

Verwaltungsgerichtshof Hessen
Urt. v. 11.05.2016, Az.: 1 A 1927/15
Gericht: VGH Hessen
Entscheidungsform: Urteil
Datum: 11.05.2016
Referenz: JurionRS 2016, 18260
Aktenzeichen: 1 A 1927/15

Verfahrensgang:

vorgehend:

VG Gießen - 21.04.2015 - AZ: 5 K 1242/13. GI

VGH Hessen, 11.05.2016 - 1 A 1927/15

Tenor:

Auf die Berufung der Klägerin wird der Beklagte unter teilweiser Abänderung des Urteils des Verwaltungsgerichts Gießen vom 21. April 2015 verurteilt, an die Klägerin für die Zeit vom 1. Januar 2012 bis zum 28. Februar 2014 insgesamt einen Betrag von 2.600,00 € zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 % Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen.

Von den Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens hat die Klägerin 4/5 und der Beklagte 1/5 zu zahlen. Von den Kosten des Berufungsverfahrens hat die Klägerin 3/4 und der Beklagte 1/4 zu zahlen.

Die Hinzuziehung eines anwaltlichen Bevollmächtigten im Vorverfahren war notwendig.

Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand

Die am ... 1966 geborene Klägerin ist Beamtin des beklagten Landes und als Lehrerin (Besoldungsgruppe A 13) tätig. Sie wurde mit Wirkung vom 29. Januar 2004 zur Studienrätin z. A. ernannt und in die Besoldungsgruppe A 13, Stufe 7 eingestuft. Dabei wurde ihr Besoldungsdienstalter auf den 1. April 1988 festgesetzt. Zugleich wurden Zeiten als Erziehungsurlaub und die Zeiten mit Besoldung oder gleichstehenden Bezügen zu ihren Gunsten berücksichtigt.

Mit Schreiben vom 11. Dezember 2012 legte die Klägerin bei der Hessischen Bezügestelle Widerspruch gegen ihre Besoldung ein und führte aus, dass die besoldungsrechtlich geregelte Bezahlung nach Stufen altersdiskriminierend sei. Sie machte einen Anspruch auf Bezahlung aus der höchsten Stufe seiner Besoldungsgruppe rückwirkend geltend.

Mit Widerspruchsbescheid vom 17. Mai 2013 wies die Hessische Bezügestelle den Widerspruch des Klägers zurück. Sie führte aus, dass ein Anspruch auf eine Neuberechnung der Besoldung und eine darauf gestützte Nachzahlung von Besoldungsdienstleistungen nicht bestehe. Das Bundesbesoldungsgesetz verstoße nicht gegen das in Richtlinie 2000/78/EG normierte Verbot der Altersdiskriminierung. Die sich auf den Bundesangestelltentarif (BAT) beziehende Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes sowie des Bundesarbeitsgerichtes sei auf die am Besoldungsdienstalter orientierten Vorschriften der §§ 27 und 28 BBesG nicht übertragbar. Dieser Widerspruchsbescheid ging am 28. Mai 2013 beim Bevollmächtigten der Klägerin ein.

Am 26. Juni 2013 hat die Klägerin Klage erhoben und geltend gemacht, ihr stehe ab dem 1. Januar 2009 Besoldung gem. Besoldungsgruppe A 13 Stufe 12 (Endgrundgehalt) zu. Im Jahr 2009 sei sie vom Beklagten in die Dienstaltersgruppe 9 eingeordnet worden. Seit April 2012 befinde sie sich in der Dienstaltersstufe 10. Die Staffelung des ihr gewährten Grundgehalts in der Besoldungsgruppe A nach Stufen gem. § 27 BBesG in der bis zum 31. August 2006 geltenden Fassung bewirke eine unmittelbare Diskriminierung wegen des Alters i. S. d. Art. 2 Abs. 2a der Richtlinie 2000/78/EG. Eine Rechtfertigung für diese Diskriminierung existiere nicht. Als Folge der unzulässigen Diskriminierung sei ihr Grundgehalt nach dem Endgrundgehalt zu bemessen, da eine Zugrundelegung einer Dienstaltersstufe unterhalb des Endgrundgehalts immer zu seiner Diskriminierung führen würde.

Die Klägerin hat beantragt,

den Widerspruchsbescheid der Hessischen Bezügestelle vom 17.05.2013 aufzuheben und

1. 1.

das beklagte Land zu verpflichten,

der Klägerin ab dem 01.01.2009 Besoldung gemäß Besoldungsgruppe A 13, Stufe 12 (Endgrundgehalt) zuzüglich sämtlicher der Klägerin zustehender weiterer Besoldungsbestandteile (Sonderzahlungen, Sonderbeträge, Zuschläge, etc.) unter Berücksichtigung des jeweiligen Beschäftigungsumfangs der Klägerin zu gewähren,

2. 2.

festzustellen, dass der Klägerin auch bei einem Wechsel der Besoldungsgruppe Besoldung unter Zugrundelegung des jeweiligen Endgrundgehalts zusteht,

hilfsweise, den Beklagten zu verurteilen, an die Klägerin eine angemessene Entschädigung für die jedenfalls im Zeitraum 01.01.2009 bis 28.02.2014 erfolgte Besoldung unter Verstoß gegen das Gebot der Benachteiligung wegen des Alters nach § 7 Abs. 1 AGG, mindestens aber 100,- € pro Monat, im Zeitraum 01.01.2009 bis einschließlich Februar 2014, zzgl. Zinsen i. H. v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Der Beklagte hat mit näherer Begründung beantragt,

die Klage abzuweisen.

Durch Urteil vom 21. April 2015 hat das Verwaltungsgericht Gießen die Klage abgewiesen und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt, der Klägerin stehe kein Anspruch auf Gewährung von Besoldungsleistung aus der höchsten Besoldungsstufe seiner jeweiligen Besoldungsgruppe zu. Die der Besoldung zu Grunde liegenden Rechtsvorschriften nach §§ 27, 28 BBesG a. F. seien zwar nicht mit dem Verbot der Altersdiskriminierung nach der Richtlinie 2000/78/EG vereinbar. Daraus folge aber kein Anspruch auf Anpassung der Besoldung nach oben. Eine solche unionsrechtskonforme Auslegung der §§ 27, 28 BBesG a. F. sei nicht möglich, weil kein gültiges Bezugssystem existiere, an dem sich eine diskriminierungsfreie Besoldung des Klägers orientieren könne.

Aus dem unionsrechtlichen Haftungsanspruch könne die Klägerin keinen Anspruch auf Ersatz eines materiellen Schadens herleiten. Es sei zwar davon auszugehen, dass seit dem 8. September 2011, also seit der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes (C-297/10 - juris) ein hinreichend qualifizierter Verstoß gegen das Unionsrecht vorliege. Allerdings fehle es an einem materiellen Schaden. Unabhängig davon fehle es an einer rechtzeitigen Geltendmachung des Anspruchs, da die Klägerin die zweimonatige Ausschlussfrist des § 15 Abs. 4 AGG nicht eingehalten habe. Die Ausschlussfrist sei auf den unionsrechtlichen Haftungsanspruch anzuwenden, soweit dieser auf einen Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot gestützt werde.

Aus § 15 Abs. 1 AGG könne die Klägerin ebenfalls keine Ansprüche herleiten. Auch insoweit fehle es an einem materiellen Schaden. Überdies habe die Klägerin die für die Ansprüche aus § 15 Abs. 1, 2 AGG geltende Frist des § 15 Abs. 4 AGG von zwei Monaten zur schriftlichen Geltendmachung des Anspruchs nicht eingehalten. Die Frist beginne mit dem Zeitpunkt, in dem die Klägerin von der Benachteiligung Kenntnis erlangt habe. Das sei hier mit der Klärung der entscheidungserheblichen Fragen mit Verkündung des Urteils des Europäischen Gerichtshofes vom

8. September 2011 (a.a.O.) geschehen. In diesem Zeitpunkt sei die Ausschlussfrist des § 15 Abs. 4 AGG in Gang gesetzt worden. Damit sei der Antrag der Klägerin, der mehr als ein Jahr nach dem Urteil, nämlich erst am 11. Dezember 2012 gestellt worden sei, nicht mehr rechtzeitig.

Das Verwaltungsgericht hat die Berufung wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache zugelassen.

Gegen das am 16. September 2015 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 16. Oktober 2015 Berufung eingelegt. Sie führt aus, es möge richtig sein, dass ihr, der Klägerin, kein materieller Schaden entstanden sei. Sie sei jedoch durch das Besoldungssystem der §§ 27 und 28 BBesG a. F. diskriminiert worden. Denn dieses Besoldungssystem habe dazu geführt, dass Beamte, die zum Zeitpunkt ihrer erstmaligen Gruppierung bei gleicher Berufserfahrung wie die Klägerin ein höheres Lebensalter aufgewiesen hätten, einer höheren Dienstaltersgruppe zugeordnet worden seien und damit eine höhere Besoldung ausschließlich auf Grund ihres Lebensalter bekommen hätten. Insoweit sei daran zu erinnern, dass es eine Höchstaltersgrenze für die Berufung in das Beamtenverhältnis des Landes Hessen bei der erstmaligen Einstufung der Klägerin nicht gegeben habe.

Das Verwaltungsgericht habe verkannt, dass aus dem unionsrechtlichen Haftungsanspruch auch ein Anspruch auf Ersatz der immateriellen Schäden folge. Der Gesetzgeber habe mit § 15 Abs. 2 AGG die Entscheidung getroffen, bei einem Verstoß gegen Benachteiligungsverbote immateriellen Schaden zu ersetzen, so dass es dann eben auch einen Anspruch auf angemessene Entschädigung in Folge von Benachteiligungen im Zusammenhang mit dem unionsrechtlichen Haftungsanspruch gebe. Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts gelte für den unionsrechtlichen Haftungsanspruch die Ausschlussfrist des § 15 Abs. 4 AGG von vorneherein nicht. Eine Ausschlussfrist für diesen Haftungsanspruch sei positiv-rechtlich nicht geregelt. Anders als die unstreitig geltenden allgemeinen Grundsätze des Mitverschuldens, des Vorrangs des Primärrechtsschutzes und der Verjährung stelle die Ausschlussfrist des § 15 Abs. 4 AGG keinen allgemeinen Rechtsgrundsatz dar, sondern sei eine speziell für den Geltungsbereich des AGG geschaffene Vorschrift. Diese bezwecke, den Arbeitgeber angesichts der für ihn ungünstigen Beweislastregelung des § 22 AGG davor zu schützen, Dokumentationen über Einstellungsverfahren unzumutbar lange, d. h. bis zum Ablauf der allgemeinen Verjährungsfrist von drei Jahren aufbewahren zu müssen. Darüber hinaus sei nicht ersichtlich, dass der Gesetzgeber für alle Fälle von Schadensersatzansprüchen wegen Benachteiligungen und nicht nur wegen Verstoßes gegen das AGG eine Ausschlussfrist habe schaffen wollen. Dem stehe bereits der Wortlaut des § 15 Abs. 4 AGG entgegen, der sich ausdrücklich nur auf Ansprüche nach § 15 Abs. 1 und Abs. 2 AGG beziehe. Zudem bestimme § 15 Abs. 5 AGG ausdrücklich, dass Ansprüche gegen den Arbeitgeber, die sich aus anderen Rechtsvorschriften ergäben, im Übrigen unberührt blieben. Nach der

Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (Urteil vom 23. Juli 2015 - III ZR 4/15 - juris) sei zu berücksichtigen, dass Ansprüche nach dem AGG und dem unionsrechtlichen Haftungsanspruch nicht vollkommen kongruent seien. Beide beruhten zwar auf einem Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot. Während sich § 15 Abs. 1 und Abs. 2 AGG aber auf einzelfallbezogene, konkrete Maßnahmen des Arbeitgebers oder individual- oder kollektivrechtliche Vereinbarungen und deren konkrete Anwendung durch den Arbeitgeber beziehe, die gegen das Benachteiligungsverbot verstießen, zielen der unionsrechtliche Haftungsanspruch auch auf das legislative Unrecht ab, eine diskriminierende Rechtslage nicht behoben zu haben. Der Beklagte müsse sich insoweit als Landesgesetzgeber vorwerfen lassen, die spätestens seit Inkrafttreten des AGG bestehende, eine Diskriminierung wegen Alters begründende Gesetzeslage nicht vor dem 1. März 2014 behoben zu haben. Zur Unanwendbarkeit der Ausschlussfrist des § 15 Abs. 4 AGG auf den unionsrechtlichen Haftungsanspruch werde auf die Ausführungen des Verwaltungsgerichts Bremen vom 25. August 2015 (6 K 274/14 - juris Rdnr. 35 bis 39) verwiesen. Prinzipiell sei dieser Anspruch mit Verkündung des Urteils des Europäischen Gerichtshofes am 8. September 2011 entstanden. Wäre der vom Beklagten angeführte Grundsatz der zeitnahen Geltendmachung einschlägig, so wäre zu berücksichtigen, dass sie, die Klägerin, ihren Anspruch im Dezember 2012 geltend gemacht habe, so dass ihr Ansprüche frühestens ab dem Haushaltsjahr 2012, also ab dem 1. Januar 2012, zustünden. Der Grundsatz der zeitnahen Geltendmachung sei hier jedoch nicht anwendbar. Dieser Grundsatz knüpfe daran an, dass ein Beamter seinem Dienstherrn gegenüber aus Treuepflichten heraus verpflichtet sei, Ansprüche zeitnah geltend zu machen. Er beziehe sich also auf Ansprüche, die der Beamte seinem Dienstherrn als seinem "Arbeitgeber" gegenüber geltend mache. Hier handele es sich aber gerade um Ansprüche wegen legislativen Unrechts. Die Klägerin nehme den Beklagten insoweit also nicht als Dienstherrn, sondern als Gesetzgeber in Anspruch. Danach stehe fest, dass ihr Ansprüche auf Zahlung immateriellen Schadensersatzes in Form einer angemessenen Entschädigung für die ihm bis Ende Februar 2014 gewährte altersdiskriminierende Besoldung für die Zeit seit September 2011 zustehen.

Sie habe darüber hinaus einen Anspruch auf Zahlung einer angemessenen Entschädigung gem. § 15 Abs. 2 AGG für den Zeitraum ab 1. Januar 2009 bis Februar 2014, wobei dieser Anspruch mit dem Inhalt des unionsrechtlichen Haftungsanspruchs ab September 2011 deckungsgleich sein dürfte. Die Ausschlussfrist des § 15 Abs. 4 AGG sei auch insoweit nicht anwendbar. Dies gelte deswegen, weil der Beklagte die Klägerin seit Beginn ihres Beamtenverhältnisses bis zum Februar 2014 auf Grund ihres Alters benachteiligt habe, mithin ein Dauertatbestand vorgelegen habe. Dies habe zur Folge, dass die Ausschlussfrist überhaupt erst mit Beseitigung der Benachteiligung ab 1. März 2014 habe zu laufen beginnen können. Denn wenn ein noch nicht abgeschlossener länger währender Zustand vorliege, beginne die Ausschlussfrist nicht vor dessen Beendigung

zu laufen. Selbst wenn man dies anders sehen wolle, sei in der Rechtsprechung höchst umstritten, ab welchem konkreten Zeitpunkt die Ausschlussfrist des § 15 Abs. 4 AGG zu laufen beginne. Nach der vorzugswürdigen Auffassung des Oberverwaltungsgerichtes des Saarlandes vom 6. August 2015 (1 A 290/14 - juris) sei der Zeitpunkt der Kenntnis ausnahmsweise nicht an dem Wissen um die tatsächlichen Umstände festzumachen, sondern bis zu der Klärung der Rechtslage hinaus zu schieben. Das Oberverwaltungsgericht des Saarlandes komme zu dem Ergebnis, dass eine solche Klärung der Rechtslage jedenfalls bis November 2012 nicht eingetreten sei. Lege man diese Rechtsprechung zu Grunde, so stehe ihr der Anspruch nach § 15 Abs. 2 AGG für den Zeitraum vom 1. Januar 2009 bis Ende Februar 2014 zu. Das Bundesverwaltungsgericht habe in seinem Urteil vom 30. Oktober 2014 (2 C 6/13 - juris Rdnr. 60) festgestellt, dass bei den monatsweise entstandenen Entschädigungsansprüchen die regelmäßige Verjährungsfrist mit dem Schluss des jeweiligen Jahres beginne. Dieser Aussage sei zu entnehmen, dass das Bundesverwaltungsgericht von jedem Monat neu entstehenden Entschädigungsansprüchen ausgehe. Dies wiederum bedeute, dass selbst für den Fall des Laufs einer Ausschlussfrist diese wegen der Ansprüche für jeden einzelnen maßgeblichen Zeitabschnitt separat zu laufen beginne. Ein Alles oder Nichts könne es nach dieser Rechtsauffassung des Bundesverwaltungsgerichts nicht geben. Setze man die zweimonatige Ausschlussfrist für jeden einzelnen Zeitabschnitt an, so habe sie mit ihrer Mitte Dezember 2012 erfolgten Eingabe auf Besoldung ohne Altersdiskriminierung jedenfalls Ansprüche ab Oktober 2012 gewahrt.

Der Höhe nach sei der Entschädigungsanspruch danach zu bemessen, wie gravierend der Verstoß des Beklagten gegen das Diskriminierungsverbot zu bewerten sei. Hierbei sei nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts für den Zeitraum vom 1. Januar 2009 bis zur Verkündung des Urteils des Europäischen Gerichtshofes vom 8. September 2011 (a.a.O.) eine Entschädigung in Höhe von monatlich mindestens 100,00 € zu Grunde zu legen.

Eine Übergangsfrist sei dem Beklagten nach Erlass des Urteils des Europäischen Gerichtshofes am 8. September 2011 nicht zu gewähren. Denn der Bundesgesetzgeber habe schon im Jahr 2009 Anlass gesehen, sein Besoldungsgesetz umzugestalten und auch ein Großteil der übrigen Landesgesetzgeber habe das diskriminierende Besoldungsrecht umgestellt. Gleichzeitig sei dem Beklagten bekannt gewesen, dass Einiges dafür gesprochen habe, dass maßgeblich vom Alter abhängige Vergütungs- und Besoldungssysteme mit den Regelungen des AGG nicht vereinbar sein könnten. Dies sei ihm durch das Urteil vom 8. September 2011 eindeutig bestätigt worden. Eine ordnungsgemäße Vorbereitung auf diese Lage hätte so ausgesehen, dass der Beklagte am 8. September 2011 bereits einen vollständigen Gesetzentwurf zur Einführung eines nicht diskriminierenden Besoldungssystems ausgearbeitet gehabt hätte, um diesen nach Verkündung des Urteils des Europäischen Gerichtshofes sofort

in das Gesetzgebungsverfahren einzubringen. Wenn man dem Beklagten für die Umsetzung der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes eine gewisse Frist einräume, so könne diese kaum länger als bis zum 31. Dezember 2011 zu bemessen sein. Innerhalb dieser Frist möge ebenfalls eine monatliche Entschädigung von mindestens 100,00 € noch angemessen sein. Spätestens ab dem 1. Januar 2012 sei der finanzielle Druck auf den Beklagten zur Umsetzung der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes jedoch zu erhöhen. Insoweit werde für das Jahr 2012 eine monatliche Entschädigung von mindestens 200,00 € für angemessen erachtet. Da der Beklagte den Verstoß gegen das Diskriminierungsgebot auch im Jahr 2013 trotz der auf ihn zurollenden Widerspruchs- und Klagelawine weiter fortgesetzt habe, sei der finanzielle Druck weiter zu erhöhen. Insoweit werde für das Jahr 2013 eine monatliche Entschädigung von mindestens 300,00 € für angemessen angesehen. Auch für die Monate Januar und Februar sei die Entschädigung wegen der auch dann noch bestehenden Diskriminierung durch den Beklagten auf monatlich mindestens 400,00 € anzupassen. Die gewählte Form des Berufungsantrages ermögliche es dem Gericht auch über die seitens der Klägerin geltend gemachten Mindestbeträge hinauszugehen. So käme eine erste Erhöhung der Entschädigung bereits ab Oktober 2011 in Betracht, da nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts jedenfalls für den Beklagten die Rechtslage seitdem als geklärt betrachtet werden müsse.

Die Klägerin beantragt,

1. 1.

den Beklagten unter teilweiser Änderung des erstinstanzlichen Urteils zu verurteilen, an die Klägerin für den Zeitraum 1. Januar 2009 bis einschließlich Februar 2014 eine angemessene, monatliche Entschädigung für die jedenfalls im Zeitraum 1. Januar 2009 bis 28. Februar 2014 unter Verstoß gegen das Gebot der Benachteiligung wegen des Alters gezahlte Besoldung, mindestens aber 100,00 € pro Monat für den Zeitraum 1. Januar 2009 bis 31. Dezember 2011, 200,00 € pro Monat im Zeitraum 1. Januar bis 31. Dezember 2012, 300,00 € pro Monat im Zeitraum 1. Januar bis 31. Dezember 2013, 400,00 € pro Monat für Januar und Februar 2014, zzgl. Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

2. 2.

festzustellen, dass die Hinzuziehung eines anwaltlichen Bevollmächtigten im Vorverfahren notwendig war.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er führt aus, die Klägerin gestehe zu, dass ihr kein materieller Schaden entstanden sei. Mit der Berufung mache die Klägerin nur noch Entschädigungsansprüche wegen immaterieller Schäden, gestützt auf § 15 Abs. 2 AGG sowie den unionsrechtlichen Haftungsanspruch für den Zeitraum vom 1. Januar 2009 bis zum 28. Februar 2014 geltend. Das Verwaltungsgericht habe die Klage auch insoweit zu Recht abgewiesen. Zunächst sei darauf hinzuweisen, dass die Klägerin von dem früheren Besoldungssystem zumindest auch profitiert habe. Das Verwaltungsgericht sei zu Recht davon ausgegangen, dass das Besoldungssystem der §§ 27, 28 BBesG a. F. europarechtswidrig gewesen sei, weil bei der Ernennung in das Beamtenverhältnis auf Probe ein Besoldungsdienstalter festgesetzt worden sei, das sich primär am Lebensalter orientiert habe. Dies bedeute jedoch nicht, dass alle Beamtinnen und Beamten, die nach diesen Kriterien eingestuft worden seien, tatsächlich wegen ihres Alters benachteiligt worden seien. Eine Benachteiligung liege nicht vor, wenn die Klägerin im Vergleich zu älteren oder jüngeren Beamtinnen oder Beamten gleich oder besser behandelt werde. Die Klägerin sei bei seiner Ernennung in das Beamtenverhältnis mit Wirkung zum 29. Januar 2004 bereits 37 Jahre und fast 10 Monate alt gewesen. Eine Beamtenbewerberin oder ein Beamtenbewerber mit weniger als 37 Jahren Lebensalter wäre bei Ernennung in das Beamtenverhältnis zu diesem Zeitpunkt in eine niedrigere Dienstaltersstufe als die Klägerin eingeordnet worden. Gegenüber jüngeren Beamtenbewerberinnen und -bewerbern sei die Klägerin also nicht auf Grund ihres Lebensalters benachteiligt worden; vielmehr habe das diskriminierende System sie gegenüber jüngeren Beamtenbewerberinnen und -bewerbern begünstigt. Bei der Ernennung zur Lehrerin sei das Besoldungsdienstalter der Klägerin auf den 1. April 1988 festgesetzt worden. Zu ihren Gunsten seien berufliche Vorerfahrungen und Erziehungsurlaub berücksichtigt worden. Ein ebenfalls 37 Jahre alter Bewerber wäre nicht allein wegen seines Alters in eine höhere Stufe eingestuft worden. Soweit ältere Bewerber auf Grund einer größeren beruflichen Vorerfahrung in eine höhere Stufe eingeordnet worden seien, liege keine Benachteiligung wegen des Alters vor. Auch insoweit liege keine Benachteiligung der Klägerin auf Grund ihres Alters vor. Eine Benachteiligung wegen des Alters könne gegenüber älteren Bewerberinnen und Bewerbern weitgehend ausgeschlossen werden. Der Fall der Klägerin zeige exemplarisch, dass Beamte, die bei Einstellung in den höheren Dienst älter als 35 Jahre waren, durch das Besoldungssystem der §§ 27, 28 BBesG a. F. strukturell begünstigt worden seien. Gegenüber lebensjüngeren Bewerberinnen und Bewerbern liege keine Benachteiligung allein wegen des Alters vor; gegenüber älteren Bewerberinnen und Bewerbern könne eine Benachteiligung wegen des Alters weitgehend ausgeschlossen werden und sei vom Verwaltungsgericht auch nicht festgestellt worden.

Erfahrungsgemäß sei die Anzahl der Beamtenbewerber, die mit knapp 38 Jahren und älter sowie wenigen anrechenbaren Erfahrungszeiten eingestellt würden (also potenziell Begünstigte) deutlich geringer als die

Anzahl derjenigen, die bei Ernennung jünger als 37 Jahre waren (und gegenüber denen die Klägerin begünstigt gewesen sei).

Falls man eine tatsächliche Diskriminierung der Klägerin unterstelle, lägen zwar die Tatbestandsvoraussetzungen des § 15 Abs. 2 AGG vor. Ein Entschädigungsanspruch der Klägerin scheitere aber daran, dass sie die Ausschlussfrist von zwei Monaten gem. § 15 Abs. 4 AGG nicht eingehalten habe. Nach Satz 2 der genannten Vorschrift beginne die Frist zu dem Zeitpunkt, in dem der Beschäftigte von der Benachteiligung Kenntnis erlange. Dies sei dann der Fall, wenn der Betroffene die anspruchsbegründenden Tatsachen kenne. Ausnahmsweise beginne im Fall einer unsicheren und zweifelhaften Rechtslage der Lauf der Ausschlussfrist in dem Zeitpunkt, ab dem die Klageerhebung für den Betroffenen zumutbar sei, also die Klage hinreichend aussichtsreich, wenn auch nicht risikolos sei. Hier sei die entscheidungserhebliche Rechtslage durch die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes vom 8. September 2011 (a.a.O.) hinreichend geklärt worden. Die Zweimonatsfrist habe somit am 8. November 2011 geendet. Diese Frist habe die Klägerin mit ihrem Widerspruch vom 11. Dezember 2012 nicht gewahrt.

Entgegen der Meinung der Klägerin handele es sich nicht um einen Dauertatbestand, bei dem die Ausschlussfrist erst mit Beendigung der Benachteiligung und Inkrafttreten der Neuregelung am 1. März 2014 begonnen habe. Ein Dauertatbestand sei gegeben, wenn fortlaufend neue Tatsachen einträten, die für eine Benachteiligung von Bedeutung seien. So beginne etwa bei Mobbing, das durch eine systematische, sich aus vielen einzelnen Handlungen zusammensetzende Verletzung des Persönlichkeitsrechtes charakterisiert werde, der Lauf der Ausschlussfrist erst mit der letzten Mobbinghandlung. Dagegen liege kein Dauertatbestand vor, wenn die für die Benachteiligung maßgeblichen Vorgänge abgeschlossen seien und lediglich nachwirkten. Der für die Benachteiligung maßgebliche Vorgang sei hier die Einstufung in das Besoldungsdienstalter bei Ernennung in das Beamtenverhältnis auf Probe. Die erstmalige Zuordnung einer Beamtin oder eines Beamten in einer Dienstaltersstufe seiner Besoldungsgruppe habe an das Lebensalter angeknüpft und damit zu einer unmittelbar auf das Kriterium des Lebensalters beruhenden Ungleichbehandlung führen können. Dagegen stelle es ein legitimes Ziel der Entgeltpolitik dar, das Aufsteigen der Besoldung an die im Dienst erworbene Berufserfahrung zu knüpfen. Bei der monatlichen Bezügezahlung wirke die Einordnung in eine Stufe bei der Ernennung primär auf Grund des Lebensalters lediglich nach. Der seit der Ernennung erfolgte Stufenaufstieg sei nach Dienstalter und Leistung erfolgt, also in sich unionsrechtskonform.

Die Klägerin könne sich auch nicht darauf berufen, dass die Ausschlussfrist monatsweise neu beginne, mit der Folge, dass für ihn für den Zeitraum ab 11. Oktober 2012 Ansprüche zustünden. Der Anspruch aus § 15 Abs. 2 AGG bestehe wegen der (unterstellten) Altersdiskriminierung durch

die bei Ernennung erfolgte Festsetzung des Besoldungsdienstalters, und zwar grundsätzlich mit dem Inkrafttreten des AGG am 18. August 2006, bzw. wegen der erst später erfolgenden Klärung der Rechtslage am 8. September 2011. Von der Anspruchsentstehung und der Ausschlussfrist zu unterscheiden seien die Kriterien, die zur Ermittlung der Entschädigung herangezogen werden. Soweit man unterstelle, dass die Einstufung in das Besoldungsdienstalter später zum Nachteil des Beamten nachwirke, sei das Abstellen auf die monatliche Entschädigung ein Kriterium für die Ermittlung der Höhe der Entschädigung. Damit werde das Nachwirken berücksichtigt. Dies ändere aber nichts daran, dass § 15 Abs. 4 AGG eine materielle Ausschlussfrist darstelle, bei deren Versäumen der Anspruch untergehe.

Aus Gründen der Vollständigkeit werde darauf hingewiesen, dass soweit man zu Gunsten der Klägerin einen späteren Fristbeginn unterstelle, Entschädigungsansprüche frühestens am Dezember 2012 und unterhalb eines Betrages von 100,00 € pro Monat in Betracht kämen. Im Fall der Klägerin wäre von einem geringeren monatlichen Betrag auszugehen, da sie von dem früheren Besoldungssystem zumindest auch profitiert habe. Die Klägerin sei im Vergleich zu lebensjüngeren Beamtinnen und Beamten zumindest auch rechtswidrig bevorzugt worden. Insoweit sei es nicht sachgerecht, wenn sie die Vorteile einer unionsrechtswidrigen Regelung behalte, zugleich aber für einen immateriellen Schaden infolge der Einbeziehung in ein europarechtswidriges Besoldungssystem Entschädigung geltend mache. Der Betrag sei nicht aus "Sanktionsgründen" zu erhöhen. Zum einen habe der Gesetzgeber binnen angemessener Zeit das Besoldungsrecht neu geregelt. Zum anderen habe der Europäische Gerichtshof für eine vergleichbare Regelung klargestellt, dass der Begriff "abschreckende Wirkung" nicht so zu verstehen sei, dass unabhängig vom Schadensausgleich ein "Strafschadensersatz" zuzuerkennen sei (EuGH, Urteil vom 17. Dezember 2015 - C-407/14 - juris Rdnr. 42 zur Richtlinie 2006/54/EG). Danach stehe fest, dass auch der Regelung des § 15 AGG keine "Strafkomponente" zu Lasten des Arbeitgebers hinzuzufügen sei.

Der Klägerin stehe auch kein Anspruch auf Entschädigung nach dem unionsrechtlichen Haftungsanspruch zu. Dieser setze voraus, dass die unionsrechtliche Norm, gegen die der Beklagte verstoßen habe, die Verleihung von Rechten an den Geschädigten bezwecke, dass der Verstoß gegen diese Norm hinreichend qualifiziert sei und dass zwischen diesem Verstoß und dem Schaden des Betroffenen ein unmittelbarer Kausalzusammenhang bestehe. Diese Voraussetzungen lägen hier nicht vor. Da die unionsrechtlichen Rechte Einzelner aus der Richtlinie 2000/78/EG unionsrechtskonform im AGG umgesetzt worden seien und Ansprüche aus § 15 AGG auch dann bestünden, wenn die Benachteiligung auf Grund des korrekten Vollzugs einer gesetzlichen Regelung erfolge, sehe das nationale Recht ausreichende Vorkehrungen vor, damit Einzelne die ihnen unionsrechtlich verliehenen Rechte effektiv durchsetzen könnten. Ein Rückgriff auf den ungeschriebenen unionsrechtlichen

Haftungsanspruch sei dann nicht erforderlich. Darüber hinaus liege bis zur Verkündung des Urteils des Europäischen Gerichtshofs vom 8. September 2011 (a.a.O.) jedenfalls kein hinreichend qualifizierter Verstoß gegen das Unionsrecht vor. Nach diesem Zeitpunkt habe dem Beklagten eine Übergangsfrist für die Anpassung des nationalen Rechts zugestanden, die einen unionsrechtlichen Haftungsanspruch jedenfalls für einen begrenzten Zeitraum ausschließe. Diese Übergangsfrist sei bis zum Inkrafttreten der Neuregelung des Hessischen Besoldungsrechts am 1. März 2014 noch nicht abgelaufen. Bei der Bestimmung der Frist sei zu berücksichtigen, dass dem Beklagten verschiedene Lösungsansätze zur Beseitigung der Diskriminierung zur Verfügung gestanden hätten. Es komme hinzu, dass der Beklagte Vertrauensschutzaspekte wegen erworbener Besoldungsansprüche habe berücksichtigen und vor diesem Hintergrund eine angemessene Überleitungsregelung habe finden müssen. Er habe ferner entscheiden müssen, ob er die Regelung rückwirkend oder erst für den Zeitpunkt ab Bekanntmachung in Kraft setzen wolle, die entsprechenden Folgen ermitteln und die Auswirkungen abwägen. Es habe sich um einen komplexen und langwierigen Vorgang gehandelt, da zahlreichen unterschiedlichen Belangen und Interessen Rechnung zu tragen gewesen sei. Danach scheide ein unionsrechtlicher Haftungsanspruch auch deshalb aus, weil frühestens am 8. September 2011 ein qualifizierter Verstoß gegen das Unionsrecht vorgelegen habe und im Übrigen dem Beklagten eine Übergangsfrist zugestanden habe, die bis zum 1. März 2014 nicht abgelaufen sei.

Selbst wenn man eine kürzere Übergangsfrist unterstelle, stehe der Klägerin kein Anspruch auf Ersatz des (unterstellten) immateriellen Schadens zu, weil sie die entsprechend anwendbare zweimonatige Ausschlussfrist des § 15 Abs. 4 AGG nicht eingehalten habe. Die Ausschlussfrist sei nicht auf Ansprüche nach § 15 Abs. 1 und 2 AGG beschränkt. Sie gelte für zivilrechtliche Schadensersatzansprüche, die auch auf eine Benachteiligung gestützt würden und denen derselbe Lebenssachverhalt zu Grunde liege. Nichts anderes gelte für den unionsrechtlichen Haftungsanspruch. Es handele sich um einen deliktischen Haftungsanspruch, der vorliegend auf dieselbe Benachteiligung wie der Anspruch aus § 15 Abs. 2 AGG gestützt werde.

Der unter Berufung auf eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 23. Juli 2015 (a.a.O.) erfolgte Hinweis der Klägerin, dass § 15 AGG im Unterschied zum unionsrechtlichen Haftungsanspruch kein legislatives Unrecht erfasse, sei unrichtig. § 15 AGG setze einen Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot nach § 7 AGG voraus. Darunter fielen Benachteiligungen aus den in § 1 AGG genannten Gründen in Bezug auf Beschäftigungsverhältnisse einschließlich der Arbeits- und Entlassungsbedingungen, die in privatrechtlichen Beschäftigungsverhältnissen üblicherweise in Arbeits- und/oder Tarifverträgen geregelt würden und gerade nicht in gesetzlichen Vorschriften. Allerdings gälten die Vorschriften gem. § 24 AGG für Beamte des Bundes und der Länder unter Berücksichtigung ihrer besonderen

Rechtsstellung. Zur besonderen Rechtsstellung der Landesbeamten gehöre aber, dass ihre Arbeits- und Entlassungsbedingungen von Rechtsvorschriften geregelt würden, die das Land als Gesetzgeber bestimmt habe. Deshalb unterfielen auch die legislativen Maßnahmen des Landes gem. § 24 AGG dem Anwendungsbereich des § 15 AGG. Im Übrigen sei nicht erkennbar, weshalb für Beamte im Hinblick auf eine mögliche Altersdiskriminierung durch Arbeitsbedingungen andere Maßstäbe gelten sollten als für sonstige Beschäftigte. Wenn Beamte also einerseits davon profitierten, dass § 15 AGG auch dann gelte, wenn die Benachteiligung auf dem korrekten Vollzug einer gesetzlichen Regelung resultiere, die Norm insoweit auch legislatives Unrecht erfasse, sei kein Grund ersichtlich, die Ausschlussfrist des § 15 Abs. 4 nicht auch auf den unionsrechtlichen Haftungsanspruch anzuwenden, soweit dieser wie hier wegen des gleichen Sachverhalts, der gleichen Benachteiligung und des gleichen immateriellen Schadens geltend gemacht werde. Im Übrigen genüge der Widerspruch der Klägerin am 11. Dezember 2012 auch nicht den Anforderungen des § 839 Abs. 3 BGB zur Abwendung des Schadens durch Gebrauch eines Rechtsmittels und dem Grundsatz zeitnaher Geltendmachung.

Die beigezogene Behördenakte (1 Hefter) liegt vor und war Gegenstand der mündlichen Verhandlung.

Entscheidungsgründe

Die vom Verwaltungsgericht zugelassene und auch im Übrigen zulässige Berufung ist in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang begründet.

Ausgangspunkt für den von der Klägerin im Berufungsverfahren nur noch geltend gemachten Zahlungsanspruch ist der Umstand, dass sich in dem Zeitraum vom 1. Januar 2009 bis zum 28. Februar 2014 die Besoldung der Klägerin nach §§ 27, 28 BBesG in der Fassung der Bekanntmachung vom 6. August 2002 - BBesG a. F. (BGBl. I S. 3022) richtete. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts führten diese Regelungen zu einer ungerechtfertigten Ungleichbehandlung i. S. v. Art. 2 Abs. 1 und 2 der Richtlinie 2000/78/EG, da u.a. ein älterer Beamter ohne jede Berufserfahrung bei seiner erstmaligen Berufung in ein Beamtenverhältnis allein auf Grund seines höheren Lebensalters höher eingestuft wurde (z. B. Urteil vom 30. Oktober 2014 - 2 C 36.13 - juris Rdnr. 9). Eine Eingruppierung eines jüngeren Beamten in eine höhere oder gar in die höchste Dienstaltersstufe zum Ausgleich seiner unterstellten Benachteiligung wegen seines Alters scheidet aus, weil das Bemessungssystem der §§ 27, 28 BBesG a. F. insgesamt diskriminierend wirkt und daher gar nicht herangezogen werden kann (BVerwG, Urteil vom 30. Oktober 2014 - 2 C 3.13 - juris Rdnr. 17 bis 20). Dies alles stellen die Beteiligten im Rahmen des vorliegenden Berufungsverfahrens nicht in Zweifel.

Im Hinblick auf diese Diskriminierung kann die Klägerin für die Zeit ab 1. Januar 2012 einen unionsrechtlichen Haftungsanspruch geltend machen.

Entgegen der Meinung des Beklagten scheidet ein unionsrechtlicher Haftungsanspruch nicht schon deshalb aus, weil die unionsrechtlichen Rechte Einzelner aus der Richtlinie 2000/78/EG unionsrechtskonform im Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz - AGG - umgesetzt worden seien, weil also das nationale Recht ausreichende Vorkehrungen vorsehe, damit Einzelne die ihnen unionsrechtlich verliehenen Rechte effektiv durchsetzen könnten. Denn der unionsrechtliche Haftungsanspruch ist nicht kongruent mit Ansprüchen nach § 15 Abs. 1 und 2 AGG; er besteht wegen "legislativen Unrechts und weist daher eine ganz andere Qualität auf, als die auf § 15 Abs. 1 und 2 AGG beruhenden Ansprüche (BGH, Urteil vom 23. Juli 2015 - III ZR 4/15 - juris Rdnr. 13). Dementsprechend hat auch das Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil vom 30. Oktober 2014 (2 C 6/13 - juris) dargelegt, dass in Fällen der hier vorliegenden Art grundsätzlich ein unionsrechtlicher Haftungsanspruch gegeben ist, da die unionsrechtliche Norm des Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78/EG gegen die das Bemessungssystem der §§ 27, 28 BBesG a. F. verstieß, eine Verleihung von Rechten an die Geschädigten bezweckt und weil zwischen dem Verstoß und dem den Geschädigten entstandenen Schaden ein unmittelbarer Kausalzusammenhang besteht. Das Bundesverwaltungsgericht hat in der zuletzt genannten Entscheidung das Vorliegen eines unionsrechtlichen Haftungsanspruches nur deshalb verneint, weil in dem dort gegebenen Fall ein Anspruch für den Zeitraum vom 1. Januar 2009 bis zum 31. März 2011 im Streit stand und weil in diesem Zeitraum ein hinreichend qualifizierter Verstoß gegen das Unionsrecht noch nicht vorlag. Das Bundesverwaltungsgericht hat in diesem Zusammenhang ausgeführt (Urteil vom 30. Oktober 2014 - 2 C 6/13 a.a.O.): "Ein Verstoß gegen das Unionsrecht ist hinreichend qualifiziert, wenn die einschlägige Rechtsprechung des EuGH offenkundig verkannt wird (EuGH, Urteil vom 25. November 2010 - Rs. C-429/09, Fuß-Slg. 2000, I-12167 Rn. 51 f. m. w. N.; BVerwG, Urteil vom 26. Juli 2012 - BVerwG 2 C 29.11 - BVerwGE 143, 381 Rn. 18). Dementsprechend ist ein hinreichend qualifizierter Verstoß gegen das Unionsrecht für den Zeitraum ab Verkündung des Urteils des EuGH in Sachen Hennigs und Mai am 8. September 2011 anzunehmen. Denn 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 §§ 27 und 28 BBesG a. F. vergleichbares Besoldungssystem verdeutlicht worden (EuGH, Urteil vom 19. Juni 2004, a.a.O., Rn. 104). Die Bestimmung des Zeitpunkts, ab dem der Verstoß gegen das Unionsrecht hinreichend qualifiziert ist, ist Sache des nationalen Gerichts. Es liegen hier aber keine ausreichenden Anhaltspunkte für die Annahme vor, bereits vor der Verkündung des Urteils des EuGH am 8. September 2011 sei der Verstoß gegen das Unionsrecht hinreichend qualifiziert gewesen. Für die Frage, ob ein Verstoß eines Mitgliedstaates im genannten Sinne bereits hinreichend qualifiziert ist, ist nach der Spruchpraxis des EuGH auch der jeweilige

Stand der Rechtsprechung der nationalen Gerichte von Bedeutung (EuGH, Urteil vom 5. März 1996 - Rs. C-46/93 und C-48/93, Brasserie du Pêcheur und Factortame - Slg. 1996, I-1029 Rn. 63). Noch im Jahr 2010 hat das Bundesarbeitsgericht in der Sache Hennigs und Mai in einem Verfahren, das die vergleichbare Bemessung der Grundvergütung in den einzelnen Vergütungsgruppen nach Lebensalterstufen betrifft, den EuGH zur Auslegung von Bestimmungen der RL 2000/78/EG angerufen (BAG, Beschluss vom 20. Mai 2010 - 6 AZR 148/09 (A) - BAGE 134, 327). Im Jahr 2010 und auch noch danach haben deutsche Verwaltungsgerichte wiederholt entschieden, das Lebensalter stelle im System der §§ 27 und 28 BBesG a. F. lediglich einen pauschalisierenden Berechnungsfaktor dar, so dass es bereits an einer Altersdiskriminierung fehle." Dementsprechend ist davon auszugehen, dass die grundsätzlichen Voraussetzungen für einen hinreichend qualifizierten Verstoß gegen das Unionsrecht ab der Verkündung des Urteils des Europäischen Gerichtshofes vom 8. September 2011 (a.a.O.) vorlagen.

In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass auch die Klägerin davon ausgeht, dass sich der unionsrechtliche Haftungsanspruch nicht auf die Zeit vor September 2011 erstreckt.

Soweit das Verwaltungsgericht ausführt, die Ausschlussfrist des § 15 Abs. 4 AGG sei auf den unionsrechtlichen Haftungsanspruch anwendbar und stehe mithin dem geltend gemachten Anspruch entgegen, vermag der Senat dem nicht zu folgen. Dies ergibt sich zunächst aus dem Wortlaut des § 15 Abs. 4 AGG, der sich ausschließlich auf Ansprüche aus Abs. 1 und 2 dieser Vorschrift bezieht. Für eine analoge Anwendung der Vorschrift des § 15 Abs. 4 AGG auf den unionsrechtlichen Haftungsanspruch ist kein Raum. Dies gilt schon deshalb, weil die Ausschlussfrist des § 15 Abs. 4 AGG keinen allgemeinen Rechtsgrundsatz darstellt, wie z. B. die allgemeinen Grundsätze des Mitverschuldens, des Vorrangs des Primärrechtsschutzes oder der Verjährung (vgl. Verwaltungsgericht Bremen, Urteil vom 25. August 2015 - 6 K 274/14 - juris Rdnr. 37). Von entscheidender Bedeutung ist darüber hinaus, dass die Ansprüche aus dem unionsrechtlichen Haftungsanspruch und aus § 15 Abs. 1 und 2 AGG nicht kongruent sind, wie bereits oben dargelegt wurde.

Soweit die Zeit vom 1. September 2011 bis zum 31. Dezember 2011 betroffen ist, steht dem unionsrechtlichen Haftungsanspruch der Klägerin der Grundsatz der zeitnahen Geltendmachung besoldungsrechtlicher Ansprüche entgegen (vgl. Verwaltungsgericht Aachen, Urteil vom 16. Juli 2015 - 1 K 1237/13 - juris Rdnr. 101). Danach müssen Beamte, die Ansprüche, die über die gesetzlich vorgesehene Besoldung hinausgehen, geltend machen wollen, dies stets zeitnah tun, also spätestens bis zum Ende des laufenden Haushaltsjahres, damit sich der Dienstherr darauf einstellen kann (BVerwG, Urteile vom 27. Mai 2010 - 2 C 33/09 - juris Rdnr. 14 ff. und vom 28. Juni 2011 - 2 C 40/10 - juris Rdnr. 7). Da auch die Höhe des geltend gemachten Anspruchs wegen altersdiskriminierender Besoldung nicht unmittelbar aus dem Gesetz abzuleiten ist, ist es geboten,

auch für diesen Anspruch den vom Bundesverwaltungsgericht entwickelten Grundsatz der zeitnahen Geltendmachung besoldungsrechtlicher Ansprüche anzuwenden (vgl. BVerfG, Beschlüsse vom 17. Juni 2012 - 2 BvR 1397/09 - juris Rdnr. 82 und vom 22. März 1990 - 2 BvL 1/86 - juris). Denn ebenso wie bei den auf nationalem Recht beruhenden Ausgleichsansprüchen, die nicht gesetzlich geregelt sind, bedarf es bei einer unionsrechtlich gebotenen Besoldungskorrektur einer ausdrücklichen zeitnahen Geltendmachung durch den Beamten, da die dem Beamten zustehende Alimentation den gegenwärtigen Bedarf decken soll (BVerwG, Urteile vom 26. Juli 2012 - 2 C 70/10 - juris Rdnr. 181 f. und vom 13. November 2008 - 2 C 16/07 - juris Rdnr. 18).

Die Klägerin macht in diesem Zusammenhang geltend, der unionsrechtliche Haftungsanspruch richte sich gegen den Beklagten in seiner Eigenschaft als Urheber legislativen Unrechts, nicht aber in seiner Eigenschaft als Dienstherr; der aus dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben entwickelte Rechtsgrundsatz der zeitnahen Geltendmachung betreffe lediglich das Verhältnis zwischen dem Beamten und seinem Dienstherrn, nicht aber das Verhältnis zwischen dem Beamten und dem Gesetzgeber.

Dieses Argument ist nicht überzeugend. Zum einen ist darauf hinzuweisen, dass die Besoldung der Beamten gesetzlich geregelt ist und sich daher bei Landesbeamten eine Aufspaltung des Beklagten in seine Eigenschaft als Dienstherr, demgegenüber eine Treuepflicht besteht und als Gesetzgeber, demgegenüber diese Pflicht nicht bestehen soll, nicht durchführen lässt. Von entscheidender Bedeutung ist darüber hinaus, dass die vorliegende Klage sich in ihrer ursprünglichen Form gegen den Beklagten als Dienstherrn richtete und die Zahlung erhöhter Besoldung betraf. Die darauf aufbauende fortgeführte Schadensersatzklage richtet sich weiterhin gegen den Dienstherrn und gegen das ihm zurechenbare legislative Unrecht. Soweit die Klägerin in diesem Zusammenhang darauf verweist, dass etwa hessische Kommunalbeamte gegenüber dem legislativen Unrecht des Landes Hessen nicht auf die Treuepflicht gegenüber dem Dienstherrn verwiesen werden können, ist dem Folgendes entgegen zu halten: Zum einen wäre ein hessischer Kommunalbeamter, der das Land Hessen im Wege einer Schadensersatzklage gestützt aus dem unionsrechtlichen Haftungsanspruch in Anspruch nehmen will, darauf zu verweisen, zunächst primär Rechtsschutz gegen seinen Dienstherrn in Anspruch zu nehmen, und zwar gerichtet auf Zahlung der unionsrechtlich gebotenen Besoldung. Da für diesen primären Rechtsschutz der Grundsatz der zeitnahen Geltendmachung gilt, kann für den hiervon abgeleiteten Schadensersatzanspruch nichts anderes gelten. Überdies wäre für eine Klage eines Kommunalbeamten gegen das Land Hessen aus unionsrechtlichem Haftungsanspruch nicht der Verwaltungsrechtsweg, sondern der Zivilrechtsweg gegeben.

Soweit das Bundesverwaltungsgericht zwischenzeitlich in mehreren Entscheidungen die Auffassung vertreten hat, der Grundsatz der zeitnahen

Geltendmachung sei auf den nicht geregelten unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch nicht anwendbar (Urteil vom 30. Oktober 2014 - 2 C 36/13 - juris), hat es diese ausdrücklich aufgegeben und ergänzend ausgeführt, der Grundsatz der zeitnahen Geltendmachung sei seinerseits mit Unionsrecht vereinbar, soweit den Anforderungen des Äquivalenz- und des Effektivitätsgrundsatzes Rechnung getragen sei (Urteil vom 17. September 2015 - 2 C 26/14 - juris Rdnr. 30). Diese Voraussetzungen sind indes gegeben. Da der Grundsatz der zeitnahen Geltendmachung unterschiedslos auf alle nicht unmittelbar aus dem Gesetz ableitbaren Besoldungsansprüche angewendet wird, ist das Äquivalenzprinzip gewahrt. Dies gilt auch für den Effektivitätsgrundsatz; denn der Grundsatz der zeitnahen Geltendmachung macht die Ausübung der durch die Unionsrechtsordnung verliehenen Rechte nicht praktisch unmöglich und erschwert diese auch nicht übermäßig.

Danach steht fest, dass der Klägerin erst ab dem 1. Januar 2012 ein unionsrechtlicher Haftungsanspruch zusteht.

Die Klägerin kann sein Zahlungsbegehren außer auf den unionsrechtlichen Haftungsanspruch teilweise auch auf § 15 Abs. 2 AGG stützen.

Soweit der Beklagte darauf hinweist, dass die Klägerin durch das bis zum 28. Februar 2014 geltende Besoldungssystem eher begünstigt als benachteiligt worden ist, ist ihm entgegen zu halten, dass er, der Beklagte, selbst nicht ausschließen kann, dass die Klägerin durch die höhere Besoldung älterer Beamter mit geringerer beruflicher Vorerfahrung benachteiligt worden ist. Im Übrigen stellt der Beklagte nicht in Frage, dass die Tatbestandsvoraussetzungen für einen Schadensersatzanspruch der Klägerin für einen immateriellen Schaden gem. § 15 Abs. 2 AGG im vorliegenden Fall gegeben sind.

Der Anspruch der Klägerin aus § 15 Abs. 2 AGG besteht jedoch nur insoweit, als sie die Ausschlussfrist gem. § 15 Abs. 4 AGG eingehalten hat. Gem. § 15 Abs. 4 Satz 2 AGG beginnt die Frist zu dem Zeitpunkt, in dem der oder die Beschäftigte Kenntnis von der Benachteiligung erlangt hat. Es handelt sich dabei um eine mit Art. 9 der Richtlinie 2000/78/EG vereinbare Ausschlussfrist (BVerwG, Urteil vom 25. Juli 2013 - 2 C 12.11 - juris und EuGH, Urteil vom 8. Juli 2010 - C-246/09 - juris).

Streitig ist nach dem Vorbringen der Beteiligten bereits die Frage, zu welchem Zeitpunkt die Klägerin Kenntnis von der Benachteiligung erhalten hat. Die Klägerin macht in diesem Zusammenhang geltend, bei der ihr gewährten altersdiskriminierenden Besoldung handele es sich um einen Dauertatbestand, denn es handele sich um einen erst am 28. Februar 2014 abgeschlossenen, länger währenden Zustand; dies habe zur Folge, dass die Ausschlussfrist erst mit der Beseitigung der Benachteiligung ab 1. März 2014 zu laufen begonnen habe. Demgegenüber vertritt der Beklagte die Auffassung, die hier gegebene Benachteiligung sei bei der erstmaligen Zuordnung der Klägerin in eine Dienstaltersstufe seiner Besoldungsgruppe

verwirklicht. Bei der monatlichen Bezügezahlung wirke diese Einstufung lediglich nach.

Beide Argumentationslinien, die sich beide auf die vom Bundesarbeitsgericht entwickelte Rechtsprechung zum Dauertatbestand einer fortlaufenden Diskriminierung und einer hiervon abzugrenzenden bloßen Nachwirkung einer einmaligen Diskriminierungshandlung beziehen (BAG, Urteil vom 24. September 2009 - 8 AZR 705/8 - juris Rdnr. 59 f. und Urteil vom 23. Januar 2014 - 2 AZR 582/13 - juris Rdnr. 16), werden der vorliegenden Fallgestaltung nicht gerecht. Die Fallgruppe, die das Bundesarbeitsgericht zur Entwicklung des Rechtsbegriffs des Dauertatbestandes gebildet hat, ist durch eine Vielzahl von Einzelereignissen geprägt, die in der Regel jede für sich eher unerheblich sind und daher erst in ihrer Summierung den Tatbestand verwirklichen, der etwa eine Kündigung oder eine Bejahung einer fortlaufenden Diskriminierung rechtfertigt. Dabei gehört es zum Wesen des Dauertatbestandes, dass zu Beginn der Kette von Einzelereignissen noch gar nicht absehbar ist, dass es sich um eine Kette gleichartiger Ereignisse handeln wird. Es soll nach der zitierten Rechtsprechung zum Dauertatbestand nicht schon für jeden einzelnen Einzelakt eine eigene Frist laufen; denn dies hätte u. U. zur Folge, dass etwa bei einer sich über einen langen Zeitraum erstreckenden Mobbing-Situation ein Großteil der Einzelakte nicht mehr gerügt werden könnte und die vor Kurzem erfolgten Einzelakte, die "das Fass zum Überlaufen gebracht haben", für sich genommen die Erheblichkeitsschwelle nicht erreichen.

Im vorliegenden Fall war bereits mit der ersten Zuordnung der Klägerin in eine Dienstaltersstufe geregelt, dass sich die künftige Besoldung hiernach richten sollte. Bereits dieser Einzelakt stellte eine diskriminierende Benachteiligung dar, so dass bereits zu diesem Zeitpunkt grundsätzlich die Rügefrist beginnen konnte.

Auch die Argumentation des Beklagten, die monatlichen Zahlungen an die Klägerin stellten jeweils eine bloße Nachwirkung der ersten Zuordnung des Klägers in eine Dienstaltersstufe, ist nicht überzeugend. Bei einer bloßen Nachwirkung bleiben die Folgen einer einmaligen Handlung bestehen, bis diese durch einen actus contrarius rückgängig oder unwirksam gemacht wird. Demgegenüber erfolgen die Zahlungen der Besoldung auf Grund jeweils erneuter vom Willen des Beklagten getragener Handlungen. Der Senat geht daher davon aus, dass jede dieser Zahlungen für sich genommen einen diskriminierenden Einzelakt darstellt, für den grundsätzlich jeweils eine neue Rügefrist beginnen kann, sobald der Betroffene Kenntnis hiervon erlangt hat.

Dabei ist es allerdings nicht erforderlich, nach einmal erfolgter Rüge, diese wegen jeder weiteren monatlichen Zahlung zu wiederholen.

Kenntnis von der Benachteiligung hat der Betroffene grundsätzlich bereits dann erlangt, wenn der Beschäftigte die anspruchsbegründenden

Tatsachen kennt; es ist jedoch nicht erforderlich, dass er aus diesen Tatsachen die richtigen rechtlichen Schlüsse zieht. Im Fall einer unsicheren und zweifelhaften Rechtslage ist jedoch eine Ausnahme von diesem Grundsatz geboten. In einem solchen Fall, wie er hier ursprünglich gegeben war, beginnt der Lauf der Ausschlussfrist zu dem Zeitpunkt, ab dem die Erhebung einer Klage für den Betroffenen zumutbar ist, das heißt die Klage hinreichend aussichtsreich, wenn auch nicht risikolos ist (BVerwG, Urteil vom 30. Oktober 2014 - 2 C 6.13 - juris Rdnr. 51 m.w.N.). Im vorliegenden Fall ist die entscheidungserhebliche Rechtslage durch die Verkündung des Urteils des Europäischen Gerichtshofes vom 8. September 2011 (C-297/10 - juris) hinreichend geklärt worden. Denn aus diesem Urteil ergibt sich, dass ein mit den §§ 27 und 28 BBesG a.F. vergleichbares System zur Entlohnung von Beschäftigten unionsrechtswidrig ist und dass wegen des Verstoßes gegen das Benachteiligungsverbot Ausgleichsansprüche entstehen können. Soweit das Oberverwaltungsgericht des Saarlandes (Urteil vom 6. August 2015 - 1 A 290/14 - juris) die Rechtsauffassung vertritt, die fallbezogenen entscheidungserheblichen und in der Fachwelt bis in das Jahr 2014 unterschiedlich beurteilten Fragen seien erst durch das Urteil des Europäischen Gerichtshofes vom 19. Juni 2014 (C- 501/12 u.a. - juris) höchstrichterlich geklärt worden, vermag der Senat dem nicht zu folgen. Zum einen ist festzuhalten, dass die Frist des § 15 Abs. 4 AGG nicht erst zu laufen beginnt, wenn alle denkbaren Zweifelsfragen restlos höchstrichterlich geklärt sind, sondern bereits dann, wenn die maßgeblichen offenen Fragen so weit geklärt sind, dass eine Klage für den Betroffenen zumutbar, also hinreichend aussichtsreich, wenn auch nicht risikolos ist. Dass durch die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes vom 8. September 2011 (a.a.O.) bereits eine hinreichende Klärung hinsichtlich der unionsrechtlichen Bedeutung von Art. 2 Abs. 2 und Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78/EG für die Beurteilung von §§ 27, 28 BBesG a.F. erfolgt war, hat der Europäische Gerichtshof selbst in seiner Entscheidung vom 19. Juni 2014 zum Ausdruck gebracht, wenn er dort (a.a.O., Rdnr. 104 f.) unter dem rechtlichen Gesichtspunkt des Vorliegens eines hinreichend qualifizierten Verstoßes gegen das Unionsrecht ausführt, es sei Sache des nationalen Gerichtes zu beurteilen, ob nicht Art und Umfang der Verpflichtungen, die den Mitgliedsstaaten nach Art. 2 Abs. 2 der Richtlinie 2000/78/EG in Bezug auf Rechtsvorschriften wie die in den Ausgangsverfahren in Rede stehenden obliegen, gleichwohl erst seit dem Urteil des Europäischen Gerichtshofes vom 8. September 2011 (a.a.O.) als klar und präzise angesehen werden konnten. Gegebenenfalls wäre das Fehlen eines hinreichend qualifizierten Verstoßes vor diesem Zeitpunkt festzustellen. War also nach Auffassung des Europäischen Gerichtshofes spätestens seit dem 8. September 2011 geklärt, dass die Regelungen der §§ 27, 28 BBesG a.F. in hinreichend qualifizierter Weise gegen Unionsrecht verstießen, so kann für den Beginn der Frist des § 15 Abs. 4 AGG nichts anderes gelten. Das Oberverwaltungsgericht des Saarlandes führt in diesem Zusammenhang (a.a.O., Rdnr. 56 f.) aus, es möge sachgerecht sein, für die im Rahmen des § 15 Abs. 1 AGG relevante

Frage ob der Arbeitnehmer die Benachteiligung zu vertreten hat, auf den Zeitpunkt der Verkündung des Urteils vom 8. September 2011 abzustellen, und sicherlich sei dies im Rahmen des § 15 Abs. 2 AGG angezeigt für alle Ausgleichsansprüche, die von Tarifbeschäftigten im öffentlichen Dienst erhoben würden. Dies besage indes nicht, dass der Europäische Gerichtshof mit seiner in Rede stehenden Formulierung zum Ausdruck gebracht habe, dass durch das Urteil vom 8. September 2011 auch alle anderen nur bei bestimmten Gruppen von Beschäftigten, wie den Beamten oder den Soldaten zusätzlich aufgeworfenen Fragen die Reichweite des Unionsrechtes geklärt worden sei. Diese Argumentation überzeugt nicht, denn der Europäische Gerichtshof hat in seiner Entscheidung vom 19. Juni 2014 (a.a.O., Rdnr. 104 f.) gerade in Bezug auf §§ 27, 28 BBesG a.F. zum Ausdruck gebracht, dass spätestens mit dem 8. September 2011 geklärt sei, dass ein hinreichend qualifizierter Verstoß gegen das Unionsrecht vorliege. Dementsprechend hat auch die Klägerin selbst tatsächlich gestützt auf dieses Urteil vom 8. September 2011 mit Schreiben vom 11. Dezember 2012 ihre Besoldung als altersdiskriminierend gerügt. Maßgeblicher Ausgangspunkt für die Beurteilung der Frage, wann die Ausschlussfrist des § 15 Abs. 4 AGG zu laufen beginnt, ist zunächst grundsätzlich lediglich die Kenntnis der anspruchsbegründenden Tatsachen, nicht aber die zutreffende rechtliche Bewertung derselben. Soweit die Rechtsprechung über den Wortlaut des Gesetzes hinaus in dem Ausnahmefall der unsicheren und zweifelhaften Rechtslage den Fristbeginn bis zur höchstrichterlichen objektiven Klärung der Rechtslage hinausgeschoben hat, kommt es nicht zusätzlich darauf an, ob bzw. wann der Betroffene von der klärenden höchstrichterlichen Entscheidung Kenntnis erlangt hat. Denn derjenige, der bei zunächst unklarer, aber später geklärter Rechtslage die anspruchsbegründenden tatsächlichen Umstände kennt, wegen fortdauernder Rechtsunkenntnis aber keine Fristen hemmenden Maßnahmen ergreift, darf nicht anders behandelt werden als derjenige, der von Anfang an bei klarer Rechtslage die anspruchsbegründenden tatsächlichen Umstände kennt, wegen Rechtsunkenntnis aber keine Klage erhebt. In diesem Fall wird der Fristbeginn durch die Rechtsunkenntnis ebenfalls nicht hinausgeschoben (BGH, Urteil vom 23. September 2008 - XI ZR 262/07 - juris Rdnr. 19 zum Verjährungsbeginn nach § 199 BGB). Es kommt hinzu, dass die Urteile des Europäischen Gerichtshofes am Tag der Verkündung auf der Website des Gerichtshofes im Volltext verfügbar sind.

Danach steht fest, dass für die der Klägerin in der Zeit vom 1. Januar 2009 bis zum 31. August 2011 gezahlte Besoldung die Ausschlussfrist am 9. September 2011 zu laufen begann und mit Ablauf des 8. November 2011 endete.

Für die in den ab September 2011 folgenden Monaten gezahlte Besoldung endete die Ausschlussfrist jeweils zwei Monate später. Das Schreiben der Klägerin vom 11. Dezember 2012 konnte also allenfalls noch für die für Oktober 2012 zahlbare Besoldung die Ausschlussfrist des § 15 Abs. 4 AGG wahren. Da der Klägerin aus dem unionsrechtlichen Haftungsanspruch ein

Zahlungsanspruch bereits ab dem 1. Januar 2012 zusteht, bleibt der Anspruch aus § 15 Abs. 2 AGG hinter diesem zurück.

Hinsichtlich der Höhe des der Klägerin zustehenden Zahlungsanspruchs fehlt es an festen Maßstäben. Die Klägerin selbst nennt für die Jahre 2009 bis 2011 einen Monatsbetrag von 100,00 €, für das Jahr 2012 einen Monatsbetrag von 200,00 €, für das Jahr 2013 einen Monatsbetrag von 300,00 € und für die Monate Januar, Februar 2014 je 400,00 € und stützt sich dabei auf eine Entscheidung des Verwaltungsgerichts Bremen (a.a.O.). Dem gegenüber hat das Bundesverwaltungsgericht in mehreren Entscheidungen, die allerdings eingeschränkte Zeiträume betrafen, Monatsbeträge von 100,00 € für angemessen gehalten (z. B. Urteil vom 30. Oktober 2014 - 2 C 6/13 - a.a.O.), ebenso mehrere Verwaltungsgerichte (z. B. VG Aachen, a.a.O. Rdnr. 125 und Urteil vom 12. Oktober 2015 - 1 K 1115/13 - juris Rdnr. 126). Dem gegenüber hat das Verwaltungsgericht Frankfurt am Main den "gut neunfachen Betrag von 1.000,00 €" für angemessen gehalten, nämlich einen Betrag von 9.133,55 €, anscheinend wohl die Hälfte des eingeklagten Betrages ([Urteil vom 13. November 2015 - 9 K 2555/13.F -](#)).

Mangels anderer greifbarer Anhaltspunkte orientiert sich der Senat an dem vom Bundesverwaltungsgericht gewählten Monatsbetrag von 100,00 €. Für eine gestufte Erhöhung dieses Betrages ist kein Raum, da es sich bei dem unionsrechtlichen Haftungsanspruch nicht um ein Zwangsmittel oder um eine Strafe handelt und da kein materieller Schaden für den Kläger entstanden ist.

Der Zinsanspruch in Höhe von 5 % Punkten über dem Basiszinssatz ergibt sich aus §§ 291, 288 Abs. 1 Satz 2, 187 Abs. 1 BGB in entsprechender Anwendung.

Die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten im Vorverfahren war notwendig, da der Klägerin nach ihren persönlichen Verhältnissen nicht zugemutet werden konnte, das Verfahren allein zu betreiben, § 162 Abs. 2 VwGO.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 155 Abs. 1 VwGO und entspricht verhältnismäßig dem jeweiligen Obsiegen und Unterliegen der Beteiligten. Dabei berücksichtigt der Senat, dass im erstinstanzlichen Verfahren der Streitwert 11.913,91 € betrug, während im Berufungsverfahren nur noch ein Betrag von 10.400,00 € im Streit stand.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 Abs. 1 VwGO i. V. m. § 709 ZPO.

Die Revision wird zugelassen, da die Sache grundsätzliche Bedeutung hat, § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO.