

Sachgebiet:

BVerwGE: nein

Fachpresse: ja

Besoldungsrecht

Rechtsquelle/n:

RL 2000/78/EG	Art. 2, 3, 6, 9, 16 und 17
RL 97/81/EG	§ 4 Nr. 2 des Anhangs
AGG	§§ 6, 7, 15 und 24
BBesG 2002	§§ 27 und 28
BGB	§ 839
RsprEinhG	§§ 2 und 11

Titelzeile:

Altersdiskriminierende Besoldung; zeitlicher Umfang und Höhe des unionsrechtlichen Haftungs- und des AGG-Entschädigungsanspruchs; keine Reduzierung wegen Teilzeitbeschäftigung

Stichworte:

Altersdiskriminierende Besoldung; monatliche Berechnung und Auszahlung der Dienstbezüge als diskriminierende Handlung; Einwand der unzulässigen Rechtsausübung; wirksame, verhältnismäßige und abschreckende Sanktion; Ansprüche von unmittelbaren und mittelbaren Landesbeamten; unionsrechtlicher Haftungsanspruch; Aufrechterhaltung eines unionsrechtswidrigen Besoldungsgesetzes; nationale Sanktionenregelung; verschuldensunabhängiger Anspruch; Anspruch gegen den Arbeitgeber und den Besoldungsgesetzgeber; normatives Unrecht; Dienstherr als Arbeitgeber; Beamter als Beschäftigter; Gleichbehandlungsgrundsatz; Benachteiligungsverbot; keine Besoldung nach der höchsten Stufe; materieller Schaden; immaterieller Schaden; Dienstbezüge als Arbeitsentgelt; unionsrechtskonforme Auslegung; Besoldungsbedingungen; Vorlegungsverfahren an den Gemeinsamen Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes; schriftliche Geltendmachung; angemessene Entschädigung; Grundsatz der zeitnahen Geltendmachung; Äquivalenz- und Effektivitätsgrundsatz; Teilzeitbeschäftigung; pro rata temporis-Grundsatz.

Leitsatz:

Steht einem Beamten wegen der altersdiskriminierenden Besoldung ein Entschädigungsanspruch nach § 15 Abs. 2 AGG oder der unionsrechtliche Haftungsanspruch zu, so sind diese Ansprüche nicht im Hinblick auf eine Teilzeitbeschäftigung des Berechtigten anteilmäßig zu kürzen.

Urteil des 2. Senats vom 6. April 2017 - BVerwG 2 C 12.16



- I. VG Gießen vom 21. April 2015
Az: VG 5 K 1242/13.GI
- II. VGH Kassel vom 11. Mai 2016
Az: VGH 1 A 1927/15



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

BVerwG 2 C 12.16
VG H 1 A 1927/15

Verkündet
am 6. April 2017

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 2. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
auf die mündliche Verhandlung vom 6. April 2017
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Domgörgen
und die Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Hartung, Dr. Kenntner,
Dollinger und Dr. Günther

für Recht erkannt:

Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 800 € nebst
Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem
Basiszinssatz seit dem 26. Juni 2013 zu zahlen.

Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin weitere 800 €
zu zahlen zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten
über dem Basiszinssatz aus jeweils 100 € seit dem Ersten
eines jeden Monats beginnend mit dem 1. Juli 2013 und
ab dem 1. Februar 2014 aus der Gesamtsumme von
800 €

Die Urteile des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs vom
11. Mai 2016 und des Verwaltungsgerichts Gießen vom
21. April 2015 und der Widerspruchsbescheid der Hessi-
schen Bezügestelle vom 17. Mai 2013 werden aufgehoben,
soweit sie dem entgegenstehen.

Im Übrigen wird die Revision des Beklagten zurückgewiesen.

Die Revision der Klägerin wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt 5/6 und der Beklagte 1/6 der Kosten des
Verfahrens.

G r ü n d e :

I

- 1 Die Klägerin beansprucht eine Ausgleichszahlung unter Berufung auf die altersdiskriminierende Wirkung der im streitgegenständlichen Zeitraum maßgeblichen besoldungsrechtlichen Bestimmungen.
- 2 Die 1966 geborene Klägerin steht als Studienrätin (Besoldungsgruppe A 13 HBesO) im Dienst des beklagten Landes. Sie wurde mit Wirkung vom 29. Januar 2004 zur Studienrätin zur Anstellung ernannt und in die Besoldungsgruppe A 13, Stufe 7, eingestuft. Ihr Besoldungsdienstalter wurde auf den 1. April 1988 festgesetzt. Im Zeitraum vom 1. August 2009 bis Ende Juli 2012 war die Klägerin mit einem Anteil von 17/25 und im Zeitraum vom 1. August 2012 bis Ende Februar 2014 mit einem Anteil von 18/25 teilzeitbeschäftigt.
- 3 Am 17. Dezember 2012 erhob die Klägerin Widerspruch gegen die Höhe ihrer Besoldung und beanspruchte die Bezahlung aus der höchsten Stufe der jeweiligen Besoldungsgruppe verjährungshemmend mit voller Rückwirkung. Der Beklagte wies den Widerspruch der Klägerin zurück.
- 4 Die Klage vor dem Verwaltungsgericht blieb erfolglos. Der Verwaltungsgerichtshof hat den Beklagten verurteilt, an die Klägerin für die Zeit vom 1. Januar 2012 bis zum 28. Februar 2014 insgesamt einen Betrag von 2 600 € zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen. Die weitergehende Berufung der Klägerin hat er zurückgewiesen. Zur Begründung hat der Verwaltungsgerichtshof im Wesentlichen ausgeführt:
- 5 Jede Bezügezahlung sei ein diskriminierender Einzelakt. Da die maßgeblichen besoldungsrechtlichen Bestimmungen für alle Betroffenen diskriminierend gewirkt hätten und es somit an einem gültigen Bezugssystem gefehlt habe, sei eine Eingruppierung eines jüngeren Beamten in eine höhere oder gar in die höchste Dienstaltersstufe zum Ausgleich der Benachteiligung wegen seines

Alters ausgeschlossen. Der unionsrechtliche Haftungsanspruch bestehe wegen der Geltendmachung im Dezember 2012 für das gesamte Kalenderjahr 2012. Der Anspruch nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz bestehe wegen der insoweit maßgeblichen Ausschlussfrist lediglich für den Zeitraum ab Oktober 2012. Mangels Anhaltspunkten für eine abweichende Bestimmung sei ein Betrag in Höhe von 100 €/Monat angemessen.

6 Hiergegen richten sich die bereits vom Verwaltungsgerichtshof zugelassenen Revisionen der Beteiligten.

7 Die Klägerin beantragt,

den Beklagten unter teilweiser Abänderung des Urteils des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs vom 11. Mai 2016 zu verurteilen, an die Klägerin für den Zeitraum 1. Januar 2009 bis einschließlich Februar 2014 eine angemessene monatliche Entschädigung für die jedenfalls im Zeitraum vom 1. Januar 2009 bis 28. Februar 2014 unter Verstoß gegen das Verbot der Benachteiligung wegen des Alters gezahlte Besoldung, mindestens aber 100 € pro Monat für den Zeitraum 1. Januar 2009 bis 31. Dezember 2011, 200 € pro Monat im Zeitraum vom 1. Januar bis zum 31. Dezember 2012, 300 € pro Monat im Zeitraum vom 1. Januar bis zum 31. Dezember 2013 und 400 € pro Monat für die Monate Januar und Februar 2014, zzgl. Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen

und die Revision des Beklagten zurückzuweisen.

8 Der Beklagte beantragt,

das Urteil des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs vom 11. Mai 2016 aufzuheben und die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Gießen vom 21. April 2015 in vollem Umfang zurückzuweisen

und die Revision der Klägerin zurückzuweisen.

II

- 9 Die Revision der Klägerin ist unbegründet. Zu ihren Lasten verletzt das Berufungsurteil nicht revisibles Recht (§ 137 Abs. 1 Nr. 1 VwGO). Der Klägerin steht wegen der altersdiskriminierenden Besoldung kein über das Urteil des Verwaltungsgerichtshofs hinausgehender Zahlungsanspruch zu. Demgegenüber ist die Revision des Beklagten zum Teil begründet. Soweit der Verwaltungsgerichtshof den Beklagten auch für den Zeitraum von Januar bis einschließlich Oktober 2012 zur Zahlung von 100 €/Monat verurteilt hat, verletzt das Urteil Bundesrecht (§ 137 Abs. 1 Nr. 1 VwGO). Der Klägerin steht wegen ihres Widerspruchs vom 17. Dezember 2012 im Hinblick auf die altersdiskriminierende Wirkung der maßgeblichen besoldungsrechtlichen Regelungen lediglich für den Zeitraum von November 2012 bis einschließlich Februar 2014 ein Anspruch in Höhe von 100 €/Monat zu.
- 10 Die im Zeitraum bis Ende Februar 2014 für die Besoldung der Klägerin maßgeblichen Bestimmungen sind mit den Vorgaben 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 (ABl. L 303 S. 16 - RL 2000/78/EG) unvereinbar und benachteiligen die Klägerin unmittelbar wegen ihres Alters (1.). Im Hinblick hierauf kommen grundsätzlich sowohl der unionsrechtliche Haftungsanspruch als auch Ansprüche nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz in Betracht, das auch der Umsetzung der genannten Richtlinie dient. Ausgeschlossen sind im Zeitraum von Januar 2009 bis Ende Februar 2014 allerdings der Anspruch auf Besoldung nach einer höheren oder gar der höchsten Stufe des früheren Stufensystems und der Anspruch auf Schadensersatz nach § 15 Abs. 1 i.V.m. § 24 Nr. 1 AGG (2.). Auf der Grundlage von § 15 Abs. 2 i.V.m. § 24 Nr. 1 AGG steht der Klägerin aufgrund ihrer Geltendmachung vom 17. Dezember 2012 eine angemessene Entschädigung in Höhe von 100 €/Monat im Zeitraum von November 2012 bis Februar 2014 zu. Die Teilzeitbeschäftigung der Klägerin ist für die Höhe der Entschädigung ohne Bedeutung (3.). Der unionsrechtliche Haftungsanspruch, der ebenfalls eine Zahlung von 100 €/Monat zur Folge hat, ist gegenüber dem Be-

klagten im Zeitraum von Januar 2013 bis einschließlich Februar 2014 begründet (4.).

- 11 1. Im streitgegenständlichen Zeitraum richtet sich die Besoldung der Klägerin gemäß Art. 125a Abs. 1 Satz 1 GG nach den §§ 27 und 28 BBesG in der Fassung der Bekanntmachung vom 6. August 2002 (BGBl. I S. 3020 - BBesG a.F.). Das beklagte Land hat diese Regelungen bis zum Inkrafttreten des Hessischen Besoldungsgesetzes vom 27. Mai 2013 (GVBl. S. 218) am 1. März 2014 nicht durch Landesrecht (Art. 125a Abs. 1 Satz 2 GG) ersetzt.
- 12 Die §§ 27 und 28 BBesG a.F. begründen eine nicht gerechtfertigte unmittelbare Diskriminierung aufgrund des Lebensalters im Sinne des Art. 2 Abs. 2 RL 2000/78/EG. Denn das Grundgehalt, das zwei gleichzeitig ernannte Beamte mit der gleichen oder einer vergleichbaren Berufserfahrung, aber unterschiedlichem Lebensalter erhalten, unterscheidet sich allein aufgrund ihres Lebensalters zum Zeitpunkt ihrer Ernennung, ohne dass diese Ungleichbehandlung nach Art. 6 Abs. 1 RL 2000/78/EG gerechtfertigt ist (EuGH, Urteil vom 19. Juni 2014 - Rs. C-501/12 u.a., Specht - NVwZ 2014, 1294 Rn. 42 ff.; BVerwG, Urteil vom 30. Oktober 2014 - 2 C 6.13 - BVerwGE 150, 234 Rn. 13 ff.). Das Inkrafttreten des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes am 18. August 2006, dessen Vorschriften nach § 24 Nr. 1 AGG unter Berücksichtigung ihrer besonderen Rechtsstellung für Beamte entsprechend gelten, hat an dieser unmittelbar diskriminierenden Wirkung der §§ 27 und 28 BBesG a.F. nichts geändert (BVerwG, Urteil vom 30. Oktober 2014 - 2 C 6.13 - BVerwGE 150, 234 Rn. 17).
- 13 Die im Sinne von Art. 2 Abs. 2 Buchst. a RL 2000/78/EG unmittelbar diskriminierende Handlung ist nicht lediglich die dem Beamten nach § 28 Abs. 4 BBesG a.F. mitzuteilende Festsetzung des Besoldungsdienstalters und die hierauf gestützte Zuordnung zu einer Besoldungsstufe der Tabelle der Grundgehaltssätze. Relevante Handlung ist vielmehr die monatliche (§ 3 Abs. 5 Satz 1 BBesG a.F.) Berechnung und Auszahlung der Dienstbezüge des Beamten auf der Basis der unmittelbar diskriminierenden §§ 27 und 28 BBesG a.F. durch das beklagte Land. Diese Vorschriften hat der Beklagte nicht an die Vorgaben der Richtlinie angepasst, obwohl er hierfür die Gesetzgebungskompetenz be-

essen hat (Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 GG) und hierzu aufgrund von Art. 16 RL 2000/78/EG verpflichtet gewesen ist.

- 14 Auch im Hinblick auf die Person der Klägerin ist von einer Diskriminierung aufgrund des Alters auszugehen. In Bezug auf die bei der Einstellung 37 Jahre alte Klägerin gab es Bewerber, die bei gleicher Erfahrung allein aufgrund ihres noch höheren Lebensalters einer höheren Stufe zugeordnet wurden.

- 15 Entgegen der Ansicht des Beklagten steht dem Anspruch der Klägerin auch nicht der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung entgegen, weil die Klägerin über Jahre hinweg gegenüber der Mehrheit der Beamten von dem diskriminierenden Besoldungssystem profitiert und zudem das Überleitungssystem der am 1. März 2014 in Kraft getretenen Regelung ihren Besitzstand gewahrt habe, den sie durch eine rechtswidrige Bevorzugung gegenüber der Mehrheit der Beamten ihrer Laufbahngruppe erlangt habe. Denn die Klägerin ist ungeachtet ihres bereits fortgeschrittenen Alters bei der Einstellung durch die §§ 27 und 28 BBesG a.F. wegen ihres Alters gegenüber bei der Einstellung noch älteren Bewerbern unmittelbar diskriminiert worden. Für jeden Fall eines Verstoßes gegen die innerstaatlichen Vorschriften zur Anwendung der Richtlinie - das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz - müssen die Mitgliedstaaten nach Art. 17 Satz 2 RL 2000/78/EG in ihren Vorschriften eine wirksame, verhältnismäßige und abschreckende Sanktion vorsehen.

- 16 2. a) Die nicht gerechtfertigte Altersdiskriminierung begründet grundsätzlich zwei Ansprüche, die sich im Bereich der Länder abhängig vom Dienstherrn des Beamten gegen dieselbe Körperschaft (unmittelbare Landesbeamte) oder gegen verschiedene Körperschaften (mittelbare Landesbeamte) richten: zum einen Ansprüche nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz gegen den Arbeitgeber, die an die Anwendung der unionsrechtswidrigen §§ 27 und 28 BBesG a.F. anknüpfen, und zum anderen den unionsrechtlichen Haftungsanspruch, der das Unterbleiben der Anpassung der besoldungsrechtlichen Regelungen an die Vorgaben der RL 2000/78/EG durch den hierfür zuständigen Gesetzgeber sanktioniert. Diese beiden Ansprüche sind verschiedenen Bestimmungen der RL 2000/78/EG - Art. 16 und 17 - zugeordnet (EuGH, Urteil vom

28. Januar 2015 - Rs. C-417/13 - ÖBB Personenverkehr AG, NZA 2015, 217 Rn. 42 f.).

- 17 aa) Mit § 15 Abs. 1 und 2 AGG hat der Bundesgesetzgeber die Vorgaben des Art. 17 RL 2000/78/EG umfassend in nationales Recht umgesetzt (BVerwG, Urteil vom 25. Juli 2013 - 2 C 12.11 - BVerwGE 147, 244 Rn. 57 ff.). Die Richtlinie schreibt den Mitgliedstaaten selbst keine bestimmten Sanktionen vor. Die zur Umsetzung geschaffene nationale Sanktionenregelung muss aber einen tatsächlichen und wirksamen rechtlichen Schutz der aus der Richtlinie hergeleiteten Rechte gewährleisten. Die Härte der Sanktionen muss der Schwere der mit ihnen geahndeten Verstöße entsprechen, indem sie insbesondere eine wirklich abschreckende Wirkung gewährleistet. Zugleich muss sie aber den allgemeinen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wahren; eine rein symbolische Sanktion genügt für eine ordnungsgemäße und wirksame Umsetzung nicht (EuGH, Urteil vom 25. April 2013 - Rs. C-81/12, Asociația Accept - EuZW 2013, 469 Rn. 63 f. m.w.N.; BVerwG, Urteil vom 30. Oktober 2014 - 2 C 6.13 - BVerwGE 150, 234 Rn. 33).
- 18 Grundlage des abgestuften innerstaatlichen Sanktionensystems ist der verschuldensunabhängige Anspruch nach § 15 Abs. 2 AGG. Jede diskriminierende Handlung des Arbeitgebers führt zu einem nach dieser Vorschrift auszugleichenden immateriellen Schaden; auf diese Weise wird der wirksame Schutz der aus der Richtlinie hergeleiteten Rechte gewährleistet (BVerwG, Urteil vom 30. Oktober 2014 - 2 C 6.13 - BVerwGE 150, 234 Rn. 45 m.w.N.). Demgegenüber setzt die Verpflichtung zum Ersatz des regelmäßig wesentlich höheren materiellen Schadens nach § 15 Abs. 1 AGG, entsprechend dem Vorbild des § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB, das Verschulden des Pflichtigen voraus.
- 19 Gegner der Ansprüche aus § 15 AGG ist der Arbeitgeber (§ 6 Abs. 2 AGG) des Beschäftigten (§ 6 Abs. 1 AGG). Die Richtlinie (Art. 3 Abs. 1 RL 2000/78/EG) erfasst sämtliche Arbeitgeber, private wie öffentliche. Auch die durch Gesetz festgelegten Besoldungsbedingungen der Beamten fallen in den Anwendungsbereich der Richtlinie (EuGH, Urteil vom 19. Juni 2014 - Rs. C-501/12 u.a., Specht - NVwZ 2014, 1294 LS 1 und Rn. 36 f.). Diesen Vorgaben der Richtlinie

entspricht das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz für den Bereich der Beamten durch § 24 Nr. 1 AGG, wonach die Vorschriften des Gesetzes für Beamte unter Berücksichtigung ihrer besonderen Rechtsstellung entsprechend gelten. Arbeitgeber eines Beamten (Beschäftigter) i.S.v. § 6 Abs. 2 AGG ist danach der jeweilige Dienstherr. Für die Anwendung des § 15 AGG, der Ansprüche gegen den jeweiligen Arbeitgeber einräumt, ist es im Anwendungsbereich von § 24 Nr. 1 AGG nicht von Bedeutung, ob der jeweilige Dienstherr auch die Gesetzgebungskompetenz zur Regelung der Besoldung des Beamten durch Gesetz besitzt (BVerwG, Urteile vom 30. Oktober 2014 - 2 C 6.13 - BVerwGE 150, 234 Rn. 58 und - 2 C 3.13 - juris Rn. 58).

- 20 bb) Der unionsrechtliche Haftungsanspruch knüpft an den Verstoß des Mitgliedstaates gegen Art. 16 RL 2000/78/EG an, wonach dieser verpflichtet ist, die dem Gleichbehandlungsgrundsatz der Richtlinie (Art. 2 Abs. 1) zuwiderlaufenden Rechts- und Verwaltungsvorschriften aufzuheben. Gegenstand des Haftungsanspruchs ist hier das Aufrechterhalten der besoldungsrechtlichen Vorschriften der §§ 27 und 28 BBesG a.F., die mit dem Gleichbehandlungsgrundsatz des Art. 2 Abs. 1 RL 2000/78/EG unvereinbar sind. Geht es um ein Unterlassen des Gesetzgebers, besteht der unionsrechtliche Haftungsanspruch gegen diejenige Körperschaft, die insoweit innerstaatlich zur Gesetzgebung befugt und deshalb für die Umsetzung der Richtlinie verantwortlich ist.
- 21 cc) Ist der Dienstherr des betroffenen Beamten zugleich Besoldungsgesetzgeber richten sich beide Ansprüche gegen dieselbe Körperschaft. Andernfalls - bei mittelbaren Landesbeamten (also etwa den Beamten der Gemeinden, der Gemeindeverbände, Universitäten oder Anstalten des Öffentlichen Rechts) - kann der Beamte gegen seinen Dienstherrn als Arbeitgeber i.S.v. § 6 Abs. 2, § 15 und § 24 Nr. 1 AGG und gegen das Land als Besoldungsgesetzgeber getrennt vorgehen. Auch in diesem Fall gilt, dass der Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz i.S.v. Art. 2 Abs. 1 RL 2000/78/EG und gegen das Benachteiligungsverbot i.S.v. § 7 Abs. 1 AGG in Gestalt der altersdiskriminierenden Besoldung des Beamten nur einmal finanziell auszugleichen ist und nicht zu einer doppelten Zahlung führt.

- 22 b) Eine Besoldung nach einer höheren oder gar der höchsten Stufe des früheren Stufensystems kann die Klägerin im Zeitraum von Januar 2009 bis Ende Februar 2014 nicht beanspruchen.
- 23 Aus Art. 17 RL 2000/78/EG folgt unmittelbar kein Anspruch auf Besoldung nach der höchsten Stufe der jeweiligen Besoldungsgruppe (EuGH, Urteil vom 19. Juni 2014 - Rs. C-501/12 u.a., Specht - NVwZ 2014, 1294 Rn. 108; BVerwG, Urteil vom 30. Oktober 2014 - 2 C 6.13 - BVerwGE 150, 234 Rn. 24).
- 24 Auch unmittelbar auf §§ 27 und 28 BBesG a.F. kann ein solcher Anspruch nicht gestützt werden, weil eine unionsrechtskonforme Auslegung dieser Vorschriften nicht möglich ist. 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 der Klägerin orientieren könnte (EuGH, Urteil vom 19. Juni 2014 - Rs. C-501/12 u.a., Specht - NVwZ 2014, 1294 Rn. 96; BVerwG, Urteil vom 30. Oktober 2014 - 2 C 6.13 - BVerwGE 150, 234 Rn. 19 f.).
- 25 c) Der Klägerin steht auch kein Anspruch auf Schadensersatz nach § 15 Abs. 1 i.V.m. § 24 Nr. 1 AGG zu.
- 26 Nach dieser Vorschrift ist der Arbeitgeber bei einem von ihm zu vertretenden Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot verpflichtet, den hierdurch entstandenen Schaden zu ersetzen. Zwar kommt hier grundsätzlich ein Vertretenmüssen in Betracht, weil es um den Zeitraum nach dem 8. September 2011 geht (BVerwG, Urteil vom 30. Oktober 2014 - 2 C 6.13 - BVerwGE 150, 234 Rn. 43). Die entscheidungserhebliche Rechtsfrage der Vereinbarkeit eines mit §§ 27 und 28 BBesG a.F. vergleichbaren Entlohnungssystems mit der RL 2000/78/EG ist durch das Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 8. September 2011 - Rs. C-297/10 und C-298/10, Hennigs und Mai - geklärt worden (EuGH, Urteil vom 19. Juni 2014 - Rs. C-501/12 u.a., Specht - NVwZ 2014, 1294

Rn. 104; BVerwG, Urteile vom 30. Oktober 2014 - 2 C 6.13 - BVerwGE 150, 234 Rn. 42 f. und vom 6. April 2017 - 2 C 20.15 - Rn. 12 ff.).

- 27 Der Anspruch auf Schadensersatz ist aber ausgeschlossen, weil der konkrete materielle Schaden, der sich nach den §§ 249 ff. BGB bemisst, nicht bestimmbar ist. Es lässt sich nicht eindeutig klären, wie sich die Vermögenslage der Klägerin ohne die Anwendung des unionsrechtswidrigen Besoldungssystems gestaltet hätte. Die Einstufung in die höchste Stufe des früheren Systems scheidet aus, weil es kein gültiges Bezugssystem gibt, an dem sich die diskriminierungsfreie Besoldung der Klägerin orientieren könnte. Auch auf die Differenz zwischen dem früheren und dem jetzigen Besoldungssystem kann nicht abgestellt werden, weil die jetzige Regelung nicht die einzige Möglichkeit einer nicht altersdiskriminierenden Besoldung darstellt.
- 28 3. Wegen der Bestimmung ihrer Besoldung nach den altersdiskriminierenden §§ 27 und 28 BBesG a.F. steht der Klägerin aufgrund von § 15 Abs. 2 i.V.m. § 24 Nr. 1 AGG im Zeitraum von November 2012 bis Februar 2014 ein Anspruch auf Entschädigung in Höhe von 100 €/Monat zu.
- 29 a) Der für die Anwendung des § 15 Abs. 2 AGG erforderliche immaterielle Schaden liegt bei einer ungerechtfertigten Benachteiligung aus einem der in § 1 AGG genannten Gründe vor. Der Vorgabe des Art. 17 Satz 2 RL 2000/78/EG nach einer abschreckenden Wirkung der Sanktion hat der Gesetzgeber durch das Merkmal der Angemessenheit der Entschädigung Rechnung getragen. Der Anspruch nach § 15 Abs. 2 AGG ist verschuldensunabhängig. Denn das Unionsrecht gibt vor, dass die Haftung des Urhebers einer Diskriminierung nicht vom Nachweis eines Verschuldens oder vom Fehlen eines Rechtfertigungsgrundes abhängig gemacht werden darf (EuGH, Urteil vom 22. April 1997 - Rs. C-180/95, Draehmpaehl - Slg. 1997, I-2195 Rn. 17 und 22 unter Hinweis auf das Urteil vom 8. November 1990 - Rs. C-177/88, Dekker - Slg. 1990, I-3941 Rn. 22 zur RL 76/207/EWG).
- 30 b) Der Anspruch auf eine angemessene Entschädigung in Geld nach § 15 Abs. 2 i.V.m. § 24 Nr. 1 AGG erfasst auch Fallgestaltungen, in denen der Verstoß gegen

das Benachteiligungsverbot des § 7 Abs. 1 AGG Folge des korrekten Vollzugs eines innerstaatlichen Gesetzes - hier §§ 27 und 28 BBesG a.F. - ist, also allein auf normativem Unrecht beruht (BVerwG, Urteil vom 30. Oktober 2014 - 2 C 6.13 - BVerwGE 150, 234 Rn. 36).

- 31 aa) Art. 3 Abs. 1 RL 2000/78/EG bestimmt ausdrücklich, dass die Richtlinie für alle Personen in öffentlichen Bereichen gilt. Die durch Gesetz festgelegten Besoldungsbedingungen der Beamten zählen als Arbeitsentgelt zu den Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen i.S.v. Art. 3 Abs. 1 Buchst. c RL 2000/78/EG (EuGH, Urteil vom 19. Juni 2014 - Rs. C-501/12 u.a., Specht - NVwZ 2014, 1294 LS 1 und Rn. 36 f.).
- 32 Hinsichtlich der Gruppe der Beamten entsprechen die Regelungen des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes diesen unionsrechtlichen Vorgaben. Beamte sind aufgrund von § 24 Nr. 1 AGG in den Anwendungsbereich des Gesetzes einbezogen; in sachlicher Hinsicht erfasst das Gesetz auch die gesetzlichen Regelungen zur Besoldung der Beamten, d.h. das Arbeitsentgelt i.S.v. § 2 Nr. 2 AGG. Der Beamte ist aufgrund von § 24 Nr. 1 AGG "Beschäftigter" i.S.v. § 6 Abs. 1 AGG. Der Dienstherr ist nach § 6 Abs. 2 AGG "Arbeitgeber" im Sinne des Abschnitts 2 des Gesetzes, zu dem auch § 15 AGG gehört.
- 33 Art. 17 RL 2000/78/EG schreibt den Mitgliedstaaten die Festlegung von Sanktionen vor, die bei einem Verstoß gegen die einzelstaatlichen Vorschriften zur Anwendung der Richtlinie zu verhängen sind. Dabei müssen die Sanktionen wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein. Die Sanktionenregelung muss einen tatsächlichen und wirksamen rechtlichen Schutz der aus der Richtlinie hergeleiteten Rechte gewährleisten (EuGH, Urteil vom 25. April 2013 - Rs. C-81/12, Asociația Accept - EuZW 2013, 469 Rn. 63 f. m.w.N.).
- 34 Die Vorgaben des Art. 17 RL 2000/78/EG werden durch § 15 AGG in innerstaatliches Recht umgesetzt (Gesetzesentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 16/1780 S. 38; Däubler/Bertzbach, AGG, 3. Aufl., § 15 Rn. 3; Bauer/Krieger, AGG, 4. Aufl., § 15 Rn. 2). Unabhängig davon, welchen Anwendungsbereich der Bundesgesetzgeber beim Erlass der Regelungen zu Schadensersatz und Entschädi-

gung für immaterielle Schäden vor Augen hatte, ist § 15 AGG jedenfalls unionsrechtskonform dahingehend auszulegen, dass er neben Verstößen gegen das Benachteiligungsverbot wegen des Alters in individual- oder kollektivrechtlichen Vereinbarungen zum Arbeitsentgelt auch solche Verstöße in gesetzlichen Regelungen erfasst. Denn andernfalls hätte der Bundesgesetzgeber die auch für die Besoldungsbestimmungen der Beamten geltende Verpflichtung aus Art. 17 Satz 2 RL 2000/78/EG unzureichend erfüllt. Die Richtlinie erfasst nicht nur das gesetzlich bestimmte Arbeitsentgelt von Beamten (Art. 3 Abs. 1 Buchst. c), sondern verpflichtet die Bundesrepublik Deutschland durch ihren Art. 17 auch dazu zu bestimmen, dass ein Verstoß gegen die innerstaatlichen Vorschriften zur Anwendung dieser Richtlinie auf die Festlegung des Arbeitsentgelts durch öffentliche Arbeitgeber eine spürbare Sanktion zur Folge hat, wobei der Handlungsform des öffentlichen Arbeitgebers - hier das Gesetz - keine Bedeutung zukommt.

- 35 bb) Sollte das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 23. Juli 2015 - III ZR 4/15 - (BGHZ 206, 260 Rn. 13 ff.) dahingehend zu verstehen sein, dass § 15 AGG als Grundlage von Ansprüchen dann ausscheiden soll, wenn der Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot des § 7 Abs. 1 AGG aus dem korrekten Vollzug eines Gesetzes resultiert, das die Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen von Beamten regelt, so könnte sich der Senat dieser Entscheidung wegen der vorstehenden Ausführungen zu den aus Art. 17 RL 2000/78/EG folgenden Verpflichtungen nicht anschließen. Diese Auffassung hätte eine erhebliche Rechtsschutzlücke zur Folge, weil der unionsrechtliche Haftungsanspruch mit dem Erfordernis eines hinreichend qualifizierten Verstoßes gegen das Unionsrecht im Verhältnis zum Grundanspruch nach § 15 Abs. 2 AGG besondere Anforderungen stellt.
- 36 Eine Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Union nach Art. 267 Buchst. a AEUV zur Auslegung der Bestimmungen der Richtlinie ist nicht veranlasst. Denn der Gerichtshof hat die insoweit maßgeblichen Fragen bereits entschieden. Der Gerichtshof hat Art. 3 Abs. 1 Buchst. c RL 2000/78/EG dahingehend ausgelegt, dass die - durch Gesetz festgelegten - Besoldungsbedingungen der Beamten in den Anwendungsbereich dieser Richtlinie fallen (EuGH, Urteil vom 19. Juni 2014 - Rs. C-501/12 u.a., Specht - NVwZ 2014, 1294 LS 1 und Rn. 36 f.). Die für die Mitgliedstaaten aus Art. 17 RL 2000/78/EG folgenden Ver-

pflichtungen hat der Gerichtshof ebenfalls bereits konkretisiert (EuGH, Urteil vom 25. April 2013 - Rs. C-81/12, *Asociatia Accept* - EuZW 2013, 469 Rn. 63 f. m.w.N.).

- 37 Auch die Einleitung eines Vorlegungsverfahrens an den Gemeinsamen Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes nach den § 2 Abs. 1 und § 11 RsprEinhG kommt nicht in Betracht. Die Rechtslage hinsichtlich der aus der Richtlinie folgenden Verpflichtungen ist durch Entscheidungen des zur verbindlichen Auslegung des Unionsrechts berufenen Gerichtshofs der Europäischen Union geklärt. Ferner muss die Rechtsfrage sowohl für den erkennenden Senat in der anhängigen Sache als auch für den divergierenden Senat in der bereits entschiedenen Sache entscheidungserheblich sein (BVerwG, Urteil vom 19. Februar 2015 - 9 C 10.14 - BVerwGE 151, 255 Rn. 34 m.w.N.). Daran fehlt es hier, weil die Ausführungen im Urteil des Bundesgerichtshofs zur Frage des Anwendungsbereichs des § 15 AGG in Bezug auf den Erlass eines Gesetzes (Urteil vom 23. Juli 2015 - III ZR 4/15 - BGHZ 206, 260 Rn. 13 ff.) nicht entscheidungstragend sind.
- 38 c) Der bei der Bezügestelle am 17. Dezember 2012 eingegangene Widerspruch der Klägerin gegen die Höhe ihrer Besoldung wahrt die Ausschlussfrist des § 15 Abs. 4 AGG erst für den Zeitraum ab November 2012.
- 39 aa) Nach § 15 Abs. 4 Satz 1 AGG muss der Anspruch nach Absatz 2 innerhalb einer Frist von zwei Monaten schriftlich geltend gemacht werden. Die Frist beginnt nach Satz 2 zu dem Zeitpunkt, in dem der Beschäftigte von der Benachteiligung Kenntnis erlangt. Die Ausschlussfrist ist mit Art. 9 der RL 2000/78/EG vereinbar; die Anforderungen des Äquivalenz- und auch des Effektivitätsgrundsatzes sind erfüllt (BVerwG, Urteil vom 30. Oktober 2014 - 2 C 6.13 - BVerwGE 150, 234 Rn. 48 m.w.N.).
- 40 Diskriminierende Handlung ist die monatliche Berechnung und Auszahlung der Bezüge auf der Basis der altersdiskriminierenden §§ 27 und 28 BBesG a.F. durch den Beklagten, der seit dem 1. September 2006 gesetzgebungsbefugt und zur Anpassung der besoldungsrechtlichen Regelungen an das Unionsrecht auch verpflichtet war. Bei einer wiederkehrenden Benachteiligung wirkt die

erstmalige Geltendmachung für die Zukunft fort. Der Grundsatz der zeitnahen Geltendmachung von Ansprüchen ist dagegen auf den aus § 15 Abs. 2 AGG folgenden Entschädigungsanspruch nicht anwendbar (BVerwG, Urteil vom 30. Oktober 2014 - 2 C 6.13 - BVerwGE 150, 234 Rn. 54 f.). Die Ausschlussfrist begann mit der Verkündung des Urteils des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 8. September 2011 in der Sache Hennigs und Mai. Durch dieses Urteil ist die entscheidungserhebliche Rechtslage geklärt worden (EuGH, Urteil vom 19. Juni 2014 - Rs. C-501/12 u.a., Specht - NVwZ 2014, 1294 Rn. 104; BVerwG, Urteile vom 30. Oktober 2014 - 2 C 6.13 - BVerwGE 150, 234 Rn. 29 und 53 und vom 6. April 2017 - 2 C 20.15 - juris Rn. 12 ff.).

- 41 bb) Da die monatliche Auszahlung der Dienstbezüge den jeweils monatlich entstehenden Anspruch nach § 15 Abs. 2 AGG begründet, kommt es hinsichtlich der Erlangung der Kenntnis von der Benachteiligung i.S.v. § 15 Abs. 4 Satz 2 AGG auf den Eingang der Zahlungen beim Beamten an.
- 42 Für die Berechnung der Frist des § 15 Abs. 4 AGG gelten die Vorschriften der §§ 187 ff. BGB (Däubler/Bertzbach, AGG, 3. Aufl., § 15 Rn. 120). Die Bezüge für Oktober 2012 sind entsprechend § 3 Abs. 5 Satz 1 BBesG. a.F. am 28. September 2012 und diejenigen für November 2012 am 31. Oktober 2012 auf dem Konto der Klägerin eingegangen. Dementsprechend wahrt der schriftliche Widerspruch der Klägerin vom 17. Dezember 2012, mit dem sie Ansprüche auf Geldleistungen wegen der altersdiskriminierenden Besoldung geltend gemacht hat, die Frist des § 15 Abs. 4 AGG nicht mehr für den Monat Oktober 2012, sondern erst für die monatlichen Zahlungen ab November 2012.
- 43 d) In seinen Urteilen vom 30. Oktober 2014 - 2 C 6.13 - (BVerwGE 150, 234 Rn. 61 ff.) und - 2 C 3.13 - (Buchholz 245 LandesBesR Nr. 8 Rn. 60 ff.) hat der Senat in Anlehnung an die gesetzgeberische Entscheidung in § 198 Abs. 2 Satz 3 GVG sowie § 97a Abs. 2 Satz 3 BVerfGG einen Pauschalbetrag von 100 €/Monat als angemessen i.S.v. § 15 Abs. 2 AGG angesehen. Der hier zu beurteilende Sachverhalt bietet auf der Basis der für die Bestimmung der angemessenen Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG maßgeblichen Gesichtspunkte keinen Anlass zu einer Steigerung der monatlichen Zahlungen im Hinblick auf die

Aufrechterhaltung der diskriminierenden Vorschriften über den 8. September 2011 hinaus (anders VG Bremen, Urteil vom 25. August 2015 - 6 K 83/15 - juris Rn. 43 ff.).

- 44 e) Die Teilzeitbeschäftigung der Klägerin hat auf die Höhe der monatlichen Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG keinen Einfluss, weil der pro rata temporis-Grundsatz insoweit nicht anwendbar ist.
- 45 Der pro rata temporis-Grundsatz, der in § 4 Nr. 2 des Anhangs zur Richtlinie Nr. 97/81/EG des Rates vom 15. Dezember 1997 zu der von UNICE, CEEP und EGB geschlossenen Rahmenvereinbarung über Teilzeit (ABl. EG Nr. L 14 vom 20. Januar 1998 S. 9, ber. ABl. EG Nr. L 128 vom 30. April 1998 S. 71) verankert ist, gibt vor, dass Teilzeitbeschäftigten Leistungen, insbesondere das Entgelt, entsprechend dem zeitlichen Verhältnis der Teilzeit zur Vollzeit, d.h. strikt zeitan- teilig zu gewähren sind (BVerwG, Urteile vom 29. September 2005 - 2 C 44.04 - BVerwGE 124, 227 <238>, vom 26. März 2009 - 2 C 12.08 - Buchholz 240 § 47 BBesG Nr. 11 Rn. 16, vom 25. März 2010 - 2 C 72.08 - BVerwGE 136, 165 Rn. 19, vom 24. September 2013 - 2 C 52.11 - Buchholz 240 § 40 BBesG Nr. 46 Rn. 25 und vom 28. Oktober 2015 - 2 C 15.15 - Buchholz 240 § 45 BBesG Nr. 2 Rn. 19).
- 46 Wie sich aus ihrer Präambel (Absatz 3) und auch aus § 4 des Anhangs ergibt, erstreckt sich die Rahmenvereinbarung lediglich auf die Beschäftigungsbedin- gungen von Teilzeitbeschäftigten. Zu den Beschäftigungsbedingungen gehören die Dienstbezüge i.S.v. § 1 Abs. 2 BBesG und auch Regelungen über die Ru- hegehaltfähigkeit der Ausbildungszeiten und der Zurechnungszeit aufgrund von Freistellungen (BVerwG, Urteil vom 25. März 2010 - 2 C 72.08 - BVerwGE 136,165 Rn. 17 ff.). Zwar liegt die Ursache der Ansprüche der Klägerin in den unionsrechtswidrigen besoldungsrechtlichen Bestimmungen der §§ 27 und 28 BBesG a.F. Bei dem der Klägerin zustehenden Anspruch aus § 15 Abs. 2 AGG handelt es sich jedoch nicht um einen besoldungsrechtlichen Anspruch, son- dern um die Entschädigung für immaterielle Schäden, die ihr durch den Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot entstanden sind. Auch scheidet die Besol- dung der Klägerin nach einer höheren oder gar der höchsten Stufe des früheren

Systems zur Bestimmung des Grundgehalts ihrer Besoldungsgruppe aus. Schließlich wird die Höhe der Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG wegen der altersdiskriminierenden Besoldung unabhängig von der Besoldungsgruppe des Beamten bestimmt.

- 47 4. Auf der Grundlage des unionsrechtlichen Haftungsanspruchs hat die teilzeitbeschäftigte Klägerin einen Anspruch auf Zahlung von 100 €/Monat für den Zeitraum von Januar 2013 bis einschließlich Februar 2014.
- 48 a) Der unionsrechtliche Haftungsanspruch besteht hier entgegen der Ansicht des Beklagten neben dem Anspruch aus § 15 Abs. 2 AGG (BVerwG, Urteil vom 30. Oktober 2014 - 2 C 6.13 - BVerwGE 150, 234 Rn. 25 bis 30). Die beiden Anspruchsgrundlagen knüpfen an verschiedene aus dem Unionsrecht folgende Verpflichtungen an (EuGH, Urteil vom 28. Januar 2015 - Rs. C-417/13 - ÖBB Personenverkehr AG, NZA 2015, 217 Rn. 42 f.).
- 49 Aus dem Wesen der Verträge, auf denen die Union beruht, folgt der Grundsatz der Haftung des Mitgliedstaates für Schäden, die dem Einzelnen durch die dem Staat zurechenbare Verstöße gegen das Unionsrecht entstehen (stRspr, EuGH, Urteil vom 19. November 1991 - Rs. C-6/90 und C-9/90, Francovich - Slg. 1991, I-5357 Rn. 35). Die Richtlinie 2000/78/EG gibt den Mitgliedstaaten aber nicht nur die Schaffung eines Systems von wirksamen Sanktionen auf (Art. 17). Dieser Verpflichtung ist der Bundesgesetzgeber durch die Regelung des § 15 AGG umfassend nachgekommen, die, wie dargelegt, auch Fälle des korrekten Vollzugs von Gesetzen erfasst. Die Richtlinie gibt den Mitgliedstaaten ferner vor, die dem Gleichbehandlungsgrundsatz zuwiderlaufenden innerstaatlichen Rechtsnormen aufzuheben und an die Vorgaben der Richtlinie anzupassen. Aufgrund von Art. 16 Buchst. a RL 2000/78/EG war das zur Gesetzgebung befugte beklagte Land verpflichtet, §§ 27 und 28 BBesG a.F. durch eine nicht altersdiskriminierende Regelung zu ersetzen. Die Verletzung dieser Verpflichtung ist Gegenstand des unionsrechtlichen Haftungsanspruchs.
- 50 b) Die - gegenüber § 15 Abs. 2 AGG höheren - Voraussetzungen des unionsrechtlichen Haftungsanspruchs sind im Zeitraum ab dem 8. September 2011 er-

füllt (BVerwG, Urteil vom 30. Oktober 2014 - 2 C 6.13 - BVerwGE 150, 234 Rn. 29).

- 51 Art. 2 Abs. 1 RL 2000/78/EG verleiht dem Einzelnen Rechte, die er gegenüber dem Mitgliedstaat geltend machen kann. Auch besteht ein unmittelbarer Kausalzusammenhang zwischen dem auf das Gesetz zurückzuführenden Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot und dem der Klägerin entstandenen Schaden (EuGH, Urteil vom 19. Juni 2014 - Rs. C-501/12 u.a., Specht - NVwZ 2014, 1294 Rn. 101 und 106). Ab der Verkündung des Urteils des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 8. September 2011 in Sachen Hennigs und Mai ist auch der Verstoß gegen das Unionsrecht hinreichend qualifiziert. In diesem Urteil ist den Mitgliedstaaten der Bedeutungsgehalt von Art. 2 Abs. 2 und Art. 6 Abs. 1 RL 2000/78/EG in Bezug auf ein mit den §§ 27 und 28 BBesG a.F. vergleichbares Besoldungssystem erläutert und verdeutlicht worden (EuGH, Urteil vom 19. Juni 2014 - Rs. C-501/12 u.a., Specht - NVwZ 2014, 1294 Rn. 104; BVerwG, Urteile vom 30. Oktober 2014 - 2 C 6.13 - BVerwGE 150, 234 Rn. 42 f. und vom 6. April 2017 - 2 C 20.15 - juris Rn. 12 ff.).
- 52 c) Da die Klägerin erst am 17. Dezember 2012 schriftlich Widerspruch gegen die Höhe ihrer Besoldung erhoben hat, steht ihr der unionsrechtliche Haftungsanspruch nach dem Grundsatz der zeitnahen Geltendmachung erst ab Januar 2013 zu.
- 53 aa) Unmittelbar sich aus dem Gesetz ergebende Ansprüche, wie etwa die Besoldung (§ 2 Abs. 1 BBesG) und Versorgung (§ 3 Abs. 1 BeamtVG), müssen vom Beamten nicht durch einen Antrag geltend gemacht werden. Dagegen bedürfen Ansprüche, deren Festsetzung und Zahlung sich nicht unmittelbar aus dem Gesetz ergeben, einer vorherigen Geltendmachung. In diesen Fällen ist eine vorgängige Entscheidung über Grund und Höhe der begehrten Zahlung erforderlich (BVerwG, Urteile vom 26. Juli 2012 - 2 C 29.11 - BVerwGE 143, 381 Rn. 27 und vom 17. September 2015 - 2 C 26.14 - Buchholz 232.0 § 87 BBG 2009 Nr. 1 Rn. 26 f.).

- 54 Wie sich auch aus Art. 9 Abs. 3 RL 2000/78/EG ergibt, sind die Modalitäten des Verfahrens, die den Schutz der dem Bürger aus dem Unionsrecht erwachsenen Rechte gewährleisten sollen, mangels einer einschlägigen Unionsregelung nach dem Grundsatz der Verfahrensautonomie Sache der innerstaatlichen Rechtsordnung eines jeden Mitgliedstaats (EuGH, Urteil vom 19. Juni 2014 - Rs. C-501/12 u.a., Specht - NVwZ 2014, 1294 Rn. 112). Dementsprechend ist der Grundsatz der zeitnahen Geltendmachung eines Anspruchs auch auf den nicht normativ geregelten unionsrechtlichen Haftungsanspruch anwendbar (EuGH, Urteile vom 19. Juni 2014 - C-501/12 u.a., Specht - NVwZ 2014, 1294 Rn. 110 bis 115 und vom 9. September 2015 - Rs. C-20/13, Unland - ZBR 2015, 414 Rn. 72; BVerwG, Urteil vom 17. September 2015 - 2 C 26.14 - Buchholz 232.0 § 87 BBG 2009 Nr. 1 Rn. 30).
- 55 Die den nationalen Gerichten obliegende Prüfung ergibt, dass die Voraussetzungen des Äquivalenz- und des Effektivitätsgrundsatzes in Bezug auf den Grundsatz der zeitnahen Geltendmachung erfüllt sind. Dem Gebot, dass die Modalitäten zur Durchsetzung des unionsrechtlichen Anspruchs nicht ungünstiger sein dürfen als diejenigen, die gleichartige Sachverhalte innerstaatlicher Art regeln (Äquivalenzgrundsatz), ist Rechnung getragen. Der Grundsatz der zeitnahen Geltendmachung wird unterschiedslos auf sämtliche nicht unmittelbar aus dem Gesetz abzuleitende Ansprüche von Beamten angewendet. So ist der aus dem Grundsatz von Treu und Glauben richterrechtlich entwickelte Ausgleichsanspruch wegen einer Zuvielarbeit nur gegeben, wenn der Berechtigte diesen gegenüber seinem Dienstherrn schriftlich geltend gemacht hat (BVerwG, Urteile vom 29. September 2011 - 2 C 32.10 - BVerwGE 140, 351 Rn. 19 f. und vom 26. Juli 2012 - 2 C 29.11 - BVerwGE 143, 381 Rn. 26 ff.).
- 56 Der Effektivitätsgrundsatz verlangt, dass die Ausübung der durch das Unionsrecht verliehenen Rechte nicht praktisch unmöglich gemacht oder übermäßig erschwert wird (EuGH, Urteil vom 19. Juni 2014 - Rs. C-501/12 u.a., Specht - NVwZ 2014, 1294 Rn. 112). Auch diese Bedingung ist erfüllt. Denn die Anforderungen an die schriftliche Geltendmachung des Anspruchs sind gering. Der Beamte muss in der schriftlichen Äußerung gegenüber seinem Dienstherrn ledig-

lich zum Ausdruck bringen, dass die Berechnung seiner Besoldungsbezüge ihn unmittelbar oder mittelbar wegen seines Alters diskriminiert.

- 57 Für das Gebot der zeitnahen Geltendmachung ist entgegen dem Vorbringen der Klägerin auch unerheblich, dass bereits vor der Klägerin andere Beamte gegenüber dem beklagten Land die altersdiskriminierende Wirkung der §§ 27 und 28 BBesG a.F. gerügt hatten. Denn den Anspruch hat jeder Beamte individuell für seine Person geltend zu machen. Ohne entsprechende individuelle Rüge muss der Dienstherr nicht davon ausgehen, jeder Beamte werde die altersdiskriminierende Wirkung der §§ 27 und 28 BBesG a.F. mit der möglichen Folge beanstanden, dass der Dienstherr für den Zeitraum bis zur Ersetzung dieser Vorschriften durch eine unionsrechtskonforme gesetzliche Regelung monatliche Ausgleichszahlungen zu leisten hat.
- 58 bb) Die Geltendmachung des Haftungsanspruchs gegenüber dem beklagten Land durch den schriftlichen Widerspruch der Klägerin vom 17. Dezember 2012 wirkt nicht für das Kalenderjahr 2012 zurück, sondern hat nur Bedeutung für den Zeitraum ab Januar 2013.
- 59 Bei den Ansprüchen auf erhöhte Besoldung für das dritte und jedes weitere unterhaltsberechtigten Kind ist die Rechtsprechung regelmäßig davon ausgegangen, dass die Geltendmachung durch den Beamten für das gesamte Kalenderjahr wirkt (BVerfG, Beschlüsse vom 22. März 1990 - 2 BvL 1/86 - BVerfGE 81, 363 <383 ff.> und vom 24. November 1998 - 2 BvL 26/91 u.a. - BVerfGE 99, 300 <330>; BVerwG, Urteil vom 27. Mai 2010 - 2 C 33.09 - Buchholz 11 Art. 33 Abs. 5 GG Nr. 117). Die Rückwirkung für das gesamte Kalenderjahr der erstmaligen Geltendmachung findet ihre Rechtfertigung im verfassungsrechtlichen Hintergrund dieser Ansprüche. Die damals jeweils maßgeblichen Besoldungsgesetze des Bundes entsprachen bei Beamten mit mehr als zwei unterhaltsberechtigten Kindern ungeachtet des dem Besoldungsgesetzgeber zustehenden weiten Entscheidungsspielraums nicht mehr dem aus Art. 33 Abs. 5 GG folgenden Gebot der amtsangemessenen Alimentation (BVerfG, Beschluss vom 24. November 1998 - 2 BvL 26/91 u.a. - BVerfGE 99, 300 <321 ff.>).

- 60 Die Feststellung der Verfassungswidrigkeit der besoldungsrechtlichen Bestimmungen durch das Bundesverfassungsgericht erstreckt sich grundsätzlich auf den gesamten erfassten Zeitraum. Der Gesetzgeber darf - auch für die Vergangenheit - eine mit der Verfassung unvereinbare Rechtslage nicht fortbestehen lassen (stRspr, BVerfG, Beschluss vom 19. Juni 2012 - 2 BvR 1397/09 - BVerfGE 131, 239 <265>). Die Verpflichtung zur Heilung eines solchen Verfassungsverstößes auch für die Vergangenheit wird aber durch die aus dem Beamtenverhältnis als eines wechselseitig bindenden Treueverhältnisses abgeleitete Obliegenheit des Beamten eingeschränkt, die unzureichende Alimentation gegenüber dem Dienstherrn geltend zu machen. Einerseits muss der Beamte auf die Belastbarkeit des Dienstherrn und dessen Gemeinwohlverantwortung Rücksicht nehmen; andererseits dient die Alimentation der Befriedigung eines gegenwärtigen Bedarfs des Beamten, der aus gegenwärtig zur Verfügung stehenden Haushaltsmitteln zu decken ist, die im regelmäßig jährlich aufgestellten Haushaltsplan vorgesehen sind (BVerfG, Beschlüsse vom 22. März 1990 - 2 BvL 1/86 - BVerfGE 81, 363 <383 ff.> und vom 17. November 2015 - 2 BvL 19/09 u.a. - BVerfGE 140, 240 Rn. 170).
- 61 Vor diesem rechtlichen Hintergrund kann der hier gegebene Anspruch nicht mit jenen Ansprüchen gleichgesetzt werden, die von Verfassungen wegen grundsätzlich einen Ausgleich auch für die Vergangenheit erfordern. Es geht nicht um den Anspruch auf Sicherstellung der amtsangemessenen Alimentation des Beamten und seiner Familie für die Vergangenheit, der durch eine Rügeobliegenheit des Beamten zeitlich eingeschränkt wird. Im Mittelpunkt steht vielmehr eine nach Maßgabe des Unionsrechts nicht gerechtfertigte Benachteiligung eines Beamten wegen seines Alters. Der Gesetzgeber hätte von Anfang an eine nicht diskriminierende Besoldungsregelung vorsehen können, die den Beamten keine höheren Dienstbezüge gewährt. Zudem hätte der Gesetzgeber eine altersunabhängige Besoldungsregelung, die nicht zu höheren Bezügen führt, auch für den Zeitraum ab Erlangung der Gesetzgebungskompetenz für das Recht der Besoldung der Landesbeamten am 1. September 2006 rückwirkend in Kraft setzen können (BVerfG, Kammerbeschluss vom 7. Oktober 2015 - 2 BvR 413/15 - NVwZ 2016, 56 Rn. 18 ff.; BVerwG, Urteil vom 30. Oktober 2014 - 2 C 3.13 - BVerwGE 150, 255 Rn. 83).

- 62 Mit dem unionsrechtlichen Haftungsanspruch macht der Beamte gegen den Besoldungsgesetzgeber über die gesetzlich vorgesehene Besoldung hinausgehende Ansprüche geltend. Wegen des Gesetzesvorbehalts im Besoldungsrecht (§ 2 Abs. 1 BBesG) ist das Vorbringen eines Beamten, seine Besoldung entspreche nicht den hierfür maßgeblichen unionsrechtlichen Vorgaben, damit prinzipiell auf ein Handeln des Gesetzgebers für die Zukunft, d.h. ab dem Zeitpunkt der Geltendmachung ausgerichtet. Zudem spricht der Schutz der finanziellen Interessen der Allgemeinheit dagegen, den Dienstherrn im Nachhinein mit unvorhersehbaren Zahlungsbegehren zu konfrontieren (BVerwG, Urteil vom 21. September 2006 - 2 C 7.06 - juris Rn. 15).
- 63 Wirkt der schriftliche Widerspruch der Klägerin vom 17. Dezember 2012 danach nur für die Zukunft, so sind hiervon erstmals die Dienstbezüge für Januar 2013, nicht aber mehr diejenigen für Dezember 2012 erfasst. Denn diese sind der Klägerin gemäß § 3 Abs. 5 Satz 1 BBesG a.F. bereits Ende November 2012 ausbezahlt worden.
- 64 d) Die gesetzliche Ausschlussfrist des § 15 Abs. 4 AGG ist auf den unionsrechtlichen Haftungsanspruch nicht anwendbar.
- 65 Bereits nach seinem Wortlaut gilt § 15 Abs. 4 Satz 1 AGG nur für Ansprüche nach § 15 Abs. 1 und 2 AGG (Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 16/1780, S. 38; Däubler/Bertzbach, AGG, 3. Aufl., § 15 Rn. 97 m.w.N.). Ansprüche nach § 15 AGG knüpfen an andere unionsrechtlich begründete Verpflichtungen des Arbeitgebers an als der unionsrechtliche Haftungsanspruch gegen den Gesetzgeber wegen der Nichtanpassung des Besoldungsgesetzes an den Gleichbehandlungsgrundsatz der Richtlinie (EuGH, Urteil vom 28. Januar 2015, - Rs. C-417/13 - ÖBB Personenverkehr AG, NZA 2015, 217 Rn. 42 f.). Auch der Gesetzeszweck des § 15 Abs. 4 Satz 1 AGG, den betroffenen Arbeitgeber davon zu entlasten, Dokumentationen über betriebliche Vorgänge bis zum Eintritt der Verjährung aufbewahren zu müssen (Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 16/1780, S. 38), spricht dafür, dass § 15 Abs. 4 AGG auf den gegen den Gesetzgeber gerichteten Anspruch nicht anwendbar ist. Denn diese Notwendig-

keit besteht beim regelmäßig vollständig dokumentierten Gesetzgebungsverfahren nicht (BGH, Urteil vom 23. Juli 2015 - III ZR 4/15 - BGHZ 206, 260 Rn. 13). Der gegen den Dienstherrn in seiner Eigenschaft als Gesetzgeber bestehende unionsrechtliche Haftungsanspruch ist ein solcher, der sich aus anderen Rechtsvorschriften ergibt. Diese bleiben nach § 15 Abs. 5 AGG von den Bestimmungen des § 15 AGG unberührt.

- 66 e) Der Rechtsgedanke des § 839 Abs. 3 BGB steht hier der Geltendmachung des unionsrechtlichen Haftungsanspruchs nicht entgegen.
- 67 Der Rechtsgedanke des § 839 Abs. 3 BGB wird auch auf den unionsrechtlichen Haftungsanspruch angewendet (BGH, Urteil vom 4. Juni 2009 - III ZR 144/05 - BGHZ 181, 199 Rn. 23 m.w.N.). Der Begriff des Rechtsmittels ist in einem weiten Sinn zu verstehen und umfasst alle Rechtsbehelfe, die sich unmittelbar gegen die schädigende Amtshandlung oder Unterlassung selbst richten und nach gesetzlicher Ordnung ihre Beseitigung oder Berichtigung bezwecken und ermöglichen (BGH, Urteil vom 9. Oktober 1997 - III ZR 4/97 - BGHZ 137, 11 <23>).
- 68 Hier hat die Klägerin am 17. Dezember 2012 den nach § 126 Abs. 3 BRRG i.V.m. § 63 Abs. 3 Satz 2 BeamtStG gebotenen Widerspruch erhoben. Der Klägerin kann nicht vorgehalten werden, dass ein früherer Widerspruch den Eintritt des Schadens verhindert hätte (BGH, Urteil vom 9. Oktober 2003 - III ZR 342/02 - NJW 2004, 1241 <1242>). Wie der weitere Zeitablauf belegt, hätte auch ein früheres Vorgehen der Klägerin gegen ihre unionsrechtswidrige Besoldung nicht zur Ersetzung der §§ 27 und 28 BBesG a.F. durch ein unionsrechtskonformes Besoldungsgesetz im unmittelbaren Anschluss an die Verkündung des Urteils des EuGH vom 8. September 2011 - Rs. C-297/10 und C-298/10, Hennigs und Mai - geführt. Denn trotz einer Vielzahl von Widersprüchen von betroffenen Beamten gegen ihre unionsrechtswidrige Besoldung ist im Bereich des beklagten Landes ein unionsrechtskonformes Besoldungsgesetz erst am 1. März 2014 in Kraft getreten (Hessisches Besoldungsgesetz vom 27. Mai 2013, GVBl. S. 218).
- 69 f) Wie auch der Anspruch auf eine angemessene Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG führt der gegen den Dienstherrn in seiner Eigenschaft als Gesetzge-

ber gerichtete unionsrechtliche Haftungsanspruch des Betroffenen zu einem Pauschalbetrag von 100 €/Monat.

- 70 In Ermangelung einschlägiger unionsrechtlicher Vorgaben ist es Sache des Mitgliedstaates, in seiner internen Rechtsordnung die Kriterien zu bestimmen, auf deren Grundlage der Schaden aufgrund eines Verstoßes gegen das Unionsrecht festzustellen und zu bemessen ist, sofern der Äquivalenz- und Effektivitätsgrundsatz beachtet wird (EuGH, Urteile vom 19. November 1991 - Rs. C-6/90 und C-9/90 - Francovich - Slg. 1991, I-5357 Rn. 41 bis 43 und vom 5. März 1996 - Rs. C-46/93, C-48/93 - Brasserie du pêcheur und Factortame Slg. 1996, I-1029 Rn. 67).
- 71 Mangels eines Anhaltspunkts für eine anderweitige Bemessung geht der Senat auch hinsichtlich des unionsrechtlichen Haftungsanspruchs in Anlehnung an § 198 Abs. 2 Satz 3 GVG und § 97a Abs. 2 Satz 3 BVerfGG von einem Pauschalbetrag von 100 €/Monat aus. Einen materiellen Schaden kann die Klägerin nicht konkret geltend machen. Zudem hat der unionsrechtliche Haftungsanspruch nicht die Funktion eines Zwangsmittels. Auch dem Effektivitätsgrundsatz ist Rechnung getragen, weil keine Anforderungen gestellt werden, die den tatsächlichen Ersatz des sich aus dem Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht ergebenden Schadens praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren.
- 72 Ebenso wie der Anspruch aus § 15 Abs. 2 AGG ist auch der unionsrechtliche Haftungsanspruch nicht im Hinblick auf eine Teilzeitbeschäftigung des Berechtigten anteilmäßig zu kürzen, weil es sich um keinen besoldungsrechtlichen Anspruch handelt.
- 73 Zu Recht hat der Verwaltungsgerichtshof die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten für das Vorverfahren für notwendig erklärt. Der Klägerin war es nach ihren persönlichen Verhältnissen nicht zuzumuten, das Verfahren ohne anwaltlichen Beistand zu führen (§ 162 Abs. 2 Satz 2 VwGO).

74 Die sämtliche Instanzen erfassende Kostenentscheidung folgt aus § 155 Abs. 1 Satz 1 VwGO.

Domgörgen

Dr. Hartung

Dr. Kenntner

Dollinger

Dr. Günther

B e s c h l u s s
vom 6. April 2017

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Revisionsverfahren gemäß § 47 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 52 Abs. 3 Satz 1 GKG auf 10 400 € festgesetzt.

Domgörgen

Dr. Hartung

Dollinger