassungsrechtlichen Rahmen statthaft ist.²¹⁷ Besoldungsgesetzgeber haben insofern besonders zu beachten, dass sich die aus der Mindestalimentation abgeleitete Nettoalimentation am Ende zunehmend einem Nullsummenspiel annähert, je weiter sie sich auf den Grenzbereich zu einer evident unangemessenen Alimentation zubewegt, ohne dass zugleich eine rein formal-mathematisierte Bemessung der noch amtsangemessenen Alimentation möglich wäre (vgl. oben S. 24): Je weiter sich diesem Grenzbereich angenähert wird, desto grö-

215 BVerfG (Fn. 7), Rn. 97.

216 Abgeordnetenhaus (Fn. 6), S. 41.

217 BVerfG (Fn. 10) Rn. 127.

ber ist die Gefahr, durch zu hoch veranschlagte Zuschläge die Grundgehaltssätze zu gering zu bemessen mit der Folge, dass sie evident unzureichend ausgestaltet werden würden.

In der aktuellen Vorlage sieht der Senat eine Erhöhung der Grundgehälter sowie Familienzuschläge um 2,5 %²¹⁸ und einen über weite Strecken massiven Anstieg der Erhöhungsbeträge für die Familienzuschläge der Stufe 2 und 3 in den Besoldungsgruppen A 5 bis A 8 vor.²¹⁹ Eine inhaltliche Erläuterung der Erhöhungsbeträge erfolgt – wie oben dargelegt (vgl. S. 35 f.) – nicht. Stattdessen wird nur behauptet, dass sie dazu führten, dass „das Mindestabstandsgebot nunmehr konsequent eingehalten“ werden würde.²²⁰ Gemeinsam mit der 2,5-%igen Erhöhung der Familienzuschläge zeitigen sie das folgende zunächst einmal festzuhaltende Ergebnis (Tabelle 11).

Tabelle 11: Berliner Familienzuschläge inklusive Erhöhungsbeträge je Kind 2021 (in €)²²¹

BesGr A 5		BesGr A 6		BesGr A 7		BesGr A 8		BesGr ab A 9	
FZ 1 + 2	FZ 1 + 2 + 3	FZ 1 + 2	FZ 1 + 2 + 3	FZ 1 + 2	FZ 1 + 2 + 3	FZ 1 + 2	FZ 1 + 2 + 3	FZ 1 + 2	FZ 1 + 2 + 3
432,88	723,82	385,94	700,97	293,28	616,06	263,92	483,09	270,90	395,79

Anders als bislang (vgl. Tabelle 10) ist hier auf den ersten Blick keine Systematik zu erkennen. Zwar ist auf den ersten Blick erkennbar, dass die Summe der Zuschlagsbeträge der ersten drei Familienstufen mit aufsteigender Besoldungsgruppe abnimmt, jedoch nicht kontinuierlich und auch nicht die bisherige Systematik kontinuierend, wie die Betrachtung der prozentualen Steigerungsraten gegenüber dem Jahr 2020 zeigt (vgl. Tabelle 12). Gleiches gilt für die Summe der Zuschlagsbeträge der ersten beiden Stufen. Ihre Ausgestaltung ist bereits auf den ersten Blick noch unsystematischer, da keinerlei Regelmäßigkeit erkennbar ist. Was allerdings auf Anhieb zu erkennen ist, ist, dass die Summe der Zuschlagsbeträge in den unteren Besoldungsgruppen deutlich höher ausfällt als ab der Besoldungsgruppe A 9, ab der wiederum die vormalige Kontinuität gegeben ist: Denn die Summe der Zuschlagsbeträge der ersten beiden Stufen liegt ab der Besoldungsgruppe A 9 aufwärts kontinuierlich um 161,98 € geringer als in der Besoldungsgruppe A 5, weist also einen um 37,4 % geringeren Betrag auf; für die Summe der Zuschläge der ersten drei Stufen ist der Unterschied mit kontinuierlich 328,03 € (ein um 45,3 % geringerer Betrag) noch einmal größer.

Zwar weist die Ausgestaltung der Zulagen generell keinen zwingenden Bezug zur Angemessenheit der Alimentation auf, jedoch wirken deutlich unterschiedliche Zuschläge mindestens mittelbar fort, da sie direkt in die Bruttobesoldung der von ihnen betroffenen Beamten einfließen; eine deutlich unterschiedliche und zugleich in Teilen erkennbar unsystematische Regelung beschwört – das liegt sachlogisch auf der Hand – von vornherein die Gefahr herauf, dass keine im Sinne von Art. 3 Abs. 1 GG gebotene gleichheitsgerechte Regelung vollzogen wird. Darüber hinaus liegt in einer solchen Ausgestaltung der Familienzuschläge womöglich zwar kein Systemwechsel vor, da die Neuregelung in das bestehende Besoldungssystem eingefügt wird. Nichtsdestotrotz – das wird die nachfolgende Darlegung zeigen – zöge eine solche Veränderung weitreichende Konsequenzen nach sich, die von ihrem Charakter her wie ein Systemwechsel wirken würden. Von daher wäre es prozedural zu erwarten gewesen, dass der Berliner Senat seine angedachten Veränderungen umfassend darlegt und insbesondere differenziert begründet. Sind doch entsprechend komplexe Neustrukturierungen in besonderem Maße mit Unsicherheiten behaftet und für Prognoseirrtümer anfällig, weshalb ein Besoldungsgesetzgeber die ihm obliegenden Prozeduralisierungspflichten nur umso gewissenhafter

218 Abgeordnetenhaus (Fn. 6), S. 14.

219 Abgeordnetenhaus (Fn. 6), S. 7.

220 Ebd., S. 41.

221 Ebd., S. 14 f. bzw. Anlage 4b, S. 79-82.

zu beachten hätte.²²² Das zeigen auch – wie schon angeklungen – die prozentualen Steigerungsraten gegenüber dem Jahr 2020 (Tabelle 12).

Tabelle 12: Prozentuale Steigerung der Familienzuschläge inklusive Erhöhungsbeträge je Kind von 2020 nach 2021

BesGr A 5		BesGr A 6		BesGr A 7		BesGr A 8		BesGr ab A 9	
FZ 1+2	FZ 1+2+3	FZ 1+2	FZ 1+2+3						
64,3	79,4	49,9	84,8	13,9	62,4	2,5	27,4	2,5	2,5

Anders als mit ersten Blick auf die Summe der Zuschlagsbeträge zu vermuten gewesen wäre (Tabelle 11), zeigt die Betrachtung der prozentualen Entwicklung, dass eine durchgehend Verringerung der Zuschläge der ersten drei Stufen nicht gegeben, also auch für sie nicht einmal ansatzweise eine Systematik zu erkennen wäre. Ansonsten verdeutlichen die Prozentwerte ein weiteres Mal die eben bereits dargestellten Prozesse. Insbesondere wird noch einmal deutlich, wie groß der Unterschied der Steigerungsrate insbesondere der beiden untersten Besoldungsgruppen gegenüber jenen ab der Besoldungsgruppe A 9 aufwärts ist. Es ist zu vermuten, dass das nicht ohne Auswirkungen auf den systeminternen Abstand der von den entsprechenden Zuschlägen betroffenen Beamten mit zwei Kindern bleiben kann. Darauf wird in der Schlussbetrachtung noch einmal zurückzukommen sein (vgl. S. 47-50).

In Anbetracht der von der Vorlage ein weiteres Mal nur unzureichend vorgenommenen Prozeduralisierung sollen nachfolgend die Konsequenzen der unsystematischen Neufassung der Familienzuschläge analysiert werden, um so zu klären, ob die entsprechend bemessenen Erhöhungsbeträge zu einer sachgemäßen Regelung führen.

Die Grundbesoldung in der ersten Erfahrungsstufe der Besoldungsgruppe A 5 soll 2021 laut Vorlage auf 2.251,38 € steigen.²²³ Hatten die Familienzuschläge inklusive der Erhöhungsbeträge die Grundbesoldung 2020 noch um 12,0 bzw. 18,4 % steigen lassen (vgl. oben, S. 38), führten die für 2021 geplanten Erhöhungen zu einer Steigerung der Bruttobesoldung um 19,0 bzw. 32,2 % (vgl. die entsprechenden Werte in der Tabelle 11). Damit würden die Zuschläge aber zumindest für die Familienstufe 3 ihren Charakter als Detailregelung verlieren. Denn eine Erhöhung der Grundbesoldung um fast ein Drittel als Folge der Erhöhung der entsprechenden Familienzuschläge würde diese zu einer Art „Nebenbesoldung“ werden lassen: Neben das Leistungsprinzip würde so eine Art Fertilitätsprinzip treten, welches allerdings von Art. 33 Abs. 5 nicht vorgesehen ist bzw. vor ihm nicht zu rechtfertigen wäre.

Denn nun würde nicht mehr ausschließlich Leistung die Höhe der Besoldung bestimmen, sondern die Anzahl der Kinder würde einen zunehmend nebedominanten Einfluss gewinnen, was mit Blick auf Art. 33 Abs. 2 das Leistungsprinzip nachhaltig konterkarierte. Nicht umsonst würde als Folge der Erhöhungsbeträge das Besoldungsniveau in den unteren Besoldungsgruppen faktisch eingeebnet werden, wie die Tabelle 13 anhand einer vierköpfigen Beamtenfamilie zeigt.²²⁴ Dabei ist mit Blick auf die nachfolgende Betrachtung zu beachten, dass die von der Senatsvorlage ausgewiesenen Net-

²²² BverfG (Fn. 17), Rn. 163-165.

²²³ Ebd., Anlage 4b, S. 79.

²²⁴ Vgl. für das Jahr 2021 die Besoldungsgruppen A 5 bis A 8 Abgeordnetenhaus (Fn. 6), Anlage 4b, S. 79 bis 82; für die Besoldungsgruppe A 9 wurden folgende Beträge zu Grunde gelegt: monatliche Grundgehalt: 2.687,36 €, Allgemeine Stellenzulage: 98,78 €, Familienzuschläge: 395,79 €, Sonderzahlungen: 137,50 €, Hauptstadtzulage: 150,- €; für das Jahr 2020 wurde auf die Berechnung der jeweiligen Besoldungsgruppen unter <https://oeffentlicher-dienst.info/c/t/rechner/beamte/be?id=beamte-berlin-2020> (20.01.2021) zurückgegriffen.

tobeträge offensichtlich mindestens für die Besoldungsgruppe A 8 fehlerhaft sind.²²⁵ Deshalb werden nachfolgend die Bruttobeträge wiedergegeben und wird der sachwidrige Charakter auch danach zunächst nicht an den Netto-, sondern anhand der Bruttobeträge nachgewiesen. Die Nettobeträge würden die faktische Einebnung des Besoldungsniveaus am Ende ebenfalls belegen, da auch sie eng beieinanderliegen, was auf den ersten Blick erkennbar ist.²²⁶

Tabelle 13: Monatliche Bruttobesoldung der Besoldungsgruppen A 5 bis A 9 in der Familienstufe 3 2020 und 2021 in €

BesGr	2020	Differenzbetrag	2021	Differenzbetrag
A 5	2.751,33	--	3.305,42	--
A 6	2.775,47	24,14	3.312,14	6,72
A 7	2.866,99	91,52	3.321,04	8,90
A 8	3.001,74	134,75	3.326,19	5,15
A 9	3.233,48	231,74	3.469,43	143,24
Σ	--	482,15	--	164,01

Während die Differenz der monatlichen Bruttobesoldung zwischen der Besoldungsgruppe A 5 und A 8 2020 noch 250,41 € betragen hatte, läge sie 2021 faktisch noch bei 20,77 €, was offensichtlich die Wertigkeit der entsprechenden Ämter einebnen würde. Nicht umsonst würde sich als weiteres Beispiel der Besoldungsunterschied zwischen den Besoldungsgruppen A 5 und A 9 von 2020 nach 2021 um rund 66 % reduzieren. Da sich die Wertigkeit der Ämter aber in einer anhand der Verantwortung des Amtes und der Inanspruchnahme des Amtsinhaber abgestuften Besoldung widerspiegeln muss, wird die Bemessung hier mit Blick auf Art. 33 Abs. 2 evident sachwidrig vollzogen.²²⁷ Hierauf wird noch einmal in der Schlussbetrachtung zurückzukommen sein.

Darüber hinaus würde die Vorlage ebenfalls mehrere eklatante Verstöße gegen Art. 3 Abs. 1 GG nach sich ziehen, was zunächst einmal anhand des Verhältnisses der Höhe des Kindergelds und der Familienzuschläge gezeigt werden soll (Tabelle 14 und 15):

Tabelle 14: 2020 monatlich gezahltes Kindergeld und Familienzuschläge der Stufe 3 inklusive Erhöhungsbeträge je Kind in €²²⁸

Kindergeld	BesGr A 5	BesGr A 6 bis A 8	BesGr A 9
408,00	403,54	379,32	386,13

Die Höhe der familienbezogenen Bestandteile der Besoldung lagen 2020 in der Besoldungsgruppe A 5 1,1 %, in den Besoldungsgruppen A 6 bis A 8 7,0 % und in der Besoldungsgruppe A 9 5,4 % unterhalb der Höhe des gewährten Kindergelds. Wie innerhalb der Familien (vgl. oben, S. 38) lag auch zwischen den Kindern von verbeamteten Eltern, die sich in unterschiedlichen Besoldungsgrup-

225 In Abgeordnetenhaus (Fn. 6), Anlage 4b, S. 79 bis 82 fällt der Steuerbetrag für die Besoldungsgruppe A 8 unrealistisch zu niedrig aus, was entsprechend einen unstatthaft zu hohen Nettobetrag ausweist.

226 Ebd., S. 79-81.

227 BVerfG (Fn. 7), Rn. 43.

228 Vgl. § 6 (1) BKGG, § 6 (3) findet analog zur Senatsvorlage keine Anwendung, sowie Tabelle 10. Die Besoldungsdaten der Tabellen 14 und 15 sind den Tabellen 10 und 11 entnommen.

pen befinden, eine geringfügig unterschiedliche Wertigkeit der Kinder vor. Sie sollte allerdings nicht so groß gewesen sein, dass hiervon unter einer realitätsgerechten Betrachtung Folgen ausgehen könnten, die auf eine evidente Sachwidrigkeit hindeuten würden. Denn die familienbezogenen Bestandteile erhöhten das Familieneinkommen weitgehend einheitlich und waren auch in ihrem Charakter als Detailregelung gewahrt, wie nachfolgend gezeigt wird.

Denn zugleich waren diese Bestandteile jeweils so gering bemessen worden, dass sie offensichtlich keine Privilegierung darstellten, waren sie doch im Einklang mit den bundesverfassungsgerichtlichen Direktiven erheblich unterhalb der Beträge verblieben, die die Rechtsordnung als Regelsätze für den Kindesunterhalt als angemessen erachtet und veranschlagt.²²⁹ So weist die Düsseldorfer Tabelle aus dem Jahr 2020 für ein Nettoeinkommen zwischen 2.301 und 2.700, denen die Besoldungsgruppen A 5 bis A 8 zuzuordnen sind,²³⁰ einen nach Alter gewichteten monatlichen Lebensunterhalt je Kind von 473,33 €, also entsprechend für zwei Kinder einen Betrag von 946,66 € aus.²³¹ Für die Besoldungsgruppe A 9 liegt er entsprechend bei 990,- €. In der Besoldungsgruppe A 5 verblieben das Kindergeld und die familienbezogenen Bestandteile der Besoldung mit 811,54 € insgesamt 135,13 € bzw. 14,3 % unterhalb des entsprechenden Werts. In den Besoldungsgruppen A 6 bis A 8 lag die Differenz bei 159,35 € bzw. 16,8 % und in der Besoldungsgruppe A 9 bei 195,87 € bzw. 21,6 %. Die familienbezogenen Gehaltsbestandteile blieben insofern erheblich unterhalb der Beträge, die die Rechtsordnung als Regelsätze für den Kindesunterhalt als angemessen erachtet und veranschlagt, sodass sie gemeinsam mit dem Kindergeld den Kindesunterhalt nicht vollständig gewährleisten, weshalb der Differenzbetrag aus den „familienneutralen“ Besoldungsbestandteilen bestritten werden musste. Die familienbezogenen Zuschläge einschließlich des Kindergelds glichen insofern entsprechend den Direktiven des Bundesverfassungsgerichts den zusätzlichen Bedarf, der der Beamtenfamilie beim ersten und zweiten Kind erwächst, nicht annähernd aus.²³²

Für das Jahr 2021 würde sich allerdings ein anderes Bild ergeben (Tabelle 15).

Tabelle 15: 2021 monatlich gezahltes Kindergeld und Familienzuschläge der Stufe 3 inklusive Erhöhungsbeträge je Kind in €²³³

Kindergeld	BesGr A 5	BesGr A 6	BesGr A 7	BesGr A 8	BesGr A 9
438	723,82	700,97	616,06	483,09	395,79

Die Höhe der familienbezogenen Bestandteile der Besoldung lagen 2021 in der Besoldungsgruppe A 5 63,3 %, in der Besoldungsgruppen A 6 60,0 %, in der Besoldungsgruppe A 7 40,7 % und in der Besoldungsgruppe A 8 10,3 % oberhalb sowie in der Besoldungsgruppe A 9 9,6 % unterhalb der Höhe des gewährten Kindergelds. Anders als noch im Jahr 2020 liegt nun zwischen den Kindern von verbeamteten Eltern, die sich in unterschiedlichen Besoldungsgruppen befinden, eine bis zu über 70 % unterschiedliche Wertigkeit vor, was offensichtlich den allgemeinen Gleichheitssatz missachten dürfte; privilegierte eine solche Bemessung doch einzelne Beamtenkinder unstatthaft, was eine nicht zu rechtfertigenden Ungleichbehandlung vollziehen würde.

Denn zwar wird die Bemessung so vorgenommen, dass sie unterhalb der Beträge bleibt, die die Rechtsordnung als Regelsätze für den Kindesunterhalt als angemessen erachtet und veranschlagt. So weist die aktuelle Düsseldorfer Tabelle für ein Nettoeinkommen zwischen 2.701 und 3.100, de-

229 BVerfG (Fn. 123), Rn. 65.

230 Nachfolgend wird weiterhin auf folgende Gehaltsrechner zurückgegriffen <https://oeffentlicher-dienst.info/c/t/rechner/beamte/be?id=beamte-berlin-2020> (20.01.2021).

231 Vgl. https://www.olg-duesseldorf.nrw.de/infos/Duesseldorfer_Tabelle/index.php (20.01.2021).

232 BVerfG (Fn. 209), Rn. 48.

233 Die Beträge sind der Tabelle 11 entnommen.

nen die Besoldungsgruppen A 5 bis A 8 zuzuordnen sind,²³⁴ einen nach Alter gewichteten monatlichen Lebensunterhalt je Kind von 526,33 €, also entsprechend für zwei Kinder einen Betrag von 1052,66 € aus.²³⁵ Für die Besoldungsgruppe A 9 liegt er entsprechend bei 1098,67,- €. In der Besoldungsgruppe A 5 verbleiben aber das Kindergeld und die familienbezogenen Bestandteile der Besoldung mit einem Betrag von 1.161,82 € und einem positiven Saldo von insgesamt 109,16 € bzw. 10,4 % deutlich oberhalb des Referenzwertes, was genauso für die Besoldungsgruppe A 6 mit einem Betrag von 1.138,97 € sowie einem Überschuss von 86,31 € bzw. 8,2 % gilt. Die Besoldungsgruppe A 7 überschreitet den entsprechenden Referenzwert mit einem Betrag von 1.054,06 € sowie einem Überschuss von 1,40 € bzw. 0,1 % noch marginal. Dahingegen ergeben die familienbezogenen Bestandteile gemeinsam mit dem Kindergeld in Besoldungsgruppe A 8 einen Betrag von nur 921,09 €, der mit 131,57 € bzw. 12,5 % deutlich unterhalb des Referenzwerts liegt, während in der Besoldungsgruppe A 9 mit einem entsprechenden Betrag von 833,79 € der Referenzwert um 264,88 € unterschritten wird, was 24,1 % entspricht und von daher als erhebliche Unterschreitung zu klassifizieren ist.

Damit aber liegt mit Blick auf Art. 3 Abs. 1 eine evident sachwidrige Regelung vor. Denn während die familienbezogenen Gehaltsbestandteile gemeinsam mit dem Kindergeld in den Besoldungsgruppen A 5 und A 6 den Referenzwert der Düsseldorfer Tabelle deutlich überschreiten, erreicht ihn die Besoldungsgruppe A 7 entsprechend gerade, während ihn die Besoldungsgruppen A 8 und A 9 deutlich bzw. erheblich unterschreiten. Beamte der Besoldungsgruppe A 9 müssen so verstanden in erheblichem Maße auf die „familienneutralen“ Bestandteile ihrer Besoldung zurückgreifen, um den Unterhalt ihrer Familien gewähren zu können, während Beamte der Besoldungsgruppen A 5 und A 6 instandgesetzt werden, aus den familienbezogenen Bestandteilen deutliche „familienneutrale“ Rücklagen zu bilden. Während die Bruttobesoldung einschließlich der familienbezogenen Bestandteile der Besoldungsgruppe A 9 nur noch 164,01 € oberhalb derer der Besoldungsgruppe A 5 liegt (vgl. Tabelle 13), muss der entsprechende Beamte 264,88 € aus den „familienneutralen“ Bestandteilen seiner Besoldung zur Gewährleistung des Familienunterhalts beisteuern, während dem Beamten der Besoldungsgruppe A 5 noch 109,16 € aus den familienbezogenen Bestandteilen seiner Besoldung erwachsen. Damit verkehrt sich aber die ihnen gewährte Besoldung nicht zuletzt auch mit Blick auf Art. 33 Abs. 2 GG in evident missachtender Weise.²³⁶

Die anvisierte Regelung ist so verstanden aus einer Fülle an Gründen mit dem Alimentationsprinzip nicht vereinbar, worin sich nur ein weiteres Mal widerspiegelt, wie sehr sich der Berliner Senat mit dieser Vorlage von der verfassungsmäßigen Ordnung entfernt hat. Der Vorlage geht es wiederkehrend nicht darum, das sollte deutlich geworden sein, anhand der zu beachtenden Direktiven Entscheidungen herbeizuführen; stattdessen werden Direktiven bestenfalls zur Darstellung von Entscheidung, also ihrer nachträglichen Begründung herangezogen, was bereits prozedural ungenügend wäre;²³⁷ damit Hand in Hand geht, dass Direktiven nicht oder nur formal beachtet werden, was – wie oben gezeigt – regelmäßig wiederkehrend zu willkürlichen Entscheidungen führt.

Es verwundert deswegen nicht, dass als Ergebnis der willkürlichen Bemessung die Nettoalimentation eines verheirateten Beamten mit zwei Kindern, der sich in der Eingangsstufe der untersten, also der Besoldungsgruppe A 5, befindet mit einem Überschuss von monatlich 5 Cent oberhalb der willkürlich bemessenen Mindestalimentation liegt,²³⁸ sodass der Berliner Senat Glaubens machen

234 Abgeordnetenhaus (Fn. 6), Anlage 4b, S. 79- 82. Die Nettobesoldung für die Besoldungsgruppe A 8 wird dort wegen eines unstatthaft zu geringen Steuerbetrags zu hoch angesetzt. Unter Beachtung eines korrekten Steuerbetrags ist sie noch dem entsprechenden Nettoeinkommen zuzuordnen.

235 Vgl. https://www.olg-duesseldorf.nrw.de/infos/Duesseldorfer_Tabelle/index.php (20.01.2021).

236 BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 28. November 2018 – 2 BvL 3/15 –, Rn. 31 f.

237 BVerfG (Fn. 7), Rn. 97.

238 Vgl. Abgeordnetenhaus (Fn. 6), S. 77-79.

möchte, dass „das Mindestabstandsgebot nunmehr konsequent eingehalten“ werde.²³⁹ Die Pointe dieser gleichermaßen verfassungsrechtlich wie politisch bitteren Vorlage ist, dass eine solche Form der „Mathematisierung“ selbst dann verfassungswidrig bliebe, wenn zuvor sämtliche Direktiven penibel beachtet worden wären. Um am Ende das Bundesverfassungsgericht zu zitieren:

„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.“²⁴⁰

VI. Schlussbetrachtung

Der wiederholt bittere Charakter, von dem eben erneut gesprochen wurde, offenbart sich vor allem darin, dass der Berliner Senat mit seinem hier untersuchten Handeln das Bundesverfassungsgericht schwer beschädigt, indem es dessen Autorität untergräbt – ein in Anbetracht des Drucks, dem der Rechtsstaat weltweit ausgesetzt ist, nicht tolerierbares Vorgehen. Wenn der damalige Präsident des Bundesverfassungsgerichts Andreas Voßkuhle 2018 auf den Juristentag in Leipzig betonte, dass in einem Rechtsstaat Rechtsverstöße ermittelt, benannt und sanktioniert werden würden und zugleich daran erinnerte, dass Unrecht erst dann herrsche, „wenn Recht systematisch missachtet oder sein Geltungsanspruch generell in Abrede gestellt“ werden würden, dann verband er das mit dem auf den ersten Blick fast lapidaren Hinweis, dass gerichtliche Entscheidungen auch dann befolgt werden müssten, wenn man sie für unzweckmäßig oder falsch hielte.²⁴¹ Reflektiert man das dargestellte Handeln des Berliner Senats, dann sieht man, dass jener Hinweis alles andere als lapidar war: Denn genau darum geht es hier, dass eine Landesregierung und damit eine maßgebliche exekutive Gewalt, die selbst darauf angewiesen ist und zugleich maßgebliche Verantwortung dafür trägt, dass die Rechtstreue im Land gestärkt und der Rechtsfriede erhalten bleibe, sich wiederkehrend sachwidrig und unangemessen, missachtend und unzureichend handelnd über das Recht erhebt und so an maßgeblicher Stelle Verantwortungsbewusstsein vermissen lässt, nämlich „das Vertrauen der Bürgerinnen und Bürger in unsere rechtsstaatlichen Institutionen zu stärken“, da sie gerade nicht aus „einem entsprechenden rechtsstaatlichen Ethos, das wir bewusst pflegen müssen“, handelt und damit die Einsicht in Voßkühles weitere Darlegung vorsätzlich vermissen lässt: „Ohne dieses rechtsstaatliche Ethos und das Vertrauen der Gesellschaft in ihr Recht verliert die Einsicht, dass Demokratie sehr viel mehr bedeutet als die schlichte Vollstreckung des Willens der Mehrheit, schnell an Überzeugungskraft.“²⁴²

Diese hohe Gut, Vertrauen, ist aber flüchtig und es geht verloren, wenn sich die exekutive Gewalt vorsätzlich formeller, instrumenteller und willkürlicher Mittel mit dem Ziel bedient, juristische Entscheidungen, die man für unzweckmäßig hält, weil sie einem vordergründig das eigene politische Leben erschweren, weder zu akzeptieren noch sie umzusetzen. Wenn sich aber bereits die exekutive Gewalt nicht mehr an das Recht gebunden sieht, wer sollte sich dann noch an das Recht halten? Worin unterscheidet sich eine Landesregierungen von anderen politischen Akteuren in der Welt, wenn sie deren Mittel kopiert? Und was sind am Ende die nicht schwer zu erkennenden Folgen? Am Ende verblieben, wenn solch Regierungshandeln auch in Deutschland Schule machen würde, genau jene entleerten, also formalen Hüllen an Institutionen, die antiliberale Machthaber in der Welt Europa andichten – wenn aber Dichtung zur Wahrheit wird und diese nur noch als Rhetorik wirkt,

239 Ebd., S. 41.

240 BVerfG (Fn. 7), Rn. 30.

241 Andreas Voßkuhle, Rechtsstaat unter Druck, <https://www.zeit.de/2018/40/justiz-demokratie-asylverfahren-dieselskandal-rechtsstaat-deutschland/seite-2> (21.01.2021).

242 Ebd.

dann ist das Recht, das kann aus den angestellten Betrachtungen geschlussfolgert werden, immer eines ihrer ersten Opfer.

Bevor die wichtigsten Ergebnisse dieser Untersuchung zusammengefasst werden, soll der typische formelle Charakter noch einmal anhand eines systeminternen Besoldungsvergleich vollzogen werden, um so abschließend die sachwidrige Methodik nachzuvollziehen.

Aus dem Leistungsgrundsatz und dem Alimentationsprinzip folgt für das Bundesverfassungsgericht ein Abstandsgebot, das es dem Gesetzgeber ungeachtet seines weiten Gestaltungsspielraums untersagt, den Abstand zwischen verschiedenen Besoldungsgruppen dauerhaft einzuebnen.²⁴³ Denn die Wertigkeit eines jeden Amtes muss sich in seiner Besoldungshöhe widerspiegeln.²⁴⁴ Insofern gehen das Leistungs- und Laufbahnprinzip der Ämter mit der Staffelung der Gehälter einher, die notwendigerweise abgestuft ist.²⁴⁵ Ein Verstoß gegen das Abstandsgebot liegt in der Regel dann vor, wie oben bereits zusammengefasst, wenn ein Abschmelzen der Abstände zwischen zwei vergleichbaren Besoldungsgruppen um mindestens 10 % in den vergangenen fünf Jahren vorliegt.²⁴⁶ Dafür hat das Bundesverfassungsgericht die Prüfung in der Vergangenheit jeweils anhand der Endstufe entsprechender Grundgehaltssätze durchgeführt.²⁴⁷ Zugleich hat es hervorgehoben, dass die von Verfassung wegen geschuldete Alimentierung nicht eine dem Umfang nach beliebig variable Größe ist, die sich einfach nach den „wirtschaftlichen Möglichkeiten“ der öffentlichen Hand oder nach den politischen Dringlichkeitsbewertungen hinsichtlich der verschiedenen vom Staat zu erfüllenden Aufgaben oder nach dem Umfang der Bemühungen um die Verwirklichung des allgemeinen Sozialstaatsprinzips bemessen lässt.²⁴⁸ Da aber der Berliner Senat die Bemessung der Familienstufen 2 und 3 evident sachwidrig vorgenommen hat, nämlich dem Umfang nach jeweils wie eine beliebig variable Größe, sollen nachfolgend knapp die daraus resultierenden Folgen beleuchtet werden.

Der sachwidrige Charakter der vorgenommenen Bemessung findet seine Ursache im Verstoß gegen Art 3 Abs. 1 GG, dass also die Familienzulagen sowohl der Stufe 2 als auch der Stufe 3 in den unteren Besoldungsgruppen unverhältnismäßig hoch im Vergleich zu sämtlichen darüber liegenden angehoben werden sollen. Während die Anhebung dazu führen würde, dass die Bruttobesoldung in der Eingangstufe der Besoldungsgruppe A 5 unter Einbezug der Familienstufe 3 fast um ein Drittel stiege, sollte die entsprechende Bruttobesoldung ab der Besoldungsgruppe A 9 aufwärts um nur 2,5 % erhöht werden. Die Folgen eines solchen Vorgehens zeigt die Tabelle 16.

Tabelle 16: Systemimmanenter Besoldungsvergleich unter Einbezug der Familienstufe 3 und der entsprechenden Erhöhungsbeträge in %²⁴⁹

	A 5	A 6	A 7	A 8	A 9
2016	2.609,79	2.703,35	2.888,23	3.124,01	3.322,80
2021	3.413,13	3.519,14	3.646,97	3.785,32	3.923,05
Abstand zu A 5 im Jahr 2016		93,56	278,44	514,22	713,01

243 BVerfG (Fn. 10), Rn. 110.

244 Ebd., Rn. 111.

245 Ebd.

246 Ebd., Rn. 112.

247 Ebd., Rn. 174, 188; BVerfG (Fn. 19), Rn. 151, 164

248 BVerfG (Fn. 19), Rn. 91.

249 Die Daten entnommen Abgeordnetenhaus (Fn. 6), Anlage 4a, S. 76 sowie der Besoldungstabelle des Jahres 2016 unter <https://www.dbb.berlin/service/besoldungs-entgelttabellen/> sowie <https://oeffentlicher-dienst.info/c/t/rechner/beamte/be?id=beamte-berlin-2021&matrix=1> (20.01.20).

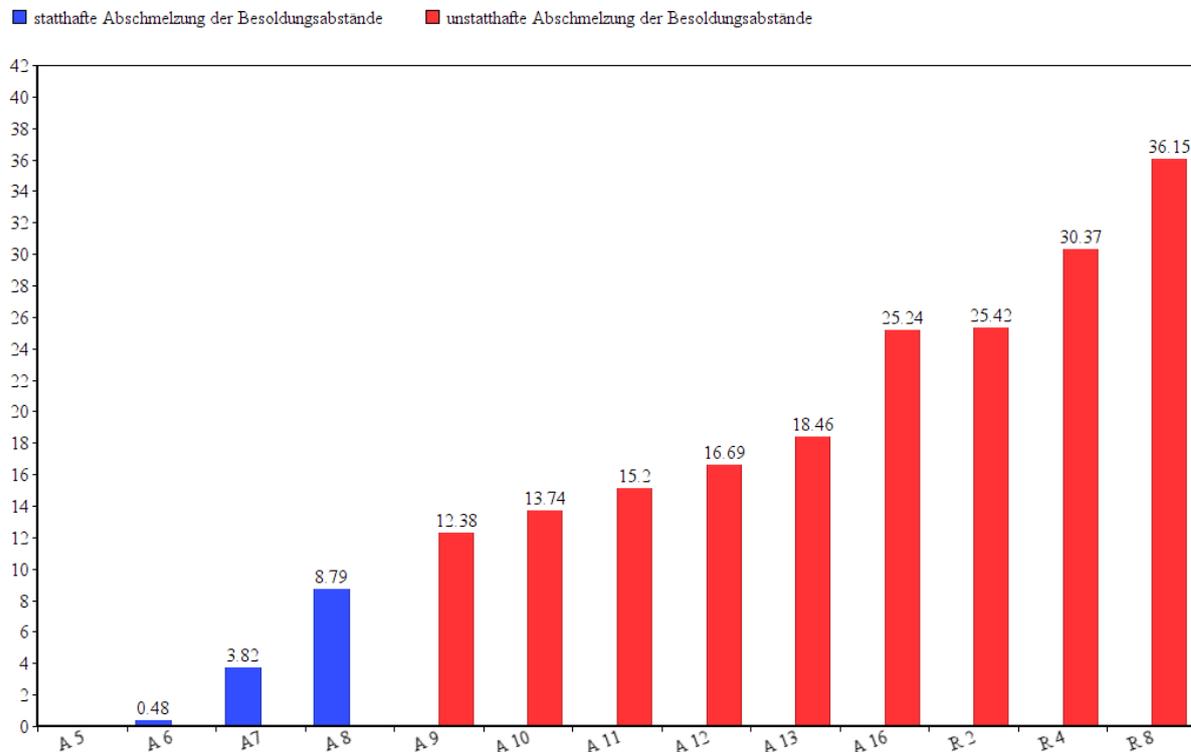
entspricht:		3,59	10,67	19,70	27,32
Abstand zu A 5 im Jahr 2021		106,01	233,84	376,19	509,92
entspricht:		3,11	6,85	10,91	14,94
Verringerung des Abstands in %		0,48	3,82	8,79	12,38

	A 5	A 10	A 11	A 12	A 13
2016	2.609,79	3.687,03	4.079,63	4.480,17	4.953,31
2021	3.413,13	4.353,09	4.816,59	5.289,50	5.848,10
Abstand zu A 5 im Jahr 2016		1.077,24	1.469,84	1.870,38	2.353,52
entspricht:		41,28	56,32	71,67	89,80
Abstand zu A 5 im Jahr 2021		939,96	1.403,46	1.876,37	2.434,97
entspricht:		27,54	41,12	54,98	71,34
Verringerung des Abstands in %		13,74	15,20	16,69	18,46

	A 5	A 16	R 2	R 4	R 8
2016	2.609,79	6.773,33	6.819,85	7.869,42	9.700,75
2021	3.413,13	7.996,91	8.051,82	9.291,00	11.453,15
Abstand zu A 5 im Jahr 2016		4.163,54	4.210,06	5.286,63	7.090,96
entspricht:		159,54	161,32	202,58	271,71
Abstand zu A 5 im Jahr 2021		4.583,78	4.638,69	5.877,87	8.040,02
entspricht:		134,30	135,90	172,21	235,56
Verringerung des Abstands in %		25,24	25,42	30,37	36,15

Der Anschaulichkeit halber soll das Ergebnis ebenfalls als Säulendiagramm festgehalten werden (Diagramm 6).

Diagramm 6: Abschmelzung der Bruttobesoldung unter Einbezug der Familienstufe 3 und der Erhöhungsbeträge von 2016 nach 2021 in %²⁵⁰



Wie bereits dargelegt, ist es dem Besoldungsgesetzgeber nicht gestattet, die Abstände zwischen den verschiedenen Besoldungsgruppen dauerhaft einzuebnen, was der Fall ist, wenn die Abstände zwischen zwei vergleichbaren Besoldungsgruppen um mindestens zehn Prozent in den zurückliegenden fünf Jahren abgeschmolzen werden. Das ist hier in immer weiter zunehmendem Maße ab der Besoldungsgruppe A 9 der Fall.

Die unsachgemäße Form der Besoldungsdifferenzierung erfüllt dabei mehrere Zwecke: Zum einen wird – wie oben dargestellt – der zu bemessenen Nettoalimantation evident unangemessen nötiges Volumen entzogen, sodass die Grundbesoldung evident unzureichend keine sachgemäße Erhöhung erfährt. Die Direktiven des Bundesverfassungsgericht konsequent missachtend, werden nur Familienzuschläge der unteren Besoldungsgruppen mit dem Ziel sachwidrig massiv erhöht, steigende Personalkosten ausschließlich für eine kleine Kohorte zu generieren. Während die Erhöhung der Dienst- und Versorgungsbezüge um 2,5 % im Jahr 2021 Personalmehrkosten von 128,3 Mio. € nach sich zöge, beliefen sich die Kosten für die willkürlich zu Grunde gelegten Erhöhungsbeträge der Familienstufen 2 und 3 gemeinsam mit den Anhebungen der Familienstufen 4 und 5 auf bescheidene 17 Mio. €. ²⁵¹ Die sachwidrige Besoldungsdifferenzierung dient von daher dazu, im hohen Maße Personalkosten einzusparen, die den Landeshaushalt belasten würden, sofern das Land seinen Beamten eine amtsangemessene Alimantation gewähren würde. Das dürfte der Hauptgrund sein, weshalb sich der Berliner Senat nur noch mittels willkürlichen Handelns zu helfen weiß: Er benötigt

²⁵⁰ Tabelle 16.

²⁵¹ Abgeordnetenhaus (Fn. 6), S. 10 und 71.

das „Sonderopfer“ seiner Beamten, weil er sich an dieses während der in der Einleitung dargestellten Zeiträume gewöhnt hat – in der Güterabwägung scheint für den Senat von Berlin die schwere Beschädigung des Bundesverfassungsgericht und der verfassungsmäßigen Ordnung der kurzfristig günstigere Preis zu sein.

Die weiteren Folgen liegen ebenfalls auf der Hand: So zeigt das Diagramm 6 die extreme Einebnung der Besoldungsunterschiede, die die evident sachwidrige Anhebung der Familienstufe 3 für die entsprechenden Besoldungsgruppen ab A 9 aufwärts nach sich zögen. In der typischen formalen Anwendung der bundesverfassungsgerichtlichen Direktiven kaschiert die unangemessene Ausgestaltung der Familienstufen 2 und 3 die willkürlich vollzogene Abschmelzung der Abstände zwischen den in der Tabelle 16 verglichenen Besoldungsgruppen und führt zu dem typisch tautologischen Ergebnis, dass die Verringerung der Abstände in formaler Betrachtung des Berliner Senats maximal nur 2,9 % betragen würde.²⁵² Die Vorlage kommt also zu dem die verfassungsmäßige Ordnung systematisch missachtenden, weil den Geltungsanspruch bundesverfassungsgerichtlicher Direktiven wiederkehrend in Abrede stellenden Ergebnis: „Das Abstandsgebot ist somit beachtet worden.“²⁵³

Eine Betrachtung des fünften Parameters erübrigt sich darüber hinaus, da mittlerweile in Karlsruhe Entscheidungen zu Besoldungsgesetzen von sieben Länder anhängig sind: Berlin,²⁵⁴ Bremen,²⁵⁵ Hamburg²⁵⁶ Niedersachsen,²⁵⁷ Saarland,²⁵⁸ Sachsen-Anhalt²⁵⁹ und Schleswig-Holstein.²⁶⁰ Da auch diese Länder aktuell das Grundsicherungsniveau mittels unstatthafter und unsachmässig zu gering bemessenen Pauschalisierungen vollziehen, sind sie kaum als Grundlage zum entsprechenden Vergleich geeignet. Eine angemessene Untersuchung ist von daher nicht möglich, nicht zuletzt deshalb, weil die letzte Anmerkung auch für alle anderen Bundesländer und den Bund gilt.²⁶¹ Die betreffenden Ausführungen des Senats sind von daher – wie er auch selbst wissen dürfte – im Letzten unerheblich und suggerieren mit Blick auf die Alimentationssituation in Deutschland einen geordneten Zustand, den es mit Blick auf die Alimentation schon lange nicht mehr gibt. Berlin ist nun als erstes Land vom Bundesverfassungsgericht aufgefordert, das zu ändern: In diesem Sinne – und in keinem anderen möglichen – ist die aktuelle Entscheidung des Bundesverfassungsgericht zu verstehen. Der Gesetzgeber und damit jeder einzelne Abgeordnete muss nun entscheiden, ob er sich ebenfalls aus der verfassungsmäßigen Ordnung verabschieden und also der Willkür die Tür öffnen möchte oder ob er sich seinem Mandat verpflichtet weiß.

Die vorliegende Untersuchung hat zunächst grundlegende bundesverfassungsgerichtliche Direktiven dargelegt (I.), um im Anschluss zu zeigen, dass die Gesetzesvorlage offensichtlich vorsätzlich sachwidrig die die Vermutung einer verfassungswidrigen Unteralimentation indizierende Wirkung des ersten Prüfparameters negiert und darüber hinaus erneut keine zwingend gebotene Gesamtbetrachtung und Gesamtabwägung vollzieht, womit die Berliner Kontinuität einer (vom Bundesverwaltungsgericht so genannten) „defizitären Gesetzesbegründung“ fortgeführt wird; damit verstößt er in verfassungswidriger Weise gegen seine sich aus der verfassungsrechtliche Gestaltungsperspektive des Art. 33 Abs. 5 ergebenden prozeduralen Begründungspflichten (II).

252 Ebd., S. 76.

253 Ebd., S. 36.

254 BVerwG (Fn. 66).

255 VG Bremen, Beschluss vom 17.03.2016 – 6 K 280/14 – und weitere.

256 VG Hamburg, Beschluss vom 29.09.2020 – 2 K 7506/17 – und weitere.

257 BVerwG, Beschluss des Zweiten Senats vom 30.10.2018 – BVerwG 2 C 32.17 – und weitere.

258 OVG Saarlouis, Beschluss vom 17.05.2018 – 1 A 22/16.

259 VG Halle, Beschluss vom 20.09.2018 – 12 A 69/18.

260 Schleswig-Holsteinisches VG, Beschluss vom 21.09.2018 – 12 A 69/18.

261 Vgl. a. *Stuttman* (Fn. 7), 87 f. *Schwan* (Fn. 7), Abschnitt VI und VII.

Im Anschluss wurde zunächst gezeigt, dass der Berliner Senat den zweiten Prüfparameter bestenfalls unschattiert behandelt und so mindestens ignoriert, dass jener stärker als noch 2015 in Richtung auf eine nicht mehr amtsangemessene Alimentation hinweist; auch hier werden entsprechende methodische Hinweise insbesondere des Bundesverwaltungsgerichts ignoriert (III). Die Kontinuität defizitärer Gesetzesbegründungen fortsetzend, erfolgt auch mit Blick auf den dritten Parameter keine die Ergebnisse der ersten Prüfungsstufe zusammenführend Gesamtbetrachtung, sodass die Darstellung der wirtschaftlichen Entwicklung seit dem Jahr 2000 ebenfalls unzureichend bleibt. Die rein formal-mathematisierende Betrachtung, die maßgebliche Direktiven des Bundesverfassungsgerichts ignoriert, wird realitätsfern, unzureichend und verfälschend vollzogen, indem eine deutlich positive Besoldungsentwicklung suggeriert wird, während die Berliner Beamtenbesoldung nicht nur weiterhin nicht einmal ansatzweise das reale Niveau des Jahres 2000 erreicht (sie verfehlt dieses Niveau aktuell um rund 8,5 Prozentpunkte), sondern zugleich auf sehr hohem Niveau auch hinter der Entwicklung der Berliner Löhne zurückbleibt (nämlich um rund 17 Prozentpunkte bis Ende 2019). Auch hier zeigt sich die Folge einer ungebrochen defizitären Gesetzesbegründung, die nicht nur die formellen, sondern auch die materiell Anforderungen des Alimentationsprinzips verfehlt (IV).

Dieses Faktum zeigt sich in noch einmal sehr viel extremerer Form in der Bemessung des Grundsinchensniveaus, da sowohl die Unterkunfts- als auch die Heizkosten willkürlich bestimmt werden, während die zu Grunde gelegten Kosten für die Bedarfe für Bildung und Teilhabe sowie für die Sozialtarife unangemessen zu niedrig erfolgen. Damit beschädigt der Berliner Senat die Autorität des Bundesverfassungsgerichts, missachtet Art. 20 Abs. 2 und stellt sich außerhalb der verfassungsmäßigen Ordnung. Die realitätsgerechte Bemessung der Mindestalimentation liegt dementsprechend um rund 22 % höher als das willkürliche Ergebnis des Berliner Senats. Darüber hinaus ist auch die Bemessung der Nettoalimentation von einem hohen Maß an willkürlich zu Grunde gelegten Prämissen geprägt, sodass die evident sachwidrigen Erhöhungsbeträge der Familienzuschläge für die Besoldungsgruppen A 5 bis A 8 ebenfalls maßgebliche Direktiven des Bundesverfassungsgerichts verfehlen und so sowohl Art. 3 Abs. 1 als auch Art. 33 Abs. 2 GG verletzen (V.). Diese willkürliche Bemessung spiegelt sich am Ende auch im systemimmanenten Besoldungsvergleich wider, sodass daran noch einmal typische Vorgehensweise der instrumentellen Vorgehensweise exemplifiziert wurden.

Da zweifelsfrei feststeht, dass die von der Vorlage bemessene Besoldung den materiellen Anforderungen des Alimentationsprinzips nicht genügt, kann eine weitere Beachtung der prozeduralen Anforderungen unterbleiben.²⁶² Das gilt genauso für eine Vielzahl unzureichender Regelungen, die sich ebenfalls in der Vorlage finden, nicht zuletzt auch mit Blick auf die Versorgung und Versorgungsempfänger. Eine solche Betrachtung kann an dieser Stelle aber ebenfalls unterbleiben, da bereits mehr als offensichtlich ist, dass die Vorlagen keinen Bestand haben kann.

Anlage

Diese Untersuchung ist mit Datum vom 24.01.2021 den Fraktionsvorsitzenden der im Abgeordnetenhaus vertretenen Parteien sowie gleichzeitig nachrichtlich den Mitgliedern des Hauptausschusses mit dem nachfolgenden Scheiben zugemailt worden:

Sehr geehrte Damen und Herren,

am 28. Januar soll in zweiter Lesung und unter Maßgabe der dringlichen Beschlussempfehlung des Hauptausschusses die am 14. Januar d. J. vom Berliner Senat eingebrachte Vorlage zu BerlBVAnpG

262 BVerfG (Fn. 7), Rn. 180.

2021 behandelt werden. Im Anhang füge ich Ihnen eine umfängliche Untersuchung der Vorlage bei, die die Gesetzesbegründung auf ihren formellen und materiellen Gehalt hin untersucht (BE-Drs. 18/3285 vom 06.01.2021, S. 31-43).

Ihre Ergebnisse können Sie der zu Beginn der Untersuchung erfolgenden Zusammenfassung bzw. der Schlussbetrachtung entnehmen. Die Beschlussvorlage genügt weder den materiellen Anforderungen des Alimentationsprinzips noch den an sie zu stellenden prozeduralen; sie ist im Sinne der zu beachtenden bundesverfassungsgerichtlichen Direktiven evident sachwidrig, unzureichend und unangemessen, also nicht mit der verfassungsmäßigen Ordnung in Einklang zu bringen. Da das Abgeordnetenhaus nach Art. 20 Abs. 3 GG an diese gebunden ist, kann über die Gesetzesvorlage in vorliegender Form keine Schlussabstimmung erfolgen.

Diese Mail ist an Sie als Fraktionsvorsitzende der im Abgeordnetenhaus vertretenen Parteien mit der Bitte gerichtet, die beigefügte Untersuchung den Mitgliedern Ihrer Fraktion vor dem 28. Januar zukommen zu lassen. Darüber hinaus wird sie den Mitgliedern des Hauptausschusses gleichzeitig nachrichtlich zur Kenntnis gegeben und im Anschluss auf der Seite berliner-besoldung.de veröffentlicht.

Mit freundlichen Grüßen
Torsten Schwan