

# Beiträge zum nationalen und internationalen öffentlichen Recht

Herausgegeben von Prof. Dr. Burkhard Schöbener

Ralf Reuter

## Die Auswirkungen des unionsrechtlichen Altersdiskriminierungsverbots auf das deutsche Beamtenrecht



PL ACADEMIC  
RESEARCH

# Einleitung

In der Soziologie, der Sozial- und Rechtswissenschaft sowie der Politik werden die verschiedenen Erscheinungsformen der Diskriminierung als bedeutsames, verbreitetes Phänomen und schwerwiegendes gesellschaftliches Problem bewertet.<sup>1</sup> Diskriminierungen tangieren die Betroffenen sowohl in ihrer Menschenwürde als auch in ihrem Anspruch auf freie Persönlichkeitsentwicklung sowie rechtliche und tatsächliche Gleichbehandlung.<sup>2</sup>

Die effektive Bekämpfung von Diskriminierungen erfolgt durch die konsequente Beseitigung bestehender sowie die Verhinderung künftiger, ungerechtfertigter Ungleichbehandlungen.<sup>3</sup> Unterstützt wird die Bewältigung dieser vorrangig gesellschaftlichen Aufgabe durch die Etablierung rechtlicher Instrumentarien. Diskriminierungen ereignen sich oftmals im Erwerbs- bzw. Arbeitsleben. Angesichts dessen setzen rechtliche Maßnahmen zur Beseitigung bzw. Vermeidung ungerechtfertigter Benachteiligungen insbesondere in diesem Bereich an.<sup>4</sup>

Im Folgenden wird zunächst in die Grundthematik eingeführt (A.), anschließend werden die inhaltliche Ausrichtung der Ausarbeitung sowie der Gang der Untersuchung erläutert (B.). Im Hinblick auf das zu untersuchende Diskriminierungsmerkmal Alter werden tatsachenbasierte Grundlagen der Arbeit dargestellt (C.) und wird auf die unterbliebene Aufnahme des Kriteriums Alter in den Katalog verpönter Auslese Kriterien des Beamtenrechts hingewiesen (D.). Schließlich werden die bisherige Diskussion zum analysierten Themenbereich vor einem freiheitsrechtlichen Hintergrund aufgezeigt (E.) und das Beamtenverhältnis in den Kontext des europäischen Gleichbehandlungsrechts eingeordnet (F.).

- 
- 1 Scherr, Diskriminierung, systemtheoretisch betrachtet, abrufbar unter [www.sozialarbeit.ch/dokument](http://www.sozialarbeit.ch/dokument), S. 1.
  - 2 Blanke/Graue, in Däubler/Bertzbach, AGG, Einl., Rn. 219. Siehe auch Mahlmann, in Rudolf/Mahlmann, Gleichbehandlungsrecht, § 1, Rn. 8.
  - 3 Zuleeg, in von der Groeben/Schwarze, EU-/EG-Vertrag, 6. Aufl., Art. 13 EGV, Rn. 1. Diese Konzeption verfolgen auch die im Folgenden zu analysierenden Antidiskriminierungsrichtlinien der Europäischen Union. Siehe hierzu ferner Stork, Das Anti-Diskriminierungsrecht der Europäischen Union und seine Umsetzung in das deutsche Zivilrecht, S. 78.
  - 4 Korthaus, Das neue Antidiskriminierungsrecht, S. 2 m.w.N. Vgl. Thüsing, Arbeitsrechtlicher Diskriminierungsschutz, Rn. 6 ff.

## A. Einführung in die Thematik

Nachstehend wird der Begriff der Diskriminierung, der diese Ausarbeitung durchzieht, näher erläutert. Daran anschließend werden die mit dem Schutz vor Diskriminierungen verfolgten Zielsetzungen der Europäischen Union beleuchtet. Schließlich wird der Einfluss des Europarechts auf das deutsche öffentliche Dienstrecht beschrieben.

### I. Etymologischer Ursprung des Begriffs der Diskriminierung und seine Bedeutung im allgemeinen Sprachgebrauch

Seinen etymologischen Ursprung leitet die Bezeichnung der Diskriminierung vom lateinischen Terminus „discriminare“ ab und weist den objektiven Gehalt „abtrennen“ bzw. „unterscheiden“ auf.<sup>5</sup> Im allgemeinen Sprachgebrauch kommt dem Begriff jedoch die Bedeutung einer ungerechten, herabwürdigenden Benachteiligung zu.<sup>6</sup> Die so verstandene Diskriminierung ist eine alltäglich zu beobachtende soziale Erscheinung mit tief greifenden gesellschaftlichen Auswirkungen.<sup>7</sup>

### II. Diskriminierungsschutz in der Europäischen Union

Im Recht der Europäischen Union kommt dem Schutz vor Diskriminierungen eine zentrale Bedeutung zu. Die Entwicklung der Europäischen Union bzw. der Europäischen Integration geht mit der des Antidiskriminierungsrechts einher.<sup>8</sup> Demzufolge gehören Vorgaben zum Gleichbehandlungsrecht<sup>9</sup> zum Kernbestandteil der

---

5 Kluge, Etymologisches Wörterbuch der deutschen Sprache, 23. Auflage, 1995.

6 Duden, Das Synonymwörterbuch, 5. Aufl., Begriff „Diskriminierung“; Brockhaus, Enzyklopädie, 21. Aufl., Band I, Begriff „Diskriminierung“. Betrachte hierzu ferner Barsan, Die zivilrechtlichen Aspekte des Diskriminierungsverbots, S. 21; Korthaus, Das neue Antidiskriminierungsrecht, S. 1; Scholz, Das Verbot der Altersdiskriminierung bei der Begründung und Beendigung von Arbeitsverhältnissen, S. 39 ff.; Zuleeg, in von der Groeben/Schwarze, EU-/EG-Vertrag, 6. Aufl., Art. 13 EGV, Rn. 1.

7 Einer Untersuchung der Europäischen Kommission zufolge gibt ein Großteil der Europäer – angesprochen auf den Grad der wahrgenommenen Diskriminierung – an, dass Diskriminierung aufgrund verschiedener Merkmale im eigenen Land verbreitet ist, Diskriminierung in der Europäischen Union, Eurobarometer 296, 2008, abrufbar unter [www.europa.eu](http://www.europa.eu), S. 85.

8 Mahlmann, Stellungnahme für die Anhörung im Ausschuss für Familie, Senioren, Frauen und Jugend des Deutschen Bundestages, A.-Drs. 15(12)440-F, S. 1.

9 Das Gleichbehandlungsrecht verfolgt die Intention, die Gleichheit und Freiheit der Menschen anzuerkennen und zu bewahren sowie ihre Würde zu schützen, Mahlmann, in Rudolf/Mahlmann, Gleichbehandlungsrecht, § 1, Rn. 17.

europäischen Rechtsordnung.<sup>10</sup> Im Schrifttum wird zutreffend herausgestellt, dass das Rechtsinstitut des Diskriminierungsverbots in der Geschichte der Europäischen Union einen beispiellosen Siegeszug erfahren habe.<sup>11</sup> Bereits der Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft vom 25.3.1957<sup>12</sup> enthielt einen arbeitsrechtlichen Lohngleichbehandlungsgrundsatz.<sup>13</sup> Die Europäische Union befasste sich insbesondere seit Beginn der 1990er Jahre intensiv mit der Diskriminierungsproblematik und erliess im Folgenden zahlreiche Rechtsakte, die sich auf die Bekämpfung von Benachteiligungen aufgrund diverser verpönder Diskriminierungsmerkmale beziehen.<sup>14</sup>

Die Entwicklung des Antidiskriminierungsrechts der Europäischen Union vollzieht sich sowohl im Primär- und Sekundärrecht als auch in der Rechtsprechung des EuGH.<sup>15</sup> Im Rahmen der Ausarbeitung wird aufgezeigt, dass insbesondere der Judikatur des EuGH eine wesentliche Bedeutung in Bezug auf die Fortentwicklung und Konturierung des europäischen Gleichbehandlungsrechts zukommt.

Die Maßnahmen der Europäischen Union zur Statuierung antidiskriminierungsrechtlicher Vorgaben intendierten zunächst vorrangig die wirtschaftlich motivierte Vermeidung von Wettbewerbsverzerrungen sowie die Schaffung eines gemeinsamen Marktes.<sup>16</sup> Sämtliche Formen ungerechtfertigter Ungleichbehandlungen stellten demgemäß ein Hindernis in Bezug auf die Verwirklichung des

- 
- 10 *Riesenhuber*, in ders., Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz – Grundsatz- und Praxisfragen, S. 5 f.
  - 11 *Blanke/Graue*, in Däubler/Bertzbach, AGG, Einl., Rn. 218, unter Bezugnahme auf *Schmidt*, in FS Wissmann, S. 80.
  - 12 Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft vom 25.3.1957, nicht im Amtsblatt veröffentlicht (im Folgenden: EWG-Vertrag).
  - 13 Art. 48 Abs. 2 EWG-Vertrag (Art. 45 Abs. 2 AEUV) schreibt die Abschaffung jeder auf der Staatsangehörigkeit beruhenden unterschiedlichen Behandlung der Arbeitnehmer der Mitgliedstaaten in Bezug auf Beschäftigung, Entlohnung und sonstige Arbeitsbedingungen vor.
  - 14 Siehe hierzu die Mitteilung der Kommission von 25.11.1999 über Maßnahmen zur Bekämpfung von Diskriminierungen, KOM (1999) 564 endg., Anhang II, S. 17 ff. Eingehend hierzu *Korthaus*, Das neue Antidiskriminierungsrecht, S. 7 ff.; *Lüderitz*, Altersdiskriminierung durch Altergrenzen, S. 44.
  - 15 *Barsan*, Die zivilrechtlichen Aspekte des Diskriminierungsverbots, S. 29.
  - 16 *von Hoff*, Das Verbot der Altersdiskriminierung aus Sicht der Rechtsvergleichung und der ökonomischen Analyse des Rechts, S. 46 f.; *Lingscheid*, Antidiskriminierung im Arbeitsrecht, S. 5.

europäischen Binnenmarktes dar.<sup>17</sup> Der gesellschaftlich-soziale Zweck des Schutzes vor Diskriminierungen gewann jedoch zunehmend an Bedeutung.<sup>18</sup>

### III. Einfluss des Europarechts auf das öffentliche Dienstrecht

Das Recht der Europäischen Union beeinflusst das öffentliche Dienstrecht<sup>19</sup> im Allgemeinen und das Beamtenrecht im Besonderen in vielfältiger Weise.<sup>20</sup> Beispielfür europarechtlich initiierte Modifizierungen des Beamtenrechts seien der partielle Verzicht auf den Staatsangehörigkeitsvorbehalt für die Begründung eines Beamtenverhältnisses sowie die Anpassungen hinsichtlich der Zulassungsvoraussetzungen zu den Beamtenlaufbahnen genannt.<sup>21</sup>

Dabei waren die aufgezeigten Auswirkungen des Europarechts auf das öffentliche Dienstrecht aufgrund des Regelungsgehalts der Vorbehaltsklausel des Art. 45 Abs. 4 AEUV (ex-Art. 39 Abs. 4 EGV) nicht zwangsläufig zu erwarten.<sup>22</sup> Die Vorschrift ordnet an, dass die Garantie der Freizügigkeit der Arbeitnehmer für die Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung keine Geltung entfaltet.

---

17 *Mahlmann*, Stellungnahme für die Anhörung im Ausschuss für Familie, Senioren, Frauen und Jugend des Deutschen Bundestages, A.-Drs. 15(12)440-F, S. 1. Vgl. ferner Kommission, KOM (1994) 333, endg., Weißbuch: Europäische Sozialpolitik, ein zukunftsweisender Weg für die Union. Vorrangiger Zweck des mit der europäischen Integration verbundenen, europäischen Antidiskriminierungsrechts war die ökonomische Entfaltung der Marktteilnehmer unabhängig von der Nationalität. Hierzu *Riesenhuber*, in ders., Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz – Grundsatz- und Praxisfragen, S. 6; *Di Fabio*, RdA 2012, 262, 262 f.

18 Siehe in Bezug auf die Politik der Europäischen Union zur Gleichbehandlung von Frauen und Männern KOM (2003) 657 endg., Vorschlag zur Richtlinie zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Frauen und Männern beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, S. 2. Vgl. ferner *Hahn*, Auswirkungen der europäischen Regelungen zur Altersdiskriminierung im deutschen Arbeitsrecht, S. 58; *von Hoff*, Das Verbot der Altersdiskriminierung aus Sicht der Rechtsvergleichung und der ökonomischen Analyse des Rechts, S. 46 f.

19 Der Begriff des öffentlichen Dienstes umfasst die Dienstverhältnisse der beim Staat bzw. der mittelbaren Staatsverwaltung abhängig Beschäftigten, *Maunz*, in *Maunz/Dürig*, GG, Art. 33, Grundwerk, 53. Aufl. 2009, Rn. 44.

20 *Alber*, ZBR 2002, 225, 244. Siehe ferner *Masing*, in *Dreier*, GG, Art. 33, Rn. 20. Zur Europäisierung des Beamtenrechts *Battis*, BBG, 4. Aufl., Einl., Rn. 31 m.w.N.; *Wolff*, ZBR 2014, 1, 1 ff.

21 *Hillgruber*, ZBR 1997, 1, 4, 6.

22 *Hillgruber*, ZBR 1997, 1, 1.

Mit der Aufnahme dieser Regelung verfolgten die Mitgliedstaaten seinerzeit die Zielsetzung, die „nationale Integrität ihres öffentlichen Dienstes“<sup>23</sup> zu bewahren.<sup>24</sup>

Am 17.12.1980 entschied der EuGH jedoch, dass lediglich diejenigen öffentlichen Verwaltungsstellen vom Anwendungsbereich der unionsrechtlichen Freizügigkeitsgarantie ausgenommen sind, die direkt oder indirekt an der Wahrnehmung hoheitlicher Befugnisse sowie der Erfüllung von Aufgaben beteiligt sind, die auf die Wahrung allgemeiner Interessen des Staates oder sonstiger öffentlicher Körperschaften gerichtet sind.<sup>25</sup>

## **B. Inhaltliche Ausrichtung der Ausarbeitung und Gang der Untersuchung**

Die normative Ausgestaltung des Beamtenverhältnisses als öffentlich-rechtliches Dienst- und Treueverhältnis im Sinne des Art. 33 Abs. 4 GG wird wesentlich bestimmt durch altersorientierte Regelungen. Die Regelungsinstrumente der Altersgrenze und der Altersstaffelung sind von zentraler Bedeutung für die Reglementierung der Zugangsvoraussetzungen zu einem Beamtenverhältnis sowie für die konkrete Konzeption des Rechtsverhältnisses des Beamten<sup>26</sup> zu seinem Dienstherrn. Die Grundstrukturen des Beamtenrechts basieren auf hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums, deren Rechtstraditionen teilweise über die Zeit der Weimarer Reichsverfassung hinaus zurückreichen. Diese beamtenverfassungsrechtlichen Strukturprinzipien statuieren einen rechtlichen Rahmen für die konkrete Ausformung des Beamtenrechts.

Altersabhängige Vorschriften des Beamtenrechts unterliegen den Vorgaben des unionsrechtlichen Altersdiskriminierungsverbots. Dieses Diskriminierungsverbot zeitigt nach seiner Umsetzung in nationales Recht weitreichende Auswirkungen

---

23 So das Vorbringen im Rahmen des Verfahrens EuGH, Rs. 149/79 (*Kommission/Belgien*), Slg. 1980, S. 3881, 3893.

24 Betrachte ferner *Hillgruber*, ZBR 1997, 1, 2.

25 EuGH, Rs. 149/79, (*Kommission/Belgien*), Slg. 1980, S. 3881, 3900, Rn. 10 f.

26 Für die Ausarbeitung wird der statusrechtliche Beamtenbegriff zugrunde gelegt. Danach ist Beamter, wer in das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis unter Aushändigung einer formgerechten Urkunde berufen wurde, *Wichmann*, in *Wichmann/Langer*, Öffentliches Dienstrecht, 3. Abschn., Rn. 45. Zugunsten der besseren Lesbarkeit wird sprachlich auf eine geschlechtsspezifische Differenzierung verzichtet. Entsprechende Begriffe gelten im Sinne der Gleichbehandlung für beide Geschlechter.

insbesondere auf das deutsche Arbeitsrecht.<sup>27</sup> Die Pflicht zur Berücksichtigung eines explizit formulierten, allgemeinen Verbots der Altersdiskriminierung stellt jedoch auch für diverse weitere nationale Rechtsbereiche eine bedeutsame Neuerung dar.<sup>28</sup>

Die Frage der Konformität altersdifferenzierender Vorschriften des Beamtenrechts mit unionsrechtlichen Maßgaben zum Verbot der Diskriminierung aufgrund des Alters wird im Schrifttum kontrovers beantwortet. Ein Großteil der Literatur nimmt für das Beamtenrecht einen erheblichen normativen Änderungs- bzw. Anpassungsbedarf an.<sup>29</sup> Die kürzlich umgesetzte Novellierung des Urlaubsrechts der Bundesbeamten aus gleichbehandlungsrechtlichen Erwägungen scheint diese Rechtsauffassung des Schrifttums zu stützen. Ausdruck der besonderen Relevanz europarechtlicher Vorschriften zum Altersdiskriminierungsverbot für das Recht der Beamten ist ferner die Vielzahl verwaltungsgerichtlicher Verfahren, die altersorientierte Regelungen zum Gegenstand haben.

---

27 Eingehend hierzu *Hahn*, Auswirkungen der europäischen Regelungen zur Altersdiskriminierung im deutschen Arbeitsrecht; *Lingscheid*, Antidiskriminierung im Arbeitsrecht; *Over*, Das Verbot der Altersdiskriminierung im Arbeitsrecht nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz; *Stork*, Das Anti-Diskriminierungsrecht der Europäischen Union und seine Umsetzung in das deutsche Zivilrecht; *Schmidt/Senne*, RdA 2002, 80, 80 ff.; *Tempelmann/Stenslik*, DStR 2011, 577, 577; *Junker*, NZA 2011, 950, 956; *Brors*, RdA 2012, 346, 346 f.

28 Siehe *Schmidt/Senne*, RdA 2002, 80, 80. *Battis/Deutelmoser*, RdA 1994, 264, 264, beklagten vor Erlass der unionsrechtlichen Altersdiskriminierungsregeln, dass eine generelle Diskussion über den Kontext von Alter und Recht nicht stattfindet. Betrachte ferner *Wolff*, ZBR 2014, 1, 4.

29 An dieser Stelle seien erwähnt *Baßlsperger*, ZBR 2008, 339 ff.; *Kämmerer*, ZBR 2008, 325 ff.; *Lüderitz*, Altersdiskriminierung durch Altersgrenzen; *Rothermund/Temming*, Diskriminierung aufgrund des Alters, Expertise im Auftrag der Antidiskriminierungsstelle des Bundes, abrufbar unter [www.antidiskriminierungsstelle.de](http://www.antidiskriminierungsstelle.de); *Mahlmann*, ZBR 2007, 325, 330. Siehe ebenfalls *von Hoff*, Das Verbot der Altersdiskriminierung aus Sicht der Rechtsvergleichung und der ökonomischen Analyse des Rechts; *Hahn*, Auswirkungen der europäischen Regelungen zur Altersdiskriminierung im deutschen Arbeitsrecht; *Over*, Das Verbot der Altersdiskriminierung im Arbeitsrecht nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz. Eine ausführliche Befassung mit den im Schrifttum vertretenen Auffassungen hinsichtlich der Vereinbarkeit beamtenrechtlicher Altersdifferenzierungen mit unionsrechtlichen Vorgaben zum Verbot der Altersdiskriminierung erfolgt in den einzelnen Prüfungsabschnitten.

Im Rahmen dieser Ausarbeitung werden exemplarisch altersabhängige Vorschriften des Beamtenrechts<sup>30</sup> auf ihre Konformität mit unionsrechtlichen Vorgaben zum Verbot der Altersdiskriminierung exploriert. Analysiert wird, ob diese beamtenrechtlichen Regelungen von dem normativen Gestaltungsspielraum, den das Europarecht den Mitgliedstaaten im Hinblick auf die Umsetzung des Altersdiskriminierungsverbots eröffnet, gedeckt sind. Diesen auf das europarechtliche Altersdiskriminierungsverbot bezogenen Überprüfungen werden Analysen dieser beamtenrechtlichen Vorschriften am verfassungsrechtlichen Maßstab vorgeschaltet. Diese Prüfungen werden aufzeigen, ob diese altersdifferenzierenden Regelungen grundgesetzlichen Anforderungen im Hinblick auf das Verbot der ungerechtfertigten Ungleichbehandlung aufgrund des Alters entsprechen. Im Rahmen dessen kommt den Vorgaben des Beamtenverfassungsrechts eine besondere Bedeutung zu. Die Beantwortung der Frage, ob die jeweilige beamtenrechtliche Vorschrift mit verfassungsrechtlichen Maßgaben vereinbar ist, stellt eine notwendige Voraussetzung für ihre abschließende Bewertbarkeit am unionsrechtlichen Kanon dar.<sup>31</sup>

Unionsrechtlicher Prüfungsmaßstab ist die auf der Grundlage des Art. 19 Abs. 1 AEUV (ex-Art. 13 Abs. 1 EGV)<sup>32</sup> erlassene Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27.11.2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf<sup>33</sup>. Diese Richtlinie sowie die Richtlinie 2000/43/EG des Rates vom 29.6.2000 zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft<sup>34</sup>, die Richtlinie 2002/73/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23.9.2002 zur Änderung der Richtlinie 76/207/EWG des Rates zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und

---

30 Wenngleich in den einzelnen Abschnitten der Untersuchung auch landesgesetzliche Vorschriften betrachtet werden, ist Gegenstand der verfassungsrechtlichen bzw. der europarechtlichen Prüfung aus Gründen der Übersichtlichkeit einzig die Regelung für die Bundesbeamten.

31 Vgl. auch *Polloczek*, Altersdiskriminierung im Licht des Europarechts, S. 110.

32 Art. 19 AEUV (ex-Art. 13 EGV) bildet die Ermächtigungsgrundlage für umfassende Maßnahmen zur Bekämpfung von Diskriminierungen.

33 Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27.11.200 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf, ABL. Nr. L 303 vom 2.12.2000, S. 16 (im Folgenden: RL 2000/78/EG).

34 Richtlinie 2000/43/EG des Rates vom 29.6.2000 zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft, ABL. Nr. L 180 vom 19.7.2000, S. 22 (im Folgenden: RL 2000/43/EG).



Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in Bezug auf die Arbeitsbedingungen<sup>35</sup> und die Richtlinie 2004/113/EG des Rates vom 13.12.2004 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen<sup>36</sup> wurden im Zuge des Gesetzes zur Umsetzung europäischer Antidiskriminierungsrichtlinien vom 14.8.2006<sup>37</sup> durch das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz<sup>38</sup> in deutsches Recht umgesetzt.

Um eine generalisierende Aussage im Hinblick auf die Vereinbarkeit altersorientierter Regelungen des Beamtenrechts mit unionsrechtlichen Altersdiskriminierungsvorgaben treffen zu können, werden den Prüfungen auch bereits überholte Vorschriften zugrunde gelegt, die im Besonderen den Verdacht begründen, altersdiskriminierende Wirkung entfaltet zu haben. Im Zuge dessen soll insbesondere geprüft werden, ob dem Gesetzgeber eine etwaige Wiederaufnahme diese Regelungen aus gleichbehandlungsrechtlichen Gründen verwehrt ist.

Im Rahmen eines Exkurses wird beispielhaft analysiert, inwiefern eine beamtenrechtliche Altersgrenzenregelung zudem eine Signifikanz im Hinblick auf das Verbot der ungerechtfertigten Ungleichbehandlung aufgrund des Geschlechts aufweist. Den verpönten Kriterien des Alters und des Geschlechts kommt nicht nur eine im Vergleich zu den übrigen Diskriminierungsmerkmalen herausgehobene praktische Relevanz zu. Sie sind darüber hinaus auch für die Ausgestaltung der Rechtsverhältnisse der Beamten insgesamt von herausgehobener Bedeutung.<sup>39</sup>

---

35 Richtlinie 2002/73/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23.9.2002, ABl. Nr. L 269/15, zur Änderung der Richtlinie 76/207/EWG des Rates vom 9.2.1976 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in Bezug auf die Arbeitsbedingungen, ABl. Nr. L 39 vom 14.2.1976, S. 40 (im Folgenden: RL 2002/73/EG).

36 Richtlinie 2004/113/EG des Rates vom 13.12.2004 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen beim Zugang zu oder bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, ABl. EG Nr. L 373 vom 21.12.2004, S. 37 (im Folgenden: RL 2004/113/EG).

37 Gesetz zur Umsetzung europäischer Antidiskriminierungsrichtlinien vom 14.8.2006, BGBl. I S. 1897 (im Folgenden: Umsetzungsgesetz).

38 Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz vom 14.8.2006, BGBl. I S. 1897, zuletzt geändert durch Gesetz vom 3.4.2013, BGBl. I S. 610 (im Folgenden: AGG).

39 Vgl. *Mahlmann*, ZBR 2007, 325, 330.

## C. Tatsachenbasierte Grundlagen der Untersuchung

Der Einfluss der europarechtlichen Vorgaben zum Verbot der ungerechtfertigten Ungleichbehandlung aufgrund des Alters auf das deutsche Beamtenrecht ist im Kontext der Bevölkerungsentwicklung sowie des bereits eingetretenen demographischen Wandels<sup>40</sup> in Deutschland zu betrachten. Kennzeichnend für die demographische Entwicklung der letzten dreißig Jahre in Deutschland ist zum einen ein Rückgang der Geburtenzahlen und zum anderen die Erhöhung der durchschnittlichen Lebenserwartung.<sup>41</sup> Ferner ist im Rahmen dieser Ausarbeitung und explizit bei der verfassungs- und unionsrechtlichen Bewertung personalwirtschaftlicher Steuerungsinstrumente des Beamtenrechts die derzeitige Personalsituation im öffentlichen Dienst zu berücksichtigen. Darüber hinaus nehmen rechtliche Analysen zur Vereinbarkeit altersorientierter Regelungen mit den Vorgaben zum Altersdiskriminierungsverbot bisweilen auf Resultate gerontologischer Untersuchungen hinsichtlich der Leistungsfähigkeit älterer Beschäftigter Bezug. Diese werden deshalb im Folgenden ebenfalls erläutert.

### I. Die alternde Gesellschaft – Veränderung des Altersaufbaus der Bevölkerung

Die Zahl der in Deutschland geborenen Kinder bezogen auf das jeweilige Jahr nimmt bereits seit Anfang der 1970er Jahre um etwa ein Drittel je Generation ab.<sup>42</sup> Seit der Wiedervereinigung ist die Anzahl der Neugeborenen pro Jahr in Deutschland um 17 Prozent<sup>43</sup> von 830.000 im Jahr 1991 auf rund 686.000 im

---

40 Als „demographischer Wandel“ wird eine Bevölkerungsentwicklung bezeichnet, die das Altern der Gesamtbevölkerung mit der Zukunftsaussicht der Schrumpfung der Bevölkerungszahl bedeutet, vgl. Untersuchung „Deutschland im Demografischen Wandel“ des *Rostocker Zentrums zur Erforschung des Demografischen Wandels* aus dem Jahr 2007, abrufbar unter [www.zdwa.de](http://www.zdwa.de), S. 4. In der Fachliteratur zu diesem Themenbereich werden die Schreibweisen „demographisch“ und „demografisch“ verwendet.

41 Schlussbericht der *Enquête-Kommission des Deutschen Bundestages*, Demographischer Wandel – Herausforderungen unserer älter werdenden Gesellschaft an den Einzelnen und die Politik, BT-Drs. 14/8800, S. 15.

42 Untersuchung des *Berlin-Instituts für Bevölkerung und Entwicklung* aus dem Jahr 2005, *Deutschland 2020, Die demografische Zukunft der Nation*, abrufbar unter [www.berlin-institut.org](http://www.berlin-institut.org), S. 4.

43 Im Rahmen dieser Arbeit werden Prozentangaben – unter Umständen nach vorheriger Anwendung gängiger Rundungsregeln – als „ganze Zahlen“ dargestellt.

Jahr 2005 gesunken.<sup>44</sup> Die statistischen Ämter des Bundes und der Länder prognostizieren, dass sich die Zahl der Geburten um weitere 17 Prozent bis zum Jahr 2030 auf 566.000 Neugeborene reduzieren wird.<sup>45</sup> Derzeit bringen Frauen in Deutschland im Durchschnitt 1,34 Kinder zur Welt.<sup>46</sup> Der 11. koordinierten Bevölkerungsvorausberechnung zufolge wird sich diese Zahl voraussichtlich bis zum Jahr 2025 auf 1,4 Kinder pro Frau erhöhen und diese Größenordnung konstant beibehalten.<sup>47</sup> Um eine stabile Bevölkerungsentwicklung bei gleich bleibender Lebenserwartung zu gewährleisten, wäre jedoch erforderlich, dass jede Frau durchschnittlich 2,1 Kinder zur Welt bringt.<sup>48</sup>

Die aufgezeigte Entwicklung in Bezug auf die jährlichen Geburtenzahlen geht mit einem Anstieg der durchschnittlichen Lebenserwartung der Bevölkerung in Deutschland einher. Die durchschnittliche Lebenserwartung der Menschen in Deutschland ist allein im vergangenen Jahrhundert um 31 Jahre gestiegen.<sup>49</sup> Die derzeitige Lebenserwartung Neugeborener in Deutschland liegt bei Jungen bei 75,9 und bei Mädchen bei 81,5 Jahren.<sup>50</sup> Ausweislich aktueller Prognosen wird die durchschnittliche Lebenserwartung zum Zeitpunkt der Geburt im Jahr 2050 bei Männern auf 83,5 Jahre und bei Frauen auf 88,0 Jahre ansteigen.<sup>51</sup>

Folge dieser Entwicklungen ist, dass der Anteil älterer Menschen an der Gesamtbevölkerung in Deutschland bis zum Ende der 2030er Jahre stetig

---

44 *Statistische Ämter des Bundes und der Länder*, Demografischer Wandel in Deutschland, Bevölkerungs- und Haushaltentwicklung im Bund und in den Ländern, 2007, abrufbar unter [www.destatis.de](http://www.destatis.de), S. 10.

45 *Statistische Ämter des Bundes und der Länder*, Demografischer Wandel in Deutschland, Bevölkerungs- und Haushaltentwicklung im Bund und in den Ländern, 2007, S. 10.

46 *Statistische Ämter des Bundes und der Länder*, Demografischer Wandel in Deutschland, Bevölkerungs- und Haushaltentwicklung im Bund und in den Ländern, 2007, S. 10.

47 *Statistische Ämter des Bundes und der Länder*, Demografischer Wandel in Deutschland, Bevölkerungs- und Haushaltentwicklung im Bund und in den Ländern, 2007, S. 11.

48 *Berlin-Institut für Bevölkerung und Entwicklung*, Deutschland 2020, Die demografische Zukunft der Nation, 2005, S. 6.

49 *Berlin-Institut für Bevölkerung und Entwicklung*, Deutschland 2020, Die demografische Zukunft der Nation, 2005, S. 4.

50 Annahme des *Statistischen Bundesamtes*, Bevölkerung Deutschlands bis 2050, 2006, abrufbar unter [www.destatis.de](http://www.destatis.de), S. 40 (Presseexemplar), unter Bezugnahme auf das Jahr 2003.

51 *Statistisches Bundesamt*, Bevölkerung Deutschlands bis 2050, 2006, abrufbar unter [www.destatis.de](http://www.destatis.de), S. 41 (Presseexemplar).

zunimmt.<sup>52</sup> Infolge der gestiegenen durchschnittlichen Lebenserwartung wird das Schrumpfen der Bevölkerung gewissermaßen in die Zukunft verschoben.

Im Rahmen dieser Ausarbeitung sowie der Analyse altersorientierter Regelungen ist die Entwicklung der Bevölkerung im Erwerbsalter von besonderem Interesse. Das durchschnittliche Lebensalter dieser Gruppe wird kontinuierlich ansteigen. Zudem wird sich die Anzahl der Personen im erwerbsfähigen Alter langfristig reduzieren. Während im Jahr 2015 noch rund 50 Millionen Menschen im Erwerbsalter in Deutschland leben werden, wird sich die Anzahl dieser Altersgruppe voraussichtlich im Jahr 2030 auf 42 bis 44 Millionen und im Jahr 2050 auf 35 bis 39 Millionen reduziert haben.<sup>53</sup> Aktuellen Annahmen zufolge wird die Zahl der über 65-jährigen von 16 Millionen Menschen im Jahr 2005 auf 23 Millionen im Jahr 2050 ansteigen.<sup>54</sup>

## II. Personalsituation im öffentlichen Dienst

Untersuchungen zeigen auf, dass sich in den vergangenen Jahrzehnten im Personalbereich des öffentlichen Dienstes eine unausgewogene Altersstruktur herausgebildet hat. Einer Erhebung des Deutschen Städte- und Gemeindebunds aus dem Jahr 2008 zufolge sind 75 Prozent der Bediensteten der öffentlichen Verwaltung älter als 35 Jahre.<sup>55</sup> Nach einer Untersuchung der OECD wird bis zum Jahr 2020 ein Anteil von rund 25 Prozent der Beamten und Beschäftigten im öffentlichen Dienst aus Altersgründen aus dem aktiven Dienst ausscheiden.<sup>56</sup>

---

52 *Statistisches Bundesamt*, Bevölkerung Deutschlands bis 2050, 2006, abrufbar unter [www.destatis.de](http://www.destatis.de), S. 20, 22 (Presseexemplar).

53 *Statistisches Bundesamt*, Bevölkerung Deutschlands bis 2050, 2006, abrufbar unter [www.destatis.de](http://www.destatis.de), S. 6 (Presseexemplar).

54 *Statistisches Bundesamt*, Bevölkerung Deutschlands bis 2050, 2006, abrufbar unter [www.destatis.de](http://www.destatis.de), S. 22 f. (Presseexemplar). Vgl. in diesem Kontext auch die Mitteilung der *Bertelsmann Stiftung* vom 26.10.2011 zur Bevölkerungsprognose, abrufbar unter [www.bertelsmann-stiftung.de](http://www.bertelsmann-stiftung.de).

55 *Mohn*, Demographiesensible Personalentwicklung in Kommunen, Deutscher Städte- und Gemeindebund aus 2008, abrufbar unter [www.dstgb.de](http://www.dstgb.de), S. 1. Hierzu ebenfalls *Weimar/Schwarting*, ZTR 2009, 110, 110, wonach die Altersschichtung des Verwaltungspersonals deutscher Kommunen durch die Altersgruppe der 35- bis 55-Jährigen gekennzeichnet ist.

56 *OECD*, Regierung und Verwaltung auf einen Blick 2009, Deutsche Zusammenfassung, abrufbar unter [www.oecd.org](http://www.oecd.org), S. 4 f. Der *Deutsche Beamtenbund* kündigt hinsichtlich der Situation des öffentlichen Dienstes in Deutschland für das Jahr 2020 ebenfalls eine „Pensionierungswelle“ an, vgl. DöD 2006, 236, 236.

Maßgeblich bestimmt wird die derzeitige Personalsituation im Beamtentum von den Folgewirkungen der Einstellungspraxis seit Beginn der 1960er Jahre. Im Zeitraum von 1960 bis 1999 hat sich die Anzahl der Beamten in den Gebietskörperschaften<sup>57</sup> von 634.000 auf 1,3 Millionen erhöht.<sup>58</sup> Dies entspricht einem Personalzuwachs von 111 Prozent.<sup>59</sup> Der beschriebene, unregelmäßige Personal- aufbau der Vergangenheit zeitigt signifikante Folgewirkungen auf die derzeitige Altersschichtung in den Beamtenlaufbahnen.<sup>60</sup> Exemplarisch dargestellt werden die Folgen dieses Einstellungsverhaltens in der öffentlichen Verwaltung nachfolgend anhand einer dezidierten Betrachtung der Personalsituation in Bezug auf die Beamten der Bundesverwaltung.

War die Gruppe der unter 35-jährigen Bundesbeamten im Jahr 1994 mit einem Anteil von 31 Prozent vertreten, sank dieser bis zum Jahr 2006 auf lediglich noch 20 Prozent.<sup>61</sup> Der Anteil der 35- bis 50-Jährigen erhöhte sich im gleichen Zeitraum von 40 auf 53 Prozent.<sup>62</sup> Im Jahr 1994 waren 29 Prozent der Bundesbeamten zwischen 50 und 60 Jahren alt, im Jahr 2006 waren es hingegen lediglich noch 24 Prozent.<sup>63</sup> Demgegenüber erhöhte sich die Zahl der über 60-jährigen Beamten in der Bundesverwaltung von 1994 bis 2006 um 4 Prozent.<sup>64</sup>

Die Folgen des eingetretenen demographischen Wandels sowie die prognostizierten Auswirkungen der derzeitigen Altersschichtung in der öffentlichen Verwaltung sind bei Entscheidungen über den Einsatz personalwirtschaftlicher

---

57 Bund, Länder und Gemeinden.

58 Unterrichtung über den Zweiten Versorgungsbericht der Bundesregierung, BT-Drs. 14/7220, S. 16.

59 Unterrichtung über den Zweiten Versorgungsbericht der Bundesregierung, BT-Drs. 14/7220, S. 16. Der überwiegende Anteil dieses Personalanstiegs entfällt auf die Länder und ist auf eine Zunahme der Aufgaben des öffentlichen Dienstes in den 1960er- und 1970er-Jahre zurückzuführen.

60 Unterrichtung über den Zweiten Versorgungsbericht der Bundesregierung, BT-Drs. 14/7220, S. 18.

61 Unterrichtung über den Vierten Versorgungsbericht der Bundesregierung, BT-Drs. 16/12660, S. 60.

62 Unterrichtung über den Vierten Versorgungsbericht der Bundesregierung, BT-Drs. 16/12660, S. 60.

63 Unterrichtung über den Vierten Versorgungsbericht der Bundesregierung, BT-Drs. 16/12660, S. 60.

64 Unterrichtung über den Vierten Versorgungsbericht der Bundesregierung, BT-Drs. 16/12660, S. 60.

Steuerungsmaßnahmen im Bereich des öffentlichen Dienstes zu berücksichtigen.<sup>65</sup> Neben den zuvor erläuterten Aspekten wirken sich darüber hinaus weitere Einflussfaktoren auf die Aufgabenwahrnehmung der öffentlichen Verwaltung aus. Bereits in der jüngeren Vergangenheit waren zahlreiche Kommunen aufgrund einer defizitären Haushaltslage gezwungen, kommunale Aufgaben ausgliedern und den Personalumfang zu reduzieren.<sup>66</sup> Infolge der dargestellten demographischen Entwicklung wird künftig jedoch der Aufgabendruck auf den öffentlichen Sektor insgesamt insofern zunehmen, als öffentliche Dienstleistungen den veränderten Gegebenheiten anzupassen sind. Das wird wiederum die Anforderungen an das Personalmanagement im Bereich des öffentlichen Dienstes erhöhen.<sup>67</sup>

### **III. Erkenntnisse der gerontologischen Untersuchungen zur Leistungsfähigkeit älterer Beschäftigter**

In der gerontologischen Forschung wurde bis zu den 1950er Jahren unterstellt, dass mit der altersbedingten Abnahme der körperlichen Leistungsfähigkeit ein Rückgang der psychischen, kognitiven Funktionsfähigkeit einhergehe.<sup>68</sup> Diesem sog. Defizit-Modell lagen Querschnittsuntersuchungen zugrunde, die mit Personen verschiedenen Alters über einen längeren Zeitraum durchgeführt wurden.<sup>69</sup> In Entsprechung der altersbiologischen Erkenntnisse wurde angenommen, dass auch die geistige Leistungsfähigkeit mit fortgeschrittenem Alter abnimmt.<sup>70</sup>

Im Rahmen jüngerer Untersuchungen der gerontologischen Forschung, bei denen vielschichtige Längsschnittanalysen vorgenommen wurden, konnten jedoch differenziertere Erkenntnisse hinsichtlich der geistigen Leistungsfähigkeit älterer Menschen gewonnen werden.<sup>71</sup> Die differentielle Altersforschung gelangt zu dem Ergebnis, dass einer Abnahme der sog. fluiden Intelligenz, d.h.

---

65 So auch *Walsleben/Klein*, Der Städtetag 2/2011, 24, 26, bezogen auf die Situation der Kommunen.

66 *Collisi*, DöD 2006, 271, 272.

67 *OECD*, Regierung und Verwaltung auf einen Blick 2009, Deutsche Zusammenfassung, abrufbar unter [www.oecd.org](http://www.oecd.org), S. 1.

68 *Behrend*, in *Wahl/Tesch-Römer*, Angewandte Gerontologie in Schlüsselbegriffen, Teil II, S. 402, 402; Eine Übersicht gewährt *Lehr*, *Psychologie des Alterns*, S. 47 ff. m.w.N. Siehe auch *Lüderitz*, Altersdiskriminierung durch Altersgrenzen, S. 28 ff.

69 Vgl. *Lehr*, *Psychologie des Alterns*, S. 76.

70 *Lehr*, *Psychologie des Alterns*, S. 47 ff.

71 *Behrend*, in *Wahl/Tesch-Römer*, Angewandte Gerontologie in Schlüsselbegriffen, Teil II, S. 402, 402 f.; *Lehr*, *Psychologie des Alterns*, 78, 80.

der Wahrnehmungsgeschwindigkeit, des Arbeitsgedächtnisses und der Kombinationsfähigkeit, ein Zugewinn an sog. kristalliner Intelligenz, d.h. des Erfahrungswissens und der erlernten Fähigkeiten, gegenüber stehen kann.<sup>72</sup> Darüber hinaus wurde im Rahmen dieser Untersuchungen eine erhebliche interindividuelle Variabilität der intellektuellen Leistungsfähigkeit der Menschen im hohen Erwerbsalter konstatiert.<sup>73</sup>

Im Übrigen ist bei älteren Beschäftigten im Vergleich zu ihren jüngeren Kollegen ein Motivwandel in Bezug auf die Ausübung der Erwerbstätigkeit insofern festzustellen, als etwa dem beruflichen Fortkommen eine eher nachrangige Bedeutung beigemessen wird.<sup>74</sup> Ein generelles Absinken der Leistungsmotivation ist hingegen nicht feststellbar.<sup>75</sup>

#### **D. Unterbliebene Aufnahme des Kriteriums Alter in den Katalog der ausdrücklich verpönten Diskriminierungsmerkmale im Beamtenrecht**

Art. 3 Umsetzungsgesetz enthält Anpassungen einzelner Gesetze an gleichbehandlungsrechtliche Vorgaben des Unionsrechts. Art. 3 Abs. 5 Umsetzungsgesetz modifizierte die Regelung des seinerzeitigen § 8 Abs. 1 BBG<sup>76</sup> und erweiterte den Katalog verpönter Auslesekriterien bei der Auswahl der Stellenbewerber. Demnach hat die Auslese von Anwärtern<sup>77</sup> nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung ohne Rücksicht auf Geschlecht, Abstammung, Rasse oder ethnische Herkunft, Behinderung, Religion oder Weltanschauung, politische Anschauung, Herkunft, Beziehungen oder sexuelle Identität zu erfolgen. Im Vergleich zur vorherigen Formulierung dieser Regelung wurden die verpönten Merkmale ethnische Herkunft, Behinderung, Weltanschauung und sexuelle

---

72 Benz, Personalmanagement in Zeiten des Demographischen Wandels, S. 88 f. Siehe ferner *Thomae*, in Späth/Lehr, Altern als Chance und Herausforderung, Bd. 1, S. 9, 14; *Lehr*, Psychologie des Alterns, S. 78, 80; *Winkels*, Herausforderungen und Chancen für Personalentwicklung und Betriebliche Weiterbildung, 67 f. Ebenfalls *Baltes*, Psychologische Rundschau 1990, 1, 5.

73 *Lehr*, Psychologie des Alterns, S. 78, 80.

74 *Weimer/Schwarting*, ZTR 2009, 110, 113 f.

75 *Weimer/Schwarting*, ZTR 2009, 110, 113.

76 § 8 BBG in der Fassung der Bekanntmachung vom 31.3.1999, BGBl. I S. 675, zuletzt geändert durch Gesetz vom 19.2.2006, BGBl. I S. 334.

77 Der Begriff „Anwärter“ wird im Rahmen dieser Arbeit mit seinem Bedeutungsgehalt als Kandidat bzw. Bewerber gemäß *Duden*, Deutsches Universalwörterbuch, 6. Aufl., Begriff „Anwärter“, verwendet.

Identität eingefügt. Eine Aufnahme des Merkmals Alter in den Katalog unzulässiger Auswahlkriterien unterblieb jedoch, wenngleich auch insofern eine unionsrechtliche Verpflichtung zur Umsetzung europarechtlicher Antidiskriminierungsvorgaben besteht.<sup>78</sup>

Aus diesem Umstand wird im Schrifttum gefolgert, dass der deutsche Gesetzgeber die Gefahr von Diskriminierungen aufgrund des Alters eher im privatrechtlichen Bereich und weniger in dem des öffentlichen Dienstes sieht.<sup>79</sup> Die unterbliebene Aufnahme des Kriteriums Alter in den Kanon verpönter Diskriminierungsmerkmale sei als Indiz dafür zu werten, dass dem Problem der Altersdiskriminierung im Beamtenrecht lediglich eine geringe Bedeutung beigemessen werde.<sup>80</sup> Im Rahmen dieser Abhandlung wird untersucht, ob diese Auffassung hinsichtlich der Vereinbarkeit altersorientierter Regelungen des Beamtenrechts mit unionsrechtlichen Vorgaben zum Altersdiskriminierungsverbot zutreffend ist.

Ergänzend sei darauf hingewiesen, dass die bundesbeamtengesetzliche Vorschrift zu den zulässigen Auswahlkriterien richtlinienkonform in Verbindung mit den §§ 1, 2 AGG in der Weise ausgelegt wird, dass auch das Kriterium Alter zu den unzulässigen Auslesemerkmalen zählt.<sup>81</sup>

## **E. Überblick über die bisherige Diskussion vor einem freiheitsrechtlichen Hintergrund**

Ungerechtfertigte Ungleichbehandlungen können auch vor einem freiheitsrechtlichen Hintergrund beurteilt werden.<sup>82</sup> Beispielhaft angeführt sei das Differenzierungsmerkmal Religion, das auch unter dem verfassungsrechtlichen

---

78 Vgl. Art. 1 der RL 2000/78/EG.

79 *Kämmerer*, ZBR 2008, 325, 328.

80 *Kämmerer*, ZBR 2008, 325, 328. Die unterbliebene Aufnahme des Kriteriums Alter in den Katalog der verpönten Auslesemerkmale wird im Entwurf des Umsetzungsgesetzes nicht begründet, BR-Drs. 329/06, S. 28. In diesem Zusammenhang ist jedoch auffallend, dass in die Änderungen des § 75 Abs. 1 BetrVG und § 67 Abs. 1 S. 1 BPersVG durch Art. 3 Abs. 3 und 4 Umsetzungsgesetz das Merkmal Alter eingeflossen ist, siehe hierzu BR-Drs. 329/06, S. 28. Betrachte ferner *Mahlmann*, in Däubler/Bertzbach, AGG, § 24, Rn. 6 f.

81 *Laskowski*, in Rust/Falke, AGG, § 24, Rn. 9 f.

82 *Schmidt/Senne*, RdA 2002, 80, 80, in Bezug auf die Altersdiskriminierung. So ebenfalls *Preis*, NZA 2006, 401, 403 f., im Hinblick auf die Rechtsprechung des BVerfG zu Altersgrenzenregelungen. Siehe in diesem Zusammenhang auch *Lehner*, JuS 2013, 410, 413 f.



Schutz des Art. 4 Abs. 1 und 2 GG steht. Auch die Beurteilung von Fragen zur Ungleichbehandlung aufgrund des Alters erfolgte vor Umsetzung der unionsrechtlichen Antidiskriminierungsvorgaben in nationales Recht überwiegend auf freiheitsrechtlicher Grundlage.<sup>83</sup> Im Rahmen dieser Ausarbeitung wird hingegen ausschließlich eine gleichbehandlungsrechtliche Beurteilung der angeführten Ungleichbehandlungen vorgenommen.

## **F. Einordnung des Beamtenverhältnisses in den Kontext des europäischen Gleichbehandlungsrechts**

Die europarechtlichen Antidiskriminierungsrichtlinien differenzieren nicht zwischen öffentlich-rechtlichen Bediensteten und sonstigen Arbeitnehmern. Die Richtlinien beanspruchen vielmehr ausdrücklich auch für Personen in öffentlichen Bereichen, einschließlich öffentlicher Stellen, Geltung.<sup>84</sup> Mithin werden im Rahmen der gleichbehandlungsrechtlichen Vorgaben des Unionsrechts selbst Beamte als Arbeitnehmer eingestuft.<sup>85</sup>

Der deutsche Gesetzgeber war aus diesem Grund bei der Umsetzung der Antidiskriminierungsrichtlinien gehalten, den persönlichen Anwendungsbereich der Benachteiligungsverbote auch auf öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse zu erstrecken.<sup>86</sup> Das AGG enthält im 5. Abschnitt mit § 24 AGG eine Sonderregelung für öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse.<sup>87</sup> Diese Regelung ist als Reverenz vor dem deutschen Recht zu werten, das traditionell zwischen Arbeitsverhältnissen und öffentlich-rechtlichen Beschäftigungsverhältnissen differenziert.<sup>88</sup>

---

83 *Däubler*, in *Däubler/Bertzbach*, AGG, Einl., Rn. 57, unter Bezugnahme auf BAG, DB 2003, 394 ff.

84 Vgl. Art. 3 Abs. 1 RL 2000/43/EG, 2000/78/EG und 2002/73/EG.

85 *Wank*, NZA Sonderbeilage zu Heft 22/2004, S. 16, 17; *Wolff*, ZBR 2014, 1, 2; *Gutmann*, VBIBW 2006, 339, 339, in Bezug auf die RL 2000/78/EG.

86 Entwurf des Umsetzungsgesetzes BT-Drs. 16/1780, S. 49.

87 Nach § 24 AGG gelten die Vorschriften des Gesetzes unter Berücksichtigung ihrer besonderen Rechtsstellung für Beamte, Richter, Zivildienstleistende und anerkannte Kriegsdienstverweigerer entsprechend. Durch die Sonderbestimmung im AGG wird den Besonderheiten der angeführten Rechtsverhältnisse Rechnung getragen, *Mahlmann*, in *Däubler/Bertzbach*, AGG, § 24, Rn. 1.

88 *Bauschke*, Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz im öffentlichen Dienst, § 24, Rn. 1; *Mahlmann*, in *Däubler/Bertzbach*, AGG, § 24, Rn. 1.

Da die europarechtlichen Richtlinien diese Unterscheidung zwischen privatrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnissen nicht vornehmen, kann die besondere Rechtsstellung der genannten Bediensteten bei richtlinienkonformer Umsetzung jedoch nur in dem Maße berücksichtigt werden, als infolge dessen nicht gegen Maßgaben der Antidiskriminierungsrichtlinien verstoßen wird.<sup>89</sup>

---

<sup>89</sup> *Laskowski*, in *Rust/Falke*, AGG, § 24, Rn. 2.