BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 2 B 76.11
OVG 1 A 956/08

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 2. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
am 8. Juni 2011
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Herbert und
die Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Heitz und Dr. Maidowski

beschlossen:

Die Beschwerde des Klägers gegen das Urteil des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 7. Februar 2011 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Beschwerdeverfahren auf 5 000 € festgesetzt.

G r ü n d e :

1 Die Beschwerde des Klägers kann keinen Erfolg haben. Aus der Beschwerdebegründung ergibt sich nicht, dass der geltend gemachte Revisionszulassungsgrund der grundsätzlichen Bedeutung gem. § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO gegeben ist.

2 Der Kläger ist Richter im Dienst des Beklagten. Er macht für die Jahre 1999 bis 2005 Ansprüche auf den erhöhten kinderbezogenen Anteil des Familienzuschlags für zwei der vier Kinder geltend, die aus seiner geschiedenen ersten Ehe hervorgegangen sind. Diese Kinder lebten während der fraglichen Zeit im Haushalt der früheren Ehefrau; der Kläger leistete Barunterhalt. Die beiden anderen Kinder und ein Kind seiner zweiten Ehefrau aus erster Ehe lebten im Haushalt des Klägers. Die frühere Ehefrau stand während des gesamten Zeitraums als angestellte Lehrerin im Dienst des Beklagten. Sie erhielt mit Ausnahme der Zeit vom 19. Dezember 2001 bis 30. Juni 2002, in der sie arbeitsunfähig erkrankt war, den tarifrechtlichen Ortszuschlag zum Kinderanteil und das Kindergeld für die beiden Kinder.

3 Die Klage hatte in den Vorinstanzen insoweit keinen Erfolg. In dem Berufungsurteil hat das Oberverwaltungsgericht ausgeführt, dem Kläger stehe kein Anspruch auf kinderbezogenen Familienzuschlag für die damals bei der Mutter lebenden Kinder zu, weil diese ebenfalls im öffentlichen Dienst beschäftigt gewesen sei und für die Kinder eine dem Familienzuschlag entsprechende tarifrechtliche Leistung und das Kindergeld erhalten habe. Der in § 40 Abs. 5 Satz 1 BBesG festgelegte Vorrang desjenigen Elternteils, der das Kind in seinen Haushalt aufgenommen habe, sei mit Art. 3 Abs. 1 GG, Art. 33 Abs. 5 GG ver-

einbar. Der Kläger könne sich auch nicht auf die Vollstreckungsanordnung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 99, 300 <304>) berufen. Diese vermittle Beamten Ansprüche auf Erhöhung des Familienzuschlags für ein unterhaltsberechtigtes Kind, wenn ihnen für dieses Kind Kindergeld und daran anknüpfend Familienzuschlag nach Maßgabe des Besoldungsgesetzes gezahlt werde. Die der Vollstreckungsanordnung zugrunde liegende Berechnungsmethode des Bundesverfassungsgerichts sei ersichtlich nicht auf Beamte zugeschnitten, die ihre Unterhaltspflichten durch Geldleistungen erfüllten.

4 Mit der Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision wirft der Kläger als rechtsgrundsätzlich bedeutsam im Sinne von § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO sinngemäß die Fragen auf,

> - ob der Ausschluss eines Anspruchs auf kinderbezogenen Familienzuschlag für das vierte und fünfte unterhaltsberechtigte Kind, für die Barunterhalt geleistet wird, mit Art. 3 Abs. 1 GG und Art. 33 Abs. 5 GG vereinbar ist;
>
> - ob die Beschränkung der Vollstreckungsanordnung des Bundesverfassungsgerichts auf Richter und Beamte, die für unterhaltsberechtigte Kinder Kindergeld erhalten, mit Art. 3 Abs. 1 GG und Art. 33 Abs. 5 GG vereinbar ist;
>
> - ob die Vollstreckungsanordnung des Bundesverfassungsgerichts Richtern und Beamten, die für drei Kinder Familienzuschlag und Kindergeld erhalten, Ansprüche auf den Familienzuschlag für weitere Kinder vermittelt, denen sie Barunterhalt leisten;
>
> - ob barunterhaltspflichtigen Richtern und Beamten Ansprüche auf den erhöhten Familienzuschlag zumindest für Zeiten zuerkannt werden müssen, in denen der andere Elternteil zwar Kindergeld, aber keinen Zuschlag oder eine entsprechende Leistung erhält.

5 Die Revisionszulassung wegen grundsätzlicher Bedeutung gem. § 132 Abs. 1 Nr. 1 VwGO setzt voraus, dass die Rechtssache eine konkrete, in dem zu entscheidenden Fall erhebliche Frage des revisiblen Rechts aufwirft, die im Interesse der Einheitlichkeit der Rechtsprechung oder der Rechtsfortbildung in einem Revisionsverfahren geklärt werden muss (Beschluss vom 2. Oktober 1961 - BVerwG 8 B 78.61 - BVerwGE 13, 90 <91> = Buchholz 310 § 132 VwGO

Nr. 18 S. 21 f.; stRspr). Der erforderliche allgemeine Klärungsbedarf besteht nicht, wenn die von der Beschwerde aufgeworfene Rechtsfrage vom Bundesverwaltungsgericht bereits entschieden ist oder auf der Grundlage seiner Rechtsprechung ohne Weiteres beantwortet werden kann. So liegt der Fall hier. Der Bedeutungsgehalt der maßgebenden Regelungen des § 40 Abs. 2 und Abs. 5 BBesG (in den Fassungen von Art. 5 Nr. 9 Buchst. a) des Versorgungsreformgesetzes vom 29. Juni 1998, BGBl I S. 1666 und der Bekanntmachung vom 6. August 2002, BGBl I S. 3020) ist in der Rechtsprechung des Senats ebenso geklärt wie deren Verfassungsmäßigkeit:

6 Nach § 40 Abs. 2 Satz 1 BBesG wird einem Richter oder Beamten der kinderbezogene Anteil des Familienzuschlags für ein Kind gewährt, für das ihm Kindergeld nach dem Einkommenssteuergesetz oder dem Bundeskindergeldgesetz zusteht. Demnach hat der Gesetzgeber diesen Teil der Besoldung an die Kindergeldberechtigung geknüpft. Der Anspruch auf den kinderbezogenen Familienzuschlag hängt ausschließlich davon ab, ob für das jeweilige Kind ein Anspruch auf Kindergeld besteht. Beide Leistungen dienen dem einheitlichen sozialpolitischen Zweck des Familienlastenausgleichs (stRspr; vgl. zuletzt Beschluss vom 13. Februar 2007 - BVerwG 2 B 65.06 - Buchholz 240 § 40 BBesG Nr. 40 Rn. 6). Der kinderbezogene Familienzuschlag soll den erhöhten Alimentationsbedarf zur Bestreitung des Kindesunterhalts decken (stRspr; vgl. nur Urteil vom 1. September 2005 - BVerwG 2 C 24.04 - Buchholz 240 § 40 BesG Nr. 33 Rn. 13).

7 Für den Fall, dass die Eltern wie im vorliegenden Fall getrennt leben oder geschieden sind und beide Elternteile aufgrund einer Beschäftigung im öffentlichen Dienst den kinderbezogenen Familienzuschlag oder eine entsprechende tarifrechtliche Leistung erhalten können, trifft § 40 Abs. 5 Satz 1 BBesG eine Konkurrenzregelung für den Familienzuschlag, die eine doppelte Deckung desselben Bedarfs aus öffentlichen Kassen verhindern soll: Dem Richter oder Beamten steht der Anspruch auf den Familienzuschlag nur zu, wenn er für das jeweilige Kind Kindergeld erhält. Dies setzt regelmäßig voraus, dass er die Betreuungsleistungen für das Kind tatsächlich übernommen hat, d.h. dieses in seinem Haushalt lebt. Demzufolge besteht der Anspruch nicht, wenn der Rich-

ter oder Beamte Barunterhalt für das vom anderen Elternteil betreute Kind zahlt, und dieser neben dem Kindergeld Familienzuschlag oder eine entsprechende Leistung bezieht. Bei dem tarifrechtlichen Ortszuschlag für Angestellte im öffentlichen Dienst nach § 29 BAT hat es sich um eine dem Familienzuschlag entsprechende Leistung im Sinne des § 40 Abs. 5 Satz 1 2. Halbs. BBesG gehandelt (zum Ganzen: Urteile vom 1. September 2005 - BVerwG 2 C 24.04 - Buchholz 240 § 40 BBesG Nr. 33 Rn. 15 f., vom 19. Februar 2009 - BVerwG 2 C 107.07 - Buchholz 240 § 40 BBesG Nr. 43 Rn. 11 f. und vom 16. Dezember 2010 - BVerwG 2 C 51.09 - juris Rn. 9 f. <zur Veröffentlichung in der Entscheidungssammlung Buchholz vorgesehen>; vgl. auch BVerfG, Kammerbeschluss vom 19. November 2003 - 2 BvR 1476/01 - NVwZ 2004, 336).

8 Die Vereinbarkeit des § 40 Abs. 5 BBesG mit Art. 3 Abs. 1 GG, Art. 33 Abs. 5 GG hat der Senat in den Urteilen vom 1. September 2005, a.a.O., und vom 19. Februar 2009, a.a.O., bejaht. In dem Urteil vom 1. September 2005 heißt es hierzu unter Rn. 21 f.:

> „Nach st. Rspr. kommt dem Gesetzgeber bei der Regelung der Beamtenbesoldung gemäß Art. 3 Abs. 1 GG und Art. 33 Abs. 5 GG ein verhältnismäßig weiter Gestaltungsspielraum zu… .
>
> Der Gesetzgeber hat die Grenzen der ihm zustehenden weitgehenden Gestaltungsfreiheit mit der Folge einer Verletzung des Art. 3 Abs. 1 GG überschritten, …, wo ein vernünftiger, einleuchtender Grund für die gesetzliche Differenzierung fehlt, es sich also um Regelungen handelt, die unter keinem sachlich vertretbaren Gesichtspunkt gerechtfertigt erscheinen, so dass die Unsachlichkeit der getroffenen Regelung evident ist (vgl. BVerfGE 71, 39 <58> m.w.N.; BVerwG, u.a. Urteil vom 25. Februar 1988 - BVerwG 2 C 65.86 - Buchholz 240.1 Nr. 2 m.w.N.; BVerwG, Urteil vom 25. April 1996 - BVerwG 2 C 27.95 - BVerwGE 101, 116 <121> = Buchholz 240 § 73 BBesG Nr. 1). Im Hinblick auf Art. 3 Abs. 1 GG kommt es nicht darauf an, ob der Gesetzgeber im Einzelnen die zweckmäßigste, vernünftigste oder gerechteste Lösung gefunden hat (vgl. BVerwG, u.a. Urteile vom 22. März 1990 - BVerwG 2 C 11.89 - Buchholz 240 § 19 a BBesG Nr. 10 m.w.N. und vom 25. April 1996, a.a.O.).

Es hält sich im Rahmen dieses Gestaltungsspielraums, wenn der Besoldungsgesetzgeber demjenigen Elternteil den Anspruch auf den kinderbezogenen Teil des Familienzuschlags oder die - an dessen Stelle tretende - sonstige Leistung im Sinne von § 40 Abs. 5 BBesG zuerkennt, dem nach den Bestimmungen des Kindergeldrechts das Kindergeld gezahlt wird (vgl. BVerwG, Urteil vom 27. August 1992 - BVerwG 2 C 41.90 - Buchholz 240 § 40 BBesG Nr. 26; BVerfG, Kammerbeschluss vom 19. Oktober 2003 - 2 BvR 1476/01 - NVwZ 2004, 336).

Bei der Kindergeldregelung ging es dem Gesetzgeber darum, diese Leistung ungeteilt demjenigen zukommen zu lassen, der die Betreuung des Kindes tatsächlich übernommen hat. Dieses sozialpolitische Ziel hat sich der Besoldungsgesetzgeber zu Eigen gemacht und den Anspruch auf den kinderbezogenen Bestandteil des Familienzuschlags an den Bezug des Kindergeldes gebunden. Damit trägt die Regelung des § 40 Abs. 5 BBesG den finanziellen Folgen der tatsächlichen Personensorge Rechnung. Sie knüpft an die durch die Haushaltsgemeinschaft vorgegebene Lebens-, Bedarfs- und Finanzierungsgemeinschaft an.

Von dieser Situation des Kindergeld- und Familienzuschlagsberechtigten unterscheidet sich die Situation des Barunterhaltsverpflichteten, der das Kind nicht betreut. Soweit das Kind in die Wohngemeinschaft integriert ist, kann der Gesetzgeber davon ausgehen, dass das Kindergeld und der kinderbezogene Anteil des Familienzuschlags unmittelbar und in voller Höhe dem Kind zugute kommen und vollständig eingesetzt werden, um den Lebensbedürfnissen des Kindes gerecht zu werden. Dagegen würden diese Einkünfte, wenn sie dem Barunterhaltsverpflichteten zuflössen, nicht zwangsläufig zu einer Erhöhung der Unterhaltszahlung in entsprechender Höhe führen (vgl. §§ 1602 ff. BGB). Die Differenzierung der Familienzuschlagsberechtigung unter dem Gesichtspunkt der Kindergeldberechtigung ist somit nicht willkürlich und von Verfassungs wegen nicht zu beanstanden….

§ 40 Abs. 5 BBesG ist mit dem nach Art. 33 Abs. 5 GG als hergebrachter Grundsatz des Berufsbeamtentums geschützten Alimentationsprinzip vereinbar.

Zwar genügt die Besoldung der Beamten mit mehr als zwei Kindern grundsätzlich erst dann den verfassungsrechtlichen Vorgaben, wenn der Beamte mit Rücksicht auf das in der Familiengemeinschaft lebende dritte und jedes weitere Kind ein höheres Nettoeinkommen erzielt, das ausreicht, um den Bedarf dieses Kindes zu decken (vgl.

> BVerfGE 81, 363 <380 f.>; 99, 300 <321>; BVerwG, Urteil vom 17. Juni 2004 - BVerwG 2 C 34.02 - BVerwGE 121, 91 <98> = Buchholz 11 Art. 33 Abs. 5 Nr. 79 S. 7 f.). Von diesen den Alimentationsmehrbedarf auslösenden Gegebenheiten unterscheidet sich die Lage des barunterhaltsverpflichteten Elternteils, der nicht mit dem Kind zusammenlebt. Dieser ist, wenn der andere Elternteil ebenfalls berufstätig ist, nach dem bürgerlichen Unterhaltsrecht nicht verpflichtet, ohne Rücksicht auf seine eigene individuelle Leistungsfähigkeit und auf Zuwendungen Dritter an das Kind - auch in Form des Betreuungsunterhalts - dem nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts beachtenswerten Mindestbedarf des Unterhaltsberechtigten zu decken. Das Alimentationsprinzip gebietet dem Dienstherrn nicht, jegliche finanziellen Belastungen auszugleichen, die durch familiäre Friktionen auftreten (vgl. BVerfGE 53, 257 <306 ff.>; BGH Beschluss vom 21. März 1979 - IV ZB 136/78 - BGHZ 74, 86 <89 ff.>).“

9 Davon geht auch die Vollstreckungsanordnung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 99, 300 <304>) ersichtlich aus. Sie vermittelt Richtern oder Beamten Zahlungsansprüche zur Deckung des Unterhalts für das dritte und jedes weitere unterhaltsberechtigte Kind nur dann, wenn ihnen für das jeweilige Kind nach den gesetzlichen Bestimmungen ein Anspruch auf Familienzuschlag zusteht. Denn der Zweck der Vollstreckungsanordnung besteht darin, die gesetzlichen Ansprüche zur Deckung des kinderbezogenen Mehrbedarfs auf die verfassungsrechtlich gebotene Höhe aufzustocken. Sie zielt nicht darauf ab, Zahlungsansprüche zu begründen, die das Besoldungsgesetz ausschließt. Richter und Beamte, deren Anspruch auf den kinderbezogenen Familienzuschlag für ein unterhaltsberechtigtes Kind nach § 40 Abs. 5 BBesG ausgeschlossen ist, weil sie das jeweilige Kind nicht tatsächlich betreuen, sondern Barunterhalt leisten, können für dieses Kind auch keinen Anspruch aus der Vollstreckungsanordnung herleiten. Das Oberverwaltungsgericht hat zutreffend dargelegt, dass die der Vollstreckungsanordnung zugrunde liegende Berechnungsmethode nur Unterhaltsverpflichtungen von Richtern und Beamten gegenüber ihren Kindern erfasst, für die sie Kindergeld und Familienzuschlag in der gesetzlich vorgesehenen Höhe erhalten. Die Rechtsauffassung des Klägers hätte zur Folge, dass der Dienstherr den kinderbezogenen Familienzuschlag entgegen § 40 Abs. 5 BBesG doppelt auszahlen müsste. Insoweit verweist der Senat auf die Ausfüh-

rungen im Berufungsurteil (S. 23 ff. des Urteilsumdrucks) und sieht von einer weiteren Begründung ab (§ 133 Abs. 5 Satz 2 VwGO).

10 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Die Festsetzung des Streitwertes für das Beschwerdeverfahren ergibt sich aus § 52 Abs. 2 GKG.

Herbert Dr. Heitz Dr. Maidowski