

14. März 2012

## Ist die Besoldung nach Dienstalter im alten Dienstrecht altersdiskriminierend?

### BBB erreicht vereinfachtes Prüfverfahren

Ein Urteil des Europäischen Gerichtshofs (EuGH; 08.09.2011, C-297/10 u. C298/10) sowie die darauf folgende Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts (BAG; 10.11.2011, 6 AZR 148/09 u. 6 AZR 481/09) zur Bezahlung nach dem Bundesangestelltentarifvertrag (BAT) hat Ende letzten Jahres für Aufsehen gesorgt. Die Gerichte gingen davon aus, dass die Bezahlung des BAT nach Lebensaltersstufen gegen das Verbot der Diskriminierung wegen des Alters verstieß. Dies führe dazu, dass den Betroffenen das Grundgehalt der höchsten Lebensaltersstufe ihrer Vergütungsgruppe zustehe. Vielfach wurde die Frage nach entsprechenden Konsequenzen im Bereich der Beamtenbesoldung gestellt.

Seit Inkrafttreten des Neuen Dienstrechts in Bayern zum 01.01.2011 bemisst sich die Besoldung nach den sogenannten „Erfahrungs“-Stufen, die unabhängig vom Lebensalter ausgestaltet sind. Eine Diskriminierung im Sinne der hier erörterten Rechtsprechung kommt daher ab diesem Zeitpunkt nicht mehr in Betracht.

Bis zum 31.12.2010 lagen der Bemessung der Besoldung die Dienstaltersstufen des Bundesbesoldungsgesetzes (BBesG) in der Fassung vom 31.08.2006 zu Grunde. Inwieweit die Rechtsprechung zum Tarifrecht auch hier zum Tragen kommt, ist allerdings fraglich. Die Situationen sind zwar ähnlich, aber nicht unbedingt vergleichbar.

Noch gibt es diesbezüglich keine abschließende gerichtliche Klärung. Es wären allerdings zahlreiche rechtliche Hürden zu nehmen, um auch im Beamtenbereich zum gleichen Ergebnis zu gelangen, und auch die bisher ergangenen Urteile gehen weit überwiegend von der Rechtmäßigkeit der Besoldung nach dem BBesG aus.

Nichtsdestotrotz hat sich der BBB beim Bayerischen Staatsministerium der Finanzen dafür eingesetzt, dass betroffene Beamte in Bayern die Möglichkeit erhalten, ihre Ansprüche rechtswahrend geltend zu machen, ohne direkt in ein Klageverfahren eintreten zu müssen. Ein entsprechender Musterwiderspruch findet sich in der Anlage. Gegebenenfalls sind aufgrund persönlicher Umstände allerdings Anpassungen vorzunehmen.

### Wer ist betroffen?

Soweit festgestellt wird, dass auch die Besoldung nach dem BBesG im Sinne der Rechtsprechung des EuGH gegen das Verbot der Altersdiskriminierung verstößt, könnten sich derzeit noch Ansprüche für die Jahre 2009 und 2010 ergeben (soweit bereits ein Beamtenverhältnis bestand) und die Besoldung nicht aus der höchsten Stufe der jeweiligen Besoldungsgruppe erfolgte.

Weiter zurückliegende Ansprüche unterliegen der für besoldungs- und versorgungsrechtliche Ansprüche geltenden dreijährigen Verjährung und können daher, wenn sich das Finanzministerium wie angekündigt darauf beruft, nicht mehr verfolgt werden. Die Frist beginnt mit dem Ende des Jahres, in dem diese Ansprüche entstanden sind.

### **Vereinfachtes Verfahren mit dem Finanzministerium vereinbart**

Das Finanzministerium hat sich bereit erklärt,

- zunächst bis zur weiteren Klärung der Rechtslage in bereits anhängigen Klageverfahren vor den Oberverwaltungsgerichten in anderen Ländern
- in Bayern eingehende Anträge bzw. Widersprüche
- die den Zeitraum bis 31.12.2010 betreffen
- nicht zu verbescheiden, sondern vorerst ruhen zu lassen
- und in diesen Fällen nicht die Einrede der Verjährung zu erheben (es sei denn, dass der geltend gemachte Anspruch bereits bei der Geltendmachung verjährt war).

Betroffene Kolleginnen und Kollegen, die trotz der begrenzten Aussicht auf Erfolg versuchen wollen ihre Rechte zu wahren, haben also die Möglichkeit, in eigener Regie entsprechende Anträge zu stellen und zunächst die Klärung der Rechtslage in anderen Ländern abzuwarten. Eine Rechtsschutzgewährung durch den BBB ist – aufgrund der insgesamt als gering einzuschätzenden Erfolgsaussichten – nicht beabsichtigt.

### **Eingeschränkte Erfolgsaussichten**

Die Erfolgsaussichten entsprechender Anträge sind allerdings eher als gering zu bewerten. Bisher haben die weit überwiegende Zahl der mit der Problematik befassten deutschen Verwaltungsgerichte (VG) eine Altersdiskriminierung bei Beamten verneint (vgl. z.B. VG Schleswig-Holstein v. 13.01.2010 – 11 A 216/08; VG Chemnitz v. 03.02.2011 – 3 K 613/10; VG Berlin v. 24.06.2010 – 5 K 17/09 sowie v. 23.08.2010 – 36 K 140/09 VG Weimar v. 09.01.2012 – 4 K 105/10 We; VG Lüneburg v. 15.02.2012 – 1 A 106/10). Lediglich das VG Halle (Urt. v. 28.09.2011 – 5 A 72/10 HAL u. a.) hat bisher anders entschieden.

### **EuGH: Dienstalster ist zulässiges Kriterium**

Das ist nicht verwunderlich. Denn auch der EuGH erkennt grundsätzlich das Dienstalster – wegen der damit zunehmenden Berufserfahrung – zur Bestimmung der Höhe des Entgelts an (vgl. z. B. EuGH v. 03.10.2006, C 17/05). Lediglich, wenn der Beschäftigte nachweist, dass nicht die Berufserfahrung, sondern allein das Lebensalter zu einer höheren Entlohnung geführt hat, kommt eine Diskriminierung überhaupt in Betracht.

### **Beamte: Aufsteigen nach Dienstalster und Leistung**

Auch die Rechtslage mag zwar eine ähnliche sein, weist jedoch in Sinne der Rechtsprechung bedeutsame Unterschiede auf. Anders als im BAT wurden bei der Beamtenbesoldung reine Lebensaltersstufen nie eingeführt. Das Aufsteigen in den Stufen bestimmt sich nach dem Besoldungsdienstalster und der Leistung der Beamten (vgl. § 27 Abs. 1 Satz 2 BBesG, Fassung bis 31.08.2006). Das Lebensalter bildet nur einen pauschalisierenden Berechnungsfaktor für den Beginn des Aufsteigens in den Stufen. Im Vordergrund steht die als wertvoll erkannte Berufserfahrung (vgl. VG Lüneburg).

Derartige pauschale Betrachtungsweisen sind auch nach der Rechtsprechung des EuGH insbesondere mit dem Ziel der Verwaltungspraktikabilität und -vereinfachung zulässig.

### **Zeitnahe Geltendmachung**

Eine Besonderheit des Beamtenrechts ist der sogenannte Grundsatz der zeitnahen Geltendmachung. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts sind alle Alimentationsansprüche, die über die gesetzlich vorgeschriebene Besoldung hinausgehen, innerhalb des laufenden Haushaltsjahres geltend zu machen. Anderenfalls sind sie verwirkt. Auf den Lauf von Verjährungsfristen kommt es dann nicht mehr an. Dabei ging das Bundesverwaltungsgericht in ähnlich gelagerten Situationen davon aus, dass dieser Grundsatz auch durch das Europarecht keine Änderung erfährt. Bleibt es bei dieser Einschätzung, wären auch Ansprüche aus den Jahren 2009 und 2010 nicht mehr durchsetzbar.

### **Rechtslage ab dem Jahr 2011**

Zum 01.01.2011 ist in Bayern das Neue Dienstrecht in Kraft getreten, mit dem unter anderem auch die nun geltenden „Erfahrungs“-Stufen eingeführt wurden. Eine europarechtlich relevante Diskriminierung kommt danach nicht mehr in Betracht. Für die Überleitung im Tarifbereich vom BAT zum TVöD bzw. TV-L hat der EuGH sogar ausdrücklich festgestellt, dass sich die Diskriminierung bei der Überleitung vorhandener Beschäftigter in ein nicht diskriminierendes System nicht fortsetzt.