

Az.: 2 A 203/10
11 K 587/07

Ausfertigung



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Im Namen des Volkes

Urteil

In der Verwaltungsrechtssache

des Herrn

prozessbevollmächtigt:

- Kläger -
- Berufungskläger -

gegen

die Bundesrepublik Deutschland
vertreten durch die Bundesfinanzdirektion Mitte
Großbeerenstraße 341 - 345, 14480 Potsdam

- Beklagte -
- Berufungsbeklagte -

wegen

Entschädigung
hier: Berufung

hat der 2. Senat des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts durch den Vizepräsidenten des Oberverwaltungsgerichts Dr. Grünberg, den Richter am Oberverwaltungsgericht Dehoust und die Richterin am Oberverwaltungsgericht Hahn aufgrund der mündlichen Verhandlung

vom 1. September 2011

für Recht erkannt:

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Dresden vom 30. Januar 2009 - 11 K 587/09 - wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

1 Der Kläger begehrt Schadensersatz und Entschädigung nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz.

2 Die Beklagte hatte in der Leipziger Volkszeitung zum 1. August 2007 Stellen für Beamtinnen und Beamte im mittleren und gehobenen Zolldienst ausgeschrieben. Als Anforderung war u. a. genannt, dass die Bewerber zum Einstellungstermin das 26. Lebensjahr (schwerbehinderte Menschen das 40. Lebensjahr) noch nicht vollendet haben. Der am 7. März 1979 geborene Kläger bewarb sich mit am 21. August 2006 bei der Beklagten eingegangenen Schreiben um einen Ausbildungsplatz als Beamter im mittleren Zolldienst. In seiner Bewerbung wies er darauf hin, dass die angegebene Altersbegrenzung gegen Art. 3 des GG verstoße und eine unzulässige Diskriminierung darstelle.

3 Mit Schreiben vom 11. Oktober 2006 teilte ihm die Beklagte mit, dass seine Einstellung in den Vorbereitungsdienst nur bis zur Vollendung des 26. Lebensjahres möglich sei. Da der Kläger die Höchstaltersgrenze zum nächstmöglichen Einstellungstermin am 1. August 2007 bereits überschritten habe, könne eine Einstellung in den Vorbereitungsdienst nicht in Betracht gezogen werden. Hiergegen legte der Kläger mit am 17. Oktober 2006 bei der Beklagten eingegangenem

Schreiben, das vom Vortag datiert, Widerspruch ein. Er wies darauf hin, dass seiner Meinung nach die Altersbeschränkung gegen das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz verstoße und dass in anderen Ländern eine Einstellung bis 32 Jahre möglich sei. Hierauf teilte ihm die Beklagte mit Schreiben vom 2. November 2006 mit, dass die Einstellung in den Vorbereitungsdienst gemäß § 14 Bundeslaufbahnverordnung zwar grundsätzlich bis zu einer Höchstaltersgrenze von 32 Jahren möglich sei. Für den Bereich der Oberfinanzdirektion Chemnitz sei jedoch eine geringere Höchstaltersgrenze festgelegt worden, da sie durch die vorherrschende Altersstruktur erforderlich sei. Es sei langfristig eine Erhöhung des Anteils an lebensjüngeren Beamten nötig. Eine Rechtsbehelfsbelehrung enthielt das mit einfachem Brief versandte Schreiben nicht. Mit Schreiben vom 6. Dezember 2006 teilte die Beklagte dem Prozessbevollmächtigten des Klägers mit, die Bewerbung des Klägers sei erneut geprüft worden, ohne die Höchstaltersgrenze zu berücksichtigen. Ein wichtiges Kriterium bei der Vorauswahl bilde der Vergleich der schulischen Leistungen der einzelnen Bewerber, insbesondere der Notendurchschnitt in den Fächern Mathematik, Deutsch, erste Fremdsprache und Geschichte. Die Bewerbung des Klägers könne auch ohne die Höchstaltersgrenze aufgrund der Vielzahl von Bewerberinnen und Bewerbern mit überdurchschnittlichen Leistungen nicht in die engere Auswahl für den nächstmöglichen Einstellungstermin einbezogen werden. Eine Rechtsbehelfsbelehrung enthielt das mit einfachem Brief versandte Schreiben nicht.

4 Mit Schreiben vom 19. Januar 2007, das am 22. Januar 2007 bei der Oberfinanzdirektion Chemnitz einging, macht der Kläger u. a. geltend, dass ihm die aus § 15 AGG resultierenden Ansprüche zustünden. Dies umfasse die Kosten der Inanspruchnahme seines Prozessbevollmächtigten, da allein vor dem Hintergrund der Benachteiligung die Mandatserteilung erfolgt sei. Darüber hinaus stehe ihm eine angemessene Entschädigung in Geld zu, die mindestens drei Monatsgehälter betrage.

5 Mit Schreiben vom 31. Januar 2007 teilte die Beklagte mit, dass die Höchstaltersgrenze gerechtfertigt sei. Es handele sich bei der Verringerung des überproportionalen Anteils an Beschäftigten des mittleren und fortgeschrittenen Lebensalters um ein legitimes Interesse im Sinne von § 10 Abs. 1 AGG. Darüber hinaus könne der Kläger auch deshalb keinen Schadensersatz beanspruchen, weil er die Frist von zwei Monaten gemäß § 15 Abs. 4 AGG versäumt habe. Diese Zwei-

Monats-Frist beginne im Falle der Bewerbung mit Zugang der Ablehnung. Die Ablehnung sei am 13. Oktober 2006 zur Post gegeben worden, sie gelte somit am 16. Oktober 2006 als zugestellt. Eine Geltendmachung der Ansprüche sei indes erst mit am 22. Januar 2007 eingegangen Schreiben erfolgt.

- 6 Die vom Kläger am 21. Februar 2007 beim Arbeitsgericht Dresden erhobene Klage wurde mit Beschluss vom 7. März 2007 - 11 Ca 718/07 - an das Verwaltungsgericht Dresden verwiesen. Der Kläger begehrte zuletzt, ihm eine Entschädigung, deren Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt werde, zu gewähren. Mit Urteil vom 30. Januar 2009 - 1 K 587/07 - wies das Verwaltungsgericht die Klage ab. Zur Begründung führte es aus, die Voraussetzungen eines Anspruchs nach § 15 AGG lägen nicht vor. Die Benachteiligung des Klägers sei gemäß § 10 AGG gerechtfertigt. Da der Kläger die Leistungsanforderungen des Stellenprofils nicht erfülle, liege ein weiterer tragfähiger Ablehnungsgrund vor, der die Geltendmachung eines Schadensersatzanspruches ausschließe. Es seien nur Bewerber in die engere Auswahl einbezogen worden, die einen Notendurchschnitt in den Unterrichtsfächern Mathematik, Deutsch, erste Fremdsprache, Geschichte und Sport von mindestens 2,8 aufwiesen. Der Kläger habe dagegen einen Notenschnitt von 3,0. Gemessen an diesem Maßstab habe er nicht berücksichtigt werden können.
- 7 Auf die gegen die Nichtzulassung der Berufung gerichtete Beschwerde des Klägers hat der Senat die Berufung mit Beschluss vom 24. Februar 2010 - 2 A 161/09 - wegen ernstlicher Zweifel an der Richtigkeit des Urteils zugelassen. Aus § 15 Abs. 2 Satz 2 AGG ergebe sich, dass das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz eine Entschädigung grundsätzlich auch vorsehe, wenn der oder die Beschäftigte auch bei benachteiligungsfreier Auswahl nicht eingestellt worden wäre.
- 8 In der Begründung seiner Berufung trägt der Kläger vor, aufgrund der Ablehnung seiner Bewerbung hätte er eine unmittelbare Benachteiligung im Sinne des § 3 Abs. 1 AGG erlitten, welche nicht gerechtfertigt sei. Die Festlegung von Altersgrenzen bei der Einstellung in eine Beamtenlaufbahn bedürfe nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (Urt. v. 19. Februar 2009 - 2 C 18.07 -) einer normativen Grundlage, an der es hier fehle. Im Übrigen sei eine so niedrige Altersgrenze auch bei einer unterstellten normativen Regelung nicht zu rechtfertigen, da sie

unverhältnismäßig sei. Er habe den Entschädigungsanspruch innerhalb der Zwei-Monats-Frist geltend gemacht. So habe er bereits in seinem Bewerbungsschreiben auf die unzulässige Ungleichbehandlung hingewiesen. Auch mit Schreiben vom 23. November 2006 an die Beklagte habe er ungefähr fünf Wochen nach Zugang des Ablehnungsschreibens vom 11. Oktober 2006 auf Ansprüche nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz hingewiesen. Zudem verstoße die festgelegte Ausschlussfrist in § 15 Abs. 4 AGG gegen die Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000. Es werde deshalb angeregt, das Verfahren dem Europäischen Gerichtshof mit der Maßgabe vorzulegen, zu prüfen, ob § 15 Abs. 4 Satz 1 AGG im Einklang mit der Rahmenrichtlinie Beschäftigung 2000/78/EG vom 27. November 2000 stehe. Hinsichtlich der Höhe der Entschädigung könnten ihm maximal 5.570,01 € zugesprochen werden, wenn man für die Bestimmung der Entschädigung auf das Endgrundgehalt für das nach der Ausbildung angestrebte nach A 6 besoldete Amt zurückgreife und nicht auf die Ausbildungsvergütung.

9 Der Kläger beantragt,

das Urteil des Verwaltungsgerichts Dresden vom 30. Januar 2009 - 11 K 587/07 - zu ändern,

die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger eine Entschädigung, deren Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, mindestens jedoch 2.598,00 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen,

die Beklagte zu verurteilen, dem Kläger 489,44 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

10 Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

11 Die erhobene Klage sei bereits unzulässig. Das erforderliche Vorverfahren als Sachurteilvoraussetzung sei hinsichtlich der Geltendmachung eines Entschädigungsanspruches nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz nicht durchgeführt worden. Es handele sich um eine Klage aus dem „Beamtenverhältnis“ im Sinne des § 172 BBG a. F. sowie § 126 Abs. 3 BRRG bzw. § 126 Abs. 2 BBG n. F.

Danach sei vor Klageerhebung ein Vorverfahren durchzuführen. Die Bestimmungen über das Vorverfahren stellten zwingendes Recht dar und könnten auch nicht durch Klage und Einlassung auf die Klage ersetzt werden. Hierzu verweist sie auf die Kommentierung im Kommentar von Kopp/Schenke zur Verwaltungsgerichtsordnung. Das Verwaltungsgericht habe die Klage aber auch inhaltlich zutreffend abgewiesen. Die Beklagte habe das Benachteiligungsverbot des § 7 Abs. 1 AGG nicht verletzt. Im Ergebnis habe sie den Kläger nicht wegen seines Alters benachteiligt. Selbst wenn man im Hinblick auf die erfolgte Ausschreibung bereits von einer Verletzung des Gebotes zur neutralen Ausschreibung aus § 11 AGG ausgehen sollte, begründe ein solcher Verstoß allein keine Schadensersatzpflicht. Die endgültige Entscheidung der Beklagten, die Bewerbung des Klägers nicht weiter zu berücksichtigen, sei nicht zu beanstanden. Der Kläger sei letztlich aufgrund seines Notendurchschnittes nicht zum Zuge gekommen. Durch die Einbeziehung in das noch laufende Bewerbungsverfahren habe die Beklagte den Kläger so gestellt, als hätte es das - vermeintlich - benachteiligende Ablehnungsschreiben vom 11. Oktober 2006 nicht gegeben. Gehe man gleichwohl davon aus, dass aufgrund des Ablehnungsschreibens vom 11. Oktober 2006 eine abgeschlossene Benachteiligung des Klägers wegen seines Alters vorgelegen habe, so sei diese gerechtfertigt. Mit der Höchstaltersregelung solle ein legitimes Ziel der Beschäftigungspolitik erreicht werden. Die Frage, ob die in der Ausschreibung festgelegte Höchstaltersgrenze mit Art. 33 Abs. 2 GG und dem Gesetzesvorbehalt vereinbar sei, sei nicht Gegenstand des Verfahrens. Ein etwaiger Entschädigungsanspruch des Klägers sei zudem wegen des Ablaufes der Ausschlussfrist des § 15 Abs. 4 AGG untergegangen. Die Frist beginne gemäß § 15 Abs. 4 Satz 2 AGG im Falle der Bewerbung mit dem Zugang der Ablehnung. Diese Vorschrift sei richtlinienkonform so auszulegen, dass die Ausschlussfrist frühestens mit Zugang der Ablehnung beginne, jedoch nicht vor Kenntnisnahme von der Benachteiligung. Sofern man einen etwaigen Entschädigungsanspruch wegen einer abgeschlossenen ungerechtfertigten Benachteiligung des Klägers wegen seines Alters bejahen sollte, müsse für den Fristbeginn auf den Zeitpunkt des Zugangs des Ablehnungsschreibens vom 11. Oktober 2006 abgestellt werden. Mit Zugang dieses Schreibens habe der Kläger Kenntnis von der geltend gemachten Benachteiligung wegen seines Alters erhalten. Weder aus dem Bewerbungsschreiben selbst noch aus dem Schreiben vom 23. November 2006 habe sie erkennen können, dass sie auf Ersatzleistungen wegen einer Benachteiligung in Anspruch genommen werde. Zur

Geltendmachung eines Anspruches sei es erforderlich, dass der Beschäftigte dem Dienstherrn schriftlich eine Erklärung zukommen lasse, es werde ein Anspruch auf Ersatz wegen Benachteiligung oder Diskriminierung geltend gemacht. Soweit der Kläger einwende, dass die festgelegte Ausschlussfrist gegen Gemeinschaftsrecht verstoße, werde dem entgegengetreten. Ausschlussfristen als solche seien mit den Anforderungen des Unionsrechts an einen effektiven Rechtsschutz nicht unvereinbar. Hierzu verweist sie auf ein Urteil vom 18. September 2003 - C 125/01 - des Europäischen Gerichtshofs. Dementsprechend habe das Bundesarbeitsgericht in seinem Urteil vom 24. September 2009 - 8 AZR 705/08 - festgestellt, dass die zweimonatige Ausschlussfrist des § 15 Abs. 4 AGG die Geltendmachung von Entschädigungsansprüchen nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz weder praktisch unmöglich mache noch übermäßig erschwere. Soweit der Kläger nunmehr erstmalig die Zahlung von 489,44 € für die außergerichtliche Inanspruchnahme seines Prozessbevollmächtigten begehre, werde zudem ausdrücklich gerügt, dass es sich hierbei um eine unzulässige Klageerweiterung handle, die nicht sachdienlich sei, da ein zusätzliches Klagebegehren und ein neuer Streitstoff eingeführt würden. Auch insoweit fehle es an der Durchführung eines Vorverfahrens. Für die Höhe einer zu gewährenden Entschädigung sei entgegen der Auffassung des Klägers auf die Ausbildungsvergütung in den neuen Bundesländern zum Einstellungszeitpunkt von 756,32 € abzustellen. Ein etwaiger Entschädigungsanspruch sei deshalb der Höhe nach auf 2.268,96 € begrenzt.

- 12 Wegen des weiteren Sach- und Streitstandes wird auf den von der Beklagten vorgelegten Verwaltungsvorgang, die Gerichtsakten des Klage- und Berufungsverfahrens sowie des Eilverfahrens vor dem Verwaltungsgericht Dresden - 11 K 535/07 - Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

- 13 Die zulässige Berufung des Klägers hat keinen Erfolg. Das Verwaltungsgericht hat die Klage im Ergebnis zutreffend abgewiesen. Ansprüche des Klägers auf Schadensersatz sind mangels rechtzeitiger Geltendmachung erloschen.

- 14 1. Die vom Kläger in der Berufungsinstanz erweiterte Klage ist zulässig.

- 15 Der Kläger begehrt im Berufungsverfahren neben der bereits in erster Instanz geltend gemachten Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG zusätzlich Schadensersatz nach § 15 Abs. 1 AGG für die außergerichtlichen Kosten seines Prozessbevollmächtigten. Hierin liegt eine Klageänderung, weil ein zusätzlicher Anspruch in den Prozess eingeführt wird und sich mithin der Streitgegenstand ändert. Diese Klageänderung ist zulässig, obgleich ihr der Beklagtenvertreter nicht zugestimmt hat. Sie ist sachdienlich (§ 91 Abs. 1 VwGO), weil sie der endgültigen Beilegung des Rechtsstreits dient und mit dem zusätzlichen Anspruch kein völlig neuer Prozessstoff eingeführt wird. Vielmehr haben die Ansprüche nach § 15 Abs. 1 und Abs. 2 AGG im Wesentlichen die gleichen Voraussetzungen.
- 16 Soweit der Kläger darüber hinaus nach § 15 Abs. 2 AGG eine höhere Entschädigungssumme als in erster Instanz begehrt, ist dies gem. § 173 VwGO i. V. m. § 264 Nr. 2 ZPO nicht als Klageänderung anzusehen.
- 17 Die Klage ist auch trotz fehlender Durchführung eines Vorverfahrens zulässig. § 126 Abs. 3 BRRG i. V. m. § 172 BBG in der damals gültigen Fassung verlangt für Klagen aus dem Beamtenverhältnis unabhängig von der Klageart die vorherige Durchführung eines Vorverfahrens. Solchen Klagen aus dem Beamtenverhältnis unterfallen auch Klagen auf Entschädigung wegen rechtsfehlerhafter Nichtanstellung (vgl. Plog/Wiedow, BBG [alt], § 172 Rn. 5a m. w. N.). Dieselben Erwägungen könnten für Ansprüche bei Fehlern im Bewerbungsverfahren gelten, selbst wenn diese ihre Grundlage im Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz und nicht im Beamtenrecht haben. Die Frage, ob ein Vorverfahren durchzuführen war, kann hier aber letztlich offenbleiben. Die Beklagte hat sich erstinstanzlich sachlich auf die Klage eingelassen und Klageabweisung beantragt. In diesem Fall ist ein Vorverfahren entbehrlich, da sein Sinn nicht mehr erreicht werden könnte, weil die Beklagte sich bereits in der Sache festgelegt hat (vgl. z. B. BVerwG, Urt. v. 15. September 2010 - 8 C 21.09 - mit einer Zusammenfassung der bisherigen Rechtsprechung u. w. N.). Soweit zum Teil in der Literatur (vgl. z. B. Kopp/Schenke, VwGO, 17. Aufl., § 68 Rn. 27 f.) eine andere Auffassung vertreten wird, folgt dem der Senat nicht. Hat sich die Beklagte auf eine Rechtsansicht festgelegt, können die Zwecke des Widerspruchsverfahrens - Selbstkontrolle der Verwaltung, Rechtsschutz des Bürgers und Entlastung der

Gerichte - nicht mehr erreicht werden. In einem solchen Fall wäre ein Widerspruchsverfahren funktionslos und überflüssig.

18 2. Die Klage ist aber unbegründet.

19 Dem Kläger zustehende Ansprüche nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz sind mangels rechtzeitiger Geltendmachung untergegangen.

20 Der Kläger hatte zunächst einen Anspruch nach § 15 Abs. 1 und 2 AGG. Er unterfällt als Bewerber für einen Vorbereitungsdienst bei der Beklagten gem. § 6 Abs. 1 Satz 2 i. V. m. § 24 Nr. 2 AGG ebenso wie die Beklagte als (künftige) Dienstherrin (§ 6 Abs. 2 AGG) dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz. Er ist auch entgegen § 7 Abs. 1 i. V. m. § 1 AGG zu Unrecht wegen seines Alters benachteiligt worden. Die Beklagte hat ihn zunächst allein wegen seines Alters nicht in das weitere Auswahlverfahren einbezogen. Benachteiligung i. S. d. § 7 AGG ist jede unterschiedliche Behandlung, die mit einem Nachteil verbunden ist. Die unmittelbare Benachteiligung kann auch in einem Unterlassen liegen (vgl. BVerwG, Urt. v. 3. März 2011, NJW 2011, 2452, 2453). Nach der Legaldefinition des § 3 Abs. 1 Satz 1 AGG liegt eine unmittelbare Benachteiligung vor, wenn eine Person wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person in einer vergleichbaren Situation erfahren hat oder erfahren würde.

21 Zwischen dem Alter des Klägers und seiner Benachteiligung im Bewerbungsverfahren besteht ein Kausalzusammenhang. Der Nachteil des Klägers liegt bereits in der nicht erfolgten weiteren Einbeziehung in das Bewerbungsverfahren. Aus § 15 Abs. 2 AGG, wonach eine Entschädigung auch dann zu gewähren ist, wenn der oder die Beschäftigte auch bei benachteiligungsfreier Auswahl nicht eingestellt worden wäre, folgt, dass eine Diskriminierung nicht nur in der Auswahlentscheidung und der fehlenden Einstellung selbst, sondern auch in Handlungen zuvor im Auswahlverfahren liegen kann (vgl. für die Nichteinladung zum Bewerbungsgespräch: BVerwG, Urt. v. 3. März 2011 a. a. O. S. 2453 f.). Ansonsten verbliebe für die Regelung des § 15 Abs. 2 Satz 2 AGG kein Anwendungsbereich. Der Ausschluss vom weiteren Auswahlverfahren wurde im Schreiben vom 2. November 2006 aufrechterhalten. Das Schreiben, das auf den Widerspruch des Klägers hin versandt wurde und auf das

Widerspruchsschreiben Bezug nimmt, ist sachlich ein Widerspruchsbescheid, auch wenn es keine Rechtsbehelfsbelehrung enthält und nicht zugestellt wurde (vgl. § 73 Abs. 3 VwGO). Entscheidend ist der Inhalt des Schreibens, nicht die äußere Form. Da hier der Ausgangsbescheid und der Widerspruchsbescheid den Kläger wegen seines Alters benachteiligten, kann der Senat es offenlassen, ob eine Kausalität entfielen, wenn die im Ausgangsbescheid enthaltene Diskriminierung durch die Widerspruchsentscheidung beseitigt wird.

- 22 Die Benachteiligung war auch nicht nach § 10 AGG gerechtfertigt. Die durch Verwaltungsanweisung für den Bereich der ehemaligen Oberfinanzdirektion Chemnitz festgelegte Höchstaltersgrenze von 26 Jahren ist schon deshalb nicht legitim i. S. v. § 10 AGG, weil sie nicht dem Gesetzesvorbehalt genügt und deshalb nichtig ist (vgl. hierzu BVerwG, Urt. v. 19. Februar 2009 - 2 C 18.07 -, juris). Altersgrenzen schränken den Leistungsgrundsatz ein, dessen Geltung durch Art. 33 Abs. 2 GG für den Zugang zu jedem öffentlichen Amt unbeschränkt und vorbehaltlos gewährleistet wird, und bedürfen deshalb einer gesetzlichen Regelung. Die Wirksamkeit der Höchstaltersgrenze ist vom Senat von Amts wegen zu prüfen. Dies folgt aus dem Rechtsstaatsgebot des Art. 20 Abs. 3 GG („jus novit curia“).
- 23 Die vom Kläger geltend gemachten Ansprüche scheitern aber an der Nichteinhaltung der materiellen Ausschlussfrist des § 15 Abs. 4 AGG. Danach muss ein Anspruch nach Absatz 1 oder 2 innerhalb einer Frist von zwei Monaten schriftlich geltend gemacht werden, es sei denn, die Tarifvertragsparteien haben etwas anderes vereinbart. Hier ist für eine solche Vereinbarung nichts ersichtlich.
- 24 Die Frist beginnt im Falle einer Bewerbung oder eines beruflichen Aufstiegs mit dem Zugang der Ablehnung und in den sonstigen Fällen einer Benachteiligung zu dem Zeitpunkt, in dem der oder die Beschäftigte von der Benachteiligung Kenntnis erlangt. Für den Fristbeginn ist auf das Schreiben der Beklagten vom 11. Oktober 2006 abzustellen und nicht auf das Schreiben vom 2. November 2006, mit dem die Beklagte den Widerspruch des Klägers zurückgewiesen hat. Nach dem Wortlaut der Norm beginnt die Frist grundsätzlich zu dem Zeitpunkt, zu dem der Benachteiligte von der Diskriminierung Kenntnis erlangt. Wie die Gesetzesbegründung (BT-Drs 16/1780 S. 38) zeigt, geht der Gesetzgeber davon aus, dass die Kenntnis im Fall einer Bewerbung

oder eines beruflichen Aufstiegs zum Zeitpunkt des Zugangs der Ablehnung durch den Arbeitgeber eintritt (vgl. auch LAG Saarland, Urt. v. 17. November 2010 - 1 Sa 23/10 -, juris Rn. 36). Kenntnis von seiner fehlenden Einbeziehung in das weitere Bewerbungsverfahren hat der Kläger bereits mit dem (ersten) Ablehnungsschreiben erlangt. Die Bestätigung dieser Entscheidung im Schreiben vom 2. November 2006 führt zu keiner neuen Benachteiligung. Sie führt auch nicht dazu, dass es sich um einen Dauertatbestand handeln würde, bei dem die Ausschlussfrist nicht vor dessen Beendigung zu laufen beginnt (vgl. hierzu BAG, Urt. v. 24. September 2009, NZA 2010, 387, 393 Rn. 59 f.).

- 25 Entgegen der Auffassung des Klägers verstößt die zweimonatige Ausschlussfrist des § 15 Abs. 4 AGG nicht gegen europäisches Gemeinschaftsrecht. Nach dem Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 8. Juli 2010 - C-246/09 - („Bulicke“, NJW 2010, 2713) stehen sowohl das Primärrecht der Union als auch Art. 9 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 nationalen Verfahrensvorschriften, wonach derjenige, der bei der Einstellung wegen des Alters diskriminiert worden ist, seine Ansprüche auf Ersatz des Vermögens- und Nichtvermögensschadens gegenüber demjenigen, von dem diese Diskriminierung ausgeht, innerhalb von zwei Monaten geltend machen muss, grundsätzlich nicht entgegen. Die Frist darf allerdings nicht weniger günstig sein als die für vergleichbare innerstaatliche Rechtsbehelfe im Bereich des Arbeitsrechts. Darüber hinaus darf die Festlegung des Zeitpunktes, mit dem der Lauf dieser Frist beginnt, die Ausübung der von der Richtlinie verliehenen Rechte nicht unmöglich machen oder übermäßig erschweren. Dies zu prüfen ist Sache der nationalen Gerichte.
- 26 Das Erfordernis einer Geltendmachung innerhalb von zwei Monaten genügt dem Erfordernis der Gleichwertigkeit. Wie das Bundesarbeitsgericht in seinem Urteil vom 24. September 2009 (NZA 2010, 387, 392 Rn. 51 f.) ausführt, kennt das deutsche Arbeitsrecht eine Reihe deutlich kürzerer Geltendmachungsfristen. So muss der Arbeitnehmer eine Kündigung, die er für unwirksam hält, binnen drei Wochen nach ihrem Zugang mittels einer Feststellungsklage gem. § 4 Satz 1 KSchG oder die Unwirksamkeit einer Befristung seines Arbeitsvertrags innerhalb von drei Wochen nach dem vereinbarten Ende des Arbeitsvertrages (§ 17 Satz 1 TzBfG) angreifen. Ein

Arbeitnehmer, der sein Arbeitsverhältnis aus wichtigem Grund außerordentlich kündigen will, muss dies innerhalb von zwei Wochen nach Kenntniserlangung vom wichtigen Kündigungsgrund tun (§ 626 Abs. 2 BGB). Gleiches gilt für die Kündigung eines Berufsausbildungsverhältnisses aus wichtigem Grund (§ 22 Abs. 4 Satz 1 BBiG). Ein Arbeitnehmer, der nach einem gewonnenen Kündigungsschutzprozess die Fortsetzung seines Arbeitsverhältnisses beim bisherigen Arbeitgeber verweigern will, muss dies nach § 12 Satz 1 KSchG innerhalb einer Woche nach Rechtskraft des Urteiles mitteilen. Aus diesen gesetzlichen Bestimmungen ist zu folgern, dass der deutsche Gesetzgeber dem Arbeitnehmer zumutet, innerhalb von deutlich unter zwei Monaten liegenden Fristen gegenüber seinem Arbeitgeber tätig zu werden, um nicht seine Rechte zu verlieren.

27 Auch die Festlegung des Zeitpunktes, mit dem der Lauf dieser Frist beginnt, erschwert die Ausübung der von der Richtlinie verliehenen Rechte nicht übermäßig und macht sie auch nicht unmöglich. Legt man § 15 Abs. 4 AGG nach seinem Sinn und Zweck so aus, dass die vorgesehene Frist nicht zwangsläufig mit dem Zugang der Ablehnung, sondern mit dem Zeitpunkt beginnt, zu dem der Arbeitnehmer von der behaupteten Diskriminierung Kenntnis erlangt, ist die Vorschrift nicht geeignet, die Ausübung der vom Unionsrecht verliehenen Rechte unmöglich zu machen oder übermäßig zu erschweren (EuGH, Urt. v. 8. Juli 2010, NZA 2010, 869, 871 Rn. 41).

28 Hier wendet sich der Kläger gegen eine Diskriminierung aufgrund der Ablehnung seiner Bewerbung mit Schreiben vom 11. Oktober 2006, mit der ihm auch seine eingereichten Unterlagen zurückgesandt wurden. Der Kläger hat mit Schreiben vom 16. Oktober 2006 gegen diesen ablehnenden Bescheid Widerspruch eingelegt. Somit ist ihm an diesem Tag der Bescheid spätestens zugegangen. Die Zwei-Monats-Frist des § 15 Abs. 4 AGG lief somit am 16. Dezember 2006 ab. Der Kläger hat indes Schadensersatz erst mit am 22. Januar 2007 bei der Beklagten eingegangenen Schreiben geltend gemacht. Soweit er vorher in seinem Widerspruch vom 16. Oktober 2006 einen Verstoß gegen das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz rügt und dies mit Schreiben seines Prozessbevollmächtigten vom 23. November 2006 vertieft, kann darin keine Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen gesehen werden. Vielmehr verfolgt der Kläger mit diesen Schreiben seinen Primäranspruch auf Einstellung ungeachtet der Altersgrenzen. Die Beklagte konnte diesen Schreiben nicht

entnehmen, dass der Kläger (auch) den Sekundäranspruch auf Schadensersatz aus § 15 Abs. 1 oder 2 AGG verfolgt. Voraussetzung für eine Geltendmachung i. S. v. § 15 Abs. 4 AGG ist es, dass der Kläger einen finanziellen Ausgleich fordert und seinen Entschädigungsanspruch nach dem Lebenssachverhalt individualisiert (vgl. BAG, Urt. v. 27. Januar 2011, NJW 2011, 2070, 2071). Dies ist hier erst am 22. Januar 2007 geschehen.

29 Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO.

30 Die Revision ist nicht zuzulassen, da keiner der Gründe des § 132 Abs. 2 VwGO vorliegt.

Rechtsmittelbelehrung

Die Nichtzulassung der Revision kann durch Beschwerde angefochten werden.

Die Beschwerde ist beim Sächsischen Obergericht, Ortenburg 9, 02625 Bautzen, innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Urteils einzulegen. Die Beschwerde muss das angefochtene Urteil bezeichnen.

Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieses Urteils zu begründen. Die Begründung ist bei dem oben genannten Gericht einzureichen.

In der Begründung der Beschwerde muss die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache dargelegt oder die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der Obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts, von der das Urteil abweicht, oder der Verfahrensmangel bezeichnet werden.

Für das Beschwerdeverfahren besteht Vertretungszwang; dies gilt auch für die Einlegung der Beschwerde und für die Begründung. Danach muss sich jeder Beteiligte durch einen Rechtsanwalt oder einen Rechtslehrer an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz, der die Befähigung zum Richteramt besitzt, als Bevollmächtigten vertreten lassen.

In Angelegenheiten, die ein gegenwärtiges oder früheres Beamten-, Richter-, Wehrpflicht-, Wehrdienst- oder Zivildienstverhältnis oder die Entstehung eines solchen Verhältnisses betreffen, in Personalvertretungsangelegenheiten und in Angelegenheiten, die in einem Zusammenhang mit einem gegenwärtigen oder früheren Arbeitsverhältnis von Arbeitnehmern im Sinne des § 5 des

Arbeitsgerichtsgesetzes stehen, einschließlich Prüfungsangelegenheiten, sind auch Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder vertretungsbefugt. Vertretungsbefugt sind auch juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer dieser Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder anderer Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt, und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet. Diese Bevollmächtigten müssen durch Personen mit der Befähigung zum Richteramt handeln.

Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse können sich durch eigene Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt oder durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt anderer Behörden oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse vertreten lassen.

Ein Beteiligter, der zur Vertretung berechtigt ist, kann sich selbst vertreten.

gez.:

Grünberg

Dehoust

Hahn

Beschluss

Der Streitwert wird unter Abänderung der Streitwertfestsetzung des Verwaltungsgerichts für den ersten Rechtszug auf 2.598,00 € und für das Berufungsverfahren auf 4.931,72 € festgesetzt.

Gründe

- 1 Die Festsetzung des Streitwerts und Abänderung der Streitwertfestsetzung durch das Verwaltungsgericht beruhen auf § 62 Abs. 2 Satz 1, Abs. 3, § 47 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1, § 52 Abs. 1 GKG.

- 2 Maßgeblich ist die vom Kläger begehrte Schadensersatz- und Entschädigungsleistung. Im ersten Rechtszug hat der Kläger lediglich eine Entschädigung geltend gemacht und deren Höhe mit Schriftsatz vom 21. Dezember 2007 auf 2.598,00 € beziffert. Dies war nach seiner Berechnung der Betrag, den der Kläger in den ersten drei Monaten seines Vorbereitungsdienstes erhalten hätte. In der Berufungsinstanz hat der Kläger zusätzlich Schadensersatz in Höhe von 489,44 € begehrt. Darüber hinaus hat er geltend gemacht, die Schadensersatzsumme sei nicht nach den Anwärterbezügen, sondern nach dem Grundgehalt, das der Kläger nach seiner Ausbildung erhalten hätte, zu beziffern. Im Jahr 2007 hätte das Gehalt der Besoldungsgruppe A 6 in der Dienstalterstufe 3 nach der Anlage 4 - Tabelle Ost - zum Bundesbesoldungsgesetz 1.480,76 € betragen. Für drei Monate ergeben sich 4.442,28 €.

- 3 Der Beschluss ist unanfechtbar (§ 68 Abs. 1 Satz 5, § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

gez.:

Grünberg

Dehoust

Hahn

Ausgefertigt:

Bautzen, den

Sächsisches Obergerverwaltungsgericht