



# VERWALTUNGSGERICHT MAINZ

## URTEIL IM NAMEN DES VOLKES

In dem Verwaltungsrechtsstreit

- Klägerin -

Prozessbevollmächtigter: DGB Rechtsschutz GmbH, Büro Mainz, Kaiserstraße  
26-30, 55116 Mainz,

gegen

das Land Rheinland-Pfalz,

- Beklagter -

wegen Besoldung

hat die 4. Kammer des Verwaltungsgerichts Mainz aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 19. Juli 2019,

für Recht erkannt:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.

Das Urteil ist hinsichtlich der Kosten vorläufig vollstreckbar.

### **T a t b e s t a n d**

Die 1985 geborene Klägerin steht als Polizeibeamtin im Dienst des beklagten Landes.

Am 6. November 2014 erhob die Klägerin Widerspruch gegen ihre Bezüge und beantragte, ihr Grundgehalt rückwirkend nach der höchsten Stufe zu bemessen, da die bisherige Besoldung altersdiskriminierend sei.

Mit Widerspruchsbescheid vom 22. März 2018 wies der Beklagte den Widerspruch der Klägerin zurück. Zur Begründung führte er Folgendes aus: Die in Rheinland-Pfalz bis zum 30. Juni 2013 geltende Anknüpfung der Besoldung in den Besoldungsordnungen A und C an das Besoldungsdienstalter habe gegen das unionsrechtliche Verbot der Altersdiskriminierung verstoßen. Gleichwohl stehe der Klägerin ein Anspruch auf Zahlung einer angemessenen Entschädigung wegen altersdiskriminierender Besoldung nicht zu. Der Anspruch auf Entschädigung ende spätestens am 1. Juli 2013 mit dem Inkrafttreten des neuen unionsrechtskonformen rheinland-pfälzischen Besoldungsrechts. Die Klägerin habe ihren Anspruch jedoch erst nach dem 31. Juli 2013 geltend gemacht, weshalb die Ausschlussfrist des § 15 Abs. 4 Satz 1 Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG) greife. Scheide damit ein Anspruch auf Entschädigungszahlung aus, bestehe auch kein Anspruch auf der Grundlage des unionsrechtlichen Haftungsanspruchs. Dieser knüpfe grundsätzlich an die gleichen Voraussetzungen an wie die Entschädigungsleistung nach dem AGG.

Nach Zustellung des Widerspruchsbescheides am 29. März 2018 hat die Klägerin am 26. April 2018 Klage erhoben. Zur Begründung trägt sie Folgendes vor: Sie habe auf Grund einer gesteuerten Mail vom 30. Dezember 2011 des Leiters Gemeinsames Sachgebiet Fahndung bei der Kriminalinspektion L Kenntnis über die Möglichkeit der Einreichung eines Widerspruchs bzgl. einer altersdiskriminierenden Besoldung erhalten. Auf Grund dieser E-Mail habe sie bereits am 31. Dezember 2011 ein Telefax mit ihrer damaligen Adresse an die Fax-Nummern xxx gesandt. Da sie kein eigenes Faxgerät gehabt habe, habe sie dieses Fax vom Faxgerät ihrer Eltern versandt. Bezeugt werden könne dies durch ihre Ehefrau, H, welche an die gleiche Fax-Nummer auch von ihrem Elternhaus aus einen inhaltlich gleichlautenden Widerspruch versandt habe. Welches Fax zuerst versandt worden sei, könne sie heute nicht mehr genau sagen. Bei der Versendung ihres Widerspruchs sei ihre Frau anwesend gewesen. Im Display des Faxgerätes sei damals angezeigt worden, dass das Fax gesendet worden sei. Das entsprechende Sendeprotokoll sei damals ausgedruckt worden, es sei jedoch im Rahmen des Umzugs im Jahr 2012 abhandengekommen. Des Weiteren habe sie sich im Januar 2012 telefonisch bei der betreffenden Stelle gemeldet, wo man ihr mündlich den Eingang ihres Widerspruchsschreibens bestätigt habe. Diesen Anruf habe sie nach den Feiertagen von der Dienststelle K 6 in L aus getätigt. Insoweit habe sie auf die korrekte Bearbeitung ihres Widerspruchs vertraut.

Die Klägerin beantragt,

die Beklagte unter Aufhebung des Widerspruchsbescheides vom 22. März 2018 zu verpflichten, ihr für den Zeitraum vom 1. November 2011 bis zum 30. Juni 2013 eine angemessene Entschädigung nach Ermessen des Gerichts nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 % Punkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen, die den Gesamtbetrag von 2.000,00 € nicht unterstreiten soll.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er trägt Folgendes vor: Für den Zugang des Antrags/Widerspruchs trage die Klägerin die materielle Beweislast. Die Klägerin könne ein Fax-Protokoll nicht

vorlegen. Selbst bei Vorliegen eines Fax-Protokolls könne sie den Zugang nicht nachweisen. Nach der Rechtsprechung des BGH sei insoweit lediglich ein Indizienbeweis möglich. Im Indizienbeweis müsste sich das Bestreiten des rechtzeitigen Posteingangs durch ihn als reine Schutzbehauptung darstellen. Davon könne bei ihm wegen seiner Bindung als Verwaltung an Recht und Gesetz nicht ausgegangen werden. Er habe auch die erforderlichen organisatorischen Vorkehrungen getroffen, um die zum Jahreswechsel 2011/2012 eingehenden Fax-Schreiben korrekt zu erfassen und zu bearbeiten. Im Kalenderjahr 2011 sei der letzte Arbeitstag am 30. Dezember 2011, der erste Tag im Kalenderjahr 2012 am 2. Januar 2012 (Montag) gewesen. Für Fax-Sendungen zum Jahreswechsel sei für das Outlook-Postfach eine sogenannte Outlook-Regel mit 3 Kalendertagen eingerichtet worden. Ein übersendetes Telefax, das nicht innerhalb von 3 Kalendertagen geöffnet bzw. manuell in einem Verzeichnis gespeichert worden sei, habe als unbearbeitet gegolten und sei automatisiert zum Zwangsausdruck an ein installiertes Hardware-Faxgerät weitergeleitet worden. So sei gewährleistet gewesen, dass alle zum Jahreswechsel eingehenden Faxe hätten erfasst werden können. Die ausgedruckten Faxschreiben seien ab dem 2. Januar 2012 von der Posteingangsstelle an die zuständigen Mitarbeiter weitergeleitet worden. Die Mitarbeiter hätten die Anträge/Widersprüche abgelegt und zusätzlich in einer Excel-Tabelle erfasst. Die von der Klägerin vorgelegte Versicherung an Eides statt erfülle nicht die Voraussetzungen des § 27 VwVfG. Es handle sich lediglich um eine Aussage der Partei. Die benannte Zeugin könne allenfalls den Abgang des Schreibens, nicht jedoch dessen Zugang bezeugen. Die vorgetragene fernmündliche Bestätigung des Zugangs durch die „betreffende Stelle“ bei dem Beklagten sei unkonkret und stehe im Widerspruch zur Aktenlage. Es sei damit festzustellen, dass die Klägerin den Zugangsnachweis nicht erbringen könne.

Das Gericht hat zur Frage der Übersendung des Widerspruchs per Fax durch Vernehmung von Frau H als Zeugin Beweis erhoben. Wegen des Ergebnisses wird auf die Sitzungsniederschrift vom 19. Juli 2019 verwiesen.

Wegen des Sach- und Streitstands im Übrigen wird auf den Inhalt der Gerichtsakte, auf die beigezogenen Verwaltungsakten des Beklagten sowie auf die Sitzungsniederschrift vom 19. Juli 2019 Bezug genommen.

## E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Die zulässige Klage hat in der Sache keinen Erfolg.

Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Zahlung der begehrten Entschädigung wegen altersdiskriminierender Besoldung.

Zwischen den Beteiligten ist unstreitig, dass eine altersdiskriminierende Besoldung gemäß §§ 27 und 28 Bundesbesoldungsgesetz (BBesG) a.F. bei entsprechender Geltendmachung einen Entschädigungsanspruch nach § 15 Abs. 2 AGG i.H.v. 100,00 € pro Monat begründet (vgl. hierzu BVerwG, Urteil vom 6. April 2017 – 2 C 11.16 –, juris, sowie OVG RP, Urteile vom 16. Januar 2018 – 2 A 11424/17.OVG und 2 A 11476/17.OVG –). Voraussetzung ist allerdings eine rechtzeitige Geltendmachung dieses Anspruchs innerhalb der Ausschlussfrist des § 15 Abs. 4 AGG. Daran fehlt es hier.

Nach § 15 Abs. 4 Satz 1 AGG muss der Anspruch nach Abs. 2 innerhalb einer Frist von zwei Monaten schriftlich geltend gemacht werden. Bei der Frist handelt es sich um eine materiell-rechtliche Ausschlussfrist, die von Amts wegen zu berücksichtigen ist. Sie steht mit höherrangigem Recht, insbesondere mit dem Äquivalenz- und Effektivitätsgrundsatz nach dem Unionsrecht, in Einklang (vgl. hierzu BVerwG, Urteil vom 30. Oktober 2017 – 2 C 6.13 –, juris). Die Frist beginnt zu dem Zeitpunkt, in dem der Beschäftigte von der Benachteiligung Kenntnis erlangt. Da die monatliche Auszahlung der Dienstbezüge den jeweils monatlich entstehenden Anspruch nach § 15 Abs. 2 AGG begründet, kommt es hinsichtlich der Erlangung der Kenntnis von der Benachteiligung im Sinne von § 15 Abs. 4 Satz 2 AGG auf den Eingang der Zahlungen beim Beamten an. Für die Berechnung der Frist des § 15 Abs. 4 AGG gelten die Vorschriften der §§ 187 ff. Bürgerliches Gesetzbuch – BGB –. Die Bezüge gehen entsprechend § 3 Abs. 5 Satz 1 BBesG a.F. am letzten Werktag des Vormonats auf dem Konto der Beamten ein. Um danach auch nur für den letzten Monat, in dem eine altersdiskriminierende Besoldung gezahlt wurde, also für Juni 2013, erfolgreich einen Anspruch auf Entschädigung geltend machen zu können, hätte die schriftliche Geltendmachung des Anspruchs – sei es in Form eines Widerspruchs, eines Antrags oder einer sonstigen schriftlichen Äußerung – spätestens am 31. Juli 2013, 24:00 Uhr, bei dem Beklagten eingehen müssen. Vorliegend hat die Klägerin erstmals am 6. November



2014 im Hinblick auf die altersdiskriminierende Besoldung Widerspruch eingelegt bzw. einen Antrag auf diskriminierungsfreie Besoldung gestellt. Nach den obigen Darlegungen war dies zu spät.

Einen früheren Zugang eines die Altersdiskriminierung rügenden Schreibens konnte die insoweit beweispflichtige Klägerin nicht nachweisen. Ein Zugang liegt erst vor, wenn der Widerspruch bzw. der Antrag in die Verfügungsgewalt der zuständigen Behörde gelangt ist.

Vorliegend macht die Klägerin geltend, ein Widerspruchsschreiben am 31. Dezember 2011 per Fax an den Beklagten abgesandt zu haben. Der Beweis des Zugangs eines Telefax kommt vom Ansatz her überhaupt nur dann in Betracht, wenn der Absendende über einen Sendebericht mit einem „OK-Vermerk“ verfügt. Ein solcher Sendebericht allein erbringt allerdings noch nicht den Beweis des Zugangs. Denn der Sendebericht belegt nicht die erfolgreiche Übermittlung der Signale an das Empfangsgerät, sondern nur das Zustandekommen der Verbindung; er ist insoweit lediglich ein Indiz für den Zugang eines Telefax (vgl. BGH, Beschluss vom 12. April 2016 – VI ZB 7/15 und Urteil vom 19. Februar 2014 – IV ZR 163/13). Vorliegend fehlt es bereits an einem solchen Indiz. Denn die Klägerin konnte einen Sendebericht nicht vorlegen. Einer einem Sendebericht entsprechende Indizwirkung konnte vorliegend auch nicht durch die Vernehmung der von ihr benannten Zeugin begründet werden. Auf einem Sendebericht finden sich neben einem eventuellen OK-Vermerk Datum und genaue Uhrzeit der Versendung, die Faxnummer des Versenders, die Faxnummer des Adressaten, die Dauer der Übertragung und die Anzahl der übermittelten Seiten. Die Zeugenaussage bleibt gegenüber diesen aus einem Sendebericht hervorgehenden Daten weit zurück, was angesichts des Zeitablaufs nicht verwunderlich ist. Die Zeugin konnte lediglich angeben, an welchem Tag das Fax versandt wurde und dass ein Übersendungsprotokoll ausgedruckt worden war. Den Inhalt des Sendeberichts konnte die Zeugin nicht mehr wiedergeben. Dies gilt auch für die Faxnummer, an die das Fax gesandt worden war, wie auch für die genaue Uhrzeit. Auch konnte sie nicht mit Sicherheit sagen, ob sie oder die Klägerin die der Klägerin mitgeteilte Faxnummer des Landesamts für Finanzen (damals noch Oberfinanzdirektion) mit der Nummer auf dem Sendebericht verglichen habe. Mit einer solchen Zeugenaussage kann keine Indizwirkung im Hinblick auf einen Zugang des

betreffenden Telefax begründet, geschweige denn dessen Zugang bewiesen werden.

Die vorgelegte eidesstattliche Versicherung ist ungeachtet der Frage, ob insoweit die formellen Voraussetzungen eingehalten sind, ebenfalls nicht geeignet, den Zugang des Telefax zu beweisen. Auch sie enthält keinerlei Angaben zum Inhalt des Sendeberichts. Auch wurde nicht erklärt, dass die Faxnummer auf dem Sendebericht mit der der Klägerin zur Verfügung gestellten Faxnummer verglichen worden sei. Nur am Rande sei noch angemerkt, dass es wenig glaubhaft erscheint, dass sich die Klägerin nach all den Jahren noch an die seinerzeit eingegebene Faxnummer – „xxx“ – erinnern kann. Die Zeugin konnte es jedenfalls nicht.

Soweit die Klägerin erklärt hat, dass ihr Anfang Januar 2012 von der „betreffenden Stelle bei der ZBV K“ der Eingang ihres Widerspruchsantrages mündlich bestätigt worden sei, konnte und musste das Gericht dem nicht weiter nachgehen. Die entsprechende Angabe der Klägerin ist völlig unkonkret, insbesondere fehlt es an der Angabe, welcher Mitarbeiter bei welcher Stelle der ZBV ihr diese Auskunft erteilt haben soll.

Auch der im Wesentlichen dieselben Anforderungen wie § 15 Abs. 2 AGG voraussetzende unionsrechtliche Haftungsanspruch, mit dem das Unterbleiben der Anpassung der besoldungsrechtlichen Regelungen an die Vorgaben der RL 2000/78/EG durch den zuständigen Gesetzgeber sanktioniert wird (vgl. EuGH, Urteil vom 28. Januar 2015 – Rs. C-417/13 –; BVerwG, Urteil vom 6. April 2017 – 2 C 11/16 –, juris), hilft der Klägerin nicht weiter. Denn auch dieser Anspruch muss individuell im Hinblick auf eine altersdiskriminierende Besoldung und zudem zeitnah geltend gemacht werden (vgl. BVerwG, Urteil vom 6. April 2017 a.a.O., Rn. 54 ff.). Er wirkt nur für die Zukunft. Vorliegend hat die Klägerin – wie bereits ausgeführt – im Hinblick auf die Altersdiskriminierung erst zu einem Zeitpunkt Widerspruch eingelegt, als die altersdiskriminierende Besoldung beendet war.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit des Urteils wegen der Kosten ergibt sich aus § 167 VwGO i.V.m. § 708 Nr. 11 ZPO.