



Wissenschaftlicher Dienst

WD 2 - 52/1547/1549

. März 2007

**Vereinbarkeit des Entwurfs eines Landesgesetzes zur Änderung
des Landesbeamtengesetzes und des Landesbesoldungsgesetzes
mit dem Diskriminierungsverbot aus Altersgründen**

A. Auftrag

Vor dem Hintergrund des von der Landesregierung eingebrachten Entwurfs eines Landesgesetzes zur Änderung des Landesbeamtengesetzes und des Landesbesoldungsgesetzes - LT-Drucks. 15/608 - hat die Fraktion der CDU den Wissenschaftlichen Dienst um Prüfung gebeten, ob die für die Laufbahnen des gehobenen und höheren Dienstes zeitlich befristet vorgesehene Absenkung der Besoldungsstufen mit dem europarechtlichen Diskriminierungsverbot aus Altersgründen, wie es im Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz seine einfach-gesetzliche Umsetzung erfahren hat, zu vereinbaren ist.

Um eine gleich lautende Prüfung hat auch der Haushalts- und Finanzausschuss, in dessen federführender Beratung der Entwurf liegt¹, in seiner 13. Sitzung vom 30. Januar 2007 auf Grundlage eines einstimmig gefassten Beschlusses gebeten und zugleich ein Anhörverfahren zu der Regierungsvorlage beschlossen², welches inzwischen auch zur Durchführung gelangt ist³.

B. Stellungnahme

¹ PlenProt. 15/14, S. 794 (Überweisungsbeschluss)

² Beschlussprotokoll der 13. Sitzung des Haushalts- und Finanzausschusses vom 30. Januar 2007, S. 1

³ 14. Sitzung des Haushalts- und Finanzausschusses vom 8. März 2007

Gutachten des Wissenschaftlichen Dienstes sind parlamentsinterne Stellungnahmen, die nicht für die öffentliche Diskussion außerhalb des Landtags bestimmt sind. Eine - auch nur auszugsweise - Veröffentlichung oder Verbreitung bedarf der Zustimmung des Direktors beim Landtag.

Ausgangspunkt der nachfolgenden Stellungnahme ist zunächst die Darstellung der wesentlichen Eckpunkte der in dem Gesetzentwurf vorgesehenen Regelungen, soweit sie für die hier zur Prüfung gestellte Frage der Absenkung der Eingangsbesoldung von Belang sind (dazu unter I.). Im Anschluss daran wird der für die Fragestellung einschlägige Prüfungsmaßstab konkretisiert, den es insbesondere in Abgrenzung zu den verfassungsrechtlichen Gleichheitssätzen (Art. 3 GG) und im Hinblick auf das in Art. 33 Abs. 2 GG verankerte Leistungsprinzip auszuloten gilt (unter II.). Auf der Grundlage des so ermittelten Prüfungsrahmens wird im Folgenden zunächst der Frage nachgegangen, ob die zu begutachtenden Vorschriften mit Verfassungsrecht in Einklang stehen (unter III.). Die Vereinbarkeit mit dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz, dessen Vorgaben die verfassungs- wie europarechtliche Ausgangslage auf der Ebene des einfachen Rechts konkretisieren, ist Gegenstand der anschließenden Prüfung (unter IV.).

Im Interesse einer möglichst zeitnahen Erledigung des Auftrags muss die Stellungnahme auf die zentral erscheinenden Erwägungen begrenzt bleiben. Soweit die hier zu prüfende Fragestellung in den schriftlichen Stellungnahmen der Anzuhörenden thematisiert worden ist, sind die dort vertretenen Rechtsstandpunkte in die Prüfung einbezogen worden⁴. Ausdrücklich soll noch darauf hingewiesen werden, dass die nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz bestehenden Diskriminierungsverbote - und die damit korrespondierenden Problemfelder⁵ - bislang weder durch Rechtsprechung noch durch Lehre eine hinreichende Konkretisierung erfahren haben, was für die in der Stellungnahme gezogenen Schlussfolgerungen zu berücksichtigen sein wird.

I. Absenkung der Eingangsbesoldung nach dem Entwurf eines Landesgesetzes zur Änderung des Landesbeamtengesetzes und des Landesbesoldungsgesetzes

Vor dem Hintergrund für notwendig erachteter Einsparungen im Personalbereich hatte der Ministerpräsident bereits im Rahmen seiner Regierungserklärung vom 30. Mai 2006 angekündigt, bei den Beamtinnen und Beamten sowie Richterinnen und Richtern die Bezahlung der künftig in den Landesdienst neu Eintretenden abzusenken⁶. Die zur Umsetzung erforderliche gesetzliche Grundlage soll nun durch die in dem Regierungsentwurf vorgesehene Ein-

⁴ Dies gilt insbesondere für die Zuschrift 49 (Prof. Dr. Dr. h.c. Dr. h.c. Konzen)

⁵ Hierzu: *Säcker*, ZEuP 2006, 1, 5; *Reichhold/Hahn/Heinrich*, NZA 2005, 1270, 1272

⁶ PlenProt. 15/2, S. 34 f.; s. auch LT-Drucks. 15/608, S. 9 und 14 (Begründung)

fügung eines neuen § 6 d in das Landesbesoldungsgesetz (LBesG)⁷ geschaffen werden, der im Einzelnen folgende Vorschriften beinhaltet⁸:

Absatz 1 Satz 1 enthält die zentrale Regelung zur Absenkung der Eingangsbesoldung. Danach soll sich die Absenkung der Eingangsbesoldung auf die Laufbahnen des gehobenen und des höheren Dienstes beschränken und auf die ersten drei Jahre im Eingangsamt befristet sein⁹. Die vorgesehene Reduzierung der Grundgehaltssätze bei Angehörigen der Besoldungsgruppe R 1 (Richterinnen und Richter) auf 90 Prozent der Grundgehälter dieser Besoldungsgruppe entspricht der vergleichbar hoch ausfallenden Absenkung der Grundgehälter bei der Bezahlung der Angehörigen der Bundesbesoldungsordnung A (Beamtinnen und Beamte) nach der nächst niedrigeren Besoldungsgruppe¹⁰. Ausgenommen von der Absenkung sind die Eingangsämter für das Lehramt an Grund- und Hauptschulen sowie für die Lehrämter der Lehrer für Fachpraxis und der Fachlehrer. Absatz 1 Satz 2 sieht eine Pflicht des Dienstherrn vor, Zeiten mit abgesenkter Eingangsbesoldung in einem anderen Amt oder bei einem anderen Dienstherrn anzurechnen.

Durch Absatz 2 Nummer 1 soll gewährleistet werden, dass die Absenkung der Eingangsbesoldung auf die Einstellungen oder Übernahmen im Eingangsamt der Laufbahn ab dem vorgesehenen Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens (1. Juli 2007¹¹) beschränkt bleibt¹². Weiterhin sind Beamtinnen und Beamte sowie Richterinnen und Richter, die bis zum 30. Juni 2007 bereits Besoldung aus einer der Absenkung unterliegenden Besoldungsgruppe erhalten oder zu diesem Zeitpunkt wegen einer Beurlaubung nicht erhalten, von der Absenkung ausgenommen; diese Regelung erfasst auch Beamtinnen und Beamte sowie Richterinnen und Richter, die zu Dienstherrn im Geltungsbereich des Landesbesoldungsgesetzes versetzt werden.

⁷ In der Fassung vom 12. April 2005, zuletzt geändert durch Gesetz vom 21. November 2006 (GVBl. S. 355), BS 2032-1

⁸ Art. 2 Nummer 3 des Gesetzentwurfs

⁹ Art. 2 Nummer 3 [§ 6 d Abs. 1 LBesG] des Gesetzentwurfs lautet: „Soweit der Anspruch auf Dienstbezüge aus einem der nachstehend genannten Eingangsämter nach dem 30. Juni 2007 entsteht, erhalten Beamte der Besoldungsordnung A und Richter abweichend von § 19 Abs. 1 und § 20 Abs. 3 Satz 3 des Bundesbesoldungsgesetzes für die Dauer von drei Jahren nach Entstehung des Anspruchs

1. bei einem Eingangsamt ab der Besoldungsgruppe A 9, ausgenommen die Eingangsämter für das Lehramt an Grund- und Hauptschulen sowie für die Lehrämter der Lehren für Fachpraxis und der Fachlehrer bei entsprechender Verwendung, die Grundgehaltssätze der jeweils niedrigeren Besoldungsgruppe,
2. bei einem Eingangsamt der Besoldungsgruppe R 1 die um 10 vom Hundert ermäßigten Grundgehaltssätze der Besoldungsgruppe R 1.

Der Bezug abweichender Grundgehaltssätze nach Satz 1 darf unabhängig von Amt und Dienstherrn die Dauer von drei Jahren nicht überschreiten.“

¹⁰ LT-Drucks. 15/608, S. 14 (Begründung)

¹¹ Art. 3 Nr. 1 des Gesetzentwurfs

¹² So sollen z.B. Aufstiegsbeamtinnen und -beamte auch nach dem 1. Juli 2007 von der Regelung ausgenommen sein (s. LT-Drucks. 15/608, S. 14 [Begründung]).

In Absatz 2 Nummer 2 ist vorgesehen, dass Beamtinnen und Beamte sowie Richterinnen und Richter, deren Einstellung sich durch die Ableistung der dort näher bestimmten Dienste verzögert hat, von der Absenkung ausgenommen sind, wenn ihr Anspruch auf Dienstbezüge ohne diese Verzögerung vor dem 1. Juli 2007 entstanden wäre.

Absatz 4 Satz 1 beschreibt Ausnahmereiche, in denen von einer Absenkung der Eingangsbesoldung abgesehen werden kann. Danach können zur Sicherung der Funktions- und Wettbewerbsfähigkeit des öffentlichen Dienstes des Landes je Kalenderjahr im Eingangsamtsamt für das Lehrjahr an berufsbildenden Schulen in der Laufbahn des höheren Dienstes bei entsprechender Verwendung bis zu 30 Prozent und im Übrigen bis zu 10 Prozent der Einstellungen von der Absenkung ausgenommen werden. Absatz 4 Satz 2 bestimmt als hierfür zuständige Stelle die jeweilige oberste Dienstbehörde und sieht insoweit eine Delegationsmöglichkeit vor. Nach Absatz 4 Satz 3 soll die Landesregierung Beschluss fassen können, die in Satz 1 ausgewiesenen Sätze zu überschreiten, wenn und soweit dies dringend erforderlich sein sollte, um die Wettbewerbs- und Funktionsfähigkeit der Verwaltung des Landes - z.B. im Rahmen eines eventuell zu erwartenden Besoldungswettbewerbs unter verschiedenen öffentlich-rechtlichen Dienstherrn¹³ - nachhaltig zu gewährleisten. Sowohl die in Satz 1 ausgewiesenen Korridore als auch deren Überschreitungsmöglichkeit nach Satz 3 sollen dabei keine unmittelbare Auswirkung auf den individuellen Besoldungsanspruch der Beamtin oder des Beamten haben, sondern sollen lediglich den - auch unter Haushaltsgesichtspunkten zu beurteilenden - Umfang des Anwendungsbereichs einer abgesenkten oder nicht abgesenkten Eingangsbesoldung bestimmen, deren jeweiliges Bezahlungsniveau gesetzlich geregelt ist¹⁴. Ferner sollen die beschriebenen Ausnahmeregelungen für den Landtag und seine Verwaltung entsprechend gelten.

Art. 3 Nr. 1 des Gesetzentwurfs sieht schließlich vor, dass die Absenkung der Eingangsbesoldung am 1. Juli 2007 in Kraft tritt.

II. Bestimmung des maßgeblichen Prüfungsmaßstabs

Ogleich die Auftrag gebende Fraktion wie auch der Haushalts- und Finanzausschuss ausdrücklich auf das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz und das dort normierte Diskriminierungsverbot aus Altersgründen abgestellt haben, bedarf es dennoch einiger grundsätzlicher Bemerkungen hinsichtlich des anzulegenden Prüfungsmaßstabs. Veranlasst sind die Ausführ-

¹³ Siehe LT-Drucks. 15/608, S. 15 (Begründung)

¹⁴ LT-Drucks. 15/608, S. 15 (Begründung)

rungen dabei mit Blick auf den allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) und vor allem das in Art. 33 Abs. 2 GG verankerte Leistungsprinzip; denn dessen negativer Regelungskern impliziert ebenfalls ein Diskriminierungsverbot¹⁵, was nachfolgend unter Einbeziehung des zu bestimmenden Konkurrenzverhältnisses zu den Benachteiligungsverboten des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz näher darzustellen ist.

1. Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz

a) Überblick und Bedeutung

aa) Ziel des am 18. August 2006¹⁶ in Kraft getretenen Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes¹⁷ (AGG) ist nach seinem § 1, Benachteiligungen aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität zu verhindern oder zu beseitigen¹⁸. Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz ist als Artikel 1 des Gesetzes zur Umsetzung europäischer Antidiskriminierungsrichtlinien vom 14. August 2006 verkündet worden¹⁹. Vor dem Inkraft-Treten des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes enthielt das deutsche Recht jedenfalls keine geschlossene Kodifikation des Antidiskriminierungsrechts²⁰. Diskriminierungsschutz wurde stattdessen und vor allem im Arbeitsrecht insbesondere durch spezielle Einzelverbote²¹ oder aufgrund des Instituts der mittelbaren Drittwirkung von Grundrechten vermit-

¹⁵ Hierzu: *Mahlmann*, in: Däubler/Bertzbach (Hrsg.), AGG, Handkommentar, 1. Aufl. 2007, § 24, Rn. 5

¹⁶ Vgl. Art. 4 des Gesetzes zur Umsetzung europäischer Antidiskriminierungsrichtlinien vom 14. August 2006 (BGBl. I S. 1897)

¹⁷ Vom 14. August 2006 (BGBl. I S. 1897), zuletzt geändert durch das Zweite Gesetz zur Änderung des Betriebsrentengesetzes

¹⁸ Näher dazu: *Däubler*, in: Däubler/Bertzbach (Fn. 15), § 1, Rn. 1 ff.

¹⁹ Das Gesetz dient der Umsetzung folgender Richtlinien:

- Richtlinie 2000/43/EG des Rates vom 29. Juni 2000 zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft (ABl. EG Nr. L 180 S. 22, sog. „Antirassismus-Richtlinie“),
- Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf (Abl. EG Nr. L 303 S. 16, sog. „Rahmenrichtlinie“),
- Richtlinie 2002/73/EG des Europäischen Parlaments und des Europäischen Rates vom 23. September 2002 zur Änderung der Richtlinie 76/207/EWG des Rates zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in Bezug auf die Arbeitsbedingungen (Abl. EG Nr. L 269 S. 15, sog. „Gender-Richtlinie“)
- Richtlinie 2004/113/EG des Rates vom 13. Dezember 2004 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen (Abl. EU Nr. L 373 S. 37, sog. „Gender-Richtlinie Zivilrecht“).

Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass die Rahmenrichtlinie nach ihrem Art. 18 Abs. 1 bis zum 2. Dezember 2003 umzusetzen gewesen wäre. Eine Ausnahme bestand allerdings für den Diskriminierungsgrund „Alter“, da die Bundesrepublik Deutschland insoweit von der Möglichkeit des Art. 18 Abs. 2 der Rahmenrichtlinie Gebrauch gemacht hat und eine Verlängerung um drei Jahre (d.h. bis zum 2. Dezember 2006) erhalten hatte.

²⁰ *Däubler* (Fn. 19), Einl., Rn. 31

²¹ Z.B. durch das geschlechterbezogene Diskriminierungsverbot des § 611 a BGB, das Diskriminierungsverbot wegen Schwerbehinderung nach § 81 Abs. 2 Satz 1 SGB IV oder das Diskriminierungsverbot des § 75 Abs. 1 BetrVG.

telt²². Durch das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz werden die einfach-gesetzlich bestehenden und aus dem Grundgesetz abgeleiteten Diskriminierungsverbote zusammengefasst und nach Maßgabe der jeweils umgesetzten Richtlinie ergänzt.

bb) Über den zivil- und arbeitsrechtlichen Regelungskreis hinaus gilt das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz entsprechend auch für die Beamtinnen und Beamten sowie die Richterinnen und Richter der Länder (§ 24 Nr. 1 und 2 AGG²³). Die angeordnete entsprechende Geltung des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes steht dabei allerdings unter dem - ausdrücklichen - Vorbehalt der Berücksichtigung der besonderen Rechtsstellung des in § 24 AGG genannten Personenkreises. Mit der Regelung des § 24 AGG sind für den hier zu prüfenden Sachverhalt vor allem zwei Problemkreise verbunden:

Soweit die Vorschrift den *persönlichen* Geltungsbereich auch auf die Beamtinnen und Beamten sowie die Richterinnen und Richter der *Länder* erstreckt, stellt sich für eine etwaige, an besoldungsrechtliche Tatbestände anknüpfende Diskriminierung die Frage, ob das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz - nicht zuletzt auch wegen der Änderungen des grundgesetzlichen Kompetenzgefüges nach der Föderalismusreform - auf einer den Geltungsanspruch kompetenzrechtlich rechtfertigenden Grundlage steht (dazu nachfolgend unter b).

Für die Bestimmung des *sachlichen* Geltungsbereichs stellt sich dagegen die Frage nach dem Verhältnis des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes zu den verfassungsrechtlichen und einfachgesetzlichen Bestimmungen, soweit diese die Rechtsstellung zwischen Dienstherrn und Beamtinnen und Beamten sowie Richterinnen und Richtern nämlich auch unter dem Gesichtspunkt des Diskriminierungsschutzes näher konkretisieren (dazu nachfolgend unter c).

²² Näher zur sog. Schutzpflichtlehre: *Dieterich*, in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 6. Aufl. 2006, Art. 3 GG, Rn. 68 ff

²³ § 24 AGG stellt eine sog. Rechtsgrundverweisung auf die Vorschriften des 2. Abschnitts dar, vgl. *Bauer/Göpfert/Krieger*, AGG, Kommentar (2007), § 24, Rn. 5

b) Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes - Kompetenzrechtliche Bedenken gegen die Geltung des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes auf Beamtinnen und Beamte sowie Richterinnen und Richter der Länder

Soweit in § 24 Nr. 1 und 2 AGG Regelungen auch für die Beamtinnen und Beamten sowie Richterinnen und Richter der Länder getroffen werden, stellt sich die Frage, ob dem Bund insoweit überhaupt eine entsprechende Regelungskompetenz zusteht. In Betracht kommt vor allem die - im Zuge der Föderalismusreform²⁴ aufgehobene - Rahmengesetzgebungskompetenz des Bundes für die Regelung der Rechtsverhältnisse der im öffentlichen Dienst der Länder stehenden Personen (Art. 75 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 GG a.F.)

Die amtliche Begründung des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes stellt für die Frage der kompetenziellen Befugnis vor allem auf die Notwendigkeit ab, eine einheitliche Regelung für sämtliche Beschäftigungsgruppen im öffentlichen Dienst zeitgleich zu schaffen²⁵. Als problematisch stellt sich hieran zunächst dar, dass eine auf eine Rahmengesetzgebungskompetenz gestützte bundesgesetzliche Regelung den Ländern noch substantiellen Gestaltungsspielraum zur eigenverantwortlichen Regelung gewichtiger Materien belassen muss²⁶. Ob ein normativ auszufüllender Spielraum im Hinblick auf die hier in Rede stehenden Vorschriften des § 24 Nr. 1 und 2 AGG noch für gegeben zu erachten ist, wird im juristischen Schrifttum teilweise bezweifelt. Geltend gemacht wird dabei, dass die Anordnung der entsprechenden Geltung des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes im Grundsatz auf sämtliche Bestimmungen verweise, die ihrerseits zudem in erheblichem Umfang Detailregelungen enthielten, ohne dass die hierfür erforderlichen Voraussetzungen des Art. 75 Abs. 2 GG a.F. erfüllt seien²⁷.

An dieser Stelle sollen die im Schrifttum vorgetragenen Bedenken lediglich angedeutet werden; denn selbst bei unterstellter Teilkompetenzwidrigkeit des § 24 AGG würde die hier einschlägige Rahmenrichtlinie²⁸ als vorrangiges Gemeinschaftsrecht unmittelbare Geltung²⁹

²⁴ Art. 1 Abs. 8 des Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes vom 28. August 2006, BGBl. I S. 2034, Aufhebung der Art. 74 a und 75 GG; vgl. auch Art. 1 Abs. 7 Buchst. a) oo) (Befugnis des Bundes lediglich zur Regelung der Statusrechte und -pflichten der Beamten der Länder, Gemeinden und anderen Körperschaften des öffentlichen Rechts sowie der Richter in den Ländern).

²⁵ BT-Drucks. 16/1780, S. 29 (Begründung)

²⁶ Vgl. BVerfGE 111, 226, 248

²⁷ Eingehend hierzu: *Rudolf*, in: Rudolf/Mahlmann (Hrsg.), Handbuch zum Gleichbehandlungsrecht, 1. Aufl. 2007, § 6, Rn. 23 ff.

²⁸ Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf (Abl. EG Nr. L 303 S. 16), s. Fn. 20

²⁹ Näher zu den Voraussetzungen der unmittelbaren Anwendung einer Richtlinie: EuGH, NJW 1992, 165

beanspruchen³⁰. Die Richtlinie unterscheidet nämlich nicht zwischen privaten und öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnissen, weswegen der deutsche Gesetzgeber ungeachtet kompetenzrechtlicher Fragestellungen gezwungen ist, den Geltungsbereich der Benachteiligungsverbote auch auf öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse zu erstrecken³¹. Von daher soll der formale Aspekt der kompetenzrechtlichen Befugnis bei der folgenden Prüfung unberücksichtigt bleiben.

In materiell-rechtlicher Hinsicht bedarf hingegen der Klärung, wie sich das Verhältnis der Bestimmungen des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes zu den ebenfalls Diskriminierungsschutz vermittelnden Vorschriften des öffentlichen Dienstrechts gestaltet.

c) **Bestimmung des sachlichen Geltungsumfangs des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes für das öffentliche Dienstrecht**

aa) Ausgangspunkt der Prüfung ist auch hier die Verweisungsnorm des § 24 AGG, die für öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse zugleich eine Sonderregelung hinsichtlich des sachlichen Geltungsbereichs enthält. Ergänzend zu der Vorschrift des § 6 AGG ist in ihr bestimmt, dass das Gesetz für die näher aufgeführten Personen nur unter Berücksichtigung ihrer besonderen Rechtsstellung gilt. Die entsprechende Anwendung hat folglich die Besonderheiten dieser Rechtsverhältnisse zu beachten, die sich vor allem aus den speziellen Fürsorge- und Schutzpflichten des Dienstherrn einerseits und andererseits aus den qualifizierten Pflichten der Beamtinnen und Beamten (Art. 33 Abs. 5 GG) sowie aus der von sachlicher Unabhängigkeit geprägten Rechtsstellung der Richterinnen und Richter (Art. 97 Abs. 1 GG) ergeben.

Sachliche Limitierungen bei der Anwendung der nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz bestehenden Diskriminierungsverbote sind demnach dort angezeigt, wo durch deren uneingeschränkte Geltung die grundgesetzlich verankerte Rechtsstellung der Beamtinnen und Beamten sowie Richterinnen und Richter nicht nur unerheblich betroffen würde³². Der besondere beamtenrechtliche und richterliche Status kann daher im Einzelfall die Annahme rechtfertigen, dass dieser Personenkreis gegenüber sonstigen Beschäftigten weitergehende Benachteiligungen hinnehmen muss³³. Vor diesem Hintergrund kann also bereits

³⁰ *Mahlmann* (Fn. 15), Rn. 14; vgl. auch *Däubler* (Fn. 18), Rn. 77 ff.

³¹ *Bauer/Göpfert/Krieger* (Fn. 23), Rn. 2; vgl. auch BT-Drucks. 16/1780, S. 49 (Begründung)

³² *Bauer/Göpfert/Krieger* (Fn. 23), Rn. 6

³³ *Bauer/Göpfert/Krieger* (Fn. 23), Rn. 7

die Bestimmung des § 24 AGG einen umfassenden Rechtfertigungsspielraum eröffnen³⁴. So dürfte beispielsweise der Grundsatz der religiösen und weltanschaulichen Neutralität des Staates im Grundsatz geeignet sein, bestimmte Benachteiligungen aus Gründen der Religion oder Weltanschauung zu rechtfertigen³⁵.

Ob Entsprechendes allerdings auch für die hier in Betracht kommenden Benachteiligungen aus Altersgründen gilt, dürfte hingegen zu bezweifeln sein. Für etwaige Benachteiligungen wegen des Alters ist nämlich nicht erkennbar, weshalb für das Beamten- und Richterverhältnis andere Grundsätze als für sonstige Beschäftigungsverhältnisse gelten sollten³⁶. Von daher dürfte im Ergebnis nicht zu bezweifeln sein, dass der Geltungsbereich des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes für die vorliegend zu prüfende Regelung, wie sie durch die vorgesehene Einfügung des neuen § 6 d in das Landesbesoldungsgesetz normiert werden soll, uneingeschränkt nach § 24 Nr. 1 und Nr. 2 AGG eröffnet ist.

Dies wirft die Frage auf, in welchem Verhältnis die im Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz einfachgesetzlich geregelten Benachteiligungsverbote zu dem verfassungsrechtlich garantierten Diskriminierungsschutz stehen.

bb) Für öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse wird normativer Diskriminierungsschutz vor allem durch den verfassungsrechtlichen Gleichheitssatz (Art. 3 GG) gewährleistet, der in seinen Regelungsdimensionen das öffentliche Dienstrecht unmittelbar gestaltet.

(1) Der allgemeine Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG, nach dem alle Menschen vor dem Gesetz gleich sind, ist Ausdruck des verfassungsrechtlichen Gerechtigkeitsgedankens und insoweit fundamentales Rechtsprinzip³⁷. Er zielt darauf ab, persönliche Gleichbehandlung in vergleichbaren Sachverhalten sicherzustellen und gleichheitswidrige Normbildung und Normanwendung zu verbieten³⁸. Der Maßstab für die sachliche Rechtfertigung einer Ungleichbehandlung reicht dabei - je nach Eingriffsintensität - von einer bloßen Willkürkontrolle bis hin zu einer strengen Verhältnismäßigkeitsprüfung³⁹.

³⁴ *Bauer/Göpfert/Krieger* (Fn. 23), Rn. 7

³⁵ *Bauer/Göpfert/Krieger* (Fn. 23), Rn. 7

³⁶ *Bauer/Göpfert/Krieger* (Fn. 23), Rn. 7; etwas Anderes wird beispielsweise für die Regelung des § 9 Abs. 1 Nr. 2 BBG diskutiert, der ein Mindestalter von 27 Jahren für die Ernennung des Beamten auf Lebenszeit vorsieht; oder dort, wo das Alter eine legitime Vertypung der physischen Belastungsgrenze ist (vgl. *Mahlmann* [Fn. 15], Rn. 36).

³⁷ *Hinrichs*, in: *Däubler/Bertzbach* (Fn. 19), § 2, Rn. 192

³⁸ *Dieterich* (Fn. 23), Rn. 33 m.w.N.

Ergänzt wird der allgemeine Gleichheitssatz durch den an die Merkmale Geschlecht, Rasse, Sprache, Heimat und Herkunft, Glauben, religiöse oder politische Anschauungen sowie Behinderungen anknüpfenden speziellen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG. Darüber hinaus sieht Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG sowie Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG bezogen auf das Geschlecht und Menschen mit Behinderungen Förderpflichten des Staates zur auch faktischen Verwirklichung des Gleichbehandlungsgrundsatzes vor.

Von den in § 1 AGG genannten verpönten Merkmalen⁴⁰ ist das Alter (und die sexuelle Identität) zwar nicht ausdrücklich als verbotenes Anknüpfungskriterium in den - speziellen - Diskriminierungsverboten des Art. 3 GG genannt. Von Bedeutung ist dabei allerdings, dass das Alter ein höchstpersönliches Merkmal ist, bei dem eine Ungleichbehandlung nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts verfassungsrechtlich nur dann gerechtfertigt werden kann, soweit sie einer strikten Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes genügt⁴¹. Von daher dürfte der Schutz, den der allgemeine Gleichheitssatz für das Merkmal Alter verwirklicht, in seinem Umfang den speziellen Diskriminierungsverboten aus den Absätzen 2 und 3 des Art. 3 GG nicht nachstehen⁴². Dies dürfte auch im Hinblick auf das durch das Gemeinschaftsrecht gewährleistete Schutzniveau gelten, bei dem eine Ungleichbehandlung ebenfalls zulässig ist, wenn und soweit sie den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nicht verletzt⁴³.

(2) Eine Konkretisierung erfährt der allgemeine Gleichheitssatz durch Art. 33 Abs. 2 GG. Danach hat jeder Deutsche nach seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amt. Durch den ausdrücklichen Bezug auf die Kriterien der Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung ist das Leistungsprinzip als normativer Leitmaßstab nicht nur für die Einstellung, sondern umfassend für die Laufbahn im öffentlichen Dienst insgesamt verfassungsrechtlich verankert⁴⁴. Das Leistungsprinzip gehört darüber hinaus zu den das Berufsbeamtentum von jeher prägenden Grundsätzen (Art. 33 Abs. 5 GG), welches auch bei der Besoldung eine maßgebliche Rolle spielt⁴⁵.

³⁹ BVerfGE 95, 267 ff.

⁴⁰ Rasse, ethnische Herkunft, Geschlecht, Religion, Weltanschauung, Behinderung, Alter und sexuelle Identität

⁴¹ BVerfGE 88, 87, 96 m.w.N.

⁴² *Rüfner*, in: Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Art. 3, Rn. 574; *Gubelt*, in: v.Münch/Kunig, Kommentar zum Grundgesetz, Bd. I, Art. 3, Rn. 104

⁴³ *Mahlmann* (Fn. 15), § 3, Fn. 44

⁴⁴ *Kunig*, in: v.Münch/Kunig (Fn. 42), Art. 33 Abs. 2, Rdnr. 14

⁴⁵ BVerfGE 56, 146, 163 f.

Die positiv-rechtliche Verankerung des Leistungsprinzips impliziert dabei auch ein Diskriminierungsverbot: Indem das Leistungsprinzip nämlich für entscheidend erklärt wird, werden zugleich andere Merkmale, wie etwa die durch die Diskriminierungsverbote des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes erfassten, im öffentlichen Dienstrecht normativ ausgeschlossen⁴⁶. Das in § 7 Abs. 1 AGG geregelte Benachteiligungsverbot, nach dem Beschäftigte nicht wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes benachteiligt werden dürfen, formuliert für öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse folglich eine im Grundsatz bereits durch die Verfassung vorgegebene Regelung⁴⁷: Das Verbot von Benachteiligungen aufgrund eines der in § 1 AGG genannten Merkmale bedeutet - positiv formuliert - die strikte Orientierung am Leistungsprinzip⁴⁸, wie es die Verfassung in Art. 33 Abs. 2 GG bereits fordert. Soweit einer der verpönten Gesichtspunkte des § 1 AGG Berücksichtigung findet, dürfte in aller Regel zugleich auch ein Verstoß gegen das in Art. 33 Abs. 2 GG verankerte Leistungsprinzip vorliegen⁴⁹.

An dieser Stelle kann daher zunächst festgehalten werden, dass die Verfassung für öffentlich-rechtlich Dienstverhältnisse einen Diskriminierungsschutz gewährleistet, der in seinem materiellen Schutzzumfang dem gemeinschaftsrechtlichen Benachteiligungsverbot im Ergebnis nicht nachsteht.

2. Konkretisierende Bedeutung des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes

Trotz der verfassungsrechtlich verankerten Benachteiligungsverbote und Gleichbehandlungsgebote, bei denen es sich im Verhältnis zum Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz um höherrangiges Recht handelt, dürfte es dennoch gerechtfertigt sein, die in dem zu prüfenden Gesetzentwurf vorgesehene Absenkung der Eingangsbesoldung auch an den einfachgesetzlichen Bestimmungen des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes zu messen. Dies gilt insbesondere im Hinblick auf die gemeinschaftsrechtskonformen Begriffsbestimmungen des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes: Die Differenzierung von unmittelbarer und mittelbarer Diskriminierung ist zwar bereits durch das Bundesverfassungsgericht als Konkretisierung von Art. 3 GG entwickelt worden⁵⁰, allerdings erfahren die Begriffskategorien durch die Legaldefinitionen in § 3 Abs. 1 und 2 AGG eine Präzisierung auf dem Stand der Entwick-

⁴⁶ *Mahlmann* (Fn. 15), § 24, Rn. 5

⁴⁷ *Mahlmann* (Fn. 15), § 24, Rn. 15

⁴⁸ *Mahlmann* (Fn. 15), § 24, Rn. 22

⁴⁹ Vgl. BVerwGE 81, 22, 24 f.; vgl. *Battis*, BBG, 3. Auflage 2004, § 8, Rn. 18

⁵⁰ BVerfGE 97, 35, 43; 104, 373, 393

lung des Gemeinschaftsrechts⁵¹. Darüber hinaus ist auch die ausdrückliche und differenzierte Regelung der Rechtfertigung von Ungleichbehandlungen in den §§ 8, 10 AGG von Bedeutung. Durch diese Regelungen wird der gemeinschaftsrechtlich wie verfassungsrechtlich maßgebliche Verhältnismäßigkeitsgrundsatz bereichsspezifisch konkretisiert⁵².

Dies rechtfertigt es, in die nachfolgenden Prüfung sowohl die verfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgebote (dazu sogleich) als auch die einfachgesetzlichen Diskriminierungsverbote des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (unter IV.) einzubeziehen.

III. Vereinbarkeit der vorgesehenen Absenkung der Eingangsbesoldung mit Verfassungsrecht

Dass die gesetzliche Absenkung von Eingangsbesoldungsstufen mit nationalem Verfassungsrecht grundsätzlich in Einklang steht, ist in der Rechtsprechung⁵³ weitgehend anerkannt und unstrittig.

1. Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

Von Bedeutung ist dabei vor allem die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 15. Januar 1985, weil mit ihr eine vergleichbare Regelung des Bundesgesetzgebers für verfassungskonform befunden wurde⁵⁴. Der Beschluss des Bundesverfassungsgerichts betraf Art. 30 Nr. 1 des Bundeshaushaltsbegleitgesetzes 1984⁵⁵, in dem bestimmt war, dass die Besoldung der Eingangämter der Laufbahnen des gehobenen und des höheren Dienstes im Eingangsbereich der entsprechenden Besoldungsgruppen der Bundesbesoldungsordnungen A, C und R gesenkt wurden. Mit dieser Vorschrift hatte der Bundesgesetzgeber die Abstufung nach dem Dienstalter innerhalb der Besoldungsgruppen der Eingangämter der Laufbahnen des höheren und des gehobenen Dienstes der Bundesbesoldungsordnungen A, C und R dahingehend ergänzt, dass er die Eingangsbesoldung um 10 Prozent (Besoldungsgruppen R und C) oder durch Verweisung auf die entsprechende Dienstaltersstufe der nächstniedrigeren Besoldungsgruppe absenkte.

⁵¹ *Mahlmann* (Fn. 15), § 24, Rn. 15

⁵² *Mahlmann* (Fn. 15), § 24, Rn. 18

⁵³ BVerfG (Vorprüfungsausschuss), NVwZ 1985, 333-334; vgl. auch BVerfG (3. Kammer des Zweiten Senats), NVwZ 1999, 1328-1329; BVerwG, NVwZ, 1987, 501-502

⁵⁴ BVerfG, NVwZ 1985, 333 f.

⁵⁵ Artikel 30 Nr. 1 des Gesetzes über Maßnahmen zur Entlastung der öffentlichen Haushalte und zur Stabilisierung der Finanzentwicklung in der Rentenversicherung sowie über die Verlängerung der Investitionshilfeabgabe (Haushaltsbegleitgesetz 1984) vom 22. Dezember 1983 (BGBl. I S. 1532)

Zur Begründung der Verfassungsmäßigkeit dieser Regelung hatte das Bundesverfassungsgericht zunächst darauf hingewiesen, dass dem Gesetzgeber bei der Ausgestaltung des Besoldungsrechts eine verhältnismäßig weit gefasste Gestaltungsfreiheit zur Verfügung stehe, und zwar sowohl im Hinblick auf Art. 3 Abs. 1 GG als auch auf Art. 33 Abs. 5 GG⁵⁶. Ihm sei es grundsätzlich unbenommen, ein Amt - auch bei unverändertem Amtsinhalt - neu und niedriger zu bewerten, die Struktur der Besoldungsordnung oder die der einzelnen Besoldungsgruppe jederzeit pro futuro zu ändern, insbesondere auch die Gehaltsbeträge, solange sie nicht an der unteren Grenze einer amtsangemessenen Alimentation lägen⁵⁷. Die Neuregelung der Besoldung in den Eingangssämtern der Laufbahnen des gehobenen und höheren Dienstes habe auf der doppelten Erkenntnis des Gesetzgebers gegründet, dass Einsparungen bei den Personalausgaben des öffentlichen Dienstes im Rahmen des angesichts der Haushaltslage erforderlichen Kostendämpfungsprogramms unabweisbar seien und dass die Anfangsqualifikation sowie die typischerweise dadurch bedingte geringere Leistung stärker als bisher bei der Festsetzung der Grundgehaltssätze Berücksichtigung finden müssten und auch könnten⁵⁸. Hierzu stellte das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich fest, dass die von Seiten des Gesetzgebers zur Begründung angestellten Erwägungen im Ergebnis keinen verfassungsrechtlichen Bedenken ausgesetzt seien⁵⁹.

Im Hinblick auf das Leistungsprinzip des Art. 33 Abs. 2 GG hat das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung ausgeführt, dass es von Verfassungs wegen nicht zu beanstanden sei, wenn der Gesetzgeber ausgehend von der Leistungsfähigkeit der Beamten auf Probe, bei denen es sich typischerweise um Berufsanfänger handele, die Grundgehaltssätze in den ersten Jahren nach der Übertragung des Amtes im Vergleich zu früheren Jahren absenke und damit die Stufung innerhalb der Besoldungsgruppe der Eingangssämter der Laufbahnen des gehobenen und höheren Dienstes erweiterter und differenzierter ausgestalte⁶⁰.

Unter Bezugnahme auf den Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) hat das Bundesverfassungsgericht eine verfassungswidrige Ungleichbehandlung schließlich auch nicht darin erkennen können, dass die Kürzungen auf die Laufbahngruppen des höheren und gehobenen Dienstes beschränkt geblieben sind und sie nicht auch den einfachen und mittleren Dienst erfassten⁶¹.

⁵⁶ BVerfG, NVwZ 1985, 333, 333

⁵⁷ BVerfG, NVwZ 1985, 333, 333; vgl. auch BVerfGE 44, 249, 263

⁵⁸ BVerfG, NVwZ 1985, 333, 333

⁵⁹ BVerfG, NVwZ 1985, 333, 333 f.

⁶⁰ BVerfG, NVwZ 1985, 333, 334

⁶¹ BVerfG, NVwZ 1985, 333, 334

Gemessen an diesen vom Bundesverfassungsgericht aufgestellten Vorgaben insbesondere für die verfassungsrechtliche Tragfähigkeit der die Absenkung der Eingangsbesoldung rechtfertigenden Erwägungen des Gesetzgebers, dürften Bedenken gegen die hier zu prüfende Bestimmung samt der zu ihr gegebenen Begründung im Ergebnis nicht bestehen.

2. Verfassungsrechtliche Legitimität der für die Absenkung der Eingangsbesoldung in Anspruch genommene Gründe

Die der Absenkung der Eingangsbesoldung nach dem Entwurf zugrunde liegende Erwägung, nämlich dass Einsparungen auch im Bereich der Personalkosten des öffentlichen Dienstes für angezeigt und erforderlich gehalten werden⁶², hat das Bundesverfassungsgericht in dem zitierten Beschluss ausdrücklich für legitim erachtet⁶³. Für zulässig befunden hat das Bundesverfassungsgericht⁶⁴ ferner auch die weitere in den Entwurf aufgenommene Begründung⁶⁵, dass die Anfangsqualifikation und die damit typischerweise verbundene geringere Leistung der erstmals auf Probe ernannten Bediensteten auch bei der Festsetzung der Grundgehaltssätze Berücksichtigung finden könne. Überdies lässt die vorgesehene Regelung das Ämtergefüge als solches, vor allem die Zuordnung der Ämter zu einzelnen Laufbahnen, unangetastet. Sie verändert lediglich den Besoldungsrahmen einzelner Besoldungsgruppen, denen die Eingangssämer dieser Laufbahnen zugeordnet sind. Die vorgenommene Neuordnung beruht insoweit nicht auf einer anderen Bewertung der Eingangssämer, sondern auf einer geänderten Einschätzung der möglichen Bandbreite des Besoldungsrahmens bei einzelnen Besoldungsgruppen im Hinblick darauf, was in deren Eingangsbereich noch als (amts-)angemessen anzusehen ist⁶⁶.

Im Ergebnis bleibt damit festzuhalten, dass für die vorgesehene Absenkung der Eingangsbesoldungsstufen verfassungsrechtlich legitime und in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts anerkannte Gründe gegeben sind, die den legislativen Gestaltungsspielraum in nicht zu beanstandender Weise ausfüllen. Verfassungsrechtliche Bedenken dürften vor diesem Hintergrund folglich nicht begründet sein.

⁶² LT-Drucks. 15/608, S. 14 (Begründung)

⁶³ BVerfG, NVwZ 1985, 333, 333

⁶⁴ BVerfG, NVwZ 1985, 333, 333

⁶⁵ LT-Drucks. 15/608, S. 14 (Begründung)

⁶⁶ Vgl. LT-Drucks. 15/608, S. 14 (Begründung)

Ogleich damit - wie bereits ausgeführt⁶⁷ - die Annahme einer Diskriminierung an sich nicht mehr in Betracht kommt, soll aus den dargestellten Gründen dennoch nicht auf eine Prüfung der Vereinbarkeit mit dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz verzichtet werden.

IV. Vereinbarkeit der Absenkung der Eingangsbesoldung mit dem Diskriminierungsverbot aus Altersgründen nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz

Von zentraler Bedeutung für die Diskriminierungsverbote des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes sind die Bestimmungen des § 7 AGG⁶⁸.

1. Das Benachteiligungsverbot des § 7 AGG und der Benachteiligungsgrund des Alters nach § 1 AGG

Nach § 7 Abs. 1 AGG dürfen Beschäftigte nicht wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes benachteiligt werden. Nach der Gesetzesbegründung meint der Begriff Alter in § 1 AGG das Lebensalter und soll umfassend gegen ungerechtfertigt unterschiedliche Behandlungen schützen, die an das konkrete Lebensalter anknüpfen⁶⁹.

Der Bedeutungsgehalt des Benachteiligungsverbots des § 7 AGG kann vollständig allerdings nur im Gesamtkontext des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes erschlossen werden. So bezieht sich das in § 7 AGG geregelte Benachteiligungsverbot nach § 2 Abs. 1 Nr. 2 AGG auch auf das Arbeitsentgelt. Erfasst sind danach unmittelbare und mittelbare Benachteiligungen und zwar für sämtliche Entgeltforderungen⁷⁰.

Ferner bestimmen sich die Voraussetzungen, unter denen eine unmittelbare oder mittelbare Benachteiligung oder eine Belästigung vorliegt, nach § 3 AGG. Nach der Legaldefinition des § 3 Abs. 1 Satz 1 AGG liegt eine unmittelbare Benachteiligung vor, wenn eine Person wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person in einer vergleichbaren Situation erfährt, erfahren hat oder erfahren würde. Eine mittelbare Benachteiligung liegt nach § 3 Abs. 2 AGG vor, wenn dem Anschein nach

⁶⁷ Vgl. die Ausführungen unter B.II.2

⁶⁸ Näher hierzu: *Däubler* (Fn. 15), § 7, Rn. 1

⁶⁹ BT-Drucks. 16/1780, S. 31; *Brors*, in: *Däubler/Bertzbach* (Fn. 15), § 10, Rn. 38

⁷⁰ *Detle*, in: *Däubler/Bertzbach* (Fn. 15), § 7, Rn. 78

neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes gegenüber anderen Personen in besonderer Weise benachteiligen können, es sei denn, die betreffenden Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sind durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich.

Besondere Rechtfertigungsgründe sind in den Regelungen der §§ 8 ff. AGG geregelt. Für an das Alter anknüpfende Benachteiligungen ergeben sich mögliche Rechtfertigungen insbesondere aus den §§ 8 und 10 AGG.

2. Prüfung des Vorliegens einer durch die vorgesehene Absenkung der Eingangsbesoldung vermittelten Altersdiskriminierung

Fraglich ist, ob die in Art. 2 Nr. 3 [§ 6 d Abs. 1 LBesG] des Gesetzentwurfs vorgesehene Absenkung der Eingangsbesoldung die Annahme einer nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz für unzulässig zu erachtenden Altersdiskriminierung zu begründen vermag. Hierfür bedarf zunächst der Begriff der Altersdiskriminierung der inhaltlichen Fixierung.

a) Begriff der Altersdiskriminierung, Vergleichsgruppenbildung

aa) Eine Diskriminierung wegen des Alters liegt vor, soweit eine beschäftigte Person aus Gründen ihres Alters weniger günstig behandelt wird als eine vergleichbare Person⁷¹. Unerheblich ist dabei, ob es sich um jüngere oder ältere Personen handelt. Dass sich der durch das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz vermittelte Diskriminierungsschutz nicht nur auf ältere Beschäftigte erstreckt, sondern auch jüngere Personen einbezieht, folgt bereits daraus, dass die Festsetzung eines für die Einstellung geltenden Mindestalters als unmittelbare Diskriminierung stets der besonderen Rechtfertigung bedarf⁷².

bb) Im Hinblick auf das fragliche Vorliegen einer Benachteiligung aus Gründen des Alters ist für die hier zu prüfende Regelung zunächst festzustellen, dass von der intendierten Absenkung der Eingangsbesoldung diejenigen Beamtinnen und Beamten sowie Richterinnen und Richter betroffen sind, deren Ernennung nach dem In-Kraft-Treten des Gesetzes erfolgt. Innerhalb dieses Personenkreises ergibt sich keine an das Alter anknüpfende Benachteiligung, da die Absenkung der Eingangsbesoldung insoweit altersunabhängig erfolgt und jede der ernannten Personen von ihr gleich betroffen ist. Ein Verbot von Verschlechterungen, dass

⁷¹ Brors (Fn. 59), § 10, Rn. 38

alle gleichmäßig und unabhängig von den verpönten Merkmalen trifft, ist dem gemeinschaftsrechtlichen Benachteiligungsverbot selbst nicht zu entnehmen⁷³. Innerhalb dieser Gruppe dürfte die Annahme einer Diskriminierung aus Gründen des Alters folglich nicht in Betracht kommen.

Etwas Anderes könnte sich jedoch für diejenigen Personen ergeben, deren Ernennung zwar nach dem In-Kraft-Treten des Gesetzes erfolgte, die jedoch von der Absenkung der Eingangsbesoldungsstufe dennoch nicht oder nicht in gleichem Umfang betroffen sind, weil sie von den in der Regelung des § 6 d Abs. 4 LBesG vorgesehenen Ausnahmen profitieren. Die dort vorgesehenen Ausnahmen weisen ihrerseits jedoch keine Bezüge zum Alter auf, sondern sollen einzig die Funktions- und Wettbewerbsfähigkeit des öffentlichen Dienstes des Landes sichern⁷⁴. Vor diesem Hintergrund kommt die Annahme einer Altersdiskriminierung folglich nicht in Betracht.

Die Annahme einer an das Alter anknüpfenden Benachteiligung könnte jedoch im Hinblick auf jene Personen gerechtfertigt sein, die von der Absenkung der Besoldung für die Eingangssämter nicht betroffen sind, weil ihre Ernennung vor In-Kraft-Treten des Gesetzes erfolgte, und denen - trotz vergleichbarer Tätigkeit - Besoldung aus den nicht abgesenkten Besoldungsstufen gewährt wird. Diese Personengruppe wird der nachfolgenden Prüfung als Vergleichsgruppe zugrunde gelegt.

Für die insoweit in Betracht zu ziehende unterschiedliche Behandlung ist der Systematik des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes folgend zunächst danach zu fragen, ob sie sich als unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung darstellt, was nachfolgend näher zu prüfen ist.

b) Vorliegen einer unmittelbaren Benachteiligung (§ 3 Abs. 1 Satz 1 AGG)

Das juristische Schrifttum geht von einer unmittelbaren Diskriminierung aus, wenn die Staffe- lung des Arbeitsentgelts ausdrücklich an das Lebensalter geknüpft wird⁷⁵. Die nach dem Entwurf beabsichtigte Absenkung der Eingangsbesoldungsstufen dürfte demzufolge nicht als unmittelbare Benachteiligung nach § 3 Abs. 1 Satz 1 AGG zu qualifizieren sein, weil insoweit gerade keine offene und ausdrückliche Anknüpfung an das Lebensalter ersichtlich ist.

⁷² Brors (Fn. 59), § 10, Rn. 38

⁷³ EuGH, Rs. C-200/91 – Slg. 1994, I-4387, Rn. 33 - *Coloroll Pension Trustees*

⁷⁴ LT-Drucks. 15/608, S. 15 (Begründung)

⁷⁵ *Waltermann*, NZA 2005, 1265, 1268; *Bertelsmann*, ZESAR 2005, 242, 246; *Linsenmaier*, RdA 2003, Sonderbeilage 5, 22, 29

Da die vorgesehene Absenkung der Eingangsbesoldung jedenfalls nicht unmittelbar an das Alter anknüpft, könnte sie sich allenfalls noch als mittelbare Benachteiligung nach § 3 Abs. 2 AGG darstellen.

c) **Vorliegen einer mittelbaren Benachteiligung (§ 3 Abs. 2 AGG)**

aa) Mit der vorgesehene Absenkung der Eingangsbesoldung soll (zumindest auch) dem Umstand Rechnung getragen werden, dass im Regelfall die Anfangsqualifikation sowie die typischerweise dadurch bedingte geringere Leistung der erstmals auf Probe beschäftigten Bediensteten bei der Festsetzung der Grundgehaltssätze Berücksichtigung finden soll⁷⁶. Dem liegt ersichtlich die Erwägung zugrunde, dass mit steigender Berufserfahrung im Amt auch qualifiziertere Leistungen einhergehen, die bei der Bemessung der Besoldung nicht unberücksichtigt bleiben sollen. Die vorgesehene Abstufung der Eingangsbesoldung führt daher - jedenfalls im faktischen Ergebnis - dazu, dass die Differenzierung nach dem Dienstalter innerhalb der betroffenen Besoldungsgruppen der Eingangssämter des höheren und gehobenen Dienstes um eine korrespondierende Dienstaltersstufe und zwar der nächstniedrigeren Besoldungsgruppe ergänzt wird. Dadurch werden die Grundgehaltssätze der nächstniedrigeren Besoldungsgruppe Bestandteil der Besoldungsgruppe des jeweiligen Eingangsamtes.

Im Hinblick auf diese der Absenkung der Eingangsbesoldung zugrundeliegenden Erwägungen, die zwar nicht unmittelbar an das Lebensalter anknüpfen, sondern jedenfalls faktisch nach dem Dienstalter - als Indikator einer aus der Berufserfahrung resultierenden Steigerung der Leistungen - differenzieren, wird auf ein Merkmal abgestellt, dass typischerweise bei älteren Bediensteten erfüllt ist.

Diese insoweit festzustellende Differenzierung der Vergütung nach Berufs- oder Beschäftigungsdauer rechtfertigt zunächst lediglich die Feststellung einer unterschiedlichen Behandlung⁷⁷; denn das Nichtvorhandensein sachlich rechtfertigender Gründe ist für die Annahme einer mittelbaren Ungleichbehandlung bereits Tatbestandsvoraussetzung. Als mittelbare - und der besonderen Rechtfertigung bedürftige - Benachteiligung wäre die Regelung folglich nur dann zu qualifizieren, wenn sie nicht durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und sie zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich wäre (§ 3 Abs. 2 AGG).

⁷⁶ LT-Drucks. 15/608, S. 14 (Begründung)

⁷⁷ Vgl. *Waltermann* (Fn. 75), 1269

Mittelbare unterschiedliche Behandlungen aus Gründen des Alters sind folglich bereits auf Tatbestandsebene einer Verhältnismäßigkeitsprüfung unterworfen, so dass es einer Prüfung der Zulässigkeit nach den speziellen Regelungen des § 10 Satz 1 und 2 AGG nicht bedarf⁷⁸. Für die mittelbare Benachteiligung gilt insoweit ein erleichterter Rechtfertigungsmaßstab⁷⁹. Ist die Ungleichbehandlung nicht nach § 3 Abs. 2 AGG gerechtfertigt, kommt folglich auch keine Rechtfertigung mehr nach den §§ 8 und 10 AGG in Betracht⁸⁰.

bb) Die Rechtfertigung nach § 3 Abs. 2 AGG setzt zunächst voraus, dass für die potenziell benachteiligende Norm ein sachlicher Grund vorhanden ist.

Was Inhalt eines sachlichen Grundes sein kann oder worin sein konkrete Bedeutung liegt, wird in der Begründung zum Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz nicht definiert. Fest dürfte jedoch stehen, dass ein gewisses qualitatives Mindestniveau zu fordern ist, um die Annahme eines sachlichen Grundes rechtfertigen zu können⁸¹. Das Mindestniveau für den sachlichen Grund kann dabei zwar unter dem der Rechtfertigungsgründe, die für die unmittelbare Benachteiligung gelten, liegen. Zwingend erscheint dies jedoch nicht⁸². Jedenfalls dürften solche Gründe zu verlangen sein, die billigenwert sind, weil sie auf vernünftigen, einleuchtenden Erwägungen beruhen, und die gegen keine verfassungsrechtlichen oder sonst übergeordneten Wertentscheidungen verstoßen⁸³. Bloßes Einsparen von Kosten genügt dabei nicht⁸⁴.

Bereits zuvor ist ausgeführt worden, dass die mit dem Entwurf beabsichtigte Absenkung der Eingangsbesoldung auf einer doppelten Erwägung des Gesetzgebers beruht, nämlich einerseits Einsparungen bei den Personalausgaben im öffentlichen Dienst zu realisieren und andererseits dem Umstand der Anfangsqualifikation und der mit ihr in aller Regel einhergehenden geringeren Leistung auch bei der Festsetzung der Grundgehaltssätze Rechnung zu tragen⁸⁵. Das Bundesverfassungsgericht hatte diese Erwägungen in seiner bereits zitierten Entscheidung vollständig für legitim erachtet⁸⁶. Dass im Geltungsbereich des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes Gegenteiliges anzunehmen sein sollte, ist nicht ersichtlich und

⁷⁸ *Bauer/Göpfert/Krieger* (Fn. 23), § 10, Rn. 13

⁷⁹ *Bauer/Göpfert/Krieger* (Fn. 23), § 3, Rn. 22

⁸⁰ *Bauer/Göpfert/Krieger* (Fn. 23), § 3, Rn. 32

⁸¹ *Schrader/Schubert*, in: Däubler/Bertz Bach (Fn. 15), § 3, Rn. 55 f.

⁸² *Schrader/Schubert* (Fn. 81), Rn. 56

⁸³ *Schrader/Schubert* (Fn. 81), Rn. 58; *Bauer/Göpfert/Krieger* (Fn. 23), Rn. 33

⁸⁴ Vgl. Däubler, ZfA 2006, Heft 3

⁸⁵ LT-Drucks. 15/608, S. 14 (Begründung)

dürfte auch sonst nicht überzeugend zu begründen sein. Vielmehr hat der Europäische Gerichtshof ausdrücklich anerkannt, dass es ein legitimes Ziel der Entgeltpolitik sein könne, unter anderem die Berufserfahrung zu honorieren, weil sie den Arbeitnehmer befähige, seine Arbeit besser zu verrichten⁸⁷.

Da die Rechtmäßigkeit des mit der Regelung verfolgten Ziels insoweit außer Zweifel stehen dürfte, kann sich die Prüfung auf die Frage konzentrieren, ob die vorgesehene Bestimmung auch verhältnismäßig ist.

cc) Die Rechtfertigung nach § 3 Abs. 2 AGG setzt zusätzlich voraus, dass die zur Zielerreichung eingesetzten Mittel erforderlich und angemessen sind. Die Zweck-Mittel-Relation ist dabei nach dem Verhältnismäßigkeitsprinzip zu beurteilen⁸⁸. Eine mittelbare Ungleichbehandlung ist folglich gerechtfertigt, wenn die Regelung zur Erreichung des verfolgten Zwecks geeignet ist, kein milderer, ebenso geeignetes Mittel zur Zweckerreichung vorhanden ist und schließlich, wenn das Verhältnis zwischen dem eingesetzten Mittel und dem verfolgten Ziel angemessen im engeren Sinn ist⁸⁹.

(1) Dass die vorgesehene Absenkung der Eingangsbesoldung zur Reduzierung der Personalausgaben im öffentlichen Dienst führt, steht angesichts prognostizierter Einsparungen⁹⁰ von ca. 2,6 Mio. Euro für das Jahr 2007, ca. 7,8 Mio. Euro für das Jahr 2008 und ca. 13 Mio. Euro für das Jahr 2009 außer Frage. Ferner setzt die Regelung auch die geänderte Einschätzung des Gesetzgebers⁹¹ hinsichtlich der möglichen Bandbreite des Besoldungsrahmens bei einzelnen Besoldungsgruppen im Hinblick darauf um, was in deren Eingangsbereich noch jeweils als (amts-)angemessen anzusehen ist. Getragen wird der Regelungszweck dabei jeweils von der Erkenntnis, dass die Anfangsqualifikation und die damit typischerweise korrespondierende geringere Leistung der Berufsanfänger auch bei der Festsetzung der Grundgehaltssätze Berücksichtigung finden soll⁹². Da das Dienstalder mit der Berufserfahrung einhergeht, und diese die Beschäftigten im Allgemeinen befähigt, ihre Arbeit besser zu verrichten, hat der Europäische Gerichtshof ausdrücklich festgestellt, dass der Rückgriff auf das Kriterium des Dienstalder zur Zweckerreichung geeignet sei⁹³.

⁸⁶ BVerfG, NVwZ 1985, 333, 333

⁸⁷ EuGH, Rs. C-17/05 - Rn. 34 des Umdrucks (juris) - *Cadman*

⁸⁸ *Bauer/Göpfert/Krieger* (Fn. 23), § 3, Rn. 34

⁸⁹ *Schrader/Schubert* (Fn. 81), Rn. 60

⁹⁰ LT-Drucks. 15/608, S. 1 (Vorblatt)

⁹¹ LT-Drucks. 15/608, S. 14 (Begründung)

⁹² LT-Drucks. 15/608, S. 14 (Begründung)

⁹³ EuGH, Rs. C-17/05 - Rn. 35 des Umdrucks (juris) - *Cadman*

(2) Dass ein milderes und dennoch gleich geeignetes Mittel zur Zweckerreichung zur Verfügung steht, ist nicht ersichtlich. Ohnehin dürfte dem Gesetzgeber auch im Anwendungsbereich des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes bei der Ausgestaltung des Besoldungsrechts ein verhältnismäßig weit gefasster Gestaltungsspielraum zur Verfügung stehen⁹⁴.

(3) Die vorgesehene Absenkung der Eingangsbesoldung dürfte sich auch als angemessen im engeren Sinn erweisen.

(a) In die insoweit erforderliche Abwägung ist zunächst der Umstand einzustellen, dass das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz in § 10 Satz 3 Nr. 2 die Festlegung von Mindestanforderungen an das Alter, die Berufserfahrung oder das Alter für den Zugang zur Beschäftigung oder für bestimmte mit der Beschäftigung verbundene Vorteile ausdrücklich zulässt. Der Gesetzgeber verfolgte damit insbesondere das Ziel, gerade für altersabhängige Entgeltregelungen die Möglichkeit einer Rechtfertigung zu schaffen, wobei nach der Gesetzesbegründung eine Anknüpfung an die Berufserfahrung eher zu rechtfertigen sei als eine Anknüpfung an das Lebensalter⁹⁵. Dem liegt die Erkenntnis zugrunde, dass an die Berufserfahrung anknüpfende Entgeltsysteme gerechtfertigt sein können und in aller Regel auch sind⁹⁶.

(b) So hat insbesondere der Europäische Gerichtshof in seiner Entscheidung vom 17. Oktober 1989 festgestellt, dass eine mittelbare Diskriminierung über das Kriterium der *Anciennität* (Dienstalter) grundsätzlich zulässig sein kann⁹⁷. Daran anknüpfend hat der Europäische Gerichtshof jüngst mit Urteil vom 3. Oktober 2006⁹⁸ entschieden, dass das Verbot der unterschiedlichen Behandlung wegen des Alters nicht absolut gelte, sondern der Arbeitgeber das Dienstalter bei der Vergütung berücksichtigen dürfe, um damit die größere Berufserfahrung eines Beschäftigten zu honorieren⁹⁹. Daher stehe es dem Arbeitgeber frei, das Dienstalter bei der Vergütung in Ansatz zu bringen, und zwar ohne im Einzelfall nachweisen zu müssen, dass das Dienstalter auch tatsächlich für eine bessere Arbeitsleistung ursächlich sei¹⁰⁰. Diese Vermutung sei - so der Europäische Gerichtshof - grundsätzlich jedoch widerleglich. Allerdings obliege es dann dem Arbeitnehmer, Anhaltspunkte für ernstliche Zweifel an der Rele-

⁹⁴ Vgl. BVerfG, NVwZ 1985, 333, 333

⁹⁵ BT-Drucks. 16/1780, S. 36

⁹⁶ *Bauer/Göpfert/Krieger* (Fn. 81), Rn. 30

⁹⁷ EuGH, Rs. C-109/88 - Slg. 1989, 3199 - *Danfoss*

⁹⁸ EuGH, Rs. C-17/05 - Slg. 2006 - *Cadman*

⁹⁹ EuGH, Rs. C-17/05, Rn. 35 des Umdrucks (juris) - *Cadman*

¹⁰⁰ EuGH, Rs. C-17/05, Rn. 36 des Umdrucks (juris) - *Cadman*

vanz der Berufserfahrung für die Bemessung der Vergütung darzulegen¹⁰¹. Betont hat der Europäische Gerichtshof in diesem Zusammenhang, dass dann, wenn zur Festlegung des Entgelts ein System beruflicher Einstufung verwendet wird, dem eine Bewertung der zu verrichtenden Arbeit zugrunde liegt, die Rechtfertigung des Rückgriffs auf ein bestimmtes Kriterium nicht individuell auf die Situation der betreffenden Arbeitnehmer einzugehen braucht. Daher müsse, wenn das mit dem Rückgriff auf das Kriterium des Dienstalters verfolgte Ziel in der Anerkennung der Berufserfahrung liege, im Rahmen eines solchen Systems nicht bewiesen werden, dass ein individuell betrachteter Arbeitnehmer während des einschlägigen Zeitraums eine Erfahrung erworben hat, die es ihm ermöglicht hat, seine Arbeit besser zu verrichten¹⁰².

(c) Für die im Rahmen der Rechtfertigung nach § 3 Abs. 2 AGG erforderliche Abwägung ist darüber hinaus maßgeblich, dass die vorgesehene Dauer der Grundgehaltsminderung annähernd mit der Probezeit im gehobenen und höheren Dienst korrespondiert. Dabei dient die Probezeit gerade dazu, festzustellen, ob sich die Bediensteten für ihre Laufbahn bewähren. Hat sich nach Ablauf der Probezeit erwiesen, dass die Bediensteten die ihnen übertragenen Aufgaben erfüllen können, erscheint die Aufhebung der Grundgehaltsminderung sachlich gerechtfertigt.

(d) Nicht zuletzt könnte auch noch Berücksichtigung finden, dass das Alter ein sich fortentwickelnder Umstand ist. Daran anknüpfend könnte von der Erwägung auszugehen sein, dass die auf den ersten Blick benachteiligten jüngeren Bediensteten mit zunehmendem Zeitablauf die Stellung der älteren Bediensteten einnehmen, so dass die Besserstellung älterer Bediensteter nicht zwangsläufig die Schlechterstellung jüngerer Bediensteter bedeuten müsste¹⁰³. Dagegen wird allerdings geltend gemacht, dass später entstehende Vorteile nicht in Ansatz zu bringen seien, da unsicher sei, ob die Vorteile auch tatsächlich gewährt würden¹⁰⁴.

(e) Zwischenergebnis:

Bei einer wägenden Gesamtschau der Umstände und insbesondere im Hinblick auf die jüngste Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs dürfte im Ergebnis die Feststellung gerechtfertigt sein, dass die in dem vorliegend zu prüfenden Gesetzentwurf vorgesehene Absenkung der Eingangsbesoldungsstufen nicht den Tatbestand einer mittelbaren Ungleichbehandlung (§ 3 Abs. 2 AGG) erfüllt.

¹⁰¹ EuGH, Rs. C-17/05, Rn. 37 des Umdrucks (juris) - *Cadman*

¹⁰² EuGH, Rs. C-17/05, Rn. 39 des Umdrucks (juris) - *Cadman*

¹⁰³ So *Waltermann* (Fn. 75), 1269

C. Gesamtergebnis

Die in Art. 2 Nr. 3 [§ 6 d Abs.1 LBesG] des Entwurfs eines Landesgesetzes zur Änderung des Landesbeamten und des Landesbesoldungsgesetz vorgesehene Absenkung der Eingangsbesoldungsstufe dürfte sich im Ergebnis weder aus verfassungsrechtlicher Perspektive noch aus der Sicht des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes als problematisch darstellen.

Im Hinblick auf die verfassungsrechtliche Situation bewegt sich die Absenkung der Eingangsbesoldungsstufen im Rahmen des dem Gesetzgeber eröffneten Gestaltungsspielraums, insbesondere werden die aus dem Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) und den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums (Art. 33 Abs. 5 GG) fließenden Grenzen beachtet. Im Ergebnis Gleiches gilt für die Vereinbarkeit mit dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz. Die vorgesehene Absenkung der Eingangsbesoldungsstufen stellt sich insbesondere nicht als mittelbare Ungleichbehandlung dar, weil der Gesetzgeber nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zulässigerweise das Dienstalter bei der Vergütung berücksichtigen darf, um damit die größere Berufserfahrung des Beschäftigten zu honorieren.

W i s s e n s c h a f t l i c h e r D i e n s t