

Deutsches Beamtenrecht und Verbot der Altersdiskriminierung: Zwischen Irrelevanz und Ignoranz

Von Prof. Dr. Jörn Axel Kämmerer

Das Verbot der Altersdiskriminierung scheint im deutschen Beamtenrecht derzeit noch ein Mauerblümchendasein zu fristen. Obwohl es sich nach dem Willen des Gemeinschaftsgesetzgebers auch auf das Beamtenrecht erstreckt, bindet der Kranz verbotener Unterscheidungsmerkmale in Generalklauseln das Alter nicht ein. Dabei ist gerade im Beamtenrecht das Lebensalter – unmittelbar oder mittelbar – in vielerlei Hinsicht rechtserheblich: für die Ernennung, die Beförderung, die Gehaltsentwicklung und schließlich das Ausscheiden aus dem Dienst. Nicht nur die allgemeine Indifferenz der Altersanknüpfungen begegnet juristischen Bedenken, auch die Rechtfertigung einzelner Altersregelungen steht auf tönernen Füßen.

I. Einleitung: Das Beamtenrecht im Fokus der Diskriminierungsverbote

Müsste dem Beamtenrecht ein Wahlspruch vorangestellt werden, wäre „panta rhei“ derzeit sicherlich unter den Favoriten. Ein Rechtsbereich, der als Inbegriff der Kontinuität und Traditionsaffinität begriffen wird, gerät immer stärker ins Fließen. Diese Entwicklung ist bis zu dem Punkt vorangeschritten, dass das Grundgesetz selbst der Tradition – in Gestalt der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtenrechts – nunmehr metamorphe Gestalt zuerkennt: Sie zu wahren und das Recht des öffentlichen Dienstes zugleich weiterzuentwickeln, lautet – streng dialektisch – nunmehr der von Art. 33 Abs. 5 GG ausgehende Befehl.¹ Ob diese Verschiebung der Traditionsgebundenheit vom Perfekt zum Futur II geeignet ist, das Beamtenrecht aus dem Klammergriff des Überkommenen zu lösen, muss bezweifelt werden.² Dennoch ist das Beamtenrecht in einer Weise in Bewegung geraten, dass der Terminus „Beamtenstatus“ an ein Oxymoron heranreicht. Der neue Takt wird nicht allein von Bund und Ländern vorgegeben. Die Musik macht, direkt oder indirekt, in vielen Fällen das Europäische Gemeinschaftsrecht, nach dessen Pfeife Deutschland mehr nolens als volens tanzt. Schon der zugunsten des öffentlichen Dienstes, genauer: die „Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung“, durch Art. 39 Abs. 4 EG von den Vertragsstaaten gegen die Europäisierung errichtete Wall hat sich als wirkungsarm erwiesen.³ Überdies zog das Gemeinschaftsrecht das Beamtenrecht auf eine Art und Weise in seinen Sog, wo es nicht sogleich zu erwarten war: bei den Diskriminierungsverboten. Soweit sie im Vertrag und im frühen Sekundärrecht bereits angelegt waren, handelt es sich lediglich um eine „Entdeckung“ bzw. Aktivierung dieser vom weiten gemeinschaftsrechtlichen Arbeitnehmerbegriff ausgehenden Vorschriften. Als Fanal gilt, auch weil es Deutschland zur Änderung des Grundgesetzes zwang (Art. 12 a IV 2 GG), bis heute das Urteil im Fall „Tanja Kreil“, mit dem der EuGH Frauen den Zugang zum freiwilligen Dienst an der Waffe innerhalb der Bundeswehr erkämpfte.⁴ Der Richtlinie 2006/54/EG,⁵ welche die

bisherigen Vorschriften zur Geschlechtsdiskriminierung mit Bezug zu Arbeitsverhältnissen ablöst, ist die Anwendung auf öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse so selbstverständlich, dass der Gemeinschaftsgesetzgeber dies (anders noch als bei der Richtlinie 2000/78/EG)⁶ nicht einmal einer Erwähnung im Normtext für würdig erachtete. Das Erfordernis der Gleichbehandlung von Männern und Frauen erfasst nicht nur die berufliche Tätigkeit an sich, sondern nach seit langem vom EuGH vertretener Ansicht auch die Ruhestandsgehälter im öffentlichen Dienst, sofern sie von der Beschäftigungszeit abhängig sind.⁷ Dies hat nach (allerdings weniger überzeugender) Ansicht des Gerichtshofs zur Folge, dass bei Beamtenverhältnissen Zeiten der Kindererziehung nicht von der Berechnung des ruhestandsfähigen Dienstalters ausgeschlossen werden dürfen, da andernfalls Frauen (die in der Regel die Last der Kindererziehung tragen) benachteiligt werden.⁸

Im Ergebnis blieb die gemeinschaftsrechtliche Überformung des Beamtenrechts durch Anwendung seiner geschlechtsbezogenen Gleichbehandlungsgrundsätze dennoch bescheiden, auch wenn sie mit Art. 3 Abs. 2 und 3 GG in der Zielrichtung übereinstimmen. Konflikte zwischen Gemeinschaftsrecht und beamtenrechtlichen Vorschriften waren weitgehend auf Auslegungsfragen beschränkt. Dies könnte sich mit der jetzt zu verzeichnenden Proliferation von Diskriminierungsverboten jedoch ändern, insoweit als diese mit beamtenrechtlichen Traditionen und Selbstverständlichkeiten in Konflikt geraten. Dies ist vor allem dort zu besorgen, wo das deutsche Verfassungsrecht solche Diskriminierungsverbote nicht kennt. Art. 33 Abs. 3 GG

¹ Krit. hierzu *Kempen*, *Forschung und Lehre* 2006, S. 382 (383); *Knopp*, *NVwZ* 2006, S. 1216 (1219); einschränkend *BVerfG*, *Beschl. v. 19.9.2007 – 2 BvF 3/02 –*, *Rdnrn.* 51 ff.; *BVerfG*, *Beschl. v. 28.5.2008, 2 BvL 11/07, Rdnr.* 98, wo darauf verwiesen wird, nur das Recht des öffentlichen Dienstes sei fortzuentwickeln, die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtenrechts aber blieben unberührt.

² Zu Art. 33 Abs. 5 als „Vergangenheitssicherungsklausel“ vgl. *Bull.* DÖV 2007, S. 1029 (1038).

³ Zur Europäisierung des Rechts des öffentlichen Dienstes *Kämmerer*, *DV* 2004, S. 353 (361 ff.); *Demmke*, *ZTR* 2005, S. 1 ff., insbes. S. 8 ff.

⁴ *EuGH*, *Urt. v. 11.1.2000, Rs. C-285/98, Tanja Kreil*, *Slg.* 2000, S. I-69; dazu *Heselhaus/Schmidt-De Caluwe*, *NJW* 2001, S. 263 f.; *Kämmerer*, *EuR* 2000, S. 102 ff. m.w.N.; *Stahn*, *EuGRZ* 2000, 121 ff.

⁵ *Abl. L.* 204/23.

⁶ Vgl. dort Art. 3 Abs. 1.

⁷ *EuGH*, *Urt. v. 28.9.1994, Rs. C-7/93, Centrale Raad van Beroep/Niederlande*, *Slg.* 1994, S. I-4471; *EuGH*, *Urt. v. 12.9.2002, Rs. C-351/00, Pirkko Niemi*, *Slg.* 2002, S. I-7007; dazu *Kämmerer/Vollers*, *ZBR* 2007, S. 35–44.

⁸ *EuGH*, *Urt. v. 24.5.2004, Rs. C-258/02, Bactria Industriehygiene-Service Verwaltungs GmbH/Kommission*, *Slg.* 2004, S. I-5861.