

Altersdiskriminierung durch §§ 27, 28, 38 BBesG i. d. F. v. 31.08.2006? ver.di empfiehlt vorsorgliche Geltendmachung von Ansprüchen

Liebe Kolleginnen, liebe Kollegen,

Ende Dezember 2011 sind Hinweise mit Musterschreiben aufgetaucht, in denen geraten wurde, einen Antrag auf Besoldung aus der jeweils höchsten Stufe der Besoldungstabelle zu stellen. Grund sei, dass auf Grund der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) und des Bundesarbeitsgerichts (BAG) zum Komplex des § 27 Abschn. A BAT anzunehmen ist, dass auch diese Regelungen einen Verstoß gegen das Verbot der Diskriminierung wegen des Lebensalters darstellen. Nach interner Abstimmung mit den ebenfalls betroffenen DGB-Gewerkschaften IG BAU, GEW & GdP raten wir ver.di-Mitgliedern zur Sicherung möglicher Ansprüche, die Besoldung aus der individuell höchsten Dienstaltersstufe geltend zu machen. Mit dieser Empfehlung ist gleichwohl keine Einschätzung der gerichtlichen Erfolgsaussichten verbunden. Es kommt hinzu, dass man nach der jeweiligen Besoldungsordnung unterscheiden muss. Musterschreiben sind beigefügt.

I. Zum Hintergrund:

Für **Hessen** (Landes- und Kommunalbereich, DRV Hessen u. a. Dienststellen) gilt unverändert § 28 Abs. 1 BBesG in der am 31.08.2006 geltenden Fassung (nachf. „a. F.“ abgekürzt; Art. 125a Abs. 1 Satz 1 GG). Hessen hat insoweit von der ihm zustehenden Gesetzgebungskompetenz noch keinen Gebrauch gemacht. Bei der Beurteilung muss man allerdings zwischen den einzelnen Besoldungsordnungen (A, B, R & W) unterscheiden.

1. Beamtinnen & Beamte in der A-Besoldung

§ 28 Abs. 1 BBesG a. F. bestimmt, dass das Besoldungsdienstalter am Ersten des Monats beginnt, in dem das 21. Lebensjahr vollendet war. Dies ist maßgebend für die Einreihung in die jeweilige Besoldungstabelle. Das weitere Aufsteigen bestimmt sich dann nach Zeitablauf in der Kombination mit Leistungsfeststellungen

(§ 27 Abs. 1 Satz 2, Abs. 3 BBesG a. F.). Ob das System des § 28 Abs. 1 i. V. m. § 27 Abs. 1 Satz 2 BBesG a. F. ein Verstoß gegen das Verbot der Diskriminierung wegen des Lebensalters darstellt, ist höchststrichterlich jedenfalls bislang nicht entschieden worden. Die vorliegenden erstinstanzlichen Entscheidungen haben, wenn auch jeweils mit unterschiedlichen Argumenten, keinen Verstoß gegen das Verbot der Altersdiskriminierung anerkannt (VG Berlin v. 24.06.2010, Az.: 5 K 17.09 -juris-; VG Chemnitz in seinem Urteil v. 03.02.2011 (Az.: 3 K 613/10 -juris-; wohl auch das VG Schleswig v. 13.01.2010, Az.: 11 A 216.08 n. v.). Es wurde u. a. darauf hingewiesen, dass das System des Besoldungsdienstalters nicht mit der Festsetzung eines Lebensjahres übereinstimmt (§ 28 Abs. 2 BBesG) und von daher nicht vergleichbar ist.

Von daher verletzt die „*Abhängigkeit der Höhe der Besoldung vom Besoldungsdienstalter ... weder nationales noch europäisches Recht*“ (VG Chemnitz, Rn. 10 der Entscheidung). Gegen diese Entscheidung wurde das Rechtsmittel der Berufung zum VGH nicht zugelassen. Ob hiergegen eine Nichtzulassungsbeschwerde eingelegt wurde, ist uns nicht bekannt.

Tatsache ist allerdings, dass sowohl beim *OVG Sachsen* (Az.: 2 A 932/10) als auch beim *OVG Berlin-Brandenburg* (Az.: 6 B 15.11) Berufungsverfahren anhängig sind. Fünf weitere Entscheidungen, die eine Diskriminierung annehmen, sind vom VG Halle am 28.09.2011, (u. a.) Az.: 5 A 63/10 getroffen worden. Von daher spricht einiges dafür, dass auch diese Frage in den kommenden Jahren höchstrichterlich, ggf. durch ein weiteres Verfahren vor dem EuGH, entschieden wird.

Die allerdings vereinzelt als Begründung für das das Vorgehen herangezogene Entscheidung des *EuGH* v. 08.09.2011, ZTR 2011, S. 664 ff. und diesem folgend der Entscheidung des *BAG* v. 10.11.2011 (Az.: 6 AZR 481/09 n. v.) ist so nicht auf den Bereich der A-Besoldung übertragbar. Diese Entscheidung basierte auf Verfahren zu dem System des § 27 Abschn. A Abs. 1 BAT. Zwar war auch dort für die grundsätzliche Eingruppierung und damit dem Beginn des Aufstiegs in der Vergütungsgruppe ein Lebensalter maßgebend (21. Lebensjahr), anders jedoch als § 27 Abs. 3 BBesG a. F. war auch das weitere Aufsteigen dann wiederum von der Vollendung eines Lebensjahres abhängig. Demgegenüber sieht das Besoldungsrecht schon seit 1997 auch eine Abhängigkeit von der Leistung vor. Insoweit gab es seit diesem Zeitpunkt keinen Automatismus mehr. Dass davon in der Praxis möglicherweise kein Gebrauch gemacht wird, spielt keine Rolle.

2. Richterinnen, Richter, Staatsanwälte, Staatsanwältinnen in der R-Besoldung:

Im Bereich der Richterinnen und Richter gilt wiederum ein anderes System (§ 38 ff. BBesG a. F.). Soweit nicht feste Gehälter ausgewiesen sind, bestimmt sich das Grundgehalt nach dem Lebensalter (§ 38 Abs. 2 Satz 1 BBesG a. F.). Gleiches gilt für den Aufstieg in der Tabelle (§ 38 Abs. 1 Satz 1 BBesG a. F.). Dieses System scheint uns mit Blick auf die Rechtsprechung zum Verbot der Diskriminierung wegen Alters nicht mehr haltbar zu sein.

3. W- bzw. B-Besoldung

Anders als im Bereich der A-, bzw. R-Besoldung wird das Grundgehalt im Bereich der W-Besoldung (Professorinnen bzw. Professoren) bzw. der B-Besoldung nach festen Grundgehältern bemessen. D. h., innerhalb der festgelegten Besoldungsgruppe gibt es keinen Aufstieg. Von daher tritt das Problem einer möglichen Diskriminierung wegen Alters hier nicht auf.

II. Empfehlung

Wegen der rechtlich (noch) nicht abschließend geklärten Situation im Bereich der **A-Besoldung** empfehlen wir einen Antrag auf Besoldung aus der Endstufe zu stellen. Mögliche Chancen werden dadurch gewahrt. Ein Musterschreiben ist beigelegt. Gleiches gilt für die Richterinnen, Richter, Staatsanwältinnen bzw. Staatsanwälte in der **R-Besoldung**, soweit aufsteigende Gehälter gezahlt werden. Hier sind vor dem Hintergrund zumindest der EuGH-Rechtsprechung von September 2011 die Chancen am Größten, dass auch dieses System beanstandet wird. Kein Antrag ist im Bereich der **B- bzw. W-Besoldung** erforderlich. Hier sieht das System keinen Aufstieg innerhalb der jeweiligen Besoldungsgruppe vor.