

Weitere Normenkontrollanträge vor der Entscheidung – Betrachtungen zur Frage, wieso Verfahren zur Besoldung in Bremen, Niedersachsen und Schleswig-Holstein ausgewählt wurden

Anfang März hat das Bundesverfassungsgericht seine Jahresvorschau 2023 veröffentlicht.¹ Es kündigte Entscheidungen über die Besoldung von Beamten, Richtern und Hochschullehrern in den Bundesländern Bremen, Niedersachsen und Schleswig-Holstein an.² Damit erweitere es die Übersicht um die beiden Bundesländer Niedersachsen und Schleswig-Holstein, die in der Vorschau des letzten Jahres nicht genannt worden waren.³ 2022 war eine Entscheidung noch nicht als voraussichtlich gekennzeichnet worden.⁴ Mittlerweile scheint die Entscheidungsfindung soweit fortgeschritten zu sein, dass nun jederzeit mit ihr gerechnet werden kann: „Zahlreiche anhängige Normenkontrollanträge aus verschiedenen Bundesländern gehen von der Verfassungswidrigkeit der Alimentation von Beamtinnen und Beamten sowie Richterinnen und Richtern verschiedener Besoldungsgruppen nach dem jeweiligen Landesrecht aus. Das Bundesverfassungsgericht entscheidet demnächst über Verfahren zur Besoldung in Bremen, Niedersachsen und Schleswig-Holstein.“⁵

Da heute deutlich mehr als 40 Normenkontrollanträge aus elf Bundesländern beim Bundesverfassungsgericht anhängig sind, stellt sich die Frage, wieso genau jene drei ausgewählt wurden.⁶ Sie kann von außen nicht hinreichend beantwortet werden und ihre Antwort unterliegt vonseiten des Bundesverfassungsgerichts bis auf Weiteres dem Beratungsgeheimnis. Nichtsdestotrotz lassen sich sachliche Gründe ins Feld führen, warum 2022 zunächst die anhängigen Bremer Verfahren angekündigt (I.) und weshalb sie 2023 um jene zu Niedersachsen (II.) und Schleswig-Holstein (III.) erweitert worden sind.

I. Konkrete Normenkontrollverfahren 2 BvL 2/16 bis 2 BvL 6/16

Hinsichtlich der fünf Normenkontrollanträge des Verwaltungsgerichts der Freien Hansestadt Bremen dürfte einiges dafür sprechen, dass die Bedeutung und das Verhältnis der beiden Abstandsgebote, das Mindestabstandsgebot und das Gebot des Abstands zwischen den Besoldungsgruppen, für die Auswahl der Verfahren eine Rolle gespielt haben werden, wie das demnächst an anderer Stelle umfassender dargelegt wird (1.). Darüber hinaus dürfte eine unlängst getroffene und 2022 bereits absehbare Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts darauf hindeuten, dass es nun maßgeblich um das Prozeduralisierungsgebot und dabei ebenfalls um die den Gesetzgeber treffenden Begründungspflichten gehen wird: Mit einiger Wahrscheinlichkeit sollte davon auszugehen sein, dass der Gesetzgeber die Höhe der gewährten Besoldung tatsächlich deutlich konkreter begründen muss, als das bislang in der Regel geschehen ist (2.).

1 <https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2023/bvg23-030.html> <20.03.2023>.

2 https://www.bundesverfassungsgericht.de/DE/Verfahren/Jahresvorausschau/vs_2023/vorausschau_2023.html <20.03.2023>. Nachfolgend wird aus Gründen der besseren Lesbarkeit auf die gleichzeitige Verwendung weiblicher und männlicher Sprachformen verzichtet und das generische Maskulinum verwendet.

3 https://www.bundesverfassungsgericht.de/DE/Verfahren/Jahresvorausschau/vs_2022/vorausschau_2022.html <20.03.2023>.

4 Bundesverfassungsgericht, Jahresbericht 2021 S. 88 ff., https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Downloads/DE/Jahresbericht/jahresbericht_2021.pdf?__blob=publicationFile&v=6 <20.03.2023>.

5 Bundesverfassungsgericht, Jahresbericht 2022, S. 106, https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Downloads/DE/Jahresbericht/jahresbericht_2022.pdf?__blob=publicationFile&v=4 <20.03.2023>.

6 Vgl. zu den genannten Daten die Mitteilung der Geschäftsstelle des Zweiten Senats v. 24.03.2022, Az. 1851/22, https://www.berliner-besoldung.de/wp-content/uploads/2022/03/BVerfG_Antwortschreiben-vom-24.03.2022.pdf <20.03.2023> sowie die Mitteilung der Geschäftsstelle des Zweiten Senats v. 01.03.2023, Az. 1443/23.

1. Die Bedeutung und das Verhältnis der beiden Abstandsgebote

Das Verwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen hat im Frühjahr 2016 fünf Aussetzungs- und Vorlagebeschlüsse hinsichtlich der in Bremen gewährten Besoldung in den Jahren 2013 und 2014 gefasst. Im Einzelnen geht es um die Alimentation der Besoldungsgruppen R 1,⁷ C 3,⁸ A 13,⁹ A 11¹⁰ sowie A 6 (2013) und A 7 (2014).¹¹ Entsprechend geben die Anträge dem Bundesverfassungsgericht nun gegebenenfalls Gelegenheit, die drei Besoldungsordnungen auch hinsichtlich des Abstandsgebots zwischen den Besoldungsgruppen zu betrachten. Dieser hergebrachte Grundsatz des Berufsbeamtentums untersagt dem Besoldungsgesetzgeber ungeachtet seines weiten Gestaltungsspielraums, den Abstand zwischen verschiedenen Besoldungsgruppen dauerhaft einzuebnen, soweit er nicht in dokumentierter Art und Weise von seiner Befugnis zur Neueinschätzung der Ämterwertigkeit und Neustrukturierung des Besoldungsgefüges Gebrauch macht.¹²

In den oben genannten ersten drei der fünf Entscheidungen hat das Verwaltungsgericht neben der Verletzung der den Gesetzgeber treffenden prozeduralen Pflichten eine materiell unzureichende Alimentation erkannt. Auf der ersten Prüfungsstufe sah es jeweils die ersten drei Parameter als überschritten an, während es das Mindestabstandsgebot als Folge des durchgehend nur anhand von Regelsätzen bemessenen Grundsicherungsniveaus als nicht verletzte beurteilt hat.¹³ Darüber hinaus betrachtete es die auf der ersten Prüfungsstufe indizierte Vermutung einer verfassungswidrigen Unteralimentation auf der zweiten Prüfungsstufe als erhärtet.¹⁴ Auf der dritten Prüfungsstufe konnte es keine sachlichen Gründe erkennen, die eine andere Entscheidung zugelassen hätten.¹⁵

Auf Grundlage einer realitätsgerechten Betrachtung der warmen Unterkunftskosten sowie der Kosten für Bildung und Teilhabe und der Sozialtarife muss heute davon ausgegangen werden, dass in beiden Jahren in allen fünf Fällen auch der hergebrachte Grundsatz des Mindestabstands eklatant verletzt worden ist.¹⁶ Es gilt deshalb zu vermuten, dass hierin ein wichtiger Grund für die Auswahl jener anhängigen Verfahren gegeben sein wird, dass das Bundesverfassungsgericht also die in der letzten Entscheidung noch nicht vollständig klargestellte indizielle Bedeutung der „Mindestbesoldung“ weiter ausführt und damit die enge Verbindung beider Abstandsgebote noch klarer herausstellt. Denn die Besoldungsgesetzgeber sind nach 2020 vielfach dazu übergegangen, das Mindestabstandsgebot vor allem durch die massive Anhebung familienbezogener Besoldungskomponenten erfüllen zu wollen.¹⁷ Jedoch ist es zu bezweifeln, dass damit die aus dem Leistungsprinzip resultierenden Forderungen an das Alimentationsprinzip sachgerecht erfüllt werden könnten. Als Ergebnis kann heute in allen Rechtskreisen kaum noch ein Beamter, Richter oder Hochschullehrer „rechtssicher einordnen, ob die gewährte Besoldung – gegebenenfalls ergänzt um einen Familienzuschlag – amtsangemessen ausgestaltet“ sei.¹⁸

Dahingegen sollte wegen der engen Verbindung beider Abstandsgebote davon auszugehen sein, dass eine eklatante Verletzung des Mindestabstandsgebots nicht vor allem durch die Anhebung von Nebenkosten der Besoldung geheilt werden könnte, sondern dass sie vielmehr zunächst ein-

7 VG Bremen, Beschl. v. 17.03.2016, 6 K 83/14 (2 BvL 2/16).

8 VG Bremen, Beschl. v. 17.03.2016, 6 K 170/14 (2 BvL 3/16).

9 VG Bremen, Beschl. v. 17.03.2016, 6 K 276/14 (2 BvL 5/16).

10 VG Bremen, Beschl. v. 17.03.2016, 6 K 273/14 (2 BvL 4/16).

11 VG Bremen, Beschl. v. 17.03.2016, 6 K 280/14 (2 BvL 6/16).

12 BVerfGE 145, 304 (304 LS. 2).

13 VG Bremen (Fn. 7), S. 9 ff.

14 VG Bremen (Fn. 7), S. 20 ff.

15 VG Bremen (Fn. 7), S. 24 ff.

16 Vgl. auch im Folgenden *Schwan*, ZBR 2023 (demn.).

17 Vgl. a. *Färber*, ZBR 2023, S. 73 (75 ff.).

18 *Tepke/Becker*, ZBR 2022, S. 145 (153).

mal auf alle Besoldungsgruppen und Besoldungsordnungen ausstrahlt. Nicht umsonst betrifft ein entsprechender Verstoß insofern das gesamte Besoldungsgefüge, als sich der vom Gesetzgeber selbst gesetzte Ausgangspunkt für die Besoldungsstaffelung als fehlerhaft erweist. Die indizielle Bedeutung für die verfassungswidrige Ausgestaltung der zur Prüfung gestellten Besoldungsgruppe ist dabei umso größer, je näher diese an der Grenze zur Mindestbesoldung liegt und je deutlicher der Verstoß ausfällt.¹⁹ Es gilt zu vermuten, dass das Bundesverfassungsgericht nun für eine größere Klarheit sorgen wird, wie der indizielle Gehalt der „Mindestbesoldung“ auszuformen ist, um damit nicht zuletzt der Verwaltungsgerichtsbarkeit eine präzise Betrachtung zu ermöglichen, ob und wie weitgehend sich der vom Gesetzgeber selbst gesetzte Ausgangspunkt für die Besoldungsstaffelung als fehlerhaft erweist.²⁰ Die Präzisierung der Kontrollfunktion, der auch der vierte Parameter der ersten Prüfungsstufe dient, könnte mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit im Kontext mit der gegebenenfalls weiter fortgeführten Einhegung des Entscheidungsspielraums des Gesetzgebers vollzogen werden, wie sie gleich betrachtet werden wird (vgl. II. 2)

In den beiden weiteren Entscheidungen, die Besoldungsgruppen A 11 und A6 bzw. A 7 betreffend, sah das Verwaltungsgericht nur je zwei der fünf Parameter der ersten Prüfungsstufe als überschritten an und ist daraufhin nicht in die Betrachtung der weiteren Prüfungsstufen eingetreten. Wegen der genannten Ausstrahlung des eklatant verletzten Mindestabstandsgebots ist allerdings davon auszugehen, dass das Bundesverfassungsgericht die Besoldung auch in diesen beiden Fällen als evident unzureichend betrachten wird. Darüber hinaus hat es auch hier einen erheblichen Verstoß gegen die den Gesetzgeber treffenden Begründungspflichten konstatiert. Er habe in beiden Jahren die Entwicklung und Höhe der Einkommen in der Privatwirtschaft und die der Lebenshaltungskosten nicht hinreichend herangezogen und damit die ihn treffenden prozeduralen Anforderungen verletzt.²¹ Als Folge würden die für die Abwägungsentscheidung notwendigen Daten fehlen. Die Gesetzesbegründung stelle nur abstrakte Überlegungen an, die keinen Rückschluss auf die tatsächliche Preisentwicklung zulassen würden.²² Damit sah das Verwaltungsgericht einen Verstoß gegen Art. 33 Abs. 5 GG als gegeben an, da die gerichtliche Kontrolle wegen der prozedural unzureichenden Begründung nicht hinreichend vollzogen werden könne.²³ Hierin dürfte vermutlich ein weiterer Grund für die Auswahl dieser Vorlagen liegen, die damit ebenfalls in den Kontext einer unlängst vollzogenen Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts gestellt werden könnten, welche maßgeblich das Prozeduralisierungsgebot in seiner Funktion als Kontrollmechanismus betrachtet hat.

2. Eventuelle Folgen der bundesverfassungsgerichtlichen Entscheidung 2 BvF 2/18

Denn mit seiner aktuellen Entscheidung zur Parteienfinanzierung – absolute Obergrenze hat das Bundesverfassungsgericht die Begründungspflichten des Gesetzgebers in jenen Fällen weiter präzisiert, in denen ein fester und exakt bezifferbarer Betrag der Verfassung nicht unmittelbar zu entnehmen ist.²⁴ In diesen Fällen bedarf es der prozeduralen Sicherungen, damit die verfassungsrechtliche Gestaltungsdirektive tatsächlich auch eingehalten wird.²⁵ Den Schwerpunkt der Betrachtung legt das Bundesverfassungsgericht mit dieser Entscheidung nun weniger als bisher auf die prozedurale Bedeutung der gesetzgeberischen Selbstvergewisserung, die es in den gerade genannten besoldungsrechtlichen Entscheidungen bislang eher betont hatte. Vielmehr stellt es nun die Bedeutung des Pro-

19 BVerfGE 155, 1 (1 LS. 5).

20 Vgl. a. *Schwan*, ZBR 2022, S. 154 (158 f.).

21 VG Bremen, Beschl. v. 17.03.2016, 6 K 273/14, S. 20 f. (2 BvL 4/16).

22 VG Bremen, Beschl. v. 17.03.2016, 6 K 276/14, S. 21 (2 BvL 5/16).

23 VG Bremen, Beschl. v. 17.03.2016, 6 K 276/14, S. 21 f. (2 BvL 5/16).

24 BVerfG, Urt. v. 24.01.2023, 2 BvF 2/18.

25 Vgl. hinsichtlich der Besoldungsgesetzgebung BVerfGE 130, 263 (301); BVerfGE 139, 64 (126 Rn. 129 f.); BVerfGE 140, 240 (296, Rn. 112 f.); BVerfGE 149, 382 (395 Rn. 20 ff. u. 403 Rn. 36 ff.); BVerfGE 155, 1 (47 Rn. 96 f.).

zeduralisierungsgebots für die gerichtliche Kontrolle des Gesetzgebers stärker in den Mittelpunkt.²⁶ Damit wird die Frage in den Blick genommen, um die es mutmaßlich auch in den genannten Bremer Vorlagen gehen wird.

Dabei hebt es in der Entscheidung zur Parteienfinanzierung zunächst noch einmal hervor, dass neben der Anhörung und der Beratung in den Ausschüssen ebenso die Plenardebatte eine begründende Funktion hat und also in der gerichtlichen Kontrolle heranzuziehen ist.²⁷ Darüber hinaus klärt es auf, wie mit nachträglichen Begründungen zu verfahren ist, für die sich also kein im Gesetzgebungsverfahren vollzogener Bezug findet. Entsprechende Ausführungen betrachtet das Bundesverfassungsgericht nun als ein unzulässiges Nachschieben von Gründen.²⁸ Als Folgen können sie nicht zur gerichtlichen Kontrolle herangezogen werden und sind entsprechend gegenstandslos.²⁹ Damit präzisiert der Zweite Senat offensichtlich weiter, was die bislang in gefestigter Rechtsprechung hervorgehobene Ausführung bedeutet, die Prozeduralisierung zielt „auf die Herstellung von Entscheidungen und nicht auf ihre Darstellung, das heißt nachträgliche Begründung“.³⁰ Denn die Herstellung von Entscheidungen kann nur vorbereitet werden, bevor diese vollzogen werden; ihre nachträgliche Rechtfertigung kann entsprechend, wie es der Senat nun feststellt, keine begründende Qualität entfalten. Dadurch sollten die Gesetzgeber gehalten sein, ihre Begründungspflicht deutlich ernster zu nehmen, als das wiederholt in der Vergangenheit erfolgt ist (vgl. exemplarisch bspw. unter II. 4 u. III. 2).

Das neue Kernelement der Entscheidung ist allerdings die Feststellung, dass es in den entsprechenden Fällen, in denen ein fester und exakt bezifferbarer Betrag der Verfassung nicht unmittelbar zu entnehmen ist, der *konkreten* prozeduralen Sicherungen bedarf.³¹ Entsprechend wird hier deutlich gemacht, was es heißt, dass eine bloße Begründbarkeit nicht den verfassungsrechtlichen Anforderungen der Prozeduralisierung genügt, wie das das Bundesverfassungsgericht seit 2015 regelmäßig wiederholt.³² Damit ist nun vertieft mit Leben gefüllt worden, was der Senat 2018 in noch eher allgemeinerer Form hervorgehoben hat, nämlich dass das Konkretisierungsgebot mit formelhaften Erwägungen und pauschalisierenden Mutmaßungen nicht hinreichend zu erfüllen ist.³³ Entsprechend stellt es nun die prozeduralen Anforderungen an den Gesetzgeber klar, nämlich dass nachvollziehbare Anhaltspunkte für die Bestimmung *der Höhe* des jeweiligen materiellen Guts gegeben sein müssen; dabei müssen die vom Gesetzgeber vorgenommenen Größenordnungen nicht nur genannt, sondern hinreichend konkretisiert werden, wobei er darüber hinaus sachlich berechtigte Kritik offensichtlich bereits im Gesetzgebungsverfahren hinlänglich entkräften muss, sodass die Begründung in ihrem sachlichen Gehalt nachvollzogen werden kann.³⁴

Mit dieser letzten Präzisierung sollte aber, sofern diese Anforderung dem Grundsatz nach auf das Besoldungsrecht übertragen werden sollte (wovon auszugehen sein dürfte), eine gehörige Aufwertung des Anhörungsverfahrens einhergehen, das den Spitzenorganisationen der Gewerkschaften als Beteiligungsrecht bei der Vorbereitung allgemeiner Regelungen der beamtenrechtlichen Verhältnisse eingeräumt wird. Denn wenn sachlich berechtigt hervorgebrachte Kritik bereits im Gesetzgebungsverfahren hinlänglich entkräftet werden muss, damit die Gesetzesbegründung später gegeb-

26 BVerfG, Urt. v. 24.01.2023, 2 BvF 2/18, Rn. 129 f.

27 BVerfG, Urt. v. 24.01.2023, 2 BvF 2/18, Rn. 143 f.

28 BVerfG, Urt. v. 24.01.2023, 2 BvF 2/18, Rn. 149.

29 BVerfG, Urt. v. 24.01.2023, 2 BvF 2/18, Rn. 160. Vgl. zur Kritik als eher verwaltungsrechtliche Rechtsfigur *Volkmann*, Ein bisschen kleinlich. Zum jüngsten Urteil des Bundesverfassungsgerichts in Sachen Parteienfinanzierung, <https://verfassungsblog.de/ein-bisschen-kleinlich/> <20.03.2023>.

30 BVerfGE 155, 1 (48 Rn. 97).

31 BVerfG, Urt. v. 24.01.2023, 2 BvF 2/18, Rn. 150 ff.

32 Vgl. zuletzt BVerfGE 155, 1 (48 Rn. 97); BVerfG, Urt. v. 24.01.2023, 2 BvF 2/18, Rn. 131.

33 BVerfGE 149, 382 (398 Rn. 27 ff.).

34 BVerfG, Urt. v. 24.01.2023, 2 BvF 2/18, Rn. 151 ff.

nenfalls die gerichtliche Kontrolle bestehen kann, wird das Anhörungsverfahren zu einer tatsächlich kraftvollen Kompensations- oder Ausgleichsmaßnahme für die Gewerkschaften, mit ihrer Stimme gehört zu werden, wie das das Bundesverfassungsgericht in der Vergangenheit noch eher angedeutet hatte.³⁵ Dieser kraftvolle Charakter würde sich nun offensichtlich nur umso mehr zeigen, als dass das Bundesverfassungsgericht zugleich unmissverständlich klarstellt, dass sachfremde Erwägungen keine Gewähr für eine hinreichende Begründung liefern können, da sie nicht dazu geeignet sind, die jeweilige Entscheidung des Gesetzgebers nachvollziehbar zu machen.³⁶ Das flankiert die bereits 2018 klargestellte Richtlinie, dass lediglich formelhafte Erwägungen zur Rechtfertigung des betreffenden gesetzgeberischen Handelns unzureichend sind, dass also sachlich nachvollziehbarer Erläuterungen nicht zuletzt hinsichtlich der Höhe des jeweiligen materiellen Guts erforderlich sind.³⁷

Zusammengenommen wird so das gerade zitierte Resümee des Prozeduralisierungsgebots, wie es seit 2015 regelmäßig vom Zweiten Senat hervorgehoben wird, noch einmal klarer, dass die Prozeduralisierung auf die Herstellung von Entscheidungen und nicht auf ihre Darstellung, das heißt nachträgliche Begründung ziele. Denn wenn die gewerkschaftlichen Beteiligungsrechte unlängst erst als „deutlich ausbaufähig“ betrachtet worden sind, dann sollte mit der anzunehmenden Übertragung der präzisierten Anforderungen auf die bundesverfassungsgerichtliche Besoldungsrechtsprechung eine eindeutige Kompensation für das Beamten untersagte Streikrecht gegeben sein.³⁸ Ob diese Kompensation in der sich abzeichnenden Form zureichen würde, die Amtsgemessenheit der Besoldung gerichtlich kontrollierbar zu machen, müsste sich zeigen.³⁹ Ihre Verletzung bliebe zumindest nicht mehr sanktionslos, wie das wiederholt berechtigt kritisiert worden ist.⁴⁰

Zugleich liegt die sachliche Parallelität der aktuellen Entscheidung mit der Besoldungsgesetzgebung auf der Hand. Sie sollte sich insbesondere aus der Tatsache ergeben, dass jeweils die Höhe, mit der die anvisierte gesetzliche Regelung in die gesellschaftliche Realität eingreift, der Verfassung nicht unmittelbar, als fester und exakt bezifferbarer Betrag zu entnehmen ist.⁴¹ Die Parallelität verdeutlicht der Senat darüber hinaus, indem er das Konkretisierungsgebot gezielt anhand seiner Besoldungsrechtsprechung herleitet.⁴² Dabei wird ebenfalls deutlich, dass der weite Entscheidungsspielraum, über den der Gesetzgeber verfügt, nun erneut eine Einschränkung erfährt. Denn die bislang bereits als „bemerkenswert strenge Anforderungen“ zu begreifenden prozeduralen Pflichten werden nun noch einmal zugespitzt.⁴³ Damit kommt das Bundesverfassungsgericht bis zu einem gewissen Grad ebenso Forderungen nach, den „wegen des Zugriffs auf die Ministerialbürokratie ohnehin sachnähere[n] Gesetzgeber“ dazu zu verpflichten, „entsprechende Werte“, wie sie zur hinreichenden Begründung der betroffenen Gesetze nötig seien, im Gesetzgebungsverfahren selbst zu erheben, um so die gebotenen Folgerungen ziehen zu können, während sich das Bundesverfassungsgericht dann verstärkt „auf die bloße Nachkontrolle der Einhaltung dieser verfahrensbezogenen Pflichten beschränken“ könnte.⁴⁴

Der gerade skizzierte Zuspitzungsprozess, der das Augenmerk verstärkt auf die gerichtliche Kontrolle legt, zeigt sich schlagend an einem sprachlichen Detail, das offensichtlich die Verschiebung hin zu einer stärkeren Fokussierung auf die mit dem Prozeduralisierungsgebot einhergehende Kontrollfunktion beleuchtet. Denn zwar hebt das Bundesverfassungsgericht weiterhin hervor, dass mit

35 BVerfGE 148, 296 (381 Rn. 175).

36 BVerfG, Urt. v. 24.01.2023, 2 BvF 2/18, Rn. 157 ff.

37 BVerfGE 149, 382 (399 Rn. 30).

38 Vgl. zur Kritik bei *Lorse*, ZBR 2018, S. 325 (331).

39 Vgl. ebenso v. *Roetteken*, ZBR 2018, S. 292 (297); *Battis*, ZBR 2018, S. 289 (291); *Böhm*, ZBR 2019, S. 73 (75 f.).

40 Vgl. nur zuletzt *Tietze/Wolff*, ZBR 2019, S. 78 (82) m.w.N.

41 BVerfG, Urt. v. 24.01.2023, 2 BvF 2/18, Rn. 134 bzw. BVerfGE 155, 1 (14 Rn. 26).

42 BVerfG, Urt. v. 24.01.2023, 2 BvF 2/18, Rn. 128 ff.

43 Vgl. zur Entwicklung *Lindner*, ZBR 2019, S. 83 ff.

44 *Wieckhorst*, DÖV 2021, S. 361 (366 f.).

Rücksicht auf den bestehenden Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers insoweit eine zurückhaltende gerichtliche Kontrolle angezeigt ist.⁴⁵ Allerdings hatte es bislang als Zweck der Begründungspflicht regelmäßig die Ausgleichsfunktion der prozeduralen Anforderungen in den Vordergrund gerückt, „den weiten Entscheidungsspielraum des Gesetzgebers durch eine Verpflichtung zur Selbstvergewisserung zu kanalisieren“.⁴⁶ Nun hebt es mit explizitem Hinweis auf seine Besoldungsrechtssprechung hervor, die prozeduralen Sicherungen dienen „der Einhegung des Entscheidungsspielraums des Gesetzgebers durch die Verpflichtung, sich der Einhaltung der verfassungsrechtlichen Vorgaben [...] selbst zu vergewissern (vgl. zu Art. 33 Abs. 5 GG BVerfGE 155, 1 <47 Rn. 96>)“.⁴⁷ Mit der prononcierten Verschiebung der Metaphorik weg von der „Kanalisation“ hin zur „Einhegung“ geht der Blick eher fort von der lenkenden Funktion der Begründungspflicht hin zu einer Begrenzung oder Beschränkung des weiten Entscheidungsspielraums, der aus den den Gesetzgeber treffenden prozeduralen Anforderungen resultiert. Von daher ist das Urteil kaum überspitzt bereits als „Daumenschrauben für den Gesetzgeber“ bezeichnet worden.⁴⁸

Dabei hat es das Bundesverfassungsgericht am Ende zwar gezielt offengelassen, ob das Parteienfinanzierungsgesetz formell nicht ordnungsgemäß zustande gekommen ist, sondern es als materiell verfassungswidrig betrachtet.⁴⁹ Umso mehr dürfte es allerdings nun von Interesse sein, inwiefern das weiterentwickelte Prozeduralisierungsgebot mindestens dem Grundsatz nach auf die Besoldungsgesetzgebung übertragen wird und ob das Gericht dabei der Ansicht des Verwaltungsgerichts folgt und dessen Annahme bestätigt, dass in den vorliegenden Fällen allein die prozedural unzureichende Gesetzesbegründung einen Verstoß gegen Art. 33 Abs. 5 GG rechtfertigen kann, nämlich wenn als Folge die gerichtliche Kontrolle nicht hinreichend vollzogen werden könne. Die bisherige Rechtsprechung sollte keinen Zweifel daran lassen, dass diese Möglichkeit gegeben sein könnte.⁵⁰

Zugleich ist es aber ebenso nicht unwahrscheinlich, dass das Bundesverfassungsgericht in den betreffenden beiden Vorlagebeschlüssen weiterhin die Verletzung des Mindestabstandsgebots als bereits ausschlaggebend ansehen wird, um so seine bisherige Spruchpraxis fortzusetzen und keine Verletzung des Art. 33 Abs. 5 GG allein wegen einer formell ungenügenden Begründung zu konstatieren, sondern die gesetzlichen Regelungen als materiell verfassungswidrig zu betrachten. So oder so dürften die Besoldungsgesetzgeber aber trotz des vom Bundesverfassungsgericht grundsätzlich betonten weiten Entscheidungsspielraums, über den der Gesetzgeber verfügt, heute kaum mehr davon ausgehen können, dass das Bundesverfassungsgericht das sich in Rücksicht auf die Verantwortung der anderen Verfassungsorgane im freiheitlich-demokratischen Rechtsstaat selbst auferlegte „judicial self restraint“ weiterhin so auslegt, dass eine formell ungenügende Gesetzesbegründung in praxi nicht allein als hinreichend betrachtet werden sollte, um die Verfassungswidrigkeit der Norm zu erklären, und zwar das nur umso mehr, als dass ggf. die Kontinuität der im Raum stehenden Aufkündigung des beamtenrechtlichen Dienst- und Treueverhältnisses vom Bundesverfassungsgericht ebenso als fortgesetzte Missachtung der eigenen Rechtsprechung gelesen werden kann oder wohl eher: gelesen werden muss (vgl. unten unter II. 5).⁵¹ Nicht umsonst hat das Bundesverfassungsgericht den Besoldungsgesetzgeber seit 2012 regelmäßig an seine formelle Pflicht zur ordnungsgemäßen Gesetzesbegründung erinnert, deren Beachtung eingefordert und unmissverständlich klargestellt, dass sich für eine Einschränkung dahingehend, dass eine unzureichende Begründung

45 BVerfG, Urt. v. 24.01.2023, 2 BvF 2/18, Rn. 129.

46 BVerfGE 155, 1 (47 Rn. 96).

47 BVerfG, Urt. v. 24.01.2023, 2 BvF 2/18, Rn. 128.

48 Vgl. *Hobusch*, Daumenschrauben für den Gesetzgeber. Eine Einordnung des Bundesverfassungsgerichtsurteils zur Parteienfinanzierung, <https://verfassungsblog.de/daumenschrauben-fur-den-gesetzgeber/> <20.03.2023>.

49 BVerfG, Urt. v. 24.01.2023, 2 BvF 2/18, Rn. 103.

50 BVerfGE 149, 382 (405 Rn. 38); BVerfGE 155, 1 (47 Rn. 96).

51 Vgl. *Battis*, Aufkündigung des beamtenrechtlichen Dienst- und Treueverhältnisses?, <https://rsw.beck.de/driz/top-thema/2021/10/04/Aufk%C3%BCndigung-des-beamtenrechtlichen-Dienst-und-Treueverh%C3%A4ltnisses> >20.03.2023>.

nur dann zur Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes führe, wenn sich zuvor Anhaltspunkte für eine Verletzung des absoluten oder relativen Alimentationsschutzes ergeben hätten, in seiner Rechtsprechung keine Stütze finden lassen würde.⁵²

II. Konkrete Normenkontrollverfahren 2 BvL 5/19

Das trifft in Sonderheit auch auf den niedersächsischen Besoldungsgesetzgeber zu, dem das Bundesverfassungsgericht zunächst 2015 bescheinigt hat, dass er im Jahre 2005 in der Begründung seines Gesetzentwurfs keine umfassenden Berechnungen und Vergleiche mit sämtlichen Parametern einer amtsangemessenen Besoldung angestellt beziehungsweise solche nicht dokumentiert habe.⁵³ 2018 hat es seine Kritik anhand des Niedersächsischen Besoldungsgesetzes in der Fassung der Haushaltsbegleitgesetze der Jahre 2014 und 2015 wiederholt, indem es dem Gesetzgeber eine mangelnde Abwägungsentscheidung vorwarf. Die Gesetzgebungsmaterialien hätten keinen hinreichenden Aufschluss über die für die Beurteilung der Zulässigkeit einer besoldungsrechtlichen Regelung bedeutsame Absicht des Gesetzgebers gegeben.⁵⁴ Diese Kontinuität prozedural ungenügender Gesetzesbegründungen hat der niedersächsische Gesetzgeber bis heute ohne hinreichend erkennbare Veränderungen fortgesetzt, sodass es aktuell eventuell diskutierbar erscheint, ob sein entsprechendes Handeln prozedural einer Untätigkeit gleichkomme.⁵⁵

In den beiden Vorlagebeschlüssen des Bundesverwaltungsgerichts geht es um die vom Land Niedersachsen gewährte Besoldung in den Jahren 2005 bis 2012 sowie 2014 bis 2016. Im Einzelnen werden die Besoldungsgruppen A 8 bzw. A 9⁵⁶ und A 11 bzw. A 12⁵⁷ betrachtet. Das Bundesverwaltungsgericht hat auf der ersten Prüfungsstufe über mehrere Jahre hinweg zwei Parameter in besonders deutlicher Weise als überschritten angesehen.⁵⁸ Die indizierte Vermutung einer verfassungswidrigen Unteralimentation hat es auf der zweiten Prüfungsstufe im Rahmen der Gesamtabwägung als bestätigt vorgefunden.⁵⁹ Eine verfassungsrechtliche Rechtfertigung sah es darüber hinaus als sachlich nicht gegeben an.⁶⁰ Darüber hinaus erkannte es selbst unter Heranziehung von nicht realitätsgerechten warmen Unterkunfts- sowie entsprechender Kosten für Bildung und Teilhabe sowie der Sozialtarife, aber ebenso über weite Strecken auch zu geringer Kosten für die Beiträge zur privaten Kranken- und Pflegeversicherung eine wiederholt eklatante Verletzung des Mindestabstandsgebots als gegeben an.⁶¹ Nach Ansicht des Vorsitzenden des Zweiten Senats sei in Teilen der Besoldungsordnung A über Jahre hinweg in „erschreckender Weise“ eine Alimentation nicht einmal auf Grund-sicherungsniveau gewährt worden.⁶²

Insgesamt könnten mindestens fünf Gründe den Ausschlag für die Auswahl dieser Aussetzungs- und Vorlagebeschlüsse gegeben haben: Neben der langen Verfahrensdauer (1.) dürfte ebenso prozessual die Korrektur der eigenen Rechtsprechung durch das Bundesverfassungsgericht zu vollziehen sein (2.). Darüber hinaus entscheidet das Bundesverfassungsgericht nun ein weiteres Mal über einen Aussetzungs- und Vorlagebeschluss des Bundesverwaltungsgerichts (3.). Zugleich könnte eine lan-

52 BVerfGE 149, 382 (405 Rn. 38).

53 BVerfGE 140, 240 (315 Rn. 168).

54 BVerfGE 150, 169 (189 Rn. 51).

55 Vgl. den umfassenden Nachweis der genannten Kontinuität bei *Schwan*, Stellungnahme zum Entwurf eines Niedersächsischen Gesetzes zur amtsangemessenen Alimentation (Nds.-Drs. 18/11498) v. 26.07.2022 (Vorlage 9 zu LT-Drs. 18/11498).

56 BVerwG, Beschl. v. 30.10.2018, 2 C 32.17 (2 BvL 5/19).

57 BVerwG, Beschl. v. 30.10.2018, 2 C 34.17 (2 BvL 5/19).

58 BVerwG, Beschl. v. 30.10.2018, 2 C 32.17 u.a., Rn. 58 ff. (2 BvL 5/19).

59 BVerwG, Beschl. v. 30.10.2018, 2 C 34.17 u.a., Rn. 69 ff. (2 BvL 5/19).

60 BVerwG, Beschl. v. 30.10.2018, 2 C 34.17 u.a., Rn. 78 f. (2 BvL 5/19).

61 BVerwG, Beschl. v. 30.10.2018, 2 C 34.17 u.a., Rn. 80 ff. (2 BvL 5/19).

62 <https://www.goettinger-tageblatt.de/der-norden/beamte-in-niedersachsen-koennten-bald-mehr-verdienen-4QC-TU3E3HIPWBH4NR3DNFZAXJQ.html> <20.03.2023>.

ge niedersächsische Kontinuität prozedural ungenügender Gesetzesbegründungen vom Bundesverfassungsgericht in den Blick genommen werden, sofern in den anstehenden Entscheidungen die sich den Gesetzgeber stellenden prozeduralen Anforderungen tatsächlich weiter ausgeformt werden sollten (4.). Schließlich wird das Bundesverfassungsgericht offensichtlich nicht den gesamten Zeitraum zwischen 2005 und 2016 betrachten, sondern das Jahr 2013 zunächst ausklammern, was ungewöhnlich ist und also erklärungsbedürftig wäre (5.).

1) Lange Verfahrensdauer

Zunächst einmal steht in Niedersachsen eine seit dem Jahr 2005 bestehende eklatante Unteralimentation im Raum. Damit liegt hier der bundesweit zweitlängste Betrachtungszeitraum vor.⁶³ Im Ausgangsjahr 2005 war die erst 2006 mit der Föderalismusreform I vollzogene konkurrenzlose Gesetzgebungskompetenz der Länder für die Laufbahnen, Besoldung und Versorgung der Landes- und Kommunalbeamten sowie der Beamten der anderen Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts auf ihrem jeweiligen Landesgebiet noch nicht vollzogen worden.⁶⁴ Erst kurze Zeit zuvor, 2003, war die Gesetzgebungskompetenz mit der Aufhebung des bundeseinheitlichen Sonderzahlungsrechts und der Öffnung für landesrechtliche Sonderzahlungsregelungen zwischen Bund und Ländern geteilt worden.⁶⁵ Die Beendigung der langen Verfahrensdauer dürfte nicht zuletzt dem Zweck dienen, einen effektiven Rechtsschutz zu garantieren, um nicht zu sagen: zu ihm zurückzukehren. Denn es ist davon auszugehen, dass nicht wenige Beamte mittlerweile die Hälfte und mehr ihrer aktiven Dienstzeit systematisch unteralimentiert werden. Ein großer Teil der 2005 aktiven Beamten wird heute (schon lange) nicht mehr im Dienst stehen; ein nicht geringer Teil der Widerspruchsführer dürfte die Entscheidung nicht mehr erleben. Auf die Problematik langer Verfahrensdauer wird noch einmal weiter unten zurückzukommen sein (vgl. III. 1).

2) Prozessuale Folgen aus der Entscheidung 2 BvL 4/18

Auch dürfte die bundesverfassungsgerichtliche Entscheidung des Jahres 2015 im Hinblick auf das Jahr 2005 zu korrigieren sein.⁶⁶ Denn sie kann nur Gültigkeit inter partes beanspruchen, also für jeden 2015 betrachteten Einzelfall. Spätestens im Hinblick auf die letzte Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts und die konkrete Ausformung des Mindestabstandsgebots wird nun die Alimentation des Jahres 2005 anders zu betrachten sein. Denn 2015 hatte das Bundesverfassungsgericht die niedersächsische Alimentation des Jahres 2005 als gerade noch verfassungskonform betrachtet.⁶⁷ Spätestens nach der Entscheidung des Jahres 2020 dürfte sich das anders darstellen. Nicht umsonst ist von einer eklatanten Verletzung des absoluten Alimentationsschutzes im Jahr 2005 auszugehen.⁶⁸

3) Erneuter Aussetzungs- und Vorlagebeschluss des Bundesverwaltungsgerichts

Darüber hinaus hat die letzte bundesverfassungsgerichtliche Entscheidung aus dem Mai 2020 ebenfalls Vorlagebeschlüsse des Bundesverwaltungsgerichts behandelt. Damit bestehen für das Bundesverfassungsgericht ggf. sachlichen Möglichkeiten – insbesondere hinsichtlich der beiden Abstandsgebote –, die letzte Rechtsprechung, die die Besoldungsordnung R behandelt hat, auf die Besol-

63 Nur die anhängige Entscheidung 2 BvL 3/19, die brandenburgische R-Besoldung der Jahre 2004 bis 2016 betreffend, weist einen längeren Betrachtungszeitraum auf.

64 Art. 1 Abs. 8 des Gesetzes zu Änderung des Grundgesetzes v. 28.06.2006 (Artikel 22, 23, 33, 52, 72, 73, 74, 74a, 75, 84, 85, 87c, 91a, 91b, 93, 98, 104a, 104b, 105, 107, 109, 125a, 125b, 125c, 143c) (BGBl. I 2006 S. 2034).

65 Art. 18 Abs. 1, Art. 13 Nr. 7 des Gesetzes über die Anpassung von Dienst- und Versorgungsbezügen in Bund und Ländern 2003/2004 sowie zur Änderung dienstrechtlicher Vorschriften (BGBl. I 2003, S. 1798).

66 BVerfGE 140, 240.

67 BVerfGE 140, 240 (314 Rn. 166).

68 *Stuttman*, NVwZ-Beilage 2020, S. 83 (89).

dungsordnung A zu übertragen. Denn die Entscheidungsbegründung des Bundesverwaltungsgerichts aus dem Jahr 2018 hat sich eng an die des Jahres 2017 angelehnt.

4) *Kontinuität prozedural ungenügender Gesetzesbegründungen in Niedersachsen*

Auch dürfte eventuell die oben bereits angeklungene Kontinuität prozedural ungenügender Gesetzesbegründungen in diesem Verfahren ebenfalls eine ggf. maßgebliche Rolle spielen können. Denn zwar hat es das Bundesverwaltungsgericht wohl wegen der wiederholt eklatanten materiellen Verletzung des Alimentationsprinzips schon nicht mehr für nötig erachtet, sich mit den vom Gesetzgeber vollzogenen Gesetzesbegründungen zu beschäftigen.⁶⁹ Allerdings hat die Vorinstanz die eben skizzierte Kontinuität betrachtet. Ohne dass sie sie für sachlich relevant gehalten hat, hat sie aber dennoch die oben zitierte bundesverfassungsgerichtliche Rüge implizit aufgenommen und damit die entsprechende Kontinuität bestätigt (vgl. oben S. 7): „Ebenso bedarf es keiner Prüfung, ob der Gesetzgeber bei der Festlegung der Besoldungshöhe den prozeduralen Anforderungen genügt hätte, was voraussichtlich jedenfalls für die überwiegende Anzahl von Jahren nach der Phase der Teilföderalisierung zu verneinen wäre, weil der niedersächsische Gesetzgeber keine umfassenden Berechnungen und Vergleiche mit sämtlichen Parametern einer amtsangemessenen Besoldung angestellt und solche auch nicht dokumentiert hat (vgl. LT-Drucksache 15/1340 S. 18; erstmals zum Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Besoldungsrechts, in Kraft getreten am 1.1.2017, hat er entsprechende Berechnungen vorgenommen, vgl. LT-Drucksache 17/7081).“⁷⁰

Da das Land nach 2017 dazu übergegangen ist, die Gesetzgebung zur Besoldungsanpassung über weite Strecken mittels eines Copy-and-Paste-Verfahrens zu begründen, indem es die Ausführungen zur letzten Gesetzgebung weitgehend wortgleich plagiierte und bloß die Zahlenwerte aktualisierte, sodass sich in den entsprechenden Gesetzesbegründungen seit 2016 bis heute eine Wortgleichheit von sicherlich um 90 % oder darüber findet, ist davon auszugehen, dass es auch weiterhin die Ausgleichsfunktion der prozeduralen Anforderungen, den weiten Entscheidungsspielraum des Gesetzgebers durch eine Verpflichtung zur Selbstvergewisserung zu kanalisieren, unterlaufen hat. Denn da Entscheidungen sich wandelnden gesellschaftlichen Verhältnisse unterliegen, können sie kaum über Jahre hin identisch bleiben, ohne damit die prozedurale Pflicht zu ihrer Herstellung zu verfehlen.⁷¹

Darüber hinaus nimmt der Gesetzgeber weiterhin regelmäßig keine sachgerechte Gesamtabwägung vor und hat er in den letzten Jahren in der konkreten Nachprüfung der ab 2019 erfolgten Besoldungsanpassungen erneut keine Bemessung des Grundsicherungsniveaus und der Mindestalimentation vollzogen, sondern nur ausgeführt: „Mit Beschluss vom 4. Mai 2020 wurden die Maßgaben zur Ermittlung des Grundsicherungsniveaus konkretisiert. Die Nachprüfung dieses Parameters erfolgt daher zu einem späteren Zeitpunkt im Zusammenhang mit einer Überprüfung sämtlicher klagehängiger Jahre.“⁷² Als Ergebnis bleibt die Begründung auch an dieser neuralgischen Stelle im Gesetzgebungsverfahren sachwidrig. Denn nicht umsonst hat das Bundesverfassungsgericht den Gesetzgeber dazu verpflichtet, dass die Ermittlung und Abwägung der berücksichtigten und berücksichtigungsfähigen Bestimmungsfaktoren für den verfassungsrechtlich gebotenen Umfang der Anpassung der Besoldung sich in einer entsprechenden Darlegung und Begründung im Gesetzgebungsverfahren niederschlagen muss.⁷³ Nun dürfte die Fortsetzung der prozedural ungenügenden Gesetzesbegründungen über das Jahr 2016 hinaus nicht im angekündigten Vorlageverfahren eine Rolle spielen – jedoch dürfte davon auszugehen sein, dass sich der Senat bei seiner Entscheidungsfindung dieser Kontinuität bewusst ist.

69 Anders noch in BVerwG, Beschl. v. 22.09.2017, 2 C 56.16 u.a., Rn. 123 ff.

70 OVG Niedersachsen, Beschl. v. 25.04.2017, 5 LC 228/15, Rn. 453.

71 *Schwan* (Fn. 55), S. 12 ff. wie auch im Folgenden.

72 Nds.-Drs. 18/11499 v. 12.07.2022, S. 15.

73 BVerfGE 155, 1 (48 Rn. 97).

5) Eine Art „verfassungsrechtliches Faustpfand“?

Schließlich könnte auch mit Blick auf die letzten Ausführungen noch ein weniger offensichtlicher Grund für die Auswahl der niedersächsischen Besoldungsgesetzgebung eine Rolle spielen, der sich im Fehlen des Jahres 2013 widerspiegeln könnte. Denn 2017 war das OVG Niedersachsen zu dem Schluss gekommen, dass die Besoldung der beiden Kläger in jenem Jahr in den Besoldungsgruppe A 8⁷⁴ und A 11⁷⁵ evident unzureichend gewesen sei und hatte entsprechende Aussetzungs- und Vorlagebeschlüsse gefasst. Das Bundesverwaltungsgericht hat daraufhin in seinen Vorlagebeschlüssen hervorgehoben, dass das Jahr 2013 nicht unmittelbar Gegenstand des Verfahrens sei, um dennoch Bemessungen auch für jenes Jahr durchzuführen und als Begründung für sein Vorgehen weiterhin festzustellen: „Zugunsten eines möglichst umfassenden Überblicks über die Mindestbesoldung von 2005 bis 2016 sowie für einen Abgleich der Beschlüsse des Berufungsgerichts und des erkennenden Senats ist aber darauf hinzuweisen, dass nach Auffassung des erkennenden Senats die Mindestbesoldung auch für 2013 deutlich unter der Vergleichsschwelle von 115 % des Grundsicherungsniveaus lag, nämlich nur 0,98 % über dem sozialrechtlichen Grundsicherungsniveau.“⁷⁶ Aus den genannten Gründen hatte es auch die weiteren Parameterwerte der ersten Prüfungsstufe für das nicht verfahrensgegenständliche Jahr 2013 ermittelt.⁷⁷

Von daher hätte es sich nun offensichtlich sachlich angeboten, dass das Bundesverfassungsgericht sämtliche Jahre von 2005 bis 2016 zu einer gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden hätte, wie das vom Bundesverwaltungsgericht im gewissen Sinne bereits vorbereitet oder zumindest (implizit) vorgeschlagen worden ist. Denn auf den ersten Blick erscheint es sachlich inkonsequent, ein einzelnes Jahr aus der anstehenden Betrachtung herauszulösen. Es bleibt deshalb die Frage, wieso das Bundesverfassungsgericht dennoch offensichtlich entsprechend so vorgehen will.

Zur ihrer Beantwortung dürfte es sinnvoll sein, zunächst kurz die Reaktion des Berliner Besoldungsgesetzgebers auf die ihn betreffende letzte Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zu betrachten. Das Bundesverfassungsgericht hat in ihr mit seiner Entscheidungsformel nicht zuletzt im Hinblick auf das Leistungsprinzip unmissverständlich klargestellt, dass zwischen 2009 und 2015 die Grundgehaltssätze der jeweiligen Kläger mit Art. 33 Abs. 5 GG unvereinbar gewesen sind. Zur Begründung hat es unter anderem ausgeführt, dass zur Prüfung, ob die Grundgehaltssätze den allgemeinen Anforderungen des Alimentationsprinzips genügen, notwendigerweise das Gesamtjahr betrachtet werden muss.⁷⁸ Mit Blick auf das Leistungsprinzip hat der Senat hervorgehoben, dass bei der Festlegung der Grundgehaltssätze die Sicherung der Attraktivität des Amtes eines Richters oder Staatsanwalts für entsprechend qualifizierte Kräfte, das Ansehen dieses Amtes in den Augen der Gesellschaft, die von Richtern und Staatsanwälten geforderte Ausbildung, ihre Verantwortung und ihre Beanspruchung nicht hinreichend berücksichtigt worden sind.⁷⁹ Die Gesamtbetrachtung der Parameter hat auf der ersten Prüfungsstufe die Vermutung begründet, dass die Grundgehaltssätze der Besoldungsgruppen R 1 und R 2 im gesamten betrachteten Zeitraum sowie die Grundgehaltssätze der Besoldungsgruppe R 3 im Jahr 2015 das Mindestmaß amtsangemessener Alimentation unterschritten haben.⁸⁰ Die Gesamtabwägung unter Einbeziehung weiterer alimentationsrechtlicher Determinanten hat diese Vermutung bestätigt.⁸¹ Aus ihr hat sich ergeben, dass die Bemessung der Grundgehaltssätze der Besoldungsgruppen R 1 bis R 3 in Berlin im verfahrensgegenständlichen

74 Niedersächsisches OVG, Beschl. v. 25.04.2017, 5 LC 76/17 (2 BvL 10/17).

75 Niedersächsisches OVG, Beschl. v. 25.04.2017, 5 LC 77/17 (2 BvL 11/17).

76 BVerwG, Beschl. v. 30.10.2018, 2 C 34.17 u.a., Rn. 149 ff. bzw. Rn 121 (2 BvL 5/19).

77 BVerwG, Beschl. v. 30.10.2018, 2 C 34.17 u.a., Rn. 26 u. 68 (2 BvL 5/19).

78 BVerfGE 155, 1 (11 Rn. 18).

79 BVerfGE 155, 1 (49 Rn. 99).

80 BVerfGE 155, 1 (68 Rn. 148 ff.).

81 BVerfGE 155, 1 (70 Rn. 154 ff.).

Zeitraum nicht mehr amtsangemessen erfolgt ist.⁸² Die Unterschreitung des durch Art. 33 Abs. 5 GG gebotenen Besoldungsniveaus war darüber hinaus nicht durch kollidierendes Verfassungsrecht zu rechtfertigen. Das Land Berlin habe „weder im Ausgangsverfahren noch in seiner Stellungnahme dargetan, dass die teilweise drastische Abkopplung der Besoldung der Richter und Staatsanwälte von der allgemeinen wirtschaftlichen Entwicklung in Berlin, wie sie nicht zuletzt in den Tarifabschlüssen zum Ausdruck gekommen ist, Teil eines schlüssigen und umfassenden Konzepts der Haushaltskonsolidierung gewesen wäre“.⁸³

Mit seiner Entscheidung hat das Bundesverfassungsgericht unmissverständlich klargestellt, dass die Grundgehaltssätze im betrachteten Zeitraum evident ungenügend gewesen sind. Darüber hinaus erstreckte sich die sachliche Feststellung der „teilweise drastische[n] Abkopplung der Besoldung“ nicht nur auf jene von Richtern und Staatsanwälten, sondern ebenso auf die der Landesbeamten, wie nicht zuletzt bereits das eklatant verletzte Mindestabstandsgebot gezeigt hat. Denn nicht umsonst betrifft ein Verstoß gegen das Mindestabstandsgebot insofern das gesamte Besoldungsgefüge, als sich der vom Gesetzgeber selbst gesetzte Ausgangspunkt für die Besoldungsstaffelung als fehlerhaft erweist.⁸⁴ Dabei zeigt sich in Berlin für den Zeitraum von 2008 bis 2020 ein konstanter Fehlbetrag zwischen der Mindest- und gewährten Nettoalimentation zwischen 25 und 28 %.⁸⁵ Der Grundgehaltssatz wurde 2015 indiziell um rund 36 % und 2021 indiziell um rund 28 % unterschritten, was eine Verletzung des Mindestabstandsgebots bis in die Besoldungsgruppe A 11 indiziert und eine tiefgreifende Verletzung des Besoldungsgefüges offenbart.⁸⁶

Obgleich der Gesetzgeber also durch die Gesetzeskraft beanspruchende Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts dazu aufgefordert war, die eklatant zu gering bemessenen Grundgehaltssätze wieder auf ein amtsangemessenes Niveau anzuheben, hat er sich nicht an die Rechtsprechung gebunden gesehen. Dahingegen kam er im Frühjahr 2021 in sachwidriger Weise zu dem Schluss, „dass in den verfahrensgegenständlichen Jahren das gewährte Grundgehalt für alleinstehende beamtete Dienstkräfte in der untersten Besoldungsgruppe dazu geführt hat, dass die zur Verfügung stehende Jahresnettoalimentation deutlich über der erforderlichen Mindestalimentation lag. In der Konsequenz bedeutet dies, dass sich der vom Besoldungsgesetzgeber des Landes Berlin selbst gesetzte Ausgangspunkt der Besoldungsstaffelung nicht als grundsätzlich fehlerhaft darstellt. Die auf dem gewährten Grundgehalt in der untersten Besoldungsgruppe aufbauende Besoldungsstaffelung ist somit nicht in Frage gestellt worden. Dies hat zur Folge, dass die Erstellung einer neuen Besoldungssystematik, die in der Folge zur Gewährung eines höheren Grundgehalts auch in der R-Besoldungsgruppe führen würde, für die verfahrensgegenständlichen Jahre nicht erforderlich ist.“⁸⁷

Dadurch aber setzte das Land zielgerichtet sein evident sachwidriges Handeln in ungebrochener Art und Weise fort, wie es das ebenso bereits im Winter 2021 vollzogen hatte, als es ebenso eine Anpassung der Besoldung vollzogen hat, ohne die Grundgehaltssätze den mit Gesetzeskraft erlassenen Anforderungen der bundesverfassungsgerichtlichen Entscheidung anzupassen.⁸⁸ Im Ergebnis bildeten jene beiden Gesetzgebungsverfahren den Auftakt für die seitdem von allen Besoldungsgesetzgebern

82 BVerfGE 155, 1 (73 Rn. 176).

83 BVerfGE 155, 1 (73 Rn. 177 ff.).

84 BVerfGE 155, 1 (1 LS. 5).

85 *Schwan*, DÖV 2022, S. 198 (206).

86 *Schwan*, ZBR 2022, S. 154 (158 f.).

87 BE-Drs. 18/3745 v. 25.05.2021 S. 36 f. Vgl. auch *Schwan*, Das Besoldungsniveau der Berliner Landesbeamten im Gefolge des BerlBVAnpG 2021 – eine vergleichende Betrachtung des Grundsicherungsniveaus und der Mindestalimentation zur Klärung der vom Land Berlin vollzogenen Unteralimentation, <https://www.berliner-besoldung.de/wp-content/uploads/2021/07/Zum-Besoldungsniveau-der-Berliner-Landesbeamten.pdf> <20.03.2023>.

88 *Schwan*, Willkürliche Bemessungsverfahren als Zukunft deutscher Beamtenbesoldung? Die Vorlage des Berliner Senats zur Beschlussfassung über BerlBVAnpG 2021 im Spiegel der bundesverfassungsgerichtlichen Dogmatik zum Alimentationsprinzip, <https://www.berliner-besoldung.de/wp-content/uploads/2021/01/Untersuchung-von-BerlBVAnpG-2021-24.01.21.pdf> <20.03.2023>.

wissentlich und willentlich evident sachwidrig vollzogenen Gesetzgebungsverfahren der Jahre 2021 und 2022.⁸⁹ Als deren Ergebnis zeichnet sich weiterhin kein Gesetzgebungswandel ab, zu dem die Besoldungsgesetzgeber vom Bundesverfassungsgericht aber im Zuge seines Rechtsprechungswandels unmissverständlich verpflichtet worden sind. Vielmehr zeigt sich seit spätestens Anfang 2021 dessen gezielte Missachtung vonseiten sämtlicher Besoldungsgesetzgeber, mit der sie die vorrangig fiskalpolitisch motivierte und darin evident sachwidrige Gesetzgebung der rund anderthalb Jahrzehnte zuvor ungebrochen fortsetzen. Diese offene Missachtung der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung, der Verfassung und nicht zuletzt auch der Bediensteten in Bund und Ländern dürfte das Bundesverfassungsgericht mit Sorge zur Kenntnis nehmen. Denn mit dem „länderübergreifend konzertierten Verfassungsbruch“ führen die Besoldungsgesetzgeber „letztlich eine Verfassungskrise herbei, die über den eigentlichen Regelungsbereich hinaus weitreichende Auswirkungen haben wird. Nicht nur wird damit die Autorität des Bundesverfassungsgerichts beschädigt, sondern darüber hinaus die Integrität und damit auch die Funktionalität des Beamtentums insgesamt untergraben.“ Das Ergebnis solcher gravierenden Beschädigungen und Unterminierungen der judikativen und exekutiven Gewalt liegt auf der Hand, nämlich „dass die fortgesetzte Missachtung der Judikate von Bundesverfassungsgericht und Verwaltungsgerichtsbarkeit rechtsstaatsgefährdend ist“.⁹⁰

Damit aber dürfte sich eventuell der Grund für das Aussparen des Jahres 2013 offenbaren. Das Bundesverfassungsgericht behielte sich so im übertragenen Sinne und etwas überspitzt formuliert eine Art verfassungsrechtliches „Faustpfand“ vor, auf den es zurückkommen könnte, sofern auch der niedersächsische Gesetzgeber seine offene Missachtung der bundesverfassungsgerichtlichen Entscheidung im Anschluss weiterhin ungebrochen fortsetzen wollte und sie weiterhin mit nur evident sachwidrigen Begründungen zu kaschieren versuchte. Denn eine zukünftige bundesverfassungsgerichtliche Sachentscheidung in den Vorlageverfahren 2 BvL 10/17 und 2 BvL 11/17, das Jahr 2013 betreffend, hätte nach der nurmehr angekündigten Entscheidung zum Vorlageverfahren 2 BvL 5/19 zwar zunächst einmal deren strikt akzessorischen Charakter zu beachten. Zugleich wären aber unter der Prämisse einer nach der Entscheidung 2 BvL 5/19 weiterhin fortgesetzten Missachtung der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung ebenso die wiederholten Rügen aus der Vergangenheit in den Blick zu nehmen, die der niedersächsische Gesetzgeber bislang allesamt hat ungehört verklingen lassen, indem er seitdem ebenso seine Pflicht zu einer sachgemäßen Prozeduralisierung der Gesetzgebung verletzt. Neben den gerade skizzierten Problemlagen könnte dann weiterhin die ebenfalls bislang regelmäßig fortgesetzte Missachtung der qualitätssichernden Funktion, die eine amtsangemessene Alimentation zu gewährleisten hat, kaum unbeachtet bleiben können.⁹¹ Auch sollte dann der den öffentlichen Dienst nicht unberührt lassende zunehmende Fachkräftemangel kaum ausgeklammert werden können.⁹²

Als Fazit lässt sich entsprechend eventuell konstatieren: Eine Feststellung in dem zukünftigen Vorlageverfahren 2 BvL 10/17 und 2 BvL 11/17, der Gesetzgeber sei nach der anstehenden Entscheidung 2 BvL 5/19 nur in einer Weise tätig geworden, die so offensichtlich hinter den sich aus ihr ergebenden Anforderungen zurückgeblieben sei, dass dies materiell einer Untätigkeit gleichkomme,

89 *Schwan*, „Wir werden sicherstellen, dass der Bund auch zukünftig verfassungsmäßig alimentiert“ – Besoldungsrechtliche Entwicklungen in Bund und Ländern nach der bundesverfassungsgerichtlichen Entscheidung 2 BvL 4/18 und vor den konkreten Normenkontrollverfahren 2 BvL 5/18 bis 2 BvL 9/18, <https://www.berliner-besoldung.de/wp-content/uploads/2022/02/Besoldungsrechtliche-Entwicklungen-in-Bund-und-Laendern-Februar-2022.pdf> <20.03.2023>.

90 Beide Zitate *Battis*, Gutachterliche Stellungnahme zur Änderung des Sächsischen Besoldungsgesetzes v. 22.10.2022 S. 13 f., https://www.sbb.de/fileadmin/user_upload/www_sbb_de/pdf/2022/GK_und_FK/Stellungnahmen/StN_Battis_4_Gesetz_dienstr_Vorschriften_10_2022.pdf <20.03.2023>.

91 Vgl. *Voßkuhle/Kaiser* in: *Voßkuhle/Eifert/Möllers* (Hrsg.), *Grundlagen des Verwaltungsrechts*, Band II, 3. Aufl. 2022 § 43 Personal, Rn. 118d.

92 Vgl. aktuell nur <https://www.pwc.de/de/branchen-und-markte/oeffentlicher-sektor/pwc-fachkraeftemangel-im-oeffentlichen-sektor.pdf> <20.03.2023>.

dürfte mit einer nicht geringen Wahrscheinlichkeit die Anwendung des § 35 BVerfGG rechtfertigen können, noch dazu, da das Jahr 2013 Teil einer voraus- und fortlaufenden Zeitspanne ist. In einem sachlich ähnlich gelagerten Fall ist das Bundesverfassungsgericht in der Vergangenheit schon einmal entsprechend vorgegangen, nachdem der Besoldungsgesetzgeber kinderreichen Beamten über einen ebenfalls langen Zeitraum hinweg keinen amtsangemessenen alimentativen Mehrbedarf gewährt hatte.⁹³

III. Konkretes Normenkontrollverfahren 2 BvL 13/18

Der gerade genannte erste Grund, die lange Verfahrensdauer (1.), genauso wie der vierte und fünfte, die prozedural ungenügende Gesetzesbegründung (2.) und die weiterhin ausgesetzten Vorlagebeschlüsse (3.), könnten ggf. auch bei der Auswahl dieser Entscheidung des Schleswig-Holsteinischen Verwaltungsgerichts eine Rolle gespielt haben, die die Alimentation der Besoldungsgruppe A 7 im Jahr 2007 betrifft.⁹⁴

Das Schleswig-Holsteinische Verwaltungsgericht hatte im September 2018 über mehrere Klagen zu entscheiden, die es mit Ausnahme des anhängigen Aussetzungs- und Vorlagebeschluss allesamt negativ beschied, jedoch wegen der grundlegenden Bedeutung der Fälle die Berufung zuließ. Im Berufungsverfahren fasste das Schleswig-Holsteinische Oberverwaltungsgericht im März 2021, die Besoldungsgruppen A 13, A 15 und A 16 betreffend, ebenfalls jeweils Aussetzungs- und Vorlagebeschlüsse.⁹⁵ Dazu verband es die vier Fälle zu einer gemeinsamen Entscheidung.⁹⁶ Der Ausgangspunkt dieser Klagen war der Wegfall der jährlichen Sonderzahlung im Jahr 2007 für die Besoldungsgruppen ab A 10 aufwärts.⁹⁷ In der anhängigen Entscheidung hat das Schleswig-Holsteinische Verwaltungsgericht drei Parameter der ersten Prüfungsstufe als – zum Teil deutlich – überschritten angesehen.⁹⁸ Als einer der verletzten Parameter wurde das Mindestabstandsgebot betrachtet; die jeweiligen Bemessungen folgten methodisch weitgehend jenen des Bundesverwaltungsgerichts, wie es sie in den genannten Verfahren des Jahres 2017 vollzogen hat.⁹⁹ Die Gesamtabwägung hat die Vermutung einer verfassungswidrigen Unteralimentation erhärtet.¹⁰⁰ Sie sei als verfassungsrechtlich nicht zu rechtfertigen anzusehen.¹⁰¹ Darüber hinaus muss auch in diesem Fall von einer deutlich eklatanteren Verletzung des Mindestabstandsgebots ausgegangen werden, der entsprechend auf alle Besoldungsgruppen ausstrahlt, sofern man realitätsgerechte Beträge zugrundelegt. Nicht umsonst lag ein Jahr später, im Jahr 2008, ein Fehlbetrag zwischen der Mindest- und gewährten Nettoalimentation von 19,9 % vor.¹⁰² Es dürfte ausgeschlossen sein, dass sich diese Sachlage 2007 noch gänzlich anders dargestellt haben sollte.

1. Lange Verfahrensdauer

Das anhängige Verfahren weist mit dem Jahr 2007 den drittältesten Betrachtungszeitraum auf. Auch hier dürfte es also zunächst einmal darum gehen, den effektiven Rechtsschutz zu wahren. Nicht umsonst hat erst unlängst das Oberverwaltungsgericht für das Land Schleswig-Holstein einer Klägerin eine Entschädigung wegen überlanger Verfahrensdauer bei nicht abgeschlossenem Ausgangsverfahren

93 BVerfGE 99, 300.

94 Schleswig-Holsteinisches VG, Beschl. v. 20.09.2018, 12 A 69/18 (2 BvL 13/18).

95 Schleswig-Holsteinisches OVG, Beschluss v. 23.03.2021, 2 LB 93/18 (2 BvL 4/21).

96 Schleswig-Holsteinisches OVG, Beschluss v. 23.03.2021, 2 LB 93/18 (2 BvL 4/21), Rn. 52.

97 Schleswig-Holsteinisches OVG, Beschluss v. 23.03.2021, 2 LB 93/18 (2 BvL 4/21), Rn. 2 ff., Rn. 83.

98 Schleswig-Holsteinisches VG, Beschluss v. 20.09.2018, 12 A 69/18 (2 BvL 13/18), Rn. 69 ff.

99 Schleswig-Holsteinisches VG, Beschluss v. 20.09.2018, 12 A 69/18 (2 BvL 13/18), Rn. 130 ff.

100 Schleswig-Holsteinisches VG, Beschluss v. 20.09.2018, 12 A 69/18 (2 BvL 13/18), Rn. 163 ff.

101 Schleswig-Holsteinisches VG, Beschluss v. 20.09.2018, 12 A 69/18 (2 BvL 13/18), Rn. 183 ff.

102 Schwan (Fn. 85), 206.

ren zugesprochen, nachdem dieses Verfahren seit 2009 Jahren anhängig ist.¹⁰³ Dabei stellte es zunächst fest, dass ein Entschädigungsanspruch nur insoweit bestehe, wie die eingetretene Verzögerung irreparabel sei, d. h. nicht durch eine anschließende zügige Verfahrensführung – in anderen Verfahrensabschnitten oder einer höheren Instanz – kompensiert werden könne, sondern sich schon jetzt als unumkehrbar darstelle.¹⁰⁴ Ob die Feststellung der Verfahrensverzögerung ausreichend sei, beurteilte sich auf der Grundlage einer umfassenden Abwägung sämtlicher Umstände des Einzelfalles.¹⁰⁵ Als irreparabel und von daher nicht mehr kompensierbar betrachtete es am Ende einen Zeitraum von vier Jahren und zwei Monaten, womit es die Klage als teilweise begründet ansah.¹⁰⁶

Denn ab Februar 2019, nach fast zehnjähriger Verfahrensdauer, sei es in dem konkreten Einzelfall nicht mehr objektiv vertretbar gewesen, „auf den Ausgang eines beim Bundesverfassungsgerichts anhängigen Verfahrens zu warten, das für das Ausgangsverfahren weder vorgreiflich ist, noch aller Voraussicht nach einen wesentlichen Erkenntnisgewinn mit sich bringen und den Abschluss des Ausgangsverfahrens dadurch beschleunigen“ werde, und entsprechend ein weiteres Aussetzen des Verfahrens vorzunehmen.¹⁰⁷ Eine erneute Anrufung des Bundesverfassungsgerichts über das vorgelegte Verfahren 12 A 69/18 (2 BvL 13/18) hinaus würde dieses zusätzlich belasten, „ohne dass davon irgendein zusätzlicher Erkenntniswert zu erwarten wäre“.¹⁰⁸ Im konkreten Einzelfall habe schließlich im Februar 2019 das durch Art. 6 Abs. 1 EMRK und Art. 19 Abs. 4 und Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 20 Abs. 3 GG geschützten Interesse der Klägerin an einer zügigen Entscheidung der sachlichen Vertretbarkeit einer faktischen Aussetzung des Ausgangsverfahrens ab dem 2. Februar 2019 entgegengestanden.¹⁰⁹ Mit der fortgeführten Aussetzung des Verfahrens sei der Klägerin am Ende ein immaterieller Nachteil in Höhe von 3.800,- € entstanden, der nicht auf andere Weise wiedergutmacht werden könne als durch eine Entschädigung.¹¹⁰ Die Voraussetzungen für das Zulassen einer Revision wurde am Ende als nicht gegeben angesehen.¹¹¹

Nun kann aus diesem konkreten Einzelfall nicht auf generelle Entschädigungsansprüche geschlossen werden, die aus einer langen Verfahrensdauer resultierten. Allerdings zeigt auch jenes Verfahren die Problematiken auf, die aus zunehmenden Verfahrenslängen resultieren. Denn mit zunehmender Verfahrensdauer steigt die Wahrscheinlichkeit, gegen die aus Art. 6 Abs. 1 EMRK und Art. 19 Abs. 4 und Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 20 Abs. 3 GG folgende Verpflichtung des Staates zu verstoßen, Gerichtsverfahren in angemessener Zeit zum Abschluss zu bringen. Die hohe Anzahl beim Bundesverfassungsgericht anhängiger Aussetzungs- und Vorlageanträge, die in großer Zahl Zeiträume betrachten, die bis hinter den 2012 beginnenden Rechtsprechungswandel zurückreichen, verdeutlicht die offensichtliche Dringlichkeit, zur Gewährleistung des effektiven Rechtsschutzes zu abschließenden Entscheidungen zu kommen. Mit dem Aufruf der niedersächsischen und schleswig-holsteinischen Vorlagen dürfte das Bundesverfassungsgericht dieser Zielsetzung nachkommen, um die in den letzten zehn Jahren bereits recht weitgehend ausgeformte neue Besoldungsdogmatik nun so weit zu vollziehen, dass über die noch anhängigen Vorlagen im Anschluss zügiger entschieden werden kann, so dürfte zumindest zu vermuten sein.¹¹²

103 Schleswig-Holsteinisches OVG, Beschluss v. 22.09.2022, 4 P 2/19 EK.

104 Schleswig-Holsteinisches OVG, Beschluss v. 22.09.2022, 4 P 2/19 EK, LS. 4.

105 Schleswig-Holsteinisches OVG, Beschluss v. 22.09.2022, 4 P 2/19 EK, LS. 5.

106 Schleswig-Holsteinisches OVG, Beschluss v. 22.09.2022, 4 P 2/19 EK, Rn. 33 ff.

107 Schleswig-Holsteinisches OVG, Beschluss v. 22.09.2022, 4 P 2/19 EK, Rn. 51.

108 Schleswig-Holsteinisches OVG, Beschluss v. 22.09.2022, 4 P 2/19 EK, Rn. 52.

109 Schleswig-Holsteinisches OVG, Beschluss v. 22.09.2022, 4 P 2/19 EK, Rn. 57.

110 Schleswig-Holsteinisches OVG, Beschluss v. 22.09.2022, 4 P 2/19 EK, Rn. 68 ff.

111 Schleswig-Holsteinisches OVG, Beschluss v. 22.09.2022, 4 P 2/19 EK, Rn. 76 f.

112 Für den Zeitraum 2012 und früher sind derzeit neben den in dieser Darstellung betrachteten Vorlagenbeschlüssen noch weitere, die Bundesländer Brandenburg, Berlin, Hamburg, Sachsen, Sachsen-Anhalt und Saarland betreffend, anhängig. Zu Hessen und Nordrhein-Westfalen sind Vorlagebeschlüsse das Jahr 2013 betreffend anhängig.

2. Prozedural ungenügende Gesetzesbegründungen

Der vom Verwaltungsgericht als nicht amtsangemessen beurteilte Gehalt der 2007 gewährten Alimentation ist im engen Zusammenhang mit Änderungen in der gesetzlichen Regelung von Sonderzahlungen zu betrachten, die sich wie folgt darstellen. 1994 war die noch bundeseinheitlich geregelte Sonderzuwendung auf die Höhe des Jahres 1993 eingefroren worden.¹¹³ 2002 wurde in den alten Bundesländern ein entsprechendes Weihnachtsgeld von einheitlich 86,31 % und in den neuen von 64,73 % eines Monatsgehalts gewährt.¹¹⁴ Zum Jahr 2003 ist mit der Aufhebung des bundeseinheitlichen Sonderzahlungsrechts und der Öffnung für landesrechtliche Sonderzahlungsregelungen die Gesetzgebungskompetenz zwischen Bund und Ländern geteilt worden.¹¹⁵ Damit wurden der Bund und die Länder ermächtigt, die Höhe des gewährten Urlaubs- und Weihnachtsgelds selbst festzulegen. Sie nutzten „diese Öffnung schnell und umfassend für massive Einsparungen durch eigenständige Regelungen“.¹¹⁶ In Schleswig-Holstein verabschiedete der Gesetzgeber im November 2003 ein erstes Sonderzahlungsgesetz.¹¹⁷ Es legte in Art. 3 § 6 die Höhe des sog. Weihnachtsgelds für aktive Beamte der Besoldungsgruppen bis einschließlich A 6 auf 70 %, für die weiteren Besoldungsgruppen bis A 9 auf 67 %, bis A 13 auf 64 % und für die darüber liegenden Besoldungsgruppen auf 60 % des Grundgehaltssatzes fest. In § 7 wurde die Höhe der Sonderzahlung für die Versorgungsempfänger bis einschließlich der Besoldungsgruppe A 6 auf 60 %, bis A 9 auf 57 %, bis A 13 auf 54 % und darüber auf 50 % des jeweiligen Grundgehaltssatzes festgelegt.

Nach der Reföderalisierung des Besoldungsrechts im Jahr 2006 hob der Gesetzgeber hervor, dass die Haushaltslage einen weiteren, diesmal deutlicher ausfallenden Solidarbeitrag der bislang vom Sonderzahlungsgesetz begünstigten Beschäftigten erfordern würde.¹¹⁸ Besoldungsempfänger mit einem Grundgehalt bis einschließlich der Besoldungsgruppe A 10 sollten einen allgemeinen Betrag in Höhe von 660,- €, entsprechende Versorgungsempfängern in Höhe von 330,- € erhalten, um die Auswirkungen des abverlangten „Solidarbeitrages“ in diesen Fällen abzumildern.¹¹⁹ Darüber hinaus postulierte die Gesetzesbegründung, ebenfalls ohne weitere Bemessungen durchzuführen, dass die Abstände zwischen den Besoldungsgruppen trotz jener Regelung gewahrt bleiben würden.¹²⁰

Das vorliegende Verwaltungsgericht hat diese Begründung zur Änderung des Gesetzes über die Gewährung einer jährlichen Sonderzahlung aus dem Jahr 2007 als prozedural nicht hinreichend betrachtet.¹²¹ Eine verfassungsmäßige Rechtfertigung für die Verletzung des aus Art. 33 Abs. 5 GG abgeleiteten Alimentsprinzips habe die Gesetzesbegründung nicht erkennen lassen.¹²² Es erschließe sich nicht, dass die Neuregelung der Sonderzahlung Teil eines Gesamtkonzepts der Haushaltskonsolidierung gewesen sei.¹²³ Vielmehr sei mit der gesetzlichen Regelung zum wiederholten Male ein „diesmal deutlicher ausfallende[r] Solidarbeitrag der bislang vom Sonderzahlungsgesetz begünstigten Beschäftigten“ vollzogen worden.¹²⁴ Der bloße Verweis auf die angespannte Finanzlage des Landes habe zur Rechtfertigung des Verstoßes gegen Art. 33 Abs. 5 GG nicht ausgereicht.¹²⁵

113 Art. 4 BBVAnpG 94 v. 24.08.1994 (BGBl. I 1994 S. 2229).

114 Art. 3 ProfBesReformG v. 16.02.2002 (BGBl. I 2002 S. 686).

115 Art. 18 Abs. 1, Art. 13 Nr. 7 des Gesetzes über die Anpassung von Dienst- und Versorgungsbezügen in Bund und Ländern 2003/2004 sowie zur Änderung dienstrechtlicher Vorschriften v. 10.09.2003 (BGBl. I 2003 S. 1798).

116 *Tepke/Becker*, ZBR 2020, S. 150 (153).

117 Gesetz über die Gewährung jährlicher Sonderzahlungen v. 12.11.2003 (GOVBl. 2003 S. 546).

118 SH-Drs. 16/910 v. 19.08.2006, S. 33 der Begründung.

119 SH-Drs. 16/910 v. 19.08.2006, S. 35 der Begründung.

120 SH-Drs. 16/910 v. 19.08.2006, S. 35 f. der Begründung.

121 Art. 4 des Haushaltsstrukturgesetzes zum Haushaltsplan 2007/2008 v. 14.12.2006 (GVBl. 2006 S. 309); SH-Drs. 16/910 v. 19.08.2006.

122 Schleswig-Holsteinisches VG, Beschluss v. 20.09.2018, 12 A 69/18 (2 BvL 13/18), Rn. 187.

123 Schleswig-Holsteinisches VG, Beschluss v. 20.09.2018, 12 A 69/18 (2 BvL 13/18), Rn. 186.

124 Schleswig-Holsteinisches VG, Beschluss v. 20.09.2018, 12 A 69/18 (2 BvL 13/18), Rn. 187.

125 Schleswig-Holsteinisches VG, Beschluss v. 20.09.2018, 12 A 69/18 (2 BvL 13/18), Rn. 188.

Der vorgenommenen Kürzung läge kein schlüssiges Gesamtparkonzepts zur Haushaltskonsolidierung zugrunde, sondern es sei als unzulässiges Sonderopfer zu werten.¹²⁶ Ebenso seien den Gesetzgebungsmaterialien auch anderweitig keine Erwägungen zu entnehmen, die als schlüssiges Gesamtparkonzept angesehen werden und die vorgenommenen Eingriffe in das Alimentationsprinzip rechtfertigen könnten.

Mit dieser Betrachtung dürfte sich eine Parallelität zu den das Land Bremen und Niedersachsen betreffenden Vorlagen zeigen. Denn auch dieses Normenkontrollverfahren ermöglicht es dem Bundesverfassungsgericht, anhand der dargestellten Begründung des Verwaltungsgerichts sowohl die prozeduralen Anforderungen, wie sie sich dem Gesetzgeber stellen, zu betrachten als auch gegebenenfalls ihre Kontrollfunktion weiterhin zu präzisieren (vgl. oben unter I. 2). Auch das könnte für die Vermutung sprechen, dass es in der anstehenden Entscheidung grundlegend auch um den prozeduralen Gehalt der Besoldungsgesetzgebung gehen dürfte. Dabei zeigt sich auch in diesem Fall eine lange Kontinuität gezielt sachwidriger Gesetzesbegründungen. Nun ist davon auszugehen, dass im angekündigten Verfahren die weiteren gesetzlichen Regelungen der Jahre nach 2007 keine Rolle spielen dürften. Dennoch ist es vom sachlichen Interesse, wie der Gesetzgeber nach 2007 seinen Begründungspflichten nachgekommen ist. Auch kann davon ausgegangen werden, dass sich das Bundesverfassungsgericht auch dieser Problematik bewusst ist, wie sich auch in diesem Fall an der Verfahrensauswahl zeigen dürfte (vgl. III. 3). Die Kontinuität gezielt sachwidriger Gesetzesbegründungen steht dabei ebenso in Schleswig-Holstein im engen Verhältnis mit der offensichtlich seit spätestens 2007 materiell evident ungenügenden Besoldung. Nicht umsonst ist seitdem auch in Schleswig-Holstein ein eklatanter Fehlbetrag zwischen der Mindest- und der gewährten Nettoalimentation zu verzeichnen. Er lag zwischen 2008 und 2020 selbst unter Zugrundelegung von nicht realitätsgerechten Kosten für die Bedarfe für Bildung und Teilhabe und die Sozialtarife jährlich zwischen rund 15 und über 23 %.¹²⁷ Dieser eklatante materielle Verstoß gegen Art 33 Abs. 5 GG korrespondiert mit einer nicht minder sachwidrigen Form der Gesetzesbegründung, deren Sinn weitgehend darin lag, die Unteralimentation sachwidrig zu kaschieren, wie nachfolgend cursorisch auch an diesem Beispiel gezeigt werden soll.

Nachdem der Gesetzgeber Ende 2006 offensichtlich so verfahren war, wie es das Verwaltungsgericht betrachtet hat, nahm er Ende 2008 seine nun wieder konkurrenzlose Gesetzgebungskompetenz auf und vollzog die Überleitung des Bundesbesoldungsrechts.¹²⁸ Die Gesetzesbegründung verwies dabei einleitend auch auf die gerade betrachtete Novellierung des Sonderzahlungsrechts.¹²⁹ Eine Überprüfung, ob die in das Landesrecht überführte Besoldung, mehr als zwei Jahre nach der Föderalismusreform I, eine amtsangemessene Alimentation gewähren würde, erfolgte an dieser Stelle jedoch weiterhin nicht. Entsprechend führte die Gesetzesbegründung aus, dass die Einzelbausteine des Gesetzes unterschiedliche Wirkungen entfalten würden und in Bezug auf den Gesamthaushalt von nur untergeordneter Natur seien.¹³⁰ Denn die durch Bundesrecht geregelten besoldungsrechtlichen Bestimmungen würden in der am 31. August 2006 geltenden Fassung weitgehend unverändert in Landesrecht übergeleitet werden. Bis zur Verabschiedung eines neuen Dienstrechts für das Land Schleswig-Holstein würde damit das Bundesbesoldungsgesetz in der am 31. August 2006 geltenden Fassung fortwirken, sofern zwischenzeitlich nicht etwas landesrechtlich Abweichendes bestimmt worden sei.¹³¹

126 Schleswig-Holsteinisches VG, Beschluss v. 20.09.2018, 12 A 69/18 (2 BvL 13/18), Rn. 187 wie auch im Folgenden.

127 *Schwan* (Fn. 85), 206.

128 Art. 1 des Gesetzes zur Überleitung des Bundesbesoldungsgesetzes, des Beamtenversorgungsgesetzes und ergänzender Vorschriften sowie Änderung dienstrechtlicher Vorschriften v. 12.12.2008 (GOVBl. 2008 S. 785).

129 SH-Drs. 16/2247 v. 23.09.2008, S. 2.

130 SH-Drs. 16/2247 v. 23.09.2008, S. 20.

131 SH-Drs. 16/2247 v. 23.09.2008, S. 21.

Im Frühjahr 2009 erfolgte eine gesetzlich vollzogene Besoldungsanpassung, von der die nächsten beiden Jahre betroffen waren.¹³² Deren knapp vierseitige Begründung ließ weiterhin keine umfassenden Berechnungen und Vergleiche mit sämtlichen Parametern einer amtsangemessenen Besoldung erkennen; sie referierte weitgehend nur den Inhalt des Gesetzentwurfs.¹³³ Diese Art der Novellierung wiederholte sich weitgehend ähnlich 2011. Erneut fand nur eine überblicksmäßige Darstellung der vorgenommenen Entscheidungen statt, nicht aber deren begründende Herstellung.¹³⁴ Anfang 2012 novellierte der Gesetzgeber das schleswig-holsteinische Besoldungsgesetz als Landesrecht.¹³⁵ Jedoch unternahm er dabei weiterhin nichts, um den an ihn gestellten Anforderungen zur Selbstvergewisserung sachgerecht nachzukommen.¹³⁶ Stattdessen wurden gewerkschaftliche Forderungen nach Rücknahme von Besoldungs- und Versorgungsregelungen mit Verweis auf die Gesetzeskontinuität abgelehnt. Dabei postulierte die Begründung weiterhin ungeprüft, dass eine Verletzung des Alimentationsgrundsatzes nicht gegeben sei, um zugleich erneut das vorrangige Ziel der Mehrkostenvermeidung in den Mittelpunkt zu rücken.¹³⁷ Von daher ist es wenig verwunderlich, dass aus der vorgenommenen Gesetzeskonsolidierung keine zusätzlichen Kosten resultierten.¹³⁸

Entsprechend setzte sich mit der nächsten gesetzlich vollzogenen Besoldungsanpassung 2013 die mittlerweile zur Kontinuität gewordene Form sachlich ungenügender Gesetzesbegründungen ungebrochen fort.¹³⁹ Auch deshalb schenkte der Gesetzgeber der Tatsache kaum Beachtung, dass das Bundesverfassungsgericht zwischenzeitlich seinen Rechtsprechungswandel im Besoldungsrecht eingeleitet hatte.¹⁴⁰ Spätestens zu diesem Zeitpunkt hätte ihm nun aber klar sein müssen, dass er sowohl bei der regelmäßigen Besoldungsanpassung als auch bei strukturellen Neuausrichtungen die ihn treffenden Begründungs-, Überprüfungs- und Beobachtungspflichten sachgerecht zu erfüllen hat.¹⁴¹ Darüber hinaus konnte bei ihm unter einem sachgerechten Blickwinkel weiterhin kein Zweifel daran bestehen, dass er als Besoldungsgesetzgeber bereits im Gesetzgebungsverfahren dazu verpflichtet ist, umfassende Berechnungen und Vergleiche mit sämtlichen Parametern einer amtsangemessenen Besoldung anzustellen und dies hinreichend zu dokumentieren.¹⁴² Diesen prozeduralen Anforderungen, die als Ausgleichfunktion den weiten Entscheidungsspielraum des Gesetzgebers durch eine Verpflichtung zur Selbstvergewisserung kanalisieren, kam er allerdings weiterhin nicht nach.

Denn zwar führte die Gesetzesbegründung einleitend an, dass der Gesetzgeber bei der Besoldungsanpassung neben der Tarifentwicklungen im öffentlichen Dienst ebenso die allgemeine Entwicklung des Preisniveaus und die Entwicklung der Finanzen der öffentlichen Haushalte zu betrachten habe.¹⁴³ Danach vollzog sie aber erneut ein nur postulierendes Vorgehen, indem weiterhin ohne jede Berechnungen behauptet wurde, dass sich die geplanten Regelungen im gesetzgeberischen Gestaltungsspielraum bewegten und die verfassungsrechtlichen Vorgaben einhalten würden.¹⁴⁴ Zugleich wurde dieses Postulat genutzt, um die umfassende verfassungsrechtliche Kritik der Gewerkschaften unbelegt zurückzuweisen. Sie hatten insbesondere eine nicht zeit- und wirkungsgleiche Übertragung des Tarifabschlusses kritisiert, was der Gesetzgeber fiskalisch motiviert zurückwies, indem er

132 BVerfGE 130, 263 (2009) v. 25.09.2009 (GVObI. 2009 S. 201).

133 SH-Drs. 16/2553 v. 12.03.2009, S. 16 ff.

134 BVerfGE 130, 263 (2011) v. 16.11.2011 (GVObI. 2011 S. 188); SH-Drs. 17/1452 v. 12.04.2011, S. 13 ff.

135 Art. 1 des Gesetzes zur Neuregelung des Besoldungs- und Beamtenversorgungsgesetzes in Schleswig-Holstein v. 26.01.2012 (GVObI. 2012 S. 153).

136 SH-Drs. 17/1267 v. 08.02.2011, S. 249 ff.

137 SH-Drs. 17/1267 v. 08.02.2011, S. 5 ff.

138 SH-Drs. 17/1267 v. 08.02.2011, S. 23.

139 BVerfGE 130, 263 (2013) v. 25.06.2013 (GVObI. 2013 S. 275).

140 BVerfGE 130, 263.

141 BVerfGE 130, 263 (263 LS. 4).

142 BVerfGE 130, 263 (293 ff., 303 ff., 307 ff.) bzw. BVerfG, Beschl. v. 03.05.2012, 2 BvL 17/08, Rn. 23 ff.

143 SH-Drs. 18/816 v. 16.05.2013, S. 2.

144 SH-Drs. 18/816 v. 16.05.2013, S. 4.

hervorhob, dass „neben der Einhaltung des Alimentationsgrundsatzes die verfassungsrechtlichen Vorgaben zur Haushaltskonsolidierung (Schuldenbremse) zu beachten“ seien.¹⁴⁵ Tatsächlich aber klammerte er auch im Anschluss die Forderungen des Alimentationsprinzips systematisch aus und führte stattdessen nur selektiv den „anerkannte[n] gesetzgeberische[n] Gestaltungspielraum“ ins Feld.¹⁴⁶ Damit aber verkehrte er die eigenen prozeduralen Pflichten ins Gegenteil: Nicht er sah sich als Gesetzgeber in der Pflicht, seine Entscheidungen sachgerecht zu begründen, sondern die Gewerkschaften hätten „aus Sicht der Landesregierung keine konkreten Belege“ dargelegt, „dass die Regelungen zu einem Verstoß gegen den Alimentationsgrundsatz“ führten.¹⁴⁷ Die im Anhörungsverfahren vorgebrachte Kritik wurde damit nicht entkräftet, sondern weiterhin nur referiert und ohne sachliche Konkretisierung zurückgewiesen.¹⁴⁸ Am Ende verblieb es bei der reinen Behauptung unvertretbarer finanzieller Belastungen, die die Beachtung der gewerkschaftlichen Kritik nach sich ziehen würde.¹⁴⁹

Als Ergebnis wurde die ins Gegenteil verkehrte Begründungspflicht auf die Gewerkschaften abgewälzt, um auf dieser Grundlage das Postulat einer verfassungskonformen Besoldung fortzuführen, für das es materiell keine sachliche Grundlage gab. Auch deshalb wurde weiterhin kein Versuch unternommen, jenes Postulat auf Grundlage der zu beachtenden bundesverfassungsgerichtlichen Direktiven zu erhärten.¹⁵⁰ Entsprechend blieb die Gesetzesbegründung auch danach konsequent jede Berechnung und damit den Vergleich selbst mit nur einzelnen Parametern einer amtsangemessenen Besoldung schuldig.¹⁵¹ Sie gelangte damit über eine bloße Begründbarkeit nicht hinaus und verfehlte mit dieser Verweigerungshaltung die verfassungsrechtlichen Anforderungen des Prozeduralisierungsgebots weiterhin grundlegend.¹⁵²

Dieser sogleich mit Beginn der Ermächtigung zur Besoldungsgesetzgebung im Landesrecht einsetzende Verweigerungsprozess mitsamt der Folge, dass keine konkretisierende und damit sachgerechte Begründung der eigenen Gesetzgebung verfolgt wurde, wiederholte sich mit der Besoldungsanpassung im Jahr 2015 erneut.¹⁵³ Denn zwar rührte sich nun als offensichtliche Folge der im selben Jahr (nicht aber 2016) zeit- und wirkungsgleich erfolgten Übertragung des Tarifergebnisses auf die Beamten weitgehend keine gewerkschaftliche Kritik.¹⁵⁴ Auch dürften die Gewerkschaften kaum eine Möglichkeit gesehen haben, wie sie mit der sachwidrigen Abwälzung der gesetzgeberischen Begründungspflicht auf ihre Schultern verfahren sollten, wie sie vormalig vom Gesetzgeber vollzogen worden war. Jedoch hatte das Bundesverfassungsgericht zwischenzeitlich sein dreistufiges Prüfverfahren zur Kontrolle des amtsangemessenen Gehalts der gewährten Alimentation erlassen, was der Gesetzgeber aber ebenfalls geflissentlich ignorierte.¹⁵⁵ Denn in der gesamten Drucksache wurde an keiner Stelle konkret auf Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts abgestellt, vielmehr findet es tatsächlich nirgends Erwähnung. Die Kontinuität der wissentlichen und willentlichen Verletzung der prozeduralen Anforderungen konnte wegen der vermeintlichen Folgenlosigkeit eines solchen Handelns ohne viel Aufwand fortgesetzt werden. Sofern es allerdings zur zumindest grundsätzlichen Übertragung der zwischenzeitlich weiter ausgeformten prozeduralen Anforderungen, wie sie das Bundesverfassungsgericht unlängst vollzogen hat, auf das Alimentationsprinzip kommen sollte, sollte sich zeigen, dass sich der vermeintlich folgenlose Charakter von gezielt sachwidrigen

145 SH-Drs. 18/816 v. 16.05.2013, S. 4 f.

146 SH-Drs. 18/816 v. 16.05.2013, S. 5 f.

147 SH-Drs. 18/816 v. 16.05.2013, S. 6.

148 SH-Drs. 18/816 v. 16.05.2013, S. 6 ff.

149 SH-Drs. 18/816 v. 16.05.2013, S. 8 f.

150 SH-Drs. 18/816 v. 16.05.2013, S. 9.

151 Vgl. darüber hinaus SH-Drs. 18/816 v. 16.05.2013, S. 38 ff.

152 BVerfGE 155, 1 (48 Rn. 97).

153 BVAnpG 2015-2016 v. 29.05.2015 (GVObI. 2015 S. 172).

154 SH-Drs. 18/3053 v. 04.06.2015, S. 29 ff.

155 BVerfGE 139, 64.

Gesetzesbegründungen ebenso als Chimäre erweisen würde (vgl. oben I. 2). Es wäre nicht das erste Mal, dass dann höchstwahrscheinlich Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts bei den Dienstherrn ungläubiges Staunen auslösten.¹⁵⁶

Betrachtet man also die ersten zehn Jahre nach der Reföderalisierung des Besoldungsrechts, hat sich auch in Schleswig-Holstein das bewahrheitet, was der 2014 verstorbene Rudolf Summer bereits im direkten Vorfeld der Föderalismusreform I prophetisch aus der Zeit vor 1971 abgeleitet hatte: „Abgesehen von [...] Einzelproblemen ist bei der Zurückverlagerung der Gesetzgebung auf den Gebieten des Besoldungsrechts und des Beamtenversorgungsrechts mit einer rasch *abnehmenden Transparenz des Rechts* und einem Fortschreiten des *Qualitätsverfalls des Rechts* zu rechnen. [...] Die Länder werden mit ihrer Personalausstattung in den Dienstrechtsministerien die Aufgaben aus der neuen Ländergesetzgebung wohl kaum sachgerecht schultern können. Man kann sich andererseits auch eine Personalaufstockung in den Dienstrechtsabteilungen der Ministerien schwer vorstellen. Zum Qualitätsverfall bei einem Nebeneinander von Bundes- und Ländergesetzen im Dienstrecht hat vor nunmehr fast 35 Jahren *Walter Wiese* Beeindruckendes geschrieben.“¹⁵⁷

Dabei darf zugleich unterstellt werden, dass der Qualitätsverfall nur zum Teil der Komplexität der Materie geschuldet ist – einen sicherlich kaum kleineren Anteil am Verfall des Besoldungsrechts dürfte das einer verquerten und verkürzten Logik folgende Interesse der 17 Gesetzgeber gehabt haben und weiterhin haben, mittels wissentlich und willentlich sachwidrig vollzogener Entscheidungen Personalkosten in vielfacher Milliardenhöhe unmittelbar zulasten der Bediensteten, mittelbar aber zulasten aller einzusparen. Unter diesem Fokus ist unlängst die Frage nach der einseitigen Aufkündigung des beamtenrechtlichen Dienst- und Treueverhältnisses in den Raum gestellt worden, die die Dienstherrn in den letzten Jahren wohl erschreckend eindeutig beantwortet haben, um sich diesbezüglich konsequent vom Boden des Grundgesetzes zu absentieren:

„Aus Sicht der Dienstherrn ist auch nicht die seit über einem Jahrzehnt eklatant zu niedrige Besoldung das Problem, sondern die ‚verschärfte Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts‘, die immer neue Kriterien aufstelle und zuletzt den Prüfraumen hinsichtlich des Mindestabstandes zur Grundsicherung und der Befriedigung der finanziellen Mehrbedarfe kinderreicher Familien ‚völlig neu abgesteckt und deutlich verschärft habe‘. [Anm.] Nach dieser Argumentation haben nicht die Besoldungsgesetzgeber die wiederholt festgestellte Verfassungswidrigkeit der von ihnen gewährten Besoldung zu verantworten, sondern das Bundesverfassungsgericht, das keine Rücksicht auf die haushaltspolitischen Nöte nimmt. Auch hierin liegt eine grundlegende Verkennung der Verhältnisse. Bund und Länder haben in den letzten 15 Jahren massiv Personalkosten eingespart und den Richtern, Staatsanwälten und Beamten damit ein verfassungswidriges Sonderopfer zur Sanierung der öffentlichen Haushalte abverlangt. Dass angesichts des Ausmaßes dieser Einsparungen nunmehr die Wiederherstellung einer amtsangemessenen Alimentation mit erheblichen Kosten verbunden ist, dürfte niemanden überraschen. Die Verantwortung sowohl für die Entstehung als auch für die Lösung dieses Problems liegt allein bei den Dienstherrn.“¹⁵⁸

3. Ebenfalls weitere anhängige Aussetzungs- und Vorlageverfahren

Wenn also an gleicher Stelle des letzten Kapitels die Frage nach einer Art „verfassungsrechtlichem Faustpfand“ in den Raum gestellt worden ist, dann sollte diese Art „Faustpfand“ nötig sein, wie das Verhalten nicht nur des bremischen, niedersächsischen oder schleswig-holsteinischen Gesetzgebers zeigt, sondern wie es in den letzten rund 15 Jahren in ausnahmslos allen Rechtskreisen gezielt vollzogen worden ist. Denn spätestens mit der letzten maßgeblichen Entscheidung des Bundesverfas-

156 Färber/Rodermond, ZBR 2021, S. 181.

157 Summer, ZBR 2006, S. 120 (128 f.); Hervorh. i.O.

158 Battis (Fn. 51).

sungsgerichts aus dem Mai des Jahres 2020 hätten sich die 17 Gesetzgeber vor rund drei Jahren veranlasst sehen müssen, wieder auf den Boden der verfassungsmäßigen Ordnung zurückzukehren. Dabei trifft die gezielte Fortsetzung des „konzertierten Verfassungsbruchs“ (Battis) eben nicht nur die Richter, Staatsanwälte, Professoren und Beamten in Deutschland, sie trifft ebenso die Allgemeinheit, die von dem immens zunehmenden Fachkräftemangel im öffentlichen Dienst mindestens durch lange Verfahrens-, Antrags-, Zulassungs- und Beschaffungszeiten betroffen ist, sie perpetuiert und verschärft den vielfachen personellen Notstand in Betreuung, Pflege und Bildung – und sie untergräbt das Ansehen der politischen Klasse in der Bevölkerung genauso wie das Vertrauen in sie, und zwar nicht zuletzt, weil der, der wiederkehrend wissentlich und willentlich das Recht bricht, sich damit auf eine Stufe stellt mit jenen, die nicht anders handeln, sei es im Inland oder im Ausland.

Dabei zeigt sich die Verfassungsgerichtsbarkeit seit geraumer Zeit generell unter Druck, wie sich das gerade wieder in Israel offenbart. Der Kern der neuen Radikalkritik an der Verfassungsgerichtsbarkeit, ob sie nun ausgesprochen oder durch Missachtung der Rechtsprechung vollzogen wird, sollte zu denken geben, nicht zuletzt auch der politischen Klasse in Deutschland: „Die neue Radikalkritik an der Verfassungsgerichtsbarkeit, so wenig überzeugend sie auch ausfallen mag, ist ein Indikator für einen rechtskulturellen Umschwung nach einer Epoche verfassungsgerichtlicher Euphorie und teilweise auch verfassungsgerichtlicher Überaktivität. Die Kritik ist demokratietheoretisch motiviert, trifft aber mit einer Tendenz zur tatsächlichen Entmachtung oder Gleichschaltung von Verfassungsgerichten zusammen, hinter der eine Abkehr von der pluralistischen Demokratie steht.“¹⁵⁹

Denn mit der „fortgesetzte[n] Missachtung der Judikate von Bundesverfassungsgericht und Verwaltungsgerichtsbarkeit“ führen die Besoldungsgesetzgeber „letztlich eine Verfassungskrise herbei, die über den eigentlichen Regelungsbereich hinaus weitreichende Auswirkungen haben wird“ und die als „rechtsstaatsgefährdend“ zu begreifen ist, da sie die „Integrität und damit auch die Funktionalität des Beamtentums insgesamt“ untergräbt.¹⁶⁰ Darin dürfte sich die zentrale Ursache dafür finden lassen, dass das Bundesverfassungsgericht nun offensichtlich jene „Art Faustpfand“ zurückhält, um also dem (Verfassungs-)Recht wieder Gültigkeit zu verschaffen und damit dem weit vorangeschrittenen Qualitätsverfall im Besoldungsrecht Einhalt zu gebieten. Denn sofern der Gesetzgeber des Landes Schleswig-Holstein nach der angekündigten Entscheidung weitermachen wollte als wie zuvor, bestände mittels der anhängigen Entscheidung in den Verfahren 2 BvL 4/21 die Möglichkeit, ihn dann ein weiteres Mal an die Beachtung des Art. 20 Abs. 3 GG zu gemahnen, wobei sich genau darin ein Teil der weitreichenden Auswirkungen widerspiegelt, die Ulrich Battis hervorhebt. Denn rein sachlich betrachtet sollte es nur bedingt richtig sein, einzelne Jahre (Niedersachsen) oder einzelne Besoldungsgruppen (Schleswig-Holstein) von der anhängigen Rechtsprechung auszuklamern – rechtsstaatlich kann aber leider nichts besseres geschehen, worin sich ebenso die sich abzeichnende Verfassungskrise widerspiegelt, für die allein die Besoldungsgesetzgeber in ihrer Gesamtheit die Verantwortung tragen bzw. tragen würden, sofern sie nicht endlich wieder zur Vernunft und also hinsichtlich der Besoldung auf den Boden der Verfassung zurückkehren wollten.

IV. Fazit

Das Bundesverfassungsgericht hat mit seinem 2012 einsetzenden Rechtsprechungswandel zum Alimentationsprinzip nicht nur den Gesetzgeber wiederkehrend zu stark überrascht, als dass man sich eigener Prognosen hinsichtlich kommender Entscheidungen allzu sicher sein sollte. Aber offensichtlich ist, dass geeignete Maßnahmen in allen Rechtskreisen nötig sind, „um das massiv erschütterte

159 *Grimm*, Neue Radikalkritik an der Verfassungsgerichtsbarkeit (2020), in: Ders. (Hrsg.): Verfassungsgerichtsbarkeit, 2021, S. 357 (398).

160 *Battis* (Fn. 90), S. 14.

Vertrauen der Beamtinnen und Beamten wieder zurückzugewinnen und den Alimentationsklagenkreislauf zu durchbrechen“, und auch, dass das Bundesverfassungsgericht diese Aufgabe „den Dienstherrn nicht abnehmen“ kann.¹⁶¹ Allerdings verdeutlicht spätestens die seit 2020 in allen Rechtskreisen vollzogene Gesetzgebung, dass die Rückkehr in den mittlerweile eingehegten Spielraum einer amtsangemessenen Alimentation kaum geschehen wird, sofern das Bundesverfassungsgericht nicht entscheidend nachhilft. Zu sehr haben ausnahmslos *alle* Gesetzgeber seitdem erneut gezeigt, dass die nach wie vor ungebrochene Kontinuität fiskalisch geprägter Besoldungsgesetzgebung ihr Denken und Handeln dominiert, und zwar gänzlich unabhängig davon, dass es mittlerweile regelmäßig nicht nur von den Gewerkschaften und Verbänden, von der Rechtswissenschaft und den wissenschaftlichen Diensten der Parlamente, sondern ebenso auch von den Gerichten als sachwidrig betrachtet und umfassend entsprechend nachgewiesen wird.

Damit entziehen sich die bundesdeutschen Parlamente hinsichtlich der Besoldungsgesetzgebung weiterhin nicht nur der Gewährung einer amtsangemessenen Alimentation – und zwar nicht selten in einstimmiger Form –, sondern sie haben sich durch die langjährige Kontinuität sachwidriger Begründungen diesbezüglich ebenso von der Verfassung entkoppelt. Einem rationalen Diskurs zeigen sie sich von daher nicht mehr zugänglich; der Ort, an dem sie sich aufhalten, ist und bleibt verfassungsrechtlich unbekannt. Wenn nun aber die bundesdeutschen Besoldungsgesetzgeber weiterhin in ihrer Tätigkeit unbekannt verzogen sind, dann dürfte kein Nachsendeantrag helfen, sondern nur eine Rechtsprechung, die sie dorthin zurückholt, wo sie hingehören: in die Mitte der Gesellschaft und also auf den Boden des Grundgesetzes. Niemand in Deutschland, der bei klarem Verstand ist, möchte, dass der Gesetzgeber weiterhin ins verfassungsrechtliche Nirgendwo verschwindet. Er ist auch von daher in seiner Gesamtheit nicht nur eingeladen, sondern hinsichtlich der zu gewährenden Alimentation verfassungsrechtlich dazu aufgefordert, nach mehr als 15-jähriger Abwesenheit endlich wieder auf den Boden der Verfassung zurückzukehren.

161 Tepke/Becker (Fn. 116), 153 f.