

Sachgebiet:

BVerwGE: nein

Übersetzung: nein

Versorgungsrecht

Rechtsquelle/n:

RL 2000/78/EG Art. 2 Abs. 2, Art. 3 Abs. 1, Art. 6 Abs. 1 und 2

BeamtVG 2010 § 6 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1

BeamtVG 2017 § 69k Satz 1

VwVfG § 51 Abs. 1 und 5, § 48 Abs. 1

BVerfGG § 79 Abs. 2

VwGO § 142 Abs. 1

Titelzeile:

Versorgungsanspruch eines vor Vollendung des 17. Lebensjahres ernannten Bundesbeamten

Leitsätze:

1. Die durch § 6 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BeamtVG 2010 begründete unmittelbare Diskriminierung wegen des Alters ist nicht nach Art. 6 Abs. 1 und 2 RL 2000/78/EG gerechtfertigt.

2. Ein bestandskräftiger Versorgungsfestsetzungsbescheid muss auf Antrag regelmäßig ab dem Beginn des Kalendermonats nach der Verkündung der gerichtlichen Entscheidung zurückgenommen werden, aufgrund derer sich die gesetzliche Grundlage des Bescheids wegen des Verstoßes gegen das Unionsrecht eindeutig als unanwendbar erweist.

Urteil des 2. Senats vom 20. April 2023 - BVerwG 2 C 11.22

- I. VG Bayreuth vom 12. Februar 2019
Az: B 5 K 17.895
- II. VGH München vom 28. Juni 2022
Az: 14 BV 19.580



Bundesverwaltungsgericht

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

BVerwG 2 C 11.22
14 BV 19.580

Verkündet
am 20. April 2023

...
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Verwaltungsstreitsache



ECLI:DE:BVerwG:2023:200423U2C11.22.0

hat der 2. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
auf die mündliche Verhandlung vom 20. April 2023
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Kenntner,
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Hartung,
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Hampel und
die Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Hissnauer und Dr. Koch

für Recht erkannt:

Das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs vom
28. Juni 2022 wird aufgehoben.

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Bayreuth vom 12. Februar 2019 wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass die Beklagte ab Mai 2023 zur Neufestsetzung der Versorgungsbezüge des Klägers unter Berücksichtigung der Zeiten vom 1. Oktober 1986 bis zum 2. August 1987 verpflichtet ist.

Im Übrigen wird die Revision zurückgewiesen.

Der Kläger trägt 1/3 und die Beklagte 2/3 der Kosten des Verfahrens in allen Rechtszügen.

G r ü n d e :

I

- 1 Der Kläger beansprucht die Neufestsetzung seiner bestandskräftig festgesetzten Versorgungsbezüge.
- 2 Der am 2. August 1970 geborene Kläger wurde bereits am 1. Oktober 1986 zum Beamten auf Widerruf ernannt. Mit Ablauf des 30. November 2015 wurde er wegen Dienstunfähigkeit in den Ruhestand versetzt. Bei der Festsetzung seiner Versorgungsbezüge ab dem 1. Dezember 2015 wurde die Dienstzeit, die er vor

Vollendung seines 17. Lebensjahres im Beamtenverhältnis zurückgelegt hatte, nicht als ruhegehaltfähig berücksichtigt. Am 24. Juni 2016 wurde dieser Bescheid dem Kläger zugestellt.

- 3 Mit Schreiben vom 27. Oktober 2016 beantragte der Kläger rückwirkend und künftig die Korrektur seiner Versorgungsbezüge im Versorgungsfestsetzungsbescheid vom 22. Juni 2016 insbesondere unter Berücksichtigung seiner vor Vollendung des 17. Lebensjahres im Beamtenverhältnis zurückgelegten Dienstzeit. Die Beklagte lehnte den Antrag ab, auch der Widerspruch des Klägers blieb erfolglos.
- 4 Das Verwaltungsgericht hat die Beklagte verpflichtet, die Versorgungsbezüge des Klägers unter Berücksichtigung der weiteren ruhegehaltfähigen Dienstzeit in der Zeit vom 1. Oktober 1986 bis zum 2. August 1987 neu festzusetzen und den Bescheid vom 22. Juni 2016 insoweit aufzuheben. Der Kläger habe zwar keinen Anspruch auf Wiederaufgreifen seines Festsetzungsverfahrens, aber einen Anspruch auf Rücknahme des Festsetzungsbescheids, soweit dieser bei der Bemessung des Ruhegehalts die vom Kläger vor Vollendung des 17. Lebensjahres zurückgelegten Dienstzeiten unberücksichtigt lasse. Diese Regelung des Beamtenversorgungsgesetzes sei mit Unionsrecht unvereinbar. Der Grundsatz der vollen Wirksamkeit des Unionsrechts verlange die Anpassung des Versorgungsfestsetzungsbescheids durch die Beklagte.
- 5 Der Verwaltungsgerichtshof hat das Urteil des Verwaltungsgerichts aufgehoben und die Klage abgewiesen. Der Kläger habe weder einen Anspruch auf Wiederaufgreifen des Festsetzungsverfahrens noch einen Anspruch auf Rücknahme des Bescheids. Es fehle an einem rechtswidrigen Verwaltungsakt, weil die innerstaatliche Regelung, wonach die vor Vollendung des 17. Lebensjahres im Beamtenverhältnis verbrachte Zeit bei der ruhegehaltfähigen Dienstzeit nicht zu berücksichtigen sei, mit dem Unionsrecht in Einklang stehe.
- 6 Zur Begründung der bereits vom Berufungsgericht wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache zugelassenen Revision trägt der Kläger vor: Er habe einen Anspruch auf Wiederaufgreifen des Verfahrens, weil sich die Rechtslage durch verschiedene Urteile von Obergerichten zu seinen Gunsten geändert

habe. Die durch die Vorschrift bewirkte unmittelbare Diskriminierung wegen des Alters sei nach Maßgabe des Unionsrechts nicht gerechtfertigt.

7 Der Kläger beantragt,

das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs vom 28. Juni 2022 aufzuheben und die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Bayreuth vom 12. Februar 2019 zurückzuweisen.

8 Die Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

9 Ein Wiederaufgreifen des Verfahrens sei ausgeschlossen, weil sich die maßgebliche Rechtsnorm nicht geändert habe. Auch abweichende Entscheidungen einzelner Gerichte stellten keine Änderung der Rechtslage dar. Die Rücknahme des Bescheids sei ausgeschlossen, weil der bestandskräftige Festsetzungsbescheid nicht rechtswidrig sei. Die unmittelbare Diskriminierung wegen des Alters sei gerechtfertigt. Die Vorschrift führe zulässigerweise dazu, dass ein Bundesbeamter erst nach Vollendung des 17. Lebensjahres unter das Versorgungssystem falle.

10 Die Vertreterin des Bundesinteresses beim Bundesverwaltungsgericht beteiligt sich an dem Verfahren und verteidigt in Abstimmung mit der Dienstrechtsabteilung des Bundesministeriums des Innern und für Heimat die Auffassung des Verwaltungsgerichts, dass die unmittelbare Diskriminierung wegen des Alters unionsrechtlich nicht gerechtfertigt ist.

II

11 Die Revision des Klägers ist zulässig und überwiegend begründet. Das Berufungsurteil verletzt Bundesrecht (§ 137 Abs. 1 Nr. 1 VwGO). Zu Unrecht hat der Verwaltungsgerichtshof angenommen, die durch § 6 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 des Beamtenversorgungsgesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 24. Februar 2010 (BGBl. I S. 150 - BeamtVG 2010) begründete unmittelbare Diskriminierung wegen des Alters sei nach Art. 6 Abs. 2 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; im Folgenden: RL 2000/78/EG) zulässig.

- 12 Die die Klage abweisende Entscheidung des Berufungsgerichts stellt sich auch nur teilweise aus anderen Gründen als richtig dar (§ 144 Abs. 4 VwGO). Die Beklagte ist verpflichtet, den bestandskräftigen Versorgungsfestsetzungsbescheid vom 22. Juni 2016 für den Zeitraum ab Mai 2023 mit der Folge zurückzunehmen, dass die Versorgungsbezüge des Klägers ab Mai 2023 unter Berücksichtigung auch der Zeiten vom 1. Oktober 1986 bis zum 2. August 1987 neu festzusetzen sind. Dagegen hat der Kläger für den Zeitraum vom 1. Dezember 2015 bis Ende April 2023 keinen Anspruch auf Rücknahme des bestandskräftigen Bescheids.

- 13 Nach Maßgabe der für den Kläger geltenden innerstaatlichen Bestimmungen ist der Versorgungsfestsetzungsbescheid vom 22. Juni 2016 rechtmäßig. Die vom Kläger im Beamtenverhältnis vor Vollendung des 17. Lebensjahres zurückgelegten Zeiten sind nach nationalem Recht nicht ruhegehaltfähig (1.). Auf die vom Kläger erst im Revisionsverfahren geltend gemachten Aspekte, seine Versorgungsbezüge stellten seine amtsangemessene Alimentation nicht sicher und der zuständige Sachbearbeiter der Generalzolldirektion habe ihn schuldhaft hinsichtlich der Frage der Vereinbarkeit der Festsetzung seiner Versorgungsbezüge mit dem Unionsrecht mit der Folge eines Schadensersatzanspruchs falsch beraten, kommt es im Revisionsverfahren nicht an. Denn es handelt sich jeweils um eine im Revisionsverfahren unzulässige Klageänderung (2.). Dem Kläger steht kein Anspruch auf Wiederaufgreifen des bestandskräftig abgeschlossenen Verfahrens zur Festsetzung seiner Versorgungsbezüge zu (3.). Allerdings ist die hier maßgebliche Vorschrift des § 6 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BeamtVG 2010 unionsrechtswidrig und deshalb grundsätzlich unanwendbar. Sie begründet eine unmittelbare Diskriminierung wegen des Alters, die nicht nach Art. 6 RL 2000/78/EG gerechtfertigt ist (4.). Die dadurch begründete Rechtswidrigkeit des Versorgungsfestsetzungsbescheids führt lediglich dazu, dass der Kläger nach § 48 Abs. 1 VwVfG einen Anspruch auf Rücknahme des insoweit rechtswidrigen Bescheids für den Zeitraum ab dem auf die Verkündung des Urteils folgenden Monat hat. Für den Zeitraum ab Eintritt in den Ruhestand bis Ende April 2023 hat

der Kläger dagegen keinen Anspruch auf Rücknahme des Bescheids, weil inso-
weit dem Grundsatz der Rechtssicherheit Vorrang vor dem Gebot der Gesetz-
mäßigkeit der Verwaltung gebührt (5.).

- 14 1. Gemessen an den für den Versorgungsanspruch des Klägers geltenden inner-
staatlichen Vorschriften ist der Versorgungsfestsetzungsbescheid hinsichtlich
der Nichtberücksichtigung der Zeiten vom 1. Oktober 1986 bis zum 2. August
1987 rechtmäßig.
- 15 § 6 Abs. 1 Satz 1 BeamtVG 2010 bestimmt als ruhegehaltfähig die Dienstzeit, die
der Beamte vom Tage seiner ersten Berufung in das Beamtenverhältnis an im
Dienst eines öffentlich-rechtlichen Dienstherrn im Beamtenverhältnis zurück-
gelegt hat. Nach § 6 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BeamtVG 2010 gilt dies nicht für die Zeit
vor Vollendung des 17. Lebensjahres.
- 16 Zwar hat der Gesetzgeber § 6 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BeamtVG 2010 mit Wirkung ab
dem 11. Januar 2017 aufgehoben (Art. 3 Nr. 3 Buchst. a des Gesetzes zur Ände-
rung des Versorgungsrücklagegesetzes und weiterer dienstrechtlicher Vorschrif-
ten vom 5. Januar 2017, BGBl. I S. 17 - BeamtVG 2017). Allerdings ist diese Neu-
regelung nicht auf den Kläger anwendbar, weil er bereits mit Ablauf des 30. No-
vember 2015 in den Ruhestand versetzt worden ist. Im Versorgungsrecht ist die
Rechtslage maßgeblich, die bei Eintritt des Versorgungsfalls gilt, soweit nicht
Übergangsvorschriften etwas anderes regeln (BVerwG, Urteil vom 1. Oktober
2020 - 2 C 9.20 - BVerwGE 169, 293 Rn. 8 m. w. N.). Eine solche Übergangsre-
gelung besteht hier jedoch nicht; vielmehr hat der Gesetzgeber durch § 69k
Satz 1 BeamtVG 2017 ausdrücklich bestimmt, dass für Versorgungsfälle, die
– wie der des Klägers – vor dem 11. Januar 2017 eingetreten sind, § 6 Abs. 1
Satz 2 Nr. 1 in der bis zum 10. Januar 2017 geltenden Fassung anzuwenden ist.
Ausgehend von der genannten Regel, wonach das bei Eintritt des Versorgungs-
falls geltende Recht maßgeblich ist, hat § 69k Satz 1 BeamtVG 2017 lediglich
klarstellenden Charakter (so auch ausdrücklich die Begründung der Beschluss-
empfehlung des Innenausschusses des Deutschen Bundestages, BT-Drs.
18/10512 S. 18).

- 17 Gegen die Stichtagsregelung des § 69k Satz 1 BeamtVG 2017 bestehen auch im Hinblick auf Art. 3 Abs. 1 GG keine verfassungsrechtlichen Bedenken. Der Gesetzgeber darf Stichtage einführen, weil der Grundsatz der Rechtssicherheit klare und eindeutige Entscheidungen über die zeitliche Abgrenzung zwischen altem und neuem Recht verlangt (BVerfG, Beschluss vom 13. Januar 2003 - 2 BvL 9/00 - ZBR 2003, 247 <248>). Knüpft der Gesetzgeber, wie hier, die Weitergeltung der bisherigen Rechtslage daran, dass der betreffende Versorgungsfall bereits vor Inkrafttreten der gesetzlichen Neuregelung eingetreten ist, so ist diese Regelung sachlich vertretbar und damit trotz der damit verbundenen Härten verfassungsgemäß.
- 18 2. Erst im Revisionsverfahren hat der Kläger geltend gemacht, die ihm ausbezahlten Versorgungsbezüge stellten nicht seine amtsangemessene Alimentation sicher. Diese Frage kann im Revisionsverfahren jedoch nicht geklärt werden, weil sie auf die gerichtliche Feststellung hinausläufe, dass die Alimentation des Klägers seit Beginn seines Ruhestands am 1. Dezember 2015 verfassungswidrig zu niedrig ist. Diese Feststellung stellt gegenüber dem bisherigen Gegenstand des Verfahrens einen anderen Streitgegenstand dar; Klageänderungen sind im Revisionsverfahren jedoch nach § 142 Abs. 1 Satz 1 VwGO unzulässig.
- 19 Aus diesem Grund ist auch dem weiteren Vorbringen des Klägers im Revisionsverfahren nicht weiter nachzugehen, der zuständige Sachbearbeiter der Generalzolldirektion habe ihn bei seiner telefonischen Anfrage unmittelbar nach Erhalt des Versorgungsfestsetzungsbescheids im Hinblick auf die Berücksichtigung der im Beamtenverhältnis vor Vollendung des 17. Lebensjahres zurückgelegten Zeiten mit der Folge unrichtig beraten, dass er keinen Widerspruch erhoben habe. Zwar kann eine vom Dienstherrn erbetene, von diesem aber unrichtig erteilte Auskunft als Verletzung der aus § 78 BBG folgenden Fürsorgepflicht gewertet werden und einen entsprechenden Schadensersatzanspruch begründen (BVerwG, Urteil vom 7. April 2005 - 2 C 5.04 - BVerwGE 123, 175 <188>). Diesem Vorbringen zur fahrlässigen Verletzung der Fürsorgepflicht liegt aber ein anderer Lebenssachverhalt (Klagegrund) zugrunde, sodass es sich wiederum um einen anderen Streitgegenstand handelt.

- 20 3. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Wiederaufgreifen des bestandskräftig abgeschlossenen Verfahrens zur Festsetzung seiner Versorgungsbezüge nach § 51 Abs. 1 Nr. 1 VwVfG für den Zeitraum ab dem 1. Dezember 2015. Zwar ist der Versorgungsfestsetzungsbescheid vom 22. Juni 2016, zugestellt am 24. Juni 2016, unanfechtbar (a); allerdings hat sich die diesem Bescheid zugrunde liegende Sach- und Rechtslage nicht i. S. v. § 51 Abs. 1 Nr. 1 VwVfG nachträglich zugunsten des Klägers geändert (b).
- 21 a) Die dem Bescheid vom Juni 2016 beigefügte Rechtsbehelfsbelehrung ist nicht i. S. v. § 70 Abs. 2 und § 58 Abs. 2 VwGO unrichtig. Zwar fehlen in der Belehrung Angaben zur Form des Widerspruchs; eine ordnungsgemäße Belehrung über die verschiedenen Formen des einzulegenden Rechtsbehelfs ist jedoch nicht erforderlich (BVerwG, Urteil vom 29. August 2018 - 1 C 6.18 - BVerwGE 163, 26 Rn. 13 m. w. N.).
- 22 Erst mit Schreiben vom 27. Oktober 2016 hat der Kläger unter der Überschrift "Widerspruch, Antrag auf rückwirkende und künftige Berücksichtigung" mit Hinweis auf § 48 VwVfG, hilfsweise § 32 VwVfG, die Korrektur seiner Versorgungsbezüge beantragt. Selbst wenn dieses Schreiben auch als Antrag auf Wiedereinsetzung in die vom Kläger versäumte Widerspruchsfrist zu verstehen sein sollte, wäre ihm keine Wiedereinsetzung zu gewähren. Denn der Kläger hat die Tatsachen zur Begründung des Antrags auf Wiedereinsetzung nicht glaubhaft gemacht (§ 70 Abs. 2 und § 60 Abs. 2 Satz 2 VwGO).
- 23 b) Die Rechtslage ist aufgrund der ausdrücklichen gesetzlichen Regelung des § 69k Satz 1 BeamtVG 2017 unverändert geblieben. Auf den Versorgungsfall des Klägers ist § 6 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BeamtVG in der bis zum 10. Januar 2017 geltenden Fassung anzuwenden. Entscheidungen einiger Oberverwaltungsgerichte, die diese Bestimmung als unionsrechtswidrig bewertet und dementsprechend nicht angewendet haben, haben keine Änderung der Rechtslage i. S. v. § 51 Abs. 1 Nr. 1 VwVfG bewirkt (BVerwG, Urteil vom 7. Oktober 2020 - 2 C 18.19 - BVerwGE 169, 318 Rn. 41).

- 24 4. § 6 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BeamtVG 2010 ist aber unionsrechtswidrig und deshalb bei der Festsetzung der Versorgungsbezüge des Klägers grundsätzlich nicht anzuwenden.
- 25 § 6 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BeamtVG 2010 begründet eine unmittelbare Diskriminierung von solchen Beamten wegen des Alters, die bereits vor Vollendung des 17. Lebensjahres ernannt worden sind (a). Diese Ungleichbehandlung ist weder nach Art. 6 Abs. 2 (b) noch nach Art. 6 Abs. 1 RL 2000/78/EG gerechtfertigt (c). Eine Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Union nach Art. 267 Abs. 3 AEUV zur Auslegung der Bestimmungen der Richtlinie 2000/78/EG ist nicht veranlasst. Auch bedarf es keiner Vorlage an den Gemeinsamen Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes (d).
- 26 a) Der persönliche Anwendungsbereich der Richtlinie 2000/78/EG ist eröffnet. Nach ihrem Art. 3 Abs. 1 gilt die Richtlinie für alle Personen in öffentlichen Bereichen. Dazu zählen auch Ruhestandsbeamte. § 6 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BeamtVG 2010 berührt auch den sachlichen Anwendungsbereich der Richtlinie. Denn eine Regelung, die vor Vollendung des 17. Lebensjahres im Beamtenverhältnis zurückgelegte Zeiten bei der Bestimmung der ruhegehaltfähigen Dienstzeit ausschließt, betrifft das Arbeitsentgelt des Beamten i. S. v. Art. 3 Abs. 1 Buchst. c RL 2000/78/EG.
- 27 § 6 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BeamtVG 2010 begründet eine unmittelbare Diskriminierung wegen des Alters i. S. v. Art. 2 Abs. 2 Buchst. a RL 2000/78/EG. Die Vorschrift begünstigt einen Bediensteten, der erst nach Vollendung des 17. Lebensjahres als Beamter auf Widerruf eingestellt worden ist, gegenüber einer ansonsten in jeder Hinsicht vergleichbaren Person, die, wie der Kläger, bereits vor Vollendung seines 17. Lebensjahres zum Beamten auf Widerruf ernannt worden ist. Denn beim erstgenannten Widerrufsbeamten werden für die Bestimmung der ruhegehaltfähigen Dienstzeit nach § 6 Abs. 1 BeamtVG 2010 sämtliche Zeiten vom Tage der ersten Berufung in ein Beamtenverhältnis an berücksichtigt, bei einer Person wie dem Kläger dagegen nur die Zeiten ab Vollendung des 17. Lebensjahres.

- 28 b) Die unmittelbare Diskriminierung ist nicht nach Art. 6 Abs. 2 RL 2000/78/EG gerechtfertigt.
- 29 Nach Art. 6 Abs. 2 RL 2000/78/EG können die Mitgliedstaaten ungeachtet des Artikels 2 Abs. 2 vorsehen, dass bei den betrieblichen Systemen der sozialen Sicherheit die Festsetzung von Altersgrenzen als Voraussetzung für die Mitgliedschaft oder den Bezug von Altersrente oder von Leistungen bei Invalidität einschließlich der Festsetzung unterschiedlicher Altersgrenzen im Rahmen dieser Systeme für bestimmte Beschäftigte oder Gruppen bzw. Kategorien von Beschäftigten und die Verwendung im Rahmen dieser Systeme von Alterskriterien für versicherungsmathematische Berechnungen keine Diskriminierung wegen des Alters darstellt, solange dies nicht zu Diskriminierungen wegen des Geschlechts führt.
- 30 Bei der Versorgung von Bundesbeamten nach dem 2. Abschnitt des Beamtenversorgungsgesetzes (§§ 4 ff., Ruhegehalt, Unterhaltsbeitrag) handelt es sich um ein System, das im Sinne des insoweit heranzuziehenden Art. 2 Abs. 1 Buchst. f der Richtlinie 2006/54/EG zur Verwirklichung des Grundsatzes der Chancengleichheit und Gleichbehandlung von Männern und Frauen in Arbeits- und Beschäftigungsfragen (ABl. L 204 S. 23; EuGH, Urteil vom 16. Juni 2016 - C-159/15, Lesar - NVwZ 2016, 1699 Rn. 27) den Angehörigen einer Berufsgruppe (Gruppe der Bundesbeamten) für die Risiken von Alter und Invalidität Leistungen gewährt, die als Ersatzleistung an die Stelle der Leistungen eines gesetzlichen Sozialversicherungssystems treten. Nach § 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI sind Beamte auf Lebenszeit, auf Zeit oder auf Probe und Beamte auf Widerruf im Vorbereitungsdienst versicherungsfrei.
- 31 aa) Das Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 16. Juni 2016 - C-159/15, Lesar - (NVwZ 2016, 1699) kann nicht zur Rechtfertigung der durch § 6 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BeamtVG 2010 begründeten Altersdiskriminierung nach Art. 6 Abs. 2 RL 2000/78/EG herangezogen werden. Die versorgungsrechtlichen Vorschriften der Republik Österreich, auf die sich die Ausführungen des Gerichtshofs beziehen, bilden eine in sich geschlossene und konsequente Gesamtregelung, die sich grundlegend von den hier entscheidungserheblichen Vorschriften unterscheidet.

- 32 Da die Beamten im Bundesdienst regelmäßig hoheitlich tätig werden, ist die Vollendung des 18. Lebensjahres in der Republik Österreich allgemeines Ernennungserfordernis für den Eintritt in den Bundesdienst (§ 4 Abs. 1 Nr. 4 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes vom 27. Juni 1979, BGBl. Nr. 333/1979). Mit der Begründung des Beamtenverhältnisses sind Bundesbeamte nach § 22 des Österreichischen Gehaltsgesetzes vom 29. Feber 1956 (BGBl. Nr. 54/1956) verpflichtet, für jeden Kalendermonat ihrer "ruhegenussfähigen Bundesdienstzeit" im Voraus einen monatlichen Pensionsbeitrag zu entrichten, der von den Bezügen des Beamten einzuhalten ist. Zwar sieht das Recht der Republik Österreich auch vor, dass außerhalb eines Beamtenverhältnisses zurückgelegte Lehr- und Beschäftigungszeiten als "Ruhegenussvordienstzeiten" angerechnet werden. Da die Berücksichtigung dieser Zeiten eine Ausgleichsfunktion für solche Beamte, die eine längere Ausbildung absolvieren müssen, gegenüber denjenigen Beamten hat, die zum frühestmöglichen Zeitpunkt ernannt werden können, ist die Anrechnung auf die Zeit beschränkt, die der Beamte nach Vollendung des 18. Lebensjahres zurückgelegt hat (§ 53 Abs. 2 Buchst. a und § 54 Abs. 2 Buchst. a des Pensionsgesetzes vom 18. November 1965, BGBl. Nr. 340/1965).
- 33 Damit besteht nach österreichischem Recht mit der Vollendung des 18. Lebensjahres eine einheitliche Altersgrenze für die Begründung des Beamtenverhältnisses, für den Beginn der Zahlung von Beiträgen des Beamten und damit für seine Beteiligung am Beamtenpensionssystem, für den Erwerb der Anwartschaft auf Pensionsvorsorge und für die Berücksichtigung von Lehr- und Ausbildungszeiten im Vorfeld der Begründung des Beamtenverhältnisses. Diese sich aus dem nationalen Recht ergebende Einheitlichkeit der Altersgrenze ist der wesentliche Gesichtspunkt für die Entscheidung des Gerichtshofs, dass Art. 2 Abs. 1 und 2 und Art. 6 Abs. 2 RL 2000/78/EG dahin auszulegen sind, dass sie einer Regelung wie der der Republik Österreich nicht entgegenstehen (EuGH, Urteil vom 16. Juni 2016 - C-159/15, Lesar - NVwZ 2016, 1699 Rn. 20 sowie 29 bis 32 unter Hinweis auf Nr. 37 der Schlussanträge des Generalanwalts).
- 34 Eine solche einheitliche Altersgrenze sehen die hier maßgeblichen versorgungsrechtlichen Bestimmungen gerade nicht vor. Das Beamtenverhältnis kann auch vor Vollendung des 17. Lebensjahres begründet werden. Mit seiner Ernennung

ist der Beamte ungeachtet seines Lebensalters automatisch Mitglied des Systems der Beamtenversorgung. Denn die zur Finanzierung der Beamtenversorgung von vornherein "abgesenkten" Besoldungsbezüge entsprechen funktional dem Beitrag eines beitragsfinanzierten Versorgungssystems. Von dieser Leistung profitiert er bis zur Vollendung seines 17. Lebensjahres aber nicht, obwohl der von ihm während des aktiven Dienstes auch vor Vollendung seines 17. Lebensjahres erdiente Versorgungsanspruch grundsätzlich verfassungsrechtlich geschützt ist.

- 35 Nach dem Dienstrecht der Bundesrepublik wird die Versorgung des Ruhestandsbeamten von diesem durch die Dienstleistung während der Dienstzeit erdient. Der Dienstherr behält nicht ausdrücklich Beiträge für die Versorgung ein, vielmehr zahlt der Dienstherr von vornherein entsprechend geringere Bezüge aus. Die Dienstbezüge sind daher im Hinblick auf die künftigen Versorgungsansprüche des Beamten niedriger festgesetzt und der Dienstherr behält einen fiktiven Anteil ein, um die Versorgung zu finanzieren (BVerfG, Urteile vom 6. März 2002 - 2 BvL 17/99 - BVerfGE 105, 73 <115> und vom 27. September 2005 - 2 BvR 1387/02 - BVerfGE 114, 258 <298>, Beschluss vom 21. April 2015 - 2 BvR 1322/12, 2 BvR 1989/12 - BVerfGE 139, 19 Rn. 80; so bereits die Begründung des Entwurfs der Bundesregierung eines Bundesbeamtengesetzes vom 19. November 1951, BT-Drs. Nr. 2846 S. 35). Für den betroffenen jungen Beamten hat § 6 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BeamtVG 2010 damit zur Folge, dass er zwar auch im Zeitraum vor Vollendung seines 17. Lebensjahres die - im Hinblick auf die Versorgung generell - abgesenkten aktiven Dienstbezüge erhält und sich an der Finanzierung der Versorgung beteiligt, dieser Zeitraum jedoch bei der Bestimmung des Ruhegehaltssatzes und der Bemessung seiner Versorgung nicht berücksichtigt wird.
- 36 bb) Als Ausnahmevorschrift ist Art. 6 Abs. 2 RL 2000/78/EG eng auszulegen (EuGH, Urteil vom 16. Juni 2016 - C-159/15, Lesar - NVwZ 2016, 1699 Rn. 24 m. w. N.). Die Ermächtigung ist auf die in Art. 6 Abs. 2 RL 2000/78/EG genannten Merkmale beschränkt. Nicht sämtliche Umstände, die ein betriebliches System der sozialen Sicherheit zur Absicherung der Risiken des Alters kennzeichnen, wie z. B. die Festlegung der Höhe der Beiträge des Arbeitgebers aufgrund einer Vereinbarung in einem Arbeitsvertrag zu diesem System, fallen in

den Geltungsbereich des Art. 6 Abs. 2 RL 2000/78/EG, sondern nur die dort ausdrücklich aufgeführten (EuGH, Urteil vom 26. September 2013 - C-476/11, HK Danmark - EuZW 2013, 951 Rn. 52). Die in § 6 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BeamtVG 2010 bestimmte Altersgrenze der Vollendung des 17. Lebensjahres ist weder eine "Altersgrenze als Voraussetzung für die Mitgliedschaft im betrieblichen System der sozialen Sicherheit" noch eine "Altersgrenze als Voraussetzung für den Bezug von Altersrente".

- 37 (1) Der Anwendung des Merkmals "Altersgrenze als Voraussetzung für die Mitgliedschaft in den betrieblichen Systemen der sozialen Sicherheit" i. S. v. Art. 6 Abs. 2 RL 2000/78/EG auf die Zugehörigkeit von Beamten zum System der Alterssicherung steht nicht entgegen, dass die Begründung der Mitgliedschaft keinen gesonderten Akt oder eine darauf gerichtete ausdrückliche Willenserklärung des Beamten voraussetzt, sondern die Zugehörigkeit ohne Weiteres Folge der Ernennung zum Beamten ist (a. A. OVG Saarlouis, Urteil vom 17. April 2020 - 1 A 135/18 - juris Rn. 40 f.). Die Vollendung des 17. Lebensjahres ist auch keine Voraussetzung für die Einstellung in den Dienst des Bundes und damit für den Eintritt des Beamten in das System der Alterssicherung. Die "Mitgliedschaft" des jungen Beamten im System der Beamtenversorgung ist automatische Folge seiner Ernennung, die auch vor Vollendung des 17. Lebensjahres liegen kann. Der junge Beamte leistet durch die abgesenkten Bezüge mittelbar Beiträge zur Altersversorgung, die entsprechende Zeit wird jedoch bei der Bestimmung seiner Altersversorgung von vornherein nicht berücksichtigt.
- 38 Bereits § 111 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 des Bundesbeamtengesetzes vom 14. Juli 1953 (BGBl. I S. 551) sah vor, dass bei der Bestimmung der ruhegehaltfähigen Dienstzeit die vor Vollendung des 17. Lebensjahres im Beamtenverhältnis zurückgelegte Zeit unberücksichtigt bleibt. Diese Regelung war Bestandteil der grundlegenden Reform durch das Bundesbeamtengesetz vom Juli 1953, die zehnjährige Wartefrist des Reichsbeamtengesetzes von 1873 für die Gewährung einer Altersversorgung wieder einzuführen, die durch das Deutsche Beamtengesetz vom 26. Januar 1937 abgeschafft worden war (Begründung des Regierungsentwurfs, BT-Drs. Nr. 2846 S. 35 und S. 46 zu § 103; Nachtrag zum Schriftlichen Bericht des Ausschusses für Beamtenrecht zu Drs. Nr. 4246 S. 14 zu § 103). Die Bestim-

mung, dass vor Vollendung eines bestimmten Lebensjahres im Beamtenverhältnis zurückgelegte Zeiten unberücksichtigt bleiben, verfolgte jedoch einen speziellen Zweck (Begründung des Regierungsentwurfs, BT-Drs. Nr. 2846 S. 47 zu § 108). Der Gesetzgeber wollte zur Vermeidung von Nachteilen infolge laufbahnbedingter Unterschiede einen einheitlichen versorgungsrechtlichen Startpunkt für alle Beamten über alle Laufbahnen hinweg ungeachtet der konkreten Umstände des Einzelfalles schaffen. Hierdurch sollte insbesondere eine annähernde Gleichstellung zwischen den Dienstverhältnissen, die keine weitere Vorbildung verlangen (einfacher und mittlerer Dienst), und denen, die eine bestimmte Vor- und fachbezogene Ausbildung (gehobener und höherer Dienst) voraussetzen, erreicht werden. Durch den Ausschluss der Berücksichtigung von Zeiten vor Vollendung des 17. Lebensjahres sollte verhindert werden, dass bereits solche Zeiten – insbesondere bei Beamten des einfachen und mittleren Dienstes – als ruhegehaltfähige Dienstzeit anzuerkennen sind, die bei Beamten des gehobenen und höheren Dienstes regelmäßig noch in die Schul- oder Ausbildungszeit fallen. Dieses Motiv der ursprünglichen Regelung wird auch bei den Überlegungen des Gesetzgebers zur Abschaffung dieses generalisierenden Ansatzes zugunsten der Berücksichtigung der konkreten Erwerbsbiografie des Beamten deutlich (Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Versorgungsrücklagegesetzes und weiterer dienstrechtlicher Vorschriften, BT-Drs. 18/9532 S. 38 zu Nr. 3 Buchst. a).

- 39 (2) § 6 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BeamtVG 2010 unterfällt auch nicht der selbstständigen Tatbestandsalternative der Festsetzung einer "Altersgrenze als Voraussetzung für den Bezug von Altersrente". Wie dargelegt, hat die Vorschrift nicht zur Folge, dass der Beamte erst nach Vollendung seines 17. Lebensjahres unter das Versorgungssystem fällt. Es wird die Ansicht vertreten, die Alternative "Bezug von Altersrente" decke nicht nur das "Ob" des Bezugs ab, sondern auch das "Wie" und erfasse damit auch die Höhe des Ruhegehalts (VG Ansbach, Urteil vom 12. September 2019 - 16 K 17.02720 - juris Rn. 34 und VG Gelsenkirchen, Urteil vom 6. März 2020 - 3 K 5019/16 - juris Rn. 29). Zwar trifft es zu, dass § 6 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BeamtVG 2010 dadurch die Höhe des Ruhegehalts bestimmt, dass die Zeit vor Vollendung des 17. Lebensjahres trotz der Leistung von Beiträgen für die Altersversorgung unberücksichtigt bleibt. Die Ermächtigung in Art. 6 Abs. 2 RL 2000/78/EG gilt jedoch nicht für sämtliche Umstände, die ein

betriebliches System der sozialen Sicherheit zur Absicherung der Risiken von Alter und Invalidität kennzeichnen, sondern nur für diejenigen, die dort ausdrücklich erwähnt sind (EuGH, Urteile vom 26. September 2013 - C-476/11, HK Danmark - EuZW 2013, 951 Rn. 52 und vom 16. Juni 2016 - C-159/15, Lesar - NVwZ 2016, 1699 Rn. 25). Die durch die Altersgrenze des § 6 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BeamtVG 2010 unmittelbar bestimmte Höhe des Versorgungsanspruchs gehört nicht dazu.

40 c) Auch eine Rechtfertigung nach Art. 6 Abs. 1 RL 2000/78/EG ist ausgeschlossen.

41 Nach Art. 6 Abs. 1 Satz 1 RL 2000/78/EG können die Mitgliedstaaten vorsehen, dass Ungleichbehandlungen wegen des Alters keine Diskriminierung darstellen, sofern sie objektiv und angemessen sind und im Rahmen des nationalen Rechts durch ein legitimes Ziel, worunter insbesondere rechtmäßige Ziele aus den Bereichen Beschäftigungspolitik, Arbeitsmarkt und berufliche Bildung zu verstehen sind, gerechtfertigt und die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sind.

42 Beweggrund für die Regelung des § 6 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BeamtVG 2010 ist es, eine Gleichstellung von Beamten des einfachen und mittleren Dienstes mit solchen des gehobenen und höheren Dienstes zu gewährleisten, die regelmäßig Zeiten außerhalb des Beamtenverhältnisses zurücklegen müssen, um die für die Ernennung erforderliche Vor- und Ausbildung zu erlangen. Dieses Motiv ist als "rechtmäßiges sozialpolitisches Ziel" einzustufen (EuGH, Urteil vom 18. Juni 2009 - C-88/08, Hütter - Slg. 2009, I-5325 Rn. 40 und 42).

43 Allerdings erfordert der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, dass die Erfordernisse des Gleichbehandlungsgrundsatzes soweit wie möglich mit denen des angestrebten Zieles in Einklang gebracht werden müssen. Demnach sind solche nationalen Vorschriften nicht nach Art. 6 Abs. 1 RL 2000/78/EG gerechtfertigt, die das Alter des Betroffenen als einziges Kriterium festlegen, ohne dass nachgewiesen wäre, dass die Festlegung einer Altersgrenze als solche unabhängig von anderen Erwägungen zur Erreichung des Ziels objektiv erforderlich ist, und die

deshalb über das hinausgehen, was zur Erreichung des verfolgten Zieles angemessen und erforderlich ist (EuGH, Urteil vom 22. November 2005 - C-144/04, Mangold - Slg. 2005, I-9981 Rn. 62 ff.). Diese Prüfung obliegt dem nationalen Gericht (EuGH, Urteil vom 26. September 2013 - C-476/11, HK Danmark - EuZW 2013, 951 Rn. 68 f.).

- 44 Hieran gemessen ist die Altersgrenze der Vollendung des 17. Lebensjahres zur Erreichung des Ziels der versorgungsrechtlichen Gleichbehandlung der Laufbahngruppen nicht objektiv erforderlich.
- 45 Zur Gewährleistung der Gleichstellung der Beamten der verschiedenen Laufbahngruppen hätte es nicht der Vorgabe der Vollendung des 17. Lebensjahres und damit der unmittelbar diskriminierenden Regelung bedurft. Der Gesetzgeber hätte auch bestimmen können, dass bei den Beamten des einfachen und mittleren Dienstes ein bestimmter Zeitraum zu Beginn des Beamtenverhältnisses unberücksichtigt bleibt, unabhängig davon, ob dieser Zeitraum vor oder nach Vollendung des 17. Lebensjahres liegt (vgl. EuGH, Urteil vom 28. Januar 2015 - C-417/13, ÖBB Personenverkehr AG - NZA 2015, 217 Rn. 25). Zudem führt § 6 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BeamtVG 2010 zu Benachteiligungen innerhalb der Gruppe der Beamten des einfachen und mittleren Dienstes. Denn die Beamten des einfachen und mittleren Dienstes, die vor Vollendung des 17. Lebensjahres eingestellt worden sind, werden gegenüber denjenigen Beamten des einfachen und mittleren Dienstes benachteiligt, die nach Vollendung dieses Stichtags ernannt worden sind. Der Beweggrund, eine Benachteiligung der Gruppe der Beamten des gehobenen und höheren Dienstes vermeiden zu wollen, kann zur Rechtfertigung dieser Benachteiligung nicht herangezogen werden (vgl. VG Bremen, Urteil vom 17. Februar 2014 - 2 K 1907/10 - juris Rn. 24).
- 46 Bezogen auf die ganz überwiegende Zahl der von ihr betroffenen Versorgungsfälle hat die Regelung des § 6 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BeamtVG 2010 zudem kaum Bedeutung. Eine Regelung ist aber nur dann geeignet, wenn sie das Ziel in kohärenter und systematischer Weise verfolgt (EuGH, Urteil vom 26. September 2013 - C-476/11, HK Danmark - EuZW 2013, 951 Rn. 67 m. w. N.). Bei den vor Vollendung ihres 17. Lebensjahres eingestellten Beamten kann wegen der bis zum Erreichen der gesetzlichen Altersgrenze verbleibenden Zeit der maximale

Ruhegehaltssatz regelmäßig auch ohne die Berücksichtigung der nach § 6 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BeamtVG 2010 ausgeschlossenen Zeiten erreicht werden. Bedeutung hat die gesetzliche Regelung allein für diejenigen atypischen Fälle, in denen der Beamte aus individuellen Gründen – etwa infolge vorzeitiger Zurrücksetzung wegen Dienstunfähigkeit oder langjähriger Teilzeittätigkeit – den höchsten Ruhegehaltssatz nicht zu erreichen vermag.

- 47 d) Die Feststellung der Unionsrechtswidrigkeit von § 6 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BeamtVG 2010 kann der Senat treffen, ohne dem Gerichtshof der Europäischen Union nach Art. 267 AEUV Fragen zur Auslegung der Bestimmungen der Richtlinie 2000/78/EG vorzulegen.
- 48 Nach Maßgabe der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union ist eine Vorlage nach Art. 267 Abs. 3 AEUV nicht geboten (EuGH, Urteile vom 6. Oktober 1982 - C-283/81, C.I.L.F.I.T. - Slg. 1982, 3415 Rn. 21 und vom 6. Oktober 2021 - C-561/19, Consorzio Italian Management - NJW 2021, 3303 Rn. 33). Es stellt sich keine entscheidungserhebliche Frage zur Auslegung der Bestimmungen der Richtlinie 2000/78/EG, die nicht bereits durch die Rechtsprechung des Gerichtshofs ausdrücklich geklärt oder auf dieser Basis nicht zweifelsfrei zu beantworten ist. Dies gilt insbesondere im Hinblick auf die Rechtsprechung des Gerichtshofs, wonach die Ermächtigung in Art. 6 Abs. 2 RL 2000/78/EG auf die dort ausdrücklich erwähnten Merkmale beschränkt ist (EuGH, Urteile vom 26. September 2013 - C-476/11, HK Danmark - EuZW 2013, 951 Rn. 52 und vom 16. Juni 2016 - C-159/15, Lesar - NVwZ 2016, 1699 Rn. 24).
- 49 Auch eine Vorlage an den Gemeinsamen Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes nach den § 2 Abs. 1 und § 11 RsprEinhG kommt nicht in Betracht. Die Bedeutung des Art. 6 RL 2000/78/EG ist durch Entscheidungen des zur verbindlichen Auslegung des Unionsrechts berufenen Gerichtshofs der Europäischen Union geklärt. Zudem betrifft das Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 26. September 2017 - 3 AZR 72/16 - (BAGE 160, 255) die Auslegung von Bestimmungen des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes vom 14. August 2006

(BGBl. I S. 1897). Vorliegend geht es dagegen darum, ob das Beamtenversorgungsgesetz als Bundesgesetz mit dem Unionsrecht in Einklang steht oder unangewendet bleiben muss.

50 5. Der Kläger hat aufgrund von § 51 Abs. 5 i. V. m. § 48 Abs. 1 VwVfG Anspruch auf Rücknahme des Versorgungsfestsetzungsbescheids vom 22. Juni 2016, soweit seine vor Vollendung des 17. Lebensjahres im Beamtenverhältnis zurückgelegten Zeiten bei der Bemessung des Ruhegehalts ab Mai 2023 unberücksichtigt bleiben. Das der Behörde im Hinblick auf die Rücknahme eröffnete Ermessen, das auch dem Interesse des Klägers zu dienen bestimmt ist, ist für den Zeitraum ab Mai 2023 auf Null reduziert. Infolge dieser Teilaufhebung des Festsetzungsbescheids hat die Beklagte die Versorgungsbezüge des Klägers ab Mai 2023 neu festzusetzen. Für den Zeitraum vom Eintritt des Klägers in den Ruhestand bis Ende April 2023 hat der Kläger dagegen weder einen Anspruch auf Rücknahme des Bescheids noch einen Anspruch auf fehlerfreie Ausübung des Rücknahmeermessens, weil insoweit dem Aspekt der Rechtssicherheit in Gestalt der Bestandskraft des Verwaltungsakts der Vorrang gebührt.

51 a) Während die Dienstbezüge der aktiven Beamten unmittelbar aufgrund Gesetzes gezahlt werden, werden die Ansprüche der Ruhestandsbeamten und anderer Versorgungsempfänger auf Zahlung der Versorgungsbezüge durch den Versorgungsfestsetzungsbescheid begründet. Nach dem durch § 49 Abs. 1 BeamtVG vorgegebenen Regelungsgehalt ist dieser Bescheid die gesetzlich vorgeschriebene, rechtsverbindliche Mitteilung über die Höhe der Versorgungsbezüge. Er regelt die Versorgungsbezüge in ihrer Gesamtheit (stRspr, vgl. BVerwG, Urteil vom 24. April 1959 - 6 C 91.57 - BVerwGE 8, 261 <265 f.>). Es handelt sich um einen Verwaltungsakt mit Dauerwirkung, weil die Festsetzungen während der gesamten Versorgungszeit Rechtswirkungen entfalten. Änderungen der tatsächlichen Verhältnisse, die nach seinem Erlass eintreten, können sich unmittelbar auf die rechtliche Beurteilung auswirken. Eine bei Erlass rechtmäßige Festsetzung kann nachträglich - wegen überhöhter Leistungen - rechtswidrig werden. Die Aufhebung eines ursprünglich rechtmäßigen Versorgungsfestsetzungsbescheids wegen nachträglich eingetretener Rechtswidrigkeit richtet sich nicht nach den Bestimmungen des § 49 VwVfG, sondern nach § 48 Abs. 1 und 2 Satz 1 bis 4 VwVfG (BVerwG, Urteile vom 16. November 1989 - 2 C 43.87 - BVerwGE

84, 111 <113 f.>, vom 16. Juli 2009 - 2 C 43.08 - Buchholz 239.1 § 11 BeamtVG Nr. 13 Rn. 15 und vom 28. Juni 2012 - 2 C 13.11 - BVerwGE 143, 230 Rn. 15). Der Versorgungsfestsetzungsbescheid ist zwar ein begünstigender Verwaltungsakt (vgl. BVerwG, Urteil vom 25. März 1964 - 6 C 150.62 - BVerwGE 18, 168 <169>), weil er den Anspruch auf Zahlung von Versorgungsbezügen – nach Maßgabe der im Bescheid enthaltenen Festsetzungen – begründet. Soweit die Festsetzungen hinter den beantragten Feststellungen zurückbleiben, enthält der Bescheid indes eine belastende Wirkung. Mit Blick auf Sinn und Zweck der in §§ 48 ff. VwVfG getroffenen Regelungen ist das nach Eintritt der Unanfechtbarkeit des Versorgungsfestsetzungsbescheids geltend gemachte Begehren auf die Festsetzung eines höheren Ruhegehaltssatzes daher nach den Vorschriften über das Wiederaufgreifen eines belastenden Verwaltungsakts gemäß § 51 Abs. 5 i. V. m. § 48 Abs. 1 Satz 1 VwVfG zu beurteilen (BVerwG, Urteil vom 25. Oktober 2012 - 2 C 59.11 - BVerwGE 145, 14 Rn. 10).

- 52 b) Das Wiederaufgreifen nach § 51 Abs. 5 i. V. m. § 48 Abs. 1 VwVfG steht im Ermessen der Behörde. Dies zeigt, dass die Rechtswidrigkeit des belastenden Verwaltungsakts allein nicht zur Rücknahme führt. Der Gesetzgeber räumt bei der Aufhebung bestandskräftiger belastender Verwaltungsakte in verfassungsrechtlich nicht zu beanstandender Weise weder dem Vorrang des Gesetzes noch der Rechtssicherheit als Ausprägungen des Rechtsstaatsprinzips den generellen Vorrang ein. Die Prinzipien der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung und der Bestandskraft von Verwaltungsakten stehen vielmehr gleichberechtigt nebeneinander. Das Gebot der materiellen Gerechtigkeit begründet jedoch ausnahmsweise den Anspruch auf Rücknahme eines bestandskräftigen belastenden Verwaltungsakts, wenn dessen Aufrechterhaltung schlechthin unerträglich ist (BVerwG, Urteile vom 20. März 2008 - 1 C 33.07 - Buchholz 402.242 § 54 AufenthG Nr. 5 Rn. 13, vom 24. Februar 2011 - 2 C 50.09 - Buchholz 316 § 51 VwVfG Nr. 58 Rn. 11 und vom 7. Oktober 2020 - 2 C 18.19 - BVerwGE 169, 318 Rn. 42). Dies ist insbesondere dann anzunehmen, wenn das einschlägige Fachrecht die Ermessensentscheidung für die Rücknahme des rechtswidrigen Verwaltungsakts vorgibt, sodass sich das Ermessen in diesem Sinne als intendiert erweist (BVerwG, Beschluss vom 7. Juli 2004 - 6 C 24.03 - BVerwGE 121, 226 <231>; Urteile vom 17. Januar 2007 - 6 C 32.06 - NVwZ 2007, 709 Rn. 13 und vom 9. Mai 2012 - 6 C 3.11 - BVerwGE 143, 87 Rn. 51).

- 53 Erweist sich ein Versorgungsfestsetzungsbescheid aufgrund einer die Rechtslage klärenden Gerichtsentscheidung als rechtswidrig, ist durch die das Versorgungsrecht prägenden Grundsätze die Richtung für die nach § 48 Abs. 1 VwVfG zu treffende Entscheidung in der Weise vorgegeben, dass sich nur die Rücknahme des Verwaltungsakts als ermessensfehlerfrei erweist (BVerwG, Urteile vom 26. September 2012 - 2 C 48.11 - Buchholz 239.1 § 5 BeamtVG Nr. 21 Rn. 24 ff., vom 25. Oktober 2012 - 2 C 59.11 - BVerwGE 145, 14 Rn. 20, 27 ff. und vom 7. Oktober 2020 - 2 C 18.19 - BVerwGE 169, 318 Rn. 48). Im Beamtenversorgungsrecht besteht nach dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers nach § 3 BeamtVG eine strikte Gesetzesbindung der Verwaltung. Auf die gesetzlich zustehende Versorgung kann weder ganz noch teilweise verzichtet werden (§ 3 Abs. 3 BeamtVG). Zudem ist der Versorgungsanspruch, wie er sich aus den gesetzlichen Bestimmungen ergibt, verfassungsrechtlich geschützt, weil der Versorgungsberechtigte ihn in der aktiven Dienstzeit verdient hat (BVerwG, Urteile vom 27. Januar 2011 - 2 C 25.09 - Buchholz 449.4 § 55b SVG Nr. 1 Rn. 22, vom 26. September 2012 - 2 C 48.11 - Buchholz 239.1 § 5 BeamtVG Nr. 21 Rn. 30 und vom 25. Oktober 2012 - 2 C 59.11 - BVerwGE 145, 14 Rn. 29; vgl. auch BVerfG, Beschluss vom 23. Mai 2017 - 2 BvL 10/11 u. a. - BVerfGE 145, 249 Rn. 91).
- 54 Aus dieser Rechtsnatur des Versorgungsanspruchs ergibt sich, dass der Anspruch des Versorgungsberechtigten auf Festsetzung und Auszahlung des Ruhegehalts in gesetzlicher Höhe durch die Aufhebung bestandskräftiger Bescheide ab einem gewissen Zeitpunkt zu verwirklichen ist. Aus dem aus § 79 Abs. 2 BVerfGG abgeleiteten Rechtsgedanken folgt, dass dieser Zeitpunkt die Verkündung des Urteils ist, das die Rechtslage eindeutig klärt. Aus Gründen der Praktikabilität ist es im Hinblick auf die monatlich gewährten Versorgungsbezüge sachgerecht, auf den Beginn des Kalendermonats nach der Verkündung der die Rechtslage eindeutig klärenden Gerichtsentscheidung abzustellen (BVerwG, Urteil vom 7. Oktober 2020 - 2 C 18.19 - BVerwGE 169, 318 Rn. 46 ff. m. w. N.).
- 55 § 79 Abs. 2 BVerfGG lässt sich der allgemeine Rechtsgedanke entnehmen, dass einerseits zwar unanfechtbar gewordene fehlerhafte Akte der öffentlichen Gewalt nicht rückwirkend aufgehoben und die in der Vergangenheit von ihnen

ausgegangenen nachteiligen Wirkungen nicht beseitigt werden, andererseits jedoch zukünftige Folgen, die sich aus einer zwangsweisen Durchsetzung der verfassungswidrigen Entscheidung ergeben würden, abgewendet werden sollen (stRspr, BVerfG, Beschlüsse vom 27. November 1997 - 1 BvL 12/91 - BVerfGE 97, 35 <48> und vom 6. Dezember 2005 - 1 BvR 1905/02 - BVerfGE 115, 51 <63> m. w. N.; BVerwG, Urteil vom 26. September 2012 - 2 C 48.11 - Buchholz 239.1 § 5 BeamtVG Nr. 21 Rn. 28). Dieser Rechtsgedanke ist auf Dauerverwaltungsakte wie Versorgungsfestsetzungsbescheide, die nicht im engeren Sinne des § 79 Abs. 2 Satz 2 BVerfGG vollstreckt werden, sondern die Grundlage für monatlich im Voraus zu zahlende Versorgungsbezüge bilden, für den Fall der Nichtigkeitserklärung einer gesetzlichen Grundlage des Festsetzungsbescheids übertragen worden. Der Betroffene kann nicht unter Berufung auf die Nichtigkeitserklärung der gesetzlichen Regelung für die Vergangenheit höhere Leistungen beanspruchen, er kann jedoch für die Zukunft die Anpassung des Verwaltungsakts an die klargestellte Rechtslage verlangen (BVerwG, Urteile vom 26. September 2012 - 2 C 48.11 - Buchholz 239.1 § 5 BeamtVG Nr. 21 Rn. 29, vom 25. Oktober 2012 - 2 C 59.11 - BVerwGE 145, 14 Rn. 27 f. und vom 7. Oktober 2020 - 2 C 18.19 - BVerwGE 169, 318 Rn. 50). Diese Wertungen gelten aber nicht nur für Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, die eine Norm für nichtig erklären, sondern auch für solche des Gerichtshofs der Europäischen Union, die Unionsrecht verbindlich auslegen, und solche des Bundesverwaltungsgerichts, die eine Rechtslage verbindlich klären. Diese haben zur Folge, dass ein Dauerverwaltungsakt in der Regel ab dem Beginn des auf die Verkündung des Urteils folgenden Kalendermonats zurückzunehmen ist (BVerwG, Urteile vom 25. Oktober 2012 - 2 C 59.11 - BVerwGE 145, 14 Rn. 31 ff. und vom 7. Oktober 2020 - 2 C 18.19 - BVerwGE 169, 318 Rn. 52 ff.).

- 56 c) Aus dem Unionsrecht ergeben sich für die Ausübung des Ermessens nach § 51 Abs. 5 i. V. m. § 48 Abs. 1 VwVfG keine weitergehenden rechtlichen Vorgaben.
- 57 Folgt die Rechtswidrigkeit des Versorgungsfestsetzungsbescheids aus einem Verstoß gegen das Unionsrecht, so verlangt der Grundsatz des Vorrangs des Unionsrechts insbesondere nicht, dass die Verwaltungsentscheidung wegen Rechtswidrigkeit in jedem Fall zurückzunehmen ist. Denn auch das Unionsrecht berücksichtigt den Aspekt der Rechtssicherheit (EuGH, Urteil vom 13. Januar

2004 - C-453/00, Kühne & Heitz NV - Slg. 2004, I-837 Rn. 24). Mangels einer einschlägigen gemeinschaftsrechtlichen Regelung sind die Vorgaben für die Rücknahme von belastenden bestandskräftigen Verwaltungsakten, die mit dem Unionsrecht unvereinbar sind, Sache der innerstaatlichen Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten (EuGH, Urteil vom 19. September 2006 - C-392/04 und C-422/04, i-21 Germany GmbH - Slg. 2006, I-8559 Rn. 57 m. w. N.). Das Unionsrecht verlangt lediglich, dass die Vorschriften nicht ungünstiger sind als diejenigen, die gleichartige Sachverhalte innerstaatlicher Art regeln (Äquivalenzprinzip), und dass die Ausübung der durch das Unionsrecht verliehenen Rechte nicht praktisch unmöglich gemacht oder übermäßig erschwert werden (Effektivitätsprinzip). Sehen die innerstaatlichen Vorschriften vor, dass ein rechtswidriger, aber bestandskräftiger Verwaltungsakt zurückzunehmen ist, weil seine "Aufrechterhaltung schlechthin unerträglich" ist, so gilt dies auch für eine mit dem Unionsrecht unvereinbare Verwaltungsentscheidung (EuGH, Urteil vom 19. September 2006 - C-392/04 und C-422/04, i-21 Germany GmbH - Slg. 2006, I-8559 Rn. 63).

58 d) Das vorliegende Urteil klärt, dass § 6 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BeamtVG 2010 unionsrechtswidrig und deshalb unanwendbar ist und dass die vom Kläger vor Vollendung seines 17. Lebensjahres im Beamtenverhältnis zurückgelegten Zeiten bei der Bestimmung seiner ruhegehaltfähigen Dienstzeit zu berücksichtigen sind. Insbesondere wegen des verfassungsrechtlichen Schutzes des vom Kläger während der aktiven Dienstzeit verdienten Versorgungsanspruchs wäre die Aufrechterhaltung des rechtswidrigen, aber bestandskräftigen Versorgungsfestsetzungsbescheids schlechthin unerträglich. Nach Maßgabe der vorstehenden Grundsätze ist das Ermessen der Beklagten zur Rücknahme des rechtswidrigen Bescheids vom 22. Juni 2016 für den Zeitraum ab Mai 2023 auf Null reduziert, während für den Zeitraum bis Ende April 2023 der bestandskräftige Bescheid bestehen bleibt. Gewichtige Gründe, die entgegen der dargelegten Regel das Hinausschieben der Anpassung des Versorgungsfestsetzungsbescheids an die Rechtslage rechtfertigen könnten (BVerwG, Urteil vom 25. Oktober 2012 - 2 C 59.11 - BVerwGE 145, 14 Rn. 33), sind nicht ersichtlich.

59 Ob die Regelung auch gegen die nationalen Vorgaben aus Art. 33 Abs. 5 GG verstößt, weil sie bewirkt, dass sich nicht die Gesamtdauer der aktiven Dienstzeit in

der Höhe der Versorgungsbezüge niederschlägt (vgl. BVerfG, Beschluss vom 23. Mai 2017 - 2 BvL 10/11 u. a. - BVerfGE 145, 249 Rn. 50 m. w. N.), bedarf keiner Entscheidung.

60 6. Die Kostenentscheidung folgt aus § 155 Abs. 1 Satz 1 VwGO.

Dr. Kenntner

Dr. Hartung

Hampel

Dr. Hissnauer

Dr. Koch

B e s c h l u s s
vom 20. April 2023

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Revisionsverfahren gemäß § 47 Abs. 1 i. V. m. § 42 Abs. 1 und 3 GKG auf 2 150,61 € festgesetzt.

Dr. Kenntner

Dr. Hartung

Hampel