
Datum: 16.07.2015
Gericht: Verwaltungsgericht Aachen
Spruchkörper: 1. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 1 K 1462/13
ECLI: ECLI:DE:VGAC:2015:0716.1K1462.13.00

Schlagworte: Besoldung Altersdiskriminierung unionsrechtswidrig Gleichbehandlungsrichtlinie Vertretenmüssen Bundesverwaltungsgericht BAT Bundesarbeitsgericht Europäischer Gerichtshof Hennings & Mai Specht unionsrechtlicher Staatsaftungsanspruch amtsangemessene Alimentation Grundsatz der zeitnahen Geldndmachung Antragsfrist Schadensersatz Entschädigung Schadensermittlung Anpassung nach oben

Normen: BBesG 2002 § 27, BBesG 2002 § 28; RL 2000/78/EG; AGG § 7, AGG § 15 Abs. 1

Leitsätze:

Ein aufgrund seines Alters diskriminierter Beamter hat einen Schadensersatzanspruch in Höhe von 100,- € pro Monat aus dem unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch.

Tenor:

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 1.600,- € nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 30. April 2013 zu zahlen. Ferner wird sie verurteilt, an den Kläger weitere 100,- € nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz ab dem 1. Mai 2013 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens tragen der Kläger zu zwei Drittel und die Beklagte zu einem Drittel.

Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar. Der Kläger kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte zuvor Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags leistet.

Die Berufung wird zugelassen.

<u>Tatbestand:</u>	1
Die Beteiligten streiten um die Zahlung eines Ausgleichs für altersdiskriminierende Besoldung.	2
Der 1970 geborene Kläger ist Städtischer Oberbrandmeister und steht seit 1992 im Dienst der Beklagten.	3
Nachdem die "L. " durch einen Aushang vom 22. Februar 2012 darauf aufmerksam gemacht hatte, dass angesichts diverser Urteile erhebliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Besoldung nach Altersstufen bestünden, legte der Kläger im Dezember 2012 Widerspruch gegen seine Besoldung ein und beanspruchte die Zahlung der Bezüge aus der höchsten Altersstufe seiner Besoldungsgruppe, zumindest aber eine diskriminierungsfreie Besoldung.	4
Mit Widerspruchsbescheid vom 27. März 2013 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Nach Auskunft des Deutschen Städtetages fehle es an einem Verstoß gegen das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz, da das Lebensalter lediglich einen pauschalierenden Berechnungsfaktor darstelle, anhand dessen die legitimerweise zu honorierende Berufserfahrung gemessen werde.	5
Der Kläger hat am 29. April 2013 Klage erhoben.	6
Zur Begründung führt er im Wesentlichen aus, die Besoldung nach Altersstufen sei diskriminierend. Dies folge aus der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs und des Bundesarbeitsgerichts zum Bundesangestelltentarif sowie aus der Rechtsprechung einiger Verwaltungsgerichte, die deren Überlegungen auf das Besoldungssystem übertragen. Dem Verstoß gegen das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz könne nur durch eine Anpassung der Besoldung an die höchste Altersstufe seiner Besoldungsgruppe begegnet werden.	7
In der mündlichen Verhandlung stellt der Kläger klar, dass er bereits im Jahr 2008 eine amtsangemessene Alimentation gefordert habe. Zudem stehe ihm in Anlehnung an die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts wegen altersdiskriminierender Besoldung eine Entschädigung in Höhe von 100,- € pro Monat für die Zeit vom 1. Januar 2009 bis einschließlich 31. Mai 2013, mithin für 53 Monate, zu.	8
Der Kläger beantragt,	9
die Beklagte zu verurteilen, an ihn 5.300,- € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit und jeweiliger Fälligkeit zu zahlen.	10
Die Beklagte beantragt,	11
	12

die Klage abzuweisen.

Zur Begründung wiederholt sie ihr Vorbringen aus dem Verwaltungsverfahren.	13
Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte sowie der beigezogenen Verwaltungsvorgänge und der Personalakte Bezug genommen.	14
<u>Entscheidungsgründe:</u>	15
Die zulässige Klage ist lediglich in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang begründet, im Übrigen ist sie unbegründet.	16
Der Kläger hat für die Jahre 2009 und 2010 keine Schadensersatz- bzw. Entschädigungsansprüche, weil es an einer einschlägigen Anspruchsgrundlage fehlt (1). Die für das Jahr 2011 dem Grunde nach bestehenden Ansprüche hat der Kläger nicht rechtzeitig geltend gemacht (2). Dagegen steht ihm für das Jahr 2012 sowie den Zeitraum bis einschließlich 31. Mai 2013 ein Schadensersatz- bzw. Entschädigungsanspruch zu (3). Für jeden Monat in dem besagten Zeitraum kann der Kläger 100,- € verlangen (4).	17
Grundlage der Besoldung des Klägers im vorliegend relevanten Zeitraum waren die §§ 27 und 28 BBesG in der Fassung der Bekanntmachung vom 6. August 2002 (BBesG a.F., BGBl. I S. 3020). Diese Bestimmungen galten nach dem Übergang der Gesetzgebungskompetenzen auf den Landesgesetzgeber zum 1. September 2006 gemäß Art. 125a Abs. 1 Satz 1 Var. 5 GG bis zum Inkrafttreten des Übergeleiteten Besoldungsgesetzes NRW (ÜBesG NRW, GV. NRW. S. 234) am 1. Juni 2013 fort.	18
Gemäß §§ 27 und 28 BBesG a.F. bildet das in Abhängigkeit vom Lebensalter bestimmte Besoldungsdienstalter den Anknüpfungspunkt für die erstmalige Zuordnung zu einer Besoldungsstufe der Tabelle der Grundgehaltssätze. Anschließend steigt das Grundgehalt des Beamten nach der Dienstzeit im Beamtenverhältnis und seiner dort erbrachten Leistung an. Danach unterscheidet sich das Grundgehalt, das zwei gleichzeitig ernannte Beamte mit der gleichen oder einer vergleichbaren Berufserfahrung, aber unterschiedlichem Lebensalter erhalten, allein aufgrund ihres Lebensalters zum Zeitpunkt ihrer Ernennung.	19
Dieses Besoldungssystem führt zu einer ungerechtfertigten Ungleichbehandlung im Sinne von Art. 2 Abs. 1 und 2 Buchst. a der Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf (- RL 2000/78/EG -, ABl. L 303 S. 16).	20
Vgl. EuGH, Urteil vom 19. Juni 2014 - Rs. C-501/12, Specht -, NVwZ 2014, 1294, juris Rn. 40 ff.	21
Die Richtlinie ist auch für die Besoldungsbedingungen der Beamten der Mitgliedstaaten anwendbar. Die erstmalige Zuordnung des Beamten in eine Besoldungsstufe seiner Besoldungsgruppe knüpft an sein Lebensalter an und führt damit zu einer unmittelbar auf dem Kriterium des Lebensalters beruhenden Ungleichbehandlung, die nicht nach Art. 6 Abs. 1 RL 2000/78/EG gerechtfertigt ist.	22
Zwar stellt es ein legitimes Ziel der Entgeltpolitik dar, das Aufsteigen der Besoldung an die im Dienst erworbene Berufserfahrung zu knüpfen. Allerdings geht das System der §§ 27 und 28 BBesG a.F. über das hinaus, was zur Erreichung dieses legitimen Ziels erforderlich ist. Denn die Regelung führt dazu, dass auch ein älterer Beamter ohne jede Berufserfahrung bei seiner	23

erstmaligen Berufung in ein Beamtenverhältnis allein aufgrund seines höheren Lebensalters höher eingestuft wird, sodass insoweit kein Zusammenhang zwischen Berufserfahrung und Dienstalter besteht.

Vgl. EuGH, Urteil vom 19. Juni 2014 - Rs. C-501/12, Specht -, a.a.O., juris Rn. 48 ff.; 24
zur vergleichbaren Regelung des BAT: EuGH, Urteil vom 8. September 2011 - Rs. C-297/10
u.a., Hennings & Mai -, EuZW 2011, 883, juris Rn. 72 ff., m.w.N.

Mit dem Inkrafttreten des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes am 18. August 2006 hat 25
sich an dieser unmittelbar diskriminierenden Wirkung der §§ 27 und 28 BBesG a.F. nichts
geändert. Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz diente u.a. der Umsetzung der Richtlinie
2000/78/EG und gilt nach § 24 Nr. 1 AGG unter Berücksichtigung ihrer besonderen
Rechtsstellung entsprechend für Beamte.

Die §§ 27 und 28 BBesG a.F. verstießen seit dem 18. August 2006 zwar gegen das 26
Benachteiligungsverbot des § 7 Abs. 1 AGG, hieraus folgte aber keine gesetzlich
angeordnete Unwirksamkeit der Regelungen. § 7 Abs. 2 AGG, wonach Bestimmungen in
Vereinbarungen, die gegen das Benachteiligungsverbot verstoßen, unwirksam sind, erfasst
lediglich Bestimmungen in Kollektiv- und Individualvereinbarungen sowie einseitige
Maßnahmen des Arbeitgebers, nicht aber gesetzliche Regelungen, wie sie hier
Streitgegenstand sind.

Rechtsfolge des Verstoßes der §§ 27 und 28 BBesG a.F. gegen das Benachteiligungsverbot 27
ist vielmehr die Verpflichtung zum Schadensersatz sowie zur Entschädigung nach § 15 Abs.
1 und 2 AGG.

Vgl. zu diesem Komplex die Urteile des BVerwG vom 30. Oktober 2014 in den 28
Verfahren 2 C 3/13 bis 2 C 11/13, 2 C 32/13, 2 C 33/13, 2 C 36/13, 2 C 38/13, 2 C 39/13, 2 C
47/13, im Folgenden zitiert nach dem Urteil in der Sache 2 C 6/13, IÖD 2015, 50, juris Rn. 13
ff., jeweils m.w.N.

(1) Der Kläger kann gleichwohl für die Jahre 2009 und 2010 keine Ansprüche geltend 29
machen, weil es in diesem Zeitraum an einer einschlägigen Anspruchsgrundlage fehlt.

(a) Ein Anspruch folgt nicht unmittelbar aus der Gleichbehandlungsrichtlinie. Nach Art. 17 RL 30
2000/78/EG legen die Mitgliedstaaten die Sanktionen fest, die bei einem Verstoß gegen die
einzelstaatlichen Vorschriften zur Anwendung dieser Richtlinie zu verhängen sind, und treffen
alle erforderlichen Maßnahmen, um deren Durchführung zu gewährleisten. Dabei müssen die
Sanktionen, die auch Schadenersatzleistungen an die Opfer umfassen können, wirksam,
verhältnismäßig und abschreckend sein. Diese Vorgaben sind mit § 15 AGG in nationales
Recht umgesetzt worden.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 25. Juli 2013 - 2 C 12/11 -, BVerwGE 147, 244, juris Rn. 57 31
f.; OVG NRW, Beschluss vom 5. Juni 2015 - 6 A 455/15 -, nrwe.de Rn. 33.

Aus der Richtlinie selbst folgt dagegen kein unmittelbarer Anspruch auf Zahlung einer 32
Entschädigung oder eines Geldbetrages.

(b) Auch aus § 15 Abs. 1 und Abs. 2 AGG kann der Kläger für die Jahre 2009 und 2010 33
keinen Anspruch herleiten.

Dem Anspruch aus § 15 Abs. 1 AGG steht entgegen, dass insoweit kein zu vertretender 34
Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot vorliegt; zudem sind die Ansprüche aus § 15 Abs.

1 und Abs. 2 AGG verfristet geltend gemacht worden.

(aa) Gemäß § 15 Abs. 1 AGG ist der Arbeitgeber bei einem von ihm zu vertretenden Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot verpflichtet, den hierdurch entstandenen Schaden zu ersetzen. §§ 7 und 15 AGG, die Art. 2 Abs. 1 und Art. 1 sowie Art. 17 RL 2000/78/EG in nationales Recht umsetzen, stellen nicht auf die Form der diskriminierenden Maßnahme des Mitgliedstaates ab. Die Vorgaben der Richtlinie, insbesondere das Verbot der Benachteiligung, gelten umfassend. Sie erfassen die Tätigkeit des privaten Arbeitgebers ebenso wie die Maßnahmen des staatlichen Normgebers. Auch dessen Unterlassen, die für Beschäftigung und Beruf geltenden gesetzlichen Vorschriften an das Benachteiligungsverbot der Richtlinie anzupassen, muss zur Durchsetzung der durch die Richtlinie verliehenen Rechte eine wirksame, verhältnismäßige und abschreckende Sanktion zur Folge haben. Die unionsrechtliche Haftung, deren Konkretisierung Art. 17 für den Anwendungsbereich der Richtlinie 2000/78/EG dient, kennt seit jeher eine Haftung für unterlassene oder unvollständige Umsetzung von Richtlinien, 35

vgl. u.a. EuGH, Urteil vom 19. November 1991 - Rs. C-6/90 und C-9/90, Francovich -, 36
Slg. 1991, I-5403, juris,

und knüpft daher an Maßnahmen oder Unterlassungen der Gesetzgeber an. Gleiches gilt für die nationale Umsetzung in § 15 AGG; auch diese Vorschrift erfasst Maßnahmen des staatlichen Normgebers. 37

Die Regelung in § 24 Nr. 1 AGG, wonach die Vorschriften des Gesetzes (nur) unter Berücksichtigung ihrer besonderen Rechtsstellung entsprechend für Beamte gelten, führt nicht dazu, dass wegen des im Besoldungsrecht geltenden strikten Gesetzesvorbehalts (§ 2 Abs. 1 BBesG) die gesetzeskonforme Berechnung der Bezüge der Beamten keinen Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot des § 7 AGG darstellte, sodass Ansprüche nach § 15 AGG ausgeschlossen wären. Zum einen ist der Richtlinie eine solche Einschränkung der Reichweite des Benachteiligungsverbots nicht zu entnehmen. Zum anderen stünde die Richtlinie andernfalls unter dem Vorbehalt, dass die gesetzlichen Vorschriften der Mitgliedstaaten keine anderslautenden Vorgaben regeln. Der Vorrang des Unionsrechts wäre in sein Gegenteil verkehrt. Auch der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs lässt sich nicht entnehmen, dass im Falle der unzureichenden Anpassung des nationalen Rechts an das Unionsrecht allein der unionsrechtliche Haftungsanspruch einschlägig und ein Anspruch aus einer nationalen Haftungsnorm ausgeschlossen wäre. Schließlich ist für die Ansprüche nach § 15 AGG unerheblich, ob und unter welchen Voraussetzungen im innerstaatlichen Recht im Übrigen ein Anspruch eines Betroffenen gegen den Gesetzgeber wegen legislativen Unrechts anerkannt ist. 38

Vgl. BVerwG, Urteil vom 30. Oktober 2014 - 2 C 6/13 -, a.a.O., juris Rn. 37 ff. 39

(bb) Nach § 15 Abs. 2 AGG i.V.m. § 24 Nr. 1 AGG kann der Beamte wegen eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, eine angemessene Entschädigung in Geld verlangen. Der Anspruch nach § 15 Abs. 2 AGG setzt weder ein Vertretenmüssen noch den Nachweis eines konkreten immateriellen Schadens, d.h. die Feststellung von persönlich belastenden Folgen einer Benachteiligung, voraus. Vielmehr liegt ein solcher Schaden bereits im Falle einer ungerechtfertigten Benachteiligung aus einem der in § 1 AGG genannten Gründe vor, ohne dass insoweit ein Schuldvorwurf gemacht werden muss. 40

Vgl. Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drucks. 16/1780 S. 38; BVerwG, Urteil vom 3. März 2011 - 5 C 16/10 -, BVerwGE 139, 135, juris Rn. 14; BAG, Urteil vom 22. Januar 41

2009 - 8 AZR 906/07 -, BAGE 129, 181, juris Rn. 74 ff.; BVerwG, Urteil vom 30. Oktober 2014 - 2 C 6/13 -, a.a.O., juris Rn. 45.

Dies entspricht der Funktion, die § 15 Abs. 2 AGG im Sanktionensystem des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes zukommt. Art. 17 RL 2000/78/EG erfordert für jeden Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot eine angemessene und verhältnismäßige Sanktion. Auf diese Weise soll der wirksame Schutz der aus der Richtlinie hergeleiteten Rechte gewährleistet werden. 42

(cc) Der nach Vorstehendem grundsätzlich anwendbare § 15 Abs. 1 AGG scheidet für den Zeitraum von 2009 bis 2010 jedoch daran, dass kein schuldhafter Verstoß im Sinne eines Vertretenmüssens vorliegt. 43

Hinsichtlich des Vertretenmüssens der Pflichtverletzung im Sinne von § 15 Abs. 1 Satz 2 AGG kann auf die Vorschriften der §§ 276 bis 278 BGB zurückgegriffen werden. 44

Vgl. Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drucks. 16/1780 S. 38; BVerwG, Urteil vom 30. Oktober 2014 - 2 C 6/13 -, a.a.O., juris Rn. 42; Thüsing in: Münchener Kommentar BGB, 6. Auflage 2012, § 15 AGG Rn. 25; Bauer/Göpfert/Krieger, AGG Kommentar, 3. Auflage 2011, § 15 Rn. 15 f. 45

Gemäß § 276 Abs. 2 BGB handelt derjenige fahrlässig, der die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht lässt. 46

Bei der rechtlichen Beurteilung, ob die Besoldung nach Altersstufen gegen das allgemeine Benachteiligungsverbot verstößt, kann jedoch für den hier maßgeblichen Zeitraum kein fahrlässiges Verhalten festgestellt werden. Maßgeblich ist, ob die der Maßnahme zugrunde liegende Rechtsauffassung aufgrund sorgfältiger rechtlicher und tatsächlicher Prüfung gewonnen wurde und im Ergebnis vertretbar ist. Eine letztlich vom Gericht als unzutreffend erkannte Rechtsauffassung stellt sich danach als vertretbar dar, wenn die Rechtsfrage nicht einfach zu beurteilen und weder durch die Rechtsprechung geklärt noch im Schrifttum abschließend behandelt worden war. 47

Vgl. BVerwG, Urteile vom 25. Februar 2010 - 2 C 22/09 -, BVerwGE 136, 140, juris Rn. 26, m.w.N., und vom 30. Oktober 2014 - 2 C 6/13 -, a.a.O., juris Rn. 42. 48

Nach diesen Grundsätzen liegen die Voraussetzungen für eine Verpflichtung der Beklagten zum Schadenersatz nach § 15 Abs. 1 AGG für die Zeit vor dem 8. September 2011 nicht vor. Die entscheidungserhebliche Rechtsfrage der (Un?)vereinbarkeit eines mit §§ 27 und 28 BBesG a.F. vergleichbaren Entlohnungssystems mit der Richtlinie 2000/78/EG wurde erst durch das Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 8. September 2011 in Sachen Hennings und Mai (Rs. C-297/10 und C-298/10) geklärt. 49

Vgl. EuGH, Urteil vom 19. Juni 2014 - Rs. C-501/12, Specht -, a.a.O., juris Rn. 104 f.; BVerwG, Urteil vom 30. Oktober 2014 - 2 C 6/13 -, a.a.O., juris Rn. 43. 50

Bis zur Verkündung dieses Urteils war die Rechtsauffassung, die §§ 27 und 28 BBesG a.F. seien nicht unionsrechtswidrig, jedenfalls vertretbar. Noch in den Jahren 2010 und 2011 haben diverse Verwaltungsgerichte entschieden, es liege bereits keine Altersdiskriminierung vor, weil das Lebensalter im System der §§ 27 und 28 BBesG a.F. lediglich einen pauschalierenden Berechnungsfaktor darstelle. 51

Vgl. u.a. VG Berlin, Urteil vom 24. Juni 2010 - 5 K 17/09 -, juris Rn. 16. 52

(dd) Im Übrigen sind die Ansprüche nach § 15 Abs. 1 und Abs. 2 AGG für die Jahre 2009 und 2010 durch die Befristung in § 15 Abs. 4 Satz 1 AGG ausgeschlossen.	53
Nach § 15 Abs. 4 Satz 1 AGG muss der Anspruch nach Absatz 1 oder 2 innerhalb einer Frist von zwei Monaten schriftlich geltend gemacht werden, sofern keine anderslautenden tarifvertraglichen Regelungen einschlägig sind. Gemäß § 15 Abs. 4 Satz 2 2. Hs. AGG beginnt die Frist zu dem Zeitpunkt, in dem der oder die Beschäftigte von der Benachteiligung Kenntnis erlangt.	54
Die Ausschlussfrist des § 15 Abs. 4 AGG ist mit Art. 9 RL 2000/78/EG vereinbar.	55
Vgl. EuGH, Urteil vom 8. Juli 2010 - Rs. C-246/09, Bulicke - Slg. 2010, I-7003, juris Rn. 34 ff.; BVerwG, Urteil vom 25. Juli 2013 - 2 C 12/11 -, BVerwGE 147, 244, juris Rn. 59; BAG, Urteil vom 21. Juni 2012 - 8 AZR 188/11 -, BAGE 142, 143, juris Rn. 20 ff.	56
Die materiell-rechtliche Ausschlussfrist des § 15 Abs. 4 AGG dient dazu, es dem nach § 22 AGG beweislustigen Arbeitgeber zu ersparen, Aufzeichnungen, die zu seiner Entlastung dienen könnten, bis zum Ablauf der dreijährigen Verjährungsfrist aufbewahren zu müssen.	57
Vgl. Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drucks. 16/1780 S. 38; Weth in: jurisPK-BGB Band 2, 7. Auflage 2014, § 15 AGG Rn. 49; Adomeit/Mohr, AGG Kommentar, 2. Auflage 2011, § 15 Rn. 117; Voigt in: Schleuser/Suckow/Voigt, AGG Kommentar, 3. Auflage 2011, § 15 Rn. 68.	58
Grundsätzlich hat ein Beschäftigter Kenntnis von der Benachteiligung, wenn er die anspruchsbegründenden Tatsachen kennt. Dass er aus diesen Tatsachen die zutreffenden rechtlichen Schlüsse zieht, ist nicht erforderlich. Von diesem Grundsatz ist jedoch eine Ausnahme für den Fall einer unsicheren und zweifelhaften Rechtslage geboten. Der Lauf der Ausschlussfrist beginnt dann zu dem Zeitpunkt, ab dem die Erhebung einer Klage für den Betroffenen zumutbar ist, d.h. die Klage hinreichend aussichtsreich, wenn auch nicht risikolos ist. Danach ist bei unsicherer Rechtslage die objektive Klärung durch höchstrichterliche Entscheidungen maßgeblich.	59
Vgl. auch OVG NRW, Beschluss vom 5. Mai 2015 - 1 A 1737/13 -, nrwe.de Rn. 11; BVerwG, Urteile vom 26. Juli 2012 - 2 C 29/11 u.a.-, BVerwGE 143, 381, juris Rn. 43, und vom 30. Oktober 2014 - 2 C 6/13 -, a.a.O., juris Rn. 51, jeweils m.w.N.	60
Zwar hatte der Kläger mit Beginn seines Dienstverhältnisses Kenntnis von der Besoldung nach Altersstufen und damit von den Tatsachen, die den Anspruch aus § 15 Abs. 1 und 2 AGG begründeten. Vorliegend ist jedoch aufgrund der unklaren rechtlichen Bewertung neben der Kenntnis der Tatsachen die objektive Klärung der Rechtslage durch die höchstrichterliche Rechtsprechung erforderlich gewesen. Diese Klärung erfolgte durch das Urteil des Europäischen Gerichtshofs in Sachen Hennings und Mai im September 2011.	61
Vgl. zum SoldGG: BVerwG, Urteil vom 30. Oktober 2014 - 2 C 36/13 -, DokBer 2015, 137, juris Rn. 16 ff.; zum AGG: BVerwG, Urteil vom 30. Oktober 2014 - 2 C 6/13 -, juris Rn. 41 ff. und Rn. 52 f.; EuGH, Urteil vom 19. Juni 2014 - Rs. C-501/12 u.a. - Specht, juris Rn. 105; VG Bayreuth, Urteil vom 24. März 2015 - B 5 K 12.458 -, juris Rn. 14; a.A. OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 20. Februar 2013 - 10 A 11216/12.OVG -, juris, wonach der Zeitpunkt des Inkrafttretens des AGG bzw. SoldGG maßgebend sei.	62

Erst in der Rechtssache Hennings und Mai hat der Europäische Gerichtshof zum deutschen Bundes-Angestelltentarifvertrag (BAT) entschieden, dass das Verbot der Altersdiskriminierung in Art. 2 und Art. 6 Abs. 1 RL 2000/78/EG einer tarifvertraglichen Regelung entgegensteht, die die Grundvergütung eines Angestellten bei seiner Einstellung in den öffentlichen Dienst - innerhalb der jeweiligen Vergütungsgruppe - nach dem Lebensalter bemisst. Er hat zugleich ausgesprochen, dass ein solches altersdiskriminierendes Vergütungssystem durch ein auf objektive Kriterien gestütztes Vergütungssystem ersetzt werden kann und dabei für einen begrenzten Übergangszeitraum einige der diskriminierenden Auswirkungen des früheren Vergütungssystems bestehen bleiben können, um Einkommensverluste für die bereits beschäftigten Angestellten beim neuen Vergütungssystem zu vermeiden.

War die Rechtslage objektiv zum 8. September 2011 geklärt, ist es unerheblich, dass der Aushang der "L1. ", mit der auf die entsprechenden Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs und des Bundesarbeitsgerichts sowie des Verwaltungsgerichts Halle aufmerksam gemacht werden sollte, erst im Februar 2012 erfolgte. 64

Der Kläger war nach § 15 Abs. 4 AGG gehalten, innerhalb von zwei Monaten nach dem 8. September 2011 seinen Anspruch geltend zu machen. Er hat jedoch erst im Dezember 2012 Widerspruch eingelegt. 65

Der vom Kläger angeführte Antrag auf verfassungskonforme Besoldung lässt sich nicht in einen Antrag auf diskriminierungsfreie Besoldung bzw. einen auf Diskriminierung gestützten Widerspruch gegen die Besoldung umdeuten. In seinem Schreiben vom 25. August 2008 hat der Kläger durch die Bezugnahme auf die Urteile des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 10. September 2007 - 1 A 1063/07 - und vom 12. November 2007 - 1 A 995/06 - eindeutig zu verstehen gegeben, dass er sich gegen die im Vergleich zur allgemeinen Lohnentwicklung und aufgrund diverser Kürzungen u.a. im Bereich der Beihilfe zu niedrige Besoldung zur Wehr setzen möchte. Weder aus dem Schreiben selbst noch aus den zitierten Urteilen lässt sich in irgendeiner Form ein Zusammenhang mit einer möglichen Altersdiskriminierung herleiten. 66

Erforderlich ist jedoch, dass der Beamte deutlich macht, dass er sich auf einen Verstoß gegen das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz stützt. Er muss zwar nicht zwingend eine Anspruchsgrundlage angeben, allerdings muss eindeutig sein, auf welchen konkreten Sachverhalt er sich stützt, damit der Dienstherr adäquat reagieren kann. Ohne den relevanten Sachverhalt zu kennen, ist es dem Dienstherrn nicht möglich, etwaige Ermittlungen anzustellen und insbesondere zu einer sachgerechten und rechtmäßigen Entscheidung zu gelangen. Dies gilt umso mehr in Anbetracht der Beweislastverteilung in § 22 AGG, die letztlich den Grund für die kurze Ausschlussfrist darstellt. 67

Vgl. auch BAG, Urteil vom 17. April 2002 - 5 AZR 644/00 -, NZA 2002, 1340; Bauer/Göpfert/Krieger, AGG Kommentar, 3. Auflage 2011, § 15 Rn. 56; Adomeit/Mohr, a.a.O., § 15 Rn. 123; Voigt in Schleuser/Suckow/Voigt, a.a.O., § 15 Rn. 68. 68

(d) Auch der unionsrechtliche Staatshaftungsanspruch verhilft dem Begehren des Klägers für die Jahre 2009 und 2010 nicht zum Erfolg. 69

Der unionsrechtliche Staatshaftungsanspruch ist ein eigenständiges Rechtsinstitut des Unionsrechts als Ausprägung des allgemeinen Grundsatzes der Schadenersatzverpflichtung aus rechtswidriger Handlung bzw. Unterlassen, wie er den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten gemein ist. 70

- Vgl. EuGH, Urteil vom 5. März 1996 - Rs. C-46/93 und C-48/93, Brasserie du pêcheur und Factortame -, Slg. 1996, I-1029, juris Rn. 27 ff. 71
- Er setzt voraus, dass dem Anspruchsteller durch eine hinreichend qualifizierte Verletzung einer individualbegünstigenden Norm des Unionsrechts ein Schaden entstanden ist. Die betreffende Norm des Unionsrechts, Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 RL 2000/78/EG, verleiht dem Einzelnen auch Rechte, die er gegenüber den Mitgliedsstaaten geltend machen kann. Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 RL 2000/78/EG verbietet allgemein und eindeutig jede sachlich nicht gerechtfertigte unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung in Beschäftigung und Beruf. 72
- Vgl. EuGH, Urteil vom 19. Juni 2014 - Rs. C-501/12, Specht -, a.a.O., juris Rn. 101; BVerwG, Urteil vom 30. Oktober 2014 - 2 C 6/13 -, a.a.O., juris Rn. 27. 73
- Eine solche Diskriminierung jüngerer gegenüber älteren Beamten lag durch die Besoldung nach Altersstufen - wie oben ausgeführt - vor. Bis zur Verkündung des Urteils des Europäischen Gerichtshofs in der Rechtssache Hennings und Mai am 8. September 2011 stellte diese allerdings keinen hinreichend qualifizierten Verstoß gegen das Unionsrecht dar. 74
- Vgl. BVerwG, Urteil vom 30. Oktober 2014 - 2 C 6/13 -, a.a.O., juris Rn. 29. 75
- Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs liegt ein hinreichend qualifizierter Verstoß vor, wenn ein Mitgliedstaat die Grenzen, die seinem Ermessen gesetzt sind, offenkundig und erheblich überschritten hat, wobei zu den insoweit zu berücksichtigenden Gesichtspunkten insbesondere das Maß an Klarheit und Genauigkeit der verletzten Vorschrift sowie der Umfang des Ermessensspielraums gehören, den die verletzte Vorschrift den nationalen Behörden belässt. Ein Verstoß gegen das Unionsrecht ist jedenfalls dann hinreichend qualifiziert, wenn die einschlägige Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs offenkundig verkannt wird. 76
- Vgl. EuGH, Urteil vom 25. November 2010 - C-429/09, Fuß -, Slg. 2010, I-12167, juris Rn. 51 f., m.w.N.; vgl. auch BVerwG, Urteile vom 26. Juli 2012 - 2 C 29/11 u.a.-, a.a.O., juris Rn. 18. 77
- Auch hier gilt der oben zum Vertretenmüssen im Rahmen des § 15 Abs. 1 AGG ausgeführte Ansatz, dass für den Zeitraum vor der Verkündung des Urteils des Europäischen Gerichtshofs in Sachen Hennings und Mai kein hinreichend qualifizierter Verstoß anzunehmen ist. Für den Zeitraum vor der Verkündung dieses Urteils hat das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil vom 30. Oktober 2014 (2 C 6/13, a.a.O., juris Rn. 30) ausgeführt: 78
- "Die Bestimmung des Zeitpunkts, ab dem der Verstoß gegen das Unionsrecht hinreichend qualifiziert ist, ist Sache des nationalen Gerichts. Es liegen hier aber keine ausreichenden Anhaltspunkte für die Annahme vor, bereits vor der Verkündung des Urteils des EuGH am 8. September 2011 sei der Verstoß gegen das Unionsrecht hinreichend qualifiziert gewesen. Für die Frage, ob ein Verstoß eines Mitgliedstaates im genannten Sinne bereits hinreichend qualifiziert ist, ist nach der Spruchpraxis des EuGH auch der jeweilige Stand der Rechtsprechung der nationalen Gerichte von Bedeutung (EuGH, Urteil vom 5. März 1996 - Rs. C-46/93 und C-48/93, Brasserie du Pêcheur und Factortame - Slg. 1996, I-1029 Rn. 63). Noch im Jahr 2010 hat das Bundesarbeitsgericht in der Sache Hennings und Mai in einem Verfahren, das die vergleichbare Bemessung der Grundvergütungen in den einzelnen Vergütungsgruppen nach Lebensaltersstufen betrifft, den EuGH zur Auslegung von Bestimmungen der RL 2000/78/EG angerufen (BAG, Beschluss vom 20. Mai 2010 - 6 AZR 79

148/09 (A) - BAGE 134, 327). Im Jahr 2010 und auch noch danach haben deutsche Verwaltungsgerichte wiederholt entschieden, das Lebensalter stelle im System der §§ 27 und 28 BBesG a.F. lediglich einen pauschalierenden Berechnungsfaktor dar, sodass es bereits an einer Altersdiskriminierung fehle (z.B. VG Berlin, Urteil vom 24. Juni 2010 - 5 K 17/09 - juris Rn. 16 und VG Lüneburg, Urteil vom 15. Februar 2012 - 1 A 106/10 - juris Rn. 19)".	
(2) Für das Jahr 2011 bestehen zwar dem Grunde nach Ansprüche des Klägers aus § 15 Abs. 1 und 2 AGG sowie aus dem unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch, allerdings hat er auch diese Ansprüche nicht rechtzeitig geltend gemacht.	80
(a) Dem Grunde nach kann sich der Kläger für das Jahr 2011 auf § 15 Abs. 1 AGG berufen. Insbesondere lag ab der Verkündung des Urteils des Europäischen Gerichtshofs in Sachen Hennings und Mai auch ein Verschulden des Besoldungsgesetzgebers vor, denn die entscheidungserhebliche Rechtsfrage der Vereinbarkeit eines mit §§ 27 und 28 BBesG a.F. vergleichbaren Entlohnungssystems mit der Richtlinie 2000/78/EG war mit der Entscheidung geklärt worden.	81
Aufgrund der nunmehr geklärten Rechtslage und des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts wäre die Beklagte gehalten gewesen, das entgegenstehende nationale Recht nicht (mehr) anzuwenden, auch wenn sie nicht der Besoldungsgesetzgeber, sondern (nur) Dienstherrin des Klägers ist. Ein Träger öffentlicher Gewalt ist auch in seiner Eigenschaft als Dienstherr bzw. öffentlicher Arbeitgeber zur Umsetzung des Unionsrechts verpflichtet.	82
Vgl. EuGH, Urteile vom 25. November 2010 - C-429/09, Fuß -, a.a.O., juris Rn. 39 und 85, sowie vom 15. April 2008 - C-268/06, Impact -, Slg. 2008, I-2483, juris Rn. 85.	83
Durch die Nichtbeachtung des Anwendungsvorrangs hat die Beklagte qualifiziert das Unionsrecht verletzt.	84
Vgl. zur Verletzung des Anwendungsvorrangs durch einen kommunalen Dienstherrn: BVerwG, Urteile vom 26. Juli 2012 - 2 C 29/11 u.a.-, a.a.O., juris Rn. 19; VG Düsseldorf, Urteil vom 2. Juli 2014 - 26 K 6183/13 -, juris Rn. 31; zur Passivlegitimation von Kommunen: Callies/Ruffert, EUV/AEUV Kommentar, 4. Auflage 2011, Art. 340 Rn. 44; Bey/Zloch in: Terwiesche, Handbuch des Fachanwalts Verwaltungsrecht, 2. Auflage 2012, Kapitel 41, Rn. 487.	85
Dem Kläger ist dadurch unmittelbar kausal ein Schaden entstanden, da er im Vergleich zu lebensälteren Kollegen mit gleicher Berufserfahrung schlechter besoldet wurde.	86
Allerdings hat der Kläger auch für das Jahr 2011 die Ausschlussfrist des § 15 Abs. 4 AGG von zwei Monaten nicht gewahrt und erst im Dezember 2012 Widerspruch eingelegt.	87
(b) Aus demselben Grund folgt aus § 15 Abs. 2 AGG kein Anspruch, obwohl dessen Voraussetzungen - wie oben ausgeführt - vorlagen. Auch diesem Anspruch steht die verfristete Geltendmachung gemäß § 15 Abs. 4 AGG entgegen.	88
(c) Der Kläger kann sich für das Jahr 2011 auch nicht auf den unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch berufen.	89
(aa) Dessen Voraussetzungen, insbesondere der hinreichend qualifizierte Verstoß gegen das Unionsrecht, lagen zwar ab der Verkündung des Urteils in Sachen Hennings und Mai am 8. September 2011 vor, ohne dass es noch einer Umsetzungsfrist für den Gesetzgeber bedurft hätte.	90

- Vgl. BVerwG, Urteil vom 30. Oktober 2013 - 2 C 6/13 -, a.a.O., juris Rn. 29 f. und 53; EuGH, Urteil vom 19. Juni 2014 - Rs. C-501/12, Specht -, a.a.O., Rn. 103 ff.; für eine Umsetzungsfrist: Wonka, Das EuGH-Urteil vom 19.06.2014 zur Altersdiskriminierung in der Beamtenbesoldung (Rs. C-501/12 u.a.; Specht) - offen geblieben sind die Rechtsfolgen, DVBl. 2015, 79 (82); VG Arnsberg, Urteile vom 29. Mai 2015 - 13 K 3070/12 -, juris Rn. 31, und vom 5. Juni 2015 - 13 K 308/13 -, juris Rn. 27. 91
- (bb) Allerdings ist der Anspruch gemäß dem Rechtsgedanken des § 839 Abs. 3 BGB für die Jahre vor der Antragstellung im Jahr 2012 ausgeschlossen. 92
- Gem. § 839 Abs. 3 BGB tritt die Ersatzpflicht nicht ein, wenn der Verletzte es vorsätzlich oder fahrlässig unterlassen hat, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden. Nicht nur der nationale Amtshaftungsanspruch, sondern auch der unionsrechtliche Staatshaftungsanspruch kann aus Gründen, die in den Regelungen der §§ 254 und 839 Abs. 3 BGB angesprochen sind, gemindert oder ausgeschlossen sein. 93
- Vgl. BGH, Urteile vom 4. Juni 2009 - III ZR 144/05 -, BGHZ 181, 199, juris Rn. 23, vom 11. September 2008 - III ZR 212/07 -, BGHZ 178, 51, juris Rn. 8, und vom 9. Oktober 2003 - III ZR 342/02, BGHZ 156, 294, juris Rn. 12. 94
- Die Anwendung der in diesen Regelungen enthaltenen Grundsätze ist nicht deshalb ausgeschlossen, weil der unionsrechtliche Staatshaftungsanspruch nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs nicht von einem Verschulden abhängig gemacht werden darf, das über den hinreichend qualifizierten Verstoß gegen das Unionsrecht hinausgeht. Es ist Aufgabe der Mitgliedsstaaten, die Folgen eines verursachten Schadens, für den sie nach dem Unionsrecht einzustehen haben, im Rahmen ihres nationalen Haftungsrechts zu beheben. Mangels einer unionsrechtlichen Regelung ist es Sache der nationalen Rechtsordnung, die zuständigen Gerichte zu bestimmen und das Verfahren für die Klagen auszugestalten, die den vollen Schutz der dem Einzelnen aus dem Unionsrecht erwachsenden Rechte gewährleisten sollen. Dabei dürfen die im Schadenersatzrecht der einzelnen Mitgliedstaaten festgelegten Voraussetzungen nicht ungünstiger sein als bei ähnlichen Klagen, die nur nationales Recht betreffen, und nicht so ausgestaltet sein, dass sie die Erlangung einer Entschädigung praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren. 95
- Vgl. EuGH, Urteil vom 19. November 1991 - Rs. C-6/90 und C-9/90, Francovich -, a.a.O., juris Rn. 42 f. 96
- Soweit es an Gemeinschaftsvorschriften fehlt, ist es Sache der nationalen Rechtsordnung jedes Mitgliedstaats, die Kriterien festzulegen, anhand derer der Umfang der Entschädigung bestimmt werden kann. Auch kann das nationale Gericht bei der Bestimmung des ersatzfähigen Schadens prüfen, ob sich der Geschädigte in angemessener Form um die Verhinderung des Schadenseintritts oder um die Begrenzung des Schadensumfangs bemüht und ob er rechtzeitig von allen ihm zur Verfügung stehenden Rechtsschutzmöglichkeiten Gebrauch gemacht hat. Nach einem allgemeinen, den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten gemeinsamen Grundsatz muss sich der Geschädigte in angemessener Form um die Begrenzung des Schadensumfangs bemühen, wenn er nicht Gefahr laufen will, den Schaden selbst tragen zu müssen. 97
- Vgl. EuGH, Urteile vom 5. März 1996 - Rs. C-46/93 und C-48/93, Brasserie du pêcheur und Factortame -, Slg. 1996, I-1029, juris Rn. 83 ff., und vom 19. Mai 1992 - Rs. C-104/89 und C-37/90, Mulderer u.a. -, juris Rn. 33; Gellermann in: Streinz, EUV/AEUV 98

Unionsrecht steht der Anwendung der Regelung des § 839 Abs. 3 BGB jedenfalls dann nicht entgegen, wenn der Gebrauch des Rechtsmittels zumutbar ist. Dabei wird der Begriff des Rechtsmittels nicht im technischen Sinne, sondern sehr weit verstanden. Er umfasst alle Rechtsbehelfe, die sich unmittelbar gegen die schädigende Amtshandlung oder Unterlassung selbst richten und nach der gesetzlichen Ordnung darauf abzielen und geeignet sind, einen Schaden dadurch abzuwenden oder zu mindern, dass das schädigende Verhalten beseitigt oder berichtigt wird. Neben den Klagen im prozessualen Sinne fallen darunter unter anderem Widersprüche gegen Verwaltungsakte, Anträge in vorläufigen Rechtsschutzverfahren oder auch Anträge eines Beamten auf Vornahme einer Beförderung. 99

Vgl. hierzu Mayen in Erman, BGB, 14. Auflage 2014, § 839 BGB Rn. 85, m.w.N.; Kramarz in Prütting/Wegen/Weinreich, BGB, 10. Auflage 2015, § 839 Rn. 48. 100

Der Kläger hätte gem. § 839 Abs. 3 BGB die Entstehung bzw. Vertiefung des Schadens durch Einlegung des statthaften Rechtsbehelfs - hier eines Widerspruchs - abwenden müssen. Ab der Verkündung des Urteils in Sachen Hennings und Mai am 8. September 2011 war es ihm auch zuzumuten, einen Rechtsbehelf einzulegen, da der Europäische Gerichtshof eine vergleichbare Rechtslage bereits entschieden und dem Kläger damit eine Argumentationsmöglichkeit "an die Hand gegeben" hatte. 101

Da die Besoldung aus der Altersstufe der Festsetzung der Besoldungsstufe durch einen Verwaltungsakt folgt und zugunsten des Klägers anzunehmen ist, dass diese nicht mit einer Rechtsbehelfsbelehrung verbunden war, beträgt die Widerspruchsfrist gem. § 70 Abs. 1 und 2 VwGO i.V.m. § 58 Abs. 1 und 2 VwGO grundsätzlich ein Jahr ab Bekanntgabe, hier ab Klärung der Rechtslage durch das Urteil in Sachen Hennings und Mai am 8. September 2011. 102

Der Kläger kann sich nicht darauf berufen, erst durch den Aushang der "komba gewerkschaft" im Februar 2012 von diesem Urteil erfahren zu haben. Im Rahmen der Zumutbarkeit nach § 839 Abs. 3 BGB kommt es wie bei der Frage der zumutbaren Kenntnis der Diskriminierung in § 15 Abs. 4 AGG lediglich auf die objektive Klärung der Rechtslage an. 103

Gemäß §§ 187 Abs. 1, 188 Abs. 2 BGB endete die Frist zur Einlegung des Widerspruchs mit Ablauf des 8. Septembers 2012. Der Kläger hat allerdings erst im Dezember 2012 Widerspruch eingelegt. Sein Antrag auf amtsangemessene Alimentation erfasst das hier geltend gemachte Begehren wie oben ausgeführt gerade nicht. 104

(cc) Auch unter Heranziehung des Grundsatzes der zeitnahen Geltendmachung besoldungsrechtlicher Ansprüche kommt man nicht dazu, dass der Kläger für die Jahre vor 2012 einen Anspruch hat. 105

Nach diesem Grundsatz müssen Ansprüche, die über die gesetzlich vorgesehene Besoldung hinausgehen, von den Beamtinnen und Beamten stets zeitnah, mithin spätestens bis zum Ende des laufenden Haushaltsjahres, geltend gemacht werden, damit der Dienstherr sich darauf einstellen kann. Denn die Alimentation soll einen gegenwärtigen Bedarf decken. Es ist mit dem gegenseitigen Treueverhältnis nicht vereinbar, die gewährte Besoldung über Jahre hinzunehmen und erst im Nachhinein Ansprüche geltend zu machen, die dann aus den Haushaltsmitteln des betreffenden Jahres nicht mehr gedeckt werden könnten 106

- Vgl. BVerwG, Urteile vom 27. Mai 2010 - 2 C 33/09 -, juris Rn. 14 ff., und vom 28. Juni 2011 - 2 C 40/10 -, juris Rn. 7; VG Regensburg, Urteil vom 17. Oktober 2012 - RO 1 K 12.685 -, juris Rn. 19.
- Dieser Grundsatz lässt sich auch auf die geltend gemachten Ansprüche wegen altersdiskriminierenden Besoldung übertragen. Die Höhe des Anspruchs folgt ebenso wie bei den anerkannten Fallvarianten der zeitnahen Geltendmachung von Ansprüchen nicht aus dem Gesetz. 108
- Vgl. zu den anerkannten Fällen: BVerfG, Beschlüsse vom 19. Juni 2012 - 2 BvR 1397/09 -, juris, und vom 22. März 1990 - 2 BvL 1/86 -, BVerfGE 81, 363, juris, sowie Urteile vom 14. Februar 2012 - 2 BvL 4/10 -, juris, und vom 13. November 2008 - 2 C 16/07 -, juris Rn. 21; vgl. auch OVG NRW, Urteil vom 12. Februar 2014 - 3 A 155/09 -, ZBR 2014, 209, juris Rn. 33. 109
- Zudem kann ein diskriminierter Beamter grundsätzlich nicht erwarten, dass er aus Anlass einer unionsrechtlich gebotenen Besoldungskorrektur ohne eigenes Zutun nachträglich in den Genuss der Befriedigung eines womöglich jahrelang zurückliegenden Unterhaltsbedarfs kommt, den er nicht zeitnah gegenüber seinem Dienstherrn geltend gemacht hat. Insoweit besteht eine deutliche Parallele zu (nationalrechtlichen) Ausgleichsansprüchen, die nicht im Gesetz geregelt sind und bei denen es einer Geltendmachung i. S. einer Rügeobliegenheit oder Hinweispflicht des Beamten bedarf. 110
- Vgl. auch BVerwG, Urteile vom 26. Juli 2012 - 2 C 70/10 -, juris Rn. 181 f., und vom 13. November 2008 - 2 C 16/07 -, juris Rn. 18; OVG NRW, Urteil vom 12. Februar 2014 - 3 A 155/09 -, a.a.O., juris Rn.35; OVG Sachsen-Anhalt, Urteile vom 11. Dezember 2012 - 1 L 9/12 u.a.-, juris Rn. 181 ff. 111
- Dem steht nicht entgegen, dass der Grundsatz der zeitnahen Geltendmachung nicht zur Anwendung kommt, wenn entsprechende Ansprüche gesetzlich geregelt sind. 112
- Vgl. zum Ausschluss der Anwendbarkeit: BVerwG, Urteil vom 30. Oktober 2014 - 2 C 36/13 -, juris Rn. 7. 113
- Der unionsrechtliche Staatshaftungsanspruch als solcher ist gerade nicht gesetzlich geregelt, auch wenn man auf ihn § 893 Abs. 3 BGB anwendet. 114
- Die Anwendung des Grundsatzes der zeitnahen Geltendmachung im Falle des unionsrechtlichen Haftungsanspruchs widerspricht auch nicht dem Unionsrecht. 115
- Art. 9 RL 2000/78/EG regelt nur, dass die Mitgliedstaaten sicherstellen, dass alle Personen, die sich durch die Nichtanwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes in ihren Rechten für verletzt halten, ihre Ansprüche aus der Richtlinie auf dem Gerichts- und/oder Verwaltungsweg geltend machen können. Einzelstaatliche Regelungen über Fristen für die entsprechende Rechtsverfolgung bleiben davon unberührt; das Unionsrecht regelt solche Fristen gerade nicht. Verfahrensmodalitäten zur Geltendmachung von Unionsrechtsverstößen ergeben sich vielmehr aus dem innerstaatlichen Recht, sofern dieses nicht dem Grundsatz der Äquivalenz oder Effizienz widerspricht. 116
- Vgl. EuGH, Urteile vom 19. Juni 2014 - Rs. C-501/12, Specht -, a.a.O., Rn. 112 ff., und vom 30. Juni 2011 - Rs. C-262/09, Melicke u.a. -, EuZW 2011, 642, juris Rn. 55 ff. 117
- 118

In der Anwendung des Grundsatzes der zeitnahen Geltendmachung liegt in der vorliegenden Konstellation weder ein Verstoß gegen den Äquivalenzgrundsatz noch eine Verletzung des Effektivitätsgrundsatzes.

Ein Verstoß gegen den Äquivalenzgrundsatz ist insoweit nicht erkennbar, da der Grundsatz der zeitnahen Geltendmachung auf alle nicht unmittelbar aus dem Gesetz folgenden Besoldungsansprüche angewendet wird. 119

Eine Privilegierung von Ansprüchen, die auf nationalem Recht beruhen, gibt es nicht. 120

Auch liegt kein Verstoß gegen den Effektivitätsgrundsatz vor. Dies wäre nur der Fall, wenn die nationalen Verfahrensmodalitäten die Ausübung der durch die Unionsrechtsordnung verliehenen Rechte praktisch unmöglich machen oder jedenfalls übermäßig erschweren. Die Verkündung des Urteils in Sachen Hennings und Mai erfolgte Anfang September 2011, sodass dem Kläger für die Einlegung eines Rechtsbehelfs gegen die Besoldung im Jahr 2011 und in den davor liegenden Jahren knappe vier Monate blieben. Berücksichtigt man die Billigung einer zweimonatigen Ausschlussfrist durch den Europäischen Gerichtshof in verschiedenen Rechtssachen mit Bezug zu der Richtlinie 2000/78/EG, 121

vgl. EuGH, Urteil vom 8. Juli 2010 - Rs. C-246/09, Bulicke -, a.a.O., juris Rn. 34 ff.; vgl. hierzu auch BAG, Urteil vom 21. Juni 2012 - 8 AZR 188/11 -, a.a.O., juris Rn. 24; vgl. ferner zu einer zweimonatigen Ausschlussfrist im griechischen Arbeitsrecht: EuGH, Beschluss vom 18. Januar 2011 - Rs. C-272/10, Berkizi-Nikolakaki -, Slg. 2011, I-00003, Rn. 61, 122

genügt die Möglichkeit einer Geltendmachung innerhalb von ca. vier Monaten dem Effektivitätsgrundsatz ohne jeden Zweifel. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass der Kläger seine Ansprüche nicht kurz nach Jahresende 2011, sondern erst zum Jahresende 2012 geltend gemacht hat. 123

Vgl. zu den Bedenken des Generalanwalts bei Kenntniserlangung kurz vor Jahresende: Schlussanträge des Generalanwalts Bot vom 28. November 2013 - Rs. C-501/12, Specht -, juris Rn. 118 f. 124

Die Heranziehung des Grundsatzes der zeitnahen Geltendmachung ist auch nicht aufgrund einer vorrangigen Regelung zur fristgerechten Geltendmachung des unionshaftungsrechtlichen Anspruchs ausgeschlossen. Im Gegensatz zu § 15 Abs. 4 AGG für die Ansprüche aus § 15 Abs. 1 und 2 AGG und § 12 Abs. 3 SoldGG für die Ansprüche aus § 12 Abs. 1 und 2 SoldGG ist der unionsrechtliche Haftungsanspruch nicht an eine bestimmte Frist gebunden. Aus § 15 Abs. 5 AGG folgt zudem, dass die Ausschlussfrist des § 15 Abs. 4 AGG nicht auf den unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch übertragbar ist. Vielmehr bleiben nach § 15 Abs. 5 AGG Ansprüche aus anderen Rechtsvorschriften unberührt. 125

A.A. VG Arnsberg, Urteile vom 29. Mai 2015 - 13 K 3070/12 -, juris Rn. 25 ff., und vom 5. Juni 2015 - 13 K 308/13 -, juris Rn. 21 ff., wonach § 15 Abs. 4 AGG auch auf den unionsrechtlichen Haftungsanspruch Anwendung findet. 126

Die den Anspruch einschränkende Vorschrift des § 839 Abs. 3 BGB regelt keine Frist zur Geltendmachung, sondern bestimmt nur eine Pflicht zur Schadensabwendung durch den Gebrauch eines Rechtsmittels. Welches Rechtsmittel indes innerhalb welcher Frist einzulegen ist, bestimmt sich nach dem jeweiligen Fachrecht. 127

(3) Der Kläger hat jedoch für das Jahr 2012 bis einschließlich 31. Mai 2013 einen Anspruch auf Schadenersatz aus dem unionsrechtlichen Haftungsanspruch.

Die Voraussetzungen des Anspruchs lagen, wie oben ausgeführt, ab dem 8. September 2011 vor. Ab dem Jahr 2012 ist der Anspruch des Klägers auch nicht mehr nach § 839 Abs. 3 BGB ausgeschlossen. Mit seinem Widerspruch, in dem der Kläger die altersdiskriminierende Besoldung rügte, hat er hinreichend deutlich gemacht, dass er den Rechtsverstoß nicht mehr hinnehmen werde. Ausgehend vom Rechtsgedanken des § 839 Abs. 3 BGB und dem Grundsatz der zeitnahen Geltendmachung steht dem Kläger für das gesamte Jahr 2012 und bis zum 31. Mai 2013 - ab 1. Juni 2013 galt die Neuregelung des Besoldungsrechts - ein Schadensersatz- bzw. Entschädigungsanspruch zu. Beiden Rechtsinstituten liegt u.a. der Gedanke zugrunde, dass der Betroffene eine Rechtsverletzung nicht längere Zeit hinnehmen soll, um diese später einmal zu liquidieren, und der Anspruchsgegner in die Lage versetzt werden soll, sich auf die Geltendmachung möglicher Ansprüche einzustellen. Vor diesem Hintergrund ist es sachgerecht, die Widerspruchseinlegung im November 2012 für das gesamte Jahr 2012 genügen zu lassen. Der Kläger hat in dem Haushaltsjahr 2012 seinen Anspruch angezeigt und die Beklagte in die Lage versetzt, entsprechende Dispositionen zu treffen. 129

(4) Aufgrund der unionsrechtswidrigen Diskriminierung steht dem Kläger ein Anspruch auf Schadenersatz in Höhe von 100,- € monatlich vom 1. Januar 2012 bis einschließlich 31. Mai 2013 zu. 130

Eine Berechnung des konkreten materiellen Schadens ist vorliegend nicht möglich, da nicht eindeutig ist, wie sich die Vermögenslage des Klägers ohne die unionsrechtswidrige Diskriminierung gestalten würde, vgl. § 249 Abs. 1 BGB. Ein Ausgleich der Ungleichbehandlung durch Eingruppierung in eine höhere Besoldungsstufe kommt bereits aus Rechtsgründen nicht in Betracht, weil das gesamte Bezugssystem der Anknüpfung an das Lebensalter im fraglichen Zeitraum diskriminierend war, sodass es nicht herangezogen werden kann. 131

Vgl. BVerwG, Urteil vom 30. Oktober 2014 - 2 C 6/13 -, a.a.O., juris Rn. 18 ff.; VG Bayreuth, Urteil vom 24. März 2015 - B 5 K 12.458 -, juris Rn. 11; VG Bremen, Urteil vom 24. Februar 2015 - 6 K 2257/13 -, juris Rn. 16; a.A. BAG, Urteil vom 10. November 2011 - 6 AZR 148/09 -, BAGE 140, 1, juris Rn. 19 ff., VG Halle (Saale), Urteil vom 28. September 2011 - 5 A 349/09 -, juris Rn. 107 ff; VG Frankfurt, Urteil vom 20. August 2012 - 9 K 8/12.F -, juris Rn. 51; Rothballe, ZESAR 2015, 220 (233 f.). 132

Zwar verlangt das Gebot der unionsrechtskonformen Auslegung des nationalen Rechts, dass das nationale Gericht unter Berücksichtigung des gesamten innerstaatlichen Rechts und unter Anwendung der dort anerkannten Auslegungsmethoden alles ihm Mögliche tut, um die volle Wirksamkeit des Unionsrechts zu gewährleisten und zu einem Ergebnis zu gelangen, das mit dem mit der Richtlinie verfolgten Ziel in Einklang steht. 133

Vgl. u.a. EuGH, Urteil vom 5. Oktober 2004 - Rs. C-390/01 bis C-403/01, Pfeiffer u.a. -, Slg. 2004, I-8835 Rn. 114. 134

Eine entsprechende unionsrechtskonforme Auslegung der §§ 27 und 28 BBesG a.F. ist hier aber nicht möglich. Die diesem Besoldungssystem innewohnende Ungleichbehandlung gilt für jeden Beamten bei seiner erstmaligen Berufung in ein Beamtenverhältnis, sodass die hieraus resultierende unmittelbare Diskriminierung potenziell alle Beamten betrifft. Es existiert damit bereits kein gültiges Bezugssystem, an dem sich die diskriminierungsfreie Behandlung 135

des Klägers orientieren könnte. Folglich kann auch die vom Europäischen Gerichtshof zur Wahrung des Gleichheitssatzes entwickelte Rechtsprechung, nach der bis zur Abhilfe der Ungleichbehandlung den Angehörigen der benachteiligten Gruppe dieselben Vorteile gewährt werden müssen wie denjenigen der privilegierten Gruppe, nicht angewandt werden.

Vgl. EuGH, Urteil vom 19. Juni 2014 - Rs. C-501/12, Specht -, a.a.O., Rn. 95 ff., unter 136 Ablehnung der Anwendung der in den Rechtssachen Terhoeve (Urteil vom 26. Januar 1999 - Rs. C-18/95 -) und Landtová (Urteil vom 22. Juni 2011 - Rs. 399/99 -) erarbeiteten Rechtsprechung.

Eine höhere Einstufung des Klägers innerhalb des Systems der §§ 27 und 28 BBesG a.F. 137 würde zudem zu einer Entwertung der vom Gesetzgeber beabsichtigten Honorierung bereits erworbener Berufserfahrung führen. Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs darf die tatsächlich abgeleistete Dienstzeit Anknüpfungspunkt einer besoldungsrechtlichen Differenzierung sein. Der Rückgriff auf das Kriterium des Dienstalters ist in der Regel zur Erreichung des legitimen Ziels geeignet, die Berufserfahrung zu honorieren, die den Arbeitnehmer befähigt, seine Arbeit besser zu verrichten.

Vgl. hierzu EuGH, Urteile vom 19. Juni 2014 - Rs. C-501/12, Specht -, a.a.O., Rn. 48, 138 vom 8. September 2011 - Rs. C-297/10 u.a., Hennings & Mai -, a.a.O., juris Rn. 72 ff. m.w.N., und vom 3. Oktober 2006 - Rs. C-17/05, Cadman -, Slg. 2006, I-9583, juris Rn. 34 f.

Mit der Höherstufung eines Beamten innerhalb des Systems der §§ 27 und 28 BBesG a.F. 139 zum Ausgleich der Altersdiskriminierung würden diejenigen Beamten benachteiligt, die diese höhere Stufe unionsrechtlich zulässig aufgrund ihrer Berufserfahrung erlangt haben. Auch eine "modifizierte Anpassung nach oben" dergestalt, dass die altersdiskriminierten Beamten in dieselbe Besoldungsstufe eingeführt werden wie die älteren Beamten, die über eine gleichwertige Berufserfahrung verfügen, ist aus diesem Grund nicht möglich.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 30. Oktober 2014 - 2 C 6/13 -, a.a.O., juris Rn. 18 ff.; a.A.: 140 Schlussanträge des Generalanwalts Bot vom 28. November 2013 - Rs. C-501/12, Specht -, juris Rn. 106 ff.; OVG Sachsen Anhalt, Urteil vom 11. Dezember 2012 - 1 L 9/12 -, LKV 2013, 270, juris Rn. 169 ff.; Sächsisches OVG, Urteil vom 23. April 2013 - 2 A 150/12 -, juris Rn. 47 ff.

Zum einen fehlt es bereits an einem (gültigen) Bezugssystem. Zum anderen würde auch eine 141 solche Herangehensweise die Diskriminierung nicht vollständig und schon gar nicht zeitnah beseitigen. Vielmehr müsste das Gericht im Falle jedes einzelnen Klägers dessen Lebenslauf sowie die Besonderheiten seiner Laufbahn untersuchen und anschließend nach einem vergleichbaren Beamten in derselben oder jedenfalls einer vergleichbaren Laufbahn suchen.

Auch eine Nachteilsermittlung anhand des neuen Besoldungsrechts, 142

vgl. Lingemann, Diskriminierung in Entgeltsystemen - Ende der Anpassung nach 143 oben?, NZA 2014, 827,

scheidet mangels Praktikabilität aus. Zur Ermittlung der Erfahrungsstufe müssten bei jedem 144 Beamten die konkrete Diensterfahrung sowie etwaige berücksichtigungsfähige Vordienstzeiten ermittelt und mit der Einstufung nach aktueller Rechtslage unter Berücksichtigung des Gesetzes zur Überleitung der vorhandenen Beamten, Richter und Versorgungsempfänger in die neuen Grundgehaltstabellen vom 16. Mai 2013 abgeglichen werden. Eine solche Herangehensweise wäre in technischer und wirtschaftlicher Hinsicht

kaum handhabbar.

Vgl. EuGH, Urteil vom 19. Juni 2014 - Rs. C-501/12, Specht -, a.a.O., Rn. 53 ff; 94, 145
und vom 8. September 2011 - Rs. C-297/10 u.a., Hennings & Mai -, a.a.O., juris Rn. 87 ff.

Zudem lässt sich nicht feststellen, dass der klägerische Schaden in der Differenz der 146
Besoldung nach dem alten und dem neuen System besteht. Wenngleich die inzwischen
flächendeckende Einführung von Erfahrungsstufen für dieses System spricht, bleibt es reine
Spekulation anzunehmen, dass der Landesgesetzgeber dieses System bereits früher
eingeführt hätte.

Vgl. auch Wonka in DVBl. 2015, 79 (82). 147

Allerdings wäre es mit dem Effektivitätsgrundsatz unvereinbar, wenn die Geltendmachung 148
des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs allein am fehlenden bezifferbaren Schaden
scheitern würde. Der Effektivitätsgrundsatz verlangt, dass die ergänzend heranzuziehenden
Regelungen des nationalen Rechts einen wirksamen Schutz zur Durchsetzung des
Unionsrechts gewährleisten. Daher besteht auch die Möglichkeit, einen Unionsrechtsverstoß
im Wege einer angemessenen Entschädigungszahlung zu beheben.

Vgl. EuGH, Urteil vom 25. November 2010 - C-429/09, Fuß -, a.a.O., juris Rn. 94; 149
Streinz, a.a.O., Art. 340 Rn. 56; Sachs, GG Kommentar, 6. Auflage 2011, Art. 34 Rn. 52k.

Gerade diese Sanktion sieht die Regelung des § 15 Abs. 2 AGG bei diskriminierenden 150
Verhaltensweisen eines Arbeitgebers vor. Es bietet sich daher an, den Rechtsgedanken
dieser Vorschrift im Falle diskriminierender Gesetzesbestimmungen entsprechend
anzuwenden und hinsichtlich der Höhe des Schadenersatzes in Anlehnung an die
Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zur Entschädigung aufgrund
altersdiskriminierender Besoldung davon auszugehen, dass ein Schadenersatz in Höhe von
100,- € monatlich eine angemessene Kompensation darstellt.

Der Kläger war nicht gehalten, seinen Anspruch monatlich geltend zu machen. Wenngleich 151
der Anspruch jeden Monat entsteht, ist es nicht erforderlich, eine monatliche
Geltendmachung zu verlangen, da er die Altersdiskriminierung, die sich jeden Monat gleich
vollzieht, gerügt und damit die Beklagte auf etwaige Ansprüche hingewiesen hat. Eine
monatliche Geltendmachung würde auch keinen Mehrwert bringen. Die Argumentation des
Klägers bezieht sich auf einen strukturellen Mangel und müsste aufgrund der unveränderten
Sach- und Rechtslage stets gleich lauten, sodass eine andere Entscheidung der Beklagten
gegenüber der im Vormonat getroffenen nicht zu erwarten ist.

Zudem musste er für das Jahr 2013 keinen erneuten Widerspruch einlegen. Die 152
Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, nach der ein einmal gestellter Antrag auf
höhere Besoldung auch für die folgenden Besoldungsjahre fort gilt,

vgl. BVerwG, Urteil vom 30. Oktober 2014 - 2 C 6/13 -, a.a.O., juris Rn. 54, 153

ist auf den unionsrechtlichen Haftungsanspruch übertragbar. Das Bundesverwaltungsgericht 154
hat seine Ansicht damit begründet, dass sich die Diskriminierung in der monatlichen
Auszahlung der Bezüge manifestiert und bei einer wiederkehrenden Benachteiligung
Ansprüche aus § 15 AGG nur einmal geltend gemacht werden müssten. Diese Überlegung
trifft auch auf den vorliegenden Anspruch zu, da dieser seine Grundlage ebenfalls in der
diskriminierenden Besoldung hat und der Antrag ohne zeitliche Begrenzung in die Zukunft

gestellt wurde.

Der Zinsanspruch in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ergibt sich aus §§ 291, 288 Abs. 1 Satz 2, 187 Abs. 1 BGB in entsprechender Anwendung. 155

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit basiert auf § 167 Abs. 1 VwGO i.V.m. § 709 ZPO. 156

Die Zulassung der Berufung beruht auf §§ 124a Abs. 1, 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO. 157