

Az.: 2 A 725/08
3 K 320/07



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Im Namen des Volkes

Urteil

In der Verwaltungsrechtssache

des Herrn

- Kläger -
- Berufungskläger -
- Berufungsbeklagter -

prozessbevollmächtigt:
Rechtsanwalt

gegen

den Freistaat Sachsen
vertreten durch das Landesamt für Finanzen
Stauffenbergallee 2, 01099 Dresden

- Beklagter -
- Berufungsbeklagter -
- Berufungskläger -

wegen

Festsetzung amtsangemessener Alimentation
hier: Berufung

hat der 2. Senat des Sächsischen Obergerverwaltungsgerichts durch den Vizepräsidenten des Obergerverwaltungsgerichts Dr. Grünberg, den Richter am Obergerverwaltungsgericht Dehoust und die Richterin am Obergerverwaltungsgericht Hahn aufgrund der mündlichen Verhandlung

vom 24. März 2010

für Recht erkannt:

Die Berufung des Klägers wird zurückgewiesen.

Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil des Verwaltungsgerichts Leipzig vom 18. September 2008 - 3 K 320/07 - geändert.

Der Beklagte wird unter entsprechender Aufhebung des Bescheides des Landesamtes für Finanzen vom 27. Dezember 2006 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 9. März 2007 und des Bescheides vom 25. Januar 2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 15. Februar 2008 verurteilt, dem Kläger für den Zeitraum vom 1. Januar 2006 bis 31. Dezember 2007 einen Nettobetrag von 783,36 € zu zahlen, nebst Prozesszinsen in Höhe von 5 % über den jeweiligen Basiszinssatz aus einem Betrag von 378,60 € seit dem 26. März 2007 und aus einem Betrag von 404,76 € seit dem 31. Januar 2008. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Im Übrigen wird die Berufung des Beklagten zurückgewiesen.

Der Kläger trägt $\frac{3}{4}$ und der Beklagte $\frac{1}{4}$ der Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen.

Die Revision wird für den Kläger zugelassen, für den Beklagten nicht.

Tatbestand

Die Beteiligten streiten über die Nachzahlung familienbezogener Besoldungsleistungen für die Jahre 2000 bis 2007.

Der Kläger ist Beamter im Dienst des Beklagten. Als Regierungsdirektor bezieht er Bezüge nach der Besoldungsgruppe A 15. Er ist verheiratet und Vater von drei 1992, 1993 und 1997 geborenen Kindern.

Mit Schreiben vom 20.5.1997 beantragte er die Höhe des Ortszuschlags für sein drittes Kind unter Berufung auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts höher festzusetzen. Mit Schreiben vom 30.6.1997 lehnte der Beklagte die Gewährung eines höheren Ortszuschlages ab. Hiergegen erhob der Kläger am 2.7.1999 Widerspruch. Daraufhin teilte

der Beklagte mit Schreiben vom 8.7.1999 mit, dass ein Gesetzentwurf die Umsetzung der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vorsehe. Sobald dieses Gesetz und Durchführungsbestimmungen vorlägen, würde eine Nachzahlung veranlasst. Mit Schreiben vom 31.1.2000 bat der Kläger um Mitteilung, dass am Inhalt des Schreibens vom 30.6.1997 nicht mehr festgehalten werde. Mit Schreiben vom 11.2.2000 teilte der Beklagte mit, dass eine Bekanntmachung der Erhöhungsbeträge noch nicht erfolgt sei. Eine Rücknahme des Schreibens vom 30.6.1997 sei nicht möglich. Der Beklagte werde zu gegebener Zeit unaufgefordert über den Sachverhalt informieren. Hiergegen erhob der Kläger mit Schreiben vom 19.2.2000 Widerspruch. Mit Schreiben vom 26.4.2000 teilte er mit, dass er seinen Widerspruch zurücknehme. Mit Schreiben vom 27.4.2000 teilte der Beklagte mit, dass ein Rundschreiben des Bundesministeriums des Innern seit 16.3.2000 vorliege und die Anspruchsberechtigung geprüft werde. Mit Schreiben vom 14.12.2000 teilte der Kläger mit, dass für das Jahr 1999 die Erhöhung bereits bezahlt worden sei und lediglich die Jahre 1997 und 1998 noch offen seien. Für diese Jahre beziffert er seinen Anspruch auf 4.951,92 DM. Der Beklagte teilte ihm mit Schreiben vom 11.1.2001 mit, dass für die Jahre 1997 und 1998 zusätzlich 4.449,00 DM geleistet würden. Im Januar 2000 sei darüber hinaus die Nachzahlung „für das Jahr 1999 und laufend ab 2000 für das dritte und jedes weitere zu berücksichtigende Kind um je 200,00 DM/Monat“ erfolgt.

Mit Schreiben vom 27.12.2006 beantragte der Kläger beim Beklagten unter Bezugnahme auf eine Entscheidung des Verwaltungsgerichts Hannover eine Erhöhung des Familienzuschlages für die Zeit vom 1.1.2003 bis zum 31.12.2006. Dies lehnte der Beklagte mit Bescheid vom 27.12.2006 ab. Den Widerspruch des Klägers vom 3.1.2007 wies der Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 9.3.2007 zurück. Auch der Antrag des Klägers, ihm für das Jahr 2007 einen erhöhten Familienzuschlag zu zahlen, hatte keinen Erfolg. Der Ablehnungsbescheid datiert vom 25.1.2008, der Widerspruchsbescheid vom 15.2.2008.

Die vom Kläger erhobene Klage war teilweise erfolgreich. Das Verwaltungsgericht verpflichtete den Beklagten zur Nachzahlung von familienbezogenen Leistungen von 2.468,88 € für die Jahre 2002 bis 2007. Grundlage der Verpflichtung sei die Vollstreckungsanordnung des Bundesverfassungsgerichts im Beschluss vom 24.11.1998 (BVerfGE 99, 300). Der durch die Vollstreckungsanordnung begründete Anspruch kinderreicher Beamter und Richter auf amtsangemessene Alimentation sei für diese Jahre nicht befriedigt. Der Anspruch stehe auch nicht unter den Vorbehalt zeitnaher

Geltendmachung. Eine solche Einschränkung ergebe sich weder ausdrücklich aus der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts noch könne sie ihr durch ergänzende Auslegung entnommen werden. Für die Jahre 2000 und 2001 wies das Verwaltungsgericht die Klage ab. Die Ansprüche seien mit Ablauf des 31.12.2004 verjährt. Die Erhebung der Einrede der Verjährung durch den Beklagten sei auch nicht unzulässig. Zwar habe der Kläger seit 1997 regelmäßig eine amtsangemessene Alimentation beantragt. Ein Antrag aus den Jahren 2000 und 2001, der noch nicht beschieden wäre, könne den Schreiben des Klägers jedoch nicht entnommen werden. Vielmehr habe der Kläger nach dem Schreiben des Beklagten vom 11.1.2001, in dem ihm die laufende Zahlung ab dem Jahr 2000 mitgeteilt worden sei, bis zum Jahr 2006 nichts mehr unternommen. Soweit in den Gehaltsmitteilungen vom 14.12.2000 und 1.2.2001 mitgeteilt worden sei, dass vorgriffsweise der Erhöhungsbetrag zur Umsetzung des Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts unter dem Vorbehalt der Rückforderung geleistet werde, habe der Beklagte den Kläger nicht von der Geltendmachung seiner Forderungen abgehalten.

Gegen dieses Urteil haben sowohl der Kläger als auch der Beklagte die vom Verwaltungsgericht zugelassene Berufung eingelegt.

Der Kläger ist der Auffassung, ihm stehe der Familienzuschlag nicht nur ab 2002, sondern ab dem Jahr 2000 zu. Die Erhebung der Einrede der Verjährung durch den Beklagten sei unwirksam. Der Beklagte habe zu Unrecht über seinen Antrag vom 31.1.2000 nicht entschieden. Anschließend habe er die Besoldungsansprüche für die Jahre 1997 und bis 1999 erfüllt und dem Kläger mitgeteilt, weitere Ansprüche bestünden nicht. Der Beklagte habe somit gesetzeskonformes Verhalten zugesichert, worauf der Kläger vertraut habe. Darüber hinaus begehre er in der Berufungsinstanz Verzugszinsen. Der Beklagte habe sich jeweils am Ersten des Folgemonats, für den der Familienzuschlag begehrt werde, im Verzug befunden.

Der Kläger beantragt,

den Beklagten unter Aufhebung des Bescheides des Landesamtes für Finanzen vom 27.12.2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 9.3.2007 und des Bescheides vom 25.1.2008 in Form des Widerspruchsbescheides vom 15.2.2008 zu verurteilen, dem Kläger für den Zeitraum vom 1.1.2000 bis 31.12.2001 einen nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts vom 24.11.1998 (2 BvL 26/91) erhöhten Familienzuschlag für sein drittes Kind zu gewähren und den Beklagten zu verurteilen,

1.

a) an den Kläger mindestens für den Zeitraum vom 1.1.2000 bis 31.12.2000 monatlich 32,76 € nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz seit dem 1.2.2000 sowie 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz aus monatlich 32,76 € seit 1.3.2000 sowie 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz aus monatlich 32,76 € seit 1.4.2000 sowie 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz aus monatlich 32,76 € seit 1.5.2000 sowie 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz aus monatlich 32,76 € seit 1.6.2000 sowie 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz aus monatlich 32,76 € seit 1.7.2000 sowie 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz aus monatlich 32,76 € seit 1.8.2000 sowie 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz aus monatlich 32,76 € seit 1.9.2000 sowie 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz aus monatlich 32,76 € seit 1.10.2000 sowie 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz aus monatlich 32,76 € seit 1.11.2000 sowie 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz aus monatlich 32,76 € seit 1.12.2000 sowie 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz aus monatlich 32,76 € seit 1.1.2001 zu zahlen.

b) sowie für die Zeit vom 1.1.2001 bis 31.12.2001 monatlich mindestens 31,92 € nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz aus monatlich 31,92 € seit 1.2.2001 sowie 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz aus monatlich 31,92 € seit 1.2.2001 sowie 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz aus monatlich 31,92 € seit 1.3.2001 sowie 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz aus monatlich 31,92 € seit 1.4.2001 sowie 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz aus monatlich 31,92 € seit 1.5.2001 sowie 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz aus monatlich 31,92 € seit 1.6.2001 sowie 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz aus monatlich 31,92 € seit 1.7.2001 sowie 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz aus monatlich 31,92 € seit 1.8.2001 sowie 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz aus monatlich 31,92 € seit 1.9.2001 sowie 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz aus monatlich 31,92 € seit 1.10.2001 sowie 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz aus monatlich 31,92 € seit 1.11.2001 sowie 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz aus monatlich 31,92 € seit 1.12.2001 sowie 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz aus monatlich 31,92 € seit 1.1.2002 zu zahlen.

2.

im Übrigen weiterhin, über den zuerkannten Betrag hinaus die monatlichen Zinsen auf die dem Kläger zustehenden Erhöhungsbeträge wie folgt festzusetzen:

a)

5 % Zinsen über dem Basiszinssatz aus 32,50 € seit dem 1.2.2002
 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz aus 32,50 € seit dem 1.3.2002
 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz aus 32,50 € seit dem 1.4.2002
 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz aus 32,50 € seit dem 1.5.2002
 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz aus 32,50 € seit dem 1.6.2002
 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz aus 32,50 € seit dem 1.7.2002
 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz aus 32,50 € seit dem 1.8.2002
 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz aus 32,50 € seit dem 1.9.2002
 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz aus 32,50 € seit dem 1.10.2002
 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz aus 32,50 € seit dem 1.11.2002
 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz aus 32,50 € seit dem 1.12.2002
 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz aus 32,50 € seit dem 1.1.2003

b)

f)

5 % Zinsen über dem Basiszinssatz aus 31,55 € seit dem 1.2.2007
 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz aus 31,55 € seit dem 1.3.2007
 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz aus 31,55 € seit dem 1.4.2007
 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz aus 31,55 € seit dem 1.5.2007
 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz aus 31,55 € seit dem 1.6.2007
 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz aus 31,55 € seit dem 1.7.2007
 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz aus 31,55 € seit dem 1.8.2007
 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz aus 31,55 € seit dem 1.9.2007
 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz aus 31,55 € seit dem 1.10.2007
 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz aus 31,55 € seit dem 1.11.2007
 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz aus 31,55 € seit dem 1.12.2007
 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz aus 31,55 € seit dem 1.1.2008.

Der Beklagte beantragt,

unter Abänderung des Urteils des Verwaltungsgerichts Leipzig vom 18.9.2008
 - 3 K 320/07 - die Klage in vollem Umfang abzuweisen.

Er ist der Auffassung, die Vollstreckungsanordnung des Bundesverfassungsgerichts komme nicht mehr zum Tragen. Grundlage für die Zahlung des Familienzuschlages seien die §§ 39 und 40 BBesG. Diese gälten nach Art. 125a GG fort. Der Besoldungsgesetzgeber habe unmittelbar nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts mit Art. 9 Abs. 2 Bundesbesoldungs- und -versorgungsanpassungsgesetz 1999 zunächst eine Regelung geschaffen, wonach der Familienzuschlag nach Anlage V des BBesG bereits für die Zeit ab 1.1.1999 pauschal für das dritte und jedes weitere zu berücksichtigende Kind um je 102,26 € monatlich erhöht worden sei. In den folgenden Jahren habe der Gesetzgeber die Beträge des Familienzuschlages mehrfach erhöht. Über diese besoldungsrechtlichen Verbesserungen hinaus kämen aber auch allgemeine Maßnahmen, wie die Erhöhung des Kindergeldes sowie die steuerlichen Entlastungen, den Beamtenfamilien zugute. Deshalb seien diese in die Betrachtung einzubeziehen. Das Bundesverwaltungsgericht habe bislang die Fortgeltung der Vollstreckungsanordnung nur für die Jahre 2000 und 2001 bejaht. Zu berücksichtigen sei auch, dass sich ab dem Jahr 2003 die maßgeblichen Berechnungsgrundlagen noch einmal wesentlich verändert hätten, so dass eine den engen Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts Rechnung tragende Berechnung gar nicht (mehr) möglich sei. So seien die Sonderzahlungen für Bund und Länder ab dem Jahr 2003 in unterschiedlicher Höhe geregelt. Das einheitliche Berechnungsverfahren sei damit überholt und nicht mehr anwendbar. Die vom Bundesverfassungsgericht vorgegebene Rechenmethode gehe zudem bei der Ermittlung des Nettoabstandes von Kind zu

Kind unabhängig von der Konfessionszugehörigkeit von einem einheitlichen Kirchensteuersatz in Höhe von 8 % aus. Nunmehr sei nach dem geänderten § 133 SGB III bei pauschalierenden Berechnungen von Leistungsentgelt ab 2005 nicht mehr der Kirchensteuerabzug anzusetzen. Selbst wenn man einen Anspruch des Klägers anerkenne, sei die Klage aber bis Ende 2005 abzuweisen. Der Kläger habe die Ansprüche nicht zeitnah, das heißt während des Haushaltsjahres, für das die höhere Zahlung verlangt werde, geltend gemacht. Hierzu verweise er auf die Urteile des Bundesverwaltungsgerichts vom 13.11.2008 - 2 C 16.07 und 2 C 21.07 -. Der vom Kläger geltend gemachte Anspruch auf Verzugszinsen bestehe nicht. Ihm stehe die Regelung des § 3 Abs. 6 BBesG entgegen. Danach bestehe kein Anspruch auf Verzugszinsen, wenn Bezüge erst nach dem Tag ihrer Fälligkeit bezahlt werden.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Akte des Berufungsverfahrens, die Akte des Verwaltungsgerichts Leipzig - 3 K 320/07 - sowie den vom Beklagten vorgelegten Verwaltungsvorgang Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Berufung des Beklagten hat teilweise Erfolg. Die zulässige Berufung des Klägers ist unbegründet.

1. Das Verwaltungsgericht hat der Klage insoweit zu Unrecht stattgegeben, als der Kläger für die Jahre 2002 bis 2005 zusätzliche familienbezogene Leistungen begehrt. Anspruchsgrundlage für das Zahlungsverlangen des Klägers ist die Vollstreckungsanordnung in Nummer 2 des Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts vom 24.11.1998 (BVerfGE 99, 300, 304). Der Nachzahlungsanspruch des Klägers für die Jahre 2002 bis 2005 scheitert jedoch am Erfordernis einer zeitnahen Geltendmachung.

Dieses Erfordernis ergibt sich aus den vom Bundesverfassungsgericht dargestellten Besonderheiten des Beamtenverhältnisses, denen die Fachgerichte Rechnung tragen müssen, wenn sie Besoldungsbestandteile auf der Grundlage der Vollstreckungsanordnung des Bundesverfassungsgerichts zusprechen. Das Beamtenverhältnis ist ein wechselseitig bindendes Treueverhältnis, aus dem nicht nur die Verpflichtung des Dienstherrn folgt, den Beamten amtsangemessen zu alimentieren, sondern umgekehrt auch die Pflicht des Beamten,

auf die Belastbarkeit des Dienstherrn und dessen Gemeinwohlverantwortung Rücksicht zu nehmen. Diese Pflicht zur gegenseitiger Rücksichtnahme spricht gegen die Annahme, der Dienstherr sei generell, also ohne jede Einschränkung in Bezug auf den Kreis der betroffenen Beamten, gehalten, eine aus verfassungsrechtlichen Gründen gebotene gesetzliche Erhöhung der Beamtenbezüge auf den gesamten, in der Vergangenheit liegenden Zeitraum zu erstrecken, für den die verfassungsrechtliche Notwendigkeit einer entsprechenden Korrektur festgestellt worden ist. Die Alimentation des Beamten durch den Dienstherrn ist der Sache nach die Befriedigung eines gegenwärtigen Bedarfs. Der Beamte kann nicht erwarten, dass er aus Anlass einer verfassungsrechtlich gebotenen Besoldungskorrektur gewissermaßen ohne eigenes Zutun nachträglich in den Genuss der Befriedigung eines womöglich jahrelang zurückliegenden Unterhaltsbedarfs kommt, den er selbst gegenüber seinem Dienstherrn zeitnah nicht geltend gemacht hat. Die Alimentation des Beamten erfolgt aus gegenwärtig zur Verfügung stehenden Haushaltsmitteln; der Haushaltsplan unterliegt der jährlichen oder zweijährlichen parlamentarischen Bewilligung; er wird, nach Jahren getrennt, durch das Haushaltsgesetz festgestellt. Auch dies spricht gegen die Annahme einer verfassungsrechtlichen Pflicht zu einem alle Beamten erfassenden Ausgleich für in der Vergangenheit erfolgte Verletzungen der Alimentationspflicht durch Inanspruchnahme gegenwärtig verfügbarer Haushaltsmittel. Selbst für Zeiträume, in denen der Gesetzgeber zu unterlassen hat, eine durch verfassungsgerichtliche Feststellung geforderte Korrektur der Rechtslage für alle Beamten herbeizuführen, ergibt sich aufgrund der Besonderheiten des Beamtenverhältnisses im Nachhinein nur eine Verpflichtung zur Korrektur bei den Beamten, die ihre Ansprüche zeitnah geltend gemacht haben (BVerwG, Urt. v. 17.12.2008 - 2 C 42.08 - juris, Rn. 13 ff.).

Durch das Erfordernis einer zeitnahen Geltendmachung eines Anspruchs auf Ausgleich einer verfassungswidrig zu niedrigen Besoldung werden für den betroffenen Beamten, der seinen Anspruch nicht beziffern muss, keine unzumutbaren Hürden aufgebaut. Das Argument, die Beamten hätten darauf vertrauen dürfen, dass der Gesetzgeber seiner Pflicht zur amtsangemessenen Alimentation nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts nachkommen werde, greift nicht durch. Mit Blick auf das wechselseitige Treueverhältnis mag eine andere Beurteilung gerechtfertigt sein, wenn der Gesetzgeber in Reaktion auf die Verfassungsgerichtsentscheidung gänzlich untätig geblieben wäre. So liegen die Dinge aber nicht. Der Gesetzgeber hat auf den Beschluss des Bundesverfassungsgerichts reagiert und mit dem Bundesbesoldungs- und -versorgungsanpassungsgesetz 1999 zunächst eine Regelung

geschaffen, wonach der Familienzuschlag für das dritte und jedes weitere zu berücksichtigende Kind monatlich erhöht worden ist. In den folgenden Jahren hat der Gesetzgeber die Beträge mehrfach erhöht. Daneben wurde durch eine Reihe weiterer Gesetzesänderungen, insbesondere zum Kindergeld und zu steuerlichen Freibeträgen, die Situation für kinderreiche Beamtenfamilien verbessert. Der Gesetzgeber ist davon ausgegangen, dass durch diese Maßnahmen eine der Verfassung entsprechende Rechtslage herbeigeführt wird. Wenn ein Beamter dies anders beurteilt und weiterhin einen ungedeckten laufenden Bedarf für das dritte oder weitere Kinder annimmt, kann erwartet werden, dass er dies gegen seinen Dienstherrn im zeitlichen Zusammenhang mit dem aktuellen Bedarf geltend macht (vgl. BVerwG, Urt. v. 17.12.2008 a. a. O., Rn. 26).

Soweit das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen mit Urteil vom 22.1.2010 - 1 A 802/08 - (juris) dieser Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts entgegentritt, folgt dem der Senat nicht. Das Oberverwaltungsgericht argumentiert vor allem damit, dass die im Wesentlichen haushaltsrechtlich geprägten Belange des Dienstherrn jedenfalls ab dem Jahr 2000 nicht (mehr) den ihnen zugedachten Schutz verdienen. Mit Wirksamwerden der Vollstreckungsanordnung seien sie entfallen. Für diese Ansprüche gelte das Alimentationsprinzip in seiner allgemeinen Ausgestaltung uneingeschränkt, das den Dienstherrn verpflichte, von sich aus amtsangemessenen Unterhalt zu leisten, nicht aber den Beamten, solchen Unterhalt einzufordern.

Diese Argumentation gilt für gesetzlich geregelte Besoldungsansprüche. Wie das Bundesverwaltungsgericht indes zutreffend ausführt, wird durch die Vollstreckungsanordnung des Bundesverfassungsgerichts keine gesetzgeberische Tätigkeit ersetzt, sondern die Feststellungsbefugnis hinsichtlich der Fortdauer des Verfassungsverstößes vom Verfassungsgericht auf die Fachgerichte delegiert. Das Besoldungsgesetz begründet Ansprüche, die nur der Verjährung unterworfen und regelmäßig nicht von einem Antragserfordernis abhängig sind. Die Vollstreckungsanordnung ist dagegen zwar eine normsetzende Interimsregelung; sie tritt aber nicht an die Stelle des vom Gesetzgeber (weiterhin) geschuldeten Besoldungsgesetzes, sondern begründet unter den dort genannten Voraussetzungen Ansprüche jenseits des normierten Besoldungsrechts. Das Bundesverfassungsgericht hat mit dieser Anordnung erreichen wollen, dass die Beamten auch im Falle einer weiteren Säumnis des Gesetzgebers zu ihrem Recht kommen, ohne dass erneut das Bundesverfassungsgericht angerufen werden muss. Die Fachgerichte sind deshalb ermächtigt, die Feststellung, ob die

Rechtslage weiterhin verfassungswidrig ist, auf der Grundlage der verfassungsgerichtlich vorgegebenen Maßstäbe nunmehr selbst zu treffen und danach über die Einzelansprüche zu entscheiden. Entscheidungen der Fachgerichte auf dieser Grundlage bleiben ihrer Natur nach aber Vollstreckungsmaßnahmen und sind keine Gesetzesanwendung. Die geltend gemachten Ansprüche lassen sich nicht wie bei einem Besoldungsgesetz nach Zeiträumen und Höhe aus der Vollstreckungsanordnung selbst entnehmen, sondern setzen die Klärung voraus, ob weiterhin die gesetzlich vorgesehene Besoldung hinter der verfassungsrechtlich gebotenen Alimentation zurückbleibt. Erst wenn die Fachgerichte für bestimmte Zeiträume, bestimmte Besoldungsgruppen und eine bestimmte Kinderzahl des Beamten eine Fortdauer des Verfassungsverstößes feststellen, können Einzelansprüche in bestimmter Höhe zugesprochen werden. Dadurch unterscheidet sich die Situation eines Beamten, der Ansprüche nach der Vollstreckungsanordnung geltend macht, maßgeblich von einem Beamten, der lediglich seine ihm gesetzlich zustehende Besoldung einfordert. Es entspricht dem vom Bundesverfassungsgericht betonten beamtenrechtlichen Treueverhältnis, dass der Beamte seinen Dienstherrn mit einem auf eine solche Behauptung gestützten Anspruch alsbald und nicht erst nach Jahren konfrontiert (BVerwG, Urt. v. 17.12.2008 a. a. O., Rn. 21, 22 u. 23).

Hier hat sich der Kläger zwar bereits in den Jahren 1997 und 2000 an den Beklagten gewandt und auf die Verfassungswidrigkeit seiner Besoldung hingewiesen. Zunächst hatte er damit seine Obliegenheit zur zeitnahen Geltendmachung erfüllt. Auf die Anfrage hin hat der Beklagte dem Kläger aber zusätzliche Leistungen gewährt und ihm dies mit Schreiben vom 11.1.2001 auch mitgeteilt. Damit war aus Sicht des Beklagten die Sache erledigt. Hätte der Kläger über die gewährten zusätzlichen Leistungen hinaus Besoldung beanspruchen wollen, hätte es ihm oblegen, diese im Jahr 2001 geltend zu machen. Die Geltendmachung mit Schreiben vom 27.12.2006 ist offensichtlich nicht zeitnah.

Insoweit ist die Berufung des Beklagten somit begründet und das angegriffene Urteil abzuändern.

2. Ohne Erfolg bleibt aber die Berufung des Beklagten, soweit er die Pflicht zur Gewährung weiterer Leistungen für die Jahre 2006 und 2007 angreift. Insoweit ist die Entscheidung des Verwaltungsgerichts nicht zu beanstanden.

Dass die Vollstreckungsanordnung des Bundesverfassungsgerichts nach wie vor Geltung erlangt, ist in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (Beschl. v. 28.11.2007 - 2 B 66.07 - für die Jahre bis 2004) sowie der Oberverwaltungsgerichte und Verwaltungsgerichtshöfe (vgl. zuletzt OVG NW, Urt. v. 22.1.2010 - 1 A 802/08 -, juris, für die Jahre bis 2006) geklärt. Solange die Berechnungsmethode ungeachtet der inzwischen eingetretenen Rechtsänderungen noch sinnvoll anwendbar ist, beansprucht die Vollstreckungsanordnung Geltung.

Die Berechnungsmethode wird nicht dadurch unanwendbar, dass der Gesetzgeber festgelegt hat, dass die Kirchensteuer gem. § 133 SGB III beim Leistungsentgelt, das für die Bemessung des Arbeitslosengeldes Grundlage ist, keine Berücksichtigung findet. Diese Regelung betrifft unmittelbar nur das Recht der Arbeitslosenversicherung. Zudem handelt es sich nur um eine mögliche pauschale Berechnungsmethode, bei der vom Bundesverfassungsgericht gewählten um eine andere. Keine ist eindeutig vorzugswürdig. Deshalb ist die Berechnungsmethode des Bundesverfassungsgerichts noch sinnvoll anwendbar. Die Berechnung setzt auch nicht notwendigerweise eine bundeseinheitlich geregelte Besoldung der Beamten voraus. Soweit unterschiedliche Regelungen vorliegen, kann das anzusetzende Nettoeinkommen aufgrund der für den jeweiligen Beamten geltenden Vorschriften nach typisierender Betrachtung ermittelt werden (vgl. z. B. HessVGH, Beschl. v. 28.8.2006 - 1 UZ 1270/06 -, juris).

Eine den verfassungsrechtlichen Anforderungen genügende Gesetzgebung lag im streitgegenständlichen Zeitraum nicht vor. Dies ergibt sich aus der vom Beklagten vorgelegten Vergleichsberechnung nach Maßgabe der Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts. Diese Berechnung, die schlüssig und nachvollziehbar ist und zwischen den Beteiligten nicht im Streit steht, ergibt, dass die Besoldung des Klägers für die Jahre 2006 und 2007 die Untergrenze einer der Alimentationspflicht noch entsprechenden Besoldung unterschreitet. Das ist für die Geltung der Vollstreckungsanordnung ausreichend. Das Bundesverfassungsgericht hat die Untergrenze einer der Alimentationspflicht noch entsprechenden Besoldung im Rahmen einer pauschalierenden und typisierenden Berechnung verbindlich definiert. Die Anordnung wird auch nicht bereits deshalb gegenstandslos, weil der Gesetzgeber ansonsten Maßnahmen getroffen hat, die für sich genommen zu einer finanziellen Besserstellung von Beamten mit mehr als zwei Kindern führen (BVerwG, Beschl. v. 28.11.2007 - 2 B 66.07 -, juris).

3. Die Berufung des Klägers hat insgesamt keinen Erfolg.

Hinsichtlich der Jahre 2000 und 2001 ist der (zusätzliche) Ergänzungsanspruch ebenfalls nicht zeitnah geltend gemacht worden. Unabhängig davon hat das Verwaltungsgericht zutreffend festgestellt, dass die Ansprüche inzwischen auch verjährt sind. Der Kläger kann sich auch nicht darauf berufen, dass er auf seine Gehaltsmitteilungen vertraut habe. Diesen konnte nur entnommen werden, dass der Beklagte der Auffassung war, die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts umgesetzt zu haben. Dies enthob den Kläger jedoch nicht von der Prüfung, ob dies tatsächlich der Fall war oder nicht.

Soweit der Kläger über die in erster Instanz geforderten Prozesszinsen hinaus im Berufungsverfahren Verzugszinsen begehrt, ist dies zulässig. Die Erweiterung der Klage im Berufungsverfahren in Bezug auf die Nebenforderung Zinsen ist gem. § 173 VwGO i. V m. § 264 Nr. 2 ZPO nicht als Klageänderung anzusehen. Der Kläger hat aber keinen Anspruch auf die geltend gemachten Zinsen. Ohne ausdrückliche gesetzliche Anordnung kann grundsätzlich nicht davon ausgegangen werden, dass Verzugszinsen beansprucht werden können (bislang st. Rspr. des BVerwG, vgl. z. B. Urt. v. 24.1.2007 - 3 A 2.05 -, Urt. v. 15.3.1989 - 7 C 42.87 -, juris; offen gelassen allerdings im Beschl. v. 25.1.2006 - 2 B 36.05 -, juris). Im Besoldungsrecht fehlt es an einer Anordnung, wonach Verzugszinsen beansprucht werden können. Vielmehr gilt für Bezüge ein ausdrückliches Verzugszinsenverbot (§ 3 Abs. 5 BBesG, § 17 Abs. 1 Satz 1 SächsBesG). Auch wenn es sich nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts bei den vom Kläger geforderten zusätzlichen Besoldungsleistungen nicht um Besoldungsansprüche auf Grundlage eines Gesetzes handelt, gilt gleichwohl das Verzugszinsengebot. Können schon bei dem „Mehr“, den im Voraus der Höhe nach im Gesetz bestimmten Bezügen, keine Verzugszinsen gewährt werden, muss dies erst recht für das „Weniger“, die an die Stelle von Bezügen tretenden und erst zu bestimmenden Vollstreckungsleistungen, gelten.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 155 Abs. 1 Satz 1 VwGO.

Die Revision ist nach § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO für den Kläger zuzulassen, weil die Rechtssache insoweit grundsätzliche Bedeutung hat. Grundsätzliche Bedeutung hat die für die Zurückweisung der Berufung des Klägers entscheidende Frage, ob das Erfordernis einer zeitnahen Geltendmachung von Ansprüchen, die über die gesetzlich vorgesehene Besoldung

hinaus gehen, auch für Ansprüche auf Grundlage der Vollstreckungsanordnung des Bundesverfassungsgerichts in dem Beschluss vom 24.11.1998 (BVerfGE 99, 300) gilt. Das Bundesverwaltungsgericht hat diese Frage zwar u. a. mit Urteil vom 17.12.2008 - 2 C 42.08 - (juris) bejaht. Dem ist aber das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen mit nachfolgendem Urteil vom 22.1.2010 - 1 A 802/08 - (juris) entgegengetreten. Zwar gewinnt eine Rechtsfrage nicht allein dadurch wieder grundsätzliche Bedeutung, dass ein Tatsachengericht von dieser Rechtsprechung abweicht (BVerwG, Beschl. v. 10.2.2000 - 11 B 54.99 -, juris). Das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen ist aber nicht nur von der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts abgewichen, sondern hat ausführlich begründet, warum zumindest ab dem Jahre 2000 aus seiner Sicht die haushaltsrechtlich geprägten Belange des Dienstherrn den ihnen zugedachten Schutz nicht mehr verdienen. Es hat mit dieser Argumentation die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts substantiiert in Frage gestellt. Auch wenn der Senat diesen Argumenten im Ergebnis nicht folgt, hat doch der Rechtsstreit bis zu einer erneuten Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts grundsätzliche Bedeutung. Dies gilt auch für die geltend gemachten Verzugszinsen, nachdem der 2. Senat des Bundesverwaltungsgericht die Frage, ob Verzugszinsen auf Ansprüche aus der Vollstreckungsanordnung des Bundesverfassungsgerichts gewährt werden können, jüngst (vgl. Beschl. v. 25.1.2006 - 2 B 36.05 -, juris) ausdrücklich offen gelassen hat. Im Übrigen ist die Revision nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen des § 132 Abs. 2 VwGO nicht gegeben sind.

gez.:

Grünberg

Dehoust

Hahn

Beschluss

Der Streitwert wird auch für das Berufungsverfahren auf 3.261,00 € festgesetzt.

Gründe

Die Festsetzung beruht auf § 63 Abs. 2 Satz 1, § 47 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1, § 52 Abs. 3 GKG.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 68 Abs. 1 Satz 5, § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

gez.:

Grünberg

Dehoust

Hahn