14 K 5111/15

Verwaltungsgericht Hamburg

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

[…]

hat das Verwaltungsgericht Hamburg, Kammer 14, am 6. Mai 2019 durch

[…]

beschlossen:

Das Verfahren wird ausgesetzt.

Es wird gem. Art. 100 Abs. 1 GG i.V.m. §§ 13 Nr. 11, 80 BVerfGG die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zu der Frage eingeholt,

ob die Alimentation des Klägers in der Besoldungsgruppe W 2 im Zeitraum vom 1. Januar 2012 bis zum 31. Dezember 2012 gem. § 1 Abs. 1 i.V.m. Anlage VI des Hamburgischen Besoldungsgesetzes in der vom 1. Januar bis zum 31. Dezember 2012 geltenden Fassung durch das Hamburgische Gesetz über eine Dezember-Sonderzahlung im Jahr 2011 und zur Besoldungs- und Versorgungsanpassung 2011/2012 vom 1. November 2011 (HmbGVBl. 2011, S. 454) mit Art. 33 Abs. 5 GG unvereinbar ist.

Rechtsmittelbelehrung

Dieser Beschluss ist unanfechtbar.

Gründe

I.

Der Kläger begehrt die Neufestsetzung seiner Besoldungsbezüge für den Zeitraum vom 1. März 2011 bis zum 31. Dezember 2012.

Der Kläger war vom 1. Oktober 2009 bis zum 31. August 2013 Professor für […] an der […] im Beamtenverhältnis auf Zeit (Besoldungsgruppe W 2). Er erhielt ein Grundgehalt i.H.v. 4.173,55 € für die Zeit vom 1. März 2011 bis zum 31. Dezember 2011 gem. Anlage VI des Hamburgischen Besoldungsgesetzes (HmbBesG) in der Fassung vom 1. Januar 2011. Ab dem 1. Januar 2012 war die bisher im Dezember ausgezahlte Jahressonderzahlung Bestandteil des monatlichen Grundgehaltes, das ab Januar 2012 gegenüber dem Vorjahr in der Besoldungsgruppe W 2 zusätzlich um monatlich 83,34 € gem. § 7 Abs. 1 Nr. 2 Hamburgisches Gesetz über eine Dezember-Sonderzahlung im Jahr 2011 und zur Besoldungs- und Versorgungsanpassung 2011/2012 vom 1. November 2011 (HmbDSBVAnpG 2011/2012, HmbGVBl 2011, S. 454) erhöht wurde. Er erhielt daher ein Grundgehalt i.H.v. 4.401,56 € für die Zeit vom 1. Januar 2012 bis zum 31. Dezember 2012 gem. Anlage VI HmbBesG in der Fassung vom 1. Januar 2012. Individuelle Leistungsbezüge erhielt der Kläger nicht. Er war in diesem Zeitraum unverheiratet und hatte keine Kinder.

Mit Schreiben vom 27. Februar 2012, eingegangen bei der Beklagten am 1. März 2012, erhob der Kläger Widerspruch gegen die Bezügemitteilungen ab März 2011 unter Bezugnahme auf die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 14. Februar 2012 (2 BvL 4/10). Die Besoldung widerspreche angesichts der hohen Anforderungen an das Professorenamt, wie sie insbesondere in § 15 des Hamburgischen Hochschulgesetzes niedergelegt seien, dem in Art. 33 Abs. 5 GG verankerten Alimentationsprinzip.

Im April 2014 erhielt der Kläger nach der gesetzlichen Neuregelung der W 2-Besoldung durch das Hamburgische Gesetz zur Änderung der Besoldung für Professorinnen und Professoren vom 17. Februar 2014 (HmbGVBl. 2014, S. 68), das rückwirkend zum 1. März 2013 gem. Anlage IXa des HmbBesG einen monatlichen Grundleistungsbezug i.H.v. 606,88 € für die Professoren der Besoldungsgruppen W 2 und W 3 vorsah, eine Nachzahlung in Höhe von 4.855,04 € für den Zeitraum Januar bis August 2013. Daraufhin erklärte der Kläger mit E-Mail vom 6. Mai 2014, dem Widerspruch sei für den Zeitraum ab dem 1. März 2013 abgeholfen worden (vgl. die E-Mail in der nicht paginierten Sachakte).

Mit Schreiben vom 23. Juli 2014 teilte die Beklagte dem Kläger mit, dass eine darüber hinausgehende Abhilfeentscheidung nicht in Betracht komme. Für die Jahre 2011 und 2012 ergebe sich keine rechtliche Grundlage für eine höhere als die gesetzlich vorgesehene Besoldung, da das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung vom 14. Februar 2012 zu der Besoldung der Professoren in Hessen dem Land Hessen eine Übergangsfrist für eine Neuregelung bis zum 1. Januar 2013 eingeräumt habe. Eine allgemeine Rückwirkung, zumal für das hamburgische Landesrecht, sei ausgeschlossen.

Mit Schreiben vom 7. Oktober 2014 wies die Beklagte den Kläger darauf hin, dass weitergehende Besoldungsbezüge für das Jahr 2011 ausgeschlossen seien, da sich aus dem wechselseitigen Treueverhältnis, das das Beamtenverhältnis präge, ergebe, dass Ansprüche auf verfassungsmäßige Alimentation in dem Jahr geltend gemacht werden müssten, für das eine höhere Alimentation begehrt werde. Mit Antwortschreiben vom 7. Oktober 2014 verwies der Kläger darauf, dass sich die Beklagte im Fall einer wie vorliegend verfassungswidrig zu niedrigen Alimentation nicht darauf berufen könne, dass Ansprüche zu spät geltend gemacht worden seien. Zudem habe der Kläger die Ansprüche in dem laufenden Haushaltsjahr geltend gemacht.

Mit Widerspruchsbescheid vom 13. August 2015 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Begründungshalber führte sie aus, dass eine höhere Besoldung durch die Beklagte nicht gewährt werden könne, da der Dienstherr gem. § 3 HmbBesG gehindert sei, eine höhere als die gesetzlich vorgesehene Besoldung zu zahlen. Der Kläger habe aber die gesetzlich vorgesehene Besoldung erhalten. Die Besoldung sei zudem amtsangemessen, da die Gehälter der Beamtenschaft substantiell erhöht worden seien, insbesondere seien die Tarifergebnisse der Angestellten des Öffentlichen Dienstes regelmäßig übernommen worden. Zudem sei auch ein Zurückbleiben der Gehälter hinter der allgemeinen Preisentwicklung nicht zu erkennen, die Beamten hätten vielmehr an der allgemeinen wirtschaftlichen und finanziellen Entwicklung der Verhältnisse in Deutschland teilgenommen. Etwas anderes ergebe sich auch nicht aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts in dem Urteil vom 14. Februar 2012 (2 BvL 4/10). Insbesondere habe der hamburgische Gesetzgeber die dem hessischen Gesetzgeber gesetzte Frist zur Einführung einer verfassungsgemäßen Alimentation bis zum 1. Januar 2013 eingehalten, so dass weitergehende Ansprüche für den davor liegenden Zeitraum ohnehin ausgeschlossen seien. Hinzu komme, dass der Kläger Ansprüche für das Jahr 2011 aufgrund des in der Rechtsprechung anerkannten Grundsatzes der zeitnahen Geltendmachung nicht mehr einfordern könne, da er erst im Februar 2012 Widerspruch gegen seine Besoldung erhoben habe.

Der Kläger hat am 16. September 2015 Klage erhoben. Zur Begründung führt er aus, dass die Beklagte selbst der Auffassung sei, dass die Besoldung für Professoren der Besoldungsgruppe W 2 verfassungswidrig gewesen sei. Dies ergebe sich daraus, dass sie ab dem 1. Januar 2013 eine Erhöhung der Besoldung um monatlich 606,88 € beschlossen habe und sich in der Gesetzesbegründung ausdrücklich auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts in der Entscheidung 2 BvL 4/10 beziehe. Maßgeblich für die Verfassungswidrigkeit der Besoldung sei ein Vergleich mit den Bezügen der Besoldungsgruppe A 16 in der zweiten Erfahrungsstufe. Hinsichtlich des geltend gemachten Zeitraums sei zu bedenken, dass der Kläger keine monatlichen Abrechnungen über seine Bezüge erhalten habe, sondern lediglich im Falle einer Änderung eine Bezügemitteilung übersandt worden sei. Daher sei davon auszugehen, dass der Kläger eine verfassungswidrig zu niedrige Alimentation noch bis zu einem Jahr nach der streitigen Auszahlung beanstanden könne. Im Übrigen wiederholt der Kläger die Begründung aus dem Widerspruchsverfahren.

Der Kläger beantragt,

> festzustellen, dass die Alimentation des Klägers durch die Beklagte in der Zeit vom 1. März 2011 bis zum 31. Dezember 2012 nicht amtsangemessen war sowie
>
> festzustellen, dass die Hinzuziehung eines Rechtsanwaltes im Vorverfahren erforderlich war.

Die Beklagte beantragt,

> die Klage abzuweisen.

Zur Begründung bezieht sie sich auf die angegriffenen Bescheide.

Das Gericht hat mit Anfrage vom 9. November 2018 eine amtliche Auskunft des Statistischen Bundesamtes eingeholt. Für das Ergebnis der Auskunft wird auf die in der Akte befindlichen Ausdrucke der übermittelten Informationen verwiesen (Bl. 95, 101 ff. d. A.).

Die von der Beklagten geführten Sachakten sind beigezogen worden und waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung.

In der mündlichen Verhandlung hat das Gericht mit den Beteiligten auch die Möglichkeit einer Vorlage gemäß Art. 100 Abs. 1 GG erörtert.

II.

Das Verfahren wird ausgesetzt und dem Bundesverfassungsgericht nach Art. 100 Abs. 1 Satz 1 GG i. V. m. §§ 13 Nr. 11, 80 BVerfGG die Frage zur Entscheidung vorgelegt, ob die Alimentation des Klägers in dem Zeitraum vom 1. Januar 2012 bis zum 31. Dezember 2012 mit Art. 33 Abs. 5 GG unvereinbar ist. Auf diese Frage kommt es im Sinne von Art. 100 Abs. 1 Satz 1 GG, § 80 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG für die Entscheidung der Kammer über die Klage des Klägers an (1.). Die Kammer ist auch davon überzeugt, dass die Alimentation des Klägers in diesem Zeitraum mit Art. 33 Abs. 5 GG unvereinbar ist (2.).

1. Eine vorrangige Vorlage an das Hamburgische Verfassungsgericht gem. Art. 64 Abs. 2 der Hamburgischen Verfassung kommt nicht in Betracht, weil die Hamburgische Verfassung über Art. 59 Hamburgische Verfassung hinaus, der keine Regelung zu dem hier streitgegenständlichen Alimentationsgrundsatz trifft, keine Vorschriften für Berufsbeamte enthält und die Kammer den vorliegenden Rechtsstreit daher anhand des Maßstabes des Art. 33 Abs. 5 GG zu prüfen hat.

Für die Entscheidung über die Klage ist die verfassungsrechtliche Beurteilung des Vorlagegegenstandes entscheidungserheblich. Verstoßen die in Hamburg für den Zeitraum vom 1. Januar 2012 bis zum 31. Dezember 2012 geltenden Regelungen des Besoldungsrechts, nach denen sich die Alimentation des Klägers in der Besoldungsgruppe W 2 richtet, gegen Art. 33 Abs. 5 GG und sind sie deswegen ungültig, so ist der Klage insoweit stattzugeben. Andernfalls ist die Klage insoweit abzuweisen.

Die, nach gerichtlichem Hinweis, als Feststellungsklage gem. § 43 Abs. 1 VwGO erhobene Klage ist zulässig. Eine Verpflichtungsklage kann mangels Verwaltungsaktsqualität der Bezügemitteilungen nicht erhoben werden (vgl. BVerwG, Beschl. v. 23.02.2017, 1 WB 1.16, juris). Es ist vielmehr nur die Feststellungsklage zulässig, da das Ziel, eine höhere als die jeweils gesetzlich vorgesehene Besoldung zu erhalten, mit einem Feststellungsantrag in der umfassendsten und zweckentsprechenden Weise zum Ausdruck gebracht wird (vgl. BVerfG, Beschl. v. 14. 10. 2009, 2 BvL 13/08 u.a., juris Rn. 12, m.w.N.; OVG Weimar, Urt. v. 23.08.2016, 2 KO 333/14, juris Rn. 27, m.w.N.). Der Grundsatz der Subsidiarität der Feststellungsklage gegenüber der allgemeinen Leistungsklage (§ 43 Abs. 2 Satz 1 VwGO) steht der Zulässigkeit der Feststellungsklage daher nicht entgegen.

Der Kläger hat zudem für den in der Vorlagefrage bezeichneten Zeitraum von Januar bis Dezember 2012 das für die Zulässigkeit der Klage erforderliche Feststellungsinteresse. Insoweit ist insbesondere der „Grundsatz der zeitnahen Geltendmachung“ eingehalten.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist bei der Nachforderung von Bezügen für bereits vergangene Zeiträume zu beachten, dass der Beamte im Rahmen des gegenseitigen Treueverhältnisses Rücksicht auf berechtigte Belange des Dienstherrn nehmen muss. Da die Alimentation einen gegenwärtigen Bedarf decken soll, kann der Beamte nicht erwarten, Besoldungsleistungen für zurückliegende Haushaltsjahre zu bekommen, solange er sich mit der gesetzlichen Alimentation zufriedengegeben hat. Er muss vielmehr eine zu niedrige Alimentation im Verlauf des jeweiligen Haushaltsjahres rügen und so den Dienstherrn auf haushaltsrelevante Mehrbelastungen aufmerksam machen. Ansprüche können erst ab dem Haushaltsjahr bestehen, in dem der Beamte eine zu niedrige Besoldung gegenüber seinem Dienstherrn geltend gemacht hat (vgl. nur BVerwG, Urt. v. 28.06.2011, 2 C 40/10, juris Rn. 6). Dies gilt auch für den Fall, dass der Dienstherr eine verfassungswidrige Besoldung für den in Streit stehenden vergangenen Zeitraum festgesetzt haben und somit seinerseits insoweit gegen das Alimentationsprinzip nach Art. 33 Abs. 5 GG verstoßen haben sollte. Ein solcher Verstoß enthebt den Beamten nicht von der Pflicht, die zu geringe Alimentation zeitnah zu rügen (vgl. hierzu auch VG Gera, Urt. v. 19.04.2017. 1 K 1433/14Ge, juris Rn. 19, m.w.N.).

Haushaltsjahr bzw. Rechnungsjahr ist in Hamburg gem. § 2 Abs. 2 Satz 1 der Hamburgischen Landeshaushaltsordnung das Kalenderjahr. Vorliegend hat der Kläger mit Schreiben vom 27. Februar 2012, eingegangen bei der Beklagten am 1. März 2012, Widerspruch gegen die Bezügemitteilungen ab März 2011 erhoben und somit (ausschließlich) für den Zeitraum vom 1. Januar 2012 bis zum 31. Dezember 2012, der von der Vorlagefrage umfasst ist, den Grundsatz der zeitnahen Geltendmachung eingehalten.

Die Begründetheit der Klage hängt – soweit der durch die Vorlagefrage abgedeckte Zeitraum betroffen ist – allein vom Vorlagegegenstand ab. Die Entscheidungserheblichkeit der Frage ist insbesondere nicht bereits dadurch ausgeschlossen, dass der hamburgische Gesetzgeber durch das Hamburgische Gesetz zur Änderung der Besoldung für Professorinnen und Professoren vom 17. Februar 2014 (HmbGVBl. 2014, S. 68) rückwirkend zum 1. Januar 2013 die Besoldung in der Besoldungsgruppe W 2 gem. Anlage IXa des HmbBesG durch einen monatlichen Grundleistungsbezug i.H.v. 606,88 € erhöht

hat. Zwar hat das Bundesverfassungsgericht in dem Urteil vom 14. Februar 2012 (2 BvL 4/10, juris) dem hessischen Landesgesetzgeber die Verpflichtung auferlegt, gesetzeskonforme Regelungen zu der W 2- Besoldung nach hessischem Landesrecht bis zum 1. Januar 2013 zu treffen und festgestellt, dass eine allgemein rückwirkende Behebung eines Verfassungsverstoßes mit Blick auf die Besonderheiten des Beamtenverhältnisses in alimentationsrechtlichen Fallgestaltungen nicht geboten sei (vgl. BVerfG, a.a.O., Rn. 187). Hieraus folgt aber nicht, dass eine rückwirkende Behebung eines möglichen Verfassungsverstoßes im Falle des Klägers ausgeschlossen wäre. Zum einen betraf das durch das Bundesverfassungsgericht mit Urteil vom 14. Februar 2012 entschiedene Verfahren ausschließlich die Rechtslage im Bundesland Hessen. Zum anderen hat das Bundesverfassungsgericht nochmals ausdrücklich klargestellt, dass eine rückwirkende Behebung eines Verfassungsverstoßes in jedem Fall für diejenigen Kläger erforderlich ist, über deren Ansprüche noch nicht abschließend entschieden worden ist (vgl. BVerfG, a.a.O., Rn. 187 unter Bezugnahme auf BVerfG, Beschl. v. 24.11.1998, 2 BvL 26/91 u.a., juris). So liegt es hier, denn der Kläger hat die geltend gemachten Ansprüche für das Jahr 2012 zeitnah geltend gemacht, und über diese Ansprüche ist noch nicht bestandskräftig entschieden worden.

Im Falle einer durch das Bundesverfassungsgericht festgestellten Unvereinbarkeit der den Vorlagegegenstand bildenden besoldungsrechtlichen Normen mit Art. 33 Abs. 5 GG hätte die Kammer daher anders zu entscheiden als im Falle der Gültigkeit des Vorlagegegenstandes. Erweisen sich die für die Besoldung des Klägers im Jahr 2012 maßgeblichen Vorschriften als verfassungswidrig, muss die Kammer der Klage insoweit stattgeben. Anderenfalls ist die Klage insoweit abzuweisen. Sonstige Gründe, aus denen die Klage Erfolg haben könnte, sind nicht gegeben. Insbesondere entsprach die Besoldung des Klägers den einfachgesetzlichen Vorschriften, die keiner Auslegung zugänglich sind.

2. Die Kammer ist von der Unvereinbarkeit der Besoldung in der Besoldungsgruppe W 2 gem. § 1 Abs. 1 i.V.m. Anlage VI des Hamburgischen Besoldungsgesetzes in der vom 1. Januar bis zum 31. Dezember 2012 geltenden Fassung durch das Hamburgische Gesetz über eine Dezember-Sonderzahlung im Jahr 2011 und zur Besoldungs- und Versorgungsanpassung 2011/2012 vom 1. November 2011 (HmbGVBl. 2011, S. 454) mit Art. 33 Abs. 5 GG überzeugt.

Nach Art. 33 Abs. 5 GG ist das Recht des öffentlichen Dienstes unter Berücksichtigung der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums zu regeln und fortzuentwickeln. Zu den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums zählt das für die Besoldung der Beamten und Richter maßgebliche Alimentationsprinzip. Dieses verpflichtet den Dienstherrn, die Beamten und Richter sowie ihre Familien lebenslang angemessen zu alimentieren und ihnen nach ihrem Dienstrang, nach der mit ihrem Amt verbundenen Verantwortung und nach der Bedeutung der rechtsprechenden Gewalt und des Berufsbeamtentums für die Allgemeinheit entsprechend der Entwicklung der allgemeinen wirtschaftlichen und finanziellen Verhältnisse und des allgemeinen Lebensstandards einen angemessenen Lebensunterhalt zu gewähren. Bei der Verwirklichung der aus Art. 33 Abs. 5 GG folgenden Pflicht zur amtsangemessenen Alimentation besitzt der Gesetzgeber einen weiten Entscheidungsspielraum. Verbunden damit ist eine Beschränkung der gerichtlichen Kontrolle darauf, ob die gesetzgeberische Entscheidung über die Alimentation die prozeduralen Anforderungen missachtet und die Höhe der Alimentation evident unzureichend ist (so BVerfG, Urt. v. 05.05.2015, 2 BvL 17/09, juris; BVerfG, Beschl. v. 17.11.2015, 2 BvL 19/09, juris). Für die Beurteilung der Angemessenheit der Alimentation kommt es auf ihre Gesamthöhe an, zu deren Ermittlung neben dem Grundgehalt auch weitere Besoldungsbestandteile wie Sonderzahlungen oder Stellenzulagen heranzuziehen sind, auch wenn diese für sich betrachtet nicht den verfassungsrechtlichen Schutz eines hergebrachten Grundsatzes des Berufsbeamtentums gemäß Art. 33 Abs. 5 GG genießen sollten (vgl. BVerwG, Urt. v. 21.09.2017, 2 C 30.16, juris Rn. 11).

Die Vorgaben des aus Art. 33 Abs. 5 GG abgeleiteten Alimentationsprinzips wurden für die Frage der Verfassungsmäßigkeit der Besoldung der Richter und Staatsanwälte in Nordrhein-Westfalen, Sachsen-Anhalt und Rheinland-Pfalz sowie der W 2 Besoldung in Hessen konkretisiert durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts in den Urteilen vom 5. Mai 2015 (2 BvL 17/09, juris, übertragen für die Besoldung nach den Besoldungsgruppen A 9 bis A 12 in verschiedenen Bundesländern im Beschl. v. 17.11.2015, 2 BvL 19/09, juris) sowie vom 14. Februar 2012 (2 BvL 4/10, juris). Unter Anwendung der in diesen Entscheidungen entwickelten Maßstäbe ist hinsichtlich der W 2-Besoldung in Hamburg für den Zeitraum vom 1. Januar 2012 bis zum 31. Dezember 2012 davon auszugehen, dass die Besoldung verfassungswidrig zu niedrig bemessen war.

Die Frage der Vereinbarkeit der W 2 Besoldung für den streitgegenständlichen Zeitraum mit dem Alimentationsgrundsatz gem. Art. 33 Abs. 5 GG ist dabei unter Berücksichtigung beider zuvor genannten Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zu beurteilen und nicht ausschließlich nach den (konkreteren) Maßstäben in der Entscheidung 2 BvL 17/09,

die gerade nicht zur Professorenbesoldung nach der Besoldungsgruppe W 2 ergangen ist. Zwar dürfte keine der beiden Entscheidungen unmittelbar die hier streitgegenständliche Sachverhaltskonstellation betreffen, da die Entscheidung 2 BvL 4/10 zwar die Verfassungsmäßigkeit der W-Besoldung (in Hessen) betrifft, sie aber vor allem die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Einführung der W-Besoldung und mithin einer auch leistungsabhängigen Besoldung durch den Bundes- und nachfolgend die Landesgesetzgeber zum Gegenstand hat. Das Urteil vom 5. Mai 2015 (2 BvL 17/09) betrifft hingegen die Besoldung von Richtern und Staatsanwälten. Die Maßstäbe haben aber nach Auffassung der Kammer maßgebliche Bedeutung für die Verfassungsmäßigkeit der Alimentation der Beamten im Allgemeinen und mithin auch für die in Frage stehende W 2-Besoldung für Professoren im Beamtenverhältnis auf Zeit in Hamburg (so auch OVG Weimar, 2 KO 333/14, Urt. v. 23.08.2016, juris zu der Verfassungsmäßigkeit der W 3-Besoldung in Thüringen).

Dagegen, ausschließlich auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts in der Entscheidung 2 BvL 17/09 abzustellen, dürfte auch sprechen, dass sich die Besoldung der Professoren grundsätzlich von der Besoldung anderer Beamter unterscheidet und daher die spezifischen, für die Professorenbesoldung entwickelten Parameter Anwendung finden dürften. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (Urt. v. 21.09.2017, 2 C 30/16, juris Rn. 15 f.) gilt:

> *„Die Dienstbezüge der Professoren unterscheiden sich zwar grundlegend von den allgemeinen Bezügen der Beamten. Letztere sind in ihrer konkreten Höhe durch das Gesetz festgelegt. Sie bestimmen sich im Wesentlichen nach den Grundgehaltssätzen, die bei Berücksichtigung von Erfahrungszeiten für alle Beamten desselben Statusamtes bzw. gleichrangiger Statusämter dieselbe Besoldung vorsehen. Hierdurch wird der Grundsatz der dem Amt angemessenen Alimentation verwirklicht. Zusätzliche Bezüge, die das Gesetz nicht ausdrücklich vorsieht, sind gemäß § 2 Abs. 1 LBesG RP unzulässig. Aus dem Leistungsgrundsatz des Art. 33 Abs. 2 GG und dem Alimentationsprinzip des Art. 33 Abs. 5 GG folgt dabei ein Abstandsgebot, das es dem Gesetzgeber ungeachtet seines weiten Gestaltungsspielraums untersagt, den Abstand zwischen verschiedenen Besoldungsgruppen dauerhaft einzuebnen (BVerfG, Beschluss vom 23. Mai 2017 - 2 BvR 883/14 u.a. - ZBR 2017, 340 Rn. 75). Im Besoldungsrecht der Hochschullehrer gelten demgegenüber Abweichungen von diesen Grundsätzen, die es ermöglichen, durch die Gewährung zuvor vereinbarter Leistungsbezüge die erforderliche und hinreichende Attraktivität der Hochschullehrerstellen erst herzustellen, um so qualifizierte Hochschullehrer für diese Stellen zu gewinnen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 7. November 1979 - 2 BvR 513/74 u.a. - BVerfGE 52, 303 <331>). Hier besteht eine Besonderheit, die dem Leistungsprinzip Vorrang vor dem Abstandsgebot einräumt.“*

Die Frage, ob die Verfassungsmäßigkeit der Besoldung nach der Besoldungsgruppe W 2 nunmehr ausschließlich nach den in der Entscheidung 2 BvL 4/10 entwickelten Parametern

(hierzu unter a), oder nach den Maßstäben der Entscheidung 2 BvL 17/09 (hierzu unter b) zu beurteilen ist, kann vorliegend aber dahinstehen, da die Besoldung des Klägers im Zeitraum vom 1. Januar 2012 bis zum 31. Dezember 2012 unter Anwendung beider Maßstäbe verfassungswidrig war.

a) Unter Anwendung der durch das Bundesverfassungsgericht in dem Urteil vom 14. Februar 2012 (2 BvL 4/10) aufgestellten Grundsätze war die W 2-Besoldung in dem streitgegenständlichen Zeitraum verfassungswidrig. Danach ist die gesetzgeberisch festgesetzte Besoldung im gerichtlichen Verfahren aufgrund des bestehenden weiten Entscheidungsspielraums des Gesetzgebers nur dahingehend zu überprüfen, ob diese evident unzureichend ist (BVerfG, a.a.O., Rn. 149). Dies ist dann der Fall, wenn die Grundgehaltssätze der W 2-Besoldung evident unzureichend sind und dies auch nicht durch angemessen ausgestaltete Leistungsbezüge hinreichend kompensiert wird. Dies ist vorliegend im Zeitraum vom 1. Januar 2012 bis 31. Dezember 2012 der Fall gewesen.

Ob die Grundgehaltssätze ausreichend sind, ist insbesondere durch eine Gegenüberstellung „mit der am ehesten als Vergleichsgruppe für die W-Besoldung tauglichen Besoldungsordnung A“ (BVerfG, a.a.O., Rn. 168) zu ermitteln. Ein evidentes Missverhältnis besteht dann, wenn das Grundgehalt der Besoldungsgruppe W 2 nicht einmal „auf dem Niveau des Endgrundgehalts … der Besoldung eines Regierungsrates, Studienrates oder Akademischen Rates nach A 13“ liegt (BVerfG, a.a.O., Rn. 170).

Dies ist vorliegend der Fall. Das Grundgehalt der Besoldungsgruppe W 2 betrug gem. Anlage VI des HmbBesG in der ab dem 1. Januar bis 31. Dezember 2012 geltenden Fassung 4.401,56 €, das Endgrundgehalt in der Besoldungsgruppe A 13 betrug hingegen ausweislich der Anlage VI HmbBesG in der ab dem 1. Januar bis 31. Dezember 2012 geltenden Fassung (HmbGVBl. 2011, S. 454) 4.435,12 €. Die W 2-Besoldung lag zudem unterhalb der Eingangsstufe der Besoldung für die Besoldungsgruppe A 15 (4.548,04 €) und zwischen den Stufen 4 und 5 der Besoldungsgruppe A 14, auch dies ist ein Indiz für ein evidentes Missverhältnis der Besoldung (vgl. BVerfG, a.a.O., Rn. 170).

Die evidente Unangemessenheit der Besoldung ergibt sich auch aus dem ebenfalls nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts vorzunehmenden Vergleich mit den Verdiensten von Beschäftigten außerhalb des öffentlichen Dienstes. Vergleichbar sind dabei Angestellte in Vollzeitbeschäftigung in leitender Stellung, die über einen Universitätsabschluss verfügen. Zahlen hierzu ergeben sich für Hamburg aus der „Vierteljährlichen Verdiensterhebung“ des Statistischen Bundesamtes. Danach betrug der

Durchschnittsverdienst in der „Leistungsgruppe 1“ (Arbeitnehmer/-innen in leitender Stellung im produzierenden Gewerbe und im Dienstleistungsbereich) im Jahr 2012 einschließlich der Sonderzahlungen im Durchschnitt 7.553 €, ohne die Sonderzahlungen 6.466,50 €. Die auf der Homepage des Statistikamtes Nord abrufbaren (https://bit.ly/2AHqsYr) und den Beteiligten in der mündlichen Verhandlung überreichten Daten weisen im Einzelnen die nachfolgende Entwicklung aus, wobei die einzelnen Quartalszahlen Durchschnittswerte ohne Sonderzahlungen darstellen, die Sonderzahlungen aber in dem jeweiligen Jahresdurchschnitt berücksichtigt sind:

Bruttomonatsverdienste der vollzeitbeschäftigten Arbeiternehmer im Produzierenden Gewerbe und im Dienstleistungsbereich - Leistungsgruppe 1 in Hamburg									
	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
1. Quartal	5 739	5 903	6 009	6 372	6 417	6 802	6 870	7 055	7 250
2. Quartal	5 747	5 949	6 097	6 426	6 516	6 887	6 986	7 144	7 358
3. Quartal	5 808	5 976	6 127	6 496	6 600	6 900	6 986	7 187	7 319
4. Quartal	5 843	6 003	6 166	6 572	6 676	6 935	7 040	7 259	7 334
Durchschnitt	5 785	6 886	7 134	7 553	7 616	8 126	8 222	8 492	8 684

Das monatliche Grundgehalt nach der Besoldungsgruppe W 2 lag damit mehr als 2.000 € unter dem durchschnittlichen Verdienst der Leistungsgruppe 1 bzw. bei nur 68 % des durchschnittlichen Verdienstes. Auch dies ist ein Indiz für ein evident unzureichendes Grundgehalt.

Die Defizite des Grundgehaltes sind auch nicht durch die nach §§ 32 ff. HmbBesG in der bis zum 31. Dezember 2012 geltenden Fassung vorgesehenen Leistungsbezüge hinreichend kompensiert worden. Denn nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist hierfür erforderlich, dass die Leistungsbezüge für jeden Professor ausreichend zugänglich sind, diese eine ausreichende Höhe haben und sich hinreichend bei der Bemessung des Ruhegehaltes niederschlagen (vgl. hierzu BVerfG, a.a.O., Rn. 178 ff.). Dieses Erfordernis ist nicht erfüllt.

Nach HmbBesG in der bis zum 31. Dezember 2012 geltenden Fassung konnten Leistungsbezüge aus Anlass von Berufungs- und Bleibeverhandlungen, für besondere

Leistungen in Forschung, Lehre, Kunst, Weiterbildung und Nachwuchsförderung sowie für die Wahrnehmung von Funktionen in der Hochschulleitung und in der Fakultätsleitung (§ 32 HmbBesG a.F.) gewährt werden. Alle Leistungsbezüge nach den §§ 33 ff. HmbBesG a.F. standen im Ermessen der Behörde, ein Rechtsanspruch bestand nicht.

Zudem konnten die nach § 33 HmbBesG a.F. gewährten Berufungs- und Bleibe-Leistungsbezüge (ebenso) befristet werden wie die besonderen Leistungsbezüge nach § 34 HmbBesG a.F. Nach § 38 HmbBesG a.F. waren sie nur teilweise und auch nur nach einer im Ermessen der Behörde stehenden Entscheidung ruhegehaltfähig. Hinzu kommt, dass eine Mindesthöhe der Leistungsbezüge nicht vorgesehen war, diese aber im Einzelfall auch über den Unterschiedsbetrag zwischen der Besoldungsgruppe W 3 und der Besoldungsgruppe B 10 hinausgehen konnten (§ 36 Abs. 2 HmbBesG a.F.), bei gleichzeitig vorgegebenem Vergaberahmen. Denn nach § 37 Abs. 1 HmbBesG a.F. war der Gesamtbetrag der Leistungsbezüge so zu bemessen, dass die durchschnittlichen Besoldungsausgaben für die in den Besoldungsgruppen W 2 und W 3 sowie C 2 bis C 4 eingestuften Professorinnen und Professoren den durchschnittlichen Besoldungsausgaben im Jahr 2001 (diese lagen für Fachhochschulen gem. § 37 Abs. 1 Satz 2 HmbBesG a.F. bei 61 000 €) entsprechen.

b) Unter Anwendung der Maßstäbe, die das Bundesverfassungsgericht in der Entscheidung vom 5. Mai 2015 (2 BvL 17/09) aufgestellt hat, ist ebenfalls von der Verfassungswidrigkeit der streitgegenständlichen Alimentation auszugehen. Nach der durch das Bundesverfassungsgericht in dieser Entscheidung vorgesehenen dreistufigen Prüfung ergibt sich, dass bereits auf der ersten Prüfungsstufe Indizien für eine verfassungswidrige Unteralimentation bestehen. So sind die ersten drei der fünf hierbei zu berücksichtigenden Parameter – bei deren mehrheitlicher Erfüllung eine Vermutung für eine verfassungswidrige Unteralimentation besteht (BVerfG, Urt. v. 05.05.2015, 2 BvL 17/09, juris Rn. 97) – erfüllt (hierzu unter aa bis ee). Zudem bestehen auf der zweiten Prüfungsstufe Anhaltspunkte für eine verfassungswidrig zu niedrige Alimentation (hierzu unter ff). Ergibt die Gesamtschau auf der zweiten Prüfungsstufe, dass die als unzureichend angegriffene Alimentation grundsätzlich als verfassungswidrige Unteralimentation einzustufen ist, bedarf es der Prüfung, ob dies im Ausnahmefall verfassungsrechtlich gerechtfertigt sein kann (dritte Prüfungsstufe). Eine Rechtfertigung ist vorliegend nicht gegeben (hierzu unter gg). Hierzu im Einzelnen:

aa) Nach dem ersten Parameter ist ein Vergleich der Besoldungsentwicklung und der Tarifergebnisse der Angestellten im öffentlichen Dienst in dem jeweils betroffenen Land für

einen Zeitraum von 15 Jahren vor dem streitgegenständlichen Zeitraum vorzunehmen. Zur Kontrolle ist ein teilweise überlappender Zeitraum von ebenfalls 15 Jahren heranzuziehen. Wird bei dieser Gegenüberstellung eine Abkoppelung der Bezüge der Amtsträger hinreichend sichtbar, was der Fall ist, wenn die Differenz zwischen den Tarifergebnissen und der Besoldungsanpassung mindestens 5 % des Indexwertes der erhöhten Besoldung beträgt, so ist dies mit der von Verfassungs wegen gebotenen Orientierungsfunktion der Tarifergebnisse für die Besoldungsanpassung unvereinbar (BVerfG, a.a.O., Rn. 99). Die Differenz von 5 % ist vorliegend überschritten.

Die Anwendung eines Vergleichszeitraums von 15 Jahren sowie eines weiteren überlappenden Zeitraums ist vorliegend nicht möglich, da die W 2-Besoldung auf Bundesebene durch das Gesetz zur Reform der Professorenbesoldung (Professorenbesoldungsreformgesetz – ProfBesReformG) vom 16. Februar 2002 (BGBl I 2002, S. 686) erst ab dem 1. Januar 2002 eingeführt worden ist. Es ist daher vorliegend als Vergleichszeitraum der Zeitraum vom 1. Januar 2002 bis zum 31. Dezember 2012 in den Blick zu nehmen (vgl. auch OVG Weimar, Urt. v. 23.08.2016, 2 KO 333/14, juris Rn. 68). Für diesen Zeitraum zeigte die Entwicklung des Grundgehaltssatzes nach der Besoldungsgruppe W 2 eine Steigerung i.H.v. 18,19 %, die Entwicklung der Löhne der Angestellten im öffentlichen Dienst in Hamburg wies eine Steigerung von 14,9 % auf. Allerdings sind vorliegend nicht nur die Grundgehaltssätze in den Blick zu nehmen, sondern die Entwicklung der Besoldung unter Berücksichtigung des im Jahr 2012 erstmals eingetretenen Wegfalls der jährlichen Sonderzuwendung zu berechnen (vgl. hierzu BVerfG, Beschl. v. 17.11.2015, 2 BvL 19/09, juris Rn.117), auch wenn dies zu Verzerrungen führt, da die Daten zu den Angestellten im öffentlichen Dienst keine Angaben zu Sonderzuwendungen enthalten. Werden diese bei der Berechnung der Besoldungsentwicklung berücksichtigt, so liegt eine Steigerung im Bereich der Besoldungsgruppe W 2 von lediglich 9,1 % gegenüber 2002 im Jahr 2012 vor. Der erste Parameter ist daher erfüllt, die Differenz zu der durchschnittlichen Steigerung der Löhne (9,1 % zu 14,9 %) beträgt 5,8 %. Hierzu im Einzelnen:

Die Entwicklung der Grundgehaltssätze sowie der Sonderzuwendungen der Besoldungsgruppe W 2 stellt sich für den Zeitraum ab dem 1. Januar 2002 bis zum 31. Dezember 2012 folgendermaßen dar: Das Grundgehalt betrug gem. Anlage IV Bundesbesoldungsgesetz (BBesG) in der rückwirkend zum 1. Januar 2002 in Kraft getretenen Fassung vom 23. Februar 2002 (BGBl. I S. 686) zunächst 3.724 € zuzüglich einer jährlichen Sonderzahlung in Höhe der nach dem Besoldungsrecht für den Monat

Dezember maßgebenden Bezüge gem. § 6 Abs. 1 des Gesetzes über die Gewährung einer jährlichen Sonderzuwendung in der bis zum 15. September 2003 geltenden Fassung (BGBl. I S. 686) i.V.m. § 67 (BBesG) in der am 1. Januar 2002 geltenden Fassung. Mit dem BBVAnpG 2003/2004 vom 10. September 2003 (BGBl. I S. 1798) erfolgte eine Anhebung der Grundgehaltssätze zunächst mit Wirkung ab 1. Juli 2003 um 2,4 %, mit Wirkung ab 1. April 2004 um 1,0 % und mit Wirkung ab 1. August 2004 um weitere 1,0 % auf 3.890,03 €. Für spätere Besoldungserhöhungen war der Landesgesetzgeber zuständig, dem nach Art. 13 Nr. 7 BBVAnpG 2003/2004 zugleich die Möglichkeit eröffnet wurde, die bis dahin bundeseinheitlich gewährten jährlichen Sonderzuwendungen eigenständig zu regeln. Davon machte der hamburgische Gesetzgeber mit dem als Artikel 1 des Gesetzes zur Umsetzung besoldungsrechtlicher Regelungen vom 18. November 2003 in Kraft getretenen Gesetz über die Gewährung jährlicher Sonderzahlungen (Hamburgisches Sonderzahlungsgesetz, HmbGVBl. 2003, S. 525) Gebrauch und setzte gem. § 6 Abs. 1 Nr. 1b Hamburgisches Sonderzahlungsgesetz die Höhe der jährlichen Sonderzahlungen erstmals ab dem Jahr 2004 auf 60 % vom Grundgehalt der für den Monat Dezember zu zahlenden Bezüge fest. Ab dem 1. Januar 2008 wurde das Grundgehalt um weitere 1,8 % gem. § 2 Abs. 1 Hamburgisches Besoldungs- und Versorgungsanpassungsgesetz 2007/2008 vom 11.07.2007 (HmbGVBl. 2007, S. 327) auf 3.963,94 € erhöht. Mit dem Hamburgischen Besoldungs- und Versorgungsanpassungsgesetz 2009/2010 vom 16.06.2009 (HmbGVBl. 2009, S. 177) wurden die um 40 € erhöhten Grundgehaltssätze mit Wirkung ab dem 1. März 2009 um weitere 3 % auf nunmehr 4.124,06 € erhöht (§ 2 Abs. 1 HmbBVAnpG 2009/2010). Zum 1. März 2010 erfolgte eine weitere Erhöhung um 1,2 % durch die Änderung des Hamburgischen Besoldungsgesetzes gem. Bekanntmachung des Senates aufgrund von §§ 8,10 HmbBVAnpG 2009/2010 auf 4.173,55 €. Zum 1. April 2011 erfolgte eine Erhöhung der Grundgehaltssätze um 1,5 % gem. § 5 Nr.1 des Hamburgischen Gesetzes über eine Dezember-Sonderzahlung im Jahr 2011 und zur Besoldungs- und Versorgungsanpassung 2011/2012 (HmbDSBVAnpG 2011/2012) vom 1. November 2011 (HmbGVBl. 2011, S. 454) auf 4.236,15 €, zudem wurde die jährliche Sonderzahlung für die Besoldungsgruppe W 2 auf 1.000 € für das Jahr 2011 festgesetzt (§ 3 Abs. 1 HmbDSBVAnpG). Gem. § 7 HmbDSBVAnpG wurden die Grundgehaltssätze zunächst um 83,34 € und sodann um 1,9 % mit Wirkung ab dem 1. Januar 2012 auf insgesamt 4.401,56 € erhöht. Zudem entfiel ab dem 1. Januar 2012 die jährliche Sonderzahlung.

Zur Berechnung der Veränderung in Prozent ist die Formel neuer Indexstand ÷ alter Indexstand x 100 – 100 anzuwenden. Dies ergibt unter Zugrundelegung des Indexstandes

vom 1. Januar 2002 (3.724,00 €) und des neuen Indexstandes vom 1. Januar 2012, der bis zum 31. Dezember 2012 Geltung beanspruchte (4.401,56 €), eine Veränderung unter ausschließlicher Betrachtung der Grundgehaltssätze um 18,19 % (4.401,56 ÷ 3.724,00 x 100 - 100 = 18,19). Allerdings verringerte sich die im gleichen Zeitraum gezahlte jährliche Sonderzahlung von 3.724 € auf null Euro im Jahr 2012. Bei Verrechnung der Sonderzahlung in Höhe eines Monatsgehalts auf das Monatsgehalt im Jahr 2002 (3.724,00 x 13 ÷ 12 = 4.034,33) und Zugrundelegung dieses Indexstandes ergibt sich die hier maßgebliche Steigerung der Besoldung in der Besoldungsgruppe W 2 vom 1. Januar 2002 bis zum 31. Dezember 2012 um lediglich 9,1 % (4.401,56 ÷ 4.034,33 x 100 – 100 = 9,1).

Aus den durch das Statistische Bundesamt übersandten und den Beteiligten zur Verfügung gestellten Angaben zu der Entwicklung der Löhne der Angestellten im öffentlichen Dienst in Hamburg im Zeitraum vom 1. Januar 2002 bis zum 31. Dezember 2012 ergeben sich nachfolgende Daten (vgl. hierzu auch die Übersicht auf Bl. 101 d. A.):

Angestellte im öffentlichen Dienst VG.III TO.A bzw. BAT; ab 1.11.2006 TV-L	
Datum des Inkrafttretens	Veränderung in Prozent
01.04.2003	2,4
01.01.2004	1,0
01.05.2004	1,0
01.01.2008	2,9
01.03.2009	40€ + 3,0
01.03.2010	1,2
01.04.2011	1,5
01.01.2012	1,9 anschließend + 17 €

Dies ergibt in Summe bereits eine Steigerung um 14,9 % unter Außerachtlassung der weiteren Steigerung der Grundgehaltssätze um 40 € im Jahr 2009 und 17 € im Jahr 2012, die prozentual mangels Kenntnis des jeweiligen absoluten Referenzbetrages nicht wiedergegeben werden kann.

bb) Nach dem zweiten Parameter ist das Verhältnis der Entwicklung der W 2-Besoldung in dem vorstehend bezeichneten Zeitraum zu der Entwicklung des Nominallohnindexes in Hamburg zu untersuchen (vgl. BVerfG, Urt. v. 05.05.2015, 2 BvL 17/09, juris Rn. 103). Ein Missverhältnis liegt vor, wenn die Differenz mehr als 5 % beträgt. Auch dieser Parameter ist vorliegend erfüllt. Die Veränderung des Nominallohnindexes für Hamburg im Zeitpunkt Dezember 2012 gegenüber dem Jahr 2002 betrug 18,4 %, im Verhältnis zu der zuvor dargestellten Steigerung der Besoldung in der Besoldungsgruppe W 2, die im

Vergleichszeitraum lediglich um 9,1 % gestiegen ist, ergibt sich eine um 9,3 % höhere Steigerung.

Die Entwicklung des Nominallohnindexes in Hamburg, d.h. die Veränderung der durchschnittlichen Bruttomonatsverdienste einschließlich der Sonderzahlungen im Produzierenden Gewerbe und im Dienstleistungsbereich, ergibt sich aus der durch das Statistische Bundesamt übersandten Tabelle „Nominallohnindex nach Bundesländern“ (Bl. 103 d. A.).

Daraus ergibt sich, dass die Steigerung in den Jahren 2003 bis 2012 gegenüber dem Jahr 2002 jeweils jährlich 0,9 %, 0,8 %, 0,9 %, 1,2 %, 1,7 %, 3,5 %, 1,8 %, 1,8 %, 2, 7 % und zuletzt im Jahr 2012 um 3,1 % betrug. Dies ergibt eine Gesamtsteigerung i.H.v. 18,4 %.

cc) Nach dem dritten Parameter ist die Entwicklung der Besoldung in dem betreffenden Zeitraum mit der Entwicklung des Verbraucherpreisindexes für das betreffende Land zu vergleichen. Der Verbraucherpreisindex gibt die durchschnittliche prozentuale Preisveränderung sämtlicher Waren und Dienstleistungen des privaten Bedarfs wieder. Bleibt die Besoldungsentwicklung im verfahrensgegenständlichen Zeitabschnitt hinter der Entwicklung des Verbraucherpreisindex in den zurückliegenden 15 Jahren und in einem weiteren gleichlangen überlappenden Zeitraum in der Regel um mindestens fünf Prozent zurück, ist dies ein weiteres Indiz für die evidente Unangemessenheit der Alimentation (BVerfG, Urt. v. 05.05.2015, 2 BvL 17/09, juris Rn. 108). Diese Voraussetzung ist vorliegend erfüllt.

Der Verbraucherpreisindex wird für Hamburg nicht erhoben, es ist daher auf die Entwicklung des Verbraucherpreisindexes für Deutschland abzustellen. Dessen Erhöhung betrug im Zeitraum vom 1. Januar 2002 bis zum 31. Dezember 2012 17,5 %, die Differenz gegenüber der Besoldungsentwicklung im Vergleichszeitraum beträgt daher 8,4 %.

Ausweislich der durch das Statistische Bundesamt übersandten Tabelle „Verbraucherpreisindex und Index der Einzelhandelspreise für Deutschland“ ab Januar 1991 (Bl. 104 ff. d. A.) lag der Verbraucherpreisindex gegenüber dem Referenzwert von 100 im Jahr 2010 bei 88,6 für das Jahr 2002 und bei 104,1 für das Jahr 2012. Zur Berechnung der Veränderung in Prozent ist die Formel neuer Indexstand ÷ alter Indexstand x 100 – 100 anzuwenden. Dies ergibt eine Steigerung von 17,5 % (104,1 ÷ 88,6 x 100 – 100).

dd) Nach dem vierten Parameter ist ein systeminterner Besoldungsvergleich vorzunehmen. Eine deutliche Verringerung der Abstände der Bruttogehälter in den Besoldungsgruppen infolge unterschiedlich hoher linearer Anpassungen bei einzelnen Besoldungsgruppen oder zeitlich verzögerter Anpassungen indiziert dabei einen Verstoß gegen das Abstandsgebot zwischen den Besoldungsgruppen. Ein Verstoß liegt in der Regel vor bei einer Abschmelzung der Abstände zwischen zwei vergleichbaren Besoldungsgruppen um mindestens 10 v.H. in den zurückliegenden fünf Jahren (vgl. BVerfG, Urt. v. 05.05.2015, 2 BvL 17/09, juris Rn. 112). Ein solcher Verstoß liegt nicht vor. Denn die Abstände der Besoldungsgruppen in Hamburg sind im Zeitraum vom 1. Januar 2007 bis zum 31. Dezember 2012 im Wesentlichen gleich geblieben. Dieser Befund berücksichtigt aber nicht, dass bereits seit dem Jahr 2002 das Verhältnis zwischen der W 2-Besoldung und der Besoldung nach den Besoldungsgruppen A13 bis A15, wie oben unter a) dargelegt, in einem evidenten Missverhältnis gestanden haben.

Die Besoldungsentwicklung in Hamburg für den streitgegenständlichen Zeitraum stellt sich für die als Vergleichsgruppen heranzuziehenden Besoldungen in den Besoldungsgruppen A 5, A 9 und A 13 wie folgt dar:

Zeitraum	**W2-Besoldung Grundbezüge monatlich**	**Endgrund-gehalt A 5**	**Endgrund-gehalt A 9**	**Endgrund-gehalt A 13**	**A 5 zu A 13**	**A 9 zu W 2**	**A 13 zu W 2**
Ab 23.2.20	3724	1825,72	2425,65	3753,25	49,03%	65,13%	100,79%

02 für W2							
Ab 1.1.2002 für W2	3724	1825,72	2425,65	3753,25	49,03%	65,20%	100,79%
Ab 1.7.2003 für W2 und A 13 Ab 1.4.2003 für A 5 und A 9	3813,38	1869,54	2483,87	3843,33	49,04%	65,14%	100,79%
Ab 1.4.2004	3851,51	1888,24	2508,71	3881,76	49,04%	65,14%	100,79%
Ab 1.8.2004	3890,03	1907,12	2533,8	3920,58	49,03%	65,14%	100,78%
Ab 1.1.2008	3963,94	1943,36	2581,94	3995,07	49,03%	65,14%	100,80%
Ab 1.3.2009	4124,06	2042,86	2700,6	4156,12	49,54%	65,49%	100,78%
Ab 1.2.2010	4124,06	2042,86	2700,6	4156,12	49,54%	65,49%	100,78%

Ab 1.3.2010	4173,55	2067,37	2733,01	4205,99	49,54%	65,49%	100,78%
Ab 1.4.2011	4236,15	2098,38	2774,01	4269,08	49,54%	65,49%	100,78%
Ab 1.1.2012	4401,56	2257,15	2911,64	4435,12	51,28%	66,16%	100,57%

Rechtsgrundlage der angegebenen Besoldungshöhe ist jeweils Anlage IV des Bundesbesoldungsgesetzes, ab dem 1. Januar 2008 das Hamburgische Besoldungsgesetz (vgl. für die weiteren Einzelzeiten die Übersicht auf Bl. 102 d. A.).

ee) Nach dem fünften Parameter ist ein Vergleich der W 2-Besoldung im Jahr 2012 in Hamburg mit der W 2-Besoldung auf Bundesebene sowie der W 2-Besoldung in den übrigen Bundesländern vorzunehmen. Der Vergleich ist nach Grundbezügen und Sonderzahlungen differenziert vorzunehmen. Liegt das streitgegenständliche jährliche Bruttoeinkommen einschließlich etwaiger Sonderzahlungen 10 % unter dem Durchschnitt der übrigen Länder im gleichen Zeitraum, was gemessen an der streitgegenständlichen Besoldung regelmäßig einem Besoldungsunterschied von mehr als einem Monatsgehalt entsprechen dürfte, ist dies jedenfalls ein weiteres Indiz für eine verfassungswidrige Unteralimentation (BVerfG, Urt. v. 05.05.2015, 2 BvL 17/09, juris Rn. 113,115). Diesbezüglich ergibt sich, dass die Grundgehaltssätze und die Gesamtbesoldung unter Berücksichtigung jährlicher Sonderzuwendungen in Hamburg knapp über dem Durchschnitt der Bundesländer lagen und weniger als 5 % unter dem Bundesdurchschnitt von 4.601,25 € (vgl. Anlage 5).

Land	**Grundbezüge W2**	**Durchschnitt mtl. ohne Sonderzahlungen**	**Durchschnitt mtl. mit Sonderzahlungen**
BW	4578,74 (01.01.-29.02) 4650,68 (ab 01.08.)	4.638,69 €	4.638,69 €

Bayern	4500,60 (01.01.-31.10) 4568,11 (01.11.-31.12.)	4,.511,85 €	4.756,24 €
Berlin	4027,35 (01.01.-31.07.) 4107,90 (01.08.-31.12.)	4.060,91 €	4.114,24 €
Brandenburg	4295,3	4.295,30 €	4.295,30 €
Bremen	4256,15 (01.01.-30.09.) 4354,02 (01.10.-31.12.)	4.280,61 €	4.280,62 €
Hamburg	4401,56	4.401,56 €	4.401,56 €
Hessen	4239,10 (01.01.-30.09.) 4349,32 [01.10.-31.12.)	4.266,66 €	4.284,40 €
Meck.-Pomm.	4354,02	4.354,02 €	4.471,43 €
Nds	4358,2	4.358,20 €	4.358,20 €
NRW	4354,02	4.354,02 €	4.462,80 €
Rheinl.-Pf.	4416,29 (01.01.-30.06.) 4606,63 (01.07.-31.12.)	4.511,46 €	4.511,46 €
Saarland	4281,57 (01.01.-30.06.) 4362,92 (01.07.-31.12.)	4.322,25 €	4.322,25 €
Sachsen	4375,58	4.375,58 €	4.375,58 €
Sachs.-Anh.	4375,58	4.375,58 €	4.375,58 €
SH	4367,02	4.367,02 €	4.367,02 €
Thüringen	4323,89 (01.01.-31.03.) 4423,04 (01.04.-31.12.)	4.398,25 €	4.398,25 €
Bund	4478,10 (01.01.-29.02.) 4625,88 (01.03.-31.12.)	4.601,25 €	4.601,25 €

Für die weiteren Einzelheiten, insbesondere die Rechtsgrundlagen der Besoldungen in den einzelnen Bundesländern, wird auf die Anlage 1 zum Sitzungsprotokoll der mündlichen Verhandlung vom 6. Mai 2019 verwiesen.

Es liegt daher bereits eine auf der ersten Stufe zu prüfende Vermutung für eine verfassungswidrig zu niedrige Alimentation nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts im Urteil vom 5. Mai 2015 vor. Denn danach ist es erforderlich, dass die Mehrheit der Parameter, d.h. mindestens drei, erfüllt sind (vgl. BVerfG, Urt. .v 05.05.2015, a.a.O., Rn. 97). Allerdings dient die Prüfung auf der ersten Stufe auch nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts lediglich der Ermittlung von Indizien bzw. eines „konkretisierten Orientierungsrahmens für eine grundsätzlich verfassungsgemäße Ausgestaltung der Alimentationsstruktur und des Alimentationsniveaus“ (BVerfG, Urt. v. 05.05.2015, a.a.O., Rn. 96).

Eine Unteralimentation kann auch durch weitere Faktoren begründet werden, die im Rahmen der Gesamtschau auf der zweiten Stufe zu prüfen sind, unabhängig davon, ob sich auf der ersten Stufe ein Indiz für eine Unteralimentation ergibt. So hat das Bundesverfassungsgericht in dem Beschluss vom 17. November 2017 (2 BvL 19/09 u.a., Rn. 142 ff) eine Gesamtabwägung vorgenommen, obwohl keiner der Parameter der ersten Stufe erfüllt war. Auch in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts wird betont, dass die Erfüllung der Parameter auf der ersten Stufe lediglich ein Indiz für eine Unteralimentation sei und die jeweilige Entscheidung bei Vorliegen anderer Indizien insbesondere nicht davon abhänge, ob die Mehrheit der Parameter erfüllt seien (vgl. BVerwG, Beschl. v. 22.09.2017, 2 C 56/16 u.a., juris Rn. 44 ff, das darauf abstellt, dass bei „Sonderlagen“ eine Unteralimentation auch bei Erfüllung keiner der Parameter angenommen werden könne).

ff) Auch bei einer auf der zweiten Stufe vorzunehmenden weiteren Gesamtabwägung ergeben sich Anhaltspunkte für eine verfassungswidrig zu niedrige Alimentation.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG, Urt. v. 05.05.2015, 2 BvL 17/09, juris Rn. 116 ff.) sind Kriterien, die in die Gesamtabwägung einzustellen sind, neben dem Ansehen des Amtes in den Augen der Gesellschaft sowie der vom Amtsinhaber geforderten Ausbildung und Beanspruchung, insbesondere die Entwicklung der Qualifikation der eingestellten Bewerber, die besondere Qualität der Tätigkeit und Verantwortung des Amtsinhabers, die Entwicklungen im Bereich der Beihilfe und der Versorgung, sowie der Vergleich mit den durchschnittlichen Bruttoverdiensten sozialversicherungspflichtig Beschäftigter mit vergleichbarer Qualifikation und Verantwortung.

Hinsichtlich der „besonderen Qualität und Verantwortung“ der nach der Besoldungsgruppe W 2 besoldeten Professoren in Hamburg im Jahr 2012 ist zu berücksichtigen, dass diese nach dem oben dargestellten Vergleich mit der Besoldung in den Besoldungsgruppen A 13 bis A 15 gerade nicht hinreichend berücksichtigt ist. Dies gilt vor allem unter Berücksichtigung der erheblichen Berufungsvoraussetzungen nach § 15 des Hamburgischen Hochschulgesetzes. Denn danach sind Einstellungsvoraussetzungen unter anderem die pädagogische Eignung, eine qualifizierte Promotion und besondere wissenschaftliche Leistungen oder Berufserfahrungen. Vorliegend sind zudem die zusätzlichen Einstellungsvoraussetzungen zu beachten, die sich aus dem Berufungsvorschlag der […] vom 27. Mai 2009 ergeben, wie etwa das Abhalten einer Lehrprobe, Veröffentlichungen in Fachzeitschriften sowie „weitere berufliche Erfahrungen oder Ausbildungen“. Derartige Qualifikationen übersteigen die regelmäßigen Anforderungen bei den Besoldungsgruppen A 13 bis A 15 erheblich.

Zudem ist, wie bereits dargestellt, auch im Vergleich mit den durchschnittlichen Bruttoverdiensten vergleichbarer Beschäftigter in der Privatwirtschaft in Hamburg von einer evident unzureichenden Besoldung auszugehen.

Hinzu kommt, dass etwa durch das Instrument der seit dem Jahr 2005 geltenden Kostendämpfungspauschale, die in der Besoldungsgruppe W 2 gem. § 80 Abs. 10 HmbBG in der seit dem 1. Januar 2012 geltenden Fassung eine Höhe von jährlich 200,- Euro beträgt, sowie die Begrenzung der Ruhegehaltshöhe auf maximal 71,75 % gem. § 16 Abs. 1 des Hamburgischen Beamtenversorgungsgesetzes eine weitere Abschmelzung der Alimentation in den vergangenen Jahren vorgenommen worden ist. Anhaltspunkte, die in der Gesamtschau gegen eine verfassungswidrige Unteralimentation sprechen, sind hingegen nicht ersichtlich. Vielmehr spricht auch der Umstand, dass die Besoldung in der Besoldungsgruppe W 2 durch den hamburgischen Gesetzgeber ab dem 1. Januar 2013 sprunghaft um 606,88 € und damit um knapp 14 % monatlich erhöht wurde, für eine Verfassungswidrigkeit der Alimentation bis zu diesem Zeitpunkt.

gg) Diese Unteralimentation ist auch nicht verfassungsrechtlich gerechtfertigt. Eine Einschränkung der nach Art. 33 Abs. 5 GG garantierten ausreichenden Alimentation kann grundsätzlich zur Erreichung anderer mit Verfassungsrang ausgestatteter Ziele gerechtfertigt sein, solange dieser Eingriff verhältnismäßig ist. Verfassungsrang kommt dabei insbesondere dem seit dem Jahr 2009 geltenden Verbot der Neuverschuldung nach Art. 109 Abs. 3 Satz 1 GG zu. Allein die Finanzlage der öffentlichen Haushalte oder das Ziel der Haushaltskonsolidierung vermögen den Grundsatz der amtsangemessenen

Alimentierung aber nicht einzuschränken (BVerfG, Urt. v. 05.05.2015, 2 BvL 17/09, juris Rn. 124 ff).

Erforderlich ist vielmehr in einer Ausnahmesituation nach Art. 109 Abs. 3 Satz 2 GG, dass die betreffende gesetzgeberische Maßnahme, die eine Einschränkung des Grundsatzes der amtsangemessenen Alimentation nach sich zieht, ausweislich einer aussagekräftigen Begründung in den Gesetzgebungsmaterialien Teil eines schlüssigen und umfassenden Konzepts der Haushaltskonsolidierung ist (BVerfG, Urt. v. 05.05.2015, a.a.O., Rn. 127).

Der Gesetzgeber ist dabei gehalten, bereits im Gesetzgebungsverfahren die Fortschreibung der Besoldungshöhe zu begründen. Effektiver Rechtsschutz ist nur dann möglich, wenn die erforderliche Sachverhaltsermittlung vorab erfolgt und dann in der Gesetzesbegründung dokumentiert wird (BVerfG, Urt. v. 05.05.2015, a.a.O., Rn. 130). Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor.

Die mit dem Gesetz zur Reform der Professorenbesoldung (Professorenbesoldungsreformgesetz – ProfBesReformG) vom 16. Februar 2002 eingeführte W 2-Besoldung diente ausweislich der Gesetzesbegründung nicht der Konsolidierung der öffentlichen Haushalte, sondern sollte eine grundsätzlich kostenneutrale bzw. sogar mit Mehrkosten verbundene Maßnahme darstellen. Deren Ziel war die Gewährleistung der Wettbewerbsfähigkeit der deutschen Hochschulen und die Gewinnung von Spitzenwissenschaftlern bei gleichzeitiger Flexibilisierung der Besoldungsstrukturen sowie Erhöhung von Leistungsanreizen (vgl. BT-Drs. 14/6852, S. 12 ff).

Auch die Gesetzesbegründung zu dem Entwurf eines Gesetzes über die jährliche Sonderzahlung und die Besoldungs- und Versorgungsanpassung 2011/2012 (Bü-Drs. 20/1016 v. 12.07.2011) genügt den oben dargestellten prozeduralen Anforderungen nicht. Denn sie enthält zu der Gesamthöhe der Besoldung in den unterschiedlichen Besoldungsgruppen, der Entwicklung und Höhe der Einkommen in der Privatwirtschaft und der Entwicklung der Lebenshaltungskosten überhaupt keine Angaben. Es fehlt somit die bereits in der Gesetzesbegründung darzulegende Sachverhaltsermittlung.

Ferner beschränkt sich die Gesetzesbegründung darauf, unter Hinweis auf die Gesamtverschuldung des Landes Hamburg von 28 Mrd. Euro im Jahr 2012 Konsolidierungsbedarf festzustellen und auf die gesetzliche Verpflichtung zur Reduzierung der Neuverschuldung nach Art. 109 Abs. 3 GG zu verweisen (vgl. Bü-Drs. 20/1016, S. 2 ff). Sie enthält somit lediglich einen pauschalen Verweis auf die Haushaltslage, ohne einen Hinweis auf ein haushaltsrechtliches Gesamtkonzept zu geben.