

**Dr. Friedrich-Wilhelm Lehmann**  
Rechtsanwalt

Dr. F.-W. Lehmann • Rauhkopfstraße 2 • 83727 Schliersee

**Dr. Friedrich-Wilhelm Lehmann**  
Rechtsanwalt  
fon: 08026-92 99 10  
Fax: 08026-92 99 25  
[dr.lehmann@arbeitsrecht.com](mailto:dr.lehmann@arbeitsrecht.com)

in Kooperation:

**Professor Dr. Werner Steckhan, Kassel**  
Richter am Bundesarbeitsgericht a.D.

**Christian Pegau, Tegernsee**  
Rechtsanwalt

## **Altersdiskriminierung im öffentlichen Dienst? Altersstufen im BAT und in der Beamtenbesoldung**

**Ein neues Damoklesschwert schwebt über dem Staat:**

**Wenn Altersstufen in der Vergütung der Angestellten des öffentlichen Dienstes und der Beamten gegen das europäische Verbot der Diskriminierung wegen Alters verstoßen würden, hätten jüngere Beschäftigte zur Gleichbehandlung von „jung und alt“ einen Anspruch auf die höchste Altersstufe.**

**Anfrage des BAG beim EuGH zum BAT  
Auswirkung auf Beamtenbesoldung ?**

**Im Einzelnen:**

Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hat im Beschluss vom 20.05.2010 -6 AZR 148/ 09 – (NZA 2010,961 ff ) dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) die Frage gestellt, ob die Bestimmung des § 27 Bundesangestelltentarifvertrag (BAT) gegen europäisches Recht verstößt.

Die tarifliche Bestimmung, nach der ein im öffentlichen Dienst angestellter Arbeitnehmer in bestimmten in der Tarifnorm festgelegten Zeitabständen durch Umstufung in höhere Altersstufen- oder Dienstaltersstufen oder Erfahrungsstufen) jeweils durch Zeitablauf eine höhere Vergütung automatisch erhält, könnte geeignet sein, jüngere Mitarbeiter wegen ihres Alters zu diskriminieren.

Jüngere Beschäftigte im öffentlichen Dienst erhalten durch dieses tarifliche System eine geringere tarifliche Grundvergütung als Ältere. Sie erheben zur Korrektur der Diskriminierung und zur Gleichbehandlung mit den „Altbeschäftigten“ den Anspruch auf die Einstufung in die letzte Dienstaltersstufe an.

### **Vorlage von Fragen des BAG an den EuGH**

Das BAG meint, dass die Bestimmung des § 27 BAT bei einer generalisierenden Betrachtung die Berufserfahrung honorieren könne. Jedenfalls könne den Tarifvertragsparteien eine solche generalisierende Betrachtung erlaubt sein.

Es könne aber zu einer Kollision zwischen dem europarechtlich gebotenen allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 20 GRC ) und dem europarechtlichen Verbot der Diskriminierung wegen Alters (Art.21 I GRC) kommen. Ebenso könne sich eine Kollision mit dem europarechtlich ( primärrechtlich ) gewährleisteten Recht auf Tarifautonomie ( Art.28 GRC ) ergeben. Die Tarifvertragsparteien wissen in der Regel in ihrer Tarifautonomie und Sachnähe zu den regelungsbedürftigen Themen, ob und inwieweit ein sachlicher Regelungsbedarf besteht, den sie dann auch unter Ausgleich des Interessengegensatzes normieren.

Die Entscheidung über Umfang und Reichweite dieser unterschiedlichen Rechte bleibt nach Auffassung des BAG dem EuGH vorbehalten.

Nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes im Fall Honeywell ( BverfG vom 06.07.2010- 2 BvR 2681/06 in NZA 2010,995 ff: hierzu Thüsing/Pötters/Treut in NZA 2010,930ff sowie Lehmann in BB 2010, 2821 und 2822 ) gilt der EuGH in Deutschland als der gesetzliche (oberste) Richter im Sinne des Art.101 Grundgesetz (GG). Bei leisestem Zweifel an der Übereinstimmung eines nationalen Gesetzes oder einer Tarifnorm mit europäischen Vorgaben hat das Gericht eine von der Verfassung gebotene Vorlagepflicht. Europarechtswidriges Unterlassen der Vorlagepflicht gilt nun als verfassungswidrig. Die Kompetenz des EuGH hat das BAG respektiert.

### **Vorlage: Grundvergütung nach dem Lebensalter im BAT**

Zwar betrifft der Vorlagebeschluss des BAG ausschließlich die Frage nach einer Diskriminierung einer Angestellten des öffentlichen Dienstes bei der Bemessung der Grundvergütung nach dem Lebensalter im Bundesangestelltentarifvertrag (§ 27 BAT). Jedoch ist der vom EuGH zu entscheidende Fall grundsätzlich mit der Einstufung von Beamten nach dem Lebensalter im Besoldungsrecht der Beamten vergleichbar.

### **Prognose: Auswirkung auf vergleichbare Fälle im Beamtenrecht**

Auch und gerade der nationale Staat ist -wie jeder privatrechtliche Arbeitgeber - an die europäischen Vorgaben gebunden. Dies beruht auf der Mitgliedschaft der Nation in der europäischen Gemeinschaft. Daher hat der Staat die gleichen europarechtlichen Grundsätze der Gleichbehandlung grundsätzlich auch im Beamtenrecht zu beachten.

Der Europäische Gerichtshof hat in mehreren grundlegenden Entscheidungen betont, dass der Staat selbst dann schon an europäische Richtlinien gebunden ist, wenn der Gesetzgeber – das nationale Parlament -die Richtlinien noch nicht in nationales Recht transformiert hat.

Aus diesem Grund muss die öffentliche Verwaltung unverzüglich nach der Entscheidung des EuGH die Urteilsgründe analysieren und gegebenenfalls auf die alle vergleichbaren Fälle im öffentlichen Dienst übertragen.

Man könnte aufgrund der Analyse des Mangold-Falles sogar soweit gehen und rechtlich fundiert behaupten, dass der Staat dies auch heute schon alles wissen müsse und daher auch rückwirkend betrachtet keinen Vertrauensschutz auf die Gültigkeit des Beamtenrechts erwirbt.

### **Beispiel für die Verteilung von Watschen des EuGH an den deutschen Gesetzgeber**

Ein beredtes Beispiel bildet das Thema Bereitschaftsdienst. Bereitschaftsdienst und Rufbereitschaft galten nach dem Arbeitszeitgesetz nicht als Arbeitszeit. Der Europäische Gerichtshof hat in dem bekannten Fall Dr. Jäger die Zeit im Bereitschaftsdienst als Arbeitszeit bewertet. In diesem Punkt sei das deutsche Arbeitszeitgesetz europarechtswidrig.

Bund, Länder und Kommunen mussten in öffentlich -rechtlichen Einrichtungen - vornehmlich in den Krankenhäusern und bei den Berufsfeuerwehren - die europäische Vorgabe unverzüglich beachten und umsetzen, ohne dass sich die öffentlich-rechtlichen Einrichtungen (Verwaltung) darauf verweisen durften, das Arbeitszeitgesetz müsse erst noch vom deutschen Gesetzgeber korrigiert werden, bevor der Bereitschaftsdienst als Arbeitszeit bewertet werde.

### **Überholter Grundsatz des nationalen Verbotes des „Normenverwerfungsrechtes“ durch die nationale Verwaltung**

Es ist daher vor dem Hintergrund der Verlagerung der Souveränität von Gesetzgebung, Rechtsprechung und Verwaltung auf europäische Institutionen verfehlt anzunehmen, dass der alte Grundsatz noch gilt : „die öffentliche Verwaltung hat aufgrund der Bindung der vollziehenden Gewalt an Recht und Gesetz aus Art. 20 Abs. 3 GG kein Recht zur Verwerfung eines deutschen Gesetzes oder anderen Norm“.

Diese Auffassung ist durch die im Anfang der Bildung der Europäischen Union noch langsame, dann aber zunehmend schnellere Entwicklung europäischen Rechtes und der Verlagerung eines großen Teils der Souveränität von Deutschland auf Europa und die Entscheidungen des EuGH als einem in der deutschen Verfassung verankerten gesetzlichen Richter überholt. Dies ist auch eine der Folgerungen aus dem Urteil des Bundesverfassungsgerichtes im Fall Honeywell, weil es die Übertragung von Gesetzgebung, Rechtsprechung und Verwaltung auf Europa im Lichte des Art.23 GG als verfassungsgemäß gebilligt hat. Im Fall „Mangold“ hat das BAG im Anschluss an

die EuGH Entscheidung über die europarechtswidrige Norm im Teilzeit- und Befristungsgesetz (befristete Einstellung Älterer ohne Sachgrund) den deutschen Arbeitgebern den Schutz des Vertrauens auf die Rechtmäßigkeit des Gesetzes verweigert. Im Extremfall bedeutet dies, dass jeder für sich selbst prüfen muss, ob eine deutsche Norm als europarechtswidrig zu verwerfen ist.

### **Position des Bundesverfassungsgerichtes**

Das Bundesverfassungsgericht hat zu dem auf dem Prüfstand des Gerichtes stehenden Verhältnis von Europannormen zu nationalen deutschen Normen klargestellt, dass auch für den Staat (Gesetzgebung, Rechtsprechung und Verwaltung) bei europarechtlichen Vorgaben ausschließlich das höherrangige europäische Recht zwingend und vom deutschen Staat zu respektieren ist.

(vgl. BVerfG v.06.07.2010 -2 BvR2661/06 in NZA 2010995 ff Fall Honeywell; Thüsing/Pötters/Treut in NZA 2010,930ff sowie Lehmann in BB 2010, 2821 und 2822 )

Das Bundesverfassungsgericht hat ferner fallbezogen verdeutlicht, dass der EuGH der (oberste) gesetzliche Richter im Sinne des Art. 101 GG ist.

In Übereinstimmung mit dem Freiraum, den das Bundesverfassungsgericht der Übertragung der nationalen staatlichen Autonomie auf Europa gewährt – dies ist die politisch gewollte und daher freiwillige Entmachtung unseres deutschen Parlamentes - hat der EuGH in mehreren Entscheidungen dem deutschen Gesetzgeber bescheinigt, dass er sich nicht konform zum Europarecht verhält. So hat der EuGH dem deutschen Gesetzgeber zum Teil Untätigkeit oder Versagen vorgehalten.

Aufgrund der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes kann daher jetzt nicht mehr dem nationalen Gesetzgeber, der Rechtsprechung und Verwaltung in Deutschland zugute gehalten werden, dass sie sich an deutsche Gesetze zu halten und kein „Normverwerfungsrecht“ hätten.

Spätestens seit der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes wissen wir, dass es oberhalb der nationalen Gewaltenteilung eine Art „Übermacht“ gibt. Man kann dies beklagen oder nicht. Aber der nationale Staat muss sich nicht nur in Gesetzgebung und Rechtsprechung, sondern auch in der dritten Gewalt „Verwaltung“ an die europäischen Vorgaben halten. Dies betrifft auch die Vorgabe des Verbots der Altersdiskriminierung.

### **Das Verbot der Altersdiskriminierung macht nicht im Verhältnis von Europarecht zu nationalem Recht vor dem Beamtenrecht halt.**

Wenn der EuGH zu der Auffassung gelangt, dass die Tarifnormen Mitarbeiter wegen ihres Alters diskriminieren und daher insoweit gegen Europarecht verstoßen, dann liegt es nahe, dass ein europarechtswidriger Verstoß im vergleichbaren Umfang auch im Beamtenrecht in der Bildung von Altersstufen zu korrigieren ist.

Ein vom EuGH festgestellter Verstoß, den weder die Tarifvertragsparteien noch der Staat bei Anwendung der Tarifnormen und des ähnlich gebildeten Besoldungsrecht erkannt haben, würde den Staat zwingen, auf die Entscheidung des EuGH zu reagieren und die Diskriminierung sowohl im Bereich der Tarifnormen als auch und vor allem in seiner eigenen Sphäre bei den Beamten zu beenden. Dieser Schritt ist die Umstufung der diskriminierten Beamten und Angestellten im öffentlichen Dienst in die letzte Altersstufe zur Herbeiführung der Gleichbehandlung. Die voraussichtlich sehr hohen Kosten, die auf den Staat zukommen, müssen europarechtlich außer Betracht bleiben.

Dr. F.-W. Lehmann

Rechtsanwalt  
für Arbeits - und Wirtschaftsrecht  
Krefeld und Schliersee 04.12.2010  
Telefon 0172-2 99 60 74  
E-Mail [dr.lehmann@arebitsrecht.com](mailto:dr.lehmann@arebitsrecht.com)

Informationen für Unternehmer:  
[www.arbeitsrecht.com](http://www.arbeitsrecht.com)  
[www.arbeitgeberverband.com](http://www.arbeitgeberverband.com)