



# VERFASSUNGSGERICHTSHOF FÜR DAS LAND BADEN-WÜRTTEMBERG

## Im Namen des Volkes Urteil

In dem Verfahren über die konkrete Normenkontrolle,

ob § 41 Abs. 4 Satz 3 des Landesbesoldungsgesetzes Baden-Württemberg vom 9. November 2010 (GBl. S. 793) mit Art. 2 Abs. 1 LV in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar ist

- Aussetzungs- und Vorlagebeschluss des Verwaltungsgerichts Sigmaringen vom 26. Januar 2022 (4 K 187/21) -,

hat der Verfassungsgerichtshof für das Land Baden-Württemberg gemäß § 16 Abs. 1 Satz 2 VerfGHG ohne mündliche Verhandlung am 12. Juli 2024

unter Mitwirkung der Richterinnen und Richter

Präsident Prof. Dr. Graßhof  
Vizepräsident Dr. Mattes  
Gneiting  
Fridrich  
Leßner  
Prof. Dr. Seiler  
Prof. Dr. Jäger  
Metzler  
Prof. Dr. Abels

für Recht erkannt:

§ 41 Abs. 4 Satz 3 in Verbindung mit Satz 1 des Landesbesoldungsgesetzes Baden-Württemberg vom 9. November 2010 (GBl. S. 793) ist mit Art. 2 Abs. 1 der Verfassung des Landes Baden-Württemberg in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland unvereinbar, soweit in Teilzeit beschäftigte Anspruchsberechtigte, die zusammen nicht die regelmäßige Arbeitszeit bei Vollbeschäftigung erreichen, den kinderbezogenen Teil des Familienzuschlags nicht entsprechend der Summe ihrer regelmäßigen Arbeitszeit erhalten.

Der Gesetzgeber hat bis spätestens 31. Dezember 2025 eine verfassungskonforme Neuregelung mit Wirkung zum 1. Januar 2024 zu treffen.

## Gründe

### A.

Gegenstand des Normenkontrollverfahrens ist eine Vorschrift über den kinderbezogenen Teil des Familienzuschlags der Besoldung von Beamten und Richtern im Fall einer Teilzeitbeschäftigung mehrerer in Betracht kommender Anspruchsberechtigter.

### I.

Die hier relevanten Vorschriften des Landesbesoldungsgesetzes Baden-Württemberg (LBesGBW) vom 9. November 2010 (GBl. S. 793) haben folgenden Wortlaut:

#### **§ 8 [Besoldung bei Teilzeitbeschäftigung]**

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

...

#### **§ 41 [Familienzuschlag]**

(1) Den ehebezogenen Teil des Familienzuschlags erhalten  
1. verheiratete Beamte und Richter,

...

(2) <sup>1</sup>Steht der Ehegatte oder Lebenspartner eines Beamten oder Richters als Beamter, Richter oder Soldat im öffentlichen Dienst und stünde ihm ebenfalls ein ehebezogener Teil des Familienzuschlags oder eine entsprechende Leistung zu, so erhält der Beamte oder Richter den ehebezogenen Teil des Familienzuschlags zur Hälfte; ... <sup>2</sup>§ 8 findet auf den Betrag keine Anwendung, wenn einer der Ehegatten oder Lebenspartner vollbeschäftigt oder nach beamtenrechtlichen Grundsätzen versorgungsberechtigt ist oder beide Ehegatten oder Lebenspartner in Teilzeit beschäftigt sind und dabei zusammen mindestens die regelmäßige Arbeitszeit bei Vollzeitbeschäftigung erreichen. ... <sup>4</sup>Satz 1 gilt nicht, wenn beide Ehegatten oder Lebenspartner in Teilzeit beschäftigt sind und dabei zusammen die regelmäßige Arbeitszeit bei Vollzeitbeschäftigung nicht erreichen; § 8 bleibt unberührt.

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

(4) <sup>1</sup>Stünde neben dem Beamten oder Richter einer anderen Person im öffentlichen Dienst ein kinderbezogener Teil des Familienzuschlags oder eine entsprechende Leistung für ein oder mehrere Kinder zu, so wird der auf das jeweilige Kind entfallende Betrag des Familienzuschlags dem Beamten oder Richter gewährt, wenn und soweit ihm das Kindergeld nach dem Einkommensteuergesetz oder nach dem Bundeskindergeldgesetz gewährt wird oder ohne Berücksichtigung des § 65 des Einkommensteuergesetzes oder des § 4 des Bundes-

kindergeldgesetzes vorrangig zu gewähren wäre. <sup>2</sup>Auf das Kind entfällt derjenige Betrag, der sich aus der für die Anwendung des Einkommensteuergesetzes oder des Bundeskindergeldgesetzes maßgebenden Reihenfolge der Kinder ergibt. <sup>3</sup>§ 8 findet auf den Betrag keine Anwendung, wenn einer der Anspruchsberechtigten im Sinne des Satzes 1 vollbeschäftigt oder nach beamtenrechtlichen Grundsätzen versorgungsberechtigt ist oder mehrere Anspruchsberechtigte in Teilzeit beschäftigt sind und dabei zusammen mindestens die regelmäßige Arbeitszeit bei Vollzeitbeschäftigung erreichen. ...

Nach § 41 Abs. 3 LBesGBW erhalten Beamte und Richter, denen Kindergeld nach dem Einkommensteuergesetz oder nach dem Bundeskindergeldgesetz zusteht oder ohne Berücksichtigung der §§ 64 oder 65 des Einkommensteuergesetzes oder der §§ 3 oder 4 des Bundeskindergeldgesetzes zustehen würde, einen kinderbezogenen Teil des Familienzuschlags für jedes Kind. Im Fall einer Teilzeitbeschäftigung wird der kinderbezogene Teil des Familienzuschlags gemäß § 8 LBesGBW im gleichen Verhältnis wie die Arbeitszeit gekürzt.

§ 41 Abs. 4 LBesGBW enthält eine Konkurrenzregelung für die Fälle, in denen mehrere Personen aufgrund ihrer Beschäftigung im öffentlichen Dienst Anspruch auf den kinderbezogenen Teil des Familienzuschlags nach § 41 Abs. 3 LBesGBW oder eine entsprechende Leistung für dasselbe Kind haben. Der kinderbezogene Teil des Familienzuschlags wird gemäß § 41 Abs. 4 Satz 1 LBesGBW dem Beamten oder Richter gewährt, wenn und soweit ihm das Kindergeld nach dem Einkommensteuergesetz oder nach dem Bundeskindergeldgesetz gewährt wird oder ohne Berücksichtigung des § 65 des Einkommensteuergesetzes oder des § 4 des Bundeskindergeldgesetzes vorrangig zu gewähren wäre. Gemäß § 41 Abs. 4 Satz 3 LBesGBW wird im Fall der Teilzeitbeschäftigung des nach Satz 1 vorrangigen Anspruchsinhabers der kinderbezogene Teil des Familienzuschlags dann nicht gemäß § 8 LBesGBW im Verhältnis seiner Arbeitszeit gekürzt, wenn einer der Anspruchsberechtigten vollbeschäftigt oder nach beamtenrechtlichen Grundsätzen versorgungsberechtigt ist oder mehrere Anspruchsberechtigte in Teilzeit beschäftigt sind und dabei zusammen mindestens die regelmäßige Arbeitszeit bei Vollzeitbeschäftigung erreichen. Nicht von Satz 3 erfasst und auch sonst nicht geregelt ist der - hier im Ausgangsverfahren vorliegende - Fall, dass die Anspruchsberechtigten zusammen nicht mindestens die Arbeitszeit bei Vollzeitbeschäftigung erreichen. Nach dem Wortlaut des Gesetzes ist in diesem Fall zwar § 41 Abs. 4 Satz 1 LBesGBW, nicht jedoch § 41 Abs. 4 Satz 3 LBesGBW anwendbar mit der Folge, dass der kinderbezogene Teil des Familienzuschlags bei dem nach Satz 1

vorrangigen Anspruchsberechtigten gemäß § 8 LBesGBW im Verhältnis seiner Arbeitszeit gekürzt wird, ohne dass der Beschäftigungsumfang des nachrangigen Anspruchsberechtigten berücksichtigt wird. Der nachrangige Anspruchsberechtigte hat wegen § 41 Abs. 4 Satz 1 LBesGBW auch keinen eigenen Anspruch auf einen seinem Arbeitszeitanteil entsprechenden kinderbezogenen Teil des Familienzuschlags.

## II.

Das Bundesbesoldungsgesetz in der Fassung des Zweiten Gesetzes zur Vereinheitlichung und Neuregelung des Besoldungsrechts in Bund und Ländern vom 23. Mai 1975 (BGBl. I S. 1173) sah noch keine Konkurrenzregelungen für die ehedatten- und kinderbezogenen Stufen des (damals noch sog.) Ortszuschlags für den Fall vor, dass mehrere Anspruchsberechtigte im öffentlichen Dienst beschäftigt waren. Sie erhielten deshalb den Ortszuschlag jeweils in voller Höhe (vgl. BVerfG, Beschluss vom 15.10.1985 - 2 BvL 4/83 -, BVerfGE 71, 39, 39 f., Juris Rn. 2; VGH Bad.-Württ., Urteil vom 23.3.2020 - 4 S 2573/19 -, Juris Rn. 33).

Erst durch das Haushaltsstrukturgesetz vom 18. Dezember 1975 (BGBl. I S. 3091; Art. 1 § 1 Nr. 5 Buchst. d) wurden mit Wirkung zum 1. Januar 1976 die Konkurrenzregelungen in § 40 Abs. 5 und 6 BBesG eingeführt. Danach reduzierte sich der (ehebezogene) Unterschiedsbetrag zwischen dem Ortszuschlag der Stufe 1 und der Stufe 2 auf die Hälfte, wenn beide Ehegatten ortszuschlagsberechtigt waren (§ 40 Abs. 5 Satz 1 BBesG a.F.). Der auf das Kind entfallende Unterschiedsbetrag zwischen den Stufen des Ortszuschlags wurde dem Anspruchsberechtigten gewährt, wenn und soweit ihm das Kindergeld vorrangig gewährt wurde (§ 40 Abs. 6 Satz 1 BBesG a.F.). In beiden Konkurrenzfällen fand die anteilige Kürzung wegen Teilzeit nach § 6 BBesG nur dann keine Anwendung, wenn einer der Anspruchsberechtigten vollbeschäftigt war (§ 40 Abs. 5 Satz 2, Abs. 6 Satz 3 BBesG a.F.). In allen anderen Fällen der Teilzeitbeschäftigung wurde der Ortszuschlag entsprechend dem Arbeitszeitanteil gekürzt.

Obwohl diese Rechtslage vom Bundesverfassungsgericht gebilligt worden war (BVerfG, Beschluss vom 15.10.1985 - 2 BvL 4/83 -, BVerfGE 71, 39, 59 ff., Juris Rn. 52 ff.), sah sich der Gesetzgeber veranlasst, die zeitanteilige Kürzung nach § 6 BBesG auch dann auszuschließen, wenn beide Anspruchsberechtigte mit jeweils mindestens der Hälfte der regelmäßigen Arbeitszeit beschäftigt waren (vgl. Art. 1 Nr. 4 Buchst. b und c des Vierten Gesetzes zur Änderung besoldungsrechtlicher Vorschrif-

ten vom 20.12.1985, BGBl. I S. 2466). Die bis dahin geltende Regelung war vom Bundesrat als unbefriedigend empfunden worden, weil sie Ehegatten von einer damals arbeitsmarktpolitisch erwünschten Herabsetzung ihrer Arbeitszeit abhalten könne (vgl. BT-Drs. 10/3789 S. 13).

Nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts verfolgte der Gesetzgeber damit das Ziel, im öffentlichen Dienst teilzeitbeschäftigte Ehegatten den vollzeitbeschäftigten Besoldungsempfängern gleichzustellen, wenn per Saldo dieselbe Arbeitszeit erreicht wird. Die Summe der Besoldung sollte mit der Summe der Arbeitszeit im Einklang stehen (BVerwG, Urteil vom 29.9.2005 - 2 C 44/04 -, BVerwGE 124, 227, 231, Juris Rn. 12). Die durch das damalige Arbeitszeitrecht vorgegebene Untergrenze der Teilzeitbeschäftigung von 50% habe das Besoldungsrecht tatbestandlich aufgenommen. Es sei die für die Teilzeitbeschäftigten optimale Lösung gefunden worden. Sie seien hinsichtlich der Zuschläge einem Vollzeitbeschäftigten gleichgestellt worden, wenn ihre Arbeitszeit insgesamt der Arbeitszeit eines Vollzeitbeschäftigten entsprach. Der Gesetzgeber habe entsprechend seiner legislatorischen Absicht den Vollzeitbeschäftigten sämtliche Teilzeitbeschäftigten gleichgestellt, die gemeinsam von den Konkurrenzregelungen erfasst worden seien und die zusammen mindestens die Arbeitszeit eines Vollzeitbeschäftigten erreichten. Es habe damals volle Übereinstimmung zwischen der Formulierung des Gesetzes und der Zielsetzung des Gesetzgebers bestanden (BVerwG, Urteil vom 29.9.2005 - 2 C 44/04 -, BVerwGE 124, 227, 232, Juris Rn. 15).

Durch Art. 2 Nr. 15 des Gesetzes zur Reform des öffentlichen Dienstrechts vom 24. Februar 1997 (BGBl. I S. 322) wurde die Möglichkeit der unterhältigen Teilzeitbeschäftigung im öffentlichen Dienst eingeführt. Darüber hinaus wurde im Bundesbesoldungsgesetz zwar unter anderem der Begriff des Ortszuschlags durch den Begriff des Familienzuschlags ersetzt. Die Konkurrenzregelungen in § 40 BBesG (nunmehr Abs. 4 und 5) wurden aber nicht an die erweiterte Möglichkeit der Teilzeitbeschäftigung angepasst. Das Bundesverwaltungsgericht sah sich deshalb im Jahr 2005 veranlasst, § 40 Abs. 4 Satz 2 und Abs. 5 Satz 3 BBesG verfassungskonform dahingehend auszulegen, dass besoldungsberechtigte und beiderseits teilzeitbeschäftigte Ehegatten, von denen einer unterhältig beschäftigt ist, deren Arbeitszeit aber insgesamt die Regelarbeitszeit eines Vollzeitbeschäftigten erreicht, Anspruch auf den ehebezogenen Anteil am Familienzuschlag jeweils zur Hälfte und auf den kinderbezogenen Anteil am Familienzuschlag in ungekürztem Umfang haben (vgl. BVerwG, Urteil vom

29.9.2005 - 2 C 44/04 -, BVerwGE 124, 227). In der Folge passte der Bundesgesetzgeber den Wortlaut von § 40 Abs. 4 und 5 BBesG entsprechend an (Art. 2 Nr. 27 Buchst. a des Gesetzes zur Neuordnung und Modernisierung des Bundesdienstrechts vom 5.2.2009, BGBl. I S. 160; vgl. auch BT-Drs. 16/7076 S. 141).

Im Urteil vom 24. September 2013 (- 2 C 52/11 -) entschied das Bundesverwaltungsgericht schließlich, dass die Konkurrenzregelung des § 40 Abs. 4 Satz 1 BBesG für den (ehebezogenen) Familienzuschlag der Stufe 1 nicht anzuwenden ist, wenn verheiratete Besoldungsempfänger zusammen die regelmäßige Arbeitszeit eines Vollzeitbeschäftigten nicht erreichen (BVerwG, Urteil vom 24.9.2013 - 2 C 52/11 -, NVwZ-RR 2014, 274 Rn. 10 ff.). Beide Ehegatten erhalten in diesem Fall - nach den allgemeinen Regeln - den Familienzuschlag der Stufe 1 jeweils entsprechend ihrem Arbeitszeitanteil gemäß § 6 Abs. 1 BBesG; eine weitere Kürzung (Halbierung) nach § 40 Abs. 4 Satz 1 BBesG erfolgt nicht.

Das Landesbesoldungsgesetz Baden-Württemberg wurde im Jahr 2010 im Nachgang zur Föderalismusreform als Artikel 2 des Gesetzes zur Reform des öffentlichen Dienstrechts vom 9. November 2010 (GBl. S. 793) verkündet, nachdem die Gesetzgebungskompetenz des Bundes entfallen war (Art. 1 Nr. 8 des Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes vom 28.8.2006, BGBl. I S. 2034). Bei der Regelung des Familienzuschlags in § 41 LBesGBW orientierte sich der Landesgesetzgeber am Bundesrecht und übernahm im Wesentlichen die Regelungen aus § 40 BBesG. Er hielt lediglich nicht mehr an einer Ausgestaltung in Stufen fest (LT-Drs. 14/6694 S. 473). Das Landesrecht gewährt vielmehr einen ehebezogenen und einen kinderbezogenen Teil des Familienzuschlags unabhängig voneinander. Die Konkurrenzregelungen bei mehreren Anspruchsberechtigten in § 41 Abs. 2 LBesGBW für den ehebezogenen und in § 41 Abs. 4 LBesGBW für den kinderbezogenen Teil des Familienzuschlags entsprechen den bundesrechtlichen Regelungen in § 40 Abs. 4 und 5 BBesG. Das gilt insbesondere für den hier vorgelegten § 41 Abs. 4 Satz 3 LBesGBW, der im Wesentlichen wortgleich mit § 40 Abs. 5 Satz 3 BBesG ist.

Durch das Gesetz zur Änderung besoldungs- und versorgungsrechtlicher Vorschriften vom 21. Juli 2015 (GBl. S. 658) vollzog der Landesgesetzgeber die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 24. September 2013 (- 2 C 52/11 -) nach. § 41 Abs. 2 Satz 3 LBesGBW stellt nunmehr klar, dass die Konkurrenzregelung zum ehebezogenen Teil des Familienzuschlags in § 41 Abs. 2 Satz 1 LBesGBW nicht anzuwenden ist,

wenn Ehegatten zusammen die regelmäßige Arbeitszeit bei Vollzeitbeschäftigung nicht erreichen.

### III.

Die Klägerin des Ausgangsverfahrens (im Folgenden nur noch: Klägerin) und ihr Ehemann sind verbeamtete Lehrer im Dienst des Landes Baden-Württemberg. Die Eheleute haben zwei Kinder. Aufgrund ihrer gemeinsamen Bestimmung in den Kindergeldanträgen erhält die Klägerin das Kindergeld.

Der Ehemann ist mit einem Beschäftigungsumfang von 51,85% teilzeitbeschäftigt. Die Klägerin war bis Januar 2018 ohne Dienstbezüge beurlaubt. Ab Februar 2018 war sie mit einem Beschäftigungsumfang von 35,71% teilzeitbeschäftigt. Ab 13. September 2020 erhöhte sie ihren Beschäftigungsumfang auf 50%.

Während der Beurlaubung der Klägerin ohne Dienstbezüge bis Januar 2018 erhielt der Ehemann den kinderbezogenen Teil des Familienzuschlags anteilig in Höhe seiner Teilzeitbeschäftigung von 51,85%. Im Zeitraum von Februar 2018 bis August 2020 wurde der kinderbezogene Teil des Familienzuschlags gemäß § 8 LBesGBW anteilig in Höhe ihres Beschäftigungsumfangs von 35,71% nur noch der Klägerin gewährt, die Bezugsberechtigte für das Kindergeld war. Der Beschäftigungsumfang des Ehemannes wurde nicht berücksichtigt. Der Ehemann erhielt in dieser Zeit auch keinen eigenen anteiligen kinderbezogenen Teil des Familienzuschlags.

Mit Schreiben vom 16. Oktober 2020, Widerspruch vom 20. Februar 2021 und schließlich mit ihrer - zunächst wegen Untätigkeit - erhobenen Klage wandten sich die Eheleute jeweils gegen die Bemessung des kinderbezogenen Teils des Familienzuschlags im Zeitraum Februar 2018 bis August 2020 und machten verfassungsrechtliche Bedenken geltend. In der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Sigmaringen beantragte die Klägerin, das beklagte Land unter Aufhebung des Bescheids des Landesamts für Besoldung und Versorgung vom 16. Februar 2021 und des Widerspruchsbescheids vom 11. Mai 2021 zu verpflichten, ihr für den Zeitraum von Februar 2018 bis Oktober 2020 den kinderbezogenen Teil des Familienzuschlags in Höhe von 87,56% zu gewähren. Das Verfahren des Ehemannes trennte das Verwaltungsgericht ab und stellte es nach Rücknahme seiner Klage ein.

#### IV.

Am 26. Januar 2022 beschloss das Verwaltungsgericht Sigmaringen die Vorlage von § 41 Abs. 4 Satz 3 LBesGBW an den Verfassungsgerichtshof und setzte das Klageverfahren aus. Zur Begründung führt es im Wesentlichen Folgendes aus:

Die Vorlagefrage sei entscheidungserheblich. Sei die Vorschrift des § 41 Abs. 4 Satz 3 LBesGBW entgegen der Überzeugung der Kammer verfassungskonform, müsse die Klage insgesamt abgewiesen werden. Werde sie vom Verfassungsgerichtshof, wie von der Kammer angenommen, als mit Art. 2 Abs. 1 LV in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 GG unvereinbar erklärt, sei der Landesgesetzgeber gehalten, die Verfassungswidrigkeit durch eine Neuregelung zu beseitigen, was der Klägerin die Chance offenhalte, eine für sie günstige Regelung durch den Gesetzgeber zu erreichen.

Die Klage sei zulässig. Insbesondere habe die Klägerin die Bescheide wirksam in das Verfahren einbezogen und sei die - nach sachdienlicher Auslegung des Klagebegehrens - hilfsweise erhobene Feststellungsklage statthaft.

Die Klägerin habe den Anspruch auf den kinderbezogenen Teil des Familienzuschlags jedenfalls für den Zeitraum Januar 2020 bis Oktober 2020 auch zeitnah im Sinne der obergerichtlichen Rechtsprechung geltend gemacht. Überdies sei die auf eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts gestützte Rechtsfigur der zeitnahen Geltendmachung im Hinblick auf den in Art. 19 Abs. 4 GG zum Ausdruck kommenden Rechtsschutzgedanken zweifelhaft, weshalb die Vorlagefrage auch für den Zeitraum Februar 2018 bis Dezember 2019 relevant sei.

Nach Überzeugung der Kammer sei § 41 Abs. 4 Satz 3 LBesGBW in Verbindung mit § 8 LBesGBW unvereinbar mit Art. 2 Abs. 1 LV in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 GG. Gemessen an den verfassungsrechtlich entwickelten Maßstäben zu Art. 3 Abs. 1 GG entbehre die vom baden-württembergischen Besoldungsgesetzgeber in § 41 Abs. 4 Satz 3 LBesGBW normierte Anwendbarkeit der Kürzungsregelung des § 8 LBesGBW bei zwei Teilzeitbeschäftigten, die zusammen nicht die regelmäßige Arbeitszeit eines Vollzeitbeschäftigten erreichen, eines sachlichen Grundes und sei deshalb mit dem Grundgesetz unvereinbar.

Aus der historischen Entwicklung des § 41 LBesGBW lasse sich entnehmen, dass der Gesetzgeber die Regelungen des Bundesbesoldungsgesetzes - mit Vereinfachungen - habe übernehmen wollen. Aus der Entwicklung des Bundesbesoldungsgesetzes ergebe sich jedoch, dass der Gesetzgeber den Fall zweier Teilzeitbeschäftigter, die



nicht zusammen mindestens die Vollzeitbeschäftigung erreichen, nicht im Blick gehabt und sich daher auch nicht bewusst für deren Ungleichbehandlung entschieden habe.

Die hierdurch entstandene Ungleichbehandlung lasse sich nicht mit dem Idealbild des vollbeschäftigten Beamten rechtfertigen. Denn dieses Idealbild habe der Gesetzgeber bereits durch die Ermöglichung der Addition der Arbeitszeit im Jahr 1975 aufgegeben und sowohl durch die Streichung der Voraussetzung der mindestens hälftigen Beschäftigung als auch durch die Übernahme ins Landesrecht bestätigt.

Eine sachliche Rechtfertigung ergebe sich auch nicht aus dem Charakter der Regelung des § 41 Abs. 4 Satz 1 LBesGBW. Ausweislich der Gesetzesbegründung sei die Einführung der sogenannten Konkurrenzregelung zwar eine Sparmaßnahme gewesen und stelle diese Regelung eine Obergrenze für die Gewährung des Ortszuschlags der Stufe 2 an Familien dar, bei denen beide Elternteile bis dahin jeweils den vollen Betrag des Ortszuschlags der Stufe 2 erhalten hätten. Ihrem Sinn und Zweck nach habe die Regelung aber versucht zu verhindern, dass derselbe Bedarf für ein Kind aus öffentlichen Kassen doppelt abgegolten werde. Damit habe der Regelung allein die Vorstellung einer Begrenzung nach oben zugrunde gelegen, nicht jedoch auch eine Aussage zu der sich zur damaligen Zeit nicht stellenden Frage, ob damit auch eine Addition der Arbeitszeit ausgeschlossen sein solle, wenn zusammen nicht die Arbeitszeit eines Vollzeitbeschäftigten erreicht werde. Weil diese Konstellation damals rechtlich nicht möglich gewesen sei, habe sie der Gesetzgeber nicht im Blick gehabt.

Der Wortlaut des § 41 Abs. 4 Satz 3 LBesGBW erlaube es nicht, die Vorschrift erweiternd und verfassungskonform dahin auszulegen, dass auch bei Nichterreichen der Arbeitszeit eines Vollzeitbeschäftigten eine Kürzung nicht vorzunehmen sei. § 41 Abs. 4 Satz 3 LBesGBW formuliere eindeutig, dass die Kürzungsregelung des § 8 LBesGBW unter anderem dann keine Anwendung finde, wenn mehrere Anspruchsberechtigte in Teilzeit beschäftigt seien und dabei zusammen mindestens die regelmäßige Arbeitszeit bei Vollzeitbeschäftigung erreichten. Mithin sei klar geregelt, dass bei Nichterreichen der Arbeitszeit eines Vollzeitbeschäftigten der kinderbezogene Teil des Familienzuschlags nach § 8 Abs. 1 LBesGBW entsprechend der Arbeitszeit des Berechtigten gekürzt werden müsse.

Zudem lasse sich der Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz nicht - analog zur Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zu § 40 Abs. 4 Satz 1 BBesG - durch eine verfassungskonforme Auslegung des § 41 Abs. 4 Satz 1 LBesGBW beseitigen.

Denn einerseits stehe der ehebezogene Teil des Familienzuschlags beiden Ehegatten zu und unterscheide sich somit bereits strukturell von der Gewährung des kinderbezogenen Teils des Familienzuschlags an lediglich einen Elternteil. Andererseits stelle auch hier der eindeutige Wortlaut der Norm, der den kinderbezogenen Teil des Familienzuschlags nur einem Elternteil zuweise, die Grenze der Auslegung dar.

## **V.**

Der Landesregierung, dem Landtag, der Klägerin sowie verschiedenen Verbänden wurde Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben. Der Verein der Verwaltungsrichtern und Verwaltungsrichter Baden-Württemberg, der Deutsche Richterbund Baden-Württemberg, der BBW Beamtenbund Tarifunion sowie der Deutsche Gewerkschaftsbund, Bezirk Baden-Württemberg, haben Stellung genommen. Die Landesregierung hält die zur Prüfung gestellte Regelung für verfassungsgemäß, insbesondere sei eine eventuelle Ungleichbehandlung jedenfalls gerechtfertigt. Es stehe zur freien Disposition der Elternteile, ob und in welcher Höhe sie in Teilzeit arbeiteten und inwieweit sie für die Deckung ihrer individuellen Bedürfnisse sowie der Bedürfnisse ihrer Kinder die seitens des Dienstherrn für eine Vollzeitbeschäftigung gewährte Alimentation in Anspruch nehmen. Der Gesetzgeber habe in § 41 Abs. 4 Satz 3 LBesGBW lediglich eine Ausnahmeregelung für besondere Sachverhalte vorgesehen. Die Wertungen seien auf den Fall der Klägerin des Ausgangsverfahrens weder ganz noch in Teilen übertragbar. Da ihrem Antrag auf Teilzeit ebenso wie dem ihres Ehemannes von vornherein nicht die Vorstellung einer vollen Alimentation zugrunde liege, bestehe keine Notwendigkeit für eine im Verhältnis zu sonstigen Teilzeitbeschäftigten günstigere Regelung. Überdies sei eine Additionsnorm extrem schwierig bis unmöglich handhabbar.

## **B.**

### **I.**

Der Verfassungsgerichtshof hat gemäß § 16 Abs. 1 Satz 2 VerfGHG einstimmig beschlossen, ohne mündliche Verhandlung zu entscheiden (vgl. StGH, Urteil vom 19.10.1968 - GR 1/1967 -, ESVGH 19, 133, 133 f.).

### **II.**

Der Normenkontrollantrag ist zulässig.

1. Die Verfahrensaussetzung und Einholung der Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs gemäß Art. 100 Abs. 1 Satz 1 Alternative 1 GG in Verbindung mit Art. 68 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 LV setzt voraus, dass das Gericht ein Gesetz für verfassungswidrig hält, auf dessen Gültigkeit es bei seiner Entscheidung ankommt. Die Begründung des Vorlagebeschlusses muss angeben, inwiefern die Entscheidung des Gerichts von der Gültigkeit des Gesetzes abhängig und mit welcher Bestimmung der Verfassung das Gesetz unvereinbar sein soll (vgl. VerfGH, Urteil vom 22.4.2024 - 1 GR 60/20 u.a. -, Juris Rn. 52; BVerfG, Beschluss vom 27.10.2021 - 2 BvL 12/11 -, BVerfGE 159, 149 Rn. 57; jeweils m.w.N.).

Entscheidungserheblich für den Ausgang eines Rechtsstreits ist die Vorlagefrage dann, wenn das vorlegende Gericht im Fall der Verfassungsmäßigkeit der Norm im Ergebnis anders entscheiden müsste als im Fall ihrer Verfassungswidrigkeit. Eine andere fachgerichtliche Entscheidung liegt sowohl dann vor, wenn der Tenor der Endentscheidung anstatt einer Klageabweisung eine Stattgabe aufweist, als auch dann, wenn das Ausgangsverfahren im Fall der Verfassungswidrigkeit der vorgelegten Norm bis zu einer gesetzlichen Neuregelung ausgesetzt wird (vgl. VerfGH, Urteil vom 22.4.2024 - 1 GR 60/20 u.a. -, Juris Rn. 52; BVerfG, Beschluss vom 17.5.1983 - 2 BvL 8/82 -, BVerfGE 64, 158, 167 f., Juris Rn. 28; Beschluss vom 27.6.1991 - 2 BvL 3/89 -, BVerfGE 84, 233, 236 f., Juris Rn. 14 f.). Für die Beurteilung der Entscheidungserheblichkeit einer zur verfassungsrechtlichen Prüfung gestellten Norm kommt es maßgeblich auf den Rechtsstandpunkt des vorlegenden Gerichts an, sofern dieser nicht offensichtlich unhaltbar ist (vgl. VerfGH, Urteil vom 22.4.2024 - 1 GR 60/20 u.a. -, Juris Rn. 53; BVerfG, Beschluss vom 13.4.2017 - 2 BvL 6/13 -, BVerfGE 145, 171 Rn. 52 und Beschluss vom 27.10.2021 - 2 BvL 12/11 -, BVerfGE 159, 149 Rn. 58; jeweils m.w.N.).

Das vorlegende Gericht darf nicht nur Zweifel oder Bedenken an der Verfassungsmäßigkeit der vorgelegten Norm äußern, sondern muss von ihrer Verfassungswidrigkeit überzeugt sein. Wenn und soweit eine Norm verfassungskonform ausgelegt werden kann, erübrigt sich eine Vorlage an den Verfassungsgerichtshof (vgl. StGH, Urteil vom 2.8.1969 - GR 3/69 -, ESVGH 20, 1, 2; BVerfG, Beschluss vom 1.3.1978 - 1 BvL 20/77 -, BVerfGE 48, 40, 45 f., Juris Rn. 18). Soweit die Möglichkeit einer verfassungskonformen Auslegung naheliegt, muss das vorlegende Gericht diese Möglichkeit daher prüfen und vertretbar begründen, weshalb eine verfassungskonforme Auslegung ausgeschlossen ist (vgl. BVerfG, Beschluss vom 27.10.2021 - 2 BvL 12/11 -,

BVerfGE 159, 149 Rn. 60 m.w.N.). Eine solche Erörterung ist insbesondere dann geboten, wenn offensichtlich mehrere Auslegungsmöglichkeiten in Betracht kommen und mindestens eine von ihnen nicht in gleicher Weise den verfassungsrechtlichen Bedenken des vorlegenden Gerichts ausgesetzt ist (vgl. BVerfG, Beschluss vom 27.10.2021 - 2 BvL 12/11 -, BVerfGE 159, 149 Rn. 60 m.w.N.).

2. Das Verwaltungsgericht hat die Entscheidungserheblichkeit der Vorlagefrage zwar nicht für die Monate September und Oktober 2020, jedoch für den Zeitraum Januar 2020 bis August 2020 hinreichend dargelegt; für den Zeitraum Februar 2018 bis Dezember 2019 kann die Entscheidungserheblichkeit dahinstehen.

Die Auffassung des Verwaltungsgerichts, die ursprünglich als Untätigkeitsklage erhobene Klage habe sich nicht durch Erlass des ablehnenden Bescheids vom 16. Februar 2021 und des Widerspruchsbescheids vom 11. Mai 2021 erledigt und die Klägerin habe diese Bescheide wirksam in das Verfahren einbezogen, ist nicht zu beanstanden (vgl. OVG SH, Beschluss vom 4.9.2014 - 4 LB 2/14 -, Juris Rn. 3 f. m.w.N.). Auch die Auslegung des Begehrens der Klägerin als (hilfsweise) Feststellungsklage dahingehend, ihre Alimentation sei hinsichtlich des kinderbezogenen Teils des Familienzuschlags verfassungswidrig zu niedrig, ist nicht offensichtlich unhaltbar.

Ob das in der obergerichtlichen Rechtsprechung entwickelte Erfordernis der zeitnahen Geltendmachung von Ansprüchen, deren Festsetzung und Zahlung sich nicht unmittelbar aus dem Gesetz ergeben (vgl. VGH Bad.-Württ., Urteil vom 13.2.2007 - 4 S 2289/05 -, Juris Rn. 18 ff.; BVerwG, Urteil vom 21.2.2019 - 2 C 50/16 -, Juris Rn. 33 ff.; jeweils m.w.N.), der Geltendmachung des kinderbezogenen Teils des Familienzuschlags für den Zeitraum Februar 2018 bis Dezember 2019 im Ausgangsverfahren entgegensteht, kann dahinstehen (vgl. aber unten D.). Die zur Prüfung gestellte Norm und ihre Verfassungsmäßigkeit sind jedenfalls für den Zeitraum Januar 2020 bis August 2020 entscheidungserheblich, für den die Klägerin nach den Feststellungen des Verwaltungsgerichts die Ansprüche zeitnah geltend gemacht hat. Für den Zeitraum September und Oktober 2020 ist die Entscheidungserheblichkeit der Vorlagefrage allerdings nicht ersichtlich. Insoweit hat das Verwaltungsgericht keine tatsächlichen Feststellungen getroffen. Nach dem in Bezug genommenen Widerspruchsbescheid vom 11. Mai 2021 bezog sich das Vorverfahren nicht auf diesen Zeitraum und hat die Klägerin in diesen Monaten den kinderbezogenen Teil des Familienzuschlags ohnehin in voller Höhe erhalten.

3. Das Verwaltungsgericht hat unter Bezugnahme auf Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts seine Überzeugung von der Verfassungswidrigkeit der vorgelegten Norm hinreichend dargelegt. Darüber hinaus hat es die Möglichkeit einer verfassungskonformen Auslegung sowohl des § 41 Abs. 4 Satz 1 als auch des § 41 Abs. 4 Satz 3 LBesGBW geprüft und diese nachvollziehbar und vertretbar ausgeschlossen.

### III.

Die Vorlagefrage ist einerseits einschränkend zu präzisieren und andererseits zu erweitern.

1. Der Verfassungsgerichtshof ist befugt, die Vorlagefrage zu präzisieren und klarzustellen; die Rechtsfrage kann begrenzt, erweitert, ausgedehnt und umgedeutet werden (vgl. VerfGH, Urteil vom 22.4.2024 - 1 GR 60/20 u.a. -, Juris Rn. 38; BVerfG, Beschluss vom 16.10.2018 - 2 BvL 2/17 -, BVerfGE 149, 382 Rn. 13). Eine Erweiterung kommt bei Regelungen in Betracht, die in engem Zusammenhang mit dem vom vorlegenden Gericht beanstandeten Normenkomplex stehen (vgl. VerfGH, Urteil vom 22.4.2024 - 1 GR 60/20 u.a. -, Juris Rn. 38; BVerfG, Beschluss vom 23.6.2015 - 1 BvL 13/11 u.a. -, BVerfGE 139, 285 Rn. 38; Urteil vom 5.11.2019 - 1 BvL 7/16 -, BVerfGE 152, 68 Rn. 113).

2. § 8 LBesGBW ist nicht Gegenstand der Normenkontrolle. Das Verwaltungsgericht hat laut dem Tenor zwar § 41 Abs. 4 Satz 3 in Verbindung mit § 8 LBesGBW zur Überprüfung gestellt. Die Verfassungsmäßigkeit des § 8 LBesGBW, der die Kürzung der Besoldung einschließlich des Familienzuschlags im Verhältnis der Arbeitszeit anordnet, wird vom Verwaltungsgericht allerdings nicht in Zweifel gezogen. Das Verwaltungsgericht sieht die Ungleichbehandlung lediglich darin, dass die Klägerin und ihr Ehemann nicht in den Anwendungsbereich des § 41 Abs. 4 Satz 3 LBesGBW einbezogen werden, der eine begünstigende Ausnahme von der Anwendung des § 8 LBesGBW auf den kinderbezogenen Teil des Familienzuschlags vorsieht.

3. Die Normenkontrolle ist auf § 41 Abs. 4 Satz 1 LBesGBW zu erweitern. Die vom Verwaltungsgericht angenommene Entscheidungserheblichkeit und Verfassungswidrigkeit des § 41 Abs. 4 Satz 3 LBesGBW setzt, wie auch das Verwaltungsgericht angenommen hat, die Anwendung des § 41 Abs. 4 Satz 1 LBesGBW auf die Ansprüche der Klägerin und ihres Ehemannes voraus. Nur weil nach der vertretbaren Auffassung des Verwaltungsgerichts die Klägerin und ihr Ehemann in den Anwendungsbereich des § 41 Abs. 4 Satz 1 LBesGBW fallen, erhält nur die Klägerin den kinderbezogenen

Teil des Familienzuschlags in Höhe (nur) ihres Arbeitszeitanteils. Eine verfassungswidrige Benachteiligung der Klägerin und ihres Ehemannes kann sich nur aus dem Zusammenspiel von § 41 Abs. 4 Satz 3 in Verbindung mit Satz 1 LBesGBW ergeben.

### C.

§ 41 Abs. 4 Satz 3 in Verbindung mit Satz 1 LBesGBW verstoßen gegen Art. 2 Abs. 1 LV in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 GG, soweit in Teilzeit beschäftigte Anspruchsberechtigte, die zusammen nicht die regelmäßige Arbeitszeit bei Vollbeschäftigung erreichen, den kinderbezogenen Teil des Familienzuschlags nicht entsprechend der Summe ihrer regelmäßigen Arbeitszeit erhalten.

### I.

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

22.4.2024 - 1 GR 60/20 u.a. -, Juris Rn. 67 ff.; VerfGH, Urteil vom 31.1.2019 - 1 VB 51/17 -, Juris Rn. 31).

Beim Erlass besoldungsrechtlicher Vorschriften hat der Gesetzgeber einen verhältnismäßig weiten Gestaltungsspielraum (vgl. VerfGH, Urteil vom 22.4.2024 - 1 GR 60/20 u.a. -, Juris Rn. 70; BVerfG, Beschluss vom 16.10.2018 - 2 BvL 2/17 -, BVerfGE 149, 382 Rn. 18 m.w.N.). Dies gilt sowohl mit Blick auf Art. 2 Abs. 1 LV in Verbindung mit Art. 33 Abs. 5 GG als auch hinsichtlich Art. 2 Abs. 1 LV in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 GG (vgl. BVerfG, Beschluss vom 16.10.2018 - 2 BvL 2/17 -, BVerfGE 149, 382 Rn. 18 m.w.N.). Aufgrund dieses weiten Gestaltungsspielraums überprüft der Verfassungsgerichtshof nicht, ob der Gesetzgeber die gerechteste, zweckmäßigste und vernünftigste Lösung gewählt hat. Vielmehr kann der Verfassungsgerichtshof, sofern nicht von der Verfassung selbst getroffene Wertungen entgegenstehen, nur die Überschreitung äußerster Grenzen beanstanden, jenseits derer sich gesetzliche Regelungen als evident sachwidrig erweisen. Jede Besoldungsordnung enthält unvermeidbare Härten und mag aus Sicht der Betroffenen fragwürdig sein. Solche Unebenheiten, Friktionen und Mängel müssen in Kauf genommen werden, solange sich für die Regelung ein plausibler und sachlich vertretbarer Grund anführen lässt (vgl. VerfGH, Urteil vom 22.4.2024 - 1 GR 60/20 u.a.-, Juris Rn. 71; BVerfG, Beschlüsse vom 23.5.2017 - 2 BvR 883/14 u.a. -, BVerfGE 145, 304 Rn. 85 m.w.N. und vom 16.10.2018 - 2 BvL 2/17 -, BVerfGE 149, 382 Rn. 18 m.w.N.).

## II.

Nach diesen Grundsätzen besteht eine nicht zu rechtfertigende Ungleichbehandlung der Klägerin und ihres Ehemannes im Vergleich mit anderen Elternpaaren, die zusammen mindestens die regelmäßige Arbeitszeit bei Vollzeitbeschäftigung erreichen, sowie im Vergleich mit allein anspruchsberechtigten teilzeitbeschäftigten Beamten, die mit derselben Gesamtarbeitszeit wie das Ehepaar tätig sind.

1. Die Klägerin und ihr Ehemann werden schlechter gestellt als Elternpaare, die zusammen mindestens die regelmäßige Arbeitszeit bei Vollzeitbeschäftigung erreichen, und allein anspruchsberechtigte teilzeitbeschäftigte Beamte, die mit derselben Gesamtarbeitszeit wie das Ehepaar tätig sind.

a) Die gesetzliche Konkurrenzregelung in § 41 Abs. 4 LBesGBW erfasst und regelt die Ansprüche der als Anspruchsberechtigte des kinderbezogenen Teils des Familienzuschlags in Betracht kommenden Personen gemeinsam und einheitlich (vgl. BVerwG,

Urteil vom 29.9.2005 – 2 C 44/04 -, BVerwGE 124, 227, 232, Juris Rn. 15). Vom Anwendungsbereich des § 41 Abs. 4 LBesGBW werden insbesondere beide anspruchsberechtigten Elternteile erfasst und das Konkurrenzverhältnis für die in Betracht kommenden Anspruchsberechtigten einheitlich geregelt. Die gesetzliche Behandlung der Klägerin und ihres Ehemannes muss deshalb einem verfassungsrechtlichen Vergleich unter anderem auch mit anderen Elternpaaren standhalten.

b) Indem die Klägerin und ihr Ehemann zwar in den Anwendungsbereich des § 41 Abs. 4 Satz 1 LBesGBW, nicht aber in den Anwendungsbereich der Ausnahmenvorschrift des § 41 Abs. 4 Satz 3 LBesGBW fallen, werden sie sowohl im Vergleich mit allein anspruchsberechtigten teilzeitbeschäftigten Beamten, die mit derselben Gesamtarbeitszeit wie das Ehepaar tätig sind, als auch im Vergleich mit anderen Elternpaaren, die zusammen mindestens die regelmäßige Arbeitszeit bei Vollzeitbeschäftigung erreichen, ungleich behandelt. Der kinderbezogene Teil des Familienzuschlags der Klägerin und ihres Ehemannes wird nicht nur jeweils entsprechend ihres Arbeitszeitanteils gemindert und auch nicht lediglich auf insgesamt 100% begrenzt, sondern durch die Anwendung sowohl der Konkurrenzregelung in § 41 Abs. 4 Satz 1 LBesGBW als auch der allgemeinen Regelung in § 8 LBesGBW überproportional beschränkt (vgl. BVerwG, Urteile 29.9.2005 - 2 C 44/04 -, BVerwGE 124, 227, 233, Juris Rn. 16 und vom 24.9.2013 - 2 C 52/11 -, NVwZ-RR 2014, 274 Rn. 17). Trotz eines addierten Beschäftigungsumfangs von 87,56% erhalten die Klägerin und ihr Ehemann den kinderbezogenen Teil des Familienzuschlags nur anteilig in Höhe von 35,71%. Allein anspruchsberechtigte teilzeitbeschäftigte Beamte, die nicht in den Anwendungsbereich des § 41 Abs. 4 Satz 1 LBesGBW fallen und mit derselben Gesamtarbeitszeit wie das Ehepaar tätig sind, erhalten demgegenüber den kinderbezogenen Teil des Familienzuschlags entsprechend ihres Arbeitszeitanteils. Elternpaare, die zusammen mindestens 100% der regelmäßigen Arbeitszeit erreichen und deshalb in den Anwendungsbereich des § 41 Abs. 4 Satz 3 LBesGBW fallen, erhalten den kinderbezogenen Teil des Familienzuschlags entsprechend der Summe ihrer Beschäftigungsanteile, lediglich begrenzt auf 100% (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 14.7.2011 - OVG 4 B 70.09 -, Juris Rn. 21).

2. Sachliche Rechtfertigungsgründe für diese überproportionale Schlechterstellung der Klägerin und ihres Ehemannes sind nicht ersichtlich.



Die Klägerin und ihr Ehemann haben entgegen der Auffassung der Landesregierung keine Dispositionsmöglichkeiten. Zwar können sie gemäß § 64 Abs. 2 Satz 2 EStG bestimmen, wer von beiden Berechtigter des Kindergelds ist. Die Berücksichtigung beider Beschäftigungsanteile bei der Bemessung des kinderbezogenen Teils des Familienzuschlags können sie damit aber nicht erreichen. Eine Aufteilung des Kindergelds zwischen beiden Elternteilen mit der Folge auch der Aufteilung des kinderbezogenen Teils des Familienzuschlags (vgl. Wortlaut § 41 Abs. 4 Satz 1 LBesGBW: „so weit“) ist nicht möglich (§ 64 Abs. 1 EStG; BFH, Beschluss vom 19.5.1999 - VI B 259/98 -, Juris Rn. 6).

Die verfassungsrechtlich nicht zu beanstandenden Gründe für eine Kappung des kinderbezogenen Teils des Familienzuschlags bei 100% können die überproportionale Beschränkung des Anspruchs der Klägerin und ihres Ehemannes nicht rechtfertigen. § 41 Abs. 4 Satz 1 LBesGBW ist (wie § 41 Abs. 2 Satz 1 LBesGBW) eine Konkurrenzregelung, die eine Doppelgewährung des Familienzuschlags verhindern soll (vgl. BVerwG, Urteil vom 28.2.1985 - 2 C 31/84 -, Juris Rn. 19; BVerwG, Urteil vom 19.2.2009 - 2 C 107/07 -, Juris Rn. 11; VGH Bad.-Württ., Urteil vom 23.3.2020 - 4 S 2573/19 -, Juris Rn. 33; BT-Drs. 7/4127 S. 40). Derselbe Tatbestand soll nur insgesamt einmal berücksichtigt werden, auch wenn beide Elternteile besoldungsberechtigt sind (vgl. BVerwG, Urteil vom 1.9.2005 - 2 C 24/04 -, Juris Rn. 15 m.w.N.; BVerwG, Urteil vom 29.9.2005 - 2 C 44/04 -, BVerwGE 124, 227, 229, Juris Rn. 9; BVerwG, Urteil vom 27.3.2014 - 2 C 2/13 -, NVwZ-RR 2014, 689 Rn. 28; BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 19.11.2003 - 2 BvR 1476/01 -, Juris Rn. 8). Eine über 100% hinausgehende Gewährung des kinderbezogenen Teils des Familienzuschlags kommt hier jedoch nicht in Betracht. Ein anderer Gesetzeszweck als die Verhinderung der Doppelabgeltung ist nicht ersichtlich (vgl. VGH Bad.-Württ., Urteil vom 23.3.2020 - 4 S 2573/19 -, Juris Rn. 33).

Unüberwindbare praktische Probleme der Besoldungsbehörden bei der Berücksichtigung der Beschäftigungsanteile beider Elternteile sind nicht ersichtlich. Die Beschäftigungsanteile sämtlicher Anspruchsberechtigten müssen ohnehin bei Anwendung des § 41 Abs. 4 Satz 3 LBesGBW geprüft werden. Eine derartige Prüfung muss überdies bei verheirateten Eltern wegen § 41 Abs. 2 Satz 4 LBesGBW erfolgen. § 41 Abs. 6 LBesGBW in Verbindung mit § 85 Abs. 4 LBG sieht Regelungen für einen Informationsaustausch der Bezügstellen vor.

### III.

Es kommt weder eine verfassungskonforme, einschränkende Auslegung des § 41 Abs. 4 Satz 1 LBesGBW noch eine verfassungskonforme, erweiternde Auslegung des § 41 Abs. 4 Satz 3 LBesGBW in Betracht.

Eine Norm ist nur dann für verfassungswidrig zu erklären, wenn keine nach anerkannten Auslegungsgrundsätzen zulässige und mit der Verfassung zu vereinbarende Auslegung möglich ist. Lassen der Wortlaut, die Entstehungsgeschichte, der Gesamtzusammenhang der einschlägigen Regelungen und deren Sinn und Zweck mehrere Deutungen zu, von denen eine zu einem verfassungsgemäßen Ergebnis führt, so ist diese geboten. Die verfassungskonforme Auslegung findet allerdings ihre Grenze dort, wo sie zum Wortlaut und dem klar erkennbaren Willen des Gesetzgebers in Widerspruch treten würde. Der Respekt vor dem demokratisch legitimierten Gesetzgeber verbietet es, im Wege der Auslegung einem nach Sinn und Wortlaut eindeutigen Gesetz einen entgegengesetzten Sinn beizulegen oder den normativen Gehalt einer Vorschrift grundlegend neu zu bestimmen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 27.10.2021 - 2 BvL 12/11 -, BVerfGE 159, 149 Rn. 60 m.w.N.).

Der Verfassungsgerichtshof ist an die Auslegung der vorgelegten Norm durch das Fachgericht nicht gebunden, selbst wenn er diese im Rahmen der Zulässigkeitsprüfung als vertretbar beurteilt hat. Die Beantwortung der Vorlagefrage setzt vielmehr die Prüfung der verfassungskonformen Auslegung der vorgelegten Norm durch den Verfassungsgerichtshof voraus (vgl. StGH, Urteil vom 7.3.1980 - GR 1/1979 -, ESVGH 30, 9, 11, 14 sowie BVerfG, Beschlüsse vom 9.6.1964 - 2 BvL 9/62 -, BVerfGE 18, 70, 80, Juris Rn. 34 und vom 19.6.1979 - 2 BvL 14/75 -, BVerfGE 51, 304, 313, Juris Rn. 27).

Die dargestellte materielle Ungleichbehandlung von Elternpaaren, die zusammen nicht den Beschäftigungsumfang von 100% erreichen, könnte - unter anderem - dadurch vermieden werden, dass entweder beide Elternteile den kinderbezogenen Teil des Familienzuschlags jeweils entsprechend ihres individuellen Arbeitszeitanteils erhalten oder derjenige Anspruchsberechtigte, der zugleich Bezugsberechtigter für das Kindergeld ist, den kinderbezogenen Teil des Familienzuschlags in Höhe der Arbeitszeitanteile beider Elternteile erhält. Diese Rechtslage könnte entweder durch eine einschränkende Auslegung des § 41 Abs. 4 Satz 1 LBesGBW analog zur Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zu § 40 Abs. 4 Satz 1 BBesG (BVerwG, Urteil vom 24.9.2013 - 2 C 52/11 -, NVwZ-RR 2014, 274 Rn. 10 ff.) oder durch eine erweiternde

Auslegung des § 41 Abs. 4 Satz 3 LBesGBW erreicht werden. Beide Auslegungsvarianten hat das Verwaltungsgericht aber im Ergebnis zu Recht verworfen.

Beiden Auslegungsvarianten steht bereits die Gesetzeshistorie entgegen. Der historische (Bundes-)Gesetzgeber der Konkurrenzregelungen des § 40 BBesG hatte die Fallgestaltung, dass Elternpaare den Beschäftigungsumfang von 100% nicht erreichen, zwar nicht bedacht. Für den (Landes-)Gesetzgeber des § 40 Abs. 4 LBesGBW lässt sich dies aber nicht in gleicher Weise feststellen.

Die Konkurrenzregelungen des § 40 Abs. 4 und 5 BBesG waren durch das Haushaltsstrukturgesetz vom 18. Dezember 1975 (BGBl. I S. 3091) als damalige § 40 Abs. 5 und 6 BBesG eingefügt und durch das Vierte Gesetz zur Änderung besoldungsrechtlicher Vorschriften vom 20. Dezember 1985 (BGBl. I S. 2466) um die Regelungen für teilzeitbeschäftigte Anspruchsberechtigte ergänzt worden. Zum damaligen Zeitpunkt kannte das Dienstrecht des Bundes und der Länder eine unterhäftige Teilzeitbeschäftigung noch nicht. Die im Tatbestand vorausgesetzte Situation, dass beide Ehegatten bzw. beide Elternteile zuschlagsberechtigt sind, konnte daher nur bei einer Gesamtarbeitszeit eintreten, die mindestens derjenigen eines Vollzeitbeschäftigten entsprach. Der Vorstellung des Bundesgesetzgebers lag somit stets die Konstellation zugrunde, dass die Arbeitszeit der Ehegatten bzw. Eltern zusammen mindestens diejenige eines Vollzeitbeschäftigten erreichte. Eine Abweichung von dieser Grundannahme wurde erst durch Einführung der unterhäftigen Teilzeitbeschäftigung, beamtenrechtlich durch das Gesetz zur Reform des öffentlichen Dienstrechts vom 24. Februar 1997 (BGBl. I S. 322), möglich. Hierdurch konnte es geschehen, dass trotz zweifacher Zuschlagsberechtigung insgesamt die regelmäßige Arbeitszeit eines Vollzeitbeschäftigten unterschritten wurde. Die Vorschriften zum Familienzuschlag hat der Gesetzgeber nicht an diese Flexibilisierung des Arbeitszeitrechts angepasst (vgl. BVerwG, Urteil vom 24.9.2013 - 2 C 52/11 -, NVwZ-RR 2014, 274 Rn. 16 f.).

Das Landesbesoldungsgesetz Baden-Württemberg wurde jedoch erst im Jahr 2010 im Nachgang zur Föderalismusreform in Form des Artikels 2 des Gesetzes zur Reform des öffentlichen Dienstrechts (Dienstrechtsreformgesetz) vom 9. November 2010 (GBl. S. 793) erlassen. Im selben Reformgesetz (Artikel 1 des Dienstrechtsreformgesetzes) wurde das Landesbeamtengesetz (neu) verkündet. Es wurde in § 69 Abs. 3 LBG nicht nur die bereits zuvor bestehende Möglichkeit der unterhäftigen Teilzeitbe-

schäftigung während der Elternzeit übernommen, sondern durch § 69 Abs. 2 LBG erstmals die Möglichkeit der Beschäftigung in unterhäftiger Teilzeit auch außerhalb der Elternzeit eingeführt (vgl. LT-Drs. 14/6694 S. 438). Durch das Gesetz zur Änderung besoldungs- und versorgungsrechtlicher Vorschriften vom 21. Juli 2015 (GBl. S. 658) vollzog der Landesgesetzgeber außerdem die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 24. September 2013 (- 2 C 52/11 -) zur (Nicht-)Anwendung der Konkurrenzregelung zum ehebezogenen Teil des Familienzuschlags, wenn Ehegatten zusammen die regelmäßige Arbeitszeit eines Vollzeitbeschäftigten nicht erreichen, nach § 41 Abs. 2 Satz 4 LBesGBW stellt nunmehr ausdrücklich klar, dass die Konkurrenzregelung zum ehebezogenen Teil des Familienzuschlags in diesem Fall nicht anzuwenden ist.

Bei Erlass des Landesbesoldungsgesetzes war demnach die unterhäftige Teilzeitbeschäftigung der Landesbeamten nicht nur bereits seit langem möglich, sondern wurde im selben Reformgesetz sogar noch ausgeweitet. Es kann daher nicht ohne Weiteres davon ausgegangen werden, der Gesetzgeber habe die unterhäftige Teilzeitbeschäftigung bei Erlass des Landesbesoldungsgesetzes nicht bedacht. Jedenfalls kann davon seit Einführung des § 41 Abs. 2 Satz 4 LBesGBW im Jahr 2015 nicht mehr ausgegangen werden. Es liegt auf der Hand, dass sich dieselbe Frage auch beim kinderbezogenen Teil des Familienzuschlags stellt. Es kann deshalb weder eine planwidrig zu weite Fassung des § 41 Abs. 4 Satz 1 LBesGBW noch eine planwidrig zu enge Fassung des § 41 Abs. 4 Satz 3 LBesGBW festgestellt werden.

Ein objektivierbarer Wille des Gesetzgebers (vgl. dazu BVerfG, Beschlüsse vom 17.5.1960 - 2 BvL 11/59 u.a. -, BVerfGE 11, 126, 129 ff., Juris Rn. 16 ff. und vom 5.11.1974 - 2 BvL 6/71 -, BVerfGE 38, 154, 163, Juris Rn. 38) zugunsten der einen oder anderen Auslegungsvariante lässt sich nicht feststellen. Insbesondere wurde diese Frage im Gesetzgebungsverfahren zur Einführung des § 41 Abs. 2 Satz 4 LBesGBW nicht erörtert (vgl. LT-Drs. 15/6961 S. 14, 17).

Eine einschränkende Auslegung des § 41 Abs. 4 Satz 1 LBesGBW - analog zur Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts vom 24. September 2013 (- 2 C 52/11 -) und analog § 41 Abs. 2 Satz 4 LBesGBW - kommt zudem aus systematischen Gründen nicht in Betracht. Vor Einführung der unterhäftigen Teilzeitbeschäftigung im öffentlichen Dienst durch Art. 2 Nr. 15 des Gesetzes zur Reform des öffentlichen Dienst-

rechts vom 24. Februar 1997 (BGBl I S. 322) waren sämtliche Fälle der Teilzeitbeschäftigung von Eltern durch die Konkurrenzregelung des § 40 BBesG erfasst worden. Es bestand damals volle Übereinstimmung zwischen der Formulierung des Gesetzes und der Zielsetzung des Gesetzgebers (BVerwG, Urteil vom 29.9.2005 - 2 C 44/04 -, BVerwGE 124, 227, 232, Juris Rn. 15). Der Gesetzgeber hatte, seiner Absicht entsprechend, sämtliche Konkurrenzfälle beim kinderbezogenen Teil des Familienzuschlags in der Weise geregelt, dass die Gewährung des kinderbezogenen Teils des Familienzuschlags an den Bezug des Kindergeldes gekoppelt ist. Diesem - soweit ersichtlich vom Landesgesetzgeber übernommenen - Regelungskonzept stünde eine einschränkende Auslegung des § 41 Abs. 4 Satz 1 LBesGBW mit der Folge, dass der kinderbezogene Teil des Familienzuschlags für dasselbe Kind zwischen mehreren Anspruchsberechtigten im Sinne des § 41 Abs. 3 LBesGBW aufgeteilt wird, entgegen.

Gegen eine erweiternde Auslegung des § 41 Abs. 4 Satz 3 LBesGBW spricht neben der Gesetzeshistorie der Wortlaut der Norm. § 41 Abs. 4 Satz 3 LBesGBW beschränkt sich darauf zu regeln, in welchen Fällen § 8 LBesGBW auf den kinderbezogenen Teil des Familienzuschlags des vorrangigen Anspruchsberechtigten nicht anzuwenden ist. § 8 LBesGBW soll (nur) dann keine Anwendung finden, wenn die Anspruchsberechtigten mindestens die regelmäßige Arbeitszeit eines Vollzeitbeschäftigten erreichen. Damit ist zugleich unmissverständlich geregelt, dass die Ausnahmevorschrift nicht anzuwenden ist, wenn der Schwellenwert von 100% nicht erreicht wird. Nur dem Gesetzgeber obliegt es zu entscheiden, ob er den Anspruch auf den kinderbezogenen Teil des Familienzuschlags auch in den - bislang nicht geregelten - Fällen, in denen eine Doppelgewährung des kinderbezogenen Teils des Familienzuschlags nicht in Rede steht, zulasten der übrigen Anspruchsberechtigten auf nur einen der Anspruchsberechtigten konzentrieren möchte.

#### **D.**

§ 41 Abs. 4 Satz 3 in Verbindung Satz 1 LBesGBW ist, soweit in Teilzeit beschäftigte Anspruchsberechtigte, die zusammen nicht die regelmäßige Arbeitszeit bei Vollbeschäftigung erreichen, den kinderbezogenen Teil des Familienzuschlags nicht entsprechend der Summe ihrer regelmäßigen Arbeitszeit erhalten, für unvereinbar mit der Verfassung zu erklären (§ 50 Abs. 1, § 51 Abs. 3 VerfGHG).

Verfassungswidrige Gesetze sind in der Regel nichtig. Davon geht auch § 50 Abs. 1 VerfGHG aus. Der Verfassungsgerichtshof ist allerdings befugt, lediglich die Unvereinbarkeit eines zur Überprüfung gestellten Landesgesetzes mit der Landesverfassung festzustellen, ohne hieran zwingend die sofortige Nichtigerklärung der betreffenden Normen zu knüpfen. Dies gilt vor allem, wenn der durch eine Nichtigerklärung herbeigeführte Zustand der Verfassung noch ferner stünde als der bisherige oder wenn dem Gesetzgeber mehrere Möglichkeiten zur Beseitigung eines Verfassungsverstoßes zur Verfügung stehen (st. Rspr., vgl. StGH, Urteile vom 4.6.76 - GR 3/75 -, ESVGH 26, 129, 141; vom 8.2.2000 - GR 1/98 -, ESVGH 51,1, 3, Juris Rn. 49 und vom 6.7.2015 - 1 VB 130/13 -, Juris Rn. 191 f.; BVerfG, Urteil vom 19.12.2017 - 1 BvL 3/14 u.a. -, BVerfGE 147, 253 Rn. 252 m.w.N.).

Liegt der Gleichheitsverstoß - wie hier - in einem Schweigen des Gesetzgebers, insbesondere wenn eine Personen- oder Fallgruppe gleichheitswidrig nicht in eine begünstigende Norm einbezogen worden ist, kann der Verfassungsverstoß regelmäßig nicht durch Nichtigerklärung der gesetzlichen Regelung beseitigt, sondern nur durch eine gesetzliche Regelung geheilt werden. Dem Gesetzgeber stehen dabei verschiedene Möglichkeiten offen. Der Verfassungsgerichtshof kann nicht selbst die verletzte Gleichheit herstellen, indem er beispielsweise die gesetzliche Vergünstigung auf die übergangene Personengruppe ausdehnt, weil er damit der Entscheidung des Gesetzgebers vorgreifen würde (vgl. BVerfG, Beschlüsse vom 28.11.1967 - 1 BvR 515/63 -, BVerfGE 22, 349, 360 ff., Juris Rn. 29 ff.; vom 12.12.2006 - 1 BvR 2576/04 -, BVerfGE 117, 163, 199 f., Juris Rn. 109 f. und vom 19.6.2012 - 2 BvR 1397/09 -, BVerfGE 131, 239, 264 f., Juris Rn. 77).

So liegt der Fall auch hier. Durch eine (Teil-)Nichtigerklärung von § 41 Abs. 4 Satz 3 in Verbindung Satz 1 LBesGBW kann der festgestellte Verfassungsverstoß nicht beseitigt werden. Vielmehr bedarf es einer Regelung durch den Gesetzgeber, dem insofern mehrere Regelungsoptionen zur Verfügung stehen.

Der Gesetzgeber hat bis 31. Dezember 2025 eine verfassungskonforme Neuregelung mit Wirkung zum 1. Januar 2024 zu treffen. Eine sich auf alle betroffenen Beamten erstreckende Korrektur für verfassungswidrig erklärter Besoldungsvorschriften ist in der Regel nur für den Zeitraum gefordert, der mit dem Haushaltsjahr beginnt, in dem durch die verfassungsgerichtliche Entscheidung die Verfassungswidrigkeit festgestellt worden ist (vgl. BVerfG, Beschluss vom 22.3.1990 - 2 BvL 1/86 -, BVerfGE 81, 363,

384 f., Juris Rn. 68 f. und Urteil vom 5.5.2015 - 2 BvL 17/09 u.a. -, BVerfGE 139, 64 Rn. 195).

Für davorliegende Zeiträume kann sich die Korrektur auf diejenigen Beamten beschränken, welche die Verfassungswidrigkeit der vorgelegten Norm zeitnah, also während des jeweils laufenden Haushaltsjahres, gerichtlich geltend gemacht haben; eine später eintretende Rechtshängigkeit ist unschädlich, wenn die Klage wegen der für ein erforderliches Vorverfahren benötigten Zeit nicht rechtzeitig erhoben werden konnte (vgl. BVerfG, Beschlüsse vom 22.3.1990 - 2 BvL 1/86 -, BVerfGE 81, 363, 385, Juris Rn. 69 f. vom 24.11.1998 - 2 BvL 26/91 u.a. -, BVerfGE 99, 300, 331, Juris Rn. 71 sowie Urteil vom 5.5.2015 - 2 BvL 17/09 u.a. -, BVerfGE 139, 64 Rn. 195). Aus Gründen des Vertrauensschutzes genügt es, wenn die Verfassungswidrigkeit - wie im Ausgangsverfahren - lediglich von dem nach § 41 Abs. 4 Satz 1 LBesGBW vorrangig Anspruchsberechtigten geltend gemacht worden ist.

gez. Prof. Dr. Graßhof

gez. Dr. Mattes

gez. Gneiting

gez. Fridrich

gez. Leßner

gez. Prof. Dr. Seiler

gez. Prof. Dr. Jäger

gez. Metzler

gez. Prof. Dr. Abels