

Dr. Torsten Schwan
Walter-Haas-Str. 33
49088 Osnabrück

**Stellungnahme zum Entwurf eines
Niedersächsischen Gesetzes zur amtsangemessenen Alimentation
(Nds-Drs. 18/11498)**

Osnabrück, den 26. Juli 2022

Erstattet im Auftrag der Gewerkschaft Erziehung und Wissenschaft Niedersachsen.

Inhaltsverzeichnis

I. Wesentliche Ergebnisse	3
II. Gegenstand der Stellungnahme	6
III. Bestandsaufnahme des materiellen Gehalts der gewährten Beamtentalimentation	6
IV. Unzureichende Prozeduralisierung des Gesetzentwurfs	10
1. <i>Die bundesverfassungsgerichtliche Prüfsystematik</i>	11
2. <i>Die niedersächsische Kontinuität prozedural unzureichender Gesetzesbegründungen</i>	12
3. <i>Die unzureichende Prozeduralisierung der aktuellen Gesetzesbegründung</i>	14
V. Betrachtung der alimentativen Ausgangslage im Frühjahr 2022	19
1. <i>Zur Bemessung des Grundsicherungsniveaus, der Mindest- und gewährten Nettoalimentation</i>	20
a) Grundsicherungsniveau und Mindestalimentation	20
b) Nettoalimentation	21
2. <i>Bemessung des Grundsicherungsniveaus, der Mindest- und gewährten Nettoalimentation 2021</i>	21
a) Grundsicherungsniveau und Mindestalimentation	21
b) Gewährte Nettoalimentation und Fehlbetrag	23
c) Die Mindestbesoldung als indizeller Vergleichsparameter	24
d) Bemessung der indiziellen Mindestbesoldung	26
VI. Betrachtung der geplanten gesetzlichen Regelungen	29
1. <i>Bemessung des Grundsicherungsniveaus, der Mindest- und gewährten Nettoalimentation 2022</i>	29
a) Grundsicherungsniveau und Mindestalimentation	29
b) Geplante Nettoalimentation und Fehlbetrag	30
2. <i>Bemessung der indiziellen Mindestbesoldung</i>	32
3. <i>Die vom Gesetzentwurf geplanten Maßnahmen im Einzelnen</i>	33
a) Anhebung der jährlichen Sonderzahlung	33
b) Streichung erster Erfahrungsstufen	35
c) Erhöhung des kinderbezogenen Familienzuschlags	35
d) „Familienergänzungszuschlag“	36
aa) Unzureichende Prozeduralisierung der geplanten Neuregelung	37
bb) Der „Familienergänzungszuschlag“ im Rahmen der indiziellen Mindestbesoldung	40
cc) Mittelbare Geschlechterdiskriminierung der geplanten Neuregelung	42
dd) Unzureichende Prozeduralisierung des Eingriffs in das Alimentationsprinzip	49
e) Verletzung des Abstandsgebots zwischen den Besoldungsgruppen A 9 und A 10	53
aa) Die Bedeutung des Abstandsgebots in der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung	54
bb) Bemessung der Besoldungsniveaus der Besoldungsgruppen A 9 und A 10	55
cc) Evident sachwidriges Besoldungsniveau der Besoldungsgruppe A 10	56
dd) Sachlich unbegründete Abschmelzung der Besoldungsabstände	57
4. <i>Fiskalpolitisch motivierte Besoldungsgesetzgebung</i>	58
VII. Abschließendes Ergebnis	60

I. Wesentliche Ergebnisse

- Seit spätestens 2008 alimentiert das Land Niedersachsen seine Beamten, Richter, Staatsanwälte und Professoren¹ nicht mehr amtsangemessen. Die gewährte Beamtenalimentation erreicht seitdem mindestens bis weit in den ehemaligen mittleren Dienst hinein nicht die vom absoluten Alimentationsschutz umfasste Mindestalimentation. Untere Besoldungsgruppen werden noch unterhalb des Grundsicherungsniveaus alimentiert. Diese eklatante Verletzung des Alimentationsprinzips hat das Bundesverwaltungsgericht als seit 2005 bestehend betrachtet.
- Nachdem das Bundesverfassungsgericht mit einer Entscheidung vom 04. Mai 2020 die zuvor von ihm noch nicht weiter konkretisierten Maßgaben zur Bemessung des Grundsicherungsniveaus präzisiert hat, sieht sich das Land nunmehr aufgefordert, den von ihm eingestandenen verfassungswidrigen Zustand ab dem Jahr 2023 mit einem Niedersächsischen Gesetz zur amtsangemessenen Alimentation zu beheben.
- Der Gesetzentwurf kommt dabei allerdings zunächst seinen prozeduralen Pflichten nicht hinreichend nach und nimmt keine Bemessung des Grundsicherungsniveaus, der Mindest- und geplanten Nettoalimentation vor. Ohne entsprechende Bemessungen ist es ihm prinzipiell unmöglich, die Norm sachgerecht zu prozeduralisieren. Der Entwurf kann als Folge keine hinreichende Abwägung der getroffenen Entscheidungen für den verfassungsrechtlich gebotenen Umfang der Anpassung der Besoldung vollziehen und reiht sich damit in eine Kontinuität nicht hinreichend prozeduralisierter Besoldungsgesetze ein, die das Land folglich im aktuellen Gesetzgebungsverfahren ungebrochen fortsetzt. Wegen des prozedural ungenügenden Charakters erfolgt die Begründung des Gesetzes sachwidrig. Es kann allein deshalb bereits keinen Bestand vor dem Bundesverfassungsgericht beanspruchen, da die sich dem Gesetzgeber im Gesetzgebungsverfahren stellenden prozeduralen Anforderungen als „zweite Säule“ des Alimentationsprinzips zwingend zu beachten sind und eine unzureichende Begründung für sich genommen bereits zur Verfassungswidrigkeit des Gesetzes führt.
- Im Sommer 2022 verfehlt die vom Land in der untersten Besoldungsgruppe gewährte Beamtenalimentation die vom absoluten Alimentationsschutz umfasste Mindestalimentation materiell weiterhin um mindestens rund 20 %; der absolute monatliche Fehlbetrag beläuft sich auf mehr als 620,- €. Die indizielle Mindestbesoldung wird darüber hinaus um über 26 % verfehlt; der entsprechende absolute indizielle Fehlbetrag beträgt mehr als 820,- €. Indiziell verfehlt entsprechend selbst noch die dritte Erfahrungsstufe der Besoldungsgruppe A 10 die Mindestbesoldung. Damit sind indiziell die Hälfte aller Besoldungsgruppen der Besoldungsordnung A direkt verletzt, da diese nicht die vom absoluten Alimentationsschutz umfasste Mindestalimentation garantieren, in die der Besoldungsgesetzgeber keine Einschnitte vornehmen darf. Diese weitreichende Verletzung der Besoldungssystematik strahlt wegen des Grundsatzes des Abstandsgebots auf alle darüberliegenden Besoldungsgruppen aus, die vom relativen Alimentationsschutz umfasst sind. Sofern der Besoldungsgesetzgeber die sehr weitgehende Verletzung der Besoldungssystematik nicht durch eine deutliche Anhebung der Grundgehaltssätze heilen wollte, wäre er zunächst einmal prozedural aufgefordert, eine solche Entscheidung sachgerecht zu begründen. Unabhängig von der Tatsache, dass eine entsprechende sachliche Begründung in Anbetracht der Schwere der Verletzung prinzipiell als kaum möglich erscheint, unternimmt der Entwurf durch

¹ Nachfolgend wird aus Gründen der besseren Lesbarkeit auf die gleichzeitige Verwendung weiblicher und männlicher Sprachformen verzichtet und das generische Maskulinum verwendet. Zumeist wird nur von Beamten gesprochen, was die Richter, Staatsanwälte und Professoren in der Regel mit einschließt.

Unterlassung der oben genannten Bemessungen, zu deren Durchführung das Land verpflichtet gewesen wäre, gar nicht erst einen Versuch in diese Richtung. Auch damit kommt es seinen prozeduralen Pflichten nicht hinreichend nach, was als Ergebnis ebenso zur Verfassungswidrigkeit der Norm führt.

- Zur Heilung der eklatanten Verletzung des Alimentationsprinzips plant das Land die Anhebung der jährlichen Sonderzahlung, die Streichung der ersten Erfahrungsstufe in den Besoldungsgruppen bis einschließlich A 7, die Erhöhung des kinderbezogenen Familienzuschlags bis neuerdings einschließlich zur Besoldungsgruppe A 9 und die Einführung eines sogenannten „Familienergänzungszuschlags“.
- Die Gewährung von Sonderzulagen betrachtet das Bundesverfassungsgericht als eine geeignete Maßnahme zur Anhebung des Besoldungsniveaus. Sofern sie allen Beamten gleichermaßen gewährt werden, haben sie keine substantziellen Auswirkungen auf die vom Gesetzgeber zu beachtenden Abstände zwischen den Besoldungsgruppen und damit auf die Besoldungssystematik. Der Gesetzentwurf regelt allerdings Sonderzahlungen weiterhin in unterschiedlicher Höhe. Auch soll mit der Neuregelung der materielle Unterschied zwischen ihnen noch einmal vergrößert werden. Ohne hinreichende Bemessung der Mindestalimentation ist es dem Entwurf allerdings prinzipiell unmöglich, im Hinblick auf die Sozialverträglichkeit und unter Gleichheitsgesichtspunkten hinreichend begründende Erwägungen vorzunehmen, die also sachlich ausschließen könnten, dass die geplante Entscheidung im Konzert mit den weiteren geplanten Maßnahmen nicht den Abstand zwischen Besoldungsgruppen unstatthaft einebnete.
- Die Streichung erster Erfahrungsstufen und die damit verbundene Überleitung von Beamten in höhere Erfahrungsstufen greift in das Leistungsprinzip ein und verändert die Besoldungssystematik. Sie hat, da mit der Besoldungsgruppe A 5 auch der Ausgangspunkt der Besoldungssystematik betroffen ist, Auswirkungen auf beide Abstandsgebote in allen Besoldungsordnungen. Denn die Entscheidung verändert die Basis der Besoldungsordnung A und verringert für sich genommen die Abstände zwischen den Besoldungsgruppen. Eine Aufklärung möglicher Folgen nimmt die Begründung des Gesetzentwurfs nicht vor. Auch damit kommt das Land seinen prozeduralen Pflichten nicht hinreichend nach, da keine Abwägung der Entscheidung erfolgt. Sie ist deshalb prozedural als zufällige Einzelmaßnahme zu betrachten.
- Mit der Erhöhung der kinderbezogenen Familienzuschläge wird eine die Besoldung differenzierende Komponente des Besoldungsniveaus angehoben. Einer solchen Entscheidung ist in den länderseits von den Besoldungsgesetzgebern vollzogenen Gesetzgebungsverfahren der letzten beiden Jahre ein zunehmend größeres Gewicht beigemessen worden. Wegen ihrer besoldungsdifferenzierenden Wirkung ist sie seitdem sowohl von Verwaltungsgerichten noch von wissenschaftlichen Diensten zweier Landtage als auch in der rechtswissenschaftlichen Literatur und der weiteren Begutachtung von Gesetzgebungen in ihren möglichen konkreten Folgen für das Besoldungssystem umfassend betrachtet worden. Der Gesetzentwurf nimmt diese Beiträge jedoch nicht zur Kenntnis. Vielmehr kommt er in der Begründung der geplanten Entscheidung eine weiteres Mal nicht seinen prozeduralen Pflichten nach, da er prozedural erneut nicht über pauschalisierende Mutmaßungen hinausgelangt. Unabhängig von den materiellen Auswirkungen führt die Darlegung deshalb ebenfalls nicht über eine bloße Begründbarkeit hinaus, weshalb sie prozedural unzureichend ist und von daher keinen Anspruch erheben könnte, vor dem Bundesverfassungsgericht Bestand zu haben.

- Während die geplante Erhöhung kinderbezogener Familienzuschläge in ihrem materiellen Gehalt zumindest festgelegt wird, verbleibt der anvisierte „Familienergänzungszuschlag“ sowohl, was seinen materiellen Gehalt anbelangt, als auch hinsichtlich der Besoldungsgruppen und Erfahrungsstufen, denen er gewährt werden soll, vollständig ohne sachliche Aufklärung. Da davon ausgegangen werden muss, dass er materiell eine beachtliche Höhe haben wird, um den Fehlbetrag zwischen der Mindest- und der geplanten Nettoalimentation zu überwinden, verfehlt auch diese mangelnde Aufklärung die den Besoldungsgesetzgeber treffenden prozeduralen Pflichten. Auch dieser Verstoß gegen den Begründungsgrundsatz kann keinen Bestand vor dem Bundesverfassungsgericht haben.
- Zugleich geht mit der geplanten Regelung eine mittelbare Geschlechterdiskriminierung einher, die tradierte Rollenzuweisungen zu Lasten von Frauen durch mittelbare rechtliche Einwirkungen verfestigt und deshalb – unabhängig davon, dass sie von der Landesregierung in der Vergangenheit hervorgehobenen Zielsetzungen widerspricht – den sich aus Art. 3 Abs. 2 GG ergebenden verfassungsrechtlichen Forderungen nach Gleichberechtigung der Geschlechter entgegensteht. Die getroffene Entscheidung ist verfassungswidrig.
- Auch plant die mit der Regelung verbundene Überwindung des sogenannten „Alleinverdienermodells“ einen weitgehenden Eingriff in das Alimentationsprinzip, der als ein Systemwechsel zu begreifen ist und vom Gesetzentwurf berechtigt als solcher angesehen wird. Damit geht zunächst einmal die prozedurale Forderung an den Besoldungsgesetzgeber einher, in seiner sachlichen Begründung eine besondere prozedurale Sorgfalt walten zu lassen. Denn Systemwechsel sind im besonderen Maße mit Unsicherheiten behaftet und für Prognoseirrtümer anfällig. Die Gesetzesbegründung kommt dieser Pflicht allerdings ebenfalls nicht hinreichend, sondern de facto ein weiteres Mal nur ungenügend nach. Die geplante Entscheidung verbleibt am Ende prozedural als eine zufällige Einzelmaßnahme, deren Konsequenzen für das Alimentations- und Leistungsprinzip genauso wenig aufgeklärt werden, wie auch hinreichende Konkretisierungen von Eingriffsmöglichkeiten in die Rechte Dritter, die in keinem Dienstverhältnis zum Land stehen, vollständig ausgeblendet bleiben. Auch der mit der geplanten Überwindung des sogenannten „Alleinverdienermodells“ verbundene Eingriff in vom Besoldungsgesetzgeber zu beachtende hergebrachte Grundsätze des Berufsbeamtentums – namentlich neben dem Alimentations- auch in das Leistungsprinzip – kann keinen Bestand vor dem Bundesverfassungsgericht beanspruchen.
- Als Folge der in einem hohen Maß an Fällen ungenügenden Prozeduralisierung kann der Gesetzentwurf schließlich ebenso nicht aufklären, dass die von ihm anvisierten Regelungen die Abstände in Teilen der Besoldungsordnung vollständig einebnen. Diese Einebnung ist evident sachwidrig und führt zur Verfassungswidrigkeit der Norm.
- Am Ende offenbart sich auch dieser Gesetzentwurf als Ausdruck einer fiskalpolitisch motivierten Besoldungsgesetzgebung, der es in vielfacher Hinsicht an sachlichen Gründen gebricht, um verfassungskonform in die vom relativen Alimentationsschutz umfassten Bezüge einzugreifen, die darüber hinaus allerdings vielmehr weiterhin den seit spätestens 2008 vom Land missachteten absoluten Alimentationsschutz beiseitelässt. Als Ergebnis soll den niedersächsischen Beamten, Richtern, Staatsanwälten und Professoren verfassungswidrig ein materielles Gut vorenthalten werden, das allein im Jahr 2022 deutlich oberhalb von einer Mrd. € zu veranschlagen sein dürfte.

II. Gegenstand der Stellungnahme

In der nachfolgenden Stellungnahme wird der Entwurf eines Niedersächsischen Gesetzes zur amtsangemessenen Alimentation vom 12. Juli 2022 (Nds-Drs. 18/11498) betrachtet und erörtert. Der Entwurf ergänzt das geplante NBVAnpG 2022,² das nachfolgend nur in seinem Zusammenhang mit dem Gegenstand dieser Stellungnahme betrachtet wird. Dabei stehen die vom Gesetzentwurf geplanten Regelungen zur Gewährleistung eines hinreichenden Abstands zum Grundsicherungsniveau im Mittelpunkt, die sich im Entwurf auf die Anhebung der jährlichen Sonderzahlung, die Streichung der ersten Erfahrungsstufe in den Besoldungsgruppen bis einschließlich A 7, die Erhöhung des kinderbezogenen Familienzuschlags bis neuerdings einschließlich der Besoldungsgruppe A 9 und die Novellierung des Alleinverdienerprinzips durch Einführung eines „Familienergänzungszuschlags“ beschränken. Eine Betrachtung der geplanten Regelungen zum alimentativen Mehrbedarf von kinderreichen Beamtenfamilien und der Beamtenversorgung erfolgt an anderer Stelle. Dabei muss allerdings vorweg festgehalten werden, dass der Besoldungsgesetzgeber die offensichtlich verfassungswidrige Versorgungslage weiterhin gezielt aufrechterhalten will: „Mit diesem Gesetzentwurf soll ausschließlich die Verfassungsmäßigkeit der Besoldung aktiver Beamtinnen, Beamter, Richterinnen und Richter erreicht werden.“ (S. 20)³

III. Bestandsaufnahme des materiellen Gehalts der gewährten Beamtenalimentation

Die Bestandsaufnahme betrachtet zunächst das vom Gesetzentwurf formulierte Ziel und bemisst den zwischen 2008 und 2020 gegebenen Fehlbetrag zwischen der vom absoluten Alimentationsschutz umfassten Mindest- und der vom Land tatsächlich gewährten Nettoalimentation. Auf dieser Basis soll eingangs exploriert werden, wie sich für das Land das Verhältnis von alimentativer Ausgangslage im Jahr 2022 und der anvisierten Zielsetzung gestaltet.

Nach einer weitgehend korrekten – wenn auch nicht immer vollständigen – Paraphrase wichtiger neuer bundesverfassungsgerichtlicher Direktiven formuliert der Entwurf zunächst das mit dem Gesetz verfolgte Ziel: „Mit dem vorliegenden Entwurf werden besoldungsrechtliche Anpassungen der Regelungen des Landes Niedersachsen vorgenommen, um weiterhin sowohl einen hinreichenden Abstand zur sozialen Grundsicherung sowie eine amtsangemessene Alimentation für Besoldungsempfängerinnen und Besoldungsempfänger mit drei und mehr Kindern im verfassungsrechtlichen Rahmen gewähren zu können.“ (S. 8) Jedoch verbleibt bereits diese Kennzeichnung der geplanten Zielsetzung sachlich falsch. Denn es kann dem Land prinzipiell nicht darum gehen, „weiterhin [...] einen hinreichenden Abstand zur sozialen Grundsicherung [...] gewähren zu können“, verletzt es doch seit spätestens 2008 durchgehend und in eklatanter Weise den absoluten Alimentationsschutz, indem es seitdem weder das Mindestabstandsgebot beachtet noch überhaupt in unteren Besoldungsgruppen eine Alimentation zumindest oberhalb der Grundsicherung gewährleistet. Eine entsprechende Sachlage hatte es für die Vergangenheit bereits in Teilen eingestanden.⁴ Aktuell erfolgt das Eingeständnis noch einmal sehr viel deutlicher, wenn auch nur an scheinbar randständiger Stelle (vgl. unten S. 15 f.) und weiterhin, wie zu zeigen sein wird, ohne daraus sachlich hinreichende Konsequenzen zu ziehen.

² Artikel 1 zum Entwurf eines Niedersächsischen Gesetzes über die Anpassung der Besoldung und der Versorgungsbezüge im Jahre 2022 sowie zur Änderung versorgungsrechtlicher Vorschriften v. 12.07.2022, Nds.-Drs. 18/11499.

³ Verweise auf die geplanten gesetzlichen Regelungen und deren Begründung werden im Text mit einfacher Seitenangabe vollzogen. Alle anderen Nachweise erfolgen im Fußnotenapparat.

⁴ Nds-Drs. 18/3982 v. 17.06.2019, S. 2.

Der Fehlbetrag zwischen der vom absoluten Alimentationsschutz umfassten Mindest- und der in der untersten Besoldungsgruppe tatsächlich gewährten Nettoalimentation zeigt sich seit 2008 absolut und prozentual in folgender Höhe:

Tabelle 1: Absoluter und prozentualer monatlicher Fehlbetrag zur Mindestalimentation und zum Grundsicherungsniveau 2008 bis 2020⁵

2008	2010	2015	2016	2017	2018	2019	2020
669,25 €	437,34 €	574,80 €	551,88 €	670,67 €	644,15 €	569,12 €	616,50 €
27,7 %	18,6 %	21,8 %	20,9 %	24,0 %	22,9 %	19,6 %	20,2 %
12,7 %	3,6 %	6,8 %	5,9 %	9,0 %	7,9 %	4,6 %	5,2 %

So betrug beispielsweise 2008 der prozentuale Fehlbetrag zur Mindestalimentation 27,7 % und zum Grundsicherungsniveau 12,7 %, was bedeutet, dass 2008 eine vierköpfige Beamtenfamilie mit einem in der ersten Erfahrungsstufe der untersten Besoldungsgruppe eingruppierten Alleinverdiener um 12,7 % schlechter gestellt worden ist als eine entsprechende Bedarfsgemeinschaft, deren Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums aus Art. 1 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 1 GG ihr diejenigen materiellen Voraussetzungen zusichert, die für ihre physische Existenz und für ein Mindestmaß an Teilhabe am gesellschaftlichen, kulturellen und politischen Leben unerlässlich sind.⁶ Da der Dienstherr den betroffenen Beamtenfamilien seit spätestens 2008 keine Alimentation zum Leben oberhalb des menschenwürdigen Existenzminimum gewährt, muss von einer eklatanten Verletzung des Alimentationsprinzips ausgegangen werden.⁷ Denn verfassungsrechtlich hätte die gewährte Nettoalimentation zwingend mindestens um 15 % oberhalb des Grundsicherungsniveaus liegen müssen.⁸ Als Ergebnis des vom Land Niedersachsen vollzogenen Bruchs der gegenseitigen Treuepflicht verblieb 2008 ein Fehlbetrag in Höhe von 27,7 %. 2020 als letztem bislang betrachteten Jahr hat die gewährte Nettoalimentation die Mindestalimentation weiterhin um mehr als 20 % unterschritten; der der genannten Beamtenfamilie mindestens vorenthaltene Nettofehlbetrag belief sich im Kalenderjahr auf mehr als 7.400,- €.

Für den Zeitraum zwischen 2008 und 2021 hat das Land bislang weiterhin keine realitätsgerechten Daten für die zur Bemessung des Grundsicherungsniveaus nötigen Kosten für die Bedarfe für Bildung und Teilhabe sowie Sozialtarife vorgelegt, obgleich es sich seit über zwei Jahren vom Bundesverfassungsgericht dazu aufgefordert sieht, zwingend die Entwicklung der Lebensverhältnisse zu beobachten, um Art und Ausmaß der entsprechenden Kosten zu ermitteln und die Höhe der Besoldung diesen kontinuierlich im gebotenen Umfang anzupassen.⁹ Erst deren realitätsgerechte Bemessung ließe den tatsächlichen Fehlbeträge zwischen der vom absoluten Alimentationsschutz umfassten Mindest- und der vom Land in der untersten Besoldungsgruppe tatsächlich gewährten Nettoalimentation offenbar werden, der also seit 2008 in der Realität noch einmal deutlich höher liegt, als es

5 *Torsten Schwan*, Das Alimentationsniveau der Besoldungsordnung A 2008 bis 2020 – eine „teilweise drastische Abkopplung der Besoldung“ als dauerhafte Wirklichkeit?, DÖV 2022, S. 198 (206). Das Bundesverwaltungsgericht bemisst darüber hinaus eine Alimentation unterhalb des Grundsicherungsniveaus seit 2005, vgl. BVwerG, Beschluss v. 30.10.2018 – 2 C 32.17 –, Rn. 121.

6 BVerfG, Urt. v. 09.02.2010 – 1 BvL 1/09.

7 BVerfG, Beschl. v. 04.05.2020 – 2 BvL 4/18 –, Rn. 163.

8 BVerfG, Beschl. v. 04.05.2020 (Fn. 7), Rn. 47.

9 BVerfG, Beschl. v. 04.05.2020 (Fn. 7), Rn. 71.

beispielsweise der Prozentwert von 20,2 % im Jahr 2020 dokumentiert. Auch darauf wird zurückzukommen sein (vgl. unten S. 21 f.).¹⁰

In Anbetracht der mittlerweile mindestens 15-jährigen Tradition eklatanter Unteralimentation ist das Land aktuell weiterhin aufgefordert, die von ihm fast schon gewohnheitsmäßig vollzogene Verletzung des Alimentationsprinzips zu beenden, um nach langem alimentativen Interregnum wieder seiner verfassungsrechtlichen Pflicht nachzukommen. Denn der Gesetzgeber darf nicht zuletzt wegen der aus § 31 BVerfGG resultierenden Bindungswirkung verfassungsgerichtlicher Entscheidungen eine mit der Verfassung unvereinbare Rechtslage weder für die Gegenwart noch für die Vergangenheit fortbestehen lassen; jene Bindungswirkung gebietet die zeitlich umfassende Heilung eines vom Bundesverfassungsgericht festgestellten Verfassungsverstoßes.¹¹ Der niedersächsische Gesetzgeber sieht sich folglich seit mindestens mehr als zwei Jahren aufgefordert, die seit spätestens 2008 bestehende verfassungswidrige Rechtslage zu beheben, ohne dass auch diesbezüglich absehbare Entscheidungen in diese Richtungen erkennbar werden würden.

Denn dahingegen weist die Begründung des Gesetzentwurfs bereits eingangs darauf hin, dass das Land die Kontinuität seiner fiskalisch motivierte Besoldungsgesetzgebung auch weiterhin fortsetzen will, der es vorrangig darum geht, sachwidrig Personalkosten in jeweils jährlicher Höhe von mehreren 100 Millionen € für Teile der Vergangenheit und offensichtlich (deutlich) mehr als eine Mrd. € für die Gegenwart einzusparen (vgl. unten unter S. 58 ff.). In diesem Sinne hält es im Anschluss an die eingangs zitierte Passage fest: „Unter Nutzung der sich aus der Rechtsprechung des BVerfG ergebenden Gestaltungsspielräume setzt der Gesetzentwurf auf eine Kombination verschiedener finanzieller Komponenten, die Fehlbeträge auszugleichen und gleichzeitig übermäßig hohe kinderbezogene Familienzuschläge zu vermeiden.“ (S. 8) Damit deuten sich bereits in der vom Gesetzentwurf formulierten Zielsetzung verschiedene der grundsätzlichen Problematiken an, die ihn in seinem sachlichen Gehalt prägen und die hier zunächst einmal grundsätzlich skizziert werden sollen.

Erst unlängst hat der Hessische Verwaltungsgerichtshof den hessischen Gesetzgeber für die Zeit von 2016 bis 2020¹² bzw. 2013 bis 2020¹³ eine ebenfalls eklatante Verletzung des Alimentationsprinzips in den Besoldungsordnungen A und W attestiert und seine Entscheidungen als Vorlagebeschlüsse nach Karlsruhe überwiesen. Die Verletzung des absoluten Alimentationsschutzes betrachtete er in minutiösen Berechnungen anhand verschiedener Besoldungsgruppen als so weitreichend, dass er am Ende keinerlei Notwendigkeit mehr sah, überhaupt noch weitere Betrachtungen anzustellen: „Dieser Verstoß gegen das Mindestabstandsgebot ist keiner Rechtfertigung zugänglich.“¹⁴ Konkret sei das Mindestabstandsgebot im Jahr 2016 bis einschließlich in die Besoldungsgruppe A 9 hinein, ab 2017 bis einschließlich in die Besoldungsgruppe A 10 hinein verletzt worden.¹⁵ 2008 hatte in Hessen der Fehlbetrag der gewährten Nettoalimentation als wenigstens 21,1 % zur Mindestalimentation betragen, 2020 25,9 %.¹⁶ Er wies dort über die Jahre ähnliche Höhen wie in Niedersachsen auf.

10 Vgl. zur Bedeutung der genannten Kosten *Torsten Schwan*, Neue bundesverfassungsgerichtliche Direktiven für die Besoldungsdogmatik und ihre Folgen für das künftige Alimentationsniveau – Zugleich Bemerkungen zu BVerfG, Beschl. v. 4.5.2020, 2 BvL 4/18 –, DÖV 2021, S. 368 (371); *Ders* (Fn. 5), DÖV 2022, S. 200 f.

11 BVerfG, Beschl. v. 22.03.1990 – 2 BvL 1/86 –, Rn. 65.

12 Hessischer VGH, Beschl. v. 30.11.2021 – 1 A 863/18.

13 Hessischer VGH, Beschl. v. 30.11.2021 – 1 A 2704/20.

14 Hessischer VGH, Beschl. v. 30.11.2021 (Fn. 12), Rn. 94.

15 Hessischer VGH, Beschl. v. 30.11.2021 (Fn. 12), Rn. 92.

16 *Schwan* (Fn. 5), DÖV 2022, S. 206.

Zugleich entwickelte er eine grundsätzliche Methodik, um indiziell prüfen zu können, ob der Besoldungsgesetzgeber im Rahmen seines weiten Gestaltungsspielraums, wie er bei der Festsetzung der Bezüge den Anforderungen des Gebotes eines Mindestabstands zum Grundsicherungsniveau Rechnung trägt, den jeweiligen Fehlbetrag anders als durch eine beträchtliche Anhebung der Grundgehaltssätze überwinden könne.¹⁷ Er kam dabei als Ergebnis der umfänglichen Prüfung zu einem eindeutigen Schluss: „Eine Verfassungskonformität kann nicht durch Verringerung der Abstände der Besoldungsgruppen zwischen A 5 und A 10 bzw. A 11 erzielt werden. Der hessische Besoldungsgesetzgeber kann eine amtsangemessene Alimentation für die Besoldungsgruppe A 5 bis A 9 und A 10 vorliegend nur durch eine Anpassung des Grundgehalts auf eine Höhe von 115 % des Grundsicherungsniveaus sicherstellen.“¹⁸

Darüber hinaus verwies der Hessische Verwaltungsgerichtshof den Besoldungsgesetzgeber darauf, dass andere Maßnahmen zur Überwindung des eklatanten Fehlbetrags, wie beispielsweise jenen Anteil der Besoldung, der von der Anzahl der Personen abhängig ist, deutlich zu erhöhen oder sich vom Leitbild einer vierköpfigen Beamtenfamilie, in welcher ein Beamter Alleinverdiener ist, zu verabschieden, zu beachten hätten, „dass für eine solche unterschiedliche finanzielle Privilegierung der Besoldungsgruppen ein sachlicher Rechtfertigungsgrund erforderlich sein muss. [...] Der Umstand, dass die A 5-Besoldung verfassungswidrig das Mindestabstandsgebot verletzt, dürfte jedenfalls kein sachlicher Differenzierungsgrund sein.“¹⁹ Schließlich erteilte er ebenso einer massiven Anhebung familienbezogener Komponenten als Möglichkeit zur Überwindung des eklatanten Fehlbetrags eine Absage: Es müsse „die amtsangemessene Alimentation im Wesentlichen mit dem Grundgehalt gewährleistet werden. Bei einer Differenz der Jahresnettoalimentation eines Beamten der Besoldungsgruppe A 5 (30.512,03 Euro) von - 8.186,24 Euro zu 115% des Grundsicherungsniveaus in Höhe von 38.698,28 Euro im Jahr 2020 müssten diese ‚Nebenkomponenten‘ der Besoldung wesentlich erhöht werden und würden dann im Ergebnis zu ‚Hauptkomponenten‘.“²⁰

In Anbetracht der in Hessen und Niedersachsen vergleichbaren Fehlbeträge könnte das systematische Prüfverfahren des höchsten hessischen Verwaltungsgerichts ebenfalls auf die vom Land Niedersachsen gewährte Alimentation angewandt werden und würde wenig überraschend zu weitgehend identischen Ergebnissen führen. Dahingegen soll nachfolgend eine andere Methodik zur indiziellen Orientierung einer verfassungswidrig ausgestalteten Alimentation herangezogen werden, die anhand des Prüfkriteriums einer Mindestbesoldung entwickelt worden ist, welche das Bundesverfassungsgericht in seiner aktuellen Rechtsprechung neu eingeführt hat.²¹ Sie betrachtet, ausgehend von der vom absoluten Alimentationsschutz umfassten Mindestalimentation, das Maß der jeweiligen Unteralimentation, indem sie die Mindestbesoldung anhand verschiedener äquivalenter Beziehungen bemisst und so zunächst einmal den engen Zusammenhang der beiden Abstandsgebote in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts verdeutlicht, den der Gesetzgeber zu beachten hat.²² Nicht umsonst führt das Bundesverfassungsgericht aus, dass ein Verstoß gegen das Mindestabstandsgebot das gesamte Besoldungsgefüge betrifft, weil sich der vom Gesetzgeber selbst gesetz-

17 Hessischer VGH, Beschl. v. 30.11.2021 (Fn. 13), S. 45 ff. und 64 ff.

18 Hessischer VGH, Beschl. v. 30.11.2021 (Fn. 13), S. 73.

19 Hessischer VGH, Beschl. v. 30.11.2021 (Fn. 13), S. 77.

20 Hessischer VGH, Beschl. v. 30.11.2021 (Fn. 13), S. 77.

21 *Torsten Schwan*, Die indizielle Bedeutung der Mindestbesoldung zur Prüfung einer verfassungswidrig ausgestalteten Alimentation in der aktuellen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, ZBR 2022, S. 154.

22 *Schwan* (Fn. 21), ZBR 2022, S. 155 ff.

te Ausgangspunkt für die Besoldungsstaffelung als fehlerhaft erweist, um dann das offensichtliche Bindeglied zwischen der Bruttobesoldung und der Mindestalimentation neu einzuführen: „Die individuelle Bedeutung für die verfassungswidrige Ausgestaltung der zur Prüfung gestellten Besoldungsgruppe ist dabei umso größer, je näher diese an der Grenze zur *Mindestbesoldung* liegt und je deutlicher der Verstoß ausfällt.“²³ Als Ergebnis lässt sich ebenfalls festhalten, dass eine eklatante Verletzung des absoluten Alimentationsschutzes nicht durch die massive Anhebung familienbezogener Bezügebestandteile überwunden werden kann, da sich eine solche Entscheidung prozedural nicht rechtfertigen ließe, wie das unlängst anhand der vom Land Berlin in den Jahren 2015 und 2021 vollzogenen Gesetzgebung exemplifiziert worden ist.²⁴ Darauf wird in der Prüfung der materiellen Konsequenzen, die das Land mit seinem Gesetzentwurf anstrebt, zurückzukommen sein (vgl. unten S. 24 ff.).

In diesem Zusammenhang lässt sich darüber hinaus ebenfalls bereits vorweg festhalten, dass von den deutschen Besoldungsgesetzgebern seit dem 04. Mai 2020 „aus Kosten- und Vereinfachungsgründen unter Ausnutzung des weiten Gestaltungsspielraums mehr oder weniger ausschließlich eine Fokussierung auf den kinderbezogenen Familienzuschlag als ‚der richtige und rechtlich zulässige Weg‘ zur Umsetzung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts beschränkt worden“ ist, ohne dass dabei die rechtlichen Grenzen einer fiskalisch motivierten Besoldungsgesetzgebung hinreichend von ihnen beachtet worden wären, nämlich nicht zuletzt „die Gefahr, dass allein der Familienkomponente mehr oder weniger die gleiche Bedeutung zukommt wie der mit dem Amt verbundenen und in der Grundbesoldung zum Ausdruck kommenden Leistung jedes einzelnen Beamten“.²⁵ Es wird zu zeigen sein, dass auch der vorliegende Gesetzentwurf dieser Gefahr nicht nur nicht entgangen ist, sondern ebenso, dass die sich darin zeigende fiskalisch motivierte Besoldungsgesetzgebung materiell nicht hinreicht, um zu einer wieder verfassungskonformen Beamtenalimentation in Niedersachsen zurückzukehren. Zunächst soll aber erst einmal die prozedurale Form des Entwurfs in den Blick genommen werden, um den sachlichen Gehalt der geplanten materiellen Entscheidungen abzuwägen. Denn die Festlegung der Besoldungshöhe durch den Gesetzgeber ist an die Einhaltung prozeduraler Anforderungen geknüpft, die er zwingend zu beachten hat.²⁶

IV. Unzureichende Prozeduralisierung des Gesetzentwurfs

Seit 2012 entwickelt das Bundesverfassungsgericht eine neue Besoldungsdogmatik, nachdem es bereits 2007 die Unteralimentation einzelner Beamtengruppen bis hin zur gesamten Beamtenschaft nicht mehr hatte ausschließen wollen.²⁷ Mit der neu gefassten Dogmatik hat es bislang den weiten Entscheidungsspielraum, über den der Besoldungsgesetzgeber bei der Umsetzung der aus Art. 33 Abs. 5 GG resultierenden Pflicht zur amtsangemessenen Alimentation verfügt, in einem nicht unerheblichen Maße begrenzt (1.). Der niedersächsische Besoldungsgesetzgeber hat darauf bislang nicht

23 BVerfG, Beschl. v. 04.05.2020 (Fn. 7), LS. 5, Hervorhebung durch d.A.; vgl. *Schwan* (Fn. 21), ZBR 2022, S. 156 f.

24 *Schwan* (Fn. 21), ZBR 2022, S. 158 f.

25 *Alexia Tepke/Andreas Becker*, Goldene Besoldungszeiten nach den Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts von Mai 2020 zur Mindest- und Familialalimentation?, ZBR 2022, S. 145 (154); *Torsten Schwan*, „Wir werden sicherstellen, dass der Bund auch zukünftig verfassungsmäßig alimentiert“ – Besoldungsrechtliche Entwicklungen in Bund und Ländern nach der bundesverfassungsgerichtlichen Entscheidung 2 BvL 4/18 und vor den konkreten Normenkontrollverfahren 2 BvL 5/18 bis 2 BvL 9/18, unter <https://www.berliner-besoldung.de/betrachtung-der-besoldungsrechtlichen-entwicklungen-in-bund-und-laendern-seit-2020/> <02.06.2022>.

26 BVerfG, Beschl. v. 04.05.2020 (Fn. 7), Rn. 96.

27 BVerfG, Beschl. v. 24.09.2007 – 2 BvR 1673/03 –, Rn. 34. Vgl. a. *Schwan* (Fn. 21), ZBR 2022, S. 154 f.

hinreichend reagiert. Stattdessen zeigt sich weiterhin eine niedersächsische Kontinuität prozedural unzureichender Besoldungsgesetzgebung (2.). Denn auch der aktuelle Entwurf eines Niedersächsischen Gesetzes zur amtsangemessenen Alimentation vernachlässigt seine prozeduralen Pflichten wiederkehrend so weitgehend, dass die Norm allein schon prozedural keinen Bestand vor dem Bundesverfassungsgericht haben könnte (3.).

1. Die bundesverfassungsgerichtliche Prüfsystematik

2012 hat das Bundesverfassungsgericht erstmals die sich dem Besoldungsgesetzgeber stellenden prozeduralen Anforderungen konkretisiert, indem es feststellte, dass das grundrechtsgleiche Recht auf Gewährung einer amtsangemessenen Alimentation keine quantifizierbaren Vorgaben im Sinne einer exakten Besoldungshöhe liefert, weshalb es prozeduraler Sicherungen bedarf, damit die verfassungsrechtliche Gestaltungsrichtlinie des Art. 33 Abs. 5 GG tatsächlich eingehalten wird. Prozedurale Anforderungen in Form von Begründungs-, Überprüfungs- und Beobachtungspflichten stellen sich dem Besoldungsgesetzgeber sowohl bei der kontinuierlichen Fortschreibung der Besoldungshöhe in Gestalt von regelmäßigen Besoldungsanpassungen als auch bei strukturellen Neuausrichtungen in Gestalt von Systemwechseln.²⁸

Im Mai 2015 präzisierte es seine Besoldungsrechtsprechung in einer Entscheidung über die R-Besoldung verschiedener Bundesländer weiterhin, indem es mit einem dreistufigen Prüfprogramm „ein detailliertes Pflichtenheft für den Gesetzgeber“ entwarf.²⁹ Seitdem muss die zu prüfende Besoldung bereits im Gesetzgebungsverfahren auf einer ersten Prüfungsstufe anhand von fünf indiziellen Parametern betrachtet werden, nämlich im Vergleich mit (1.) den Tariflöhnen im öffentlichen Dienst, (2.) dem Nominallohn- und (3.) Verbraucherpreisindex sowie (4.) den systeminternen Abständen zwischen den Besoldungsgruppen und (5.) der Entwicklung der Besoldung in den anderen 16 Rechtskreisen.³⁰ Sofern diese fünf Parameter die Vermutung einer verfassungswidrigen Unteralimentation indizieren, ist die Prüfung auf einer zweiten Stufe anhand (a) der Qualität und Verantwortung der Tätigkeit, (b) der Entwicklung des Beihilfe- und (c) des Versorgungssystems sowie (d) mittels der Bruttoverdienste vergleichbarer qualifizierter und mit entsprechender Verantwortung ausgestatteter Beschäftigter außerhalb des öffentlichen Dienstes fortzusetzen.³¹ Kommt daraufhin die Gewichtung aller betrachteten Bedingungen in der Gesamtabwägung zu dem Schluss einer verfassungswidrigen Unteralimentation, ist schließlich auf der dritten Prüfungsstufe zu prüfen, ob Haushaltsnotlagen vorliegen, die eine Unteralimentation in Ausnahmefällen rechtfertigen können.³² Im November 2015 übertrug das Bundesverfassungsgericht das Prüfverfahren in einer Entscheidung über die Beamtenalimentation mehrerer Bundesländer auf die A-Besoldung und ergänzte es im vierten Parameter der ersten Prüfungsstufe um ein weiteres Abstandsgebot. Die gewährte Nettoalimentation muss seitdem in der untersten Gehaltsstufe zwingend einen mindestens 15 %-igen Abstand zum Grundsicherungsniveau aufweisen.³³

28 BVerfG, Urt. v. 14.02.2012 – 2 BvL 4/10 –, LS. 4.

29 Arne Pilniok, Die Dogmatik des Alimentationsprinzips zwischen Kontinuität und Innovation: Anmerkungen zum Urteil des Bundesverfassungsgerichts zur Richterbesoldung, ZBR 2015, S. 361 (366).

30 BVerfG, Beschl. v. 05.05.2015 – 2 BvL 17/09 u. a. –, Rn. 97 ff.

31 BVerfG, Beschl. v. 05.05.2015 (Fn. 30), Rn. 116 ff.

32 BVerfG, Beschl. v. 05.05.2015 (Fn. 30), Rn. 125 ff.

33 BVerfG, Beschl. v. 17.11.2015 – 2 BvL 19/09 u. a. –, Rn. 93 f.

Im Mai 2017 beurteilte das Bundesverfassungsgericht eine vom Land Sachsen verspätet vorgenommene Besoldungsanpassung höherer Gehaltsgruppen als Verstoß gegen das systeminterne Abstandsgebot³⁴ und wies jenem als hergebrachten Grundsatz des Berufsbeamtentums Verfassungsrang zu.³⁵ Im Herbst 2018 betrachtete es eine vom Land Baden-Württemberg vorgenommene Alimentationsabsenkung in den ersten Berufsjahren der Besoldungsgruppen ab A 9 aufwärts als verfassungswidrig.³⁶ Ebenso stellte es klar, dass Beamte nicht stärker als andere Berufsgruppen zur Haushaltskonsolidierung herangezogen werden dürfen, dass Alimentationsabsenkungen eines umfassenden Gesamtkonzepts bedürfen und prozedurale Anforderungen und die Gesamtwirkung vom Gesetzgeber besonders zu beachten sind.³⁷ Zwar ging es damit nicht über die bisherigen Direktiven hinaus; allerdings legt es so seinen Blick noch einmal umfassender auf die den Besoldungsgesetzgeber treffenden Prozeduralisierungspflichten.³⁸ Auch stellte es das von Besoldungsgesetzgebern stereotyp vorgebrachte Ziel der Haushaltskonsolidierung wegen der weitgehend nicht mehr vorhandenen Nettoverschuldung infrage.³⁹ 2020 konkretisierte es anhand der Berliner A-Besoldung schließlich die Direktiven zur Bemessung der Mindest- und gewährten Nettoalimentation und präzisierte dabei unter anderem die den Besoldungsgesetzgeber treffenden Begründungspflichten, das Verhältnis von Prüfungsstufen und Prüfparametern sowie die Bedeutung von Zahlenwerten im Prüfverfahren.⁴⁰

2. Die niedersächsische Kontinuität prozedural unzureichender Gesetzesbegründungen

Der niedersächsische Besoldungsgesetzgeber ist im Gesetzgebungsverfahren ebenfalls den gerade dargelegten Direktiven unterworfen. Das Bundesverfassungsgericht musste ihm allerdings bereits 2015 bescheinigen, dass er in der Vergangenheit in Teilen keine umfassenden Berechnungen und Vergleiche mit sämtlichen Parametern einer amtsangemessenen Besoldung angestellt beziehungsweise solche nicht dokumentiert hat.⁴¹ Ende 2018 hielt es ihm eine mangelnde Abwägungsentscheidung vor, da seine Gesetzgebungsmaterialien keinen hinreichenden „Aufschluss über die für die Beurteilung der Zulässigkeit einer besoldungsrechtlichen Regelung bedeutsame Absicht des Gesetzgebers“ gegeben hatten.⁴² Nachdem das Obergericht Lüneburg 2017 die im Jahr 2013 in der Besoldungsgruppe A 8 gewährte Alimentation in einem Vorlagebeschluss als für verfassungswidrig zu gering betrachtet hatte,⁴³ stellte das Bundesverwaltungsgericht Ende 2018 fest, dass die niedersächsische Besoldung in den Besoldungsgruppen A 8 und A 11 für die Jahre 2005 bis 2012 und 2014 sowie in den Besoldungsgruppen A 9 und A 12 für die Jahre 2014 bis 2016 verfassungswidrig niedrig gewesen sei. Sie habe weder den Anforderungen der dreistufigen Prüfung des Bundesverfassungsgerichts zur Alimentationsgerechtigkeit der Besoldung entsprochen noch den erforderlichen Mindestabstand zum sozialrechtlichen Grundsicherungsniveau als absolute Untergrenze der Besoldung gewahrt.⁴⁴ Es hat daraufhin die Verfahren ebenfalls ausgesetzt und dem Bundesverfassungsgericht zur Entscheidung vorgelegt.⁴⁵

34 BVerfG, Beschl. v. 23.05.2017 – 2 BvR 883/14 u. a. –, Rn. 28 ff.

35 BVerfG, Beschl. v. 23.05.2017 (Fn. 34), LS.

36 BVerfG, Urt. v. 16.10.2018 – 2 BvL 2/17.

37 BVerfG, Urt. v. 16.10.2018 (Fn. 36), LS. 1 u. LS. 3.

38 BVerfG, Urt. v. 16.10.2018 (Fn. 36), Rn. 20 ff. und 36 ff.

39 BVerfG, Urt. v. 16.10.2018 (Fn. 36), insbesondere Rn. 27 ff.

40 BVerfG, Beschl. v. 04.05.2020 (Fn. 7); vgl. a. *Schwan* (Fn. 10), DÖV 2021, S. 368.

41 BVerfG, Beschl. v. 17.11.2015 (Fn. 33), Rn. 168.

42 BVerfG, Beschl. v. 28.11.2018 – 2 BvL 3/15 –, Rn. 51.

43 OVG Lüneburg, Beschl. v. 25.04.2017 – 5 LC 76/17 –, Tenor.

44 BVerwG, Beschl. v. 30.10.2018 (Fn. 5), LS.

45 BVerwG, Beschl. v. 30.10.2018 (Fn. 5), Tenor.

Als Gründe sah es, hier weitgehend der Vorinstanz folgend, in den Jahren zwischen 2005 und 2012 und im Jahr 2016 jeweils zwei der fünf Parameter der ersten Prüfungsstufe als überschritten an, und zwar mindestens zwischen 2006 und 2012 als in besonders deutlicher Weise.⁴⁶ Wegen der deutlichen Überschreitung zweier Parameter über Jahre hinweg betrachtete es – ausgehend von der heute als obsolet anzusehenden sogenannten „Drei-Parameter-Regel“ –⁴⁷ eine indizielle Sonderkonstellation.⁴⁸ Als Folge indizierte es die Vermutung einer verfassungswidrigen Unteralimentation, die es auf der zweiten Prüfungsstufe bestätigt vorfand.⁴⁹ Die Unteralimentation sei darüber hinaus verfassungsrechtlich nicht zu rechtfertigen gewesen, da sie nicht auf einem in den Gesetzgebungsmaterialien dokumentierten schlüssigen Haushaltskonsolidierungskonzept beruht habe.⁵⁰ Auch habe in allen betrachteten Jahren eine Verletzung des Mindestabstandsgebots bestanden, wodurch der absolute Alimentationsschutz verletzt worden sei, was für sich genommen zur Verfassungswidrigkeit der Norm geführt habe.⁵¹ Nach Ansicht des Vorsitzenden des Zweiten Senats sei über Jahre hinweg in „erschreckender Weise“ eine Alimentation nicht einmal auf Grundsicherungsniveau gewährt worden.⁵²

Im darauffolgenden Jahr begründete das Land seine Besoldungsgesetzgebung, indem es die Ausführungen zur letzten Gesetzgebung mit Ausnahme von einer neu eingefügten Aufzählung weitestgehend mittels Copy-and-Paste vollzog und nur die Zahlenwerte aktualisierte, sodass sich in beiden Gesetzesbegründungen eine Wortgleichheit von über 90 % fand.⁵³ Auch das verstieß offensichtlich gegen die mit dem Prozeduralisierungsgebot einhergehenden Begründungspflichten des Gesetzgebers. Denn die Prozeduralisierung zielt auf die Herstellung von Entscheidungen und nicht auf ihre Darstellung, das heißt nachträgliche Begründung.⁵⁴ Da Entscheidungen aber sich wandelnden gesellschaftlichen Verhältnisse unterliegen, können sie kaum über Jahre hin identisch bleiben.

Auch sind die Ergebnisse der ersten Prüfungsstufe mit den weiteren alimentationsrelevanten Kriterien im Rahmen einer Gesamtabwägung zwingend auf der zweiten Prüfungsstufe zusammenzuführen.⁵⁵ Eine Gesamtabwägung wurde aber weder 2016 noch 2019 vollzogen. Stattdessen wurden nur die an den Besoldungsgesetzgeber gerichteten Prozeduralisierungspflichten paraphrasiert, ohne auf sie überhaupt in irgendeiner Form zu reagieren: „Auf der 2. Prüfungsstufe ist nach dem Prüfungsschema des Bundesverfassungsgerichts im Rahmen einer Gesamtabwägung zu prüfen, ob die Vermutung einer verfassungswidrigen Unteralimentation widerlegt oder erhärtet wird. Das Gericht hat in seinen beiden Entscheidungen zum einen auf die konkret zur Prüfung anstehenden Besoldungsgruppen bezogene Aspekte aufgeführt, zum anderen die Bereiche Beihilfe und Versorgung miteinbezogen.“⁵⁶ Denn damit wurden weder die Parameterwerte und ihre Folgen betrachtet, noch wurden

46 BVerwG, Beschl. v. 30.10.2018 (Fn. 5), Rn. 26 i.V.m. Rn. 68 und Rn. 58 ff.

47 Vgl. zur zwischenzeitlichen Klarstellung des Verhältnisses der Prüfstufen zueinander BVerfG, Beschl. v. 04.05.2020 (Fn. 7), LS. 6.

48 BVerwG, Beschl. v. 30.10.2018 (Fn. 5), Rn. 62.

49 BVerwG, Beschl. v. 30.10.2018 (Fn. 5), Rn. 69 ff.

50 BVerwG, Beschl. v. 30.10.2018 (Fn. 5), Rn. 79.

51 BVerwG, Beschl. v. 30.10.2018 (Fn. 5), Rn. 80 ff.

52 <https://www.goettinger-tageblatt.de/der-norden/beamte-in-niedersachsen-koennten-bald-mehr-verdienen-4QC-TU3E3HIPWBH4NR3DNFZAXJQ.html> <03.06.2022>.

53 Nds.Drs 17/7081 v. 08.12.2016, S. 108 ff. und Nds.Drs. 18/3763 v. 16.05.2019, S. 31 ff.

54 BVerfG, Beschl. v. 04.05.2020 (Fn. 7), Rn. 97.

55 BVerfG, Beschl. v. 04.05.2020 (Fn. 7), LS. 6.

56 Nds.Drs 17/7081 (Fn. 53), S. 115; Nds.Drs. 18/3763 (Fn. 53), S. 39.

eventuelle Problematiken reflektiert und in den größeren Zusammenhang gestellt, was 2019 wegen der ein halbes Jahr zuvor ergangenen Vorlagebeschlüsse des Bundesverwaltungsgerichts sicherlich noch einmal sehr viel dringlicher geboten gewesen wäre. Stattdessen ging es dem Land 2019 weiterhin nur um die *Ermittlung* „der berücksichtigten und berücksichtigungsfähigen Bestimmungsfaktoren für den verfassungsrechtlich gebotenen Umfang der Anpassung der Besoldung“, die vom Gesetzgeber zwingend vorzunehmende *Abwägung* wurde ohne konkrete Betrachtung der zweiten Prüfungsstufe ausgeklammert.

Damit aber vernachlässigte der Gesetzgeber weiterhin, dass die an ihn gerichteten prozedurale Anforderungen keinen Selbstzweck darstellen, sondern „nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die materiellen Grundrechtsgewährleistungen auch in den Fällen absichern [sollen], in denen eine exakte verfassungsgerichtliche Ergebniskontrolle nicht möglich oder schwierig“ erscheine.⁵⁷ Nicht umsonst hat das Bundesverfassungsgericht den Gesetzgeber darauf verwiesen, dass eine bloße Begründbarkeit nicht den verfassungsrechtlichen Anforderungen der Prozeduralisierung genügt.⁵⁸ Wenn die Niedersächsische Staatskanzlei den Gesetzentwurf im Frühjahr 2019 mit den Worten ankündigt hatte, er diene „einer Anpassung an die tatsächlichen Verhältnisse“, dann war diese Ankündigung über ein Postulat nicht hinausgekommen.⁵⁹ Denn letztlich setzte das Gesetzgebungsverfahren die bis heute materiell evident unzureichende Alimentationspraxis – wie oben gezeigt (vgl. oben S. 7) – ebenso 2019 ungebrochen fort, nachdem der Besoldungsgesetzgeber seinen prozeduralen Begründungspflichten weiterhin nur ungenügend nachgekommen war und also seine Entscheidungen allenfalls dargestellt hatte, ohne sie aber hinreichend *herzustellen*. In dieser grundlegenden Problematik wiederkehrend ungenügender Prozeduralisierungen treffen sich die letzten Gesetzesbegründungen mit der aktuellen, womit das Land seine nicht hinreichende Begründungspraxis ebenso ungebrochen fortsetzt wie die in „erschreckender Weise“ vollzogene Alimentationspraxis, von der das Bundesverwaltungsgericht gesprochen hat.

3. Die unzureichende Prozeduralisierung der aktuellen Gesetzesbegründung

Die Prozeduralisierung des Gesetzentwurfs scheint das Land als hinreichend erfüllt anzusehen, indem es das bundesverfassungsgerichtliche Prüfprogramm im weiteren Gesetzentwurf zu NBVAnpG 2022 heranzieht, nicht aber im vorliegenden.⁶⁰ Mit hoher Wahrscheinlichkeit würde es mit einer dort vollzogenen sachgerechten Begründung seinen prozeduralen Pflichten auch hinsichtlich des Entwurfs eines Niedersächsischen Gesetzes zur amtsangemessenen Alimentation nachgekommen. Jedoch erfüllt die Begründung zu NBVAnpG 2022 nicht die von ihr zu beachtenden prozeduralen Pflichten, womit die gerade dargelegte Kontinuität unzureichender Gesetzesbegründungen ungebrochen fortgesetzt wird.⁶¹ Denn nicht umsonst kopiert die Gesetzesbegründung in der zunächst vollzogenen Nachprüfung der von NBVAnpG 2019/2020/2021 vorgenommenen Entscheidungen die vormaligen Gesetzesbegründungen ein weiteres Mal weitgehend wörtlich, tauscht erneut nur die Zah-

57 *Monika Böhm*, Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Beamtenbesoldung, ZBR 2018, S. 222 (226).

58 BVerfG, Beschl. v. 04.05.2020 (Fn. 7), Rn. 97.

59 Presseinformation v. 19.04.2019; <https://www.stk.niedersachsen.de/startseite/presseinformationen/kabinettt-bringt-besoldungserhoehungen-fuer-niedersachsens-beamtinnen-und-beamte-auf-den-weg-176104.html> <03.06.2022>.

60 Entwurf (Fn. 2).

61 Entwurf (Fn. 2), S. 12 ff.

lenwerte aus und ergänzt gegebenenfalls jeweils weitere Informationen hinsichtlich der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 04. Mai 2020.⁶²

Wenn dabei die Paraphrase bundesverfassungsgerichtlicher Entscheidungen nicht zu bemängeln ist, geschieht die Begründung allerdings spätestens dann zum ersten Mal sachwidrig, wenn in der konkreten Nachprüfung der ab 2019 erfolgten Besoldungsanpassungen keine Bemessung des Grundsicherungsniveaus und der Mindestalimentation erfolgt, sondern nur ausgeführt wird: „Mit Beschluss vom 4. Mai 2020 wurden die Maßgaben zur Ermittlung des Grundsicherungsniveaus konkretisiert. Die Nachprüfung dieses Parameters erfolgt daher zu einem späteren Zeitpunkt im Zusammenhang mit einer Überprüfung sämtlicher klagehängiger Jahre.“⁶³ Entsprechend hebt die Begründung des Gesetzentwurfs hervor, dass sie nur die „grundsätzliche Systematik der Vergleichsberechnung des Besoldungsniveaus mit dem Grundsicherungsniveau“ konkret darstelle: „Eine detaillierte Vergleichsberechnung zur Begründung der Höhe der zu gewährenden Familienergänzungszuschläge soll in der Begründung zu der von der Landesregierung bekanntzugebenden Verordnung erfolgen.“ (S. 14) Damit aber kommt der Gesetzentwurf nicht seinen prozeduralen Pflichten nach.

Denn wie oben gezeigt, hat die vom Land gewährte Alimentation auch 2019 den absoluten Alimentationsschutz eklatant verletzt, indem die gewährte Nettoalimentation in der untersten Besoldungsgruppe rund 20 % unterhalb der Mindestalimentation verblieben ist (vgl. oben S. 7). Da aber der Gesetzgeber eine mit der Verfassung unvereinbare Rechtslage weder für die Gegenwart noch für die Vergangenheit fortbestehen lassen darf, ist der Gesetzentwurf nun zunächst einmal aufgefordert, den Grad und die Höhe des verletzten absoluten Alimentationsschutzes zu bemessen, um dann in einem zweiten Schritt Entscheidungen zu treffen, die die zeitlich umfassende Heilung des Verfassungsverstößes herstellen und so die Rückkehr zu einer wieder verfassungskonformen Alimentation garantieren.⁶⁴ Nicht umsonst führt das Bundesverfassungsgericht hinsichtlich der prozeduralen Pflichten des Gesetzgebers aus: „Die Ermittlung und Abwägung der berücksichtigten und berücksichtigungsfähigen Bestimmungsfaktoren für den verfassungsrechtlich gebotenen Umfang der Anpassung der Besoldung müssen sich in einer entsprechenden Darlegung und Begründung des Gesetzgebers im Gesetzgebungsverfahren niederschlagen.“⁶⁵ Da das Land aber keine Ermittlung des Grundsicherungsniveaus und der Mindestalimentation für die Jahre 2019 bis 2021 erstellt, kann es auch keine Abwägung für den verfassungsrechtlich gebotenen Umfang der Anpassung der Besoldung vornehmen. Damit verstößt es jedoch an einer neuralgischen Stelle des Gesetzgebungsverfahrens – die Mindestalimentation umfasst den vom absoluten Alimentationsschutz garantierten materiellen Kernbestand der Alimentation, in den keine Einschnitte möglich sind –⁶⁶ gegen seine prozeduralen Pflichten, da ihm ohne eine solche Bemessung prinzipiell keine hinreichende *Abwägung* von Entscheidungen möglich ist. Materiell folgt aus der nicht vollzogenen Nachprüfung, dass der seit spätestens 2008 gegebene verfassungswidrige Gehalt des Besoldungsniveaus weiterhin aufrechterhalten und die verpflichtend vorzunehmende Heilung sowohl für die Vergangenheit als für die Gegenwart weiterhin in die Zukunft verschoben werden.

62 Entwurf (Fn. 2), S. 12 ff.; Nds.Drs. 18/3763 (Fn. 53), S. 31 ff.

63 Entwurf (Fn. 2), S. 15.

64 BVerfG, Beschl. v. 22.03.1990 – 2 BvL 1/86 (Fn. 11), Rn. 65.

65 BVerfG, Beschl. v. 04.05.2020 (Fn. 7), Rn. 97.

66 BVerfG, Beschl. v. 04.05.2020 (Fn. 7), Rn. 47.

Insofern setzt das Land die sachwidrige Prozeduralisierung auch im Weiteren fort, indem es hinsichtlich der Besoldungsanpassung 2022 hervorhebt: „Vorläufige Berechnungen des Grundsicherungsniveaus führen dazu, dass auch unter Berücksichtigung der mit diesem Gesetz vorgenommenen Besoldungsanpassung der Mindestabstand zum Grundsicherungsniveau in der ersten Erfahrungsstufe der niedrigsten Besoldungsgruppe nicht gewahrt ist. Wegen der Komplexität der Überlegungen und Gestaltungsspielräume zur Ausgestaltung einer verfassungsgemäßen Alimentation bleiben über die Übernahme der Erhöhung der Tabellenentgelte der jüngst vereinbarten Tarifeinigung für die Beschäftigten der Länder hinausgehende Maßnahmen sowie die damit verbundene Prüfung der Einhaltung des Mindestabstands zum Grundsicherungsniveau einem gesonderten Gesetzgebungsverfahren vorbehalten.“⁶⁷

Damit gesteht das Land nun explizit die fortbestehende Verletzung des absoluten Alimentationsschutzes ein, um dann nicht seinen sich aus Art. 33 Abs. 5 GG ergebenden Pflichten nachzukommen und also das Recht des öffentlichen Dienstes unter Berücksichtigung der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums zu regeln und fortzuentwickeln. Stattdessen hält es wegen einer postulierten Komplexität von Überlegungen weiterhin die Verletzung des Alimentationsprinzips wissentlich und willentlich aufrecht. Als Folge wird der materiell evident unzureichende Gehalt der gewährten Nettoalimentation von der sachwidrigen Prozeduralisierung verdeckt, die also nicht auf die Herstellung von Entscheidungen, sondern nur auf ihre Darstellung, das heißt nachträgliche Begründung, abzielt.⁶⁸ Entsprechend klammert das Land weiterhin aus, dass das Alimentationsprinzip wegen seines grundlegenden und strukturprägenden Charakters nicht nur zu den zu berücksichtigenden, sondern zu den zu beachtenden hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums zählt und das Art. 33 Abs. 5 GG ein grundrechtsgleiches Recht der Beamten, Richter, Staatsanwälte und Professoren begründet, soweit deren subjektive Rechtsstellung betroffen ist.⁶⁹

Darüber hinaus bleibt innerhalb einer erneut nicht vollzogenen Gesamtabwägung, die ein weiteres Mal wie schon 2016 und 2019 mittels Copy-and-Paste wortgleich nicht vollzogen wird,⁷⁰ unklar, welche Funktion die nachfolgend wiedergegebene Feststellung haben sollte: „Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Beschluss vom 17. November 2015 (Aktenzeichen 2 BvL 20/14, Rn. 156 ff.) im Zusammenhang mit der Streichung der Sonderzahlung im Jahr 2005 für die Besoldungsgruppe A 9 (und höher) festgestellt, dass die in Niedersachsen gewährte Besoldung im Jahr 2005 noch den verfassungsrechtlichen Anforderungen genüge. Auch fehle es an ausreichenden Indizien dafür, dass die Bezüge verfassungsrechtlich nicht mehr akzeptabel waren. Sonstige Gründe, die für eine evident unzureichende Besoldung sprechen könnten, lägen ebenfalls nicht vor. Auch ein Verstoß gegen den relativen Schutz des Alimentationsprinzips sei nicht gegeben.“⁷¹

Denn im Vorfeld des Zitats hat das Land den den absoluten Alimentationsschutz verletzenden Gehalt der heute gewährten Alimentation eingestanden, sodass also nicht nur „[s]onstige Gründe, die für eine evident unzureichende Besoldung sprechen könnten“ vorliegen, sondern einwandfrei nachgewiesen und vom Land eingestanden weiterhin eine verfassungswidrige Unteralimentation wegen

67 Entwurf (Fn. 2), S. 20.

68 BVerfG, Beschl. v. 04.05.2020 (Fn. 7), Rn. 97.

69 BVerfG, Beschl. v. 04.05.2020 (Fn. 7), Rn. 22.

70 Entwurf (Fn. 2), S. 21; Nds.Drs. 18/3763 (Fn. 53), S. 39.

71 Entwurf (Fn. 2), S. 21.

des Verstoßes gegen den absoluten Alimentationsschutz gegeben ist. Darüber hinaus kann es kaum Sinn einer Gesetzesbegründung sein, aus dem materiellen Gehalt einer 17 Jahre zurückliegenden Alimentation begründende Schlüsse auf deren heutigen Zustand ziehen zu wollen. In solchen sachlich falschen Passagen zeigen sich die wiederkehrend anachronistische Folgen einer Prozeduralisierung, die weitgehend nur auf einem Copy-and-Paste-Verfahren beruht.

Dadurch also, dass der Entwurf eines Niedersächsischen Gesetzes zur amtsangemessenen Alimentation unter Aussparung der Bemessung des Grundsicherungsniveaus und der Mindestalimentation gar nicht erst in ein sachgemäßes Begründungsverfahren eintritt und von daher nicht versucht, im Zuge der verpflichtend im Gesetzgebungsverfahren durchzuführenden Prüfsystematik eine realistische Sachstandsermittlungen zu vollziehen, werden vom Land ein weiteres Mal keine Entscheidungen hergestellt. Die Gesetzesbegründung gelangt über Darstellungen nicht hinaus und kann deshalb keine realitätsgerechte Konsequenzen abwägen. Ohne hinreichende Beachtung der an den Gesetzgeber gerichteten Prozeduralisierungspflichten kommt der Gesetzentwurf aber den von ihm zu beachtenden Pflichten nicht nach, die das Bundesverfassungsgericht wie folgt fasst:

„Für den Besoldungsgesetzgeber folgen aus dem Prozeduralisierungsgebot in erster Linie Begründungspflichten [...]. Zwar schuldet der Gesetzgeber nach überkommener Auffassung von Verfassung wegen grundsätzlich nur ein wirksames Gesetz. Da aber das grundrechtsgleiche Recht auf Gewährung einer amtsangemessenen Alimentation keine quantifizierbaren Vorgaben im Sinne einer exakten Besoldungshöhe liefert, bedarf es prozeduraler Sicherungen, damit die verfassungsrechtliche Gestaltungsrichtlinie des Art. 33 Abs. 5 GG auch tatsächlich eingehalten wird [...]. Nach gefestigter Rechtsprechung des Senats ist der Gesetzgeber daher gehalten, bereits im Gesetzgebungsverfahren die Fortschreibung der Besoldungshöhe zu begründen. Die Ermittlung und Abwägung der berücksichtigten und berücksichtigungsfähigen Bestimmungsfaktoren für den verfassungsrechtlich gebotenen Umfang der Anpassung der Besoldung müssen sich in einer entsprechenden Darlegung und Begründung des Gesetzgebers im Gesetzgebungsverfahren niederschlagen. Eine bloße Begründbarkeit genügt nicht den verfassungsrechtlichen Anforderungen der Prozeduralisierung. Der mit der Ausgleichsfunktion der Prozeduralisierung angestrebte Rationalisierungsgewinn kann – auch mit Blick auf die Ermöglichung von Rechtsschutz – effektiv nur erreicht werden, wenn die erforderlichen Sachverhaltsermittlungen vorab erfolgen und dann in der Gesetzesbegründung dokumentiert werden. Die Prozeduralisierung zielt auf die Herstellung von Entscheidungen und nicht auf ihre Darstellung, das heißt nachträgliche Begründung“.⁷²

Allein dadurch also, dass das Land hinsichtlich der Mindestalimentation keine *Ermittlung* der berücksichtigten und berücksichtigungsfähigen Bestimmungsfaktoren vornimmt, kann es keine hinreichende *Abwägung* eigener Entscheidungen für den verfassungsrechtlich gebotenen Umfang der Anpassung der Besoldung vollziehen. Prozedural gelangt der Gesetzentwurf von daher über eine bloße *Begründbarkeit* nicht hinaus und genügt insofern nicht den verfassungsrechtlichen Anforderungen der Prozeduralisierung, womit ebenso die Ermöglichung eines effektiven Rechtsschutzes nicht gewährleistet werden kann. Das vom Gesetzentwurf vorgenommene Begründungsreferat zielt insofern durchgehend *nicht* auf die Herstellung von Entscheidungen, sondern allenfalls auf deren Darstellung. Damit aber wird die vom Besoldungsgesetzgeber zwingend zu erfüllende Pflicht, seine Ge-

72 BVerfG, Beschl. v. 04.05.2020 (Fn. 7), Rn. 97.

setzung hinreichend zu prozeduralisieren, verletzt, was für sich genommen bereits zur Verfassungswidrigkeit der Norm führt, da die Festlegung der Besoldungshöhe durch den Gesetzgeber an die Einhaltung prozeduraler Anforderungen geknüpft ist, die als solche – als „zweite Säule“ des Alimentationsprinzips – unabhängig von dessen materiellen Gehalt zu gewährleisten sind.⁷³

Dabei wäre vom Besoldungsgesetzgeber weiterhin ebenso zu beachten, dass die Anforderungen der Prozeduralisierung auch dann nicht beiseitegelassen werden können, wenn eine Neuregelung nicht dem Zweck der Kostenreduzierung dient. Dient sie aber diesem Zweck – und das ist, wie nachfolgend gezeigt wird, mit der geplanten Novellierung des Besoldungsrechts im hier betrachteten Gesetzentwurf durchgehend der Fall –, dann ergänzen sich die an den Besoldungsgesetzgeber gerichteten Prozeduralisierungspflichten gegenseitig.⁷⁴ Darüber hinaus obliegt es dem Besoldungsgesetzgeber, sofern er mit der Gesetzgebung Sparziele verfolgt, zu begründen, ob die vorgesehenen Maßnahmen das eigentliche Sparziel bereits überschreiten.⁷⁵ Die geregelten Sparmaßnahmen dürfen dann nicht lediglich unverbunden nebeneinander stehen, sondern sind hinreichend zu konkretisieren.⁷⁶ Formelhafte Erwägungen und entsprechende Rechtfertigungen erweisen sich dabei als unzureichend, weshalb es wenigstens der konkreten Benennung von alternativ in Betracht gezogenen Mitteln und Gründen bedarf, die gegen deren Anwendung sprechen.⁷⁷ Darüber hinaus sind im Hinblick auf die Sozialverträglichkeit und unter Gleichheitsgesichtspunkten nachvollziehbare Erläuterungen zum von der Auswahl der Absenkungsregelungen betroffenen Personenkreis erforderlich und sachgemäß zu erörtern.⁷⁸ Zwar ist der Gesetzgeber insgesamt nicht hinsichtlich jeder Detailfrage rechtfertigungspflichtig, die Begründung einer Ansammlung scheinbar zufälliger Einzelregelungen reicht jedoch ebenfalls nicht den Prozeduralisierungsgeboten.⁷⁹ Von daher füllen auch pauschalisierende Mutmaßungen nicht den weiten Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers adäquat, und zwar das nur umso mehr, wenn die Gesetzesbegründung bereits ihren prozedural nicht hinreichenden Gehalt erkennen lässt.⁸⁰

Eine Begründung hat also, sofern sie vorgenommen wird – zusammengefasst –: sachgerecht, inhaltlich abwägend und offensichtlich hinreichend zielgenau zu geschehen.⁸¹ In diesem Sinne ist es zu verstehen, dass eine bloße Begründbarkeit nicht den verfassungsrechtlichen Anforderungen der Prozeduralisierung genügt und dass diese auf die Herstellung von Entscheidungen und nicht auf ihre Darstellung, das heißt nachträgliche Begründung, zielt,⁸² sodass die prozeduralen Pflichten neben die auf eine Evidenzkontrolle beschränkte materiell-rechtliche Dimension des Alimentationsprinzips treten, seiner Flankierung, Absicherung und Verstärkung dienen.⁸³ Nicht eine „bloße Begründbarkeit“ ist die zweite der beiden notwendigen Bedingungen für eine mit der Verfassung in Einklang stehende Besoldungsgesetzgebung, sondern eine sachgemäße „Begründetheit“; sie bildet neben dem materiellen Bestand die „zweite Säule“ des Alimentationsprinzips, wobei eine Besoldungs-

73 BVerfG, Beschl. v. 04.05.2020 (Fn. 7), Rn. 96.

74 BVerfG, Urt. v. 16.10.2018 (Fn. 36), Rn. 36.

75 BVerfG, Urt. v. 16.10.2018 (Fn. 36), Rn. 29.

76 BVerfG, Urt. v. 16.10.2018 (Fn. 36), Rn. 30.

77 BVerfG, Urt. v. 16.10.2018 (Fn. 36), Rn. 30.

78 BVerfG, Urt. v. 16.10.2018 (Fn. 36), Rn. 30.

79 BVerfG, Urt. v. 16.10.2018 (Fn. 36), Rn. 31.

80 BVerfG, Urt. v. 16.10.2018 (Fn. 36), Rn. 37 f.

81 BVerfG, Urt. v. 16.10.2018 (Fn. 36), Rn. 32 ff.

82 BVerfG, Beschl. v. 04.05.2020 (Fn. 4), Rn. 130.

83 BVerfG, Beschl. v. 04. Mai 2020 (Fn. 4), Rn. 96.

gesetzgebung, in der auch nur eine der beiden das Alimentationsprinzip stützenden „Säulen“ nicht tragfähig errichtet ist, keinen Bestand vor dem Bundesverfassungsgericht beanspruchen kann. Das aber ist hier gegeben, da die Gesetzesbegründung ohne Bemessung der Mindestalimentation gar nicht erst in die Prüfung der geplanten gesetzlichen Regelungen eintritt und so weitgehend alle gerade genannten Bedingungen verfehlt: Denn ohne materielle Konkretisierung der Mindestalimentation

- kann nicht abgewogen werden, ob mit den von der Gesetzgebung verfolgten Entscheidungen ein im Gesetzgebungsverfahren hinsichtlich einer konkreten Höhe ebenfalls unklar bleibendes Sparziel erreicht oder bereits überschritten wird;
- können keinen präzisen, sondern nur formelhafte Erwägungen und entsprechend unzureichende Rechtfertigungen angestellt werden;
- geraten mögliche konkrete Alternativen nicht wirklich in den Blick und erfolgt keine Begründung für ihren Ausschluss;
- ist es nicht möglich, im Hinblick auf die Sozialverträglichkeit und unter Gleichheitsgesichtspunkten nachvollziehbare Erläuterungen zu den vom verfassungswidrigen Gehalt der Alimentation betroffenen Personenkreise zu machen;
- ist eine Abwägung von Entscheidungen sachlich nicht möglich, weshalb die geplanten Maßnahmen als zufällige Einzelmaßnahmen erscheinen;
- bleiben die nicht abgewogenen Entscheidungen offensichtlich pauschalisierende Mutmaßungen, die darüber hinaus – da der verfassungswidrige Gehalt der Unteralimentation ungebrochen fortgesetzt werden soll – per se nicht hinreichend prozeduralisiert werden können.

Die von der Gesetzesbegründung vollzogene Verunmöglichung von Abwägungen lässt keine hinreichend zielgenauen Darlegungen mit der Folge zu, dass ihr prozeduraler Gehalt sachwidrig ist. Die „zweite Säule“ des Alimentationsprinzips ist damit nicht tragfähig aufgerichtet, weshalb allein schon deshalb die Norm keinen Bestand vor dem Bundesverfassungsgericht beanspruchen könnte. Der Gesetzgeber müsste sich also zunächst einmal aufgefordert sehen, entsprechende Bemessungen unter Maßgabe der dafür grundlegenden bundesverfassungsgerichtlichen Direktiven zu vollziehen. Wegen der sachwidrigen Prozeduralisierung ist es von daher zunächst nötig, entsprechende Bemessungen vorzunehmen, um den materiellen Gehalt des geplanten Gesetzes abwägen zu können.

V. Betrachtung der alimentativen Ausgangslage im Frühjahr 2022

Die Begründung des Gesetzentwurfs führt eingangs hinsichtlich der Mindestalimentation berechtigt aus, dass diese 15 % oberhalb des Grundsicherungsniveaus liegt und vom absoluten Alimentationschutz umfasst ist, weshalb Einschnitte in sie nicht statthaft sind (S. 6). Daraufhin referiert sie sachgerecht daraus resultierende prozedurale Verpflichtungen, zu dessen Einhaltung der Gesetzgeber zwingend verpflichtet ist: „Der Gesetzgeber ist gehalten, *sämtliche* ihm zu Gebote stehenden Erkenntnismöglichkeiten hinsichtlich der Höhe der Grundsicherungsleistungen auszuschöpfen, um die Entwicklung der Lebensverhältnisse zu beobachten und die Höhe der Besoldung an diese Entwicklung kontinuierlich im gebotenen Umfang anzupassen. Dabei stellen die konkreten Ausführungen des BVerfG keine für den Besoldungsgesetzgeber in jeder Einzelheit verbindliche Berechnungsgrundlage dar. Ihm stünde es insbesondere frei, die Höhe des Grundsicherungsniveaus mit Hilfe ei-

ner anderen plausiblen und realitätsgerechten Methodik zu bestimmen (BVerfG, Beschluss vom 4. Mai 2020 – 2 BvL 4/18 –, Rn. 53).“ (S. 6; Hervorhebung d.A.)

Auf dieser Grundlage sollen nachfolgend zunächst maßgebliche bundesverfassungsgerichtliche Direktiven dargelegt werden, anhand derer das Grundsicherungsniveau, die Mindest- und gewährte Nettoalimentation bemessen werden (1.). Im Anschluss erfolgt dann deren Bemessung für das Jahr 2021. Denn die Besoldungsanpassung, auf der die derzeit gewährte Nettoalimentation beruht, ist zum 01. März des letzten Jahres in Kraft getreten, sodass es sinnvoll ist, sie mit dem Grundsicherungsniveau und der Mindestalimentation des letzten Jahres zu vergleichen, da sich hinsichtlich der im letzten Jahr gewährten Grundsicherungsleistungen anders als im aktuellen Jahr keine Veränderungen mehr einstellen können, sodass eine sowohl für die Mindest- als auch für die Nettoalimentation unverrückbare Basis als Vergleichsgegenstand gegeben ist (2.). Nach der Bemessung der gegebenen materiellen Ausgangslage tritt die Betrachtung in die indizielle Prüfung der Besoldungssystematik anhand der äquivalenten Betrachtung der Mindestbesoldung ein. Dieser weitere Schritt ermöglicht es, den Grad der Verletzung der verfassungswidrig ausgestalteten Alimentation präziser zu betrachten, als das der materielle Gehalt der Mindestalimentation erlaubt (3.).

1. Zur Bemessung des Grundsicherungsniveaus, der Mindest- und gewährten Nettoalimentation

a) Grundsicherungsniveau und Mindestalimentation

Das Grundsicherungsniveau stellt in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts den materiellen Ausgangspunkt dar, von dem aus eine vom absoluten Alimentationsschutz umfasste Mindestalimentation von einer nicht mehr verfassungskonforme Unteralimentation abgegrenzt werden kann.⁸⁴ Es umfasst alle einer vierköpfigen Bedarfsgemeinschaft staatlicherseits gewährte Grundsicherungsleistungen, unabhängig davon, ob es sich um Geld-, Sach- oder Dienstleistungen handelt.⁸⁵ Seine Grundlage sind:

- die gesetzgeberisch pauschalisierten Regelbedarfe für zwei Erwachsene und zwei nach dem Alter differenzierte Kinder, die Regelbedarfe können realitätsgerecht jeweils anhand des Existenzminimumberichts der Bundesregierung bestimmt werden;⁸⁶
- die sozialgesetzlich zu beachtenden Kosten der Bedarfe für Bildung und Teilhabe sowie für die Sozialtarife, die der Gesetzgeber verpflichtend zu beobachten hat und realitätsgerecht in die Bemessung mit einfließen lassen muss;⁸⁷
- die kalten Unterkunftskosten, die das Bundesverfassungsgericht realitätsgerecht anhand des von der Bundesagentur für Arbeit ermittelten sogenannten 95 %-Perzentils bemisst;⁸⁸
- die unabhängig von der Angemessenheit der Kosten der Unterkunft zu beurteilenden Heizkosten, die das Bundesverfassungsgericht anhand der „Kommunalen Heizspiegel“ bzw. dem „Bundesweiten Heizspiegel“ als realitätsgerecht ermittelt begreift.⁸⁹

84 BVerfG, Beschl. v. 04.05.2020 (Fn. 7), Rn. 48.

85 BVerfG, Beschl. v. 04.05.2020 (Fn. 7), Rn. 50; vgl. im Folgenden auch *Schwan* (Fn. 10), DÖV 2022, S. 199 ff.

86 BVerfG, Beschl. v. 04.05.2020 (Fn. 7), Rn. 51 ff.

87 BVerfG, Beschl. v. 04.05.2020 (Fn. 7), Rn. 64 ff.

88 BVerfG, Beschl. v. 04.05.2020 (Fn. 7), Rn. 59; vgl. auch hinsichtlich der Heizkosten *Schwan* (Fn. 10), DÖV 2022, S. 201 ff.

89 BVerfG, Beschl. v. 04.05.2020 (Fn. 7), Rn. 62 f.

Die Mindestalimentation bemisst sich auf dieser Grundlage realitätsgerecht als 115 %ige Vergleichsschwelle zum sozialhilferechtlichen Grundsicherungsbedarf.⁹⁰

b) Nettoalimentation

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts muss bei der Bemessung einer amtsangemessenen Alimentation der qualitative Unterschied zwischen der Grundsicherung und dem Beamten geschuldeten Unterhalt hinreichend deutlich werden.⁹¹ Die als Vergleichsmaßstab herangezogene Nettoalimentation wird anhand einer vierköpfigen Alleinverdienerfamilie als aus der bisherigen Besoldungspraxis abgeleitete Bezugsgröße bemessen.⁹² Zugrunde zu legen ist ein in der niedrigsten Erfahrungsstufe der für aktive Beamte niedrigst ausgewiesenen Besoldungsgruppe eingruppierter Beamter.⁹³ Zur Bemessung heranzuziehen sind sein Grundgehalt und sämtliche weitere – einschließlich die familienbezogenen – Bezügebestandteile, die allen Beamten einer Besoldungsgruppe gewährt werden.⁹⁴ Von dem so bemessenen Bruttoeinkommen ist die von ihm ausgehende Steuerlast unter Beachtung der absetzbaren Kosten für die die Beihilfeleistungen ergänzende Kranken- und Pflegeversicherung in Abzug zu bringen.⁹⁵ Von der entsprechend ermittelten Nettobesoldung werden die Kosten für die Kranken- und Pflegeversicherung subtrahiert, die genauso wie die steuerlich absetzbaren Kosten einer Mitteilung des PKV-Verbands zu entnehmen sind.⁹⁶ Am Ende ist das Kindergeld zu addieren.⁹⁷ Die so bemessene Nettoalimentation muss die vom absoluten Alimentationsschutz umfasste Mindestalimentation überschreiten, um den 115 %igen Abstand zum Grundsicherungsniveau zu garantieren.⁹⁸

2. Bemessung des Grundsicherungsniveaus, der Mindest- und gewährten Nettoalimentation 2021

a) Grundsicherungsniveau und Mindestalimentation

Zur Bemessung des Grundsicherungsniveaus sind neben den Regelsätzen⁹⁹ die Unterkunftskosten anhand des von der Bundesagentur für Arbeit erstellten aktuellen 95 %-Perzentils als Summe der laufenden Unterkunfts- und Betriebskosten heranzuziehen¹⁰⁰ und die Heizkosten anhand des aktuellen Heizspiegels,¹⁰¹ wobei eine Wohnfläche von 85 qm zu Grunde zu legen ist.¹⁰² Die Kosten für die Bedarfe für Bildung und Teilhabe sowie für die Sozialtarife im Jahr 2021 liegen nicht realitätsgerecht vor. Herangezogen werden die vom Gesetzentwurf für das Jahr 2022 ausgewiesenen Kosten in

90 BVerfG, Beschl. v. 04.05.2020 (Fn. 7), Rn. 144 f.

91 BVerfG, Beschl. v. 04.05.2020 (Fn. 7), Rn. 47.

92 BVerfG, Beschl. v. 04.05.2020 (Fn. 7), Rn. 47.

93 BVerfG, Beschl. v. 04.05.2020 (Fn. 7), Rn. 74 f.

94 BVerfG, Beschl. v. 04.05.2020 (Fn. 7), Rn. 73.

95 BVerfG, Beschl. v. 04.05.2020 (Fn. 7), Rn. 79.

96 BVerfG, Beschl. v. 04.05.2020 (Fn. 7), Rn. 76.

97 BVerfG, Beschl. v. 04.05.2020 (Fn. 7), Rn. 79.

98 BVerfG, Beschl. v. 04.05.2020 (Fn. 7), Rn. 47.

99 § 2 RBSFV 2022 v. 23.09.2021 (BGBl. I 2021 S. 4389).

100 Bundesagentur für Arbeit, Aktualisierung der Auswertung zum Verfahren einer verfassungsrechtlichen Prüfung des Bundesbesoldungsgesetzes (Vorgang 2 BvL 4/18): Jahresdurchschnittswerte 2021 (Erstellungsdatum: 13.05.2022), Laufende Kosten für die Unterkunft: 95 %-Perzentil der Größenklasse für Bedarfe an Partner-Bedarfsgemeinschaften mit zwei Kindern.

101 Co2online (Hrsg.), Heizspiegel für Deutschland 2020. Heizenergieverbrauch senken & Klima schützen, S. 4; Kosten für Fernwärme bei einer Gebäudefläche von 100 bis 250 m².

102 Ziff. 15.1.4 der Richtlinie zur Durchführung der sozialen Wohnraumförderung in Niedersachsen v. 02.07.2019 (Nds. Mbl. 2019 S. 1075).

Höhe von monatlich 128,36 € (S. 15 ff.). Auf eine Betrachtung, ob die hier vom Land vorgenommene Bemessung hinreichend realitätsgerecht erfolgt, wird an dieser Stelle – trotz erheblicher Zweifel im einzelnen – verzichtet. Diese Zweifel erstrecken sich nicht nur auf die „mit Sorgfalt und Augenmaß“ vorgenommene Bemessungsmethodik und die entsprechende Betrachtung einzelner Bedarfsposten, sondern vor allem darauf, dass vom Land keine hinreichende Erörterung der Kinderbetreuungskosten von unter dreijährigen Kindern vorgenommen wird.

Denn seit August 2019 ist in Deutschland die Förderung in Tageseinrichtungen und Kindertagespflege für Kinder von Grundsicherungsempfängern beitragsfrei gestellt.¹⁰³ Dabei handelt es sich – anders als beim Kindergeld – nicht um eine Vergünstigung, die allen Kindern zuteil wird. Sie ist deshalb vom Gesetzgeber, sofern sie anfällt, bei der Ermittlung der Bedarfe für Bildung und Teilhabe als vergünstigter Sozialtarif zu beachten. Denn wegen ihres hohen Kostenwerts betrachtet sie das Bundesverfassungsgericht als von „erheblicher praktischer Bedeutung“.¹⁰⁴ Niedersachsen hat zwar die Betreuung aller Kinder ab dem vierten Lebensjahr beitragsfrei gestellt.¹⁰⁵ Für jüngere Kinder gilt diese Beitragsfreiheit allerdings nicht. Eltern, die keine Sozialleistungen beziehen, müssen deshalb diese Leistungen weiterhin entrichten, was der Gesetzgeber bei der Bemessung von Grundsicherungsleistungen zu beachten hat, um so entsprechende Kosten für Beamte zu kompensieren.¹⁰⁶

Die anfallenden Kosten wären von daher bedarfsgerecht und nach dem Lebensalter gewichtet, in dem sie anfallen, in die Bemessung der Sozialtarife mit einzubeziehen, was jenen Posten deutlich erhöhen muss. Dahingegen kann die vom Land offensichtlich nicht realitätsgerecht geprüfte Ansicht, der individuelle Betreuungsbedarf sei „in der Regel bei grundsicherungsberechtigten Familien nur in Einzelfällen vorhanden“, und auch „bei Besoldungsempfängerinnen und Besoldungsempfängern, die die Voraussetzung zur Gewährung eines Familienergänzungsbedarfs“ erfüllten, sei „ein individueller Bedarf zur Inanspruchnahme der frühkindlichen Förderungen nur in Ausnahmefällen anzunehmen“, prozedural nicht überzeugen (S. 16). Denn in Anbetracht von mehr als 5.000 Kindern, die potenziell unter einen solchen Anspruch fallen (S. 12), und da die Erwerbstätigkeitsquote von Müttern mit einem unter dreijährigen Kind 2019 bei 35,7 % und bei Vätern bei 88,5 % lag, bleibt eine „Annahme“, entsprechende individuelle Betreuungsbedarfe seien „nur in Ausnahmefällen“ gegeben, prozedural nicht statthaft, da sie als nicht realitätsgerecht zu betrachten ist.¹⁰⁷ Denn gegebenenfalls mehrere tausend Kinder können nicht als „Ausnahmefälle“ betrachtet werden. Nicht umsonst können entsprechende Sozialtarife bei „einer realitätsgerechten Ermittlung des den Grundsicherungsempfängern gewährleisteten Lebensstandards nicht unberücksichtigt bleiben“. Denn es „handelt sich um Bedürfnisse, deren Erfüllung die öffentliche Hand *für jedermann* als so bedeutsam erachtet, dass sie Grundsicherungsempfängern entsprechende Leistungen mit Rücksicht auf ihre wirtschaftliche Lage kostenfrei oder vergünstigt zur Verfügung stellt und hierfür öffentliche Mittel einsetzt“.¹⁰⁸ Es ist insofern anders, als es der Gesetzentwurf sachwidrig voraussetzt, keine Basis für eine Ermessensentscheidung ersichtlich.

103 § 90 (4) SGB VIII i.d.F. des Art.2 Ziff. 2 Buchstabe c des Gesetzes zur Weiterentwicklung der Qualität und zur Teilhabe in der Kindertagesbetreuung v. 19. Dezember 2018 (BGBl I 2018 S. 2696).

104 BVerfG, Beschl. v. 04.05.2020 (Fn. 7), Rn. 69.

105 Art. 1 Ziff. 11 § 21 des Gesetzes zur Änderung des Gesetzes über Tageseinrichtungen für Kinder v. 22.05.2018 (Nds. GVBl. 2018 S. 124).

106 BVerfG, Beschl. v. 04.05.2020 (Fn. 7), Rn. 69.

107 Niedersächsisches Ministerium für Soziales, Gesundheit und Gleichstellung (Hrsg.), 4. Atlas zur Gleichstellung von Frauen und Männern in Niedersachsen, Tabellenteil, 2021, Tabelle 4.1, S. 30.

108 BVerfG, Beschl. v. 04.05.2020 (Fn. 7), Rn. 70, Hervorhebungen wie im Original.

Weiterhin ergänzt wird für das Jahr 2021 der einmalige gewährte Kinderbonus in Höhe von 150,- € pro Kind¹⁰⁹ und der Kinderfreizeitbonus in jährlicher Höhe von 100,- € pro Kind, den die Bundesregierung im Rahmen des Aktionprogramms „Aufholen nach Corona für Kinder und Jugendliche“ gewährt.¹¹⁰ Das Ergebnis fasst die Tabelle 2 zusammen.

Tabelle 2: Grundsicherungsbedarf und Mindestalimentation 2021

Grundsicherungsbedarf	Bemessung in Euro
Regelsätze	1.445,33 €
+ Unterkunfts-kosten	971,00 €
+ Heizkosten	160,15 €
+ Bedarfe für Bildung und Teilhabe sowie Sozialtarife	128,36 €
+ Kinderbonus	25,00 €
+ Kinderfreizeitbonus	16,67 €
Monatsbetrag	2.746,51 €
Jahresbetrag	32.958,12 €
Mindestalimentation (115 % des Grundsicherungsbedarfs)	
Monatsbetrag	3.158,49 €
Jahresbetrag	37.901,84 €

b) Gewährte Nettoalimentation und Fehlbetrag

Als Komponenten der Bruttobesoldung werden neben dem Grundgehalt der ersten Erfahrungsstufe der Besoldungsgruppe A 5 als die niedrigste für aktive Beamte ausgewiesene¹¹¹ der Familienzuschlag für den Ehepartner und zwei Kinder,¹¹² die jährliche Sonderzahlung¹¹³ auch für die beiden Kinder¹¹⁴ sowie die allgemeine Stellenzulage als allen Beamten der Besoldungsgruppe A 5 gewährter Bezügebestandteil zugrundegelegt.¹¹⁵ In Abzug zu bringen ist die Steuerlast unter Beachtung der absetzbaren Kosten für die die Beihilfeleistungen ergänzende Kranken- und Pflegeversicherung.¹¹⁶

109 Art. 4 des Dritten Corona-Steuerhilfegesetzes v. 10.3.2021 (BGBl. 2021 S. 330).

110 Art. 2 Nr. 3 KitaFinHÄndG v. 25.6.2021 (BGBl. 2021 S. 2020).

111 Art. 3 Anlage 5 i.V.m. Art. 4 Anlage 5 des Niedersächsisches Gesetzes über die Anpassung der Besoldung und der Versorgungsbezüge in den Jahren 2019 bis 2021 sowie zur Änderung besoldungs- und versorgungsrechtlicher Vorschriften v. 20.06.2019 (Nds. GVBl. 2019 S. 114).

112 Art. 3 Anlage 7 i.V.m. Art. 4 Anlage 7 des Niedersächsisches Gesetzes über die Anpassung der Besoldung und der Versorgungsbezüge in den Jahren 2019 bis 2021 sowie zur Änderung besoldungs- und versorgungsrechtlicher Vorschriften v. 20.06.2019 (Nds. GVBl. 2019 S. 114).

113 Art. 3 Ziff. 4 des Haushaltsbegleitgesetzes v. 19.12.2019 (Nds. GVBl. 2019 S. 451).

114 Art. 3 Ziff. 4 des Haushaltsbegleitgesetzes v. 19.12.2019 (Nds. GVBl. 2019 S. 451).

115 Art. 3 Anlage 10 i.V.m. Art. 4 Anlage 10 des Niedersächsisches Gesetzes über die Anpassung der Besoldung und der Versorgungsbezüge in den Jahren 2019 bis 2021 sowie zur Änderung besoldungs- und versorgungsrechtlicher Vorschriften v. 20.06.2019 (Nds. GVBl. 2019 S. 114).

116 Zugrundegelegt für das Jahr 2021: Geburtsjahr 1991, Jahresbruttolohn 34.010,04 €, Versorgungsbezüge 0 €, Steuerklasse 3, Zahl der Kinderfreibeträge 2, kein Kirchen- und Rentensteuerabzug, private Krankenversicherung ohne Arbeitgeberzuschlag, Pflegeversicherung ohne Zuschlag, monatlicher Beitrag zur PKV nach Abzug des steuerlich nach dem Bürgerentlastungsgesetz Krankenversicherung v. 16.7.2009 (BGBl. 2009 S. 1959) zu berücksichtigenden Anteils 510,70 € (Mitteilung des PKV-Verbands v. 14.8.2020; Stand 30.06.2021).

Von der so bemessenen Nettobesoldung sind die Kosten für die Kranken- und Pflegeversicherung zu subtrahieren, die genauso wie die steuerlich absetzbaren Kosten einer Mitteilung des PKV-Verbands zu entnehmen sind.¹¹⁷ Am Ende ist das Kindergeld zu addieren.¹¹⁸ Der so bemessenen Nettoalimentionation ist die Mindestalimentionation gegenüberzustellen, was sich im absoluten und prozentualen Fehlbetrag widerspiegelt (Tabelle 3).

Tabelle 3: Gewährte Nettoalimentionation und Fehlbeträge

Grundgehalt	2.298,77 €
+ Familienzuschlag	407,80 €
+ Sonderzahlung	76,67 €
+ Sonderzahlung	28,33 €
+ Allgemeine Stellenzulage	22,60 €
Monatliche Bruttobezüge	2.834,17 €
Jahresbruttobezüge	34.010,04 €
- Einkommensteuer	1.298,00 €
- Kranken- und Pflegeversicherung	7.604,40 €
+ Kindergeld	5.256,00 €
Jahresnettoalimentionation	30.363,64 €
Monatliche Nettoalimentionation	2.530,30 €
Absoluter Fehlbetrag	628,19 €
Prozentualer Fehlbetrag	19,9 %

Der Fehlbetrag ist gegenüber dem Jahr 2020 absolut leicht angestiegen und verharrt auch prozentual auf hohem Niveau (vgl. oben S. 7). Im Frühjahr 2022 verfehlt deshalb die gewährte Nettoalimentionation die Mindestalimentionation weiterhin eklatant. Um das Maß der verfassungswidrigen Verletzung der Besoldungssystematik aufzuschließen, soll nachfolgend die Mindestbesoldung bemessen und als entsprechendes indizielles Maß betrachtet werden, wie es vom Bundesverfassungsgericht in seiner aktuellen Rechtsprechung gefordert wird.

c) Die Mindestbesoldung als indizeller Vergleichsparameter

Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Entscheidung vom 04. Mai 2020 mit der „Mindestbesoldung“ einen weiteren Vergleichsparameter in seine Judikatur eingeführt, der seitdem von den Gesetzgebern weitgehend nicht beachtet worden ist.¹¹⁹ Da es diesen Parameter in seiner Bedeutung in einem Leitsatz hervorhebt und ausgestaltet, ist davon auszugehen, dass seine Bedeutung für den vierten Parameter der ersten Prüfungsstufe zukünftig noch weiter konkretisiert werden wird: „Beim systeminternen Besoldungsvergleich ist neben der Veränderung der Abstände zu anderen Besol-

¹¹⁷ Mitteilung des PKV-Verbands v. 14.8.2020; Stand 30.06.2021.

¹¹⁸ § 6 (1) BKG in der Fassung der Bekanntmachung v. 28.01.2009 (BGBl. I 2009 S. 142, 3177), zuletzt geändert durch Artikel 14 des Gesetzes v. 22.11.2021 (BGBl. I 2021 S. 4906).

¹¹⁹ Vgl. im Folgenden *Schwan* (Fn. 21), ZBR 2022, S. 156 ff.

dungsgruppen in den Blick zu nehmen, ob in der untersten Besoldungsgruppe der gebotene Mindestabstand zum Grundsicherungsniveau eingehalten ist. Ein Verstoß gegen dieses Mindestabstandsgebot betrifft insofern das gesamte Besoldungsgefüge, als sich der vom Gesetzgeber selbst gesetzte Ausgangspunkt für die Besoldungsstaffelung als fehlerhaft erweist. Die indizielle Bedeutung für die verfassungswidrige Ausgestaltung der zur Prüfung gestellten Besoldungsgruppe ist dabei umso größer, je näher diese an der Grenze zur *Mindestbesoldung* liegt und je deutlicher der Verstoß ausfällt.¹²⁰

Die indizielle Bedeutung der Mindestbesoldung liegt nun darin, dass durch sie die beiden hergebrachten Grundsätze zum Abstandsgebot eng miteinander verkoppelt werden. Dadurch wird auf Basis der Mindestalimentation als dem vom absoluten Alimentationsschutz umfassten niedrigst möglichen *materiellen* Ausgangspunkt einer Alimentation ein *indizeller* Vergleichsparameter in das Prüfverfahren eingeführt, der einen Rückschlussmodus über den absoluten und prozentualen Verletzungsgrad der betrachteten Besoldungssystematik schafft und so Aussagen ermöglicht, welche Besoldungsgruppen in welcher Höhe hinter dem Mindestabstandsgebot zurückbleiben. Genau darin liegt das Ziel der „Mindestbesoldung“ als indizieller Prüfparameter, der über die Betrachtung des materiellen Betrags der Mindestalimentation hinausreicht. Denn zwar verfügt der Gesetzgeber über einen weiten Gestaltungsspielraum, wie er bei der Festsetzung der Bezüge den Anforderungen des Gebotes eines Mindestabstands zum Grundsicherungsniveau Rechnung trägt, weshalb sich nicht mit der für die Annahme eines Verfassungsverstoßes erforderlichen Gewissheit feststellen lässt, ob eine zur Behebung eines Verstoßes gegen das Mindestabstandsgebot erforderliche Neustrukturierung des Besoldungsgefüges zu einer Erhöhung der Grundgehaltssätze einer höheren Besoldungsgruppe führt. Allerdings ist die Wahrscheinlichkeit hierfür nur „umso größer, je näher die zur Prüfung gestellte Besoldungsgruppe selbst an der Grenze zur *Mindestbesoldung* liegt. Je deutlicher der Verstoß ausfällt und je mehr Besoldungsgruppen hinter dem Mindestabstandsgebot zurückbleiben, desto eher ist damit zu rechnen, dass es zu einer spürbaren Anhebung des gesamten Besoldungsniveaus kommen muss, um die gebotenen Abstände zwischen den Besoldungsgruppen wahren zu können.“¹²¹

Denn während sich aus den materiellen Werten einer verfassungswidrig ausgestalteten Alimentation nur bedingt der Grad der Unteralimentation ablesen lässt, da hier ein Vergleichsgegenstand fehlt – eine materiell verfassungswidrig ausgestaltete Besoldungsordnung ließe sich systematisch kaum mit einer anderen vergleichen, da beiden Besoldungsordnungen keine verfassungskonforme Struktur zugrundeläge –, kann das im Prüfverfahren indiziell anhand klar umrissener Prüfparameter vollzogen werden. Denn sie können und sollen – darin liegt ihr grundsätzlicher Zweck – Aufschluss über den Grad der Verletzung einer Besoldungsordnung geben und weisen insofern lediglich einen Orientierungscharakter auf, um entsprechend Indizien für eine Unteralimentation zu identifizieren.¹²²

Der Mindestbesoldung kommt dabei in der indiziellen Verklammerung des geringstmöglichen materiellen Ausgangspunkts einer Alimentation – der Mindestalimentation – mit der auf ihr fußenden Besoldungssystematik die Funktion zu, Aussage darüber zu ermöglichen, wann die Wahrscheinlichkeit für eine Erhöhung der Grundgehaltssätze einer höheren Besoldungsgruppe gegeben ist, sofern

120 BVerfG, Beschl. v. 04.05.2020 (Fn. 7), LS. 5; Hervorhebung durch d. A.

121 BVerfG, Beschl. v. 04.05.2020 (Fn. 7), Rn. 49; Hervorhebung durch d. A.

122 BVerfG, Beschl. v. 04.05.2020 (Fn. 7), Rn. 30.

eine verfassungswidrig ausgestaltete Besoldungssystematik vorliegt. Denn die Wahrscheinlichkeit hierfür ist, wie gerade zitiert, umso größer, je näher die zur Prüfung gestellte Besoldungsgruppe selbst an der Grenze zur Mindestbesoldung liegt, was also indiziell bedeutet: Je deutlicher der Verstoß ausfällt und je mehr Besoldungsgruppen hinter dem Mindestabstandsgebot zurückbleiben, desto eher ist damit zu rechnen, dass es zu einer spürbaren Anhebung des gesamten Besoldungsniveaus kommen muss, wovon die Betrachtung der Grundgehaltssätze als dessen Hauptkomponente kaum ausgenommen werden könnte. Denn sofern ein Besoldungsgesetzgeber trotz einer anhand der Mindestbesoldung deutlich indizierten Verletzung einer entsprechend verfassungswidrig ausgestalteten Alimentation sich gegen die Erhöhung der Grundgehaltssätze entscheiden wollte, müsste er jenes Indiz für die unzureichende Ausgestaltung der höheren Besoldungsgruppe mit dem ihm nach den Umständen des Falles zukommenden Gewicht in die Gesamtabwägung einstellen.¹²³ Je deutlicher also der Verstoß ausfiele und je mehr Besoldungsgruppen hinter dem Mindestabstandsgebot zurückblieben, desto mehr sachlich stichhaltige Gründe müssten dafür sprechen und vom Besoldungsgesetzgeber ins Feld geführt werden, keine signifikante Erhöhung von Grundgehaltssätzen vorzunehmen.

d) Bemessung der indiziellen Mindestbesoldung

Wie an anderer Stelle ausgeführt und exemplarisch veranschaulicht, können zur Bemessung der Mindestbesoldung äquivalente Vergleichsberechnungen durchgeführt werden, an deren Ende entsprechend wie gerade dargelegt substantielle Aussagen über den Grad einer verfassungswidrig ausgestalteten Besoldung gemacht werden können.¹²⁴ Dazu ist der Weg zur Bemessung der Netoalimentation umzukehren, indem von der Mindestalimentation ausgehend zunächst die Nettobesoldung auf Höhe der Mindestalimentation als „äquivalente Nettobesoldung zur Mindestalimentation“ oder kürzer: als „äquivalente Nettobesoldung“ bemessen wird. Hierzu ist von der Mindestalimentation das Kindergeld abzuziehen und sind die Kosten für die Kranken- und Pflegeversicherung zu addieren.

Zu der so bemessenen „äquivalenten Nettobesoldung“ ist anhand des Steuerrechners des Bundesfinanzministeriums die Einkommensteuerlast zu addieren, indem zunächst die Summe aus „äquivalenter Nettobesoldung“ und Steuerlast abgeschätzt und anhand des Steuerrechners des Bundesfinanzministeriums konkretisiert wird. Als Ergebnis erhält man das Bruttogehalt, das von der Summe her auf Höhe der Mindestalimentation liegt, also das „Besoldungsäquivalent zur Mindestalimentation“. Subtrahiert man hiervon mit Ausnahme des tatsächlich gewährten Grundgehaltssatzes sämtliche weitere gewährte Komponenten der Bruttobesoldung – vorliegend die Familienzuschläge, die Sonderzahlungen und die allgemeine Stollenzulage –, liegt am Ende der Betrag eines Grundgehaltssatzes vor, der auf Höhe der Mindestalimentation liegt, also das „Grundgehaltsäquivalent zur Mindestalimentation“ oder kürzer: das „Grundgehaltsäquivalent“.

Auf seiner Basis kann nun im Prüfverfahren der absolute und prozentuale Fehlbetrag im Sinne der Mindestbesoldung ermittelt werden. Zugleich lässt sich anhand der Grundgehaltssätze mittels der Tabellenwerte indizieren, welche Besoldungsgruppen hinter dem Mindestabstandsgebot zurückbleiben. Damit wird insgesamt der Grad der Verletzung der Besoldungssystematik bestimmt. Denn die

¹²³ BVerfG, Beschl. v. 04.05.2020 (Fn. 7), Rn. 49.

¹²⁴ Schwan (Fn. 21), ZBR 2022, S. 158 f.

absoluten und prozentualen Fehlbeträge offenbaren die indizielle Höhe des Verstoßes, und die weitere indizielle Betrachtung zeigt, welche und wie viele Besoldungsgruppen hinter dem Mindestabstandsgebot zurückbleiben. Da die Erstellung der Indices und die Berechnung der Parameter möglichst einfachen und klaren Regeln folgen soll, werden nachfolgend sämtliche Beträge auf ganze Zahlen aufgerundet, auf eventuelle „Spitzausrechnungen“ wird verzichtet (Tabelle 4).¹²⁵

Tabelle 4: Indizielle Mindestbesoldung und Fehlbeträge sowie indizielle Verfehlung

Mindestbesoldung	2021
Mindestalimentation	37.902,00 €
- Kindergeld	5.256,00 €
+ Kranken- und Pflegeversicherung	7.605,00 €
Äquivalente Nettobesoldung	40.251,00 €
+ Einkommensteuer ¹²⁶	3.702,00 €
Besoldungsäquivalent zur Mindestalimentation	43.953,00 €
- Familienzuschläge	4.894,00 €
- Sonderzahlung	920,00 €
- Sonderzahlung	340,00 €
- Allgemeine Stellenzulage	272,00 €
Grundgehaltsäquivalent:	
Jahresbetrag	37.527,00 €
Monatsbetrag	3.128,00 €
Tatsächlich gewährter Grundgehaltssatz (Besoldungsgruppe A 5, Stufe 1)	2.305,00 €
Absoluter Fehlbetrag	823,00 €
Prozentualer Fehlbetrag	26,3 %
Indizielle Verfehlung bis	A 10/3

Aktuell verfehlen indiziell sämtlichen Besoldungsgruppen und Erfahrungsstufen bis einschließlich der Besoldungsgruppe A 7, die siebte Erfahrungsstufe der Besoldungsgruppe A 8, die fünfte Erfahrungsstufe der Besoldungsgruppe A 9 und schließlich auch noch die dritte Erfahrungsstufe der Besoldungsgruppe A 10 das Grundgehaltsäquivalent.¹²⁷

¹²⁵ BVerfG, Beschl. v. 04.05.2020 (Fn. 7), Rn. 30.

¹²⁶ Zugrundegelegt für das Jahr 2021: Geburtsjahr 1991, Jahresbruttolohn 43.953,- €, Versorgungsbezüge 0 €, Steuerklasse 3, Zahl der Kinderfreibeträge 2, kein Kirchen- und Rentensteuerabzug, private Krankenversicherung ohne Arbeitgeberzuschlag, Pflegeversicherung ohne Zuschlag, monatlicher Beitrag zur PKV nach Abzug des steuerlich nach dem Bürgerentlastungsgesetz Krankenversicherung v. 16.7.2009 (BGBl. 2009 S. 1959) zu berücksichtigenden Anteils 510,70 € (Mitteilung des PKV-Verbands v. 14.8.2020; Stand 30.06.2021).

¹²⁷ Vgl. die Tabellenwerte der Grundgehaltssätze nach Art. 4 Anlage 5 des Niedersächsisches Gesetzes über die Anpassung der Besoldung und der Versorgungsbezüge in den Jahren 2019 bis 2021 sowie zur Änderung besoldungs- und versorgungsrechtlicher Vorschriften v. 20.06.2019 (Nds. GVBl. 2019 S. 114).

Die Verletzung des Mindestabstandsgebots betrifft indiziell mit sechs der zwölf Besoldungsgruppen die untere Hälfte der Besoldungssystematik. Die Grundbesoldung ist zurzeit indiziell um über ein Viertel zu gering bemessen. Das Mindestabstandsgebot wird damit, entsprechend wie es dem Berliner Gesetzgeber unlängst vom Bundesverfassungsgericht attestiert worden ist, ebenso in Niedersachsen deutlich verletzt.¹²⁸ Wie in Berlin missachtet die Verletzung offensichtlich nicht nur „die unterste[n] Besoldungsgruppe[n]“, die das Bundesverfassungsgericht im Hinblick auf einen neuen Ausgangspunkt und eine konsistente Besoldungssystematik hervorhebt.¹²⁹ Dahingegen sind auch in Niedersachsen sämtliche Besoldungsgruppen bis hinein in den ehemaligen gehobenen Dienst als indiziell verletzt zu betrachten. Eine solche Verletzung kann aber nicht ohne Folgen für das systeminterne Abstandsgebot sein.¹³⁰ Hierauf weist zurecht auch der Gesetzentwurf eingangs der Begründung hin: „Eine Verletzung des Mindestabstandsgebots betrifft jedoch insofern das gesamte Besoldungsgefüge, als sich der vom Gesetzgeber selbst gesetzte Ausgangspunkt für die Besoldungsstaffelung als fehlerhaft erweist. Wird der Mindestabstand zum Grundsicherungsniveau nicht eingehalten, liegt allein hierin eine Verletzung des Alimentationsprinzips“ (S. 6).

Denn die gerade vollzogene Betrachtung der Besoldungsordnung A zeigt eine eklatante Verletzung des Mindestabstandsgebots, das hinsichtlich des systeminternen Abstandsgebots auf *alle Besoldungsgruppen* ausstrahlen muss.¹³¹ Nicht umsonst hebt das Bundesverfassungsgericht hervor, dass die Wahrscheinlichkeit für eine zur Behebung eines Verstoßes gegen das Mindestabstandsgebot erforderliche Neustrukturierung des Besoldungsgefüges mitsamt der Erhöhung der Grundgehaltssätze nur umso größer ist, je näher die zur Prüfung gestellte Besoldungsgruppe selbst an der Grenze zur Mindestbesoldung liegt, je deutlicher der Verstoß ausfällt und je mehr Besoldungsgruppen davon betroffen sind.¹³² Insofern indiziert das Ergebnis der gerade angestellten Betrachtung in einem sehr starken Maße die unzureichende Ausgestaltung auch der höheren Besoldungsgruppen. Von daher kann das Gewicht dieser Umstände in der Gesamtabwägung entsprechend kaum zu einem anderen Ergebnis führen, als dass der Gesetzgeber auch und gerade die Grundgehaltssätze deutlich anzuheben hat. Sind doch während des Gesetzgebungsverfahrens sowohl die Höhe des indiziellen Fehl Betrags (die Mindestbesoldung wird um mehr als 25 % verfehlt) als auch die Anzahl der von der Verfehlung indiziell betroffenen Besoldungsgruppen (die Hälfte der Besoldungsgruppen ist von ihr betroffen) prozedural sachgerecht zu beachten, damit der Gesetzgeber sicherstellt, dass am Ende das gewährte Besoldungsniveau materiell eine amtsangemessene Alimentation garantiert.¹³³ Die sachgerechte Beachtung hat dabei die Konsequenzen des Zusammenspiels beider Abstandsgebote in Rechnung zu stellen, wie sie sich in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts darstellen. Es wäre also vom Gesetzgeber zunächst einmal sachlich zu begründen, wie ohne Anhebung von Grundgehaltssätzen die stark verletzte Besoldungssystematik geheilt werden könnte. Da der Entwurf aber in Kontinuität der jüngeren niedersächsischen Besoldungsgesetzgebung seinen prozeduralen Pflichten erneut nicht sachgerecht nachkommt, findet sich auch hinsichtlich dieser Zentralfrage kein Aufschluss, bleibt er in seinen anvisierten Entscheidungen entsprechend maßlos, worin sich ein weiteres Mal der sachwidrige Charakter widerspiegelt, der den Gesetzentwurf prägt. Dieser evi-

128 BVerfG, Beschl. v. 04.05.2020 (Fn. 7), Rn. 100.

129 BVerfG, Beschl. v. 04.05.2020 (Fn. 7), Rn. 48.

130 Vgl. im Folgenden auch *Torsten Schwan*, Das im Wandel begriffene Alimentationsprinzip vor den konkreten Normenkontrollverfahren 2 BvL 2/16 bis 2 BvL 6/16, ZBR (demn.).

131 BVerfG, Beschl. v. 04.05.2020 (Fn. 7), Rn. 163.

132 Vgl. a. BVerfG, Beschl. v. 04.05.2020 (Fn. 7), Rn. 49.

133 *Schwan* (Fn. 21), ZBR 2022, S. 160.

dent unzureichende materielle Charakter der von dem Gesetzentwurf geplanten Maßnahmen soll nachfolgend betrachtet werden.

VI. Betrachtung der geplanten gesetzlichen Regelungen

Wie nachfolgend betrachtet wird, plant das Land eine amtsangemessene Alimentation für aktive Beamte zum 01.01.2023 wiederherzustellen, indem es über die Anhebung der tabellenwirksamen Bezügebestandteile um 2,8 % hinaus

- a) die jährliche Sonderzahlung in den Besoldungsgruppen A 5 bis A 8 von bislang 920,- € auf 1.200,- €, in den Besoldungsgruppen ab A 9 aufwärts von bislang 300,- € auf 500,- € (Art. 1, Ziff. 4a) und die Sonderzahlung für die ersten beiden Kinder von bislang 170,- € auf jeweils 250,- € anhebt (Art. 1, Ziff. 4b),
- b) Beamte, deren Grundgehalt sich zum 31.12.2022 nach der ersten Erfahrungsstufe der Besoldungsgruppen A 5 bis A 7 bestimmt, zum 01.01.2023 jeweils in die zweite Erfahrungsstufe überleitet (Art. 1, Ziff. 5),
- c) die kinderbezogenen Familienzuschläge bis einschließlich der Besoldungsgruppe A 9 um monatlich 100,- € pro Kind erhöht (Art. 1, Ziff. 7),
- d) einen sogenannten „Familienergänzungszuschlag“ in nicht weiter ausgeführter Höhe für weiterhin nicht genannte Besoldungsgruppen und Erfahrungsstufen einführt und die Landesregierung dazu ermächtigt, durch Verordnung die jeweils maßgebliche Höhe der „Familienergänzungszuschläge“ zu regeln (Art. 1, Ziff. 3).

Um zunächst einmal die Folgen dieser geplanten Maßnahmen in den Blick zu nehmen, sollen nachfolgend das weiterhin nicht vom Gesetzentwurf bemessene Grundsicherungsniveau im Jahr 2022, wie es sich derzeit darstellt, sowie die entsprechende Mindest- und Nettoalimentation zum 01.01.2023 erstellt werden (1.). Danach wird zur Prüfung die indizielle Mindestbesoldung bemessen (2.). Auf dieser Grundlage können die vom Gesetzentwurf geplanten Maßnahmen im Einzelnen erörtert werden (3.). Sie zeigen sich als Resultat einer vor allem fiskalpolitisch motivierten Besoldungsgesetzgebung, der es als solcher am sachlichen Gehalt mangelt, um eine verfassungskonforme Alimentation zu begründen (4.).

1. Bemessung des Grundsicherungsniveaus, der Mindest- und gewährten Nettoalimentation 2022

a) Grundsicherungsniveau und Mindestalimentation

Zur Bemessung des Grundsicherungsniveaus sind neben den Regelsätzen¹³⁴ die Unterkunftskosten anhand des von der Bundesagentur für Arbeit erstellten aktuellen 95 %-Perzentils als Summe der laufenden Unterkunfts- und Betriebskosten heranzuziehen¹³⁵ und die Heizkosten anhand des aktuellen Heizspiegels,¹³⁶ wobei eine Wohnfläche von 85 qm zu Grunde zu legen ist.¹³⁷ Die Kosten für die Bedarfe für Bildung und Teilhabe sowie für die Sozialtarife im Jahr 2022 werden vom Gesetzent-

134 § 2 RBSFV 2022 v.m 23.09.2021 (BGBl. I 2021 S. 4389).

135 Bundesagentur für Arbeit, Aktualisierung der Auswertung zum Verfahren einer verfassungsrechtlichen Prüfung des Bundesbesoldungsgesetzes (Vorgang 2 BvL 4/18): Jahresdurchschnittswerte 2021 (Erstellungsdatum: 13.05.2022), Laufende Kosten für die Unterkunft: 95 %-Perzentil der Größenklasse für Bedarfe an Partner-Bedarfsgemeinschaften mit zwei Kindern.

136 CO2Online (Hrsg.), Heizspiegel 2021, S. 4, Kosten für Fernwärme bei einer Gebäudefläche von 100 bis 250 m².

wurf mit monatlich 128,36 € ausgewiesen (S. 15 ff.). Auf eine Betrachtung, ob die vom Land vorgenommene Bemessung hinreichend realitätsgerecht erfolgt, wird – trotz erheblicher Zweifel im einzelnen – hier verzichtet (vgl. oben unter S. 21 f.). Darüber hinaus sind vom Gesetzgeber eine Einmalzahlung in Höhe von 200,- € für erwachsene Leistungsberechtigte zur Abfederung der Folgen der COVID-19-Pandemie¹³⁸ sowie ein monatlicher Sofortzuschlag für von Armut betroffene Minderjährige und junge Erwachsene von monatliche 20,- € ab dem 01. Juli 2022 bis zur Einführung einer Kindergrundsicherung zu beachten.¹³⁹ Als Ergebnis gibt die Tabelle 5 den Grundsicherungsbedarf und die Mindestalimentation für das Jahr 2022 wieder, die der weiteren Betrachtung zugrundegelegt werden.

Tabelle 5: Grundsicherungsbedarf und Mindestalimentation 2022

Grundsicherungsbedarf	Bemessung in Euro
Regelsätze	1.456,00 €
+ Unterkunftskosten	971,00 €
+ Heizkosten	151,75 €
+ Bedarfe für Bildung und Teilhabe sowie Sozialtarife	128,36 €
+ Einmalzahlung	33,33 €
+ Monatlicher Sofortzuschlag (ab 01.07.2022)	40,00/2 €
Monatsbetrag	2.760,44 €
Jahresbetrag	33.125,28 €
Mindestalimentation (115 % des Grundsicherungsbedarfs)	
Monatsbetrag	3.174,51 €
Jahresbetrag	38.094,07 €

b) Geplante Nettoalimentation und Fehlbetrag

Als Komponenten der Bruttobesoldung weist die Anlage 5 des Entwurfs neben dem Grundgehalt der zweiten Erfahrungsstufe der Besoldungsgruppe A 5 als die niedrigst für aktive Beamte ausgewiesene den Familienzuschlag für den Ehepartner und zwei Kinder (Art. 1 Ziff. 6 des Entwurfs), die jährliche Sonderzahlung (Art. 1 Ziff. 4a des Entwurfs) auch für die beiden Kinder (Art. 1 Ziff. 4b des Entwurfs) sowie die allgemeine Stellenzulage als allen Beamten der Besoldungsgruppe A 5 gewährter Bezügebestandteil aus.¹⁴⁰ Von der Bruttobesoldung ist die Steuerlast unter Beachtung der

137 Ziff. 15.1.4 der Richtlinie zur Durchführung der sozialen Wohnraumförderung in Niedersachsen v. 02.07.2019 (Nds. Mbl. 2019 S. 1075).

138 Art. 1 Ziff. 2 § 73 des Gesetzes zur Regelung eines Sofortzuschlags und einer Einmalzahlung in den sozialen Mindestsicherungssystemen sowie zur Änderung des Finanzausgleichsgesetzes und weiterer Gesetze v. 23.05.2022 (BGBl I 2022 S. 760).

139 Art. 1 Ziff. 2 § 72 des Gesetzes zur Regelung eines Sofortzuschlags und einer Einmalzahlung in den sozialen Mindestsicherungssystemen sowie zur Änderung des Finanzausgleichsgesetzes und weiterer Gesetze v. 23.05.2022 (BGBl I 2022 S. 760).

140 Nach Art. 3 Anlage 10 i.V.m. Art. 4 Anlage 10 des Niedersächsisches Gesetzes über die Anpassung der Besoldung und der Versorgungsbezüge in den Jahren 2019 bis 2021 sowie zur Änderung besoldungs- und versorgungsrechtlicher Vorschriften v. 20.06.2019 (Nds. GVBl. 2019 S. 114) für die Laufbahngruppe 1 22,66 €, erhöht um 2,8 %.

absetzbaren Kosten für die die Beihilfeleistungen ergänzende Kranken- und Pflegeversicherung abzuziehen.¹⁴¹ Von der so bemessenen Nettobesoldung sind die Kosten für die Kranken- und Pflegeversicherung zu subtrahieren, die genauso wie die steuerlich absetzbaren Kosten einer Mitteilung des PKV-Verbands zu entnehmen sind.¹⁴² Am Ende ist das Kindergeld zu addieren.¹⁴³ Der so bemessenen Nettoalimentionation wird die Mindestalimention gegenübergestellt, was sich im absoluten und prozentualen Fehlbetrag widerspiegelt (Tabelle 6).

Tabelle 6: Gewährte Nettoalimentionation und Fehlbeträge 2023

Grundgehalt	2.445,50 €
+ Familienzuschlag	599,12 €
+ Sonderzahlung	100,00 €
+ Sonderzahlung	41,67 €
+ Allgemeine Stellenzulage	23,29 €
Monatliche Bruttobezüge	3.209,58 €
Jahresbruttobezüge	38.514,96 €
- Einkommensteuer	2.050,00 €
- Kranken- und Pflegeversicherung	7.604,40 €
+ Kindergeld	5.256,00 €
Jahresnettoalimentionation	34.116,56 €
Monatliche Nettoalimentionation	2.843,05 €
Absoluter Fehlbetrag	331,46 €
Prozentualer Fehlbetrag	10,4 %

Der absolute Netto-Fehlbetrag soll mittels der geplanten Maßnahmen von 2021 nach 2023 von aktuell mindestens 628,19 € auf dann mindestens 331,46 € zurückgehen (vgl. oben S. 24). Die einer vierköpfigen Beamtenfamilie aktuell gewährte monatliche Nettoalimentionation in Höhe von 2.530,30 € soll zum Jahr 2023 zunächst einmal auf 2.843,05 € ansteigen. Die Lücke zwischen der Mindest- und gewährten Nettoalimentionation soll dann weiterhin rund 330,- € bzw. 10,4 % betragen. Um die Lücke zwischen beiden Beträgen zu schließen, müsste der sogenannte „Familienergänzungszuschlag“ für jene Beamtenfamilie einem materiellen Nettobetrag von rund 330,- € pro Monat entsprechen. Da dieser oder ein anderer konkreter Betrag bzw. irgendeine diesbezüglich geplante konkrete Regelung dem Gesetzentwurf nicht entnommen werden kann, soll zunächst indiziell betrachtet werden, welche Folgen sich unter Beachtung der ersten drei geplanten Maßnahmen für die Besoldungssystematik ergeben.

141 Zugrundegelegt für das Jahr 2022: Geburtsjahr 1992, Jahresbruttolohn 38.514,96 €, Versorgungsbezüge 0 €, Steuerklasse 3, Zahl der Kinderfreibeträge 2, kein Kirchen- und Rentensteuerabzug, private Krankenversicherung ohne Arbeitgeberzuschlag, Pflegeversicherung ohne Zuschlag, monatlicher Beitrag zur PKV nach Abzug des steuerlich nach dem Bürgerentlastungsgesetz Krankenversicherung v. 16.7.2009 (BGBl. 2009 S. 1959) zu berücksichtigenden Anteils 510,70 € (Mitteilung des PKV-Verbands v. 14.8.2020; Stand 30.06.2021).

142 Mitteilung des PKV-Verbands v. 14.8.2020; Stand 30.06.2021.

143 § 6 (1) BKGG in der Fassung der Bekanntmachung v. 28.01.2009 (BGBl. I 2009 S. 142, 3177), zuletzt geändert durch Artikel 14 des Gesetzes v. 22.11.2021 (BGBl. I 2021 S. 4906).

2. Bemessung der indiziellen Mindestbesoldung

Zunächst einmal soll, entsprechend wie oben dargelegt (vgl. dort unter S. 24 ff.) die Mindestbesoldung bemessen werden. Dadurch wird ermöglicht, den materiellen Gehalt der geplanten Maßnahmen und ihre entsprechenden Folgen indiziell einzuordnen, was nachfolgend geschehen soll.

Tabelle 7: Indizielle Mindestbesoldung und Fehlbeträge sowie indizielle Verfehlung

Mindestbesoldung	2023
Mindestalimentation	38.095,00 €
- Kindergeld	5.256,00 €
+ Kranken- und Pflegeversicherung	7.605,00 €
Äquivalente Nettobesoldung	40.444,00 €
+ Einkommensteuer ¹⁴⁴	3.362,00 €
Besoldungsäquivalent zur Mindestalimentation	43.806,00 €
- Familienzuschlag ¹⁴⁵	7.190,00 €
- Sonderzahlung ¹⁴⁶	1.200,00 €
- Sonderzahlung ¹⁴⁷	501,00 €
- Allgemeine Stellenzulage ¹⁴⁸	280,00 €
Grundgehaltsäquivalent:	
Jahresbetrag	34.635,00 €
Monatsbetrag	2.887,00 €
Tatsächlich gewährter Grundgehaltssatz (Besoldungsgruppe A 5, Stufe 2)	2.446,00 €
Absoluter Fehlbetrag	441,00 €
Prozentualer Fehlbetrag	15,3 %
Indizielle Verfehlung bis	A 9/3

Trotz der geplanten ersten drei Maßnahmen verbleibt indiziell ein absoluter Fehlbetrag von über 440,- € und ein prozentualer von 15,3 % bestehen. Indiziell verfehlen zunächst alle Erfahrungsstufen der Besoldungsgruppe A 5, die achte Erfahrungsstufe der Besoldungsgruppe A 6, die fünfte Erfahrungsstufe der Besoldungsgruppe A 7, die vierte der Besoldungsgruppe A 8 und schließlich auch

144 Zugrundegelegt für das Jahr 2022: Geburtsjahr 1992, Jahresbruttolohn 43.806,- €, Versorgungsbezüge 0 €, Steuerklasse 3, Zahl der Kinderfreibeträge 2, kein Kirchen- und Rentensteuerabzug, private Krankenversicherung ohne Arbeitgeberzuschlag, Pflegeversicherung ohne Zuschlag, monatlicher Beitrag zur PKV nach Abzug des steuerlich nach dem Bürgerentlastungsgesetz Krankenversicherung v. 16.7.2009 (BGBl. 2009 S. 1959) zu berücksichtigenden Anteils 510,70 € (Mitteilung des PKV-Verbands v. 14.8.2020; Stand 30.06.2021).

145 Anlage 7 des Entwurfs: jeweils vierköpfige Familie.

146 Laut Art. 1 Ziff. 4a des Entwurfs.

147 Laut Art. 1 Ziff. 4b des Entwurfs.

148 Nach Art. 3 Anlage 10 i.V.m. Art. 4 Anlage 10 des Niedersächsisches Gesetzes über die Anpassung der Besoldung und der Versorgungsbezüge in den Jahren 2019 bis 2021 sowie zur Änderung besoldungs- und versorgungsrechtlicher Vorschriften v. 20.06.2019 (Nds. GVBl. 2019 S. 114) für die Laufbahngruppe 1 22,66 €, erhöht um 2,8 %.

noch die dritte Erfahrungsstufe der Besoldungsgruppe A 9 das Grundgehaltsäquivalent.¹⁴⁹ Aus diesem Grund, da die weiteren Maßnahmen für sich genommen nicht einmal in Ansätzen dazu geeignet wären, den verfassungswidrigen Zustand insgesamt zu überwinden, soll nun der „Familienergänzungszuschlag“ eingeführt werden.

Zwar sind die Parameter der ersten Prüfungsstufe nicht geeignet, mathematisch exakte Aussagen über das zu gewährende Besoldungsniveau zu machen; die äquivalenten Werte schließen aber indiziell den Grad der Unteralimentation auf. Dabei weist der absolute Fehlbetrag wie oben dargelegt genau den indiziellen Äquivalenzwert auf, der zusammen mit dem Grundgehaltsäquivalent auf Höhe der Mindestalimentation liegt. Dividiert man den absoluten Fehlbetrag durch die Höhe des zum Oktober 2022 auf 12,- € steigenden Mindestlohns, erhält man die äquivalente Stundenzahl an Erwerbsarbeit, die unter den Bedingungen des Mindestlohns pro Monat von einem Ehepartner geleistet werden muss, um den in diesem Fall nicht gewährten „Familienergänzungszuschlag“ vollständig zu kompensieren.¹⁵⁰ Dieser Stundenwert liegt bei 36,8 Stunden pro Monat. In Anbetracht der zum Oktober ebenso geplanten Anhebung der Geringfügigkeitsgrenze auf 520,- € verbliebe der sogenannte „Familienergänzungszuschlag“ um rund 80,- € unterhalb jener Grenze.¹⁵¹ Ein Ehepartner könnte sich also unter den Bedingungen des Mindestlohn entscheiden und mehr als 36,8 Stunden Erwerbsarbeit nachgehen, sodass er nach monatlich 43,3 Stunden die Geringfügigkeitsgrenze von 520,- € erreichte, oder keiner bzw. einer Mehrarbeit bis zu 36,8 Stunden nachgehen, was jeweils zu einer Erhöhung des Familieneinkommens um rund 440,- € führte. Hierauf wird weiter unten noch einmal zurückzukommen sein (vgl. unten S. 41 ff.).

3. Die vom Gesetzentwurf geplanten Maßnahmen im Einzelnen

Nachfolgend sollen zunächst die vom Gesetzentwurf geplanten Maßnahmen in ihrem sachlichen und materiellen Gehalt eingeordnet werden. Als Ergebnis zeigt sich, dass die sachwidrig nicht vollzogene Sachstandermittlung der Mindestalimentation es prozedural unmöglich macht, die vom Land anvisierten Entscheidungen hinreichend zu prozeduralisieren. Denn die Begründung kann ohne Beachtung der in den letzten Unterabschnitten ermittelten Beträge wiederkehrend nur allgemein, unkonkret und spekulativ erfolgen und gelangt von daher prinzipiell nicht über eine Darstellung hinaus. Die geplanten Maßnahmen können deshalb nicht sachlich abgewogen werden, weshalb keine Herstellung von Entscheidungen erfolgt. Prozedural gelangt der Gesetzentwurf entsprechend nicht über eine bloße *Begründbarkeit* hinaus. Er genügt damit nicht den verfassungsrechtlichen Anforderungen der Prozeduralisierung, wodurch ebenso die Ermöglichung eines effektiven Rechtsschutzes nicht gewährleistet werden kann.

a) Anhebung der jährlichen Sonderzahlung

Der Gesetzentwurf identifiziert zunächst die an dieser Stelle ein weiteres Mal eingestandenene „niedersächsischen Probleme in der Einhaltung des verfassungsrechtlich erforderlichen Mindestabstands zum Grundsicherungsniveau“ (S. 10). Zurecht verweist er als historischen Anlass der Proble-

149 Vgl. die Tabellenwerte der Grundgehaltssätze nach Anlage 5 des aktuellen Entwurfs.

150 Vgl. zum Mindestlohn Art. 1 Ziff. 1 des Gesetzes zur Erhöhung des Schutzes durch den gesetzlichen Mindestlohn und zu Änderungen im Bereich der geringfügigen Beschäftigung v. 28.06.2022 (BGBl. I 2022 S. 969).

151 Vgl. zur Geringfügigkeitsgrenze Art. 7 des Gesetzes zur Erhöhung des Schutzes durch den gesetzlichen Mindestlohn und zu Änderungen im Bereich der geringfügigen Beschäftigung v. 28.06.2022 (BGBl. I 2022 S. 969).

me auf die „Streichung der Sonderzahlung vor knapp 20 Jahren“, um dann die historische Entwicklung seit 2003 wiederzugeben (S. 10 f.). Während diese Darstellung für die Jahre ab 2004 sachlich korrekt erfolgt, bleibt der Ausgangspunkt sachlich falsch. Denn hier wird betont, dass das Land Niedersachsen bis zum Jahr 2003 eine jährliche Sonderzahlung in Höhe von 65 Prozent der maßgebenden Monatsbezüge zuzüglich eines Sonderbetrags in Höhe von 25,56 Euro für jedes berücksichtigungsfähige Kind gewährt habe (S. 10). Tatsächlich aber hatte die Tarifgemeinschaft deutscher Länder im Sommer 2003 einseitig die Sonderzahlungstarife für Landesbeamte mit dem Ziel gekündigt, es den Arbeitnehmervertretungen unmöglich zu machen, weiterhin über bundeseinheitliche Tarife zu verhandeln.¹⁵² Damit endete der Tarifverbund im öffentlichen Dienst.¹⁵³ Als Folge wurde 2003 die Gesetzgebungskompetenz mit der Aufhebung des bundeseinheitlichen Sonderzahlungsrechts und der Öffnung für landesrechtliche Sonderzahlungsregelungen zwischen Bund und Ländern geteilt.¹⁵⁴ Alle Landesregierungen nutzten danach „die Ermächtigung (auch) dafür, durch eine reduzierte oder gar gestrichene Sonderzahlung eine Entlastung ihrer Haushalte zu erreichen“.¹⁵⁵ Niedersachsen vollzog nun die im Gesetzentwurf dargelegte Entwicklung mit der Folge einer hohen Personalkosteneinsparung durch eine starke Marginalisierung der Sonderzahlungstarife. Denn zwar waren die Sonderzahlungstarife 1994 auf dem Stand von Dezember 1993 eingefroren worden.¹⁵⁶ Daraufhin verringerte sich ihr jährlicher prozentualer Anteil an der Besoldung. Allerdings hatten 2002 noch alle Besoldungsgruppen bundeseinheitlich eine Sonderzahlung in Höhe von 86,31 % eines Monatsgehalts erhalten.¹⁵⁷ Ab 2003 beschnitt dann das Land die Sonderzahlung auf nur noch 65 %, um in den darauffolgenden Jahren wie vom Gesetzentwurf skizziert zu verfahren. Nachdem 2004 noch eine Sonderzahlung in Höhe von 50 % gewährt worden war, erhielten ab 2005 – mit Ausnahme im Vorfeld der Landtagswahl des Jahres 2008 – nur noch aktive Beamte der Besoldungsgruppen A 2 bis A 8 eine einmalige jährliche Sonderzahlung in Höhe von 420,- € sowie von 120,- € für jedes der ersten beiden Kinder. 2020 wurde die Sonderzahlung bis zur Besoldungsgruppe A 8 auf 920,- € erhöht, alle anderen aktiven Beamten erhalten seitdem eine Sonderzahlung in Höhe von 300,- €, für die ersten beiden Kinder wird zurzeit eine Zuwendung von jeweils 170,- € gewährt.

Die Begründung hebt nun hervor, dass mit der geplanten Anhebung der jährlichen Sonderzahlung in den Besoldungsgruppen A 5 bis A 8 von bislang 920,- € auf 1.200,- € und in den Besoldungsgruppen ab A 9 aufwärts von bislang 300,- € auf 500,- € (Art. 1, Ziff. 4a) alle Besoldungsempfänger „gleichermaßen unabhängig von einer individuellen Betroffenheit der Problematik des Mindestabstands zum Grundsicherungsniveau begünstigt“ werden würden (S. 11), womit wegen der unzureichenden Prozeduralisierung die nächste fragwürdige Darlegung erfolgt. Denn wie oben gezeigt, strahlt die eklatante Verletzung des absoluten Alimentationsschutzes auf alle Besoldungsgruppen aus, weshalb alle Dienstverhältnisse von ihr betroffen sind (vgl. oben S. 26 ff.). Dabei kann ohne

152 Reinhard Rieger, Dienstrechtsreform. In: Bernhard Blanke/Stephan v. Bandemer/Frank Nullmeier/Göttrik Wewer (Hrsg.): Handbuch zur Verwaltungsreform. Wiesbaden 2005, S. 235 (237 ff.).

153 Edwin Czerwick, Die Ökonomisierung des öffentlichen Dienstes. Dienstrechtsreformen und Beschäftigungsstrukturen seit 1991, 2007, 96 ff.

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

155 Isabel Schübel-Pfister, Additiv, alimentativ, attraktiv: Das „Triple A“ der Besoldung von Professoren und anderen Beamtengruppen im Lichte des Alimentationsprinzips. In: Yvonne Becker, Friederike Lange (Hrsg.), Linien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts – erörtert von den wissenschaftlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern. Band 3, 2014, S. 269 (283).

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

157 Art. 2 BBVAnpG 96/97 v. 24.03.1997 (BGBl. I 1997 S. 590).

die Bemessung der Mindestalimentation nicht erhellt werden, welche konkreten Wirkungen die Anhebungen nach sich ziehen. Ebenso bleibt die Wirkung der nicht weiter behandelten Erhöhung der Sonderzahlung für die ersten beiden Kinder von bislang 170,- € auf jeweils 250,- (Art. 1, Ziff. 4b) unklar. Damit wird jedoch auch die Anhebung der Sonderzahlungen prozedural nur unzureichend gerechtfertigt, da die Darlegungen nicht über formelhafte Erwägungen und pauschalisierende Maßnahmen hinausgelangen: Welchen konkreten Anteil sie bei der Behebung der verfassungswidrigen Unteralimentation haben sollen und ob sie im Konzert mit den weiteren geplanten Maßnahmen ausreichend sein sollten, kann vom Gesetzentwurf nicht aufgeklärt werden.

b) Streichung erster Erfahrungsstufen

Entsprechend verhält es sich, wenn zunächst zwar berechtigt auf die in den vergangenen Jahrzehnten erfolgte Ausweitung von Grundsicherungsleistungen und den starken Anstieg von Wohnkosten verwiesen wird (S. 11). Allerdings können aus diesen Entwicklungen ohne die sachgerechte Ermittlung berücksichtigungsfähiger Bestimmungsfaktoren ebenfalls keine konkret nötigen Schlüsse gezogen werden, ist also keine konkrete Abwägung von Entscheidungen möglich. Insofern bleibt es in der Gesetzesbegründung eine spekulative Vermutung, dass ausschließlich für „den einfachen Dienst [...] der verfassungsrechtlich einzuhaltende Mindestabstand der Besoldung zum Grundsicherungsniveau durch dessen stetige Steigerung zu einer Schieflage geführt“ habe (ebd.). Denn ohne die Bemessung der Mindestalimentation ist es im Hinblick auf die Sozialverträglichkeit und unter Gleichheitsgesichtspunkten nicht möglich, nachvollziehbare Erläuterungen zu den vom verfassungswidrigen Gehalt der Alimentation betroffenen Personenkreisen zu machen. Die Entscheidung, die erste Erfahrungsstufe in den Besoldungsgruppen bis einschließlich A 7 entfallen zu lassen, kann von daher weder mit Blick auf die Mindestalimentation noch in seinen systeminternen Auswirkungen abgewogen werden. Darüber hinaus werden offensichtlich keine Konsequenzen aus den mindestens in den letzten zehn Jahren stark gestiegenen Wohnkosten gezogen, von denen *alle* Dienstverhältnisse und nicht nur der ehemalige einfache und mittlere Dienst betroffen sind.¹⁵⁸ Ohne entsprechende Abwägungen verbleibt auch diese geplante Maßnahme letztlich nur eine zufällige Einzelmaßnahme.

c) Erhöhung des kinderbezogenen Familienzuschlags

Darüber hinaus betrachtet der Entwurf die Anhebung der kinderbezogenen Familienzuschläge um monatlich 100,- € pro Kind neuerdings bis einschließlich der Besoldungsgruppe A 9 als „sachgerecht, um den gestiegenen Ansprüchen gerecht zu werden“ (S. 11). In der ersten Anhörungsfassung war das Finanzministerium noch davon ausgegangen, dass es sachgerecht sei, die Familienzuschläge nur bis zur Besoldungsgruppe A 8 anzuheben. Als Folge wäre einer vierköpfigen Beamtenfamilie in der Eingangsstufe der Besoldungsgruppe A 8 eine höhere Besoldung gewährt worden als in der Besoldungsgruppe A 9, eine evident sachwidrige Regelung.¹⁵⁹ Nachdem die Landesregierung darauf hingewiesen worden ist, hat sie offensichtlich weiterhin keine sachgerechte Prüfung der geplanten Regelung vorgenommen, sondern stillschweigend nun als letzte von der geplanten Regelung umfasste Besoldungsgruppe A 9 vorgesehen. Damit bleibt weiterhin sachlich unaufgeklärt, worin diese „gestiegenen Ansprüche“ begründet sein und wieso sie sich nur bis zur Besoldungsgruppe A 9 wiederfinden sollen, sodass auch hier ausschließlich postulierend vorgegangen wird. Denn ohne kon-

¹⁵⁸ Schwan (Fn. 5), DÖV 2022, S. 201 f.

¹⁵⁹ Vgl. Torsten Schwan, Stellungnahme vom 06.06.2022, S. 53 ff.

krete Bestimmungsfaktoren kann am Ende nicht entschieden werden, was „sachgerecht“ ist oder wäre und was nicht. Auch bleibt unklar, wieso gerade ein Betrag von monatlich 100,- € „sachgerecht“ sein sollte, da die ursprünglich genannten „gestiegenen Kosten für Kinder“ nicht konkretisiert wurden. Ohne sachgerechte Kriterien können aber weiterhin nicht die Auswirkungen auf die Systematik der Besoldungsordnung A in Betracht gezogen und abgewogen werden, die nicht zuletzt durch den Ausschluss der Besoldungsgruppen ab A 10 aufwärts beträchtlich sind, da eine so vollzogene Besoldungsdifferenzierung Abstände zwischen den unteren und höheren Besoldungsgruppen stark verändert. Hierauf wird weiter unten noch einmal zurückzukommen sein (vgl. unten S. 53 ff.).

Darüber hinaus hat der NBB im Beteiligungsverfahren zurecht darauf hingewiesen, dass die Gesetzesbegründung ausdrücklich argumentiere, „dass die gestiegenen Kosten die Kinder aller Beamtinnen und Beamten, unabhängig von der Besoldungsgruppe, in gleicher Weise treffen“ würden.¹⁶⁰ Die geplante Erhöhung des Familienzuschlags unter Ausschluss der höheren Besoldungsgruppen sei deshalb mit den Grundsätzen der verfassungsgemäßen Alimentation nicht vereinbar und offensichtlich verfassungswidrig. Das scheint die Landesregierung nun ebenfalls so zu sehen, weshalb nicht die geplante Regelung sachgerecht verändert, sondern die gerade zitierte Passage stillschweigend aus der Begründung gestrichen worden ist (S. 11).

d) „Familienergänzungszuschlag“

In Anbetracht des eklatanten Maßes der niedersächsischen Unteralimentation wäre insbesondere der sogenannte „Familienergänzungszuschlag“ besonders sorgfältig zu prozeduralisieren. Denn da die gerade genannten Maßnahmen für sich genommen weiterhin nicht geeignet sind, die eklatante Lücke zwischen der Mindest- und der gewährten Nettoalimentation auch nur ansatzweise zu schließen, kommt dem „Familienergänzungszuschlag“ materiell eine gehörige Bedeutung im Konzert der geplanten Maßnahmen zu. Nicht umsonst beinhaltet der indizielle Betrag von mehr als 440,- €, der offensichtlich durch den „Familienergänzungszuschlag“ aufgefangen werden soll, um zu einer hinreichenden Mindestbesoldung zu gelangen, ein umfängliches materielles Gut, das sich allein schon in dem prozentualen Fehlbetrag zwischen dem Grundgehaltsäquivalent und dem tatsächlich gewährten Grundgehaltssatz von über 15 % zeigt (vgl. oben unter S. 32). Sein umfänglicher Gehalt dokumentiert sich materiell darin, dass der absolute Fehlbetrag von rund 330,- € zwischen der Mindest- und der gewährten Nettoalimentation, der offensichtlich durch den „Familienergänzungszuschlag“ ausgeglichen werden soll, mehr als zehn % der Jahresnettoalimentation ausmacht (vgl. oben S. 31).

Da die Landesregierung mit dem „Familienergänzungszuschlag“ einen Systemwechsel weg vom Alleinverdiener- hin zu einem Doppelverdienermodell plant, wäre von ihr also zunächst einmal in der sachlichen Begründung eine besondere prozedurale Sorgfalt zu erwarten; denn Systemwechsel sind in besonderem Maße mit Unsicherheiten behaftet und für Prognoseirrtümer anfällig.¹⁶¹ Zugleich hat der Besoldungsgesetzgeber zu beachten, dass Systemwechsel unter Einsatz unmittelbar leistungsdifferenzierender Besoldungselemente nicht unbeschränkt im Besoldungsrecht möglich sind. Denn der Entscheidungsspielraum des Gesetzgebers findet auch und gerade bei Strukturveränderungen seine Schranke im Alimentationsprinzip, das nicht nur Grundlage, sondern auch Grenze

¹⁶⁰ Stellungnahme des NBB zum Entwurf Niedersächsisches Gesetz zur amtsangemessenen Alimentation, o.D., S. 4.

¹⁶¹ BVerfG, Urteil v. 14.02.2012 (Fn. 28), 163.

der gesetzgeberischen Gestaltungsfreiheit ist.¹⁶² Darüber hinaus hat er, wenn er mit einem Systemwechsel von der einen auf eine andere Gestaltungsvariante übergeht, neben den vom Alimentationsprinzip gestellten Anforderungen ebenso auch den sonstigen verfassungsrechtlichen Vorgaben Genüge zu tun.¹⁶³ Ebenso ist von ihm beim Übergang von einer auf eine andere Gestaltungsvariante insbesondere „dafür Sorge [zu] tragen, dass die besoldungsrechtliche Neubewertung eines Amtes immer noch den (unveränderten) Anforderungen des Amtes gerecht wird. Führt die gesetzgeberische Neubewertung zu einer deutlichen Verringerung der Besoldung, bedarf es hierfür sachlicher Gründe.“¹⁶⁴ Die deutliche Verringerung undifferenzierter Besoldungskomponenten, die der Gesetzentwurf fortzusetzen plant, zeigt sich hinsichtlich des „Familienergänzungszuschlags“ in der Beschränkung dieses materiellen Guts allein auf Beamte mit Familien, obgleich in Niedersachsen weiterhin die vom absoluten Alimentationsschutz umfasste Mindestalimentation deutlich unterschritten wird. Sofern unter dieser Bedingung einer weiterhin deutlichen Unterschreitung der Mindestalimentation entsprechende familienbezogene Besoldungsdifferenzierungen in die Tat umgesetzt werden sollen, obliegt es der gesetzgeberischen Pflicht, zunächst einmal prozedural Sorge dafür zu tragen, dass eine Verletzung des sich auf alle Beamten erstreckenden grundrechtsgleichen Rechts auf Gewährung einer amtsangemessenen Alimentation ausgeschlossen werden kann. Dieser Pflicht kommt der Gesetzentwurf allerdings nicht einmal ansatzweise nach, wie nachfolgend gezeigt wird. Denn auch der „Familienergänzungszuschlag“ wird nicht hinreichend prozeduralisiert (a). Als Folge bleibt er als materielles Gut gänzlich unaufgeklärt (b), sodass eine mittelbare Geschlechterdiskriminierung, die mit ihm einhergeht, ebenfalls außerhalb des Horizonts der Begründung bleibt. Sie hat die Verfassungswidrigkeit der Norm zur Folge (c). Damit Hand in Hand geht, dass sich auch dieser Eingriff in das Alimentationsprinzip nicht hinreichend prozeduralisieren lässt, was entsprechend ebenfalls zu ebenjenem Ergebnis führt (d).

aa) Unzureichende Prozeduralisierung der geplanten Neuregelung

Der Gesetzentwurf betrachtet den in den unteren Besoldungsgruppen vorgesehenen „Familienergänzungszuschlag“ noch einmal deutlich stärker ohne hinreichende Konkretisierung als die gerade erörterten Entscheidungen. Zwar wird aus dem neu gestalteten § 36 a deutlich (Art. 1 Ziff. 3), dass er ausschließlich auf vier-, nicht aber auf dreiköpfige Familien Anwendung finden, jeweils gegebenenfalls unterhaltspflichtigen Ehe- und Lebenspartnern sowie unterhaltspflichtigen Elternteilen gewährt werden solle, sofern sie über kein monatliches Arbeitsentgelt oberhalb der Bemessungsgrenze des Höchstbetrags einer geringfügigen Beschäftigung gemäß § 8 Abs. 1 Nr. 1 SGB IV verfügten (§ 36a (1) 1), wobei als Arbeitsentgelt ebenso sämtliche dem Progressionsvorbehalt unterliegende Beträge gemäß § 32 b Abs. 1 Nr. 1 EStG zählen sollten (§ 36 a (1) 2), und dass die Landesregierung ermächtigt werden solle, durch Verordnung die jeweils maßgebliche Höhe des „Familienergänzungszuschlags“ zu regeln (§ 36a (4)). Darüber hinaus wird zunächst auch das mit der geplanten Regelung anvisierte Ziel genannt, nämlich sicherzustellen, dass gemeinsam mit den gerade dargelegten Maßnahmen „die nach der Entscheidung des BVerfG zur Wahrung des Abstands zur Grundsicherung erforderliche Alimentation stets gewährt“ werde (S. 12). Wie dieses Ziel allerdings konkret erreicht und in der Begründung prozeduralisiert werden sollte, bleibt im Dunklen. Denn da das sozialhilferechtliche Grundsicherungsniveau als Basis der Mindestalimentation vom Entwurf nicht bemessen

162 BVerfG, Urteil v. 14.02.2012 (Fn. 28), Rn. 155.

163 BVerfG, Urteil v. 14.02.2012 (Fn. 28), Rn. 157.

164 BVerfG, Urteil v. 14.02.2012 (Fn. 28), LS. 2.

wird, fehlt auch an dieser Stelle die nötige Konkretisierung der materiellen Dimension, ohne dass sich der Gesetzgeber im Gesetzgebungsverfahren innerhalb seiner prozeduralen Pflichten darauf zurückziehen könnte, maßgeblich gesetzlich zu regelnde Entscheidung hinsichtlich der vom absoluten Alimentationsschutz umfassten Mindestalimentation ohne Weiteres auf die Exekutive zu übertragen.

Auf dieser weiterhin nicht hinreichend konkretisierten Grundlage stellt der Gesetzentwurf erneut nur formelhafte Erwägungen und pauschalisierende Mutmaßungen an, mit denen das Land nach einer Rechtfertigung sucht, wie die Forderungen des verletzten absoluten Alimentationsschutzes im eigenen Sinne begründet werden könnten. Denn der „Familienergänzungsvorschlag“ wird dabei an keiner Stelle konkretisiert: Weder werden über seine Höhe noch über ein Bemessungsverfahren Aussagen gemacht, auch bleibt unklar, für welche Besoldungsgruppen und Erfahrungsstufen er vorgesehen sein sollte oder wie das Land Zugriff auf alle notwendigen Informationen zur Bemessung der Summe der Familieneinkünfte nach § 2 Abs. 3 EStG erlangen will (§ 36 a (1)). In diesem Sinne gelingt es der Gesetzesbegründung bereits schon nicht, den „Familienergänzungszuschlag“ in seiner geplanten Geltung zu substantizieren, den sie sachlich unklar als „eine neue Form einer bedarfsorientierten Besoldungskomponente zur Abgeltung besonderer Spitzenbelastungen bei Familien mit zwei und mehr Kindern“ betrachtet (S. 12). Denn mit der im Zitat sachlich unklar eingeführten „Abgeltung besonderer Spitzenbelastungen bei Familien“ ist offenbar der tatsächliche Bedarf von Familien gemeint. Diesen tatsächlichen Bedarf scheint der Entwurf im Anschluss nun nach der Maßgabe der geplanten „Abkehr von der bisher generell zugrunde gelegten Alleinverdienerannahme“ betrachten zu wollen (S. 12). Dazu mutmaßt er zunächst, dass ein Verstoß gegen das systeminterne Abstandsgebot wegen einer „sich aus dieser zielgruppengenaue familienbezogenen Leistung, die ausschließlich im Falle eines in der jeweiligen Besoldungsgruppe tatsächlich festgestellten Ergänzungsbedarfs zur Sicherung des Abstands zur Grundsicherung“ greife, nicht gegeben sein könne (S. 12).

Wie allerdings dieses Mutmaßung ohne Bemessung der Mindestalimentation gewährleistet werden soll, auch darüber spart sich die Gesetzesbegründung aus. Insofern bleibt ebenso unaufgeklärt, wie der „tatsächlich festgestellte Ergänzungsbedarf“ ermittelt werden könnte. Entsprechend ist ebenso unklar, welche die „jeweiligen Besoldungsgruppen“ sein sollten, auf die der Zuschlag entfallen soll. Wie also „zielgruppengenaue“ verfahren werden möchte, ist dem Entwurf ebenfalls nicht zu entnehmen. Zugleich ist zu bezweifeln, dass die geplante Regelung per se einen Verstoß gegen das systeminterne Abstandsgebot verhinderte. Denn dieser Idee liegt die sachlich falsche Vorstellung zugrunde, das systeminterne Abstandsgebot beziehe „sich vorrangig auf die Ausgestaltung von Grundgehältern“ (S. 12).

Der sachlich falsche Gehalt auch dieser den „Familienergänzungszuschlag“ an zentraler Stelle begründen wollenden Ansicht basiert darauf, dass der Gesetzentwurf wiederkehrend indizielle Parameter und materielle Bedingungen nicht präzise unterscheidet, welche sich in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wie folgt darstellen: Auf der ersten Stufe des vom Bundesverfassungsgericht vorgegebenen Prüfungsverfahrens hat der Gesetzgeber innerhalb einer sachgerechten Prozeduralisierung anhand von Endstufengehältern unter anderem zu betrachten, ob vergleichbare Grundgehaltssätze die Vermutung einer verfassungswidrig ausgestalteten Alimentation indizieren

oder nicht.¹⁶⁵ Sofern sie diese Vermutung indizieren, könnte daraus nicht für sich geschlossen werden, dass tatsächlich eine Verletzung des systeminternen Abstandsgebots gegeben ist. Denn die von einem Parameter der ersten Prüfungsstufe indizierte Vermutung einer verfassungswidrig ausgestalteten Alimentation kann nur im Konzert mit den weiteren Parametern der ersten und zweiten Prüfungsstufe verifiziert oder falsifiziert werden. Daraus folgt im umgekehrten Fall, dass, sofern die entsprechenden Grundgehaltssätze keine Vermutung einer verfassungswidrig ausgestalteten Alimentation indizieren, die Alimentation sich dennoch am Ende als verfassungswidrig ausgestaltet erweisen und dass darin ebenso eine Verletzung des systeminternen Abstandsgebots vorliegen könnte. *Die indizielle Prüfung* der gewährten Alimentation erfolgt in der Prüfsystematik des Bundesverfassungsgerichts anhand der vom Gesetzgeber gewährten *Bruttobesoldung*. Am Ende muss aber die gewährte *Nettoalimentation materiell* amtsangemessen sein, um dem Alimentationsprinzip Genüge zu tun.¹⁶⁶

In diesem Sinne bezieht sich das systeminterne Abstandsgebot eben nicht, wie der Gesetzentwurf sachlich falsch begründend bemerkt, „vorrangig auf die Ausgestaltung von Grundgehältern“. Denn durch den Grundsatz des Abstandsgebots soll *materiell* sichergestellt werden, dass am Ende in jeder Besoldungsgruppe und jeder Erfahrungsstufe eine amtsangemessene Alimentation gewährleistet wird, ist doch die „amts“-angemessene Besoldung notwendigerweise eine abgestufte Besoldung, da jedem Amt eine Wertigkeit immanent ist, die sich in der Besoldungshöhe widerspiegeln muss.¹⁶⁷ Als Konsequenz sowohl aus dem Leistungsgrundsatz in Art. 33 Abs. 2 GG und dem Alimentationsprinzip in Art. 33 Abs. 5 GG sind amtsangemessene Gehälter so zu bemessen, dass sie Beamten eine Lebenshaltung ermöglichen, die der Bedeutung ihres jeweiligen Amtes entspricht. Deshalb wäre es im Lichte des Abstandsgebots verfassungsrechtlich bedenklich, eine *alimentationsbezogene* Schlechterstellung höherer Besoldungsgruppen durch eine gestufte Inkraftsetzung der Besoldungserhöhung zu vollziehen, da so trotz gleichbleibender Abstände von Grundgehaltssätzen die vom Alimentationsprinzip garantierte soziale Staffelung der Alimentation verletzt werden würde.¹⁶⁸ Von daher bezieht sich das systeminterne Abstandsgebot eben nicht „vorrangig auf die Ausgestaltung von Grundgehältern“, wie der Gesetzentwurf annimmt, sondern am Ende muss *das gesamte gewährte Besoldungsniveau* als unmittelbar wichtigster Bestandteil der Alimentation gewährleisten, dass dem Beamten eine *Lebenshaltung* ermöglicht wird, die der Bedeutung seines jeweiligen Amtes entspricht. Die Grundgehaltssätze sind zur Herstellung der Vermutung einer verfassungskonformen oder verfassungswidrigen Alimentation im Prüfverfahren als indizielle Mittel heranzuziehen; denn die als Konsequenz aus dem Leistungsgrundsatz und dem Alimentationsprinzip folgende soziale Staffelung der Alimentation muss die unterschiedliche Wertigkeit von Ämtern beachten, weshalb eine *alimentationsbezogene* Schlechterstellung höherer Besoldungsgruppen gegenüber niedrigeren verfassungsrechtlich nicht statthaft ist. Allerdings haben am Ende nicht Grundgehaltssätze und damit einzelne Besoldungskomponenten den Grundsatz des Abstandsgebots zu erfüllen, sondern am Ende muss das Gehalt als Ganzes eine der jeweiligen Wertigkeit des Amtes entsprechende Alimentation garantieren.¹⁶⁹

165 Schwan (Fn. 21), ZBR 2022, S. 155 ff.

166 Vgl. darüber hinaus Schwan (Fn. 130), ZBR (demn.).

167 BVerfG, Beschl. v. 17.11.2015 (Fn. 33), Rn. 90.

168 BVerfG, Beschl. v. 17.11.2015 (Fn. 33), Rn. 91.

169 BVerfG, Beschluss v. 04.05.2020 (Fn. 7), Rn. 73.

Von daher bricht sich in der sachlich falschen Betrachtung der aus dem Leistungs- und Alimentationsprinzip folgenden Konsequenzen der nicht konkretisierte Gehalt des geplanten „Familienergänzungszuschlags“. Denn da der Entwurf offensichtlich einen „Familienergänzungszuschlag *in den unteren Besoldungsgruppen*“ einzuführen plant (S. 12; Hervorhebung durch d. A.), käme es unter Beachtung der sich dem Gesetzgeber stellenden prozeduralen Pflichten zuvörderst erst einmal darauf an, im Gesetzgebungsverfahren den Nachweis zu erbringen, dass aus gegebenenfalls nach Besoldungsgruppen gestaffelten „Familienergänzungszuschlägen“ oder durch entsprechende Zuschläge, die nur ausgewählten Besoldungsgruppen gewährt werden, keine Verletzung des systeminternen Abstandsgebots resultierte. Dafür müsste der Besoldungsgesetzgeber – nur umso mehr, als dass er einen Systemwechsel plant und diese in besonderem Maße mit Unsicherheiten behaftet und für Prognoseirrtümer anfällig sind – bereits im Gesetzgebungsverfahren die Fortschreibung der Besoldungshöhe so gestalten und begründen, dass mit dem geplanten „Familienergänzungszuschlag“ eine alimentationsbezogenen Schlechterstellung höherer Besoldungsgruppen weiterhin in jedem Fall ausgeschlossen werden kann.

Da der Entwurf allerdings hinsichtlich des geplanten „Familienergänzungszuschlags“ jede Konkretisierung meidet, kommt er auch dieser Pflicht innerhalb der sachlich ungenügenden Prozeduralisierung nicht nach. Insofern werden bereits einfache praktische Probleme gar nicht erst betrachtet, so beispielsweise die Frage, wie verhindert werden soll, dass unverheiratete Paare mit zwei Kindern bessergestellt werden als entsprechende Ehepaare. Denn offensichtlich erstrecken sich die aus § 1360 BGB vom Entwurf abgeleiteten Forderungen nicht auf unverheiratete Paare mit zwei Kindern, wobei diese Kinder aber wiederum kaum von dem an sie gebundenen „Familienergänzungszuschlag“ ausgeschlossen werden können, ohne sie gegenüber den Kindern von verheirateten Paaren schlechterzustellen. Wie also die geplante Regelung die aus Art. 6 Abs. 1 GG und Art. 6 Abs. 5 GG resultierenden Konsequenzen in Einklang bringen will, bleibt ebenfalls unaufgeklärt. Dabei hilft es ebenfalls wenig weiter, wenn der Entwurf hervorhebt, „dass die Regelung zum Familienergänzungszuschlag für Familien mit zwei und mehr Kindern durch die Einführung einer Hinzuverdienstgrenze nur für einen vergleichsweise kleinen Personenkreis greifen“ solle (S. 12). Denn wie der Entwurf im Anschluss ausführt, umfasst jener „vergleichsweise kleine Personenkreis“ mehr als 5.000 Kinder von in den unteren Besoldungsgruppen eingruppierten Beamten mit einem oder zwei Kindern, die „rein theoretisch einen zusätzlichen Alimentationsbedarf auslösen könnten“ (S. 12). Unabhängig davon, dass eine solche Regelung sachlich nicht als eine theoretische Angelegenheit aufgefasst werden kann und dass die gesetzliche Regelung schließlich in jedem Fall eine verfassungskonforme Alimentation zu gewährleisten hat, soll sich die geplante Regelung am Ende auf mehrere tausend Dienstverhältnisse erstrecken, was es nur umso unverständlicher macht, dass die vom Gesetzentwurf vorgenommenen formelhaften Erwägungen und pauschalisierten Mutmaßungen als solche auch hier gänzlich unkonkret bleiben.

Entsprechend widersprüchlich bleibt am Ende ebenso, dass der Entwurf eine weitere Erhöhung von Familienzuschlägen als Alternative zum „Familienergänzungszuschlag“ mit der Begründung ausschließt, dass dies „eine deutliche Verlagerung des Besoldungsschwerpunkts in Richtung der familienorientierten Bestandteile zu Lasten der eigentlichen Grundbesoldung zur Folge [hätte], die in einem Widerspruch zum Leistungsgrundsatz stünde, der sich an dem übertragenen Amt und der dahinterstehenden Verantwortung orientieren“ müsse (S. 12). Denn statt der „in einem Widerspruch zum Leistungsgrundsatz“ stehenden noch weiteren Erhöhung „familienorientierten Bestandteile zu

Lasten der eigentlichen Grundbesoldung“, also statt noch höherer Familienzuschläge, soll nun mit dem „Familienergänzungszuschlag“ ein anderer familienorientierter Bestandteil zu Lasten der eigentlichen Grundbesoldung eingeführt werden, der so allerdings nach Ansicht des Entwurfs nicht minder in einem Widerspruch zum Leistungsgedanken stehen muss, ohne dass auch dieser sachliche Widerspruch aufgeklärt werden würde. Dahingegen lassen sich unter Rückgriff auf die oben vollzogenen Bemessungen jene Widersprüche nur entwirren und sachlich aufklären, indem zunächst einmal indizielle Konkretisierungen vollzogen werden, was nachfolgend geschehen soll.

bb) Der „Familienergänzungszuschlag“ im Rahmen der indiziellen Mindestbesoldung

Wie oben dargelegt, kann anhand des indiziellen Fehlbetrags zwischen dem Grundgehaltsäquivalent und der Mindestbesoldung der Äquivalenzwert bemessen werden, der als „Familienergänzungszuschlag“ notwendig wäre, um die Lücke zwischen der geplanten Netto- und der Mindestalimentation zu füllen (vgl. oben unter S. 24 ff.). Betrachtet man den indiziellen Fehlbetrag der Tabelle 7 entsprechend als geringst möglichen Wert des „Familienergänzungszuschlags“ in der zweiten Erfahrungsstufe der Besoldungsgruppe A 5, ergibt sich nach Tabelle 6 indiziell das folgende Bild (Tabelle 8).

Tabelle 8: Indizielle familienbezogene Bezügebestandteile

Grundgehalt ¹⁷⁰	2.445,50 €
+ Familienzuschlag ¹⁷¹	599,12 €
+ „Familienergänzungszuschlag“ ¹⁷²	441,00 €
+ Sonderzahlung ¹⁷³	100,00 €
+ Sonderzahlung ¹⁷⁴	41,67 €
+ Allgemeine Stellenzulage ¹⁷⁵	23,29 €
Monatliche Bruttobezüge	3.650,58 €
Jahresbruttobezüge	43.806,96 €
- Einkommensteuer ¹⁷⁶	3.362,00 €
- Kranken- und Pflegeversicherung ¹⁷⁷	7.604,40 €
+ Kindergeld ¹⁷⁸	5.256,00 €
Mindestalimentation ¹⁷⁹	38.096,56 €

170 Anlage 5 des Entwurfs.

171 Anlage 7 des Entwurfs: jeweils vierköpfige Familie.

172 Vgl. oben Tabelle 7.

173 Laut Art. 1 Ziff. 4a des Entwurfs.

174 Laut Art. 1 Ziff. 4b des Entwurfs.

175 Nach Art. 3 Anlage 10 i.V.m. Art. 4 Anlage 10 des Niedersächsisches Gesetzes über die Anpassung der Besoldung und der Versorgungsbezüge in den Jahren 2019 bis 2021 sowie zur Änderung besoldungs- und versorgungsrechtlicher Vorschriften v. 20.06.2019 (Nds. GVBl. 2019 S. 114) für die Laufbahngruppe 1 22,66 €, erhöht um 2,8 %.

176 Zugrundegelegt für das Jahr 2022: Geburtsjahr 1992, Jahresbruttolohn 43.806,96 €, Versorgungsbezüge 0 €, Steuerklasse 3, Zahl der Kinderfreibeträge 2, kein Kirchen- und Rentensteuerabzug, private Krankenversicherung ohne Arbeitgeberzuschlag, Pflegeversicherung ohne Zuschlag, monatlicher Beitrag zur PKV nach Abzug des steuerlich nach dem Bürgerentlastungsgesetz Krankenversicherung v. 16.7.2009 (BGBl. 2009 S. 1959) zu berücksichtigenden Anteils 510,70 € (Mitteilung des PKV-Verbands v. 14.8.2020; Stand 30.06.2021).

177 Mitteilung des PKV-Verbands v. 14.8.2020; Stand 30.06.2021.

178 § 6 (1) BKGG in der Fassung der Bekanntmachung v. 28.01.2009 (BGBl. I 2009 S. 142, 3177), zuletzt geändert durch Artikel 14 des Gesetzes v. 22.11.2021 (BGBl. I 2021 S. 4906).

Die familienbezogenen Bezügebestandteile ergeben sich als Summe des Familienzuschlags und „Familienergänzungszuschlags“ sowie der entsprechenden kinderbezogenen Sonderzahlungen und belaufen sich indiziell auf 1.081,79 €. Ausgehend von der Basis des Grundgehaltssatzes von 2.445,50 € beträgt der indizielle Unterschied absolut rund 1.364,- € und prozentual 56 %. Die familienbezogenen Bezügebestandteile haben indiziell einen prozentualen Anteil am Besoldungsniveau als Ganzem, das sich auf 3.650,58 € beläuft, von 30 %, womit sie nicht mehr den Charakter einer Nebenkomponekte der Besoldung aufweisen. Nicht umsonst gestalten sich die heutigen Verhältnisse, in deren Rahmen die familienbezogenen Bezügebestandteile den Charakter einer Nebenkomponekte der Besoldung einnehmen, wie folgt (vgl. die oben in Tabelle 3 auf S. 24 wiedergegebenen Werte): Bei familienbezogenen Bezügebestandteilen in Höhe von 436,13 € und einem in der ersten Erfahrungsstufe der Besoldungsgruppe A 5 gewährten Grundgehaltssatz von 2.298,77 € beträgt der absolute Unterschied 1.862,64 € und der prozentuale 19 %. Die familienbezogenen Bezügebestandteile haben einen prozentualen Anteil am Besoldungsniveau, das sich als Ganzes auf 2.834,17 € beläuft, von 15 %. Die heutigen familienbezogenen Bezügebestandteile in Höhe von 436,13 € würden durch die geplante gesetzliche Regelung absolut um rund 646 € auf 1.081,79 € und prozentual um rund 150 % erhöht werden.

Der Gesetzentwurf müsste nun zur Begründung der geplanten Maßnahme prozedural einen sachlichen Grund nennen, der es rechtfertigen könnte, eine Erhöhung der familienbezogenen Bezügebestandteile indiziell um mehr als 640,- € bzw. rund 150 % zu vollziehen. Eine formelhafte Erwägung „gestiegene[r] Kosten für Kinder“ kann dafür nicht ausreichen, sondern diese Kosten müssten nun zunächst einmal zumindest auf die berücksichtigten Bestimmungsfaktoren zurückgeführt und damit im Gesetzgebungsverfahren transparent gemacht werden. Darüber hinaus müsste prozedural weiterhin geklärt werden, wieso Beamten solch hohe familienbezogene Bezügebestandteile gewährt werden würden, während Arbeitnehmer im und außerhalb des öffentlichen Diensts keine Entsprechungen erfahren. Denn die fiskalisch motivierte Besoldungsgesetzgebung soll Kinder von Beamten und damit deren erziehungsberechtigte Eltern ohne entsprechende Betrachtungen offensichtlich unstatthaft privilegieren, da so „Beamtenkinder“ das Vielfache von „Nichtbeamtenkindern“ wert sein“ sollten.¹⁸⁰ Eine solche Regelung dürfte sich von daher mit hoher Wahrscheinlichkeit kaum vor Art. 3 Abs. 1 GG rechtfertigen lassen.

cc) Mittelbare Geschlechterdiskriminierung der geplanten Neuregelung

Folge der ungenügenden Prozeduralisierung ist weiterhin, dass ebenfalls an keiner Stelle die Verhältnismäßigkeit der geplanten gesetzlichen Regelung hinreichend in den Blick genommen wird. Dabei wäre aber vom Land zunächst einmal hinsichtlich Art 3 GG die sogenannte „neue“ Formel des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts zu beachten gewesen, nach der das Gleichheitsgrundrecht „vor allem dann verletzt [ist], wenn eine Gruppe von Normadressaten im Vergleich zu anderen Normadressaten anders behandelt wird, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen könnten“.¹⁸¹ Die ein weiteres Mal ungenügende Prozeduralisierung mündet entsprechend fast zwangsläufig in eine mittelbare Geschlechterdiskriminierung, wie das nachfolgend erörtert werden soll.

179 Der Differenzbetrag von 1,56 € ergibt sich als Rundungsfehler in der Bemessung der Mindestbesoldung.

180 Tepke/Becker (Fn. 25), ZBR 2022, S. 154.

181 Nußberger, in: Sachs-Battis, GG, 8. Aufl., 2018, Art. 3, Rn. 8 ff.

Der Gesetzentwurf hebt zunächst hervor, dass die Alleinverdienerfamilie „in der gesamtgesellschaftlichen Realität nicht mehr das bevorzugte Lebensmodell“ sei (S. 9). Sachliche Grundlage dieser Ansicht ist eine kurze Pressemitteilung des Statistischen Bundesamts aus dem letzten Jahr, die aus Anlass des Internationalen Frauentags vor allem Auswirkungen der Coronakrise auf die Berufstätigkeit von Frauen betrachtet und darin entsprechend der Form weitgehend allgemeine Mitteilungen macht.¹⁸² Sie nimmt der Gesetzentwurf zum Anlass, um nachfolgend berechtigt darauf hinzuweisen, dass sich der Anteil erwerbstätiger Frauen im Verlauf der letzten Jahrzehnte stark erhöht hat (S. 9), was im Gleichklang mit verfassungsrechtlichen und politischen Zielen erfolgte, nämlich die Erwerbsarbeit von Frauen zu fördern und damit die weiterhin auf sich warten lassende ökonomische, finanzielle und partizipative Gleichberechtigung der Geschlechter voranzutreiben. Denn zwar hat sich der geschlechterbezogene Abstand in der Erwerbstätigkeitsquote nach der deutschen Wiedervereinigung bis 2020 zunehmend verringert.¹⁸³ Nichtsdestotrotz lag die Erwerbstätigkeitsquote von Frauen 2020 mit 76,9 % weiterhin deutlich unterhalb derer von Männern, von denen im selben Zeitraum 83,2 % erwerbstätig waren.¹⁸⁴ Nicht umsonst hat sich zwischen 2006 und 2018 der Unterschied zwischen den durchschnittlichen Brutto-Stundenverdiensten – der Gender Pay Gap – praktisch kaum verändert;¹⁸⁵ er verharrt weiterhin auf hohem Niveau.¹⁸⁶ Das dürfte ebenso damit zusammenhängen, dass Frauen deutlich häufiger einer geringfügigen Beschäftigung nachgehen als Männer.¹⁸⁷ Am Ende klappt die Schere zwischen den Geschlechtern allerdings noch einmal deutlich verstärkt auseinander, sobald sich mit der Geburt von Kindern eine beträchtliche familiäre Mehrarbeit auftut. Nicht umsonst lag die Teilzeitquote von erwerbstätigen Frauen in Familien mit minderjährigen Kindern im Haushalt 2019 bei 66,2 %, während nur 6,4 % der entsprechenden Männer einer Teilzeitbeschäftigung nachgingen, was im Umkehrschluss bedeutet, dass nur 33,8 % der betreffenden Frauen, aber 93,6 % der betreffenden Männer einer Vollzeitberufstätigkeit ausübten.¹⁸⁸ Mit der Geburt von Kindern geht die Quote der in Vollzeit erwerbstätigen Frauen stark zurück, während es bei Männern zu weitgehend keiner signifikanten Änderung kommt.¹⁸⁹ Darüber hinaus binden sich Männer im Durchschnitt zeitlich erheblich kürzer in die Familienarbeit ein als Frauen, was die ökonomische Ungleichheit zwischen den Geschlechtern ebenfalls nach wie vor verstetigt.¹⁹⁰ Schließlich ist die finanzielle Abhängigkeit nicht erwerbstätiger Frauen von Angehörigen deutlich öfter gegeben als die von Männern.¹⁹¹

Diese allgemeinen Entwicklungen lassen sich ausnahmslos auch für Niedersachsen bestätigen, wobei es auf den ersten Blick erstaunlich ist, dass der Gesetzentwurf weder auf das gerade wie auch auf das nachfolgend ausgebreitete Datenmaterial zurückgreift, obwohl das Land weiterhin prozedural dazu verpflichtet ist, wie der Entwurf berechtigt hervorhebt, „sämtliche ihm zu Gebote stehende

182 https://www.destatis.de/DE/Presse/Pressemitteilungen/2021/03/PD21_N017_13.html <03.06.2022>.

183 WSI Report Nr. 56 2020, S. 12.

184 Vgl. <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/198921/umfrage/erwerbstaetigenquote-in-deutschland-und-eu-nach-geschlecht/> <03.06.2022>.

185 WSI Report 2020 (Fn. 183), S. 21.

186 https://www.destatis.de/DE/Presse/Pressemitteilungen/2022/03/PD22_088_621.html;jsessionid=F1-DEA8F2C2D526CCE97A3736050EA0C1.live721#fussnote-2-595980 <03.06.2022>.

187 WSI Report 2020 (Fn. 183), S. 13.

188 Vgl. <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/38796/umfrage/teilzeitquote-von-maennern-und-frauen-mit-kindern/> <03.06.2022>..

189 WSI Report 2020 (Fn. 183), S. 28.

190 *Martin Bujard, Ralina Panovad*, Zwei Varianten der Rushhour des Lebens: Lebensentscheidungen bei Akademikerinnen und Zeitbelastung bei Familien mit kleinen Kindern, *Bevölkerungsforschung aktuell* 1 2016, S. 11 (15).

191 WSI Report 2020 (Fn. 181), S. 24.

Erkenntnismöglichkeiten [...] auszuschöpfen, um die Entwicklung der Lebensverhältnisse zu beobachten und die Höhe der Besoldung an diese Entwicklung kontinuierlich im gebotenen Umfang anzupassen“ (S. 6, Hervorhebung durch d. A.): Zwischen 2008 und 2019 stieg die Beschäftigungsquote von Frauen in Niedersachsen von 44,1 % auf 56,7 % und entwickelte sich dabei etwas stärker als die von Männern, die im gleichen Zeitraum einen Anstieg von 55,2 % auf 65,7 % erfahren hat; die Lücke in der Beschäftigungsquote hat sich also leicht verringert, klafft aber weiterhin recht deutlich auseinander.¹⁹² Ähnlich sieht es hinsichtlich derer aus, die ihren Lebensunterhalt durch eigene Erwerbstätigkeit finanzieren. Auch hier schloss der Frauenanteil von 51,7 % auf 63,5 % gegenüber dem von Männern auf, der im gleichen Zeitraum von 71,9 % auf 77,2 % stieg, ohne jedoch die Lücke zwischen den Geschlechtern signifikant zu schließen. Der Anteil der sozialversicherungspflichtig teilzeitbeschäftigten Frauen stieg zwischen 2008 und 2019 von 39,1 % auf 52,0 %, bei den Männern stieg die Quote von 5,6 % auf 10,3 %, worin sich zeigt, dass Teilzeitbeschäftigung auch in Niedersachsen weiterhin sehr viel häufiger von Frauen vollzogen wird.¹⁹³ Ähnlich verhält es sich in der Ausübung von Minijobs: Die Minijob-Quote der 30- bis 55-Jährigen sank im gleichen Zeitraum bei Frauen von 28,0 % auf 13,0 % und bei Männern von 4,3 % auf 3,2 %; die Ausübung von Minijobs ist zwar insgesamt zurückgegangen, wird aber nach wie vor weit überwiegend von Frauen vollzogen.¹⁹⁴ Obgleich Frauen gegenüber Männern also in vielen Bereichen 2019 gegenüber 2008 stärker angestiegene Quoten erreicht haben, bleibt die Gleichstellungslücke dennoch deutlich bestehen, was sich nicht zuletzt im Gender Pay Gap zeigt, der in Niedersachsen zwischen 2008 und 2019 nur marginal von 23 % auf 20 % gesunken ist.¹⁹⁵ Damit korreliert offensichtlich, dass die Erwerbstätigkeitsquote von Müttern mit einem unter dreijährigen Kind zwischen 2008 und 2019 von 29,6 % auf 35,7 % kaum stieg und weiterhin sehr deutlich hinter der von Vätern zurückliegt, die sich im gleichen Zeitraum von 87,7 % auf 88,5 % auf hohem Niveau kaum verändert hat.¹⁹⁶ Die geringe Erwerbstätigkeitsquote von Müttern unter dreijähriger Kinder korreliert mit der Betreuungsquote dieser Kinder in Tageseinrichtungen, die 2021 bei 31,9 % lag.¹⁹⁷ Auch wird die von Teilzeitbeschäftigten verrichtete Betreuungsarbeit im weitestgehenden Maße von Frauen geleistet, wobei sich ihr Anteil insbesondere in der Kinderbetreuung zwischen 2013 und 2019 noch einmal signifikant erhöht hat.¹⁹⁸ Nicht umsonst zeigt sich auch in den zwischen den Geschlechtern prozentual stark unterschiedlichen Elterngeldempfängerleistungen, wie überbordend deutlich die familiäre Betreuungsarbeit in der Regel weiterhin von Frauen verrichtet wird.¹⁹⁹

Auf Grundlage des dargelegten Datenmaterials kommt das Niedersächsische Ministerium für Soziales, Gesundheit und Gleichstellung zu dem Schluss: „Der hohe Anteil von Frauen unter den Teilzeitbeschäftigten weist auf eine immer noch bestehende geschlechtsspezifische Arbeitsteilung im familiären Bereich hin. Nach wie vor leisten Frauen den Großteil der unbezahlten Haushalts- und Familienarbeit und sind aufgrund der Herausforderung, Familie und Beruf zu vereinbaren, im bezahlten Erwerbsarbeitsbereich zeitlich und organisatorisch eingeschränkt. Die Arbeit in Teilzeit und

192 Ministerium (Fn. 107), Tabelle 3.1, S. 17.

193 Ministerium (Fn. 107), Tabelle 3.2, S. 18.

194 Ministerium (Fn. 107), Tabelle 3.3, S. 19.

195 Ministerium (Fn. 107), Tabelle 3.9, S. 25.

196 Ministerium (Fn. 107), Tabelle 4.1, S. 30.

197 <https://www.statistik.niedersachsen.de/presse/fast-334-000-kinder-wurden-im-jahr-2021-in-tageseinrichtungen-betreut-204838.html> <03.06.2022>.

198 Ministerium (Fn. 107), Tabelle 4.11, S. 40.

199 Nds-Drs. 18/9249 vom 11.05.2021, Anhang Tabelle zu Frage 11.

in Minijobs wirkt sich nicht nur auf Aufstiegs- und Karrieremöglichkeiten aus, sondern erschwert insbesondere die eigenständige Existenz- und Alterssicherung. [Absatz] In Berufen und Branchen, in denen überwiegend Frauen beschäftigt sind, liegen Verdienste und Aufstiegschancen deutlich unter denen in typischen Männerberufen. Erwerbsunterbrechungen und Teilzeitarbeit wirken sich zusätzlich negativ auf das berufliche Fortkommen und die Bezahlung aus. Die Bruttostundenlöhne sozialversicherungspflichtig beschäftigter Frauen liegen bundesweit durchschnittlich um ein Fünftel unter denen der Männer (Gender Pay Gap). Die neu aufgenommenen Indikatoren zu Verdienstunterschieden bei Männern und Frauen belegen diese Diskrepanz.²⁰⁰

Ebenso hat die Landesregierung in der Vergangenheit wiederholt hervorgehoben, dass es ihr Ziel sei, die im Zitat genannten Defizite zu überwinden bzw. zunächst einmal weiterhin zu verringern, also dass nach wie vor Frauen den Großteil der unbezahlten Haushalts- und Familienarbeit leisten und aufgrund der Herausforderung, Familie und Beruf zu vereinbaren, im bezahlten Erwerbsarbeitsbereich zeitlich und organisatorisch mit allen weiteren genannten negativen Konsequenzen eingeschränkt sind: geringere Aufstiegs- und Karrieremöglichkeiten, Erschwernis der eigenständigen Existenz- und Alterssicherung, geringere Chancen auf berufliches Fortkommen und auf eine bessere Bezahlung infolge von Erwerbsunterbrechungen und Teilzeitarbeit. In diesem Sinne führte beispielsweise die Ministerin für Soziales, Gesundheit und Gleichstellung seitens der Landesregierung deren Position zu einem Anfang 2018 von der Fraktion der AfD in den Landtag eingebrachten Entschließungsantrag, mit dem diese ein von ihr sogenanntes „Landeserziehungsgeld“ für Eltern mit unter dreijährige Kindern steuerfrei in Höhe von 500,- € pro Monat einführen wollte,²⁰¹ aus: Die von der Fraktion der AfD gemachten Vorschläge präsentierten „ein Modell von gestern“.²⁰² Es widerspreche „den familienpolitischen Weichenstellungen der letzten Jahre“. Damit würden „gleichstellungs- und familienpolitische Ziele fundamental verfehlt; denn Elternzeit und die Versorgung der Kinder“ würden „immer noch vor allem von Müttern übernommen“. Ein „Landeserziehungsgeld“ unterstütze „alte, überholte Rollenverteilungen“ und widerspreche „der Gleichstellung von Frauen und Männern. Damit würden wir ganz offensichtlich Fehlanreize setzen; denn es setzt den falschen Anreiz, die Wiederaufnahme der Erwerbstätigkeit aufzuschieben“. Dahingegen sei es „wichtiger denn je, dass sich Frauen eine eigene Existenz und Alterssicherung aufbauen. Altersarmut ist in erster Linie weiblich. Frauen sollen eigene Rentenansprüche erarbeiten, um später auch eine ausreichende eigene Rente zu erzielen“.²⁰³

In der Antwort auf eine Kleine Anfrage der FDP zum Thema „Sorgearbeit in Niedersachsen“ hob die Landesregierung im Mai 2021 unter anderem hervor, dass es ihr Ziel sei, „eine partnerschaftliche Arbeitsteilung der Familienaufgaben“ voranzutreiben.²⁰⁴ Dem liege „das Verständnis zugrunde, dass Frauen und Männer im Rahmen ihrer persönlichen Lebensplanung gleichermaßen die Chance haben sollen, einer auskömmlichen Erwerbstätigkeit nachzugehen“.²⁰⁵ Dabei richte „sie sich auch gegen tradierte gesellschaftliche Rollenmuster und -erwartungen“.²⁰⁶ Ebenso werde „der Anspruch auf Teilzeitarbeit und Aufstockung selbiger [...] von der Landesregierung positiv begleitet und er-

200 Ministerium (Fn. 107), S. 36.

201 Nds.-Drs. 18/637 v. 18.01.2018.

202 Niedersächsischer Landtag, Stenografischer Bericht der 13. Sitzung v. 20.04.2018, S. 1057 wie auch im Folgenden.

203 Landtag (Fn. 202), S. 1057 f.

204 Nds.-Drs. 18/9249 (Fn. 199), S. 1.

205 Nds.-Drs. 18/9249 (Fn. 199), S. 1 f.

206 Nds.-Drs. 18/9249 (Fn. 199), S. 2.

forderlichenfalls mit eigenen Initiativen vorangebracht“.²⁰⁷ Die Landesregierung messe „einer qualitativ hochwertigen, verlässlichen und flexiblen Förderung in Kindertagesbetreuung einen sehr hohen Stellenwert bei“, da dadurch unter anderem „auch die Gleichberechtigung der Geschlechter sowie die Entlastung von Frauen und Familien eine nachhaltige Stärkung“ erfahren würden.²⁰⁸ Sie sehe sich in diesem Rahmen der Förderung „einer partnerschaftlichen Aufgabenteilung“ in den Familien verpflichtet. Eine gut ausgebaute Kinderbetreuung sei unerlässlich, „um Benachteiligungen und Einschränkungen von Frauen auf dem Arbeitsmarkt, insbesondere Alleinerziehenden und Wiedereinsteigerinnen, auszugleichen“.

Die Betrachtung der tatsächlichen gesellschaftlichen Verhältnisse und der von der Landesregierung in der Vergangenheit wiederholt in den Mittelpunkt gestellten Ziele rückt die vom Gesetzentwurf auf dünner Datenbasis angestellten Argumentation sachlich zurecht. Zunächst einmal bleibt die Aussage, „dass im Jahr 2019 rund 75 Prozent der Mütter in Deutschland mit mindestens einem Kind unter 18 Jahren erwerbstätig waren“, weshalb die Alleinverdienerfamilie „in der gesamtgesellschaftlichen Realität nicht mehr das bevorzugte Lebensmodell“ darstelle (S. 9), ungeschönt. Differenziert man zunächst nach dem Lebensalter der Kinder, dann gilt für Niedersachsen, dass die Erwerbstätigkeitsquote von Müttern mit einem unter dreijährigen Kind 2019 wie oben dargelegt bei 35,7 % lag. Damit ist in Rechnung zu stellen, dass hinsichtlich von Kleinkindern die Alleinverdienerfamilie offensichtlich weiterhin das bevorzugte Lebensmodell ist – wobei hier der Begriff des „Alleinverdieners“ wörtlich zu nehmen ist. Denn zugleich geht in Deutschland mit der Geburt von Kindern die Quote der in Vollzeit erwerbstätigen Frauen stark zurück, während sich bei den Vätern weitgehend keine Veränderungen finden. Insofern bleibt die vom Statistischen Bundesamt ins Feld geführte Zahl von rund 75 % erwerbstätiger Mütter entsprechend den an eine Pressemitteilung gerichteten Erwartungen pointiert, da weder nach dem Beschäftigungsverhältnis noch nach der Dauer der Beschäftigung und dem Alter der Kinder differenziert wird.

Betrachtet man die gesellschaftliche Realität in Deutschland und Niedersachsen hingegen differenzierter, dann bleibt festzuhalten, dass ein großer Teil jener Beschäftigung von Müttern – insbesondere von Müttern mit jungen Kindern – als Teilzeittätigkeit und darüber hinaus in nicht geringem Maße in Minijobs verrichtet wird, was beides stark mitverantwortlich für den sich weiterhin kaum verringenden Gender Pay Gap ist, der wiederum der gesellschaftlichen und ökonomischen Gleichstellung von Frauen – und insbesondere von Müttern – im hohen Maße im Wege steht: Mutterschaft bedeutet ein erhebliches Risiko, finanzielle Unabhängigkeit einzubüßen. Nicht umsonst steigt wie oben gezeigt die finanzielle Abhängigkeit von Müttern gegenüber Männern und kinderlosen Frauen signifikant, wobei darüber hinaus die Coronakrise in den letzten zweieinhalb Jahren die ab 2009 vollzogenen wirtschaftlichen Teilhabefortschritte von Frauen vollständig zunichtegemacht hat, wie der aktuelle „Global Gender Gap Report“ des Weltwirtschaftsforums zeigt: „On Economic Participation and Opportunity, Germany reduced scores across indicators compared to 2021, bringing its subindex score (0.695) down to lower levels, and back to the scores registered in 2009.“²⁰⁹ Hinsichtlich der wirtschaftlichen Teilhabe von Frauen liegt Deutschland weltweit nun nur noch auf dem 75. Rang, bei der Lohngleichheit gar nur auf dem 105. Rang.²¹⁰

207 Nds-Drs. 18/9249 (Fn. 199), S. 2.

208 Nds-Drs. 18/9249 (Fn. 199), S. 13 wie auch im Folgenden.

209 World Economic Forum, Global Gender Gap Report 2022, S. 27.

210 Ebd., S. 15 und 176.

In dieser gesellschaftlichen Realität nun „Familienergänzungszuschläge“ einführen zu wollen, steht von daher den sich aus Art. 3 Abs. 2 GG ergebenden gesellschaftspolitischen Forderungen deutlich entgegen. Denn entsprechende Zuschläge fördern familiär die Entscheidung, Teilzeittätigkeiten aufzugeben, da die mit den geplanten Zuschlägen zwangsläufig einhergehenden Bemessungsgrenzen sie deutlich unattraktiver machen als eine Vollzeittätigkeit. Hierauf weist auch die Gesetzesbegründung hin, nämlich dass es als Folge der geplanten Regelung „für den hinzuverdienenden Ehe- oder Lebenspartner finanziell günstiger sein [könnte], den Umfang ihrer oder seiner Tätigkeit zu verringern oder diese ganz aufzugeben“ (S. 13). Das wird zwar als „[a]llenfalls in Einzelfällen“ gegeben angesehen (ebd.). In Anbetracht von knapp 11.000 Dienstverhältnissen, die sich im Kernhaushalt im zweiten Einstiegsamt der Laufbahngruppe 1 befinden – sie wird im besonderen Maße von der geplanten Regelung betroffen sein – und der monetären Höhe, die der „Familienergänzungszuschlag“ haben soll, ist die Annahme, lediglich von betroffenen „Einzelfällen“ ausgehen zu wollen, sachlich abwegig – unabhängig davon, dass das Grundgesetz die Grundrechte jedes „Einzelfalls“ schützt.²¹¹

In einer Situation also, da sich Mütter von jungen Kindern in der bundesdeutschen und niedersächsischen Gefasstheit der Realität in einem sehr viel höheren Maße als die Väter dieser jungen Kinder offensichtlich gezwungen sehen, ihre Vollzeittätigkeiten und damit ein hohes Maß an gesellschaftlicher und ökonomischer Teilhabe sowie finanzieller Gleichstellung und Unabhängigkeit aufzugeben, um diese in Teilzeittätigkeit zumindest in Ansätzen weiter aufrechtzuerhalten, müssen entsprechende „Familienergänzungszuschläge“ die Realität bereits deutlich verringerter und geringerer ökonomischer, finanzieller und partizipativer Unabhängigkeit verstärken. Sie stehen damit den sich aus Art. 3 Abs. 2 GG ergebenden verfassungsrechtlichen Forderungen nach Gleichberechtigung der Geschlechter entgegen, der einen Schutz gegen mittelbare Diskriminierung begründet und sich so auch auf das Verbot erstreckt, tradierte Rollenzuweisungen zu Lasten von Frauen durch mittelbare rechtliche Einwirkungen zu verfestigen.²¹² Die geplanten rechtlichen Einwirkungen zementieren mittelbar nicht nur ökonomische, finanzielle und partizipative Ungleichheit zwischen den Geschlechtern, sondern dürften ebenso die heute weiterhin hohe Disparität in der unbezahlten Betreuungsarbeit noch weiter zulasten von Frauen verschärfen. Sie sind insofern als mittelbar geschlechterdiskriminierend zu betrachten und daher ebenso mit dem Benachteiligungsverbot aus Art. 3 Abs. 3 GG nicht zu vereinbaren.

Nicht umsonst hebt die Begründung des Gesetzentwurfs, indem sie die gerade betrachtete gesellschaftliche Realität ausblendet, die Zementierung und Verschärfung von Ungleichheit als das die „Familienergänzungszuschläge“ konstituierendes Element hervor, wenn sie ausführt: „Der hergebrachte Grundsatz des Berufsbeamtentums, nach dem die Alimentation für eine Alleinverdienerfamilie auskömmlich sein muss, wird durch die Berücksichtigung des Ehegatteneinkommens in Bezug auf die Unterhaltsverpflichtungen gegenüber den Kindern nicht als solcher außer Kraft gesetzt. Das Ehegatteneinkommen wird jedoch dort berücksichtigt, wo es vorhanden ist. Soweit nur ein Ehegatte das Familieneinkommen erwirtschaftet, weil dem anderen Ehegatten die Haushaltsführung überantwortet ist (§ 1360 BGB), bleibt es für die Bemessung der Auskömmlichkeit der Alimentation bei den vom BVerfG entwickelten Grundsätzen. Ist hingegen ein zweites Einkommen vorhanden, soll dieses folgerichtig für die Ermittlung der Auskömmlichkeit der Alimentation in Bezug auf

211 Vgl. zur Anzahl der genannten Dienstverhältnisse Niedersächsisches Ministerium für Inneres und Sport (Hrsg.), Personalstrukturbericht 2019, S. 18.

212 Nußberger, in: Sachs-Battis, GG, 8. Aufl., 2018, Art. 3, Rn. 258 ff.

die Kosten, die durch Kinder entstehen, berücksichtigt werden. Dies ergibt sich aus der zivilrechtlichen Regelung des § 1360 BGB, der seit der Reform des Ehe- und Familienrechts im Jahr 1977 eine uneingeschränkte Unterhaltspflicht beider Ehegatten gegenüber der Familie begründet.“ (S. 10)

Denn „Familienergänzungszuschläge“ in der Form, wie sie hier begründet werden, „überantworten“ jenem Geschlecht mit einer sehr viel höheren Wahrscheinlichkeit die Haushaltsführung, das sich ihrer heute weiterhin in weit überwiegenderem Maße ausgesetzt sieht, womit das Gegenteil von dem erreicht wird, was durch § 1360 BGB tatsächlich befördert werden soll, nämlich ein Ausgleich zwischen den einander verpflichteten Ehegatten herzustellen, um so Erwerbs- und Haushaltsarbeit in der jeweiligen Verpflichtung gleichzustellen, die Familie angemessen zu unterhalten und in Verbindung insbesondere mit § 1356 (2) BGB die gleichheitsgerechte Berechtigung, erwerbstätig zu sein, zu fördern. Wenn also die Verpflichtung, durch Arbeit zum Unterhalt der Familie beizutragen, sich de facto wieder darin kristallisieren soll, dass am Ende die weibliche Hälfte der Bevölkerung noch stärker als sowieso schon „durch die Führung des Haushalts“ gekennzeichnet wird, dann dreht das das Rad der Geschichte offensichtlich zurück. Denn in kaum einem anderen Sinne ist es zu verstehen, wenn die Gesetzesbegründung im direkten Anschluss hervorhebt, dass nach Ansicht der Landesregierung nun die durch das Erste Gesetz zur Reform des Ehe- und Familienrechts²¹³ „im Jahr 1977 verloren gegangene Parallelität zwischen den Unterhaltsverpflichtungen aus den zivilrechtlichen Bestimmungen über die Ehe und der beamtenrechtlichen Alimentation wiederhergestellt“ werden würde (S. 10). Denn mit dieser anvisierten Wiederherstellung eines vor 1977 gegebenen Zustands wird de facto in Frage gestellt, auch wenn das nicht das offensichtliche Ziel ist, was sich seit 1977 gesellschaftlich in Anspruch und Wirklichkeit deutlich angenähert hat, dass nämlich „das Recht vom Leitgedanken einer geschlechtsspezifischen Teilung von Aufgaben und Verantwortung in der ehelichen Gemeinschaft zum Modell einer völlig gleichberechtigten Partnerschaft übergang, in die Geschlechtszugehörigkeit keine rechtliche Fixierung der ehelichen Verhaltensorientierung mehr nach sich zog, sondern eine konsequent partnerschaftlich ausgerichtete Konzeption eine völlige Gestaltungsfreiheit innerhalb des Ehelebens“ anvisiert hat.²¹⁴ Anstatt diesen – wie oben gezeigt – noch offensichtlich sehr weiten Weg zum „konsequent partnerschaftlich ausgerichteten“ Eheleben weiter zu fördern – so wie das die Landesregierung in der Vergangenheit als ihr Ziel hervorgehoben hat –, will der Gesetzentwurf nun augenscheinlich in andere Gefilde zurückkehren, wobei sich die gesamte Widersprüchlichkeit und sachliche Inkonsistenz der Begründung schließlich auch darin zeigt, dass im Anschluss zunächst berechtigt hervorgehoben wird, dass „außerhalb des beamtenrechtlichen Besoldungsrechts [...] die individuelle Familiensituation für die Vergütung der individuellen Tätigkeit irrelevant“ sei (S. 10), um nur ein Seite weiter eine starke Erhöhung kinderbezogener Besoldungsbestandteile anzukündigen und dabei hervorzuheben, sie sei „sachgerecht, um den gestiegenen Ansprüchen gerecht zu werden“ (S. 11).

Die letztlich in mehrfacher Hinsicht anachronistische Wirkung, auf die der Gesetzentwurf abzielt, hat unlängst das Schleswig-Holsteinische Obergerverwaltungsgericht der dort ähnlich verirrte Ideen vorbringenden Landesregierung vor Augen geführt, indem es hervorhob: „Zwar trifft es zu, dass mittlerweile in vielen Familien beide Elternteile (Eheleute) arbeiten gehen und so gemeinsam für den Familienunterhalt sorgen, aber dies ist immer noch nicht als der ausnahmslose Regelfall anzu-

213 1. EheRG vom 14.06.1976 (BGBl. I 1976 S. 1421).

214 *Mark Jakob*, Familienbilder, Wiesbaden 2019, S. 92.

sehen [...]. Der Gesetzgeber hat im Bürgerlichen Gesetzbuch keineswegs das Modell einer Familie mit zwei Verdienern als den Regelfall manifestiert. § 1360 BGB in der seit dem 1. Januar 2002 geltenden Fassung regelt, dass die Ehegatten einander verpflichtet sind, durch ihre Arbeit und mit ihrem Vermögen die Familie angemessen zu unterhalten (Satz 1) und dass, wenn einem Ehegatten die Haushaltsführung überlassen ist, dieser seine Verpflichtung, durch Arbeit zum Unterhalt der Familie beizutragen, in der Regel durch die Führung des Haushalts erfüllt (Satz 2). Aus dieser gesetzlichen Regelung folgt, dass die Eheleute keineswegs gehalten sind, beide einer Beschäftigung nachzugehen, um ihrer Verpflichtung nachzukommen. Das Bürgerliche Gesetzbuch typisiert vielmehr die Familie mit einer Alleinverdienerin oder einem Alleinverdiener als ein (Regel-)Modell, welches nach wie vor in der Gesellschaft vertreten wird und daher einer entsprechenden Regelung bedarf. [...] Zu berücksichtigen ist, dass gerade in den ersten Monaten und Jahren nach der Geburt ein Elternteil wegen der Kinderbetreuung unter Umständen überhaupt nicht arbeiten gehen kann.“²¹⁵

dd) Unzureichende Prozeduralisierung des Eingriffs in das Alimentationsprinzip

Um den „Familienergänzungszuschlags“ einzuführen, plant die Landesregierung mit der dargelegten gesetzlichen Regelung „in Niedersachsen nunmehr auch im Besoldungsrecht eine Abkehr von der Alleinverdienerfamilie als maßgebendes Modell“ (S. 9). Damit greift sie tiefgehend in das Alimentationsprinzip ein, wessen sie sich bewusst und was das explizite Ziel des Entwurfs ist. Nicht umsonst hebt er hervor: „Vergleicht man die Entwicklung des Besoldungsrechts mit der Entwicklung des Zivilrechts, so ist zusammenfassend festzustellen, dass die besoldungsrechtlichen Regelungen bis zum Inkrafttreten des Gleichberechtigungsgesetzes von 1958^[216] ein Spiegelbild der zivilrechtlichen ehe- und familienrechtlichen Bestimmungen des bürgerlichen Rechts gewesen sind. Für den Zeitraum danach ist hingegen eine Auseinanderentwicklung beider Rechtsbereiche festzustellen. Zwar entsprach die besoldungsrechtliche Grundannahme der Alleinverdienerfamilie mit zwei Kindern dem im Bürgerlichen Gesetzbuch angelegten Regelmodell der Hausfrauenehe. [Absatz] Gleichwohl hätte nach dem Inkrafttreten des Gleichberechtigungsgesetzes ebenfalls schon das davon abweichende Modell der gemeinsamen Verpflichtung beider Eheleute zur Sicherung des Familienunterhalts durch eine differenzierende Regelung über den Familienzuschlag zu den unterschiedlichen Fallkonstellationen der Erwerbstätigkeit der Eheleute in das Besoldungsrecht aufgenommen werden können. Mit der Reform des Ehe- und Familienrechts im Jahr 1977 hat sich das Besoldungsrecht dann vollständig von den Regelungen der §§ 1356 und 1360 des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) abgekoppelt. Es ist seither versäumt worden, das in das Bürgerliche Gesetzbuch aufgenommene Grundmodell, dass beide Eheleute die gemeinschaftliche Verpflichtung zum Familienunterhalt haben, als Besoldungsgrundmodell in das Besoldungsrecht zu übernehmen.“ (S. 9)

Allein schon mit den behaupteten langen Kontinuitäten, die über die grundlegende Reform des Ehe- und Familienrechts im BGB 1977 zunächst bis zum im Juli 1958 in Kraft getretenen Gleichberechtigungsgesetz zurückgreift, das in seiner unmittelbaren Beziehung zu Art. 117 Abs. 1 GG zu verstehen ist, erfolgt ein grundlegender Eingriff in das Rechtsinstitut des Berufsbeamtentums. Nicht umsonst verfolgt der Gesetzentwurf die Vorstellung, dass sich nach der Ehe- und Familienrechtsreform des Jahres 1977 „das Besoldungsrecht dann vollständig von den Regelungen der §§ 1356 und 1360

²¹⁵ Schleswig-Holsteinisches OVG, Beschl. v. 23.03.2021 – 2 LB 93/18 –, Rn. 107

²¹⁶ GleichberG v. 18.06.1957 (BGBl. I 1957 S. 609), zuletzt geändert durch Art. 127 in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 400-3, veröffentlichten bereinigten Fassung v. 19.04.2006 (BGBl. I 2006 S. 866).

des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) abgekoppelt“ habe, sodass vor „diesem Hintergrund [...] in Niedersachsen nunmehr auch im Besoldungsrecht eine Abkehr von der Alleinverdienerfamilie als maßgebendes Modell“ erfolgen solle (S. 9).

Mit dieser Zielsetzung wird ein weitgehender Eingriff in das Alimentationsprinzip angestrebt, der als Systemwechsel zu begreifen ist. Denn in dem Moment, in dem die vierköpfige Alleinverdienerfamilie nun nicht mehr als eine aus der bisherigen Besoldungspraxis abgeleitete Bezugsgröße zu verstehen wäre, erscheinen tiefgreifende materielle Konsequenzen als möglich, die insbesondere Fragen zum absoluten Alimentationsschutz aufwerfen, wie ihn das Bundesverfassungsgericht mit seiner jüngsten Entscheidung erst hinlänglich konkretisiert hat.²¹⁷ Da aber Systemwechsel in besonderem Maße mit Unsicherheiten behaftet und für Prognoseirrtümer anfällig sind, bedürfen gerade sie der besonderen prozeduralen Sorgfalt. Hat doch der Gesetzgeber, sofern er von der einen auf eine andere Gestaltungsvariante übergeht, zu beachten, dass neben den vom Alimentationsprinzip gestellten Anforderungen auch den sonstigen verfassungsrechtlichen Vorgaben Genüge getan wird.²¹⁸ Damit rücken die sich dem Besoldungsgesetzgeber stellenden prozeduralen Anforderungen besonders in den Vordergrund. Sie versteht das Bundesverfassungsgericht wie oben bereits dargelegt als „zweite Säule“ des Alimentationsprinzips, die formell eigenständig neben seiner auf eine Evidenzkontrolle beschränkte materielle Dimension steht und der Flankierung, Absicherung und Verstärkung der Evidenzkontrolle dient. Ihre Eigenständigkeit zeigt sich nicht zuletzt darin, dass eine unzureichende Begründung nicht erst dann zur Verfassungswidrigkeit des Gesetzes führt, wenn sich zuvor Anhaltspunkte für eine Verletzung des absoluten oder relativen Alimentationsschutzes ergeben haben, sondern dass bereits ihre hinreichende Verletzung die Verfassungswidrigkeit der Norm zur Folge hat. Ein anderes Verständnis würde die Ausgleichsfunktion der prozeduralen Anforderungen, den weiten Entscheidungsspielraum des Gesetzgebers durch eine Verpflichtung zur Selbstvergewisserung zu kanalisieren, unterlaufen.²¹⁹

Innerhalb dieses vom Gesetzgeber zwingend zu beachtenden Rahmens kommt der Gesetzentwurf seinen prozeduralen Pflichten nicht sachgerecht nach. Er erkennt zwar zunächst das Mindestabstandsgebot als einen eigenständigen, aus dem Alimentationsprinzip abgeleiteten hergebrachten Grundsatz des Berufsbeamtentums als dauerhaft verletzt an. Denn der Regelungszweck des geplanten Niedersächsischen Gesetzes zur amtsangemessenen Alimentation zielt dem Anspruch nach darauf ab, eine verfassungskonforme Besoldung seiner Beamten wiederherzustellen. Um aber den Regelungszweck materiell hinreichend abzugrenzen und ihn so erst sachlich begründen zu können, wäre es zunächst einmal zwingend nötig gewesen, die vom Bundesverfassungsgericht 2020 konkretisierten Maßgaben zur Ermittlung des Grundsicherungsniveaus heranzuziehen und dann die Mindestalimentation sachgerecht zu bemessen. Denn ohne eine solche Bemessung kann die Gesetzesbegründung wie gezeigt prinzipiell keine hinreichende materielle Abwägung der ins Feld geführten Maßnahmen treffen, weshalb sie über eine bloße Begründbarkeit nicht hinausgelangt. Als Folge können keine sachlichen Entscheidungen hergestellt und abgewogen werden, sondern verbleibt die Gesetzesbegründung allenfalls bei deren Darstellung. Damit erschöpft sie sich am Ende in formelhaften Erwägungen und unzureichenden Rechtfertigungen, die ebenso mögliche konkrete Alternativen kaum in den Blick nehmen können. Entsprechend führt die fehlende Bemessung der Mindesta-

217 BVerfG, Beschl. v. 04.05.2020 (Fn. 7), Rn. 47 ff.; vgl. *Schwan* (Fn. 21), ZBR 2022, S. 155 ff.

218 BVerfG, Ur. v. 14.02.2012 (Fn. 106), Rn. 163 ff. i.V.m. Rn. 157.

219 BVerfG, Beschl. v. 04.05.2020 (Fn. 7), Rn. 96.

limentation prinzipiell dazu, dass die Darlegung über zufällige Einzelmaßnahmen kaum hinausgehen kann. Folglich müssen solcherart pauschalisierende Mutmaßungen, wie sie oben hinlänglich erörtert worden sind, fast zwangsläufig die gesamte Gesetzesbegründung durchwirken, weshalb sie auch nicht vor dem Referat haltmachen, mit dem die Überwindung des Alleinverdienermodells gerechtfertigt werden soll. Als Ergebnis produziert die Darlegung erneut weitgehend nur Allgemeinplätze, die sachlich ohne begründenden Wert bleiben: „In der Folge dieser gesellschaftlichen Veränderungen [nach 1977; d.A.] hat der Gesetzgeber auch im Beamtenrecht Regelungen zur besseren Vereinbarkeit von Beruf und Familie getroffen, indem er beispielsweise die Teilzeitbeschäftigung und die Familienpflegezeit eingeführt und weitreichende Flexibilisierungen in Bezug auf mobiles Arbeiten ermöglicht hat. Vor diesem Hintergrund erfolgt in Niedersachsen nunmehr auch im Besoldungsrecht eine Abkehr von der Alleinverdienerfamilie als maßgebliches Modell.“ (S. 9).

Denn unbestritten sind nach 1977 legislativ entsprechende Regelungen vollzogen und exekutiv in die Tat umgesetzt worden. Allerdings müssten sie, wie im letzten Unterabschnitt gezeigt, in ihrem konkreten Gehalt betrachtet und dabei in die gesellschaftliche Realität gestellt werden, um daraus die Möglichkeit einer „Überwindung des Alleinverdienermodell“ ableiten zu wollen. Denn nur so wäre die sachgerechte, inhaltlich abwägende und offensichtlich hinreichend zielgenaue Begründung einer geplanten Maßnahme möglich, die, als Systemwechsel geplant, eine Art begrenzende Entsprechung zum Korrelat einführen will, das dem Beamten für die hauptberufliche Hingabe verpflichtend zusteht.²²⁰ Eine allgemeine Pressemitteilung des Statistischen Bundesamts als eine jener formelhaften Erwägungen und also unzureichenden Rechtfertigungen kann hingegen prozedural nicht ausreichen, um solch weitgehende gesetzliche Regelungen begründen zu wollen, wie sie mit jener Überwindung anvisiert werden. Genauso wenig kann dabei die Fortentwicklungsklausel des Art. 33 Abs. 5 GG in einem formelhaften Referat hinreichend begründend ins Feld geführt werden. Denn am Ende bleibt es ein weiteres Mal nur eine pauschalisierende Mutmaßung, dass die Fortentwicklungsklausel für einen entsprechend wie vorgenommen gestalteten Systemwechsel „ausreichend Raum“ lasse, „die geschichtlich gewachsene Institution“ des Berufsbeamtentums „in den Rahmen unseres heutigen Staatslebens einzufügen und den Funktionen anzupassen, die das Grundgesetz dem öffentlichen Dienst in der freiheitlichen, rechts- und sozialstaatlichen Demokratie zuschreibt. Veränderungen, mit denen die Funktionsfähigkeit des Berufsbeamtentums aufrechterhalten und seine Leistungsfähigkeit gesteigert werden sollen, verstießen daher nur dann gegen Artikel 33 Abs. 5 des Grundgesetzes, wenn sie in den Kernbestand von Strukturprinzipien eingreifen“ (S. 8).

Denn tatsächlich geht es mit dem „Familienergänzungszuschlag“ um genau einen solchen Eingriff in den Kernbestand von Strukturprinzipien, wie sie sich im Leistungsgrundsatz in Art. 33 Abs. 2 GG und dem Alimentationsprinzip in Art. 33 Abs. 5 GG zeigen.²²¹ Da hier nun also besonders wesentliche hergebrachte Grundsätze betroffen sind, die vom Gesetzgeber nicht nur zu berücksichtigen, sondern zu beachten sind, können nur umso mehr formelhafte Erwägungen und unzureichende Rechtfertigungen nicht ausreichen, um die Fortentwicklung des öffentlichen Dienstrechts hinreichend sachgerecht zu begründen. Denn nicht umsonst zählt das Alimentationsprinzip „zu den statusbildenden Rechten und zu den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums und steht nicht zur Disposition des Landesgesetzgebers“.²²² Von daher hat unlängst erst Ulrich Battis entspre-

220 BVerfG, Beschl. v. 28.11.2018 (Fn. 42), Rn. 28.

221 Battis, in: Sachs-Battis, GG, 8. Aufl., 2018, Art. 33, Rn. 71.

222 Degenhart, in: Sachs-Battis, GG, 8. Aufl., 2018, Art. 74, Rn. 116.

chend sachwidrigen und deshalb nicht hinreichend zu prozeduralisierenden Maßnahmen im Rahmen des schleswig-holsteinischen Gesetzgebungsverfahrens entgegengehalten: „Die Fortentwicklungsklausel des Art. 33 V 2. Alternative GG rechtfertigt aber keine Verletzung des Abstandsgebots in der Weise, dass das vom Abstandsgebot vorgegebene Gesamtgefüge der amtsangemessenen Besoldung nur im unteren Bereich bis A 9 dadurch korrigiert wird, dass der verfassungswidrige Abstand zur Grundversorgung beseitigt wird. Die Ausführungen des Entwurfs zum ‚Familienmodell des Bundesverfassungsgerichts‘ relativieren in unzulässiger Weise die in Ausübung dessen spezifischen Kompetenz autoritativ festgelegten Vorgaben. Sie suggerieren zu Unrecht, dass diese ‚freihändig‘ vom Landesgesetzgeber ersetzt werden könnten. Die Zukunftsfähigkeit der Beamtenbesoldung kann anstatt durch den isolierten Familienergänzungszuschlag [...] unter Wahrung des Abstandsgebots gewahrt werden, wenn eine amtsangemessene Besoldung für die Ämter der unteren Laufbahn in überkommener Weise in das Gesamtgefüge des Besoldungssystems eingepasst wird.“²²³ Entsprechend ist auch der Wissenschaftliche Dienst des Schleswig-Holsteinischen Landtags zu dem Schluss gekommen, dass „die vorliegende Regelung zum ‚bedarfsorientierten Familienergänzungszuschlag‘ die verfassungsrechtlichen Mindestanforderungen nicht“ erfülle: „Insoweit fehlt es an einer unbedingten, eigenständigen und zugleich vollständigen Gewährleistung einer ausreichenden Alimentation, welche auch einen hinreichenden Gegenwert zu den von den Beamtinnen und Beamten zu erbringenden besonderen (beiderseitig wirkenden) öffentlich-rechtlichen Treuepflichten darstellen soll.“²²⁴

Auch bleiben wegen der nicht hinreichenden Konkretisierung des § 36a im Zusammenspiel mit seiner ungenügenden Begründung ebenso in Niedersachsen Fragen nach den Eingriffsmöglichkeiten in die Rechte Dritter, die in keinem unmittelbaren Dienstverhältnis zum Land stehen, vollständig ausgeblendet. Der Bund Deutscher Rechtspfleger hat im gerade genannten Gesetzgebungsverfahren verschiedene auch vom hiesigen Gesetzentwurf unaufgeklärte Sachverhalte an einigen Beispielen wie folgt zusammengefasst: Es sei in Anbetracht, dass der Gesetzgeber eine sachliche Begründung für die Aufhebung der Korrelation zwischen Hingabe und Besoldung schuldig bleibe, nur umso kritischer zu sehen,

„wenn die Besoldungshöhe von Einkünften Dritter abhängig gemacht werden soll. Ob diese immer freiwillig im notwendigen Umfang mitwirken, kann beispielsweise in Scheidungsverfahren oder bei gewerbetreibenden Ehegatten/Lebenspartnern nicht immer zweifelsfrei angenommen werden. Die diesbezügliche Beweislast auf die/den BesoldungsempfängerIn zu verlagern, scheint unangemessen. Auch stehen solchen Auskünften gegebenenfalls schützenswerte Geheimhaltungsinteressen eines Dritten entgegen (Steuergeheimnis; Schutz von Informationen hinsichtlich hoher privat getragener Gesundheitskosten, welche Rückschlüsse auf die Gesundheit zulassen). Gegebenenfalls würde, bis zur gerichtlich erzwungenen Mitwirkung Dritter, zur Erlangung des Familienergänzungszuschlages, längerfristig eine nicht mehr amtsangemessene Alimentation gezahlt, was in der Folge nicht hinnehmbar erscheint. [...] Auch stellt sich die Folgefrage, zu wessen Lasten eine fehlende Mitwirkung des Ehepartners gehen würde. Weder der zuschlagsempfangende Ehegatte, noch der Dienstherr haben gegenüber dem Ehepartner der Beamtin/des Beamten ein gesetzlich normiertes Auskunftsrecht hinsichtlich dessen Steuererklärung, noch bestehen entsprechende Treuepflichten des Ehepartners

²²³ Ulrich Battis, Gutachterliche Stellungnahme zum Versuch einer verfassungsgemäßen Ausgestaltung der sächsischen Beamtenbesoldung v. 25.02.2022, S. 3. Vgl. a. Ders., in: SH-Umdruck 19/7135 v. 08.02.2022.

²²⁴ Wissenschaftlicher Dienst des Schleswig-Holsteinischen Landtags, in: SH-Umdruck 19/7271 v. 13.01.2022, S. 22.

gegenüber dem Dienstherrn des verbeamteten Ehegatten. Daneben sind weder die besoldungsrechtliche Person noch die Ehegattin bzw. Lebenspartnerin/der Ehegatte bzw. Lebenspartner immer zur Abgabe einer Steuererklärung verpflichtet. Hier wird eine neue faktische Verpflichtung geschaffen, welche der grundsätzlichen Freiwilligkeitsregelung im Steuerrecht entgegenstehen dürfte.“²²⁵

Eine weitere Folge der ungenügenden Prozeduralisierung ist am Ende, dass die Begründung des Gesetzentwurfs nicht erkennt, dass jener das Abstandsgebot zwischen den Besoldungsgruppen A 9 und A 10 ebenfalls wie in Schleswig-Holstein verletzt, was als evident sachwidrig zu betrachten ist und worauf nun in der Betrachtung der geplanten Maßnahmen abschließend zurückzukommen ist. Dort hatte der Wissenschaftliche Dienst des Landtags festgehalten:

„Selbst wenn das Bundesverfassungsgericht im Rahmen einer potentiellen verfassungsrechtlichen Prüfung zu dem Ergebnis käme, dass eine Gewährung der erforderlichen Mindestalimentation von der Bedingung eines Alleinverdienerhaushaltes abhängig gemacht werden könne, so müsste aus dem Zugeständnis einer nicht ausreichenden Mindestalimentation (ohne den Familienergänzungszuschlag) ebenfalls eine nicht ausreichende Ausgangsgrundlage für das weitere Besoldungssystem abgeleitet werden. Denn wenn die erforderliche Mindestalimentation in den unteren Besoldungsgruppen nur durch einen Ergänzungszuschlag erreicht werden kann, die Besoldung der höheren Besoldungsgruppen (ab Besoldungsgruppe A 10) aber auf dem Gesamtsold ohne Familienergänzungszuschlag aufbaut, dann ist dies als Verstoß gegen das allgemeine Abstandsgebot zu werten.“²²⁶

Der dortige Wissenschaftliche Dienst ist im Anschluss mangels konkreter Daten nicht in den präzisierten Nachweis seiner Darlegungen getreten. Da der niedersächsische Gesetzentwurf das entsprechende Datenmaterial zur Verfügung stellt, kann hier ein entsprechender Beweis geführt werden, was nachgeholt geschieht.

e) Verletzung des Abstandsgebots zwischen den Besoldungsgruppen A 9 und A 10

Das Abstandsgebot stellt einen eigenständigen hergebrachten Grundsatz des Berufsbeamtentums dar, der in enger Anbindung zum Alimentationsprinzip und zum Leistungsgrundsatz steht.²²⁷ Es untersagt dem Besoldungsgesetzgeber ungeachtet seines weiten Gestaltungsspielraums, den Abstand zwischen verschiedenen Besoldungsgruppen dauerhaft einzuebnen, soweit er nicht in dokumentierter Art und Weise von seiner Befugnis zur Neueinschätzung der Ämterwertigkeit und Neustrukturierung des Besoldungsgefüges Gebrauch macht.²²⁸ Zwar lässt sich hinsichtlich der Abstände zwischen zwei Besoldungsgruppen nicht automatisch sagen, wann diese materiell als so weit verringert anzusehen sein müssten, dass von einem Verfassungsverstoß auszugehen wäre. Das Bundesverfassungsgericht führt aber aus, dass eine solche Schwelle nicht erst überschritten ist, wenn die Abstände *ganz* oder im Wesentlichen eingeebnet werden.²²⁹ Daraus ist unter Beachtung des Leistungsprinzips aus Art. 33 Abs. 2 GG zu schließen, dass eine vollständige Einebnung von Abständen zwischen Besoldungsgruppen ausnahmslos als evident sachwidrig zu betrachten ist (aa). Da der Gesetzentwurf nicht nur hinsichtlich der geplanten Familienzuschläge, sondern ebenso in der anvisierten Sonder-

225 Bund Deutscher Rechtspfleger, in: SH-Umdruck 19/7169 v. 18.02.2022, S. 3.

226 Wissenschaftlicher Dienst (Fn. 224), S. 23 f.

227 BVerfG, Beschl. v. 23.05.2017 (Fn. 34), LS. 1.

228 BVerfG, Beschl. v. 23.05.2017 (Fn. 34), LS. 2.

229 BVerfG, Beschl. v. 04.05.2020 (Fn. 7), Rn. 45.

zahlungsregelung eine Besoldungsdifferenzierung zwischen Besoldungsgruppen vollziehen will, werden im Anschluss die daraus folgenden Resultate bemessen (bb). Als Ergebnis zeigt sich ein evident sachwidriges Besoldungsniveau in der Besoldungsgruppe A 10 (cc). Darüber hinaus bleibt die Abschmelzung weiterer Abstände sachlich unbegründet, worin sich die nächste Verletzung prozeduraler Pflichten offenbart, die dahingegen vom Besoldungsgesetzgeber zwingend einzuhalten wären (dd).

aa) Die Bedeutung des Abstandsgebots in der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung

Das Bundesverfassungsgericht betont in ständiger Rechtsprechung, dass die Organisation der öffentlichen Verwaltung darauf abstellt, dass in den höher besoldeten Ämtern die für den Dienstherrn wertvolleren Leistungen erbracht werden. Deshalb muss im Hinblick auf das Leistungs- und das Laufbahnprinzip mit der organisationsrechtlichen Gliederung der Ämter eine Staffelung der Gehälter einhergehen. Amtsangemessene Gehälter sind auf dieser Grundlage so zu bemessen, dass sie Beamten eine Lebenshaltung ermöglichen, die der Bedeutung ihres jeweiligen Amtes entspricht.²³⁰ Mit dieser Darlegung zielt das Bundesverfassungsgericht auf den *materiellen* Gehalt der Besoldung ab und verweist so direkt auf die auf ihr basierende Alimentation. Denn durch die Anknüpfung der Alimentation an innerdienstliche, unmittelbar amtsbezogene Kriterien wie den Dienstrang soll sichergestellt werden, dass die Bezüge entsprechend der unterschiedlichen Wertigkeit der Ämter abgestuft sind. Gleichzeitig kommt darin zum Ausdruck, dass jedem Amt eine Wertigkeit immanent ist, die sich in der Besoldungshöhe widerspiegeln muss.²³¹ Grundlage für die Alimentation ist dabei die Höhe der gewährten Bruttobesoldung, die sich neben dem Grundgehaltssatz als Hauptkomponente aus weiteren Nebenkomponten wie einem Familienzuschlag, Stellenzulagen oder Sonderzahlungen zusammensetzt. Die Summe aller dem Beamten gewährten Besoldungskomponenten bildet das der Alimentation zugrundeliegende Besoldungsniveau.²³² *Materiell* muss dabei ein höherwertiges Amt mit einer höheren Alimentation ausgestattet werden, also auf einem höheren Besoldungsniveau basieren, da die Wertigkeit des Amtes insbesondere durch die mit ihm verbundene Verantwortung und der von ihm ausgehenden Inanspruchnahme des Amtsinhabers bestimmt wird. Die „amts“-angemessene Besoldung ist von daher notwendigerweise immer eine abgestufte Besoldung.²³³

Um nun *indiziell* zu prüfen, ob der Grundsatz des Abstandsgebots beachtet wird, ist im Rahmen der bundesverfassungsgerichtlichen Prüfsystematik auf der ersten Prüfungsstufe in der Betrachtung des vierten Parameters *indiziell* in den Blick zu nehmen, ob ein über die Zeit veränderter systeminterner Abstand zwischen zwei Besoldungsgruppen für die *Vermutung* einer nicht mehr amtsangemessenen Alimentation spricht. Diese Vermutung ist indiziell gegeben, sofern die Abstände zwischen zwei Besoldungsgruppen in den zurückliegenden fünf Jahren um mindestens 10 % abgeschmolzen wurden.²³⁴ Die entsprechende Prüfung der Vermutung erfolgt auf der ersten Prüfungsstufe grundsätzlich anhand der Endstufen der jeweils miteinander zu vergleichenden Besoldungsgruppen.²³⁵

230 BVerfG, Beschl. v. 04.05.2020 (Fn. 7), Rn. 43.

231 BVerfG, Beschl. v. 04.05.2020 (Fn. 7), Rn. 43.

232 BVerfG, Beschl. v. 05.05.2015 (Fn. 30), Rn. 88.

233 BVerfG, Beschl. v. 04.05.2020 (Fn. 7), Rn. 43.

234 BVerfG, Beschl. v. 04.05.2020 (Fn. 7), Rn. 45.

235 BVerfG, Beschl. v. 05.05.2015 (Fn. 30), Rn. 174 und 188.

Sofern nun die miteinander verglichenen Grundgehaltssätze jeweils keine Vermutung einer verfassungswidrigen Alimentation indizieren, kann das aber nicht – da zwar mit dem Grundgehaltssatz indiziell die Hauptkomponente der Besoldung, dennoch aber nicht das Besoldungsniveau als Ganzes der Prüfung unterworfen ist – automatisch bedeuten, dass das Abstandsgebot als solches *materiell* beachtet worden ist. Denn die Grundgehaltssätze *indizieren* nur eine *Vermutung*, und sind als solche allein, wie gerade gezeigt, nicht für den amtsangemessenen Gehalt einer gewährten Alimentation hinreichend, da eine unterschiedlich starke Anhebung von weiteren Besoldungskomponenten wie beispielsweise von familienbezogenen Zuschlägen bei prozentual gleichwertig erhöhten Grundgehaltssätzen offensichtlich nichts am *indiziellen Parameterwert* ändert. Nichtsdestotrotz kann aber jede unterschiedliche Veränderung von Besoldungskomponenten erhebliche Auswirkungen auf das Besoldungsniveau haben, da es von unterschiedlich hohen Anhebungen der Besoldungskomponenten zwangsläufig verschieden verändert wird. Als Ergebnis verbleiben veränderte systeminterne Abstände zwischen einzelnen Besoldungsgruppen.

Da also das Besoldungsniveau als Ganzes und nicht bloß eine einzelne seiner Komponenten wie der Grundgehaltssatz *materiell* maßgeblich für die am Ende gewährte Alimentshöhe ist, hat der Gesetzgeber, sofern er besoldungsdifferenzierende Entscheidungen trifft, diese in der Gesamtbeurteilung in den Blick zu nehmen, da hier etwaige Verzerrungen der ersten Prüfungsstufe insbesondere durch genauere Berechnungen zu kompensieren sind.²³⁶ Denn da der Besoldungsgesetzgeber verpflichtet ist, den besonders wesentlichen Grundsatz der amtsangemessenen Alimentation *materiell* zu beachten, hat er dafür Sorge zu tragen, dass das Alimentationsprinzip nicht verletzt wird. Diese Sorge erstreckt sich *indiziell* darauf, im Prüfverfahren realitätsgerechte Betrachtungen anzustellen. In Anbetracht dessen, dass trotz unveränderter Abstände zwischen Grundgehaltssätzen familienbezogene Besoldungsdifferenzierungen zwangsläufig zu unterschiedlich hohen Besoldungsniveaus von Beamten unterschiedlicher Familienstände und Familiengrößen führen, wäre eine ausschließlich formale Betrachtung von Grundgehaltssätzen ein offensichtlich sachwidriger Verstoß gegen die Prozeduralisierungspflichten des Gesetzgebers – unabhängig davon, dass im Gesetzgebungsverfahren wie oben dargelegt die vom Bundesverfassungsgericht gerügte ungenügende niedersächsische Prozeduralisierung sowieso ungebrochen fortgesetzt wird (vgl. oben unter S. 12 ff.).

bb) Bemessung der Besoldungsniveaus der Besoldungsgruppen A 9 und A 10

Auf Basis der gerade angestellten Betrachtungen rücken nun zunächst einmal besonders die beiden Besoldungsgruppen A 9 und A 10 in den Blick, da hier als Konsequenz aus den geplanten Entscheidungen die unterschiedlich hohen Besoldungsdifferenzierungen am Deutlichsten sichtbar werden. Denn die Besoldungsgruppe A 9 ist die letzte, der deutlich höhere Familienzuschläge gewährt werden sollen, während die Besoldungsgruppe A 10 dann zwangsläufig die erste ist, der nicht so deutlich angehobene Besoldungskomponenten gewährt werden. Die daraus resultierenden Konsequenzen halten die Tabellen 9 und 10 jeweils anhand der Eingangs- und Endstufe fest.

236 BVerfG, Beschl. v. 04.05.2020 (Fn. 7), Rn. 85.

Tabelle 9: Geplantes Besoldungsniveau in der zweiten und elften Erfahrungsstufe der Besoldungsgruppe A 9 (verheirateter Beamter mit zwei Kindern)

	A 9 / 2	A 9 / 11
Grundgehalt ²³⁷	2.816,09 €	3.656,22 €
Familienzuschlag ²³⁸	606,26 €	606,26 €
Sonderzahlung ²³⁹	41,67 €	41,67 €
Sonderzahlung ²⁴⁰	41,67 €	41,67 €
Allgemeine Stellenzulage ²⁴¹	91,22 €	91,22 €
Bruttobesoldung	3.596,91 €	4.437,04 €

Tabelle 10: Geplantes Besoldungsniveau in der zweiten und elften Erfahrungsstufe der Besoldungsgruppe A 10 (verheirateter Beamter mit zwei Kindern)

	A 10 / 2	A 10 / 11
Grundgehalt ²⁴²	3.016,03 €	4.110,12 €
Familienzuschlag ²⁴³	406,26 €	406,26 €
Sonderzahlung ²⁴⁴	41,67 €	41,67 €
Sonderzahlung ²⁴⁵	41,67 €	41,67 €
Allgemeine Stellenzulage ²⁴⁶	91,22 €	91,22 €
Bruttobesoldung	3.596,85 €	4.690,94 €

cc) Evident sachwidriges Besoldungsniveau der Besoldungsgruppe A 10

Das jeweils einem verheirateten Beamten mit zwei Kindern in der zweiten Erfahrungsstufe der Besoldungsgruppe A 9 gewährte Besoldungsniveau liegt in Summe bei 3.596,91 € und in der zweiten Erfahrungsstufe der Besoldungsgruppe A 10 bei 3.596,85 €. Da damit der höheren Besoldungsgruppe eine geringere Besoldung gewährt wird, liegt hier ein Verstoß gegen das Abstandsgebot als eigenständigem hergebrachten Grundsatz des Berufsbeamtentums vor. Das in der zweiten Erfahrungsstufe der Besoldungsgruppe A 10 gewährte Besoldungsniveau ist evident sachwidrig und folglich nicht mit der Verfassung in Einklang zu bringen.

237 Anlage 5 des Entwurfs.

238 Anlage 7 des Entwurfs: jeweils vierköpfige Familie.

239 Laut Art. 1 Ziff. 4a des Entwurfs.

240 Laut Art. 1 Ziff. 4b des Entwurfs.

241 Nach Art. 3 Anlage 10 i.V.m. Art. 4 Anlage 10 des Niedersächsisches Gesetzes über die Anpassung der Besoldung und der Versorgungsbezüge in den Jahren 2019 bis 2021 sowie zur Änderung besoldungs- und versorgungsrechtlicher Vorschriften v. 20.06.2019 (Nds. GVBl. 2019 S. 114) für die Laufbahngruppe 1 88,74 €, erhöht um 2,8 %.

242 Anlage 5 des Entwurfs.

243 Anlage 7 des Entwurfs: jeweils vierköpfige Familie.

244 Laut Art. 1 Ziff. 4a des Entwurfs.

245 Laut Art. 1 Ziff. 4b des Entwurfs.

246 Nach Art. 3 Anlage 10 i.V.m. Art. 4 Anlage 10 des Niedersächsisches Gesetzes über die Anpassung der Besoldung und der Versorgungsbezüge in den Jahren 2019 bis 2021 sowie zur Änderung besoldungs- und versorgungsrechtlicher Vorschriften v. 20.06.2019 (Nds. GVBl. 2019 S. 114) für die Laufbahngruppe 1 22,66 €, erhöht um 2,8 %.

dd) Sachlich unbegründete Abschmelzung der Besoldungsabstände

Seit März 2021 liegen folgende entsprechende absolute und prozentuale Abstände zwischen den jeweiligen Erfahrungsstufen der beiden Besoldungsgruppen vor:

Tabelle 11: Derzeitiges Besoldungsniveau in der zweiten und elften Erfahrungsstufe der Besoldungsgruppe A 9 und A 10 (verheirateter Beamter mit zwei Kindern)²⁴⁷

	A 9 / 2	A 10 / 2
Besoldungsniveau	3.248,33 €	3.354,08 €
Absolute Differenz	105,75 €	
Prozentuale Differenz	3,3 %	
	A 9 / 11	A 10 / 11
Besoldungsniveau	4.065,57 €	4.418,37 €
Absolute Differenz	352,80 €	
Prozentuale Differenz	8,7 %	

Der Gesetzentwurf sieht für das Jahr 2023 folgende Regelungen vor:

Tabelle 12: Geplantes Besoldungsniveau in der zweiten und elften Erfahrungsstufe der Besoldungsgruppe A 9 und A 10 (verheirateter Beamter mit zwei Kindern)²⁴⁸

	A 9 / 2	A 10 / 2
Besoldungsniveau	3.596,91 €	3.596,85 €
Absolute Differenz	- 0,06 €	
Prozentuale Differenz	0 %	
	A 9 / 11	A 10 / 11
Besoldungsniveau	4.437,04 €	4.690,94 €
Absolute Differenz	253,90 €	
Prozentuale Differenz	5,7 %	

Während das Ergebnis des Vergleichs zwischen den Eingangsstufen der Besoldungsgruppen A 9 und A 10 wie im letzten Unterabschnitt gezeigt den evident sachwidrigen Gehalt der geplanten Regelung offenbart, deutet der Vergleich des in den jeweiligen Endstufen gewährten Besoldungsniveaus auf eine dauerhaft starke Abschmelzung von Besoldungsabständen hin. Nicht umsonst soll der Abstand der beiden Besoldungsgruppen in der elften Erfahrungsstufe absolut von derzeit 352,80 € auf nur noch 253,90 € verringert werden, was mit hoher Wahrscheinlichkeit kaum mit der jeweils unterschiedlichen Wertigkeit der der Besoldung zugrundeliegenden Ämter in Einklang gebracht werden könnte, da die prozentuale Differenz von derzeit 8,7 % auf dann nur noch 5,7 % verringert

247 Die Berechnungen basieren auf den Angaben des einschlägigen Besoldungsrechner <https://oeffentlicher-dienst.info/beamte/ni/<03.06.2022>>.

248 Vgl. oben Tabelle 9 und 10.

werden würde. Es wäre deshalb mindestens Aufgabe des Gesetzgebers, dieses Abschmelzen anhand eines sachlichen Grundes zu prozeduralisieren. Da ein solcher sachlicher Grund der Gesetzesbegründung nicht zu entnehmen ist, liegt auch hier folglich eine ungenügende Prozeduralisierung der geplanten gesetzlichen Regelung vor.

Darüber hinaus dürfte der Grad der Abschmelzung eventuell noch weiter zunehmen, sobald die jeweils konkreten „Familienergänzungszuschläge“ nach Art. 1 Ziff. 3 § 36 a Abs. 4 zugrundegelegt werden müssen. Denn sofern jene Zuschläge für die jeweils elfte Erfahrungsstufe der beiden Besoldungsgruppen identisch ausfallen sollten, verringerte sich wegen des gestiegenen Basiswerts der prozentuale Abstand noch weiter, worin sich auch hier der mit einiger Wahrscheinlichkeit selbst ohne deren Berücksichtigung bereits gegebene Verstoß gegen das Leistungsprinzip offenbart. Dieser Effekt würde sich darüber hinaus auch absolute noch einmal verstärken, sobald jene Zuschläge in der elften Erfahrungsstufe der Besoldungsgruppe A 9 höher ausfallen sollten als in der entsprechenden der Besoldungsgruppe A 10. In diesem Fall würde der Abstand noch weiter abgeschmolzen werden.

4. Fiskalpolitisch motivierte Besoldungsgesetzgebung

Der Gesetzentwurf beziffert die haushaltsmäßigen Auswirkungen aus der Anhebung der jährlichen Sonderzahlungen auf jeweils insgesamt 32,4 Mio. € in diesem und dem nächsten Jahr (vgl. wie auch im Folgenden S. 13). Die sich aus der Streichung der ersten Erfahrungsstufe in den Besoldungsgruppen A 5 bis A 7 ergebenden Mehrkosten werden für das Jahr 2023 mit 0,5 Mio. € angegeben, die aus der Gewährung des „Familienergänzungszuschlags“ mit rund 21,7 Mio. €. Der Gesetzentwurf geht folglich davon aus, dass es dem Land möglich sei, einen wieder verfassungskonformen Zustand herzustellen, indem es im Jahr 2022 Mehrkosten in Höhe von 32,4 Mio. und 2023 in Höhe von 54,6 Mio. € für Besoldungsleistungen zusätzlich zur Verfügung stellte.

Da eine realitätsgerechte Bemessung für das Jahr 2022 von einem prozentualen Fehlbetrag von mindestens rund 20 % zwischen der vom absoluten Alimentationsschutz umfassten Mindest- und der vom Land tatsächlich gewährten Nettoalimentation ausgehen muss (vgl. oben Tabelle 3, S. 24) und indiziell aktuell eine Bruttobesoldungslücke von mindestens über 26 % zu betrachten ist (vgl. oben Tabelle 4, S. 27), bricht sich der evident sachwidrige Gehalt der geplanten Maßnahmen in der sich hier zeigenden fiskalisch motivierten Besoldungsgesetzgebung. Denn zunächst einmal hat der Besoldungsgesetzgeber zu beachten, dass ihm Einschnitte in die Mindestalimentation nicht gestattet sind.²⁴⁹ Darüber hinaus sind ihm Kürzungen und Einschnitte jenseits des gebotenen Mindestmaßes gestattet, da die Alimentation hier nur einen relativen Normbestandsschutz genießt. Sie bedürfen aber eines sachlichen Grundes. Denn Kürzungen oder andere Einschnitte können dabei nur durch solche Gründe sachlich gerechtfertigt werden, die im Bereich des Systems der Beamtenbesoldung liegen, weshalb zu solchen systemimmanenten Gründen finanzielle Erwägungen zwar hinzutreten können. Das Bemühen, Ausgaben zu sparen, kann aber für sich allein nur dann als ausreichende Legitimation für eine Kürzung der Besoldung angesehen werden, soweit das als Teil eines schlüssigen Gesamtkonzepts dem in Art. 109 Abs. 3 GG verankerten Ziel der Haushaltskonsolidierung dient.²⁵⁰

249 BVerfG, Beschl. v. 04.05.2020 (Fn. 7), Rn. 47.

250 BVerfG, Beschl. v. 04.05.2020 (Fn. 7), Rn. 95.

Denn ungeachtet der Verschärfung der Regeln für die Kreditaufnahme durch die Neufassung des Art. 109 Abs. 3 GG vermögen indes allein die Finanzlage der öffentlichen Haushalte oder das Ziel der Haushaltskonsolidierung den Grundsatz der amtsangemessenen Alimentierung nicht einzuschränken, da andernfalls die Schutzfunktion des Art. 33 Abs. 5 GG ins Leere liefe. Darüber hinaus verpflichtet auch das besondere Treueverhältnis Beamte, Richter, Staatsanwälte und Professoren nicht dazu, stärker als andere zur Konsolidierung öffentlicher Haushalte beizutragen. Eine Einschränkung des Grundsatzes der amtsangemessenen Alimentierung aus rein finanziellen Gründen kann insofern zur Bewältigung einer der in Art. 109 Abs. 3 Satz 2 GG genannten Ausnahmesituationen nur dann in Ansatz gebracht werden, wenn die betreffende gesetzgeberische Maßnahme Teil eines schlüssigen und umfassenden Konzepts der Haushaltskonsolidierung ist, das anhand einer aussagekräftigen Begründung in den Gesetzgebungsmaterialien – gegebenenfalls unter ergänzender Heranziehung der im Rahmen eines Konsolidierungs- oder Sanierungshilfverfahrens getroffenen Vereinbarungen – erkennbar sein muss. Ein solches Konzept setzt inhaltlich wenigstens die Definition eines angestrebten Sparziels sowie die nachvollziehbare Auswahl der zu dessen Erreichung erforderlichen Maßnahmen voraus. Das notwendige Sparvolumen ist dann vor dem Hintergrund der Wertungen des Art. 3 Abs. 1 GG gleichheitsgerecht zu erwirtschaften.²⁵¹

Da der Gesetzentwurf weder das Ziel der Haushaltskonsolidierung ins Feld führt noch überhaupt an einer Stelle Erwägungen zur Haushaltskonsolidierung anführt, können Kürzungen oder andere Einschnitte in die nur vom relativen Normenbestandschutz umfasste Alimentation folglich bloß durch solche Gründe sachlich gerechtfertigt werden, die im Bereich des Systems der Beamtenbesoldung liegen, während Kürzungen oder andere Einschnitte in die vom absoluten Normenbestandschutz umfasste Mindestalimentation prinzipiell unmöglich sind. Wenn nun die Begründung zu NBVAnpG 2022 die haushaltswirtschaftliche Belastung des Landes aus der linearen Anpassung der Bezüge um 2,8 % für den Dezember 2022 auf rund 26,46 Mio. € beziffert,²⁵² dann ist davon auszugehen, dass eine einprozentige monatliche Erhöhung für das Jahr 2022 zu Mehrkosten von rund 9,45 Mio. € bzw. zu jährlichen Mehrkosten von rund 113,4 Mio. € führte. In Anbetracht des materiell mindestens um rund 20 % verletzten absoluten Alimentationsschutzes, dessen zwingend wieder herzustellende Garantie wie oben gezeigt nur durch eine substantielle Anhebung der Grundgehaltssätze erreicht werden kann (vgl. oben S. 26 ff.), und einer indiziellen Unterschreitung der Mindestbesoldung um mindestens mehr als 26 % ist realistischerweise davon auszugehen, dass im Jahr 2022 das evident sachwidrig vollzogene Einsparvolumen deutlich mehr als eine Mrd. € beträgt und mit einer recht hohen Wahrscheinlichkeit eher näher an zwei Mrd. € heranreicht bzw. die zwei Mrd. € übersteigt. Diese Beträge zeigen das Volumen, das nötig sein wird, um auch in Niedersachsen wieder zu einer verfassungskonformen Alimentation zurückzukehren.

Darüber hinaus offenbart sich im Spannungsfeld von 32,4 Mio. €, die das Land als Mehrkosten für das Jahr 2022 veranschlagt, und den verfassungsrechtlich zwingend gebotenen Mehrkosten von realistischerweise deutlich mehr als eine Mrd. € die Dimension der fiskalisch motivierten Besoldungsgesetzgebung auch in Niedersachsen, wie sie sich nicht erst seit 2020 auch in allen anderen Besoldungsrechtskreisen zeigt.²⁵³ Seit 2012 hat das Bundesverfassungsgericht den weiten Gestaltungsspielraum, über den der Besoldungsgesetzgeber hinsichtlich der Strukturierung der Besoldung ver-

251 BVerfG, Beschl. v. 04.05.2020 (Fn. 7), Rn. 94.

252 Entwurf (Fn. 2), S. 21 i.V.m. S. 12.

253 Vgl. umfassend nachgewiesen in *Schwan* (Fn. 25).

fügt, zunehmend weiter eingeschränkt (vgl. oben S. 10 ff.).²⁵⁴ Es ist davon auszugehen, dass sich diese Entwicklung fortsetzen wird, dass das Bundesverfassungsgericht also „keinerlei weiteres vorsätzliches Unterlassen seitens der Gesetzgeber mehr“ akzeptierte, sofern die Besoldungsgesetzgeber der 17 Besoldungsrechtskreise sich nicht freiwillig anschicken, die verfassungsrechtlichen zwingend gebotenen Konsequenzen von sich aus anzuerkennen.²⁵⁵ Die bundesverfassungsgerichtlichen Entscheidungen seit 2015 sollen bei den Dienstherrn zunächst „ungläubiges Staunen“ hervorgerufen haben.²⁵⁶ Diese Gefühlslage dürfte sich nicht ganz unwahrscheinlich in noch ganz andere Sphären fortbewegen, so ist begründet zu vermuten, sofern der Weg fiskalisch motivierter Besoldungsgesetzgebung weiterhin ungebrochen mit Ergebnissen fortgesetzt werden sollte, die in dieser Stellungnahme betrachtet worden sind und nachfolgend noch einmal zusammengefasst werden sollen.²⁵⁷

VII. Ergebnis

- Seit spätestens 2008 alimentiert das Land Niedersachsen seine Beamten, Richter, Staatsanwälte und Professoren nicht mehr amtsangemessen. Die gewährte Beamtenalimention erreicht seitdem mindestens bis weit in den ehemals mittleren Dienst hinein nicht die vom absoluten Alimentationsschutz umfasste Mindestalimention. Untere Besoldungsgruppen werden noch unterhalb des Grundsicherungsniveaus alimentiert. Diese eklatante Verletzung des Alimentationsprinzips hat das Bundesverwaltungsgericht als seit 2005 bestehend betrachtet.
- Nachdem das Bundesverfassungsgericht mit einer Entscheidung vom 04. Mai 2020 die zuvor von ihm noch nicht weiter konkretisierten Maßgaben zur Bemessung des Grundsicherungsniveaus präzisiert hat, sieht sich das Land nunmehr aufgefordert, den von ihm eingestandenen verfassungswidrigen Zustand ab dem Jahr 2023 mit einem Niedersächsischen Gesetz zur amtsangemessenen Alimention zu beheben.
- Der Gesetzentwurf kommt dabei allerdings zunächst seinen prozeduralen Pflichten nicht hinreichend nach und nimmt keine Bemessung des Grundsicherungsniveaus, der Mindest- und geplanten Nettoalimention vor. Ohne entsprechende Bemessungen ist es ihm prinzipiell unmöglich, die Norm sachgerecht zu prozeduralisieren. Der Entwurf kann als Folge keine hinreichende Abwägung der getroffenen Entscheidungen für den verfassungsrechtlich gebotenen Umfang der Anpassung der Besoldung vollziehen und reiht sich damit in eine Kontinuität nicht hinreichend prozeduralisierter Besoldungsgesetze ein, die das Land folglich im aktuellen Gesetzgebungsverfahren ungebrochen fortsetzt. Wegen des prozedural ungenügenden Charakters erfolgt die Begründung des Gesetzes sachwidrig. Es kann allein deshalb bereits keinen Bestand vor dem Bundesverfassungsgericht beanspruchen, da die sich dem Gesetzgeber im Gesetzgebungsverfahren stellenden prozeduralen Anforderungen als „zweite Säule“ des Alimentationsprinzips zwingend zu beachten sind und eine unzureichende Begründung für sich genommen bereits zur Verfassungswidrigkeit des Gesetzes führt.
- Im Sommer 2022 verfehlt die vom Land in der untersten Besoldungsgruppe gewährte Beamtenalimention die vom absoluten Alimentationsschutz umfasste Mindestalimention materiell weiterhin um mindestens rund 20 %; der absolute monatliche Fehlbetrag beläuft sich auf mehr als 620,- €. Die indizielle Mindestbesoldung wird darüber hinaus um über 26 % verfehlt; der

254 *Schwan* (Fn. 10), DÖV 2021, S. 369 f.

255 *Tepke/Becker* (Fn. 25), ZBR 2022, S. 153 f.

256 *Gisela Färber/Lutz Rodermond*, Neuere Entwicklungen in der Beamtenbesoldung seit 2018, ZBR 2021, S. 181.

257 *Schwan* (Fn. 130), ZBR (demn.).

entsprechende absolute indizielle Fehlbetrag beträgt mehr als 820,- €. Indiziell verfehlt entsprechend selbst noch die dritte Erfahrungsstufe der Besoldungsgruppe A 10 die Mindestbesoldung. Damit sind indiziell die Hälfte aller Besoldungsgruppen der Besoldungsordnung A direkt verletzt, da diese nicht die vom absoluten Alimentationsschutz umfasste Mindestalimentation garantieren, in die der Besoldungsgesetzgeber keine Einschnitte vornehmen darf. Diese weitreichende Verletzung der Besoldungssystematik strahlt wegen des Grundsatzes des Abstandsgebots auf alle darüberliegenden Besoldungsgruppen aus, die vom relativen Alimentationsschutz umfasst sind. Sofern der Besoldungsgesetzgeber die sehr weitgehende Verletzung der Besoldungssystematik nicht durch eine deutliche Anhebung der Grundgehaltssätze heilen wollte, wäre er zunächst einmal prozedural aufgefordert, eine solche Entscheidung sachgerecht zu begründen. Unabhängig von der Tatsache, dass eine entsprechende sachliche Begründung in Anbetracht der Schwere der Verletzung prinzipiell als kaum möglich erscheint, unternimmt der Entwurf durch Unterlassung der oben genannten Bemessungen, zu deren Durchführung das Land verpflichtet gewesen wäre, gar nicht erst einen Versuch in diese Richtung. Auch damit kommt es seinen prozeduralen Pflichten nicht hinreichend nach, was als Ergebnis ebenso zur Verfassungswidrigkeit der Norm führt.

- Zur Heilung der eklatanten Verletzung des Alimentationsprinzips plant das Land die Anhebung der jährlichen Sonderzahlung, die Streichung der ersten Erfahrungsstufe in den Besoldungsgruppen bis einschließlich A 7, die Erhöhung des kinderbezogenen Familienzuschlags bis neuerdings einschließlich zur Besoldungsgruppe A 9 und die Einführung eines sogenannten „Familienergänzungszuschlags“.
- Die Gewährung von Sonderzulagen betrachtet das Bundesverfassungsgericht als eine geeignete Maßnahme zur Anhebung des Besoldungsniveaus. Sofern sie allen Beamten gleichermaßen gewährt werden, haben sie keine substantiellen Auswirkungen auf die vom Gesetzgeber zu beachtenden Abstände zwischen den Besoldungsgruppen und damit auf die Besoldungssystematik. Der Gesetzentwurf regelt allerdings Sonderzahlungen weiterhin in unterschiedlicher Höhe. Auch soll mit der Neuregelung der materielle Unterschied zwischen ihnen noch einmal vergrößert werden. Ohne hinreichende Bemessung der Mindestalimentation ist es dem Entwurf allerdings prinzipiell unmöglich, im Hinblick auf die Sozialverträglichkeit und unter Gleichheitsgesichtspunkten hinreichend begründende Erwägungen vorzunehmen, die also sachlich ausschließen könnten, dass die geplante Entscheidung im Konzert mit den weiteren geplanten Maßnahmen nicht den Abstand zwischen Besoldungsgruppen unstatthaft einebnete.
- Die Streichung erster Erfahrungsstufen und die damit verbundene Überleitung von Beamten in höhere Erfahrungsstufen greift in das Leistungsprinzip ein und verändert die Besoldungssystematik. Sie hat, da mit der Besoldungsgruppe A 5 auch der Ausgangspunkt der Besoldungssystematik betroffen ist, Auswirkungen auf beide Abstandsgebote in allen Besoldungsordnungen. Denn die Entscheidung verändert die Basis der Besoldungsordnung A und verringert für sich genommen die Abstände zwischen den Besoldungsgruppen. Eine Aufklärung möglicher Folgen nimmt die Begründung des Gesetzentwurfs nicht vor. Auch damit kommt das Land seinen prozeduralen Pflichten nicht hinreichend nach, da keine Abwägung der Entscheidung erfolgt. Sie ist deshalb prozedural als zufällige Einzelmaßnahme zu betrachten.
- Mit der Erhöhung der kinderbezogenen Familienzuschläge wird eine die Besoldung differenzierende Komponente des Besoldungsniveaus angehoben. Einer solchen Entscheidung ist in den länderseits von den Besoldungsgesetzgebern vollzogenen Gesetzgebungsverfahren der letzten

beiden Jahre ein zunehmend größeres Gewicht beigemessen worden. Wegen ihrer besoldungsdifferenzierenden Wirkung ist sie seitdem sowohl von Verwaltungsgerichten noch von wissenschaftlichen Diensten zweier Landtage als auch in der rechtswissenschaftlichen Literatur und der weiteren Begutachtung von Gesetzgebungen in ihren möglichen konkreten Folgen für das Besoldungssystem umfassend betrachtet worden. Der Gesetzentwurf nimmt diese Beiträge jedoch nicht zur Kenntnis. Vielmehr kommt er in der Begründung der geplanten Entscheidung eine weiteres Mal nicht seinen prozeduralen Pflichten nach, da er prozedural erneut nicht über pauschalisierende Mutmaßungen hinausgelangt. Unabhängig von den materiellen Auswirkungen führt die Darlegung deshalb ebenfalls nicht über eine bloße Begründbarkeit hinaus, weshalb sie prozedural unzureichend ist und von daher keinen Anspruch erheben könnte, vor dem Bundesverfassungsgericht Bestand zu haben.

- Während die geplante Erhöhung kinderbezogener Familienzuschläge in ihrem materiellen Gehalt zumindest festgelegt wird, verbleibt der anvisierte „Familienergänzungszuschlag“ sowohl, was seinen materiellen Gehalt anbelangt, als auch hinsichtlich der Besoldungsgruppen und Erfahrungsstufen, denen er gewährt werden soll, vollständig ohne sachliche Aufklärung. Da davon ausgegangen werden muss, dass er materiell eine beachtliche Höhe haben wird, um den Fehlbetrag zwischen der Mindest- und der geplanten Nettoalimentation zu überwinden, verfehlt auch diese mangelnde Aufklärung die den Besoldungsgesetzgeber treffenden prozeduralen Pflichten. Auch dieser Verstoß gegen den Begründungsgrundsatz kann keinen Bestand vor dem Bundesverfassungsgericht haben.
- Zugleich geht mit der geplanten Regelung eine mittelbare Geschlechterdiskriminierung einher, die tradierte Rollenzuweisungen zu Lasten von Frauen durch mittelbare rechtliche Einwirkungen verfestigt und deshalb – unabhängig davon, dass sie von der Landesregierung in der Vergangenheit hervorgehobenen Zielsetzungen widerspricht – den sich aus Art. 3 Abs. 2 GG ergebenden verfassungsrechtlichen Forderungen nach Gleichberechtigung der Geschlechter entgegensteht. Die getroffene Entscheidung ist verfassungswidrig.
- Auch plant die mit der Regelung verbundene Überwindung des sogenannten „Alleinverdienermodells“ einen weitgehenden Eingriff in das Alimentationsprinzip, der als ein Systemwechsel zu begreifen ist und vom Gesetzentwurf berechtigt als solcher angesehen wird. Damit geht zunächst einmal die prozedurale Forderung an den Besoldungsgesetzgeber einher, in seiner sachlichen Begründung eine besondere prozedurale Sorgfalt walten zu lassen. Denn Systemwechsel sind im besonderen Maße mit Unsicherheiten behaftet und für Prognoseirrtümer anfällig. Die Gesetzesbegründung kommt dieser Pflicht allerdings ebenfalls nicht hinreichend, sondern de facto ein weiteres Mal nur ungenügend nach. Die geplante Entscheidung verbleibt am Ende prozedural als eine zufällige Einzelmaßnahme, deren Konsequenzen für das Alimentations- und Leistungsprinzip genauso wenig aufgeklärt werden, wie auch hinreichende Konkretisierungen von Eingriffsmöglichkeiten in die Rechte Dritter, die in keinem Dienstverhältnis zum Land stehen, vollständig ausgeblendet bleiben. Auch der mit der geplanten Überwindung des sogenannten „Alleinverdienermodells“ verbundene Eingriff in vom Besoldungsgesetzgeber zu beachtende hergebrachte Grundsätze des Berufsbeamtentums – namentlich neben dem Alimentations- auch in das Leistungsprinzip – kann keinen Bestand vor dem Bundesverfassungsgericht beanspruchen.
- Als Folge der in einem hohen Maß an Fällen ungenügenden Prozeduralisierung kann der Gesetzentwurf schließlich ebenso nicht aufklären, dass die von ihm anvisierten Regelungen die Ab-

stände in Teilen der Besoldungsordnung vollständig einebnen. Diese Einebnung ist evident sachwidrig und führt zur Verfassungswidrigkeit der Norm.

- Am Ende offenbart sich auch dieser Gesetzentwurf als Ausdruck einer fiskalpolitisch motivierten Besoldungsgesetzgebung, der es in vielfacher Hinsicht an sachlichen Gründen gebricht, um verfassungskonform in die vom relativen Alimentationsschutz umfassten Bezüge einzugreifen, die darüber hinaus allerdings vielmehr weiterhin den seit spätestens 2008 vom Land missachteten absoluten Alimentationsschutz beiseitelässt. Als Ergebnis soll den niedersächsischen Beamten, Richtern, Staatsanwälten und Professoren verfassungswidrig ein materielles Gut vorenthalten werden, das allein im Jahr 2022 deutlich oberhalb von einer Mrd. € zu veranschlagen sein dürfte.