

Abschrift



Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen

OVG: 2 LC 9/18

(VG: 2 K 2386/15)

Im Namen des Volkes!

Urteil

In der Verwaltungsrechtssache

Klägerin und Berufungsklägerin,

Proz.-Bev.:

g e g e n

die Stadt Bremerhaven, vertreten durch den Magistrat, Hinrich-Schmalfeldt-Straße/Stadthaus 1, 27576 Bremerhaven,

Beklagte und Berufungsbeklagte,

Prozessbevollmächtigter:

hat das Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen - 2. Senat - durch Richter Dr. Maierhöfer, Richterin Stybel und Richterin Dr. Koch sowie die ehrenamtlichen Richter Dittel und Dr. Weis aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 11. September 2019 für Recht erkannt:

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts der Freien Hansestadt Bremen – 2. Kammer – vom 10.11.2017 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Die Kostenentscheidung ist vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des auf Grund des Urteils vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

Die Klägerin wendet sich gegen die Festsetzung ihrer Versorgungsbezüge durch die Beklagte.

Die am geborene Klägerin ist Beamtin der Beklagten und seit dem 2015 im Ruhestand. Bis zu ihrer Versetzung in den Ruhestand war sie als Lehrerin in der Sekundarstufe II tätig (zuletzt Bes.Gr. A 13 – Stufe 12).

Mit Wirkung zum 1. November 2004 wurde die Arbeitszeit der Klägerin wegen begrenzter Dienstfähigkeit auf 80 % herabgesetzt. Am 20. März 2006 wurde die Klägerin als Schwerbehinderte mit einem Grad der Behinderung von 50 % anerkannt. Mit Wirkung zum 1. Oktober 2009 wurde ihre Arbeitszeit wegen begrenzter Dienstfähigkeit auf 72 % festgesetzt. Ihr wurde mitgeteilt, dass sie gemäß § 72a Abs. 1 Satz 1, § 8 BBesG in der damals gültigen Fassung Bezüge in Höhe einer entsprechenden Teilzeitbeschäftigung erhält. Einen Antrag der Klägerin auf Gewährung eines Zuschlags wegen begrenzter Dienstfähigkeit lehnte die Beklagte am 14. Oktober 2010 ab. Nach § 2 Abs. 2 Satz 2 der Bremischen Dienstbezügezuschlagsverordnung (BremDBZV) vom 24. August 2010 (BremGBI. S. 447) verringere sich der Zuschlag für begrenzt dienstfähige Beamte um den Unterschiedsbetrag, wenn die gemäß § 72a Abs. 1 Satz 1 BBesG gezahlten Teilzeitbezüge höher sind als die fiktiven Versorgungsbezüge. Im Falle der Klägerin werde der Zuschlag dadurch insgesamt aufgezehrt. Hiergegen erhob die Klägerin zunächst Widerspruch und später Klage beim Verwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen (Az. 6 K 774/11).

Während des Rechtsbehelfsverfahrens wurde der Klägerin zunächst ab 1. Februar 2011 Altersteilzeit im Teilzeitmodell bewilligt; zum 1. Februar 2015 wurde sie auf eigenen Antrag in den Ruhestand versetzt. Mit Bescheid vom 26. Januar 2015 setzte die Beklagte die Versorgungsbezüge der Klägerin fest. Dabei legte sie als ruhegehaltfähige Dienstbezüge das Grundgehalt der Bes. Gr. A 13 – Stufe 12, eine allgemeine ruhegehaltfähige Stellenzulage sowie den Familienzuschlag zugrunde. Der

Altersteilzeitzuschlag oder ein Zuschlag wegen begrenzter Dienstfähigkeit wurden nicht berücksichtigt. Als Ruhegehaltssatz wurden 60,97 % festgelegt. Hiergegen erhob die Klägerin fristgerecht Widerspruch. Sie rügte im Wesentlichen die versorgungsrechtlichen Auswirkungen der eingeschränkten Verwendung wegen begrenzter Dienstfähigkeit sowie die Anwendung des „Anpassungsfaktors“ von 0,95667 nach § 69e BeamtVG i.d.F. vom 31. August 2006 (im Folgenden: BeamtVG 2006) bei der Berechnung des Ruhegehaltssatzes. Die Beklagte wies den Widerspruch mit Bescheid vom 12. Oktober 2015 als unbegründet zurück. Die eingeschränkte Verwendung wegen begrenzter Dienstfähigkeit sei im Einklang mit den gesetzlichen Vorgaben (§ 6 Abs. 1 Satz 4 BremBeamtVG) berücksichtigt worden. Die Berechnung des Ruhegehaltssatzes im angefochtenen Bescheid sei im Ergebnis richtig, allerdings zugegebenermaßen missverständlich dargestellt. Daher werde sie nun näher erläutert und die einschlägige Anlage 3 des Bescheides vom 26. Januar 2015 neu gefasst: Der Ruhegehaltssatz der Klägerin sei nach § 91 BremBeamtVG berechnet worden, da die Klägerin am 31. Dezember 1991 schon und am 1. Januar 2015 noch im aktiven Beamtenverhältnis stand. Demnach ergebe sich für die fünfzehnjährige ruhegehaltfähige Dienstzeit bis zum 31. Dezember 1991 nach dem bis dahin geltenden Recht ein Ruhegehaltssatz von 45 % als „Besitzstand“ (§ 91 Abs. 1 Satz 1 und 2 BremBeamtVG). Hinzu käme jeweils 1 % für jedes seit dem 1. Januar 1992 zurückgelegte Jahr ruhegehaltfähiger Dienstzeit (§ 91 Abs. 1 Satz 3 BremBeamtVG) – im Falle der Klägerin 18,73 % für 18 Jahre und 268,27 Tage ruhegehaltfähige Dienstzeit. Weiter heißt es in der Neufassung der Anlage 3: *„Ergebnis multipliziert mit 0,95667 (§§ 69e BeamtVG F2006) ergibt einen RG nach § 91 Abs. 1 BremBeamtVG (Übergangsrecht): 60,97 v.H.“* Im Text des Widerspruchsbescheides wird der letzte Rechenschritt dahingehend erläutert, dass § 91 Abs. 1 BremBeamtVG den bisherigen Regelungen des BeamtVG 2006 entspreche. Mit der Begrenzung des Ruhegehaltssatzes auf maximal 71,75 % erkläre sich gleichzeitig die Absenkung mit dem Faktor 0,95667 nach § 69e BeamtVG 2006. Die allgemeine Absenkung des Ruhegehaltssatzes durch das Versorgungsrechtsänderungsgesetz vom 20. Dezember 2001 sei vom Bundesverfassungsgericht als verfassungskonform angesehen worden. Da der so nach § 91 Abs. 1 BremBeamtVG berechnete Ruhegehaltssatz von 60,97 % höher sei als derjenige, der sich aus einer Anwendung der allgemeinen Bestimmungen des BremBeamtVG ergeben würde, werde er zugrunde gelegt (§ 91 Abs. 3 BremBeamtVG).

Mit Urteil vom 14. Oktober 2015 gab das Verwaltungsgericht im Verfahren 1 K 774/11 der Klage auf Zahlung eines Besoldungszuschlags wegen begrenzter Dienstfähigkeit insoweit statt, als die Beklagte verurteilt wurde, der Klägerin eine Entschädigung in Höhe von 6.100 Euro nach § 24 Nr. 1, § 15 Abs. 2 AGG wegen Diskriminierung aufgrund von

Behinderung zu zahlen, und als festgestellt wurde, dass die Besoldung der Klägerin vom 1. Januar 2010 bis zu ihrem Eintritt in den Ruhestand am 31. Januar 2015 verfassungswidrig zu niedrig war. Das Verwaltungsgericht war im Anschluss an die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zu einer vergleichbaren Regelung in Baden-Württemberg (Urt. v. 27.3.2014 – 2 C 50.11 –, BVerwGE 149, 244) der Auffassung, dass die Aufzehrungsregelung in § 2 Abs. 2 Satz 2 BremDBZV gegen Art. 3 Abs. 1 GG verstoße. Dies führe allerdings nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zu einer Gesamtnichtigkeit der Zuschlagsregelung in § 2 BremDBZV und nicht etwa nur zur Teilnichtigkeit im Hinblick auf die Aufzehrung des Zuschlags. Daher könne die Beklagte nicht verpflichtet werden, der Klägerin einen Zuschlag nach § 2 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 BremDBZV zu zahlen, sondern es könne nur die Verfassungswidrigkeit der Besoldung wegen Nichtgewährung eines Zuschlag aufgrund begrenzter Dienstfähigkeit festgestellt werden. Diese Verfassungswidrigkeit wirke sich auch auf die Besoldung während der Altersteilzeit aus. Zwar sei es nicht zu beanstanden, dass gemäß § 3 BremDBZV ein Zuschlag wegen begrenzter Dienstfähigkeit nicht neben einem Altersteilzeitzuschlag (§ 2 Abs. 1 Brem. AltersteilzeitzuschlagsVO) gezahlt werde. Jedoch seien die Bezüge während der Altersteilzeit insoweit verfassungswidrig, als sich der verfassungswidrig vorenthaltene Teildienstfähigkeitszuschlag nicht erhöhend auf die Berechnung des Altersteilzeitzuschlags auswirken konnte. Der Antrag der Klägerin auf Zulassung der Berufung gegen dieses Urteil, soweit ihre Klage abgewiesen wurde, wurde vom Oberverwaltungsgericht mit Beschluss vom 9. Dezember 2016 (2 LA 249/15) abgelehnt. Damit wurde das Urteil rechtskräftig.

Die Klägerin hat am 19. November 2015 die dem vorliegenden Verfahren zugrunde liegende Klage gegen den Bescheid über die Festsetzung ihrer Versorgungsbezüge vom 26. Januar 2015 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12. Oktober 2015 erhoben. Sie ist der Auffassung, dass die Beklagte bei der Berechnung der Versorgungsbezüge auch einen Zuschlag wegen begrenzter Dienstfähigkeit (jetzt: § 10 Abs. 1 BremBesG) als ruhegehaltfähig hätte berücksichtigen müssen. Zwar sei ihr ein solcher Zuschlag während ihrer aktiven Dienstzeit nicht gezahlt worden, dass Verwaltungsgericht habe aber im Urteil vom 14. Oktober 2015 festgestellt, dass ihr ein solcher Zuschlag zugestanden hätte. Dass der frühere § 2 Abs. 1 BremDBZV und der heutige § 10 Abs. 1 BremBesG den Teildienstfähigkeitszuschlag ausdrücklich als nicht ruhegehaltfähig bezeichnen, sei verfassungswidrig. Darin liege zudem eine mittelbare Benachteiligung wegen der Schwerbehinderung, so dass ihr zumindest eine Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG zustehe. Außerdem verstoße die Kürzung des Ruhegehaltssatzes um den Anpassungsfaktor gegen das Gebot der Besitzstandswahrung.

Die Klägerin hat erstinstanzlich beantragt,

den Bescheid der Beklagten vom 26. Januar 2015 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12. Oktober 2015 teilweise aufzuheben und die Beklagte zu verpflichten, bei der Neufestsetzung einen Zuschlag nach § 10 Abs. 1 BremBesG als ruhegehaltfähig zu berücksichtigen und den Anpassungsfaktor in Höhe von 0,95667 nicht anzuwenden;

hilfsweise, die Beklagte zu verurteilen, ihr Schadensersatz nach dem AGG zu zahlen.

Die Beklagte hat erstinstanzlich beantragt,

die Klage abzuweisen.

Das Urteil des Verwaltungsgerichts vom 14. Oktober 2015 über die Verfassungswidrigkeit der Nichtgewährung eines Teildienstfähigkeitszuschlags zu den aktiven Dienstbezügen sei für die Höhe der Versorgungsbezüge ohne Bedeutung. Denn sowohl nach § 2 Abs. 1 der früheren BremDBZV als auch nach § 10 Abs. 1 BremBesG sei der Teildienstfähigkeitszuschlag nicht ruhegehaltfähig. Der Ruhegehaltssatz sei zutreffend berechnet worden. Der Widerspruchsbescheid habe die insoweit missverständliche Darstellung im Ausgangsbescheid erläutert.

Mit Urteil vom 10. November 2017 hat das Verwaltungsgericht die Beklagte unter entsprechender Aufhebung ihres Bescheides vom 26. Januar 2015 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12. Oktober 2015 verpflichtet, die Versorgungsbezüge der Klägerin ab dem Eintritt in den Ruhestand am 1. Februar 2015 insoweit neu festzusetzen, als sie hierbei den der Berechnung zugrunde liegenden Ruhegehaltssatz nicht mittels der Anwendung eines Anpassungsfaktors von 0,95667 absenkt. Im Übrigen hat das Verwaltungsgericht die Klage abgewiesen. Eine Verpflichtung der Beklagten zur Berücksichtigung eines Teildienstfähigkeitszuschlags als ruhegehaltfähig komme angesichts des Grundsatzes der strikten Gesetzesbindung von Versorgungsbezügen nicht in Betracht. Ein Zuschlag zur Besoldung wegen begrenzter Dienstfähigkeit habe der Klägerin beim Eintritt in den Ruhestand nicht zugestanden. § 2 BremDBZV komme als Rechtsgrundlage hierfür nicht in Betracht, weil er – wie vom Verwaltungsgericht bereits im Urteil vom 14. Oktober 2015 im Verfahren 6 K 774/11 ausgeführt worden sei – insgesamt verfassungswidrig und nichtig war. § 10 Abs. 1 BremBesG sei erst am 1. Januar 2017 und damit nach Beginn des Ruhestands der Klägerin in Kraft getreten. Im Übrigen bezeichne § 10 Abs. 1 BremBesG den Zuschlag ausdrücklich als nicht ruhegehaltfähig. Diese Regelung sei auch nicht verfassungswidrig. Das Bundesverfassungsgericht habe in seinem Urteil vom 28. April 2005 – 2 C 1/04 – die

Gewährung eines nicht ruhegehaltfähigen Zuschlags zur aktiven Besoldung ausdrücklich als Möglichkeit zur verfassungsrechtlich gebotenen Besserstellung wegen begrenzter Dienstfähigkeit eingeschränkt verwendeter Beamter gegenüber freiwillig teilzeitbeschäftigten Beamten angesehen. Daran habe es im Urteil vom 27. März 2014 – 2 C 50.11 – festgehalten. Bei begrenzt dienstfähigen Beamten würden – ebenso wie bei freiwillig teilzeitbeschäftigten Beamten – die fiktiven Vollzeitbezüge als ruhegehaltfähig zugrunde gelegt, und nicht die tatsächlich bezogenen, nach Arbeitszeit anteilig gekürzten Bezüge. Zudem privilegiere der Gesetzgeber die begrenzt dienstfähigen Beamten gegenüber den Teilzeitbeschäftigten dadurch, dass ihnen nach § 6 Abs. 1 Satz 4 i.V.m. § 15 Abs. 1 Satz 1 BremBeamtVG die Zeit vom Eintritt der begrenzten Dienstfähigkeit bis zur Vollendung des 60 Lebensjahres mindestens im Umfang von 2/3 als ruhegehaltfähig angerechnet werde. Außerdem könne die Klägerin als Schwerbehinderte ohne Abschlüsse früher aus dem Dienst ausscheiden, denn ihr Ruhestandseintrittsalter sei nach § 95 Abs. 1 Nr. 1 b) BremBeamtVG i.V.m. § 36 Abs. 2, § 35 Abs. 3 BremBesG auf 63 Jahre abgesenkt. Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zur gebotenen Besserstellung begrenzt dienstfähiger Beamter gegenüber teilzeitbeschäftigten Beamten bei der aktiven Besoldung könne auf die Versorgung nicht übertragen werden. Ebenfalls nicht ruhegehaltfähig könne nach dem klaren Wortlaut von § 5 Abs. 1 BremBeamtVG die der Klägerin im Verfahren 6 K 774/11 zugesprochene Entschädigung nach dem AGG sein. Der Hilfsantrag auf neuerliche Zuerkennung einer Entschädigung nach dem AGG sei ebenfalls unbegründet. Wie vorstehend ausgeführt, sei die Ausgestaltung des Teildienstfähigkeitszuschlags als nicht ruhegehaltfähig keine rechtswidrige Benachteiligung der Betroffenen. Jedoch sei die Klage insoweit begründet, als es um die Absenkung des Ruhegehaltssatzes durch den Anpassungsfaktor 0,95667 gehe. Für die Multiplikation des nach § 91 Abs. 1 BremBeamtVG errechneten Ruhegehaltssatzes von 63,73 % mit dem Anpassungsfaktor gebe es keine Rechtsgrundlage. Früher hätten § 85 Abs. 11, § 69e Abs. 4 BeamtVG 2006 eine Anwendung des Anpassungsfaktors vorgesehen. Diese Vorschriften, deren Fortgeltung zunächst das Bremische Beamtenversorgungsgesetz von 2007 angeordnet habe, seien aber im Land Bremen nach Art. 9 des Gesetzes vom 4. November 2014 (BremGBI. S. 458) mit Inkrafttreten des BremBeamtVG 2014 am 1. Januar 2015 außer Kraft getreten. Beim Ruhestandseintritt der Klägerin am 1. Februar 2015 konnten sie daher nicht mehr angewandt werden. Das BremBeamtVG 2014 enthalte keine Bestimmung über die Anwendung des Anpassungsfaktors. Es regle in § 91 Abs. 1 Satz 3 BremBeamtVG nur den Ruhegehaltshöchstsatz von 71,75 %, nicht aber eine anteilige Kürzung von darunter liegenden Ruhegehaltssätzen um den Anpassungsfaktor. Zwar müsse man angesichts der Gesetzesbegründung davon ausgehen, dass dies ein Versehen des Gesetzgebers

war. Der strikte Gesetzesvorbehalt im Versorgungsrecht schließe es jedoch aus, § 91 BremBeamtVG erweiternd so auszulegen, dass der Anpassungsfaktor angewandt werden kann. Die Berufung wurde zugelassen.

Die Klägerin hat am 11. Januar 2018 Berufung gegen das ihr am 27. Dezember 2017 zugestellte Urteil eingelegt und diese am 23. Februar 2018 wie folgt begründet:

Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts hätte bei der Ermittlung ihrer ruhegehaltfähigen Dienstbezüge ein Zuschlag wegen begrenzter Dienstfähigkeit berücksichtigt werden müssen. Zwar bestimmten sowohl der frühere § 2 BremDBZV als auch der heutige § 10 Abs. 1 BremBesG, dass dieser Zuschlag nicht ruhegehaltfähig sei. Dies sei jedoch verfassungswidrig. Die „Vorteile“ für schwerbehinderte Beamte beim Ruhestandseintritt, auf die das Verwaltungsgericht hinweise, gölten auch für schwerbehinderte Beamte, die voll dienstfähig sind. Die große Mehrheit der begrenzt dienstfähigen Beamten würde nicht – wie sie –, in „Zwangsteilzeit“ verwendet, sondern vorzeitig in den Ruhestand versetzt. Damit könnten diese – anders als sie – von der Zurechnungsregelung in § 15 Abs. 1 Satz 1 BremBeamtVG profitieren. Eine vorzeitige Zuruhesetzung hätte für sie erhebliche Vorteile gehabt. Ihre Pension sei in zehn Jahren eingeschränkter Verwendung wegen begrenzter Dienstfähigkeit um weniger als 2 % gestiegen. Spätestens im November 2008 hätte sie zur Ruhe gesetzt werden müssen. Zumindest müsse ihr nun eine Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG zugesprochen werden, die sie bereits im Verfahren 6 K 774/11 erhalten habe.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Verwaltungsgerichts der Freien Hansestadt Bremen vom 10. November 2017

abzuändern und den Bescheid der Beklagten vom 26. Januar 2015 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12. Oktober 2015 teilweise aufzuheben sowie die Beklagte zu verpflichten, bei der Neufestsetzung einen Zuschlag nach § 10 Abs. 1 BremBesG als ruhegehaltfähig zu berücksichtigen,

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verweist zur Begründung auf das Urteil des Verwaltungsgerichts und betont, dass es keine gesetzliche Grundlage für die Berücksichtigung eines Zuschlags wegen begrenzter Dienstfähigkeit bei der Berechnung des Ruhegehalts gebe.

Soweit das Verwaltungsgericht der Klage stattgegeben hat (Anwendung des Anpassungsfaktors auf den Ruhegehaltssatz), hat die Beklagte ihrerseits Berufung

eingelegt. Dieses Berufungsverfahren und den entsprechenden Teil des erstinstanzlichen Verfahrens haben die Beteiligten übereinstimmend für erledigt erklärt, nachdem die Beklagte zugesichert hat, die Versorgungsbezüge der Klägerin für den Zeitraum Februar 2015 bis Dezember 2017 ohne Anwendung des Anpassungsfaktors neu festzusetzen.

Entscheidungsgründe

Die nach Zulassung durch das Verwaltungsgericht statthafte und auch im Übrigen zulässige Berufung der Klägerin ist unbegründet. Das Verwaltungsgericht hat die Klage zurecht abgewiesen, soweit sie darauf gerichtet war, die Beklagte unter entsprechender Aufhebung des Bescheides vom 26. Januar 2016 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12. Oktober 2015 zu verpflichten, bei der Neufestsetzung der Versorgungsbezüge einen Zuschlag nach § 10 Abs. 1 BremBesG als ruhegehaltfähig zu berücksichtigen, hilfsweise, die Beklagte zu verurteilen, der Klägerin Schadensersatz nach dem AGG zu zahlen.

1. Die Klägerin hat keinen Anspruch darauf, dass die Beklagte verpflichtet wird, bei der Festsetzung ihrer Versorgungsbezüge einen Zuschlag wegen begrenzter Dienstfähigkeit als ruhegehaltfähig zu berücksichtigen.

Zugrunde zu legen ist dabei die am 1. Februar 2015 geltende Rechtslage, denn das Ruhegehalt ist nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts nach demjenigen Recht festzusetzen, dass zum Zeitpunkt des Eintritts in den Ruhestand gilt (BVerwG, Beschl. v. 20.8.2014 – 2 B 49/14 – juris Rn. 15 mwN).

Eine Ruhegehaltfähigkeit des Zuschlags wegen begrenzter Dienstfähigkeit ergibt sich nicht aus § 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BremBeamVG. Sowohl § 10 Abs. 1 BremBesG als auch die Vorgängernorm des § 2 Abs. 1 BremDBZV, die zum Zeitpunkt des Ruhestandseintritts der Klägerin galt, bezeichnen den Zuschlag wegen begrenzter Dienstfähigkeit ausdrücklich als nicht ruhegehaltfähig. Die Beklagte hat insoweit die Versorgungsbezüge im Einklang mit den normativen Vorgaben festgesetzt. Dies hat die Klägerin in ihrer Berufungsbegründung auch eingeräumt. Sie bestreitet lediglich die Rechtmäßigkeit (sprich: Verfassungsmäßigkeit) der gesetzlichen Regelung über die Nichtruhegehaltfähigkeit des Teildienstfähigkeitszuschlags. In solchen Fällen ist nicht die Verpflichtungsklage auf Festsetzung höherer Bezüge, sondern eine Feststellungsklage auf Feststellung der Verfassungswidrigkeit der festgesetzten Bezüge der richtige Rechtsbehelf (vgl. BVerwG, Urt. v. 27.3.2014 – 2 C 50/11 –, juris Rn. 7 f.).

2. In dem Antrag die Beklagte zu verpflichten, bei der Festsetzung der Versorgungsbezüge einen Zuschlag wegen begrenzter Dienstfähigkeit als

ruhegehaltfähig zu berücksichtigen, ist als „Minus“ der Antrag enthalten festzustellen, dass die Versorgungsbezüge der Klägerin wegen der Nichtberücksichtigung eines solchen Zuschlags als ruhegehaltfähig verfassungswidrig zu niedrig festgesetzt worden sind (vgl. entsprechend BVerwG, Urt. v. 28.4.2005 – 2 C 1.04 –, juris Rn. 18).

Jedoch ist auch dieser Feststellungsantrag unbegründet. Die Nichtberücksichtigung eines Teildienstfähigkeitszuschlags als ruhegehaltfähig war nicht verfassungswidrig.

a) Allerdings ist schon allein aufgrund der Rechtskraft des Urteils des Verwaltungsgerichts vom 14. Oktober 2015 (6 K 774/11) davon auszugehen, dass die letzten aktiven Dienstbezüge der Klägerin verfassungswidrig zu niedrig bemessen waren.

Das Verwaltungsgericht hat dies jedoch für den bei der Versorgung relevanten Zeitpunkt des Ruhestandseintritts nicht mehr unmittelbar mit der Nichtgewährung eines Zuschlags wegen begrenzter Dienstfähigkeit begründet. Unmittelbar vor Eintritt in den Ruhestand befand sich die Klägerin in Altersteilzeit im Teilzeitmodell. Das Verwaltungsgericht war ausdrücklich der Auffassung, es sei verfassungskonform, dass in diesem Zeitraum ein Teildienstfähigkeitszuschlag neben dem Altersteilzeitzuschlag nicht gewährt wurde (vgl. Ziff. III. 3. i.V.m. II. 2. b. bb. (1) des Urt. v. 14.10.2015 – 6 K 774/11). Allerdings wirke die verfassungswidrige Vorenthaltung des Zuschlags wegen begrenzter Dienstfähigkeit vor Beginn der Altersteilzeit insofern während der Altersteilzeit fort, als sie sich negativ auf die Höhe des Altersteilzeitzuschlags ausgewirkt habe (vgl. Ziff. III. 3. i.V.m. II. 2. b. bb. (2) des Urt. v. 14.10.2015 – 6 K 774/11).

Davon ausgehend wäre die für die Höhe der Versorgungsbezüge der Klägerin entscheidende Frage nicht unmittelbar, ob die Nichtberücksichtigung eines Zuschlags wegen begrenzter Dienstfähigkeit als ruhegehaltfähig verfassungswidrig war, sondern ob bei einem begrenzt dienstfähigen Beamten, der aus der Altersteilzeit in den Ruhestand tritt, die Nichtberücksichtigung des Altersteilzeitzuschlags als ruhegehaltfähig verfassungswidrig ist. Ob die Ausführungen des Verwaltungsgerichts im Urteil vom 14. Oktober 2015 dazu, dass die Nichtgewährung eines Teildienstfähigkeitszuschlags neben dem Altersteilzeitzuschlag verfassungskonform war, zutreffend sind beziehungsweise an der Rechtskraft des Feststellungstenors teilhaben, kann hier jedoch dahinstehen. Denn weder der Altersteilzeitzuschlag noch der Zuschlag wegen begrenzter Dienstfähigkeit müssen von Verfassungswegen ruhegehaltfähig sein.

b) Die Nichtberücksichtigung des Zuschlags wegen begrenzter Dienstfähigkeit bzw. – wenn der begrenzt dienstfähige Beamte aus der Altersteilzeit in den Ruhestand tritt – des Altersteilzeitzuschlags als ruhegehaltfähig bei der Festsetzung der Versorgungsbezüge ist nicht verfassungswidrig.

Es gibt keinen hergebrachten Grundsatz des Berufsbeamtentums der fordert, dass alle Teile der Amtsbezüge ruhegehaltfähig sein müssen (BVerfG, Beschl. v. 30.1.1991 – 2 BvR 1403/90 u.a. –, NVwZ 1991, 662 [663]). Selbst wenn man die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, wonach das Alimentationsprinzip (Art. 33 Abs. 5 GG) und der allgemeine Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) es verbieten, begrenzt dienstfähige Beamte wie teilzeitbeschäftigte Beamte zeitanteilig zu besolden (BVerwG, Urt. v. 27.3.2014 –, 2 C 50/11 – juris Rn. 21; auch BVerfG, Beschl. v. 28.11.18 – 2 BvL 3/15 –, juris Rn. 39, 43), in das Versorgungsrecht verlängert und auch dort fordert, dass sich das Ruhegehalt eher an demjenigen von Vollzeitbeschäftigten als an demjenigen von Teilzeitbeschäftigten zu orientieren hat, wäre die Berücksichtigung des Altersteilzeitzuschlags oder des Zuschlags wegen begrenzter Dienstfähigkeit als ruhegehaltfähig nicht das verfassungskonforme Instrument hierfür.

Hat der Gesetzgeber einen Sachbereich aufgrund bestimmter Wertungen und Differenzierungsmerkmale nach einem Regelungssystem normiert, so verlangt der allgemeine Gleichheitssatz grundsätzlich die Folgerichtigkeit der gesetzlichen Regelungen (vgl. BVerwG, Urt. v. 28.4.2005 – 2 C 1/04 –, juris Rn. 23).

Eine Hinzurechnung der Zuschläge wegen Altersteilzeit oder begrenzter Dienstfähigkeit zu den ruhegehaltfähigen Bezügen wäre im System des Versorgungsrechts nicht folgerichtig. Denn die ruhegehaltfähigen Bezüge eines Beamten, der wegen begrenzter Dienstfähigkeit nur eingeschränkt verwendet wird, haben schon nach geltendem Recht dieselbe Höhe wie die ruhegehaltfähigen Bezüge eines entsprechenden Vollzeitbeamten. Es werden beim begrenzt dienstfähigen Beamten (ebenso wie beim freiwillig teilzeitbeschäftigten Beamten) nämlich nicht die tatsächlich gewährten, entsprechend der reduzierten Arbeitszeit gekürzten Bezüge der Ruhegebhaltsberechnung zugrunde gelegt, sondern die fiktiven, dem letzten Amt entsprechenden vollen ruhegehaltfähigen Dienstbezüge (vgl. § 5 Abs. 1 Satz 2 und 3 BremBeamtVG). Würde man den Altersteilzeitzuschlag bzw. den Zuschlag wegen begrenzter Dienstfähigkeit noch zusätzlich als ruhegehaltfähig berücksichtigen, wären die ruhegehaltfähigen Dienstbezüge eines wegen begrenzter Dienstfähigkeit eingeschränkt verwendeten Beamten höher als die ruhegehaltfähigen Dienstbezüge eines in Vollzeit arbeitenden Beamten mit demselben Amt, obwohl letzterer objektiv betrachtet in größerem Umfang Dienst geleistet hat.

Die Differenzierung zwischen wegen begrenzter Dienstfähigkeit eingeschränkt verwendeten Beamten, freiwillig in Teilzeit arbeitenden Beamten und in Vollzeit arbeitenden Beamten erfolgt im System des Versorgungsrechts nicht bei den

ruhegehaltfähigen Dienstbezügen, sondern bei der ruhegehaltfähigen Dienstzeit (vgl. § 6 Abs. 1 Sätze 3 und 4 BremBeamtVG).

c) Die Verfassungskonformität der Regelungen über die Berücksichtigung von Dienstzeiten in Altersteilzeit bzw. eingeschränkter Verwendung wegen begrenzter Dienstfähigkeit bei der ruhegehaltfähigen Dienstzeit (§ 6 Abs. 1 Satz 3 2. Halbsatz, Satz 4 BremBeamtVG) ist nicht Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens.

Ob und welches Feststellungsbegehren als nachrangiges Begehren in einem Leistungsbegehren enthalten ist, ist nach dem im jeweiligen Einzelfall erkennbar verfolgten und geltend gemachten Rechtsschutzziel zu beurteilen (BVerwG, Urт. v. 21.02.2019 – 2 C 50/16 –, juris Rn. 22). Der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts kann entnommen werden, dass ein Begehren, das sich auf die Feststellung der Verfassungswidrigkeit der Besoldung unter einem bestimmten Aspekt richtet, nicht ohne Weiteres zugleich das Begehren enthält, unter allen denkbaren Aspekten eine verfassungswidrig zu niedrig bemessene Besoldung festzustellen (vgl. BVerwG, Urт. v. 21.02.2019 – 2 C 50.16 –, juris Rn. 22 ff.; Beschl. v. 27.03.2019 – 2 B 58/18 –, juris Rn. 14, jeweils zu der Frage, ob das Begehren auf Feststellung der Verfassungswidrigkeit der Kürzung der Sonderzuwendung bzw. auf Feststellung der Verfassungswidrigkeit der unterschiedlichen Richterbesoldung an den gemeinsamen Obergerichten der Länder Berlin und Brandenburg auch das Begehren auf Feststellung eines der Höhe nach insgesamt verfassungswidrigen Alimentationsniveaus umfasst). Entsprechendes muss für die Geltendmachung einer verfassungswidrig zu niedrig bemessenen Versorgung gelten.

Die bereits in erster Instanz anwaltlich vertretene Klägerin hatte in ihrer Klageschrift vom 19. November 2015 beantragt, *„die Beklagte zu verpflichten, die Versorgungsbezüge unter Berücksichtigung eines Teildienstzuschlags und eines Faktors von 45 % neu festzusetzen“*. In der Klagebegründung rügte die damalige Prozessbevollmächtigte der Klägerin unter Ziff. II 1., dass die Beklagte bei der Festsetzung der Versorgungsbezüge keine Zuschläge nach der BremDBZV berücksichtigt habe und daher bei der Bemessung der Versorgung von einer verfassungswidrig zu niedrigen Besoldung ausgegangen sei. Zur Erläuterung nahm sie auf das Urteil des Verwaltungsgerichts im Verfahren 6 K 774/11 Bezug, dessen Streitgegenstand die Gewährung des Teildienstfähigkeitszuschlags war. Hinsichtlich des Ruhegehaltssatzes rügte sie unter Ziff. II. 3. nur die Kürzung um den Anpassungsfaktor. Im Schriftsatz vom 4. Januar 2016 erklärte die Prozessbevollmächtigte der Klägerin, sie bestreite die Verfassungsmäßigkeit der Regelung in § 2 Abs. 1 BremDBZV, wonach der Zuschlag wegen begrenzter Dienstfähigkeit nicht ruhegehaltfähig ist. In der mündlichen Verhandlung vor dem

Verwaltungsgericht hat ein anderer Prozessbevollmächtigter der Klägerin dann beantragt, „die Beklagte zu verpflichten, bei der Neufestsetzung einen Zuschlag nach § 10 Abs. 1 BremBesG als ruhegehaltfähig zu berücksichtigen und den Anpassungsfaktor in Höhe von 0,95667 % nicht anzuwenden.“ Das Begehren der Klägerin war hinsichtlich der Auswirkungen der begrenzten Dienstfähigkeit auf die Versorgung also stets darauf gerichtet, dass ein Teildienstfähigkeitszuschlag als ruhegehaltfähig behandelt werden müsse. Gegen die von der Beklagten zugrunde gelegte Zahl der ruhegehaltfähigen Dienstjahre hat sie dagegen im Klageverfahren keine Einwendungen erhoben. Den Ruhegehaltsatz hat sie nur insoweit beanstandet, als die Beklagte den Anpassungsfaktor angewandt hat.

Zwar hat sich das Verwaltungsgericht in seinem Urteil (UA S. 13 - 17) auch mit der Frage befasst, ob begrenzt dienstfähigen Beamten über die bereits bestehenden Zurechnungszeiten hinaus weitere ruhegehaltfähige Dienstzeiten ohne entsprechende Dienstleistung zuerkannt werden müssen. Dies bindet aber nicht das Oberverwaltungsgericht bei der Entscheidung, was Streitgegenstand ist (vgl. BVerwG, Beschl. v. 27.03.2019 – 2 B 58/18 –, Rn. 11, juris).

3. Auch der Hilfsantrag, die Beklagte zur Zahlung einer Entschädigung nach § 24 Nr. 1, § 15 Abs. 2 AGG zu verpflichten, ist unbegründet. Aus den unter Ziffer 2 genannten Gründen ist die Nichtberücksichtigung des Zuschlags wegen begrenzter Dienstfähigkeit bzw. des Altersteilzeitzuschlags als ruhegehaltfähig keine mittelbare Diskriminierung der Klägerin wegen ihrer Schwerbehinderung im Sinne des § 7 Abs. 1, § 1, § 3 Abs. 2 AGG. Sie benachteiligt die Klägerin, wie ausgeführt, nicht unangemessen gegenüber freiwillig teilzeitbeschäftigten Beamten.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 167 VwGO i. V. m. § 708 Nr. 11 ZPO.

Die Revision ist nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen des § 132 Abs. 2 VwGO nicht vorliegen.

Rechtsmittelbelehrung

Die Nichtzulassung der Revision kann durch Beschwerde angefochten werden.

Die Beschwerde ist innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Urteils beim

Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen, Am Wall 198,
28195 Bremen, (Tag-/Nachtbriefkasten Justizzentrum Am Wall im
Eingangsbereich)

einulegen. 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 muss die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache dargelegt oder die Entscheidung, 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 Mitgliedsstaates 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. Juristische Personen des öffentlichen Rechts und Behörden können sich auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt sowie Diplomjuristen im höheren Dienst vertreten lassen.

gez. Dr. Maierhöfer

gez. Stybel

gez. Dr. Koch

Beglaubigt:
Bremen, 23.09.2019

Gerhard
Justizfachangestellte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle