



**Ressort 12**  
**Bereich Beamtinnen und Beamte**

**Vereinte  
Dienstleistungs-  
gewerkschaft**

ver.di • Paula-Thiede-Ufer 10 • 10179 Berlin

- Bundesfachbereiche 1, 4, 5, 6, 7, 9 und 10 (mit der Bitte um Weiterleitung)
- Landesbezirksfachbereiche 1, 4, 5, 6, 7, 9 und 10 (mit der Bitte um Weiterleitung)
- Landesbezirkssekretariate für Beamtinnen und Beamte
- Landesbezirksbeamtensekretariate
- Bezirke
- Bundesausschuss für Beamtinnen und Beamte
- Bereich Recht (mit der Bitte um Weiterleitung)

**ver.di-  
Bundesverwaltung**

Paula-Thiede-Ufer 10  
10179 Berlin

Telefon: 030/6956-0  
Durchwahl: -2131  
Telefax: -3552

Klaus.Weber@verdi.de  
www.verdi.de

**Klaus Weber**  
Bundesbeamtensekretär  
Bereichsleiter

Datum  
Ihre Zeichen  
Unsere Zeichen

13. Januar 2012

we-pru

## **Informationsschreiben Nr. 1 / 2012 | Beamtenrecht | Altersdiskriminierung**

Liebe Kolleginnen und Kollegen,

wir informieren hiermit über die rechtlichen sowie politischen Konsequenzen der Entscheidungen zur Thematik Altersdiskriminierung, bezogen auf den Bereich der Beamtinnen und Beamten und geben eine Empfehlung zur weiteren Vorgehensweise.

### **Grundsatzfrage: Begründet die Abhängigkeit vom Besoldungsdienstalter eine unzulässige Altersdiskriminierung junger Beamtinnen und Beamter?**

Mit einer Entscheidung vom 08.09.11 (Az.: C-297/10 Hennigs und C-298/10 Mai) hat der Europäische Gerichtshof (EuGH) festgestellt, dass die durch die im BAT festgelegte Vergütung von Angestellten nach Altersstufen eine unmittelbare Diskriminierung bedeute. Im Weiteren stellt sich die Frage, ob diese Rechtsprechung auch auf die Beschäftigtengruppe der Beamtinnen und Beamten des Bundes und der Länder sowie der Kommunen anzuwenden ist, soweit sich deren Besoldung nach dem Besoldungsdienstalter richtet. Mit dieser Rechtsfrage haben sich bereits das VG Chemnitz in einer Entscheidung vom 03.02.11 (Az.: 3 K 613/10) und das VG Halle in zwei Entscheidungen vom 28.09.11 (Az.: 5 A 64/10 HAL sowie 5 A 63/10 HAL) befasst. In diesen beiden Verfahren hat die Beklagte die Zulassung der Berufung beantragt, über die eine Entscheidung noch nicht vorliegt. Das VG Chemnitz hat festgestellt, aus der Richtlinie 2000/78/EG zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der

Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf könne ein Anspruch auf Besoldung nach der Dienstaltersendstufe nicht abgeleitet werden. Demgegenüber hat das VG Halle die Beklagte, die Deutsche Rentenversicherung Mitteldeutschland, verurteilt, den Klägern rückwirkend ab dem 01.01.06 Grundgehalt nach der höchsten Stufe der jeweiligen Besoldungsgruppe zu zahlen. Um die Auswirkungen des Urteils des EuGH vom 08.09.11 auf den Bereich des Beamtenrechts bewerten zu können, bedarf es zunächst eines Eingehens auf die Gründe dieser Entscheidung, soweit diese für die hier aufgeworfene beamtenrechtliche Rechtsfrage von Bedeutung sind:

### **Rechtsentscheidung: Die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) vom 08.09.11**

Das Bundesarbeitsgericht (BAG) wandte sich in den beiden o. g. Rechtssachen an den EuGH und wollte von diesem wissen, ob das Verbot der Diskriminierung wegen des Alters, das in Art. 21 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (im Folgenden: Charta) verankert und durch die Richtlinie 2000/78 konkretisiert worden ist, einer in einem Tarifvertrag (BAT) vorgesehenen Maßnahme, wie der in den beiden Ausgangsverfahren streitigen, entgegenstehe, wonach sich innerhalb der jeweiligen Vergütungsgruppe die Grundvergütung eines Angestellten im öffentlichen Dienst bei dessen Einstellung nach seinem Alter bemesse.

In einer weiteren Frage wollte das BAG wissen, ob das zur Wahrung des Besitzstands gezahlte „Vergleichsentgelt“, welches sich nach den Kriterien des BAT berechnete, eine nicht gerechtfertigte Diskriminierung darstelle. Insoweit hatte der EuGH zu prüfen, ob das durch den TVÜ-Bund für den Übergang vom Vergütungssystem des BAT zum System des TVöD geschaffene System der vorübergehenden Einstufung eine Ungleichbehandlung wegen des Alters herbeiführt, und zum anderen, ob sich dieses System damit rechtfertigen lässt, dass die Sozialpartner die Besitzstände der Angestellten bei der Vergütung wahren wollten.

Nach Art. 3 Abs. 1 c der Richtlinie 2000/78 gilt diese für alle Personen in öffentlichen und privaten Bereichen, einschließlich öffentlicher Stellen, u. a. in Bezug auf die Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen einschließlich des **Arbeitsentgelts**. Nach dem BAT hat sich innerhalb der jeweiligen Vergütungsgruppe die Grundvergütung eines Angestellten im öffentlichen Dienst bei dessen Einstellung nach seinem Alter zu bemessen. Die Grundvergütung, die z. B. zwei Angestellte erhalten, die am selben Tag in derselben Vergütungsgruppe eingestellt worden sind, unterscheiden sich nach Maßgabe des BAT somit aufgrund des Lebensalters der Angestellten zum Zeitpunkt ihrer Einstellung. Daraus folgt, dass sich diese beiden Angestellten in einer vergleichbaren Situation befinden und einer von ihnen eine niedrigere Grundvergütung erhält als der andere. Der erstgenannte Angestellte erfährt daher wegen seines Alters eine weniger günstige Behandlung als der letztgenannte. Folglich führt nach Ansicht des EuGH das durch § 27 BAT i. V. m. dem Vergütungstarifvertrag Nr. 35 zum BAT geschaffene Vergütungssystem zu einer unmittelbar auf dem Kriterium des Alters beruhenden Ungleichbehandlung im Sinne der Bestimmungen des Art. 2 Abs. 1 und 2 a der Richtlinie 2000/78.

Nach Ansicht des BAG und der Deutschen Bundesregierung sei die höhere Vergütung durch die größere Berufserfahrung des Angestellten gerechtfertigt und zugleich solle sie dessen Betriebstreue belohnen. Der EuGH führt aus, dass die Berufserfahrung ein legitimes Ziel der Entgeltpolitik grundsätzlich darstelle. Eine Ungleichbehandlung könne hierdurch gerechtfertigt sein (Rdnr. 72). Der Gerichtshof hat anerkannt, dass der Rückgriff auf das Kriterium des Dienstalters in aller Regel zur Erreichung dieses Ziels angemessen sei, weil das Dienstalter mit der Berufserfahrung einhergehe (Rdnr. 74).

Im Weiteren (Rdnr. 75 bis 77) stellt der EuGH indes fest, dass ein Angestellter ohne jede Berufserfahrung, der etwa im Alter von 30 Jahren für eine Tätigkeit eingestellt werde, und der ab seiner Einstellung die gleiche Grundvergütung wie ein gleichaltriger Angestellter, der die gleiche Tätigkeit ausübe, aber im Alter von 21 Jahren eingestellt werde, hinsichtlich der Stufenentwicklung trotz geringerer Berufserfahrung besser gestellt werde. Damit habe die fehlende Berufserfahrung eines Angestellten nicht zur Folge, dass er in eine niedrigere als die ihm aufgrund seines Alters zuzuordnende Stufe eingestuft werde.

Insoweit stehe das Verbot der Diskriminierung wegen des Alters einer Maßnahme entgegen, wonach sich innerhalb der jeweiligen Vergütungsgruppe die Grundvergütung eines Angestellten im öffentlichen Dienst bei dessen Einstellung nach seinem Alter bemisst.

Hinsichtlich der weiteren Rechtsfrage zum Überleitungsrecht (TVÜ-Bund) stellt der EuGH zunächst fest, dass im Rahmen sowohl des TVÜ-Bund als auch des TVöD einige Angestellte, die vom Übergang des Vergütungssystems des BAT zum System des TVöD betroffen seien, allein wegen ihres Einstellungsalters eine geringere Vergütung erhalten als andere Angestellte, obwohl sie sich in einer vergleichbaren Situation befinden. Dies stelle eine unmittelbare Diskriminierung wegen des Alters im Sinne von Art. 2 der Richtlinie 2000/78 dar. Allerdings sei vorliegend zu berücksichtigen, dass die Wahrung des Besitzstands einer Personengruppe ein zwingender Grund des Allgemeininteresses sei, der diese Einschränkung rechtfertige, vorausgesetzt, dass die einschränkende Maßnahme nicht über das zur Wahrung des Besitzstands Erforderliche hinausgehe. Dies sei vorliegend indes nicht der Fall. Im Übrigen betreffe das durch TVöD und TVÜ-Bund geschaffene System zur Neueinstufung der Angestellten nur die Angestellten, die bereits in einem Beschäftigungsverhältnis standen. Im Übrigen orientiere sich die Vergütung der Angestellten im Anschluss an die endgültigen Neueinstufung allein anhand der im TVöD vorgesehenen Kriterien, zu denen das Alter eben nicht gehöre.

### **Die rechtlichen Rahmenbedingungen der Besoldung der Beamtinnen und Beamten des Bundes**

Im Bereich des Bundes erfolgte die Bemessung des Grundgehalts bis Anfang 2009 auf der Grundlage des BBesG in Anlehnung an das Lebensalter. Dieses System wurde für den Bereich des Bundes durch das Dienstrechtsneuordnungsgesetz (DNeuG) vom 05.02.09 (BGBl. I, S. 160) durch das System altersunabhängiger Erfahrungsstufen abgelöst. Mit dem DNeuG

wurde der Aspekt der Leistung in Bezug auf die Bemessung des Grundgehalts neu gewichtet. Die Novellierung verfolgte in stärkerem Maße als nach dem bisherigen Recht das Leistungsprinzip. Nach § 27 Abs. 1 Satz 2 BBesG n. F. erfolgt der Aufstieg in die nächste Stufe in der jeweiligen Besoldungsgruppe nach bestimmten Dienstzeiten, in denen anforderungsgerechte Leistungen erbracht wurden (**Erfahrungszeiten**). Diese Legaldefinition legt die Bedeutung von dienstlicher Erfahrung und Leistung für Gehaltszuwächse durch den Aufstieg in den Stufen fest. Gleichzeitig erfolgte damit die Abkehr vom Besoldungsdienstalter. Auf diese Weise wurde die EU-Richtlinie 2000/78/EG berücksichtigt und eine mögliche Altersdiskriminierung vermieden (vgl. im Einzelnen hierzu: Lenders/Peters/Weber, Das neue Dienstrecht des Bundes, § 27 BBesG, S. 380 bis 400).

Nach dem neuen Besoldungsrecht erfolgt somit ein Aufstieg in den Stufen ausschließlich nach Dienstzeiten, in denen anforderungsgerechte Leistungen erbracht wurden (Erfahrungszeiten). Dies verlangt ausdrücklich die Berücksichtigung von Leistungsbewertungen (dienstlichen Beurteilungen etc.) aus Anlass der Feststellung, ob die Beamtin bzw. der Beamte anforderungsgerechte Leistungen erbracht hat. Wird festgestellt, dass die Leistungen des Beamten nicht den mit dem Amt verbundenen Anforderungen entsprechen, so verbleibt dieser gemäß § 27 Abs. 5 BBesG n. F. in seiner bisherigen Stufe des Grundgehalts. Wird jedoch auf der Grundlage einer weiteren „Leistungseinschätzung“ festgestellt, dass die Leistungen des Beamten wieder den mit dem Amt verbundenen Anforderungen entsprechen, erfolgt sein Aufstieg in die nächsthöhere Stufe am ersten Tage des Monats, in dem diese Feststellung erfolgt (Abs. 6). Bei dauerhaft herausragenden Leistungen kann Beamten nach der Bundesbesoldungsordnung A für den Zeitraum bis zum Erreichen der nächsten Stufe das Grundgehalt der nächsthöheren Stufe gezahlt werden (sog. Leistungsstufe). Damit bilden die Berufserfahrung (Dienstzeit) und die Leistung die beiden allein entscheidenden Kriterien für den Aufstieg in den Stufen. Auch nach der Rechtsprechung des EuGH u. a. vom 08.09.11 handelt es sich hierbei um zulässige Kriterien (Rdnr. 81).

Allerdings sieht auch die Überleitung vom alten in das neue Besoldungssystem eine Überleitung nach Maßgabe des Besoldungsüberleitungsgesetzes vor. Das DNeuG sieht vor, dass alle Beamtinnen und Beamten in das neue Besoldungssystem übergeleitet werden. Das bedeutet, dass ab 01.07.09 nicht nur Neueingestellte nach der neuen Tabelle besoldet werden. Erforderlich war daher die Überleitung aller Beamtinnen und Beamten sowie Ruhestandsbeamten in das neue System. Die sog. Überleitungstabelle sieht 8 Stufen sowie Überleitungsstufen (sog. Zwischenstufen) vor. Die Zuordnung erfolgte somit entweder zu einer Stufe oder zu einer Überleitungsstufe der entsprechenden Besoldungsgruppe. Bei einer Zuordnung zu einer Stufe war die Überleitung abgeschlossen, so dass sich die weitere Stufenentwicklung nach neuem Besoldungsrecht orientiert.

Für den Fall einer Zuordnung zu einer Überleitungsstufe wird gemäß § 3 Abs. 2 BesÜG die dazu gehörige Stufe des Grundgehalts zu dem Zeitpunkt erreicht, zu dem das Grundgehalt nach § 27 Abs. 2 des BBesG in der am 30.06.09 geltenden

Fassung gestiegen wäre, spätestens jedoch zu dem Zeitpunkt, zu dem ein Aufstieg nach § 27 Abs. 3 des BBesG i. V. m. Abs. 3 möglich wäre.

Damit gilt für die zu einer Überleitungsstufe zugeordneten Beamtinnen und Beamten hinsichtlich der zeitlichen Phase bis zur Zuordnung einer endgültigen Stufe altes Besoldungsrecht.

Das alte Besoldungsrecht in § 27 BBesG a. F. orientierte sich im Wesentlichen nach dem Besoldungsdienstalter. Sofern das bisherige Besoldungssystem eine nicht gerechtfertigte Diskriminierung darstellen würde, so wäre die Fortgeltung alten Rechts für die in einer Zwischenstufe zugeordneten Beamtinnen und Beamten die Fortschreibung europarechtswidrigen Rechts. Dies kann indes für diese Rechtsfrage dahingestellt bleiben. Denn mit dem System der Überleitung nach Maßgabe des BesÜG verfolgte der Bundesgesetzgeber das Ziel einer Besitzstandswahrung (zum Zeitpunkt des Übergangs). Es sollte sichergestellt werden, dass die Beamtinnen und Beamten infolge der Überleitung keine finanziellen Einbußen erleiden. Es sollte zwar auch sichergestellt werden, dass keine zufälligen Gehaltszuwächse entstehen. Die Überleitung war jedoch wesentlich von dem Grundgedanken geprägt, den Beamtinnen und Beamten das zu belassen, was sie vor der Überleitung an Bezahlung erhielten (BT-Drucks. 898/08 sowie BR-Drucks. 898/08). Damit ist auch in den Regelungen des BesÜG keine Diskriminierung wegen des Alters zu sehen, die als solche nicht gerechtfertigt wäre. Der Wille des Gesetzgebers, den Besitzstand zu wahren, stellt eine hinreichende Rechtfertigung für eine etwaige Diskriminierung dar.

Im Vordergrund der weiteren rechtlichen Betrachtung steht daher die Frage, ob das BBesG in der Fassung vor dem DNeuG mit der Rechtsprechung des EuGH in Übereinstimmung steht. Da zahlreiche Länder auf die Regelungen zum Stufenaufstieg nach altem Besoldungsrecht des Bundes verweisen, kommt dieser Prüfung auch für den Bereich der Länder eine erhebliche Bedeutung zu:

§ 27 BBesG a. F. sah in Abs. 1 Satz 2 vor, dass sich das Aufsteigen in den Stufen nach dem Besoldungsdienstalter und **der Leistung** bestimme. Im Weiteren steigt nach Abs. 2 das Grundgehalt bis zur 5. Stufe im Abstand von 2 Jahren, bis zur 9. Stufe im Abstand von 3 Jahren und darüber hinaus im Abstand von 4 Jahren.

§ 27 Abs. 3 BBesG a. F. hat darüber hinaus folgenden Inhalt:

„(3)....Wird festgestellt, dass die Leistung des Beamten oder Soldaten nicht den mit dem Amt verbundenen durchschnittlichen Anforderungen entspricht, verbleibt er in seiner bisherigen Stufe, bis seine Leistung ein Aufsteigen in die nächsthöhere Stufe rechtfertigt. Eine darüber liegende Stufe, in der er sich ohne die Hemmung des Aufstiegs inzwischen befinden würde, darf frühestens nach Ablauf eines Jahres als Grundgehalt festgesetzt werden, wenn in diesem Zeitraum anforderungsgerechte Leistungen erbracht worden sind.....“

Nach § 28 Abs. 1 BBesG beginnt das Besoldungsdienstalter am 01. des Monats, in dem der Beamte oder Soldat das 21. Lebensjahr vollendet hat. Nach Abs. 2 wird der Beginn des Besoldungsdienstalters um Zeiten nach Vollendung des 31. Lebensjahres, in denen kein Anspruch auf Besoldung bestand, hinausgeschoben,

und zwar um  $\frac{1}{4}$  der Zeit bis zum vollendeten 35. Lebensjahr und um die Hälfte der weiteren Zeit.

Der Leistungsvorbehalt in § 27 wurde erst mit der ab 01.07.1997 geltenden Neufassung des § 27 durch das Reformgesetz vom 24.02.1997 (BGBl. I, S. 322) eingeführt. Bis dahin war der zeitliche Fixpunkt für das automatische Vorrücken alleine das Besoldungsdienstalter.

Das Besoldungsdienstalter begann nach § 28 Abs. 1 BBesG a. F. am 01. des Monats, in dem die Beamtin bzw. der Beamte das 21. Lebensjahr vollendet hat. Dieser Zeitpunkt wurde nach bisherigem Recht der ersten Stufe der Grundgehaltstabelle zugeordnet. Der sog. Regelaufstieg in den Stufen des Grundgehalts vollzog sich danach in zeitlich unterschiedlich langen Stufen bis zum (unterschiedlichen) Erreichen des Endgrundgehalts. Als Ausgangspunkt für das Vorrücken und damit Zählbeginn zur Ermittlung der zustehenden Stufe bestand die in der Grundgehaltstabelle ausgebrachte Stufe 1, der das Regel-BDA oder der hinausgeschobene BDA-Beginn zugeordnet ist. Bei der Regel-BDA oder bei Vollendung des fiktiven 21. Lebensjahres wurde bis zum 29. bzw. entsprechendem fiktiven Lebensjahr im Zwei-Jahres-Abstand vorgerückt. Hieran schloss sich ein 3-Jahres-Rhythmus an (Vorrücken zum 32., 35., 38. und 41. oder entsprechenden fiktiven Lebensjahr). Sodann erweiterte sich der zeitliche Abstand bis zum nächsten Vorrücken auf 4 Jahre (45., 49. und 53 oder entsprechendes fiktives Lebensjahr).

Dem Besoldungsdienstalter wurde durch das BBesG a. F. ein hohes Gewicht beigemessen. Dienstliche Erfahrungszeiten spielten darin überhaupt keine Rolle. In der Praxis der Bundes- und Landesverwaltung wurde ausschließlich – in Abweichung der Regelung in § 27 Abs. 3 BBesG – auf das Besoldungsdienstalter abgestellt, während die Leistung in aller Regel unberücksichtigt blieb. Durch das DNeuG hat diese Verwaltungspraxis keine spürbare Minderung erfahren. Die Praxis ist für die hier aufgeworfene Rechtsfrage jedoch unbedeutend. Maßgeblich ist alleine die Übereinstimmung der gesetzlichen Regelung mit der europäischen Charta. Das VG Halle hat in seinen Entscheidungen vom 28.09.11 (Az.: 5 A 64/10 HAL, nicht rechtskräftig sowie 5 A 63/10 HAL, nicht rechtskräftig) entschieden, dass das Zusammenwirken von § 27 Abs. 1 Satz 1 BBesG a. F., § 28 Abs. 1 BBesG a. F. und den in der Besoldungsordnung A enthaltenen Besoldungsstufen zu einer Diskriminierung wegen des Alters führe. Die Beamtinnen und Beamten würden aufgrund ihres Lebensalters unmittelbar benachteiligt, das Alter sei kein zulässiges Differenzierungskriterium und die unterschiedliche Behandlung sei nicht gerechtfertigt.

Den Urteilen des VG Halle ist zu folgen, soweit dieses ausführt, das Besoldungsdienstalter sei weitgehend vom Lebensalter abhängig. Nach altem System ist das Dienstalter im Übrigen von anderen Umständen wie der Berufserfahrung unabhängig. Zu folgen ist auch der Ausführung des Gerichts, diejenigen Beamtinnen und Beamten, die später erstmalig ernannt werden, erhalten aufgrund des höheren Einstellungsalters eine höhere Vergütung, weil die über das 31. Lebensjahr hinausgehende Zeit noch angerechnet wird. Damit sei das zu Beginn der Laufbahn erreichte Lebensalter das maßgebliche Kriterium für die Berechnung des Besoldungsdienstalters. Andere Gesichtspunkte

wie die Berufserfahrung oder die Leistung könnten sich erst danach auf die Stufe auswirken.

Die auf dem Einstellungslebensalter beruhende Differenzierung des Besoldungsdienstalters bleibe erhalten, weil das Besoldungsdienstalter genau wie das Lebensalter anwachse. Der Aufstieg des lebensälteren Beamten erfolge dementsprechend früher, er erreiche 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 habe, sei der Ausgleich erreicht. Bis dahin erziele der lebensältere Beamte ein höheres Einkommen als der jüngere. Die Differenzierung kann nachweisbar auch erheblich sein. Selbst bei Laufbahnbewerbern unterscheide sich das Lebensalter typischerweise um mehrere Jahre, was in dem System zu mehreren Stufen im Grundgehalt führen müsse.

Dem kann insgesamt uneingeschränkt rechtlich gefolgt werden.

Auch unter Berücksichtigung des § 27 Abs. 3 Satz 3 und 4 BBesG a. F. bleibt das Lebensalter das zentral bestimmende Prinzip des Besoldungsdienstalters und damit der Bezahlung der Beamtinnen und Beamten.

In den Entscheidungsgründen des VG Halle findet sich keine inhaltliche Auseinandersetzung mit der Regelung in § 27 Abs. 3 Satz 3 und 4 BBesG a. F., wonach die Leistung den Aufstieg in den Stufen beeinflussen kann, soweit diese durchschnittlichen Anforderungen nicht entsprechen oder diese Messlatte wieder erreichen. Es ist nicht ersichtlich, warum sich das VG mit den nahe liegenden Überlegungen in seinen Urteilen nicht befasst hat. Das BBesG a. F. sieht seit 1997 die Verknüpfung zwischen Lebensalter, Erfahrungsstufen (§ 27 Abs. 2) und Leistungsgesichtspunkten (§ 27 Abs. 3 BBesG) vor. Nach dem Willen des Bundesgesetzgebers war der Stufenaufstieg somit kein Automatismus.

Insoweit bleibt abzuwarten, wie die weiteren Instanzen und andere Gerichte die Rechtsproblematik bewerten.

Nicht gefolgt werden kann demgegenüber auch der Rechtsprechung des VG Chemnitz (Urteil vom 03.02.11 – 3 K 613/10), wonach bereits zweifelhaft sei, ob die Richtlinie 2000/78-EG vom 27.11.00 überhaupt in dem System der Beamtenbesoldung Anwendung finde. Anders, als es das VG Chemnitz darstellt, knüpft die Beamtenbesoldung grundsätzlich an das Lebensalter der Beamten, dies nämlich bei der erstmaligen Festsetzung des Besoldungsdienstalters, an. Das Alter ist grundsätzlich kein zulässiges Differenzierungskriterium. Damit ist jedoch der Geltungsbereich der Richtlinie 2000/78/EG vom 27.11.00 klar eröffnet.

Weiterhin gefolgt werden kann allerdings der Ansicht des VG Halle, wonach das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz auch auf Beamtinnen und Beamte Anwendung findet. Dieses entfaltet seine Schutzwirkung gemäß § 6 AGG in den Rechtsbeziehungen zwischen Arbeitgebern und ihren Beschäftigten. Nach § 24 Nr. 1 AGG gelten die Vorschriften dieses Gesetzes für öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse unter Berücksichtigung ihrer besonderen Rechtsstellung u. a. entsprechend für die Beamtinnen und Beamten des Bundes und der Länder.

Nach der Rechtsprechung des EuGH sind Beamtinnen und Beamte Arbeitnehmer im Sinne des Europarechts.

Sofern eine Diskriminierung wegen des Alters angenommen wird, orientiert sich die weitere Prüfung nach Maßgabe des AGG. Es ist zu prüfen, ob eine Benachteiligung sachlich wegen § 8 Abs. 1 oder § 10 AGG gerechtfertigt ist. Das von der Beklagten angewandte System honoriert 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 Berufserfahrung geeignet angesehen werden könne. Jedenfalls aber gehe die Regelung über das hinaus, was zur Erreichung des Ziels „Berücksichtigung bereits erworbener Berufserfahrung“ erforderlich und angemessen sei. Insoweit sei ein Kriterium, das allein auf die Dienstzeit oder die Berufserfahrung abstelle, ohne das Lebensalter miteinzubeziehen, im Hinblick auf die Richtlinie 2000/78/EG eindeutig geeigneter (so VG Halle).

### **Verjährung des Anspruchs auf Besoldung**

Die Verjährung der besoldungs- und versorgungsrechtlichen Ansprüche ist im öffentlichen Dienstrecht nicht explizit geregelt. Auf Zahlungsansprüche (Besoldungs- und Versorgungsbezüge) sind die §§ 194 ff. BGB entsprechend anzuwenden. Für alle besoldungs- und versorgungsrechtlichen Ansprüche gilt grundsätzlich die dreijährige Verjährungsfrist nach § 195 BGB.

Die Frist beginnt mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist (§ 199 Abs. 1 Nr. 1 BGB). Die Verjährung wird gemäß § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB durch die Erhebung einer Klage gehemmt. Die Hemmung der Verjährung tritt gemäß § 204 Abs. 1 Nr. 12 BGB auch durch das nach § 126 Abs. 2 BBG, §§ 68 ff. VwGO durchzuführende Vorverfahren ein. Die verjährungshemmende Wirkung des Vorverfahrens beginnt mit dem Zeitpunkt der Erhebung des Widerspruchs. Beamtinnen und Beamten steht das Recht zu, gegen die nach ihrer Ansicht verfassungswidrig zu niedrig gelegte Besoldung direkt Widerspruch einzureichen. Ansprüche aus 2008 dürften somit verjährt sein, soweit keine fristhemmenden Maßnahmen ergriffen wurden.

### **Die rechtlichen Rahmenbedingungen der Besoldung der Beamtinnen und Beamten der Länder und Kommunen**

#### **1. Baden-Württemberg**

Im Land Baden-Württemberg erfolgte zum 01.01.11 eine Neufassung des LBesG. Erfahrungsstufen ersetzen das Besoldungsdienstalter. Der Aufstieg in den Stufen und somit die Bemessung des Grundgehalts erfolgt auf der Grundlage der Faktoren „Berufserfahrung“ und „Leistung“.

## **2. Bayern**

Neues Besoldungsgesetz zum 01.01.11. Der Einstieg oder Aufstieg in den Stufen der Grundgehaltstabelle erfolgt nach tatsächlich geleisteten Dienstzeiten (Erfahrungszeiten) und somit nicht mehr nach dem Besoldungsdienstalter. Neben der Dienst erfahrung beeinflusst nach dem Willen des Landesgesetzgebers auch die Leistung die Höhe und den Anstieg des Grundgehalts.

## **3. Berlin**

Gesetz zur Besoldungsneuregelung und zur Überleitung und Änderung des Beamtenversorgungsgesetzes Land Berlin vom 29.06.11 (Berl.BesNG, GVBl. S. 306), in Kraft getreten am 10.07.11. Es erfolgt die Überleitung des Bundesbesoldungsrechts in der am 31.08.06 geltenden Fassung in das Berliner Landesrecht. Im Wesentlichen erfolgte jedoch die Neustrukturierung der aufsteigenden Besoldungstabelle in den BesO A und R mit Umstellung von dem sog. BDA auf die Berücksichtigung von Erfahrungszeiten. Neben der Dienst erfahrung ist die Leistung maßgeblich.

## **4. Brandenburg**

Eine Novellierung des Besoldungsrechts steht offenbar bevor. Der Wegfall des Besoldungsdienstalters sowie die Einführung von Erfahrungsstufen wie beim Bund sind vorgesehen.

## **5. Bremen**

Die Novellierung der Beamtenbesoldung für die Beamtinnen und Beamten in Bremen erfolgte zum 01.10.11. BDAS wurde durch Erfahrungszeiten ersetzt.

## **6. Hamburg**

Hier existiert seit dem 01.02.10 ein neues LBesG. Es erfolgte die Abschaffung des BDA und die Einführung von 8 Erfahrungsstufen.

## **7. Hessen**

Für Hessen (Landes- und kommunaler Bereich) gilt unverändert § 28 Abs. 1 BBesG in der am 31.08.06 geltenden Fassung (Art. 125 a Abs. 1 Satz 1 GG). Hessen hat insoweit von der ihm zustehenden Gesetzgebungskompetenz noch keinen Gebrauch gemacht.

## **8. Mecklenburg-Vorpommern**

Ein Gesetzentwurf zur Neuregelung eines Landesbesoldungsrechts liegt vor. Beabsichtigt ist eine Umstellung von Dienstaltersstufen auf Erfahrungsstufen bei weitgehender Beibehaltung der bisherigen Systematik. So lange gilt jedoch gemäß Art. 125 a Abs. 1 Satz 1 GG unverändert das BBesG in der am 31.08.06 geltenden Fassung.

## **9. Niedersachsen**

Der Landesgesetzgeber hat von der ihm zustehenden Gesetzgebungskompetenz noch keinen Gebrauch gemacht. Insoweit gilt das BBesG in der am 31.08.06 geltenden Fassung (Art. 125 a Abs. 1 Satz 1 GG).

## **10. Nordrhein-Westfalen**

Der Landesgesetzgeber hat von der ihm zustehenden Gesetzgebungskompetenz noch keinen Gebrauch gemacht. Insoweit gilt das BBesG in der am 31.08.06 geltenden Fassung (Art. 125 a Abs. 1 Satz 1 GG).

## **11. Rheinland-Pfalz**

Der Landesgesetzgeber hat von der ihm zustehenden Gesetzgebungskompetenz noch keinen Gebrauch gemacht. Insoweit gilt das BBesG in der am 31.08.06 geltenden Fassung (Art. 125 a Abs. 1 Satz 1 GG).

## **12. Saarland**

Der Saarländische Landesgesetzgeber hat zum 01.04.09 ein neues Landesbesoldungsgesetz erlassen. Dieses richtet sich weiterhin nach dem BBesG in seiner am 31.08.06 geltenden Fassung. Die für 2011 beabsichtigte Novellierung ist noch nicht erfolgt.

## **13. Sachsen**

Der Landesgesetzgeber hat von der ihm zustehenden Gesetzgebungskompetenz noch keinen Gebrauch gemacht. Insoweit gilt das BBesG in der am 31.08.06 geltenden Fassung (Art. 125 a Abs. 1 Satz 1 GG).

## **14. Sachsen-Anhalt**

Der Landesgesetzgeber Sachsen-Anhalt hat das Gesetz zur Neuregelung des Besoldungsrechts vom 08.02.11 (GVBl. LSA, S. 68) erlassen. Dieses ist am 01.04.11 in Kraft getreten. Das Besoldungsdienstalter wurde abgeschafft. Statt dessen wurde eine altersunabhängige, an den beruflichen Dienstzeiten orientierte Struktur der Grundgehaltstabelle für Beamtinnen und Beamte der Besoldungsordnung A sowie für Richter und Staatsanwälte mit 8 Stufen geschaffen.

## **15. Schleswig-Holstein**

Der Landesgesetzgeber hat von der ihm zustehenden Gesetzgebungskompetenz noch keinen Gebrauch gemacht. Insoweit gilt das BBesG in der am 31.08.06 geltenden Fassung (Art. 125 a Abs. 1 Satz 1 GG). Eine Novellierung des LBesG ist konkret geplant. Hierbei soll eine Neugestaltung des Aufstiegs im Grundgehalt nach Erfahrungsstufen erfolgen. Gleichzeitig sollen die Altersstufen entfallen.

## **16. Thüringen**

Das Landesbesoldungsgesetz trat bereits mit Wirkung zum 01.07.08 in Kraft. Wesentliche Änderung ist dabei das Abrücken von den bisherigen Dienstaltersstufen und das Einführen von Erfahrungsstufen.

## **17. Allgemein für alle Länder**

Soweit einzelne Bundesländer noch keine Novellierung ihres Landesbesoldungsrechtes vorgenommen haben und soweit die restlichen Länder – mit Ausnahme des Landes Thüringen – ihr Landesbesoldungsgesetz erst nach der Novellierung des Bundesbesoldungsgesetzes (BBesG) geändert haben, gilt dem Grunde nach das oben zum „alten Besoldungsrecht des Bundes“ Gesagte.

Im Weiteren ist gerichtlich zu klären, ob die Entscheidungen des VG Halle unter der gebotenen Einbeziehung der Regelung in § 27 Abs. 2, Abs. 3 Satz 3 und 4 BBesG a. F. Bestand haben werden. Dafür könnte der Regelungsrahmen der §§ 27, 28 BBesG a. F. sprechen, da dem Besoldungsdienstalter und damit dem Lebensalter bei der Bemessung des Grundgehalts eindeutig eine erhebliche Bedeutung zukommt. Andererseits wird in § 27 Abs. 3 Satz 3 und 4 BBesG a. F. der Wille des Gesetzgebers deutlich, den Aufstieg in den Stufen von zumindest durchschnittlichen Leistungen abhängig zu machen. Somit konnte der Aufstieg in den Stufen bei Erbringung unterdurchschnittlicher Leistungen gehemmt werden. Ein Automatismus beim Stufenaufstieg gab es nach dem Willen des Gesetzgebers seit 1997 nicht mehr. Erfahrungsgemäß ist der Anteil der Beamtinnen und Beamten, die unterdurchschnittliche Leistungen erbringen, übersichtlich. Ihre Anzahl beträgt in den jeweiligen Dienstbehörden unter 10 %. Insoweit wirkt sich das Leistungsprinzip nicht spürbar nachhaltig auf das Grundgehalt und den Aufstieg in den Stufen aus. Auch dies werden die weiteren Instanzen zu berücksichtigen haben.

### **Fazit:**

Die Entscheidung des EuGH vom 08.09.11 lässt sich nicht ohne weiteres 1:1 auf das Besoldungssystem im Bund und in den Ländern übertragen. Dies gilt jedenfalls für das Besoldungsrecht, in dem Erfahrungsstufen und die Leistung den Aufstieg in den Stufen beeinflussen und in denen das Besoldungsdienstalter abgeschafft wurde. Im Übrigen können demgegenüber jedoch die Erfolgsaussichten nicht gänzlich verneint werden, soweit die Ansprüche jedenfalls noch nicht verjährt sind. Im Unterschied zum BAT ist zu beachten, dass auch nach altem Besoldungsrecht, welches bei den Ländern überwiegend zur Anwendung kommt, die Leistung ein Faktor für den Aufstieg in den Stufen darstellt. Hier stellt sich allenfalls die Frage, ob in Ansehung der grundsätzlichen Erheblichkeit des Besoldungsdienstalters das Leistungsprinzip nur von so untergeordneter Bedeutung ist, so dass es sich vom Prinzip her gar nicht auf das Grundgehalt auswirkt. Der Wille des Gesetzgebers war offensichtlich ein anderer.

### **Empfehlung zum weiteren Vorgehen:**

Für den Bund wird es Gespräche mit dem Bundesministerium des Innern zum Sachverhalt geben. Wir werden die betroffenen Fachbereiche einbeziehen bzw. informieren.

Den ver.di - Landesbezirken bzw. Landesbezirkssekretariaten für Beamtinnen und Beamten wird empfohlen, mit den zuständigen Ministerien in den Ländern die Sachlage bezogen auf das jeweilige Bundesland zu besprechen und vor der Empfehlung für Widerspruchsverfahren durch die Beamtinnen und Beamte zu klären, ob eine Musterprozessvereinbarung mit der Landesregierung abgeschlossen werden kann. Damit kann verhindert werden, dass es für beide Seiten zu erheblichen Kosten bei Rechtsverfahren kommt. Durch vereinzelte Rechtsverfahren kann dann geklärt werden, ob eine Altersdiskriminierung erfolgte bzw. erfolgt. Die Entscheidung wirkt sich dann auf alle Beamtinnen und Beamte aus, die Widersprüche eingereicht haben.

Mit freundlichen Grüßen

Klaus Weber  
Bundesbeamtensekretär