



VERWALTUNGSGERICHT HALLE

Az.: L

Eingegangen

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In der Verwaltungsrechtssache

des I

Klägers,

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Flöther & Wissing, Halberstädter Straße
55, 39112 Magdeburg,

g e g e n

die Deutsche Rentenversicherung Mitteldeutschland, vertreten durch den Vorsitzenden
der Geschäftsführung Herrn Dr. Wolfgang Kohl, Georg-Schumann-Straße 146, 04159
Leipzig,

Beklagte,

wegen
Besoldung

hat das Verwaltungsgericht Halle - 5. Kammer - auf die mündliche Verhandlung vom
28. September 2011 durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgericht Pfersich,
den Richter am Verwaltungsgericht Züchner, die Richterin Dr. Nuckelt sowie die eh-
renamtliche Richterin Schirmer und den ehrenamtlichen Richter Westphal für Recht
erkannt:

Der Widerspruchsbescheid der Beklagten vom April 2010
wird aufgehoben.

Die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger rückwirkend ab dem
1. Januar 2006 Grundgehalt nach der höchsten Stufe seiner
jeweiligen Besoldungsgruppe zu zahlen und den sich hieraus
ergebenden Nachzahlungsbetrag mit fünf Prozentpunkten über
dem Basiszinssatz seit dem 10. Mai 2010 zu verzinsen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens.

Das Urteil ist – mit Ausnahme der Aufhebungsentscheidung –
gegen Sicherheitsleistung in Höhe des zu vollstreckenden Be-
trages vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand:

Der Kläger begehrt seine Einstufung in die höchste Grundgehaltsstufe und eine dementsprechende Besoldungsnachzahlung seit dem 1. Januar 2006.

Er steht als Beamter im Dienst der Beklagten. Sein dienstlicher Wohnsitz befindet sich im Land Sachsen-Anhalt. Mit Wirkung vom 1. April 1995 wurde der Kläger unter Berufung in das Beamtenverhältnis auf Probe zum Landesinspektor z. A. und mit Wirkung vom 1. Oktober 1997 unter Verleihung der Eigenschaft eines Beamten auf Lebenszeit zum Landesinspektor ernannt. Sein 21. Lebensjahr vollendete der Kläger am 1. April 1991, weshalb die Beklagte sein Besoldungsdienstalter mit Schreiben vom 2. April 1991 auf den 1. April 1991 festsetzte.

Gegenwärtig ist der Kläger im Amt eines Verwaltungsamtmannes (Besoldungsgruppe A 11) mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 40 Stunden tätig.

Mit Schreiben vom 1. Dezember 2009, das am 1. Dezember 2009 bei der Beklagten einging, erhob der Kläger Widerspruch gegen die Zahlung seiner Bezüge und beantragte rückwirkend ab dem 1. Januar 2006 die Nachzahlung seiner Bezüge nach der höchsten Altersstufe. Eine altersabhängige Bezahlung verstoße gegen das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz. Die Arbeitsgerichte billigten Arbeitnehmern die Eingruppierung in die höchste Lebensaltersstufe zu; deshalb seien die Beamten in die höchste Dienstaltersstufe einzustufen.

Die Beklagte wies den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 1. April 2010 zurück, der dem Kläger am 23. April 2010 zugestellt wurde. Für Beamte sei nach § 24 Nr. 1 AGG das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz im Unterschied zu den Angestellten des öffentlichen Dienstes nur unter Berücksichtigung ihrer besonderen Rechtsstellung entsprechend anwendbar. Das besondere Gepräge des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses könne hinzunehmende Ungleichbehandlungen rechtfertigen. Ein Angleichungsanspruch nach oben (entsprechend der höchsten Stufe innerhalb einer Besoldungsgruppe) bestehe nicht, da die gesetzliche Stufung keine ungerechtfertigte Altersdifferenzierung schaffe. Nach dem Bundesbesoldungsgesetz in der Fassung von 2002 bestimme sich das Aufsteigen in den Stufen nach dem Besoldungsdienstalter und der Leistung. Dies beuge einer den tariflichen Altersstufen vergleichbaren Altersdiskriminierung vor. Die Regelungsstruktur zwischen den Tarifvertragsregelungen und gesetzlichen Besoldungsnormen sei mithin bereits nicht vergleichbar. Überdies stelle die Anknüpfung an das Besoldungsdienstalter für die Bestimmung des Grundgehalts im Gegensatz zu reinen Lebensaltersstufen keine Diskriminierung dar, da die unterschiedliche Besoldung nach Stufen unter Berücksichtigung des § 10 Nr. 2 AGG gerechtfertigt sei. Die unterschiedliche Behandlung wegen des Alters sei objektiv und angemessen sowie durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt. Das Besoldungsdienstalter indiziere im Gegensatz zu reinen Lebensaltersstufen die Berufserfahrung. Der Gesetzgeber verfolge damit das legitime Ziel, Berufserfahrung angemessen zu honorieren. Dabei sei eine typisierende Betrachtungsweise zulässig, solange der Betroffene nicht

plausibel darlege, dass die Berücksichtigung des Besoldungsdienstalters ein ungeeignetes Differenzierungskriterium darstelle. Indem die individuelle Leistung zur vorzeitigen Höherstufung führen könne, habe der Gesetzgeber aktiv einer Altersdiskriminierung entgegengewirkt, da geringere Berufserfahrungen durch herausragende Leistungen kompensiert werden könnten. Von der arbeitsgerichtlichen Verwerfung einer altersdiskriminierenden Tarifvertragsbestimmung könne nicht auf die Gesetzeswidrigkeit einer Besoldungsregelung geschlossen werden.

Mit seiner am Mai 2010 bei Gericht eingegangenen Klage trägt der Kläger vor, dass im Bundesbesoldungsgesetz nicht hinreichend verwirklichte Leistungskriterium könne die unterschiedliche Behandlung wegen des Alters nicht rechtfertigen. Nach dem zum Zeitpunkt der Ernennung des Klägers geltenden Bundesbesoldungsgesetz vom 21. September 1994 sei das Grundgehalt ausschließlich nach Dienstaltersstufen zu bemessen gewesen; die Zuordnung zur jeweiligen Stufe sei nur vom Lebensalter abhängig gewesen. Da das Dienstalter des Klägers auf den 1. September 1991 festgesetzt worden sei, habe er bei seiner Ernennung am 1. April 1995 das Grundgehalt aus Stufe 2 erhalten. Wäre er zu diesem Zeitpunkt älter gewesen, hätte er mehr Geld erhalten. Wäre er zum Beispiel 1968 geboren (Besoldungsdienstalter: 1. September 1989), hätte er am 1. April 1995 bereits die Besoldung aus Stufe 3 erhalten. Erst nach § 27 Abs. 1 Satz 2 i. V. m. Abs. 3 Satz 1 bis 3 des Bundesbesoldungsgesetzes vom 6. August 2002 bestimme sich das aufsteigende Grundgehalt in den Stufen nach dem Besoldungsdienstalter und der Leistung. Das vorzeitige Erreichen der nächst höheren Stufe des Grundgehaltes als Leistungsstufe erfordere dabei herausragende Leistungen des Beamten und sei vom Ermessen des Dienstherrn abhängig. Eine Leistungsstufe habe nach § 27 Abs. 3 Satz 2 BBesG 2002 nur von 15 v. H. der beim Dienstherrn vorhandenen Beamten der Besoldungsordnung A, die das Endgrundgehalt noch nicht erreicht haben, zuerkannt werden dürfen. Sehr gute Leistungen hätten mithin nicht berücksichtigt werden müssen, sondern allenfalls berücksichtigt werden können, wenn der Dienstherr noch über entsprechende Kapazitäten verfügt habe. Nach § 27 Abs. 1 des Besoldungsgesetzes vom 19. Juni 2009 erfolge der Aufstieg in die nächst höhere Stufe nach bestimmten Dienstzeiten (Erfahrungszeiten). Die Diskriminierung des Klägers sei nur dadurch auflösbar, dass er denjenigen Beamten gleichgestellt werde, die nach dem Bundesbesoldungsgesetz von 1994 und 2002 in einer höheren Grundgehaltsstufe eingestuft worden seien und zwischenzeitlich eine höhere oder die höchste Stufe erreicht haben.

Der Kläger beantragt,

den Widerspruchsbescheid der Beklagten vom April 2010 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, dem Kläger rückwirkend ab dem 1. Januar 2006 Grundgehalt nach der höchsten Stufe zu zahlen und den sich hieraus ergebenden Nachzahlungsbetrag mit fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit der Klage zu verzinsen,

hilfsweise,

festzustellen, dass der Kläger diskriminiert wurde, weil seine Besoldung im Rahmen des gegenwärtig gültigen Besoldungssystems nicht aus der Endstufe entnommen wird.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie macht geltend, für die Gewährung der klägerischen Bezüge gelte nach § 17 Abs. 1 Satz 1 des Sächsischen Besoldungsgesetzes das Bundesbesoldungsgesetz in der Fassung vom 6. August 2002, zuletzt geändert durch Art. 3 des Gesetzes vom 19. Juli 2007, als Landesrecht fort. Danach bestimme sich das Aufsteigen in den Stufen nach dem Besoldungsdienstalter und der Leistung. Die Stufe 1 beginne in der Regel mit dem Monat, in dem der Beamte das 21. Lebensjahr vollende („Beginn des Besoldungsdienstalters“). Der Gerichtshof der Europäischen Union beziehe sich im Urteil *Cadman* auf das Dienstalter als ausschließlich berufliche Zeit und nicht als Lebenszeit. Bereits § 27 Abs. 3 des Bundesbesoldungsgesetzes vom 24. Februar 1997 habe das leistungsabhängige Aufsteigen in den Stufen (Dienstaltersstufen) bei der Bemessung des Grundgehalts vorgesehen. Da das Besoldungsrecht nicht an das Lebensalter, sondern das Besoldungsdienstalter anknüpfe, sei die arbeitsgerichtliche Rechtsprechung zur Vereinbarkeit einer Bezahlung nach dem Lebensalter mit der Richtlinie 2000/78/EG hier nicht anwendbar. § 27 BBesG verstoße nicht gegen das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz; das Bundesbesoldungsgesetz sei als das speziellere Gesetz gegenüber dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz vorrangig.

Wegen des weiteren Sachverhalts wird auf die Gerichtsakten sowie die beigezogenen Verwaltungsvorgänge der Beklagten Bezug genommen. Diese Unterlagen sind Gegenstand der mündlichen Verhandlung und Beratung des Gerichts gewesen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Klage ist begründet.

Der Widerspruchsbescheid der Beklagten vom April 2010 ist rechtswidrig und verletzt den Kläger in seinen Rechten. Der Kläger hat einen Anspruch auf Zahlung von Grundgehalt nach der höchsten Stufe seiner jeweiligen Besoldungsgruppe rückwirkend ab dem 1. Januar 2006 (dazu nachstehend unter I.) und Verzinsung des sich hieraus ergebenden Nachzahlungsbetrages mit fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem Mai 2010 (dazu nachstehend unter II.).

I. Rechtlicher Anknüpfungspunkt ist § 27 des Bundesbesoldungsgesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 6. August 2002 (BGBl. I S. 3020). Diese Norm ist auf den Kläger unverändert während des gesamten streitigen Zeitraumes anzuwenden. Sie ist von den Änderungen des Bundesbesoldungsgesetzes bis zu der durch Gesetz vom 19. Juli 2007 nicht betroffen. Die Norm gilt im Zeitraum vom 1. Januar 2006 bis

zum 31. Oktober 2007 als Bundesrecht und ab dem 1. November 2007 als Sächsisches Landesrecht aufgrund der Überleitungsregelung des § 17 des Sächsischen Besoldungsgesetzes, eine Norm, die mit Wirkung zum 1. November 2007 durch Gesetz vom 17. Januar 2008 (Sächs.GVBl. S. 3) in das Sächsische Besoldungsgesetz eingefügt wurde. Nach § 17 Abs. 1 SächsBesG gilt das Bundesbesoldungsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 6. August 2002, zuletzt geändert durch Gesetz vom 19. Juli 2007 mit wenigen Ausnahmen als Landesrecht fort. Diese Überführung in Landesrecht greift auch für den Kläger, da er als Beamter der Beklagten Beamter im Geltungsbereich des Sächsischen Besoldungsgesetzes ist. Dieses Gesetz gilt gemäß § 1 Abs. 1 SächsBesG auch für sonstige der Aufsicht des Freistaates Sachsen unterstehende Körperschaften des öffentlichen Rechts. Eine solche Körperschaft ist die Beklagte, die nach § 1 Nr. 4 und 5 ihrer Satzung (vgl. Sächsisches Amtsblatt, Beilage Amtlicher Anzeiger Nr. 7/2006 vom 16. Februar 2006; Ministerialblatt für das Land Sachsen-Anhalt Nr. 26/2006 vom 26. Juni 2006; Thüringer Staatsanzeiger Nr. 7/2006 vom 13. Februar 2006) eine rechtsfähige Körperschaft des öffentlichen Rechts ist, die der Aufsicht des Freistaates Sachsen untersteht.

Ein anderes Landesrecht, insbesondere das des Landes Sachsen-Anhalt, berührt sich für die Beklagte und die in ihrem Dienst stehenden Beamten keiner Geltung, so dass im Ergebnis auch für Beamte der Beklagten, die auf dem Gebiet des Landes Sachsen-Anhalt ihren dienstlichen Wohnsitz haben, das Landesrecht des Freistaates Sachsen gilt.

Nach § 27 Abs. 1 Satz 1 BBesG wird das Grundgehalt, soweit die Besoldungsordnungen nichts anderes vorsehen, nach Stufen bemessen. Das Aufsteigen in den Stufen bestimmt sich gemäß Satz 2 der Regelung nach dem Besoldungsdienstalter und der Leistung. Das Grundgehalt steigt nach § 27 Abs. 2 BBesG bis zur fünften Stufe im Abstand von zwei Jahren, bis zur neunten Stufe im Abstand von drei Jahren und darüber hinaus im Abstand von vier Jahren. Bei dauerhaft herausragenden Leistungen kann für Beamte und Soldaten der Besoldungsordnung A gemäß § 27 Abs. 3 Satz 1 BBesG die nächsthöhere Stufe als Grundgehalt vorweg festgesetzt werden (Leistungsstufe). Dabei darf nach Satz 2 der Regelung die Zahl der in einem Kalenderjahr bei einem Dienstherrn vergebenen Leistungsstufen 15 vom Hundert der Zahl der bei dem Dienstherrn vorhandenen Beamten und Soldaten der Besoldungsordnung A, die das Endgrundgehalt noch nicht erreicht haben, nicht übersteigen.

Gemäß § 28 Abs. 1 BBesG beginnt das Besoldungsdienstalter am ersten des Monats, in dem der Beamte oder Soldat das 21. Lebensjahr vollendet hat. Der Beginn des Besoldungsdienstalters nach § 28 Abs. 1 BBesG wird um Zeiten nach Vollendung des 31. Lebensjahres, in denen kein Anspruch auf Besoldung bestand, hinausgeschoben, und zwar um ein Viertel der Zeit bis zum vollendeten 35. Lebensjahr und um die Hälfte der weiteren Zeit, § 28 Abs. 2 Satz 1 BBesG.

Die von der Beklagten in Anwendung dieser Regelungen vorgenommene Festsetzung des Besoldungsdienstalters des Klägers auf den ersten des Monats, in dem dieser sein

21. Lebensjahr vollendete, und die Gewährung eines Grundgehalts der entsprechenden Stufe der jeweiligen Besoldungsgruppe entspricht diesen Normen.

Die Regelung ist aber wegen Verstoßes gegen höherrangiges Recht nicht anwendbar (dazu nachstehend unter 1.). Der Verstoß kann nur durch die ausgesprochene Besserstellung des Klägers geheilt werden (dazu nachstehend unter 2.). Diesem Anspruch kann die Beklagte für den Zeitraum ab dem 1. Januar 2006 keine Einwendungen, Einreden oder Verfahrensvorschriften entgegensetzen, die eine Durchsetzung hindern (dazu nachstehend unter 3.)

1. Das Zusammenwirken von § 27 Abs. 1 Satz 1 BBesG, § 28 Abs. 1 BBesG und den in der Besoldungsordnung A enthaltenen Besoldungsstufen führt zu einer Diskriminierung wegen des Alters. Der Kläger wird aufgrund seines Lebensalters unmittelbar benachteiligt (dazu nachstehend unter a.), das Alter ist kein zulässiges Differenzierungskriterium (dazu nachstehend unter b.) und die unterschiedliche Behandlung ist nicht gerechtfertigt (dazu nachstehend unter c.).

a. Die Festsetzung des Besoldungsdienstalters auf den ersten des Monats, in dem das 21. Lebensjahr vollendet wurde, und daran anknüpfende Besoldung nach Besoldungsdienstaltersstufen ist eine unmittelbare Benachteiligung aufgrund des Lebensalters. Hier kann für den gesamten Zeitraum auf die Definition in § 3 Abs. 1 AGG zurückgegriffen werden, die dabei lediglich die europarechtlichen Vorgaben umsetzt. Nach § 3 Abs. 1 AGG liegt eine unmittelbare Benachteiligung vor, wenn eine Person wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes – hier: des Alters – eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person in einer vergleichbaren Situation erfährt, erfahren hat oder erfahren würde. Dies ist hier der Fall. Denn der Kläger erfuhr (und erfährt noch immer) eine weniger günstige Behandlung als ein anderer Beamter der Beklagten erfahren hat (und erfährt), der sich allein hinsichtlich des Lebensalters vom Kläger unterscheidet. Zum Vergleich ist ein lebensälterer Beamter heranzuziehen, der nach derselben Ausbildung zeitgleich mit dem Kläger eingestellt worden ist, also ein Beamter, der über dieselbe Berufserfahrung wie der Kläger verfügt. Für diesen anderen Beamten hat die Beklagte ein früheres Besoldungsdienstalter festzusetzen. Das hat wiederum unmittelbare Auswirkungen auf die Stufe, aus der die Besoldung zu gewähren ist. Im Ergebnis erhält der lebensältere Beamte allein aufgrund seines höheren Lebensalters eine Besoldung aus einer höheren Stufe gewährt. Damit erfahren Personen in einer vergleichbaren Situation wegen des Alters eine verschiedene Behandlung. Der Stufenaufstieg auf der Grundlage des Besoldungsdienstalters hängt bei mehreren Beamten mit dem gleichen Dienstalter allein vom Lebensalter ab. Damit bemisst sich die Höhe des Grundgehaltes maßgeblich nach dem Lebensalter. Das ist eine Ungleichbehandlung, solange nicht die Endstufe ihrer Besoldungsgruppe erreicht ist.

Soweit die Beklagte einwendet, eine Benachteiligung wegen des Alters liege nicht vor, da Anknüpfungspunkt nicht das Lebensalter, sondern das Dienstalter sei (so ebenfalls: VG Chemnitz, Urteil vom 28. Oktober 2010, 3 K 543/10; VG Berlin, Urteil vom 24. Juni 2010, 5 K 17.09, zitiert nach juris, Rdnr. 16), vermag sie damit nicht durchzudringen.

Das Besoldungsdienstalter ist weitgehend vom Lebensalter abhängig. Wie bereits oben ausgeführt, beginnt das Besoldungsdienstalter am ersten des Monats, in dem der Beamte oder Soldat das 21. Lebensjahr vollendet hat, § 28 Abs. 1 BBesG. Zwar wird nicht jedes folgende Lebensjahr in vollem Umfang angerechnet, weil Zeiten nach dem 31. Lebensjahr nur dann das Besoldungsdienstalter in vollem Umfang erhöhen, wenn Ansprüche auf Besoldung bestehen oder die Voraussetzungen des § 28 Abs. 2 BBesG vorliegen. Auf diesen Tag bezogen ist das Lebens- und das Dienstalter identisch. Es wird von diesem Zeitpunkt an gerechnet, unabhängig davon, ob der Beamte an diesem Tag bereits im Dienst steht oder erst später eintritt. Zusammen mit den Stufen des § 27 Abs. 2 BBesG führt das zu dem Ergebnis, dass ein erstmalig mit Vollendung des 21. Lebensjahres ernannter Beamter in der Grundgehaltsstufe 1, jemand, der mit 23 Jahren erstmalig ernannt wird, ab der Ernennung aber in Stufe 2 eingeordnet wird. Anders gewendet bestimmt bis zu einem Eintritt mit 31 Jahren ausschließlich das Lebensalter die erstmalige Eingruppierung in die maßgebliche Stufe der Besoldungsordnung A. Das Dienstalter ist solange von anderen Umständen wie der Berufserfahrung unabhängig. Damit hat es aber noch nicht sein Bewenden. Auch diejenigen Beamten, die noch später erstmalig ernannt werden, erhalten aufgrund des höheren Einstellungslebensalters eine höhere Vergütung, weil die über das 31. Lebensjahr hinausgehende Zeit (die schon zur 5. Stufe führt) noch angerechnet wird. Die Zeit wird vollständig angerechnet z.B. wenn der Beamte ab dem 31. Lebensjahr Anspruch auf Besoldung hatte. Das kann zwar nur bei damals bereits in ein Beamten- oder Soldatenverhältnis berufenen Personen der Fall sein, die ausgeübte Tätigkeit muss aber keine Berufserfahrung für die jetzige Tätigkeit vermitteln. Abgestellt wird auf den Status und nicht auf die dem früheren Amt zugeordneten Aufgaben oder die hierfür erforderlichen Kenntnisse. Fehlt es an einem Anspruch auf Besoldung, so wird die Zeit über dem 31. Lebensjahr teilweise angerechnet und zwar bis zum 35. Lebensjahr zu drei Vierteln (nach dem Gesetz wird das Besoldungsdienstalter um ein Viertel der Zeit nach dem 31. Lebensjahr hinausgeschoben, § 28 Abs. 2 BBesG). Die Zeit über dem 35. Lebensjahr wird zudem noch zur Hälfte angerechnet.

Damit ist das zu Beginn der Laufbahn erreichte Lebensalter das maßgebliche Kriterium für die Berechnung des Besoldungsdienstalters. Andere Gesichtspunkte wie die Berufserfahrung oder die Leistung können erst danach auf die Stufe einwirken. Aus diesem Besoldungsdienstalter ergibt sich die Stufe, aus der das Grundgehalt entnommen wird. Der weitere Stufenanstieg entspricht dann der Dauer der Tätigkeit und der erworbenen Erfahrung. Die auf dem Einstellungslebensalter beruhende Differenz des Besoldungsdienstalters bleibt erhalten, weil das Besoldungsdienstalter genau wie das Lebensalter anwächst. Der Aufstieg des lebensälteren Beamten erfolgt dementsprechend früher, er erreicht mit einem geringeren Dienstalter und damit geringerer Berufserfahrung die höheren Stufen des Grundgehalts und auch die Endstufe. Erst wenn der lebensjüngere Beamte auch die Endstufe erreicht hat, ist der Ausgleich erreicht. Bis dahin erzielt der lebensältere Beamte ein höheres Einkommen als der jüngere. Die Differenzen sind auch erheblich. So ist in der Besoldungsgruppe des Klägers A 11 zum Beispiel ab dem 1. März 2009 die niedrigste ausgewiesene Stufe des Grundgehalts 3,

was zu einem monatlichen Grundgehalt von 2.563,63 EUR führt, die höchste Stufe (12) ergibt ein monatliches Grundgehalt von 3.419,49 EUR. Um von Stufe 3 auf Stufe 12 zu kommen, muss sich das Besoldungsdienstalter um 30 Jahre erhöhen. Es kann auch nicht festgestellt werden, dass das Lebensalter von Beamten bei der erstmaligen Ernennung ungefähr gleich ist. Selbst bei Laufbahnbewerbern unterscheidet sich dieses typischerweise um mehrere Jahre, was in dem System zu mehreren Stufen im Grundgehalt führen muss. Zudem gibt es Aufstiegsbeamte; das sind solche Beamte, die nach einer längeren Dienstzeit die Befähigung zu einer höheren Laufbahn erwerben und dann erst Berufserfahrung zur Erledigung der umfangreicheren und schwierigeren Aufgaben erwerben können.

Dem kann auch nicht das in § 27 Abs. 3 Satz 1 BBesG enthaltene Leistungsentgelt entgegengehalten werden. Diese Vorschrift ermöglicht es dem Dienstherrn, das Grundgehalt von der Dienstaltersstufe und damit dem Lebensalter in gewissem Umfang abzukoppeln. Das Lebensalter bleibt gleichwohl das zentral bestimmende Prinzip des Besoldungsdienstalters und damit der Bezahlung. § 27 Abs. 3 Satz 1 BBesG ermöglicht nämlich nur, als Leistungsstufe die nächsthöhere Stufe des Grundgehaltes vorweg festzusetzen. Das bedeutet, der Beamte erhält das Grundgehalt der nächsthöheren Stufe. Er wird besoldungsrechtlich so behandelt, als ob er eine Stufe vorgerückt wäre. Bis zur 5. Stufe gleicht das ein höheres Lebensalter von maximal 2 Jahren, von der 6. bis zur 9. Stufe von maximal 3 Jahren und darüber hinaus von maximal 4 Jahren aus. Die Wirkung kann aber auch geringer sein, wenn die Leistungsstufe nicht mit dem Aufstieg in eine Stufe, sondern erst geraume Zeit später gewährt wird. Zudem darf die Zahl der in einem Kalenderjahr bei einem Dienstherrn vergebenen Leistungsstufen 15 vom Hundert der Zahl der bei dem Dienstherrn vorhandenen Beamten und Soldaten der Besoldungsordnung A, die das Endgrundgehalt noch nicht erreicht haben, nicht übersteigen, § 27 Abs. 3 Satz 2 BBesG. Das bedeutet, dass nur ein Bruchteil der Beamten von der geringfügigen Abweichung vom auf dem Lebensalter aufbauenden Dienstaltersprinzip profitiert, während zwingend mindestens 85 % der Beamten allein auf den Stufenaufstieg durch das steigende Lebensalter verwiesen sind.

b. Das Alter ist kein zulässiges Differenzierungskriterium. Es ist eines der Merkmale, auf das eine Ungleichbehandlung grundsätzlich nicht gestützt werden darf. Das Verbot der Diskriminierung aufgrund des Alters stellt einen aus dem Primärrecht fließenden unionsrechtlichen Grundsatz dar (EuGH, Urteil vom 22. November 2005, C-144/04 – Mangold, zitiert nach juris, Rdnr. 66 ff.). Er wurde in der während des streitigen Zeitraumes von der Bundesrepublik Deutschland umzusetzenden Richtlinie 2000/78/EG als Sekundärrecht näher ausformuliert. Die Richtlinie wurde durch das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (verkündet als Art. 1 des Gesetzes zur Umsetzung europäischer Richtlinien zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung vom 14. August 2006 [BGBl. I S. 1897]) mit Wirkung vom 18. August 2006 in das Recht der Bundesrepublik und zwar als Bundesrecht umgesetzt.

Der Kläger unterfällt dem Schutzbereich des Diskriminierungsverbotes. Eine der europarechtlichen sowohl primärrechtlich als auch sekundärrechtlich aufgrund der Richtlinie

2000/78/EG geschützten Beziehungen ist die zwischen einem Arbeitnehmer und seinem Arbeitgeber, insbesondere bei den Beschäftigungsbedingungen. Aus europarechtlicher Sicht ist der Kläger auch Arbeitnehmer.

Für den Zeitraum ab 1. Januar bis 17. August 2006 ist das innerstaatliche Recht am Maßstab des unionsrechtlichen Primärrechts zu messen. Die Existenz des Diskriminierungsverbotes aufgrund des Alters im Primärrecht hat der Gerichtshof der Europäischen Union festgestellt (vgl. EuGH, Mangold, Rdnr. 66 ff., und Urteil vom 19. Januar 2010, C- 555/07 – Küçükdeveci, zitiert nach juris, Rdnr. 21 – 25). Dieses primärrechtliche Diskriminierungsverbot ist vor dem Ablauf der Umsetzungsfrist der Richtlinie 2000/78/EG anzuwenden. Der EuGH hat verbindlich festgestellt, dass das Verbot der Diskriminierung wegen des Alters einen allgemeinen Grundsatz des Unionsrechts darstellt, der seinen Ursprung in verschiedenen völkerrechtlichen Verträgen und den gemeinsamen Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten hat (vgl. EuGH, Mangold, Rdnr. 75, und Urteil vom 16. Oktober 2007, C-411/05 – Palacios de la Villa, NZA 2007, S. 1219, Rdnr. 77). Zudem sind nach Art. 21 der bereits vor ihrer Ratifizierung als Auslegungshilfe relevanten Charta der Grundrechte der Europäischen Union (ABl. EU 2007, C 303, S. 7) – GRC – Diskriminierungen insbesondere wegen des Alters verboten. In diesem Zusammenhang vermag die Beklagte nicht mit Erfolg geltend zu machen, die auf den Kläger anzuwendenden nationalen besoldungsrechtlichen Regelungen seien vorrangig. Denn das Unionsrecht genießt im Verhältnis zu den im Range von Bundesrecht geltenden Regelungen des Besoldungsgesetzes Anwendungsvorrang (vgl. hierzu EuGH, Urteile vom 15. Juli 1964, Rs. 6/64 – Costa/ENEL, Slg. 1964, 1141; vom 17. Dezember 1970, Rs. 11/70 – Internationale Handelsgesellschaft, Slg. 1970, 1125; vom 9. März 1978, Rs. 106/77 – Simmenthal II, Slg. 1978, 629).

Die Rechtsprechung ist auch im Bundesgebiet anzuwenden, die Feststellung des Diskriminierungsverbotes hält einer Ultra-vires-Kontrolle stand (vgl. BVerfG, Beschluss vom 6. Juli 2010, 2 BvR 2661/06, BVerfGE 126, 286).

Für den Zeitraum ab 18. August 2006 bis 31. Oktober 2007 bestimmen das Bundesbesoldungsgesetz und das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz die innerstaatliche Rechtslage. Beide Normen gehören dem Bundesrecht an und haben deshalb denselben Rang. Es kann hier offen bleiben, welche dieser beiden Regelungen nach den innerstaatlichen Konkurrenzregelungen Vorrang genießen muss. So könnte das Bundesbesoldungsgesetz nach dem lex-spezialis-Grundsatz den Vorrang genießen, weil es für Besoldungsfragen das speziellere Gesetz ist. Allerdings ist das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz das Gesetz, das speziellere Regelungen enthält, welche Diskriminierungen untersagt sind und welche Rechtsfolgen gleichwohl vorgenommene Diskriminierungen nach sich ziehen. Zudem ist es das spätere Gesetz (lex posterior). Für einen Vorrang des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes streitet jedenfalls der Grundsatz der unionsrechtskonformen Auslegung. Jedenfalls ergibt – soweit hier von Belang – der Anwendungsvorrang des Europarechts die Geltung des Diskriminierungsverbotes wegen des Alters. Dieser Anwendungsvorrang ergibt dasselbe materielle Ergebnis wie die Anwendung des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes.

Wendet man das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz an, unterfällt der Kläger dem persönlichen Anwendungsbereich des AGG. Dieses entfaltet seine Schutzwirkung gemäß § 6 AGG in den Rechtsbeziehungen zwischen Arbeitgebern und ihren Beschäftigten. Beschäftigte sind gemäß § 6 Abs. 1 AGG Arbeitnehmer, zur Berufsbildung Beschäftigte, Personen in arbeitnehmerähnlichen Verhältnissen sowie Bewerber um ein Beschäftigungsverhältnis und Personen, deren Beschäftigungsverhältnis beendet ist. Nach § 24 Nr. 1 AGG gelten die Vorschriften dieses Gesetzes für öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse unter Berücksichtigung ihrer besonderen Rechtsstellung unter anderem entsprechend für die Beamten der Länder. Damit zieht der Gesetzgeber die Konsequenz aus der Erkenntnis, dass Beamte im Sinne des Europarechts Arbeitnehmer sind.

Die besondere Rechtsstellung der Beamten ergibt hier für die Frage der Altersdiskriminierung nichts Abweichendes. Schon aufgrund der geforderten Umsetzung europäischen Rechts und der sich hieraus ergebenden Diskriminierungsverbote verbietet sich eine Auslegung des § 24 Nr. 1 AGG dahingehend, dass das Beamtenverhältnis gegenüber anderen Beschäftigungsverhältnissen eine Stellung minderen Rechts ist. Eine allgemein verbotene Diskriminierung kann nicht durch das Beamtenverhältnis selbst gerechtfertigt werden. Denkbar sind allenfalls einzelne Abweichungen, hierzu gehört aber nicht die Möglichkeit der Diskriminierung aufgrund des Alters bei der Besoldung (Vergütung der Tätigkeit).

Für die Zeit ab dem 1. November 2007 bestimmt sich die innerstaatliche Rechtslage nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz und den aufgrund der Überleitungsnorm im sächsischen Besoldungsgesetz im Range von landesrecht geltenden Regelungen des Bundesbesoldungsgesetzes. Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz ist hierbei bereits nach den innerstaatlichen Konkurrenzregelungen (Art. 31 GG: Bundesrecht bricht Landesrecht) vorrangig.

c) Diese Benachteiligung ist nicht gerechtfertigt.

§ 8 Abs. 1 AGG greift nicht. Danach ist eine unterschiedliche Behandlung wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes zulässig, wenn dieser Grund wegen der Art der ausübenden Tätigkeit oder der Bedingungen ihrer Ausübung eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung darstellt, sofern der Zweck rechtmäßig und die Anforderung angemessen ist. Danach muss nicht der Grund, auf den die Ungleichbehandlung gestützt ist, sondern ein mit diesem Grund im Zusammenhang stehendes Merkmal eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung darstellen (vgl. zum Beispiel zur Rechtfertigung der Höchstaltersgrenze für die Einstellung von Beamten der Feuerwehrlaufbahn am Maßstab des Art. 4 Abs. 1 RL 2000/78/EG: EuGH, Urteil vom 12. Januar 2010, C- 229/08 – Wolf, zitiert nach juris). Um eine solche Frage geht es hier aber nicht. Der Kläger ist von der Beklagten zum Beamten des gehobenen Dienstes ernannt worden und übt dieses Amt seitdem aus. Damit hat die Beklagte festgestellt, dass der Kläger für die Ausübung dieses Amtes die erforderliche Eignung besitzt. Streitig ist lediglich, welche Gegenleistung dem Kläger gebührt.

Die Benachteiligung lässt sich sachlich auch nicht mit § 10 AGG rechtfertigen. Gemäß Satz 1 dieser Regelung (vgl. auch EuGH, Palacios de la Villa, Rdnr. 77) ist eine unterschiedliche Behandlung wegen des Alters zulässig, wenn sie objektiv und angemessen und durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt ist; Satz 2 der Vorschrift verlangt, dass die Mittel zur Erreichung des Ziels angemessen und erforderlich sind. Dabei verfügen die Mitgliedstaaten sowohl bei der Entscheidung, welches von mehreren Zielen sie (im Bereich der Arbeits- und Sozialpolitik) konkret verfolgen wollten, als auch bei der Festlegung der Maßnahmen zu dessen Erreichung über einen weiten Ermessensspielraum (vgl. EuGH, Palacios de la Villa, Rdnr. 68; Mangold, Rdnr. 63; Küçükdeveci, Rdnr. 38).

Zwar darf mit einem Aufstieg in den Besoldungsstufen nach einer bestimmten Anzahl von Berufsjahren die damit gewonnene Berufserfahrung honoriert werden, wenn sie den Arbeitnehmer befähigt, seine Arbeit besser zu verrichten. Ist dies der Fall, bedarf die Ungleichheit des Entgelts aufgrund der Anwendung des Dienstalterkriteriums (An-ciennität) grundsätzlich keiner besonderen Rechtfertigung (vgl. EuGH, Urteil vom 3. Oktober 2006, C-17/05 – Cadman, Rdnr. 34 ff. mit Anm. Zedler, NJW 2007, S. 49; EuGH, Urteil vom 7. Februar 1991, C-184/89 – Nimz, Slg. 1991, I-314; EuGH, Urteil vom 17. Oktober 1989, Rs. 109/88 – Danfoss, zitiert nach juris, Rdnr. 24 f.). Der Rückgriff auf das Kriterium des Dienstalters ist nämlich in der Regel zur Erreichung des legiti-men Ziels geeignet, die Berufserfahrung zu honorieren, die den Arbeitnehmer befähigt, seine Arbeit besser zu verrichten. Denn das Dienstalter geht mit der Berufserfah-rung einher, und diese befähigt den Arbeitnehmer im Allgemeinen, seine Arbeit besser zu verrichten.

Das von der Beklagten angewandte System honoriert – wie bereits oben unter a) dar-gelegt – nicht in erster Linie die Berufserfahrung, sondern bezieht sich im Schwerpunkt auf das Lebensalter. Deshalb erscheint es bereits äußerst zweifelhaft, ob § 28 Abs. 1 BBesG überhaupt als zur Erreichung des behaupteten Ziels der Honorierung von Be-rufserfahrung geeignet angesehen werden kann.

Jedenfalls aber geht die Regelung über das hinaus, was zur Erreichung des Ziels „Be-rücksichtigung bereits erworbener Berufserfahrung“ erforderlich und angemessen ist. Insoweit ist ein Kriterium, das allein auf die Dienstzeit oder die Berufserfahrung abstellt, ohne das Lebensalter miteinzubeziehen, im Hinblick auf die Richtlinie 2000/78/EG ein-deutig geeigneter.

Auch der tatsächliche Befund, dass das Laufbahnprinzip und die für die Laufbahn des Klägers, den gehobenen Dienst erforderliche Vorbildung bei den meisten Beamten zu einer erstmaligen Ernennung in ähnlichem Lebensalter führt, ändert daran nichts. Die Abweichungen bleiben erheblich. Das zeigt schon der heutige Termin. Die verhandel-ten Klagen wurden von Beamten erhoben, die bei ihrer erstmaligen Ernennung zwis-chen 25 Jahren (das führt zu Stufe 3) und 32 Jahren (das führt zur Stufe 6) alt waren.

Keine Bedeutung gewinnt hier die seit dem 1. Juli 2009 geltende Neuregelung der Beamtenbesoldung des Bundes durch Art. 2 Nr. 18 des Dienstrechtsneuordnungsge-

setzes (BGBl. I 2009, 160). Diese Normen gelten nur für Bundesbeamte, das auf den Kläger anwendbare sächsische Landesrecht hat diese Systemumstellung nicht nachvollzogen.

Die Rechtslage ist auch europarechtlich geklärt. Der EuGH hat mit Urteil vom 9. September 2011 (C-297/10 und C-298/10 – Hennigs und Mai, zitiert nach juris) eine Altersdiskriminierung der Regelungen des Bundesangestelltentarifvertrages – BAT – festgestellt. Das ist auf den hier zu entscheidenden Fall unmittelbar übertragbar. Die Regelungen des BAT weichen materiell nur in zwei Punkten ab. Einerseits wird die Zeit nach Vollendung des 31. Lebensjahres nur zur Hälfte bei der Einstellung berücksichtigt, während bei der Festlegung des Besoldungsdienstalters zum 35. Lebensjahr nur ein Viertel unberücksichtigt bleibt. Nach dem BAT war nämlich – wie im vorliegenden Fall – die Grundvergütung in den Vergütungsgruppen nach Lebensaltersstufen zu bemessen und wurde die Grundvergütung der ersten Lebensaltersstufe vom Beginn des Monats an gezahlt, in dem der Angestellte das 21. oder 23. Lebensjahr vollendet hatte. Der nach Vollendung seines 31. oder 35. Lebensjahres eingestellte Angestellte, erhielt die Grundvergütung der Lebensaltersstufe, die sich ergibt, wenn das bei der Einstellung vollendete Lebensalter um die Hälfte der Lebensjahre vermindert wird, die der Angestellte seit Vollendung des 31. oder 35. Lebensjahres zurückgelegt hatte; jeweils mit Beginn des Monats, in dem der Angestellte ein Lebensjahr mit ungerader Zahl vollendete, erhielt er bis zum Erreichen der Endgrundvergütung die Grundvergütung der folgenden Lebensaltersstufe. Die vor der Einstellung des Angestellten erworbene Berufserfahrung konnte unter bestimmten Voraussetzungen berücksichtigt werden, um ihn in eine höhere als die ihm normalerweise aufgrund seines Alters zuzuordnende Stufe einzustufen. Zum anderen enthielt der BAT keine Regelungen für die Festsetzung von Leistungsstufen. Beide Abweichungen vermögen an der europarechtlichen Beurteilung nichts zu ändern. Die Regelungen zur Berücksichtigung der Lebensjahre zwischen dem 31. und dem 35. Lebensjahr verschärfen das Problem bei der Besoldung gegenüber dem BAT noch. Die Regelung über Leistungsstufen, die nur für einen geringen Prozentsatz (15 von Hundert) der Bediensteten greifen können und auch nur die vorübergehende Besoldung aus der nächsthöheren Stufe ermöglicht, ist lediglich ein untergeordneter Gesichtspunkt zur Einordnung.

2. Der Kläger hat einen Anspruch auf Zahlung seines Grundgehalts nach der höchsten Stufe seiner jeweiligen Besoldungsgruppe.

Rechtsfolge der Benachteiligung des Klägers durch das dem Streit zugrunde liegende besoldungsrechtliche Regelungssystem ist, dass dieses unwirksam ist. Denn Bestimmungen in Vereinbarungen, die gegen das Benachteiligungsverbot des § 7 Abs. 1 AGG verstoßen, sind gemäß § 7 Abs. 2 AGG unwirksam. Zwar erfasst die Regelung ihrem Wortlaut nach keine Gesetze, so dass das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz seinem Wortlaut nach überhaupt keine Rechtsfolge an die Gleichheitswidrigkeit einer gesetzlichen Regelung knüpft. Da indes weder die Richtlinie 2000/78/EG noch der Gerichtshof der Europäischen Union Gesetze von ihren Vorgaben ausnehmen, dürfen

auch diskriminierende Gesetze nicht mehr angewendet werden (vgl. Krebber, EuZA 2009, S. 200 [210]).

Was inhaltlich anstelle der unwirksamen benachteiligenden Regelung gelten soll, regelt zwar auch das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz nicht ausdrücklich. Vorliegend kommt indes lediglich eine „Anpassung nach oben“ dergestalt in Betracht, dass dem Kläger Grundgehalt nach der höchsten Stufe seiner jeweiligen Besoldungsgruppe zu gewähren ist (vgl. auch LAG Hessen, Urteil vom 22. April 2009, 2 Sa 1689/08, zitiert nach juris, Rdnr. 52 ff.; LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 11. September 2008, 20 Sa 2244/07, zitiert nach juris, Rdnr. 33 ff.; a. A: ArbG Berlin, Urteil vom 22. August 2007, 86 Ca 1696/07, zitiert nach juris, Rdnr. 97).

Zwar führt ein Gleichheitsverstoß nach nationalem Rechtsverständnis nur dazu, dass die unterschiedliche Behandlung aufgegeben werden muss. Das kann durch die Begünstigung der Benachteiligten, die Schlechterstellung der Bessergestellten oder durch eine Kombination von beidem geschehen. Grundsätzlich kann das Gericht in solchen Fällen nur den Rechtsverstoß beanstanden und dem Gesetzgeber aufgeben, den Verstoß zu beseitigen (vgl. zur Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts Jarass/Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 11. Auflage, München 2011, Art. 3 Rdnr. 40 ff.). Anders ist es nur, wenn der Gleichheitsverstoß nur auf eine bestimmte Weise zu beseitigen ist. Das ist der Fall, wenn der begünstigte Personenkreis auf den Fortbestand seiner Begünstigung vertrauen darf, mit anderen Worten, wenn der Entzug der Begünstigung gegen den aus dem Rechtsstaatsprinzip fließenden Grundsatz des Vertrauensschutzes verstoßen würde. Eine Gesetzeslücke ist ebenfalls durch Ausdehnung des Kreises der Begünstigten zu schließen, wenn ein Verfassungsauftrag oder sonst eine Verfassungsbestimmung eine begünstigende Behandlung des Bürgers verlangt und der Gesetzgeber diese einer Gruppe von Bürgern gleichheitswidrig vorenthalten hat oder wenn der Gesetzgeber ein komplexes Regelungssystem geschaffen hat, an dem er erkennbar festhalten will und das nur konsequent und stimmig bleibt, wenn eine Begünstigung auf eine übersehene Gruppe ausgedehnt wird.

Vorliegend spricht vieles dafür, dass der Gleichheitsverstoß nur durch die Besserstellung des Klägers beseitigt werden kann. Die begünstigten lebensälteren Beamten mit derselben Berufserfahrung dürfen für den streitigen Zeitraum nicht schlechter gestellt werden. Sie dürfen darauf vertrauen, dass sie die ihnen ausgezahlte Besoldung behalten dürfen und eine Rückforderung für vergangene Zeiträume nicht in Betracht kommt. Eine Neuregelung für die Vergangenheit ab dem Jahr 2006 würde zu einer Rückbewirkung von Rechtsfolgen (oder einer echten Rückwirkung) führen, und das wäre unzulässig.

Die Kammer hat auch erwogen, ob dem Gesetzgeber eine andere Möglichkeit verbleibt, den Gleichheitsverstoß zu beseitigen, außer die Besoldung für alle Beamten nach oben anzupassen. Denkbar wäre allenfalls eine Änderung des Besoldungssystems von Dienstaltersstufen auf Erfahrungsstufen verbunden mit einer Überleitungsre-

gelung. Das ist zulässig, die verbleibende unterschiedliche Behandlung kann gerechtfertigt sein. Europarechtlich geklärt ist das für die Überleitung vom BAT auf den TVöD unter Anwendung des TVÜ-Bund (vgl. EuGH, Hennigs und Mai, Rdnr. 87 ff.). Ob ein solcher Systemwechsel auch dann die Ungleichbehandlung zu rechtfertigen vermag, wenn er erst jetzt und nicht zeitnah mit dem Ablauf der Umsetzungsfrist der Richtlinie 2000/78/EG erfolgt, kann offen bleiben. Nach dem Unionsrecht kann eine Diskriminierung nämlich lediglich für die Zukunft durch eine Angleichung nach unten oder durch eine Mittellösung erfolgen. Nur eine Angleichung nach oben ist hingegen zulässig, solange die bestehende (diskriminierende) Regelung „das einzige Bezugssystem bildet“, also keine Anpassungsmaßnahmen getroffen wurden (vgl. EuGH, Urteil vom 27. Juni 1990, C-33/89 – Kowalska, Slg. I-2607, Rdnr. 20, und Nimz, Rdnr. 18 f., 21; Schwarze, EU-Kommentar, 2. Auflage, Baden-Baden 2009, Art. 141 EGV Rdnr. 33, m. w. N.). Demgemäß hatte ein Arbeitnehmer im Falle der Diskriminierung aufgrund des Geschlechts, der dem benachteiligten Geschlecht angehörte, nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Union zum Gebot der Entgeltgleichheit für die Vergangenheit einen Anspruch auf das Entgelt, das dem bevorzugten Geschlecht gewährt worden wäre; der Arbeitgeber darf die Gleichbehandlung nicht herstellen, indem er das Entgelt des bevorzugten Geschlechts auf das niedrigere Niveau kürzt (vgl. Krebber, EuZA 2009, S. 200 [202 f.] m. w. N.).

3. Der klägerische Anspruch auf Zahlung von Grundgehalt nach der höchsten Stufe der jeweiligen Besoldungsgruppe besteht, soweit er nicht verjährt ist, mithin – aufgrund des bei der Beklagten am Dezember 2009 eingegangenen Widerspruchs – rückwirkend ab dem 1. Januar 2006.

Das von der Rechtsprechung im deutschen Beamtenrecht entwickelte Erfordernis einer zeitnahen Geltendmachung steht dem vorliegend nicht entgegen. Nach diesem hat ein Beamter Besoldungsansprüche, soweit die Leistungen nicht durch das Besoldungsrecht gewährt werden, grundsätzlich zeitnah, das heißt noch während des laufenden Haushaltsjahres, geltend zu machen. Aus den Besonderheiten des Beamtenverhältnisses als einem wechselseitig bindenden Treueverhältnis ergeben sich nämlich in bestimmten Fällen Einschränkungen für die Geltendmachung der Ansprüche von Beamten (vgl. BVerfG, Beschlüsse vom 24. November 1998, 2 BvL 26/91 u. a., BVerfGE 99, 300 [330] und vom 22. März 1990, 2 BvL 1/86, BVerfGE 81, 363 [384 f.]; OVG Magdeburg, Beschluss vom 6. Februar 2009, 1 L 101/08, zitiert nach juris, Rdnr. 53 f.; OVG Koblenz, Urteil vom 12. Februar 2008, 10 A 10925/07, DÖD 2008, S. 186 [187]).

Die von den Mitgliedstaaten aufgrund fehlender unionsrechtlicher Bestimmungen für Klagen festgelegten Verfahrensmodalitäten müssen jedoch den Äquivalenz- sowie Effektivitätsgrundsatz wahren (vgl. EuGH, Urteile vom 14. Dezember 1995, C-312/93 – Peterbroeck, Slg. 1995, I-4599, Rdnr. 12, und vom 29. Oktober 2009, C-63/08 – Pontin, EuZW 2010, S. 190 [193], Rdnr. 43). Das Erfordernis einer zeitnahen Geltendmachung läuft dem Effektivitätsgrundsatz zuwider, indem es die Durchsetzung des Unionsrechts übermäßig erschwert (vgl. EuGH, Urteil vom 25. November 2010, C-429/09 – Fuß II, zitiert nach juris, Rdnr. 72 - 87). Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes

der Europäischen Union widerspricht es dem Grundsatz der Effektivität, von den Geschädigten zu verlangen, systematisch alle ihnen zur Verfügung stehenden Rechtsschutzmöglichkeiten zu gebrauchen, selbst wenn dies zu übermäßigen Schwierigkeiten führen würde oder ihnen nicht zugemutet werden könnte. So würde beispielsweise die Ausübung der dem Einzelnen aus den unmittelbar anwendbaren Vorschriften des Unionsrechts erwachsenden Rechte zumindest übermäßig erschwert, müsste eine auf den Verstoß gegen das Unionsrecht gestützte Schadensersatzklage bereits abgewiesen werden, weil der Betroffene das ihm durch die Unionsbestimmungen verliehene und vom nationalen Recht verweigerte Recht nicht geltend gemacht hat, um mittels der dafür vorgesehenen Rechtsbehelfe unter Berufung auf den Vorrang und die unmittelbare Wirkung des Unionsrechts gegen die Ablehnung durch den Mitgliedstaat vorzugehen (vgl. EuGH, Urteil vom 24. März 2009, C-445/06 – Danske Slagterier, Slg. 2009, I-2119, Rdnr. 62 f.).

Vorliegend kann der sich im Vergleich zu seinem Dienstherrn in einer schwächeren Position befindende Kläger davon abgeschreckt werden, seine Rechte diesem gegenüber ausdrücklich geltend zu machen; die Einforderung dieser Rechte könnte ihn Maßnahmen des Dienstherrn aussetzen, die sich zu seinem Nachteil auf das Beamtenverhältnis auswirken können (vgl. EuGH, Fuß II, Rdnr. 80 f.). Das Erfordernis der zeitnahen Geltendmachung ermöglicht es dem Dienstherrn die ihm obliegende Aufgabe, auf die Einhaltung der Bestimmungen des Europarechts zu achten, systematisch auf den Einzelnen zu verlagern, indem dem Dienstherrn ermöglicht wird, sich von der Einhaltung dieser Bestimmungen zu befreien, wenn ein solcher Antrag nicht gestellt wurde (vgl. EuGH, Fuß II, Rdnr. 83). Kann sich der Einzelne jedoch vor den nationalen Gerichten auf die Bestimmungen einer Richtlinie berufen, so sind alle Träger öffentlicher Gewalt der Mitgliedstaaten, gegebenenfalls in ihrer Eigenschaft als öffentliche Arbeitgeber, allein deshalb verpflichtet, diese Bestimmungen anzuwenden (vgl. EuGH, Fuß II, Rdnr. 85).

Dem steht schließlich auch nicht der besoldungsrechtliche Gesetzesvorbehalt nach § 2 Abs. 1 BBesG entgegen. Er nimmt nicht an den Verfassungsgrundsätzen teil, die den Anwendungsvorrang des Unionsrechts in Frage stellen könnten (vgl. BVerwG, Urteil vom 28. Oktober 2010, 2 C 10.09, juris, Rdnr. 29; BVerfG, Urteil vom 30. Juni 2009, 2 BvE 2/08 u. a., BVerfGE 123, 267 [353 ff.]). Das Gericht hat im Rahmen seiner Zuständigkeit jede in den Anwendungsbereich des Unionsrechts fallende und möglicherweise entgegenstehende Bestimmung des nationalen Rechts unangewendet zu lassen, um hierdurch den rechtlichen Schutz, der sich für den Einzelnen aus dem Unionsrecht und insbesondere dem Verbot der Diskriminierung wegen des Alters in seiner Konkretisierung durch die Richtlinie 2000/78/EG ergibt, zu gewährleisten und die volle Wirksamkeit des Unionsrechts zu garantieren, indem es jede möglicherweise entgegenstehende Bestimmung des nationalen Rechts unangewendet lässt (vgl. EuGH, Mangold, Rdnr. 77; Küçükdeveci, Rdnr. 51; Nimz, Rdnr. 18 f., 21). Dies gilt auch für förmliche Bundes- oder Landesgesetze. Einer Vorlage des Verfahrens an den Gerichtshof der Europäischen Union gemäß Art. 267 ÜAbs. 3 AEUV durch das nicht letztinstanzlich entscheidende Gericht bedarf es insoweit nicht, da die den Streit entschei-

denden Rechtsfragen europarechtlich geklärt sind. Eine Vorlagepflicht nach Art. 100 Abs. 1 GG zum Bundesverfassungsgericht besteht ebenfalls nicht, da das Unionsrecht im Rahmen eines solchen Verfahrens kein Prüfungsmaßstab ist (vgl. Krois, DB 2010, S. 1704 [1707 f.]; Lindner, BayVBl. 2010, S. 271 [272] m. w. N.).

II. Der Anspruch auf Prozesszinsen ab Rechtshängigkeit der Klage folgt aus §§ 291 Satz 1, 288 Abs. 1 Satz 2, 247 BGB, die im öffentlichen Recht entsprechend anwendbar sind, soweit das einschlägige Fachgesetz – wie hier – keine gegenteilige Regelung enthält (vgl. BVerwG, Urteil vom 30. Oktober 2002, 2 C 24.01, zitiert nach juris). Der Ausschluss von Verzugszinsen in § 3 Abs. 6 BBesG umfasst als spezialgesetzlich abweichende Regelung nicht zugleich den Anspruch auf Prozesszinsen (vgl. BVerwG, Urteil vom 22. Februar 2001, 5 C 34.00, zitiert nach juris).

Aufgrund des Erfolgs des Hauptantrags ist über den Hilfsantrag nicht zu entscheiden.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO. Danach trägt der unterliegende Teil die Kosten des Verfahrens.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 Abs. 1 VwGO, §§ 709 Satz 1 und 2 ZPO.

Rechtsmittelbefehring:

Gegen dieses Urteil ist die Berufung an das Oberverwaltungsgericht des Landes Sachsen-Anhalt in Magdeburg statthaft, wenn sie von dem Oberverwaltungsgericht zugelassen wird. Die Zulassung der Berufung ist bei dem Verwaltungsgericht Halle, Thüringer Straße 16, 06112 Halle, innerhalb eines Monats nach Zustellung des Urteils schriftlich zu beantragen. Der Zulassungsantrag muss das angefochtene Urteil bezeichnen. Innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieses Urteils sind die Gründe darzulegen, aus denen die Berufung zuzulassen ist. Die Begründung ist, soweit sie nicht bereits mit dem Antrag vorgelegt worden ist, bei dem Oberverwaltungsgericht des Landes Sachsen-Anhalt, Breiter Weg 203 - 206, 39104 Magdeburg, einzureichen.

Vor dem Oberverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten, außer im Prozesskostenhilfverfahren, durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies betrifft auch die Einreichung des Zulassungsantrages und seiner Begründung.

Als Prozessbevollmächtigte vor dem Oberverwaltungsgericht sind zugelassen:

1. Rechtsanwälte oder Rechtslehrer an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule eines Mitgliedsstaates der Europäischen Union, eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz, die die Befähigung zum Richteramt haben.
2. Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse können sich durch eigene Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt oder durch Diplom-Juristen aus dem Beitrittsgebiet im Sinne des § 5 des Einführungsgesetzes zum Rechtsdienstleistungsgesetz oder durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt oder Diplom-Juristen aus dem Beitrittsgebiet im zuvor genannten Sinn anderer Behörden oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse als Prozessbevollmächtigte vertreten lassen.
3. In Abgabeangelegenheiten: Auch Steuerberater, Steuerbevollmächtigte, Wirtschaftsprüfer und vereidigte Buchprüfer, Personen und Vereinigungen im Sinne des § 3 Nr. 3 a des Steuer-

beratungsgesetzes sowie Gesellschaften im Sinne des § 3 Nr. 2 des Steuerberatungsgesetzes, die durch Personen im Sinne des § 3 Nr. 1 des Steuerberatungsgesetzes handeln.

4. Berufsständische Vereinigungen der Landwirtschaft für ihre Mitglieder.

5. Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder.

6. In Angelegenheiten der Kriegsopferfürsorge und des Schwerbehindertenrechts sowie der damit in Zusammenhang stehenden Angelegenheiten: Auch Vereinigungen, deren satzungsgemäße Aufgaben die gemeinschaftliche Interessenvertretung, die Beratung und Vertretung der Leistungsempfänger nach dem sozialen Entschädigungsgesetz oder der behinderten Menschen wesentlich umfassen und die unter Berücksichtigung von Art und Umfang ihrer Tätigkeit sowie ihres Mitgliederkreises die Gewähr für eine sachkundige Prozessvertretung bieten.

7. Juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer der in den Nummern 5 und 6 bezeichneten Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder anderer Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt, und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

Bevollmächtigte, die keine natürlichen Personen sind, handeln durch ihre Organe und mit der Prozessvertretung beauftragten Vertreter. Ein Beteiligter, der nach den Nummern 1 und 3 bis 7 zur Vertretung berechtigt ist, kann sich selbst vertreten.

Bei dem Verwaltungsgericht Halle und bei dem Oberverwaltungsgericht Sachsen-Anhalt können in allen Verfahrensarten auch elektronische Dokumente nach Maßgabe der Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr bei den Gerichten und Staatsanwaltschaften des Landes Sachsen-Anhalt vom 01. Oktober 2007 (GVBl. LSA 2007 S. 330), zuletzt geändert durch Verordnung vom 17. August 2010 (GVBl. LSA 2010, S. 466), eingereicht werden.

Pfersich

Züchner

Dr. Nuckelt