

Dezernent II/ Bgm. Neuhoff

Mit E-Mail vom 01.02.2019 baten Sie um Prüfung, ob es eine Rechtsgrundlage für eine Sonderzahlung (bei den abgelehnten Anträgen) „Altersdiskriminierung“ gibt.

Eine solche Zahlung ist nach Prüfung des Rechts- und Versicherungsamtes auf keiner rechtlichen Grundlage möglich.

Im Einzelnen nehmen wir wie folgt Stellung:

1. Entschädigungsansprüche nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG) und unionsrechtliche Haftungsansprüche als rechtliche Grundlage

Solche Ansprüche bestehen nicht (siehe hierzu insbesondere Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 06.04.2017, Aktenzeichen 2 C 11/16, zu recherchieren über *juris*). Sie scheiden als Rechtsgrundlage für die beabsichtigten Zahlungen aus.

Sowohl Entschädigungsansprüche nach § 15 Absatz 2 Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG) in Verbindung mit § 24 Nr. 1 AGG gegen die Stadtgemeinde Bremerhaven als Arbeitgeber im Sinne von § 6 Absatz 2 AGG bzw. unionsrechtliche Haftungsansprüche gegenüber dem Land Bremen als zuständigem (Landes-)Gesetzgeber für die Besoldung der Beamten scheitern beide daran, dass sie jeweils nicht zeitnah geltend gemacht wurden.

Entschädigungsansprüche nach § 15 Absatz 2 AGG sind gemäß § 15 Absatz 4 AGG innerhalb einer Frist von zwei Monaten schriftlich geltend zu machen; die Frist beginnt mit der Kenntnismahme vom Zahlungseingang der zu niedrigen Besoldung (vgl. BVerwG a.a.O., Randziffer 41 ff.). Aufgrund der gesetzlichen Neuregelung im Land Bremen ab dem 01.01.2014 wären Entschädigungsansprüche etwa für den Monat Dezember 2013 bis Anfang Februar 2014 gegenüber der Stadtgemeinde Bremerhaven geltend zu machen gewesen.

Der unionsrechtliche Haftungsanspruch ist auf ein Handeln des Gesetzgebers für die Zukunft, d.h. ab dem Zeitpunkt der Geltendmachung ausgerichtet (vgl. BVerwG a.a.O., Randziffer 59). Hier hätte es wegen der landesrechtlichen Neuregelung zum 01.01.2014 einer zeitnahen Geltendmachung noch im Jahr 2013 bedurft. Zudem wäre insoweit der Landesgesetzgeber zum Handeln verpflichtet und Anspruchsgegner nicht die Stadtgemeinde Bremerhaven, sondern das (Bundes-)Land Bremen gewesen.

2. Erfordernis einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage vor dem Hintergrund der Regelung des § 3 Absatz 1 BremBesG

Im Ergebnis bedarf es keiner (weiteren) rechtlichen Grundlage für eine mögliche Sonderzahlung:

Qualifizierte man die beabsichtigten Zahlungen der Sache nach als *Besoldung* im Sinne der Regelungen des Bremischen Besoldungsgesetzes (BremBesG), so dürften sie gemäß

§ 3 Absatz 1 BremBesG, wonach die Besoldung der Beamtinnen und Beamten sowie Richterinnen und Richter durch Gesetz geregelt wird, nicht ohne gesetzliche Grundlage erbracht werden, (vgl. Plog/Wiedow zur bundesgesetzlichen Regelung des Bundesbesoldungsgesetzes, Loseblattkommentar BBG, Band 3 zum BBesG, Stand: 2008, § 2, Randziffer 9).

Unter Gesetz(en) in diesem Sinne sind zwar neben formellen Gesetzen auch (rein) materielle Gesetze zu verstehen, (vgl. Plog/Wiedow a.a.O., § 2, Randziffer 3). Das könnte zunächst dafür sprechen, eine solche Regelung durch Ortsgesetz – als materiellem Gesetz im Rang einer gemeindlichen Satzung – treffen zu können. Die Gesetzgebungskompetenz liegt aber beim Land Bremen, so dass eine solche Regelung im Ergebnis nicht durch Ortsgesetz getroffen werden kann.

Eine sonstige gesetzliche Grundlage ist zudem nicht ersichtlich.

Unabhängig davon dürften die beabsichtigten Zahlungen der Sache nach jedoch nicht als *Besoldung* im eigentlichen Sinne, sondern – gegenüber der Stadtgemeinde Bremerhaven – als Entschädigungsansprüche im Sinne des § 15 Abs. 2 AGG zu qualifizieren sein und bedürfen deshalb keiner (weiteren) gesetzlichen Grundlage im Sinne des § 3 Absatz 1 BremBesG, (vgl. insoweit Plog/Wiedow a.a.O., Randziffer 15 m.w.N. zu Schadensersatzansprüchen, etwa wegen schuldhaft unterlassener Beförderung).

3. Freiwillige Zahlung ohne ausdrückliche weitere gesetzliche Grundlage

Da voraussichtlich keine weitere gesetzliche Grundlage für die Erbringung etwaiger Zahlungen erforderlich ist, könnten diese haushaltsrechtlich möglicherweise als *besondere Personalausgaben* im Sinne von § 51 Landeshaushaltsordnung Bremen (LHO) erbracht werden. § 51 ist die gegenüber § 53 LHO (Billigkeitsleistungen) speziellere Vorschrift. Beiden ist gemein, dass sie sich auf (Personal-)Ausgaben beziehen, auf die kein Anspruch besteht (vgl. hierzu Gröpl, Kommentar BHO/ LHOen, 2. Auflage, 2019, Randziffer 5 ff. zu § 51; Randziffer 4 zu § 53), und dass Ausgabemittel besonders zur Verfügung gestellt werden müssten.

Im Ergebnis dürften aber auch solch freiwillige Leistungen nicht möglich sein:

Bei Leistungen an Bedienstete im Sinne von § 51 LHO, die aus Billigkeitsgründen gewährt werden, ist auch § 53 LHO zu beachten (vgl. Gröpl, a.a.O., Randziffer 6).

Leistungen aus Billigkeitsgründen scheiden aus, wenn die betroffenen Bürger die sie grundsätzlich treffende Schadendminderungspflicht im Sinne des § 254 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) verletzen (vgl. insoweit Gröpl a.a.O., Randziffer 14 ff zu § 53 und VV LHO Rheinland-Pfalz zu § 53 LHO Rheinland-Pfalz)¹ und etwa Ausschlussfristen – wie hier nach § 15 Absatz 4 AGG – verstreichen lassen.

Zudem wäre voraussichtlich der Haushaltsgrundsatz der sparsamen Haushaltsführung im Sinne von § 7 LHO verletzt:

Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist der (öffentlich-rechtliche) Dienstherr – hier: die Stadtgemeinde Bremerhaven – nicht nur berechtigt, sondern nach dem Grundsatz der sparsamen Haushaltsführung auch verpflichtet, gegenüber (zu spät geltend gemachten) Besoldungs- und Versorgungsansprüchen die Einrede der Verjährung geltend zu machen. Nur ausnahmsweise besteht diese Verpflichtung nicht, wenn der Dienstherr das Unterbleiben verjährungsunterbrechender bzw. –hemmender Schritte veranlasst hat, (vgl. BVerwG, Urteil vom 15.06.2006, 2 C 14/05, Randziffer 23 m.w.N., zu recherchieren über *juris*).

Gleiches muss auch dann – und erst recht – gelten, wenn es nicht um das Geltendmachen einer Einrede geht, über die vom Anspruchsgegner grundsätzlich disponiert werden kann, sondern um einen Ausschluss qua gesetzlicher Regelung – hier nach § 15 Absatz 4 AGG.

¹ Für Bremen existiert keine ausdrückliche Regelung in diesem Sinne; inhaltlich dürfte aber Gleiches gelten.

Freiwillige Zahlungen, die inhaltlich diesen Anspruchsausschluss außer Kraft setzen würden, verstießen deshalb wohl ebenso gegen den Grundsatz einer sparsamen Haushaltsführung.

(Darüber hinaus bedürften entsprechende Maßnahmen – bei zusätzlichen Ausgaben im laufenden Haushaltsjahr oder in künftigen Haushaltsjahren – ggf. gemäß § 40 LHO, insbesondere Satz 2, der Einwilligung des Senators für Finanzen.)

4. Ergänzende Hinweise in strafrechtlicher Hinsicht

Sollte dennoch eine Sonderzahlung erfolgen, so sind etwaige Beschlüsse hierüber möglicherweise im Hinblick auf § 266 Absatz 1, Absatz 2 i.V.m. § 263 Absatz 3 Satz 2 Nr. 2 Strafgesetzbuch (StGB) als Untreue in einem besonders schweren Fall mit Strafe bewehrt (ein besonders schwerer Fall im Sinne des § 263 Absatz 3 Nr. 2 StGB liegt bei Beträgen ab ca. 50.000,- € vor, vgl. BGHSt 48,360). Der Strafraum läge bei einer Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren.

Nach § 266 Absatz 1 StGB wird bestraft, wer die ihm durch Gesetz, behördlichen Auftrag oder Rechtsgeschäft eingeräumte Befugnis, über fremdes Vermögen zu verfügen oder einen anderen zu verpflichten, missbraucht oder die ihm kraft Gesetzes, behördlichen Auftrags, Rechtsgeschäfts oder eines Treueverhältnisses obliegende Pflicht, fremde Vermögensinteressen wahrzunehmen, verletzt und dadurch dem, dessen Vermögensinteressen er zu betreuen hat, Nachteil zufügt.

Der Sparsamkeitsgrundsatz, wonach der Staat nichts „verschenken“ darf, stellt ein allgemeines Prinzip der Haushaltsführung für den gesamten öffentlichen Bereich dar, das von allen Trägern hoheitlicher Gewalt unabhängig davon zu beachten ist, auf welcher Grundlage sie tätig werden. Als rechtliche Steuerungsnorm ist er dazu bestimmt, einen äußeren Begrenzungsrahmen für den Entfaltungs- und Gestaltungsspielraum aller Hoheitsträger dahingehend zu bilden, solche Maßnahmen zu verhindern, die mit den Grundsätzen vernünftigen Wirtschaftens *schlicht unvereinbar* sind. Die Grundsätze der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit bilden insoweit eine äußerste Grenze (vgl. BGH, Urteil vom 24. Mai 2016, 4 StR 440/15, Randziffer 11 ff. m.w.N., zu recherchieren über *juris*).

Wäre der Grundsatz der Sparsamkeit vorliegend jedoch verletzt (siehe oben), so bestünde voraussichtlich ein entsprechender Straf-Vorwurf. So dürfte der eindeutige gesetzliche Ausschluss nach § 15 Absatz 4 AGG jeglichen Spielraum voraussichtlich auf Null begrenzen (wie ein Strafgericht in diesem konkreten – bislang unentschiedenen Fall – entscheiden würde, bliebe jedoch abzuwarten).

Im Auftrag

gez. Leineweber

Leineweber