

Senatsverwaltung für Inneres und Sport, Klosterstr. 47 10179 Berlin (Postanschrift)

An die Senatsverwaltungen (einschließlich Senatskanzlei)
die Verwaltung des Abgeordnetenhauses
die Präsidentin des Verfassungsgerichtshofes
die Präsidentin des Rechnungshofes
den Berliner Beauftragten für Datenschutz
und Informationsfreiheit
die Bezirksämter
die Sonderbehörden
die nichtrechtsfähigen Anstalten
die Körperschaften, Anstalten und Stiftungen
des öffentlichen Rechts

nachrichtlich

an den Hauptpersonalrat
die Hauptschwerbehindertenvertretung
den DGB Bezirk Berlin-Brandenburg
den dbb Beamtenbund und Tarifunion Berlin
die Krankenhausbetriebe
die Eigengesellschaften
die gemischtwirtschaftlichen Unternehmen,
an denen Berlin überwiegend beteiligt ist



Die Senatsverwaltung
ist seit Mai 2009 als
familienbewusster
Arbeitgeber zertifiziert.

Geschäftszeichen (bei Antwort bitte angeben):

I D 12-0421/§ 27 a.F.

Bearbeiter(in): **Frau Köppe**

Zimmer 2222

Dienstgebäude: Berlin Mitte
Klosterstr. 47, 10179 Berlin

Tel. Durchwahl **(030) 90223-1162**
Vermittlung **(030) 90223-111**
Intern **9223-1162**

E-Mail IA2@seninnsport.berlin.de

Internet www.berlin.de/sen/inneres

Datum 11.09.2012

Rundschreiben I Nr. 20/2012

Besoldungsrecht;

hier: Klagen von Berliner Beamtinnen und Beamten gegen die Höhe der Besoldung und auf Besoldung nach der höchsten Besoldungsdienstaltersstufe

Rundschreiben I Nr. 11/2012 vom 22. Februar 2012

Mit dem Rundschreiben I Nr. 11/2012 vom 22. Februar 2012 hatte ich empfohlen, mit Zustimmung der Widerspruchsführerinnen und Widerspruchsführer die Widerspruchverfahren bis zum Vorliegen einer rechtskräftigen Entscheidung des OVG Berlin-Brandenburg auszusetzen. In einigen Fällen wurde jedoch bereits jetzt um eine rechtsmittelfähige Entscheidung gebeten. Auf Grundlage der daraufhin ergangenen Widerspruchsbescheide sind bei einigen Behörden Klagen wegen angeblicher altersdiskriminierender Besoldung eingegangen. Für diese Fälle übermittle ich den folgenden Musterschriftsatz für die Klageerwiderung.

Verkehrsverbindungen:
U-Bahnlinie 2, Klosterstraße
mit kurzem Fußweg:
U-Bahnlinie 8, Jannowitzbrücke
S-Bahnlinien 5,7,9,75 Jannowitzbrücke
Bus-Linien M 48; 248



Eingang über
Tordurchfahrt
Parochialstr.

Zahlungen bitte bargeldlos an die Landeshauptkasse Berlin;
Bankverbindungen Kontonummer BLZ
Postbank Berlin 58100 10010010
Landesbank Berlin 0990007600 10050000
Bundesbank Filiale Berlin 10001520 10000000

Vorsorglich weise ich darauf hin, dass ein Musterschriftsatz nicht alle im Einzelfall in der Klagebegründung angeführten Argumentationspunkte berücksichtigen kann. Hier muss in jedem Einzelfall von der zuständigen Bearbeiterin bzw. dem zuständigen Bearbeiter geprüft werden, ob der Text für die jeweilige Klageerwiderung übernommen werden kann bzw. ergänzt werden muss.

Das Rundschreiben ist im Intranet unter www.berlin.de/politik-und-verwaltung/rundschreiben abrufbar.

In der Verwaltungsstreitsache

Xxxxxxxxxx Yyyyyyyyyyyy
./.

Land Berlin, vertr. d. d.
Senatsverwaltung für Zzzzzzzzzzzz,
- **VG NN K 000.12** -

wird beantragt,

die Klage abzuweisen.

Begründung:

I. Der Kläger ist Beamter des beklagten Landes Berlin. Mit der vorliegenden Klage begehrt er unter Aufhebung des entgegenstehenden Bescheides vom xxx den Beklagten zur Zahlung von xxx Euro nebst Prozesszinsen hieraus in Höhe von 5 % Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz ab Rechtshängigkeit zu verurteilen.

Sein erstmals mit Schreiben vom xxx geltend gemachter Anspruch auf höhere Besoldung für die Zeit vom xxx bis 31. Juli 2011 ist vom Beklagten mit Widerspruchsbescheid vom xxx zurückgewiesen worden. Hiergegen richtet sich die am xxx erhobene Klage.

II. Die Klage ist unbegründet.

Der angegriffene Bescheid ist rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten, weil dieser weder nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG), noch aufgrund einer Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes gem. Art. 3 Abs. 1 GG oder nach Gemeinschaftsrecht (Art. 2 Abs. 2, Art. 6 Abs. 1 RL 2000/78/EG, Art. 21 EU-Charta) einen Anspruch auf Besoldung aus der höchsten Dienstaltersstufe seiner Besoldungsgruppe hat.

1. Ein Verstoß gegen das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) oder eine Verletzung sonstiger Rechte liegt nicht vor. Zur Vermeidung von Wiederholungen verweist der Beklagte zur Begründung seiner Rechtsauffassung auf den angegriffenen Bescheid sowie das rechtskräftige Urteil der 5. Kammer des Verwaltungsgerichts Berlin - VG 5 K 17.09 - vom 24. Juni 2010 (juris) und die Ausführungen in den dortigen Entscheidungsgründen (vgl. insbesondere die Rn. 15 und 16). Diesen Entscheidungsgründen haben sich die 36. Kammer des erkennenden Gerichts in ihrem Urteil vom 23. August 2010 – VG 36 K 140.09 – und die 28. Kammer in ihrem Urteil vom 30. Dezember 2010 – 28 K 180.10 – angeschlossen. Die hiergegen eingelegten Berufungen sind vor dem OVG Berlin – Brandenburg unter dem Aktenzeichen 4 B 38.10 bzw. 4 B 5.11 anhängig.

Das Verwaltungsgericht Schleswig-Holstein hat in einem gleich gelagerten Fall mit Urteil vom 13. Januar 2010 – 11 A 216/08 – die Klage abgewiesen. Nachdem das Schleswig-Holsteinische Oberverwaltungsgericht mit Beschluss vom 15. April 2010 – 3 LA 11/10 – den Antrag auf Zulassung der Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Schleswig-Holstein vom 13. Januar 2010 – 11 A 216/08 – abgelehnt hat, hat dieses Urteil Rechtskraft erlangt.

Auch das Verwaltungsgericht Chemnitz hat eine ähnliche Klage auf höhere Besoldung abgewiesen, weil keine unzulässige Altersdiskriminierung nach dem AGG vorliege (Urteil vom 3. Februar 2011 - 3 K 613/10 -, Juris); ebenso das Verwaltungsgericht Weimar, Urteil vom 9. Januar 2012 - 4 K 1005/10 - und das Verwaltungsgericht Lüneburg, Urteil vom 15. Februar 2012 - 1 A 106/10 -; a. A. das Verwaltungsgericht Halle, Urteil vom 28. September 2011 - 5 A 72/10 HAL u. a - und das Verwaltungsgericht Frankfurt am Main, Urteil vom 23. August 2012 - 9 K 1175/11.F u. a. .

2. Dem Anspruch des Klägers steht im Übrigen auch das beamtenrechtliche Erfordernis der zeitnahen Geltendmachung entgegen.

a) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesverwaltungsgerichts hat ein Beamter Besoldungsansprüche, die nicht in besoldungsrechtlichen Vorschriften geregelt sind, zeitnah geltend zu machen: Der Beamte muss den Anspruch noch in dem Haushaltsjahr geltend machen, für das Leistungen verlangt werden.

Dieser Grundsatz folgt aus den Besonderheiten des Beamtenverhältnisses als einem wechselseitig bindenden Treueverhältnis. Dieses verpflichtet den Beamten, auf die Belastbarkeit des Dienstherrn und dessen Gemeinwohlverantwortung Rücksicht zu nehmen. Die Alimentation der Beamten durch den Dienstherrn ist der Sache nach die Befriedigung eines gegenwärtigen Bedarfs aus gegenwärtig zur Verfügung stehenden Haushaltsmitteln. Beamte können daher nicht erwarten, ohne eigenes Zutun nachträglich in den Genuss der Befriedigung eines womöglich jahrelang zurückliegenden Unterhaltsbedarfs zu kommen (vgl. BVerfG, Beschl. v. 22.3.1990 – 2 BvL 1/86 und 24.11.1998 – 2 BvL 26/91; BVerwG, Urt. v. 28.6.2011 - 2 C 40/10 und Urt. v. 27.5.2010 - 2 C 33.09 u. a.).

In einem neueren Urteil hat das Bundesverwaltungsgericht entschieden, dass der Anspruch eines Beamten – im entschiedenen Fall auf zeitlichen Ausgleich für Zuvielarbeit – von dem Beamten gegenüber seinem Dienstherrn ausdrücklich geltend gemacht werden muss und ein Ausgleichsanspruch erst für die Zeit nach der Antragsstellung besteht (Urteil vom 29.9.2011 – 2 C 32/10, juris Rn. 19). Zur Begründung hat das Gericht ausgeführt:

„Ein Ausgleich der vorher erbrachten Zuvielarbeit ist unabhängig davon, ob der Anspruch verjährt ist oder nicht, nicht angemessen und würde dem Grundsatz von Treu und Glauben widersprechen. Dies folgt aus der sich aus dem Beamtenverhältnis ergebenden Pflicht, auch im Rahmen eines Ausgleichs für rechtswidriges Verhalten auf die Belange des Dienstherrn Rücksicht zu nehmen und ihm die Möglichkeit zu geben, sich auf die gegen ihn erhobenen Ansprüche einzustellen. Der Dienstherr hat ein berechtigtes Interesse daran, nicht nachträglich mit hohen Ausgleichsforderungen belastet zu werden (...). Hiervon unabhängig ist es dem Beamten in dem von gegenseitiger Rücksichtnahme geprägten Verhältnis zu seinem Dienstherrn zuzumuten, seinem Begehren auf Gewährung von zeitlichem Ausgleich frühzeitig Ausdruck zu verleihen, zumal an einen solchen Antrag keine hohen Anforderungen zu stellen sind (Urteile vom 27. Mai 2010 - BVerwG 2 C 33.09 - Buchholz 11 Art. 33 Abs. 5 GG Nr. 117 Rn.14, 15 und vom 13. November 2008 - BVerwG 2 C 16.07 - Buchholz 11 Art. 33 Abs. 5 GG Nr. 101 Rn. 21 ff.).“

Das Bundesverwaltungsgericht greift die im Rahmen von besoldungsrechtlichen Verfahren entwickelte Rechtsprechung auf, die den Rückwirkungszeitraum von auf übergesetzlichen Anspruchsgrundlagen beruhenden Ansprüchen beschränkt, und entwickelt sie weiter. Diese Argumentation ist auf den Fall der Geltendmachung eines Anspruchs auf Neufestsetzung und entsprechender Nachzahlung der Besoldung übertragbar.

b) Dem Erfordernis der zeitnahen Geltendmachung steht auch nicht der unionsrechtliche Äquivalenz- und Effektivitätsgrundsatz entgegen.

aa) Der EuGH hat bereits mehrfach anerkannt, dass die Festsetzung nationaler Ausschlussfristen für die Rechtsverfolgung im Interesse der Rechtssicherheit mit dem Unionsrecht vereinbar ist. Voraussetzung ist, dass die Fristen nicht ungünstiger ausgestaltet sind als bei Verfahren, die rein innerstaatliches Recht betreffen, und sie die Ausübung der durch Unionsrecht verliehenen Rechte nicht praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren (vgl. *Urt. v. 24.03.2009, Danske Slagterier, C-445/06, Rn.32 f.*; v. *17.11.1998, Aprile, C- 228/96, Rn. 19* sowie v. *15.04.2010, Barth, C-542/08, Rn. 17 ff.*). Eine nationale Ausschlussfrist von einem Jahr hat der EuGH für angemessen gehalten (vgl. *Urt. v. 08.02.1996, FMC u. a., C-212/94, Rn. 64 f.* sowie v. *6.12.1994, Johnson, C-410/10, Rn. 21*). In der Entscheidung *Bulicke (Urt. v. 8.7.2010, C-246/09)*, in der es um die Geltendmachung von Entschädigungsansprüchen wegen Altersdiskriminierung eines Arbeitnehmers gegenüber einem privaten Arbeitgeber ging, hat der EuGH eine Zwei-Monats-Frist als ausreichend erachtet. Der EuGH fordert allerdings, dass die Ausschlussfrist im Voraus festgelegt sein muss, um ihren Zweck, die Rechtssicherheit zu gewährleisten, zu erfüllen (*Urt. v. 24.3.2009, Danske Slagterier, C-445/06, Rn. 34*).

Diese Anforderung ist neben den übrigen Voraussetzungen vorliegend erfüllt. Zwar ist das Erfordernis der zeitnahen Geltendmachung nicht normativ verankert. Allerdings hat das Bundesverfassungsgericht diesen Grundsatz bereits 1990 entwickelt und er wurde seitdem sowohl vom Bundesverfassungsgericht als auch vom Bundesverwaltungsgericht mehrfach bestätigt (vgl. dazu die oben angeführten Fundstellen). Zudem kommt Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts eine gesteigerte Bindungswirkung zu (vgl. § 31 BVerfGG). Es besteht daher Rechtssicherheit darüber, dass Ansprüche, die über die gesetzlich vorgesehene Besoldung hinausgehen, nur für das laufende Haushaltsjahr eingefordert werden können. Im Übrigen hat auch der EuGH eine Ausschlussfrist nicht deshalb bereits für unionsrechtswidrig erklärt, weil sie ihren Ursprung im nationalen Richterrecht hat (vgl. *Urt. v. 25.11.2010, C-429/09, Rn. 72 ff.*).

Zwar darf die Ausübung der Rechte, die dem Einzelnen aus den unmittelbar anwendbaren Vorschriften des Unionsrechts erwachsen, nicht durch die Ausgestaltung des innerstaatlichen Verfahrensrechts unmöglich gemacht oder übermäßig erschwert werden. Insbesondere darf der Anspruch eines Beamten auf Ersatz eines Schadens, der ihm durch Verstoß der Behörden gegen eine Richtlinie entstanden ist, nicht davon abhängig gemacht werden, dass zuvor ein Antrag auf Einhaltung dieser unionsrechtlichen Bestimmung bei seinem Dienstherrn gestellt wurde (EuGH, *Urt. v. 25.11.2010, C- 429/09, Rn. 72ff., 90*). Das EU-Recht ist nämlich von den Behörden und Gerichten der Mitgliedstaaten unabhängig davon anzuwenden, ob seine Anwendung ausdrücklich beantragt ist oder nicht.

Dies ist jedoch durch das Erfordernis der zeitnahen Geltendmachung nicht der Fall. Eine übermäßige Erschwerung der Durchsetzung von Unionsrecht erfolgt damit nicht. Das Bundesverwaltungsgericht sieht sogar in der Begrenzung evtl. Ansprüche auf die Zeit nach der Antragstellung keine übermäßige Erschwerung der Durchsetzung von Unionsrecht (BVerwG, *Urt. v. 29.9.2011, 2 C 32.10, juris Rn 20*).

bb) Die gegensätzliche Bewertung des VG Halle (Urteil v. 28.9.2011) kann nicht überzeugen. Das Urteil des EuGH, auf das sich das VG Halle zur Begründung seiner Auffassung stützt (v. 25.11.2010, C-429/09, Rn. 72 ff.), ist auf den vorliegenden Fall nicht übertragbar.

In dem entschiedenen Fall sah sich ein Beschäftigter bei Einforderung seiner in einer Richtlinie zur wöchentlichen Höchst Arbeitszeit festgelegten Rechte nachteiligen Maßnahmen seines Arbeitgebers ausgesetzt. Der öffentliche Arbeitgeber hatte bereits im Voraus angekündigt, diejenigen Arbeitnehmer, die die Einhaltung der Höchst Arbeitszeit geltend machen, in eine andere Dienststelle zu versetzen. Als ein Arbeitnehmer die Beseitigung dieses Verstoßes verlangte, wurde diese Ankündigung gegen seinen erklärten Willen umgesetzt.

Dagegen gibt es keine Anhaltspunkte dafür, dass Beamte, die einen Antrag auf erhöhte Besoldung wegen Benachteiligung aufgrund ihres Alters stellen, negative Konsequenzen durch ihren Dienstherrn befürchten müssen. Das Beamtenverhältnis ist von anderen Grundsätzen geprägt als das Arbeitsverhältnis: Nach der Konzeption des Grundgesetzes werden Beamten in der Regel hoheitliche Aufgaben übertragen (Art. 33 Abs. 4 GG). Dabei stehen sie zu ihrem Dienstherrn in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis. Das Berufsbeamtentum soll, gegründet auf Sachwissen, fachliche Leistung und loyale Pflichterfüllung, eine stabile Verwaltung sichern und damit einen ausgleichenden Faktor gegenüber den das Staatsleben gestaltenden politischen Kräften bilden (ständige Rechtsprechung, vgl. etwa BVerfGE 7, 155 [162], 71, 39 [60]). Im Hinblick auf diese besondere Rechtsbeziehung zwischen Beamten und Dienstherrn (siehe im Einzelnen: Battis, BBG, § 4 Rdnr. 13 ff), die vor allem wegen des Lebenszeitprinzips eine gesicherte Rechtsposition für den Beamten darstellt, kann das Urteil des EuGH vom 25.11.2010 - C-429/09 - nicht auf den Kläger übertragen werden. Im Übrigen belegt auch die hohe Zahl der tatsächlich gestellten Anträge, dass die zeitnahe Geltendmachung der Ansprüche weder unzumutbar noch mit größeren Schwierigkeiten verbunden ist.

cc) Das BAG hat in seinem Urteil zum Tarifbereich (Urt. v. 10.11.2011, 6 AZR 148/09, Juris, Rn. 35) die sechsmonatige Ausschlussfrist (§ 70 BAT) für Nachzahlungsansprüche aus dem alten Tarifrecht angewandt und damit ebenfalls konkludent erkennen lassen, dass es in dieser gegenüber dem Verjährungsrecht kürzeren Frist keine übermäßige Erschwerung der Durchsetzung von Unionsrecht sieht.

dd) Die durch das Erfordernis zeitnaher Geltendmachung erfolgte Begrenzung rückwirkender Ansprüche ist schließlich auch nicht unbillig. Die Antragsteller hatten aufgrund folgender Gesamtumstände hinreichend Gelegenheit, sich mit den in Rede stehenden Ansprüchen zu befassen und diese „zeitnah“ im Sinne der genannten Rechtsprechung geltend zu machen:

Die Richtlinie 2000/78/EG, auf die sich die Klage beruft, datiert vom 27. November 2000. Die innerstaatliche Umsetzungsfrist für diese Richtlinie lief bis zum 2. Dezember 2003. Hinsichtlich etwaiger Altersdiskriminierungen konnten die Mitgliedstaaten bei der EU-Kommission nach Art. 18 Abs. 2 der Richtlinie die Verlängerung der Umsetzungsfrist um weitere drei Jahre beantragen. Hiervon hat die Bundesregierung durch Mitteilung vom 27. November 2003 Gebrauch gemacht, so dass die Umsetzungsfrist insoweit am 2. Dezember 2006 ablief. Spätestens seit diesem Zeitpunkt bestand also nach der Auffassung des Klägers ein rechtswidriger Zustand.

Einen vermeintlichen Richtlinienverstoß eines am Lebensalter orientierten Vergütungssystems haben das Arbeitsgericht Berlin mit Urteil vom 22. August 2007 (86 Ca 1696/07) und das Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg mit Urteil vom 11. September 2008 (20 Sa 2244/07) für die Regelung des § 27 A Abs. 1 BAT bejaht. Diese Urteile sind in einer breiteren Öffentlichkeit diskutiert worden. Es wäre ausreichend Zeit gewesen, um abschließenden Rechtsrat einzuholen und einen entsprechenden Antrag auf Zahlung eines höheren Grundgehaltes zu stellen.

3. Abschließend ist noch auf Folgendes hinzuweisen. Selbst wenn das Gericht – entgegen der Auffassung des Beklagten – in den §§ 27, 28 BBesG a. F. eine unzulässige Altersdiskriminierung sehen würde, führte dies nicht zu der begehrten Rechtsfolge, aus der Endstufe der maßgeblichen Besoldungsgruppe besoldet zu werden.

Weder die RL 2000/78/EG noch das AGG sehen konkrete Regelungen für den Fall einer – vermeintlich – diskriminierenden gesetzlichen Regelung vor. Gemäß § 7 Abs. 2 AGG sind Vereinbarungen, die gegen das Benachteiligungsverbot verstoßen, unwirksam. Die Regelung gilt nach ihrem Wortlaut (und auch der Gesetzesbegründung) unmittelbar nur für (Individual- und Kollektiv-) Vereinbarungen.

Der EuGH hat in der Rs. Hennigs (Urt. v. 8.9.2011, a. a. O.) nicht entschieden, ob der dort festgestellte Verstoß gegen das Verbot der Altersdiskriminierung durch § 27 BAT ausschließlich durch eine Anpassung „nach oben“ oder auch auf andere Art und Weise beseitigt werden kann. Nach der Rechtsprechung des EuGH sind vielmehr die nationalen Gerichte gehalten, die Diskriminierung auf jede denkbare Weise und insbesondere dadurch auszuschließen, dass sie diese Regelung zugunsten der benachteiligten Gruppe anwenden (Urt. v. 20.3.2003, Kutz-Bauer, C 187/00, Rn. 75; v. 11.9.2003, Steinicke, C-77/02, Rn. 72; v. 18.11.2004, Sass, C-284/02, Rn. 55). Aus der offenen Formulierung „insbesondere dadurch“ wird deutlich, dass nicht zwangsläufig die Variante einer „Anpassung nach oben“ gewählt werden muss, sondern auch andere Lösungen möglich sind (vgl. Maaß, RiA2/2012, 55 (60); Krebber, EuZA 2009, 200 (204)).

Das BAG grenzt in seinem Urteil v. 10.11.2011 den Tarifbereich, für den es eine „Anpassung nach oben“ bejaht, klar ab von den Rechtsfolgen, die für den Fall einer gleichheitswidrigen gesetzlichen Regelung gelten. Es erkennt dabei an, dass das Bundesverfassungsgericht dem Gesetzgeber aus kompetenzrechtlichen Gründen grundsätzlich die Entscheidung überlässt, in welcher Weise er den festgestellten Gleichheitsverstoß beheben möchte (a. a. O., Rn. 23).

Das VG Halle verkennt demgegenüber bei seiner Entscheidung für eine Anpassung „nach oben“ in Folge des dort angenommenen ersatzlosen Wegfalls der §§ 27, 28 BBesG a. F. (Urt. v. 28.9.2011, Rn. 42) die Unterschiede zwischen dem Tarif- und dem Besoldungsrecht sowie das Vorhandensein angemessener Alternativen zu der von ihm für erforderlich gehaltenen Rechtsfolge. Das VG Halle verkennt auch den Unterschied zwischen Diskriminierungen aufgrund des Alters und aufgrund des Geschlechts: Die vom VG Halle zur Unterstützung seiner Auffassung zitierten Entscheidungen des EuGH bezogen sich auf Diskriminierungen aufgrund des Geschlechts bei der Lohngestaltung. Fälle einer Altersdiskriminierung unterscheiden sich davon jedoch wesentlich: Bei einer Geschlechterdiskriminierung gibt es zwei eindeutig zuzuordnende Gruppen (Männer und Frauen). Die Unterscheidung zwischen Beamten mit geringer und langjähriger Berufserfahrung ist ungleich schwieriger, weil es nicht zwei klar abgrenzbare Gruppen, sondern eine Vielzahl von Fallkonstellationen mit fließenden Übergängen gibt (vgl. Maaß, RiA 2/2012, 55 <60>).

Die Verpflichtung zu einer generellen Anpassung „nach oben“ hätte zudem absurde praktische Konsequenzen (vgl. Bauer/Göpfert/Krieger, AGG, 3. Aufl., § 27 Rn. 29): Die überwiegende Anzahl aller Besoldungsempfänger, nämlich diejenigen, die noch nicht die letzte Stufe ihrer Besoldungsgruppe erreicht haben, würde besoldet werden wie die kleinere Gruppe derjenigen langjährigen Besoldungsempfänger, die bereits die Endstufe erreicht haben. Diese Lösung wäre auch im Hinblick auf Art. 3 Abs. 1 GG nicht unproblematisch, da sie eine sachgrundlose Gleichbehandlung von wesentlich Ungleichem bedeutet: Ein Besoldungsempfänger mit z.B. 30-jähriger Diensterfahrung würde die gleiche Besoldung erhalten wie ein Berufsanfänger der gleichen Besoldungsgruppe.

Würde man in dem auf die Vergangenheit beschränkten Begehren des Klägers einen Schadensersatzanspruch nach der RL 2000/78/EG oder nach § 15 Abs. 1 AGG sehen, gilt nichts anderes: Die Richtlinie verpflichtet einerseits zwar wirksame und abschreckende, andererseits aber auch verhältnismäßige Sanktionen bei Verstößen gegen das Benachteiligungsverbot zu schaffen (vgl. Bauer/Göpfert/Krieger a. a. O., § 15 Rn. 26).

Verhältnismäßig wäre es allenfalls, die (vermeintliche) Diskriminierung wegen des Alters dadurch zu beseitigen, dass für den geltend gemachten Zeitraum (bis zur Einführung des Erfahrungsstufensystems am 1.8.2011) für den Kläger ein Beginn des Besoldungsdienstalters zu Grunde gelegt wird, das korrigierend auf den Diensteintritt (Ernennung zum Beamten auf Probe) abstellt (so auch Maaß, RiA 2/2012, 55 <60>).

Dies würde auch den Vorgaben des EuGH entsprechen, der eine Bemessung der Vergütung nach der Berufserfahrung ausdrücklich als legitim anerkannt hat (EuGH, Urt. v. 8.9.2011, a. a. O., Juris Rn. 72 ff.; Urt. v. 18. Juni 2009, C-88/08; Urt. v. 3. Oktober 2006, C-17/05).

Letztlich obläge es jedoch dem Gesetzgeber, sich hier für einen bestimmten (nicht über das Ziel hinausschießenden) Nachteilsausgleich zu entscheiden.

.....

Im Auftrag
Dr. Bochmann