

Altersdiskriminierung? Zwei Beispiele zur sachgerechten Auslegung des AGG

Susanne Koch und Dr. Leonhard Kathke

Kämmerer¹ glaubt, dass das Verbot der Altersdiskriminierung im deutschen Beamtenrecht derzeit noch ein Mauerblümchendasein zu fristen scheine. Dies ist nicht der Fall, wie die ausführlichen Überlegungen von Baßlsperger² deutlich machen. Daran anschließend³ werden als Praxisbeispiele in Bayern die laufbahnrechtlichen Höchstaltersgrenzen und die Beurteilung über 55-Jähriger behandelt. Sie machen deutlich, warum das Verbot der Altersdiskriminierung als Mauerblümchen erscheinen könnte: Weil es im Vollzug einfach umgesetzt wird!

I. Einleitung

Das AGG sieht in Umsetzung verschiedener Richtlinien der EU in seinem § 1 eine Reihe von Diskriminierungsverboten vor, die nur zum Teil bereits – ausdrücklich – in bisherigen deutschen Normen enthalten waren. Es ist deshalb angesichts jeder einzelnen Regelung zu untersuchen, ob sie vor dem AGG bestehen kann.

II. Laufbahnrechtliche Höchstaltersgrenzen

Die bayerische Laufbahnverordnung⁴ sieht eine Reihe laufbahnrechtlicher Höchstaltersgrenzen für die Zulassung zum Vorbereitungsdienst vor.⁵ Andere Laufbahnverordnungen kennen ebenfalls derartige Höchstaltersgrenzen⁶. Zudem finden sich Höchstaltersgrenzen für die Einstellung in das Beamtenverhältnis auf Probe⁷. Art. 10 BayBG⁸ (jetzt Art. 23 BayBG)⁹ konstituiert zudem ein grundsätzliches Verbot, Beamte die das 45. Lebensjahr vollendet haben, in ein Beamtenverhältnis auf Lebenszeit zu berufen.

Sowohl *Kämmerer*¹⁰ als auch *Baßlsperger*¹¹ problematisieren diese zu Recht. Vertiefend darf die bayerische Besonderheit betrachtet werden, dass neben den laufbahnrechtlichen Höchstaltersgrenzen auch noch die statusrechtliche Höchstaltersgrenze steht. Art. 10 Abs. 1 Satz 1 BayBG (jetzt Art. 23 Abs. 1 Satz 1 BayBG) will die Funktionsfähigkeit des beamtenrechtlichen Versorgungssystems in der derzeitigen Form schützen. Die objektiv notwendige Regelung will dazu ein angemessenes Verhältnis zwischen aktiver Dienstzeit und Versorgungsanspruch garantieren. Dafür bedarf es der Höchstaltersgrenze für die Übernahme in das Beamtenverhältnis. Sie ist angesichts der Unmöglichkeit, die konkrete Dauer der individuellen aktiven Dienstzeit vorherzusagen, auch erforderlich, zumal sie in allen Laufbahngruppen hinreichend Zeit gibt, die notwendigen Vor- und Ausbildungsvoraussetzungen zu erwerben.¹²

Daneben stehen die bayerischen Höchstaltersgrenzen für die Übernahme in einen Vorbereitungsdienst. Für den Schutz des Versorgungssystems sind sie vor dem Hintergrund des Art. 10 Abs. 1 Satz 1 BayBG nicht erforderlich. Denkbar wäre, dass sie eine ausgewogene – „gesunde“ – Altersstruktur schützen sollen. Fraglich ist bei diesem Begriff allerdings bereits, was ausgewogen bzw. „gesund“ eigentlich ist. Sofern damit die Überlegung verbunden wird, dass in einer Laufbahn alle Jahrgänge im Wesentlichen gleich vertreten sind, ist eine Höchstaltersgrenze nicht erforderlich, sondern meist sogar ungeeignet. Aufgrund der Entwicklung der letzten Jahrzehnte liegt nämlich kein gleichmäßiger Altersaufbau vor. Vielmehr stehen starke Jahrgänge – meist Einstellungszeitpunkte bzw. -zeiträume, die vor

dem Hintergrund von Stellenmehrungen erfolgten – schwachen Jahrgängen – meist aufgrund von Haushaltsnöten – gegenüber. Soll hier Abhilfe geschaffen werden, müsste bei Einstellungen darauf gezielt werden, die fehlenden Jahrgänge aufzufüllen.

Teilweise wurden mit den Altersgrenzen auch andere Zwecke verfolgt. So sollten z. B. Zweitausbildungen auf Kosten des Steuerzahlers, z. B. von leistungsschwachen Juristinnen und Juristen, in niedrigeren Laufbahngruppen verhindert werden. Auch wenn es sich insoweit um einen legitimen Zweck handelt, da es der Erfahrung einer Vielzahl von Personalverantwortlichen entspricht, dass subjektiv und nach der erworbenen Qualifikation unterwertig Beschäftigte nur kurzfristig froh sind, eine Beschäftigung gefunden zu haben, ist eine Höchstaltersgrenze kein dafür geeignetes Mittel. Die Lösung muss vielmehr über sachgerechte Auswahlverfahren gefunden werden. Dies gilt auch für Höchstaltersgrenzen, die mit gesundheitlichen Anforderungen begründet werden. So kann beispielsweise bei Bewerbungen für die Polizei nicht automatisch vom Alter auf die notwendige Polizeidiensttauglichkeit geschlossen werden. Geeignet sind dafür nur ärztliche Untersuchungen und Sportprüfungen.¹³

In der Vollzugspraxis haben diese Überlegungen dazu geführt, auf Basis der bestehenden Ausnahmemöglichkeiten in einer Reihe von Laufbahnen auf die Einhaltung der laufbahnrechtlichen Höchstaltersgrenzen zu verzichten. De lege ferenda soll

1) *Kämmerer*, ZBR 2008, S. 325 ff.

2) *Baßlsperger*, ZBR 2008, S. 341 ff.

3) Der Aufsatz beruht auf dem Stand Oktober 2008. Spätere Änderungen konnten nur mehr in den Fußnoten Beachtung finden.

4) I.d.F. der Bek. v. 4.3.1996 (BayGVBl 1996 S. 99), zuletzt geändert durch § 3 der Verordnung v. 20.12.2007 (BayGVBl 2007 S. 931).

5) Vgl. § 17 LbV – allg. Regelungen; § 27 Abs. 1 Nr. 1 LbV – einfacher Dienst 40. Lebensjahr; § 30 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 LbV – mittlerer Dienst 30. Lebensjahr; §§ 34 Abs. 1 Nr. 1, 38 Abs. 1 Nr. 1 LbV – gehobener und höherer Dienst 32. Lebensjahr; wobei von diesen Altersgrenzen zum Teil in einzelnen Zulassungs-, Ausbildungs- und Prüfungsordnungen nach unten abgewichen wird. Zugleich bestehen regelmäßige Ausnahmenvorschriften.

6) Vgl. *Kathke*, in: Schütz/Maiwald, Beamtenrecht, Loseblatt, Paragraphen-Gegenüberstellung Laufbahnverordnungen bei § 15 Höchstalter bei der Einstellung in den Vorbereitungsdienst.

7) Vgl. die Nachweise zu §§ 18, 22, 25, 29, 25, 39 und 44 bei *Kathke* (Fn. 6).

8) I. d. F. der Bek. v. 27.8.1998 (BayGVBl 1998 S. 702), zuletzt geändert durch § 2 des BayBV AnpG 2007/2008 v. 20.12.2007 (BayGVBl 2007 S. 921).

9) Vom 29.7.2008 (BayGVBl 2008 S. 500), geändert durch § 2 des Gesetzes zur Änderung des BayDG, des BayBG und des BayPVG v. 8.12.2009 (Bay GVBl 2009 S. 605).

10) *Kämmerer* (Fn. 1), S. 325 ff. (330 f.).

11) *Baßlsperger* (Fn. 2), S. 339 ff. (343 f.).

12) Vgl. zu den nordrhein-westfälischen laufbahnrechtlichen Höchstaltersgrenzen, die mangels beamtenrechtlicher Höchstaltersgrenze die Funktionsfähigkeit des Versorgungssystems zumindest mit schützen, NRW OVG ZBR 2008, S. 352, das eine Höchstaltersgrenze von 35 Jahren als vom gesetzgeberischen Spielraum umfasst ansah. Inzwischen auch BVerwG 19.2.2009 E 133 143 = Schütz/BeamtR ESIAII 1.5 Nr. 62 = ZBR 2009, 309.

13) Teilweise a. A. BVerwG v. 24.9.2009 = NVwZ 2010, S. 259, soweit durch Ausnahmenvorschriften hinreichende Flexibilität erreicht wird.