

Altersgrenzen u.a. mit der nur an anderen Altersgrenzen zu bemessenden Dauer der Berufsausübung rechtfertigen zu wollen, grenzt an Selbstreferentialität. Die traditionsgeborenen strukturellen Besonderheiten des Beamtenrechts aber sind nicht Selbstzweck, sondern bedürfen fortwährender Erforderlichkeitsprüfung,¹¹⁰ die sie als Verbund ins Visier nimmt. Fällt einmal eine Altersschanke, so muss – ein Dominoeffekt – mit hoher Wahrscheinlichkeit auch die nächste fallen.

Während der Verzicht auf Aufnahme der Altersdiskriminierung in die beamtenrechtlichen Verbotskataloge dem Europäischen Gemeinschaftsrecht klar zuwider läuft, halten die für Anstellung und Beendigung des aktiven Dienstes geltenden Altersvorgaben den europarechtlichen, in das AGG eingegangenen Maßstäben im Großen und Ganzen stand. Für die Besoldungsdienstaltersstufen gilt dies dagegen nur, wenn die Besoldungsrechtsreform durch das Dienstrechtsneuordnungsgesetz wie vorgesehen zustande kommt und auch die Länder sich dieses System zu eigen machen. Zum Umlenken und Umdenken hat das Verbot der

Altersdiskriminierung nur bei Einzelfragen im Zusammenhang mit einem bestehenden Beamtenstatusverhältnis geführt, die außerhalb eines normativen Regelungszusammenhangs standen. Insoweit allerdings reicht die Wirkung des Verbots wenig über diejenige des Art. 33 Abs. 2 GG hinaus. Wenn das Verbot der Altersdiskriminierung insgesamt im Schrifttum als Verbot „zweiter Klasse“ apostrophiert worden ist, stellt es sich – zumindest was seine Wirkung angeht – im Beamtenrecht, das nicht nur in Deutschland durch besondere staatliche Regelungsintensität gekennzeichnet ist, geradezu als drittklassig dar. Daran wird sich, solange der europäische Gesetzgeber nicht den Mut findet, den Legitimationsrahmen zu begrenzen, und Bund und Länder, den Beamtenstatus transparenter, permeabler und flexibler zu gestalten, auch kaum etwas ändern. Auch das neue Beamtenrecht kommt allen seinen Reformansätzen zum Trotz diesem Ziel nur wenig näher.

¹¹⁰ Dies betonen auch *Rieble/Zedler*, ZfA 2006, S. 273 (287).

Altersdiskriminierung durch Beamtenrecht

– Rechtsprobleme und Lösungsansätze nach Inkrafttreten des Beamtenstatusgesetzes

Von Maximilian Baßlsperger

Nach einer vom Verfasser vorgeschlagenen gemeinschaftsrechtskonformen Interpretation des Art. 3 GG sind sowohl nach nationalem Recht (AGG) als auch nach den europarechtlichen Vorgaben (Richtlinie 2000/78/EG) nur solche gesetzlichen Unterscheidungen bezüglich des Alters zulässig, die durch objektive Erfordernisse der Allgemeinheit unter Berücksichtigung der Verhältnismäßigkeit – bezogen auf die konkrete Beschäftigung – ihre Rechtfertigung finden. Hinsichtlich der bestehenden Altersgrenzen und der Altersgrenzen, die nach dem Beamtenstatusgesetz und dem Dienstrechtsneuordnungsgesetz künftig gegeben sein werden, kommt der Verfasser bei der Prüfung der rechtlichen Zulässigkeit zu unterschiedlichen Ergebnissen. Die Prüfung umfasst dabei die Altersgrenzen bei der Einstellung, der Ruhestandsversetzung, bei Altersteilzeit- und Urlaubsregelungen, die Mindestaltersgrenze für die Übertragung des Lebenszeitstatus, die Rechtslage bei Beförderungen sowie die Altersgrenzen bei anderen Bewerbern und Aufstiegsbeamten.

I. Einleitung

Die wesentliche Aufgabe des Berufsbeamtentums besteht nach den Vorgaben der Verfassung darin, eine stabile Verwaltung zu sichern und einen ausgleichenden Faktor gegenüber den das Staatsleben gestaltenden politischen Kräften zu bilden, um den Herrschaftsanspruch des Staates auch und gerade unter sich ständig wandelnden gesellschaftlichen Bedingungen durchzusetzen.¹ Die Regelungen des über Art. 33 Abs. 4 und 5 GG verfassungsrechtlich garantierten Berufsbeamtentums bedürfen dabei zwar nicht in ihren Grundaussagen, aber in ihren einzelnen Aus-

prägungen einer fortlaufenden Anpassung.² Solche Anpassungen müssen insbesondere auch aufgrund europarechtlicher Vorgaben von Zeit zu Zeit vorgenommen werden. So musste etwa die alleinige persönliche Ernennungsvoraussetzung der Staatsbürgerschaft („Deutscher i.S.d. Art 116 GG“), wie sie ursprünglich § 4 Abs. 1 Nr. 1 BRRG (§ 7 Nr. 1 BBG bzw. die entsprechenden landesrechtlichen Bestimmungen) enthielt, aufgegeben und die gleichberechtigte Alternative der Unionsbürgerschaft in die geltenden Beamtengesetze aufgenommen werden.³ Der Grund für diese Öffnung lag darin, dass die nationalen Einstellungs-voraussetzungen für Beamte der gemeinschaftsrechtlichen Freizügigkeitsregelung des Art. 38 Abs. 4 EGV (= früher Art. 48 EWG-Vertrag) aufgrund der Rechtsprechung des EuGH⁴ angeglichen werden mussten. Gegenwärtig gilt es zu prüfen, ob bestehende aber auch geplante beamtenrechtliche Regelungen zu den Altersgrenzen europarechtlichen Vorgaben der Richtlinie 2000/78/EG entsprechen oder ebenfalls angepasst werden müssen. Die neue Gesetzesmaterie hat

¹ BVerfG vom 11.6.1958, BVerfGE 8, 1/16 = DÖV 1958, 620 = RiA 1958, 252.

² *Lecheler*, Die Auswirkungen der Föderalismusreform auf die Statusrechte der Beamten, ZBR 2007, 18.

³ Vgl. 10. Gesetz zur Änderung beamtenrechtlicher Vorschriften vom 20.12.1993, BGBl. I S. 2136.

⁴ Eine Übersicht über die einschlägige Rechtsprechung dazu findet sich etwa bei *Zängl*, in: Weiß/Niedermaier/Summer/Zängl, Kommentar zum BayBG E 3 zu Art. 9, sowie bei *Battis*, Kommentar zum BBG, § 7 Rdnr. 4; vgl dazu auch *Lecheler*, Die Konsequenzen des Art. 48 Abs. 4 EWGV für den nationalen öffentlichen Dienst, ZBR 1991, 102 ff.

dabei eine wahre Sturzflut von Schrifttum ausgelöst,⁵ wobei die Meinungen von der Rechtswidrigkeit von Altersruhegrenzen⁶ bis zur uneingeschränkten Rechtswidrigkeit beamtenrechtlicher Altersgrenzen⁷ reichen.

Aufgrund des Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes vom 28. August 2006 (BGBl. I S. 2034) ist die Kompetenz des Bundes zum Erlass entsprechender rahmenrechtlicher Vorgaben für die Länder entfallen. Die Länder waren bisher aufgrund Art. 75 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 GG verpflichtet, ihre Landesbeamtengesetze den bundesrechtlichen Vorgaben anzupassen. An die Stelle der bisherigen Rahmengesetzgebung tritt nunmehr nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 GG die konkurrierende Gesetzgebungsbefugnis des Bundes zur Regelung der Statusrechte und der statusrechtlichen Pflichten der Beamten von Ländern, Gemeinden und anderen Körperschaften des öffentlichen Rechts. Aufgrund dieser verfassungsrechtlichen Vorgaben hat der Bund das Gesetz zur Regelung des Statusrechts der Beamtinnen und Beamten in den Ländern (Beamtenstatusgesetz – BeamtStG)⁸ vorgelegt. Damit nutzt der Bund seine Kompetenz zu einer einheitlichen Regelung des Statusrechts. Bei der gesetzlichen Regelung des Laufbahnrechts besteht Länderkompetenz. Die Länder regeln künftig aber auch die Materien

Besoldung und Versorgung. Der Bund selbst beabsichtigt durch den Erlass eines Dienstrechtsneuordnungsgesetzes (DNeuG)⁹ die Änderung der gesetzlichen Grundlage für die Rechtsverhältnisse der Bundesbeamten.

Die Vereinheitlichung der Vorschriften durch das BeamtStG ist sicher ein Schritt in die richtige Richtung, der allerdings wesentliche Mängel aufweist.¹⁰ Der vorliegende Vorschlag der Bundesregierung zum Statusrecht der Landesbeamten wird deshalb heftig diskutiert und kritisiert.¹¹ Er enthält keine Regelungen zu Altersgrenzen und überlässt entsprechende gesetzliche Ausgestaltungen den Ländern. Mit den folgenden Ausführungen soll zu der Frage Stellung genommen werden, ob und inwieweit eine solche gesetzliche Ausgestaltung mit den bestehenden und künftigen beamtenrechtlichen Vorgaben vereinbar ist.

II. Die rechtliche Ausgangssituation

Das am 18. August 2006 in Kraft getretene Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG)¹² setzt vier Richtlinien der Europäischen Union um, darunter die hier relevante Richtlinie 2000/78/EG zur Festlegung des Allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf. Zweck dieser Richtlinie ist die Schaffung eines allgemeinen Rahmens zur Bekämpfung der Diskriminierung wegen der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung in Beschäftigung und Beruf im Hinblick auf die Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung in den Mitgliedstaaten.¹³ Dabei verspricht das Merkmal „Alter“ das praktisch relevanteste und schwierigste Merkmal der Benachteiligungsverbote zu werden.¹⁴

1. Europarechtliche Vorgaben:¹⁵

Die Richtlinie 2000/78/EG enthält für die hier zu behandelnde Problematik der Altersdiskriminierung im öffentlichen Dienst folgende wesentliche Aussagen:

1. Das europarechtliche Verbot einer Altersdiskriminierung verfolgt nach dem in seinem in Art. 1 der Richtlinie selbst vorgegebenen Zweck klar und eindeutig das Ziel, die berufliche Eingliederung – und damit automatisch auch die Nichtausgliederung – älterer Beschäftigter in Hinblick auf den Arbeitsprozess zu fördern, weil dieser Personenkreis in aller Regel erhebliche Schwierigkeiten hat, einen anderen Arbeitsplatz zu finden.¹⁶
2. In ihrem Art. 2 definiert die Richtlinie den Tatbestand der „Diskriminierung“. Danach liegt eine unmittelbare Diskriminierung vor, wenn eine Person wegen ihres Alters eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person erfährt, erfahren hat oder erfahren würde. Eine mittelbare Diskriminierung ist gegeben, wenn dem Anschein nach durch neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen mit einem bestimmten Alter gegenüber anderen Personen benachteiligt werden können, es sei denn, die mögliche Benachteiligung ist durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und die Mittel zur Erreichung dieses Zieles sind angemessen und erforderlich.
3. Die Richtlinie gilt nach ihrem in Art. 3 beschriebenen personellen Anwendungsbereich für alle Personen im öffentlichen und privaten Bereich, also auch für *Beamte*. Sie gilt in der Sache weiterhin für den Zugang zur Tätigkeit, den beruflichen Aufstieg, für die Beschäftigungs-

⁵ *Summer*, Die Altersgrenze für den Eintritt in den Ruhestand – Probleme durch Europarecht, ZBR 2007, 368 ff. mit Hinweis auf *Rust/Falke*, AGG – Allgemeines Gleichbehandlungsrecht mit weiterführenden Vorschriften – Kommentar –, 2007; vgl. z. B. auch: *Mahlmann*, Gleichbehandlungsschutz im öffentl. Dienstrecht – ein Überblick, ZBR 2007, 325; *Gaul/Bonanni*, Altersdiskriminierung; *Preis*, Verbot der Altersdiskriminierung im Arbeitsrecht, NZA 2006, 401/404; *Lüderitz*, Altersdiskriminierung durch Altersgrenzen; v. *Roetteken*, in: v. Roetteken/Rothländer, Kommentar zum HBG, vor §§ 49a–61, Rdnr. 59 im Rahmen der Sozialauswahl? BB 2008, 218; *Bahnsen*, Altersgrenzen im Arbeitsrecht, NJW 2006, 407 ff.; *Steiner*, Das Deutsche Arbeitsrecht im Kraftfeld von Grundgesetz und Europäischem Gemeinschaftsrecht; *Wiedemann/Thüsing*, Der Schutz älterer Arbeitnehmer und die Umsetzung der Richtlinie 2000/78/EG, NZA 2002, 1234.

⁶ Vgl. z. B. *von Roetteken*, in: v. Roetteken/Rothländer, Kommentar zum HBG, Rdnr. 14 a zu § 50 m.w.N.; *von Roetteken*, in: von Roetteken, AGG, § 10 Rdnr. 176.

⁷ *Bertelsmann*, in: *Rust/Falke*, AGG, § 10 Rdnrn. 239 ff. m.w.N..

⁸ BT-Drs. 16/4027 vom 12.1.2007, siehe auch BT-Drs. 16/4038 vom 16.1.2007.

⁹ BT-Drs. 720/07.

¹⁰ *Baßlsperger*, Personalvertretungsrecht und Rechtsschutz des Beamten im Zusammenhang mit dem neuen Beamtenstatusgesetz, PersV 2007, 424/440.

¹¹ Vgl. *Battis/Grigoleit*, Die Statusgesetzgebung des Bundes, ZBR 2008, 1 ff.; *Bochmann*, Die verfassungsrechtlichen Grundlagen der Reföderalisierung des öffentlichen Dienstrechts und der Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Statusrechts der Beamtinnen und Beamten in den Ländern (BeamtStG), ZBR 2007, 1 ff.; jeweils m.w.N.

¹² BGBl. I S. 2742.

¹³ Vgl. *Palandt*, 66. Auflage, Rdnr. 1 der Einleitung zum AGG.

¹⁴ *Mahlmann*, Gleichbehandlungsschutz im öffentl. Dienstrecht – ein Überblick, ZBR 2007, 325/330.

¹⁵ Die hier vorangestellten Hinweise auf die gesetzlichen Grundlagen sollen zum besseren Verständnis der Problematik hilfreich sein, zumal der Verfasser mehrfach feststellen musste, dass viele Diskussionen über das hier gegenständliche Thema ohne die nähere Kenntnis dieser rechtlichen Grundlagen geführt werden.

¹⁶ EuGH vom 22.11.2005 – C 144/04 (Mangold), EuGHE I 2005, 9981-10042 = AP Nr. 1 zu Richtlinie 2000/78/EG = BB 2005, 2748 = DB 2005, 2638 = DVBl. 2006, 107 = NJW 2005, 3695 = WM 2005, 2327 = NZA = ZTR 2006, 92.