Senatsverwaltung
für Arbeit, Integration
und Frauen

Berlin

Alter in bester Verfassung?

Verankerung des Diskriminierungsmerkmals Lebensalter in der Verfassung von Berlin

Schriften der Landesstelle
für Gleichbehandlung –
gegen Diskriminierung

18

Vorwort

Die Bekämpfung der Altersdiskriminierung ist ein ausgesprochener Schwerpunkt in der Antidiskriminierungspolitik des Berliner Senats. Sie ist wichtiger Bestandteil unserer Öffentlichkeitsarbeit und der Kampagne „Diskriminierung hat viele Gesichter – Gleichbehandlung ist Ihr gutes Recht“. Ich bin auch sehr stolz darauf, dass es im letzten Jahr gelungen ist, eine neue aus Landesmitteln geförderte und in ihrem Angebot bundesweit einmalige Beratungsstelle zu eröffnen, die sich an alle Berlinerinnen und Berliner richtet, die sich aufgrund ihres Lebensalters oder aufgrund einer Behinderung diskriminiert fühlen.

Manche von Ihnen haben vielleicht auch schon von unseren Anstrengungen gehört, die Berliner Rechtsvorschriften auf ungerechtfertigte Altersgrenzen hin zu durchforsten und einen Prozess ihrer kontinuierlichen Überprüfung anzustoßen. Warum muss bspw. eine Bezirksstadträtin ein Mindestalter von 27 Jahren haben, warum müssen öffentlich bestellte Vermessungsingenieure mit 60 Jahren ihr Amt aufgeben? Seitens der Landesantidiskriminierungsstelle wurde 2010 hierzu ein umfangreicher Bericht vorgelegt und seitdem, das ist erfreulicherweise zu beobachten, hat die Sensibilisierung zugenommen, und bei Neufassung so mancher Rechtsvorschrift wird die Gelegenheit wahrgenommen, kritische Altersgrenzen aufzugeben.

Wo einerseits ein „zu viel“ an Altersgrenzen regiert, bundesdeutsche Rechtsvorschriften – wie der Arbeitsrechtler Felipe Temming einmal festhielt – „regelrecht durchtränkt“ von Altersgrenzen sind, tut sich andererseits eine Lücke auf. Das deutsche Verfassungsrecht auf Bundes- wie auf Länderebene lässt Alter im Unterschied zu anderen

Merkmalen unerwähnt, sodass es – dem Titel dieser Broschüre folgend – wohl nicht in bester Verfassung ist …
Anlass genug für die Landesantidiskriminierungsstelle, die sich bekanntlich nicht scheut, immer wieder antidiskriminierungspolitisches Neuland zu betreten, eine rechtswissenschaftliche Expertise zu beauftragen, die im Kern der Frage nachgeht, welche guten Gründe denn für eine verfassungsrechtliche Verankerung des Merkmals Alter sprechen.

Wir sind sehr froh, für diese anspruchsvolle Aufgabe **Dr. Sarah Elsuni, Doris Liebscher und Alexander Klose** gewonnen zu haben – wer sie kennt, weiß, dass die Aufgabe damit in denkbar guten, antidiskriminierungsrechtlich besonders kompetenten und engagierten Händen lag. Vielen Dank für die exzellente Arbeit, die wir mit dieser Broschüre dokumentieren, und für die Impulse, die mit ihr zweifellos gesetzt werden.

Wenn es gelingt, aus der bislang eher leise vorgetragenen Forderung nach einer verfassungsrechtlichen Verankerung des Merkmals Alter eine etwas lautere zu machen, sind zwar nicht alle Probleme gelöst, aber definitiv ist ein weiterer Schritt getan, um Altersdiskriminierung tatsächlich mit der Entschiedenheit anzugehen, die sie erfordert.

Eren Ünsal
Leiterin der Landesstelle für Gleichbehandlung –
gegen Diskriminierung

HUMBOLDT-UNIVERSITÄT ZU BERLIN

Verankerung des Diskriminierungsmerkmals Lebensalter in der Verfassung von Berlin

Expertise im Auftrag der Landesstelle für Gleichbehandlung – gegen Diskriminierung

Dr. Sarah Elsuni – Professur für Öffentliches Recht und Geschlechterstudien Humboldt-Universität zu Berlin, Juristische Fakultät
Doris Liebscher – Humboldt Law Clinic Grund- und Menschenrechte, Humboldt-Universität zu Berlin, Juristische Fakultät, Antidiskriminierungsbüro Sachsen
Alexander Klose – Büro für Recht und Wissenschaft

Inhalt

	Einleitung	6
1.	**Problemstellung**	**7**
1.1.	Aktuelle Debatten: vom Kinderschutz bis zum demografischen Wandel	7
1.2.	Lebensalter – ein Diskriminierungsgrund besonderer Art	10
2.	**Alterskonzepte**	**12**
2.1.	Kalendarisches/biografisches Alter	12
2.2.	Biologisches Alter	13
2.3.	Psychologisches Alter	15
2.4.	Das soziale Alter	18
2.5.	Mittelbare und mehrdimensionale Problemlagen	21
3.	**„Alter“ im deutschen Recht**	**24**
3.1.	Altersgrenzen	24
3.1.1.	Staatsbürgerschaft	24
3.1.2.	Wehrpflicht	25
3.1.3.	Wahlen und Abstimmungen	25
3.1.4.	Wählbarkeit zu bestimmten Ämtern	26
3.1.5.	Amtszeit von Richter_innen	26
3.1.6.	Teilnahme am Religionsunterricht	27
3.1.7.	Weitere Anknüpfungen an das „Alter“ auf Verfassungsebene	27
3.1.8.	Altersgrenzen im einfachen Bundesrecht	28

4. Antidiskriminierungsrecht und Lebensalter im Mehrebenensystem 33
4.1. Das Verbot der Altersdiskriminierung im Internationalen Recht 33
4.2. Das Verbot der Altersdiskriminierung im Unionsrecht 36
4.3. Das Verbot der Altersdiskriminierung im Bundesrecht 40
4.4. Das Verbot der Altersdiskriminierung im Berliner Landesrecht 41
4.5. Regelungsspielraum des Landesgesetzgebers 44

5. Argumente für eine verfassungsrechtliche Verankerung des Diskriminierungsgrundes Lebensalter auf Landesebene 45
5.1. Diskriminierungsrealitäten 45
5.2. Umsetzung aufgrund historischer Gründe, internationalem Recht und Unionsrecht 59
5.3. Internationaler Rechtsvergleich 61
5.4. Positivierung der Rechtsprechung des BVerfG 64
5.5. Verfassungsfunktionen: Leitfunktion, Symbol, Mobilisierung, Rechtssicherheit 67
5.6. Verfassungssystematik 68

6. Rechtliche Folgen der verfassungsrechtlichen Verankerung des Diskriminierungsgrundes Lebensalter 70
6.1. Rechtsprechung des EuGH zur Zulässigkeit von Ungleichbehandlungen wegen des Lebensalters 70
6.2. BVerfG und Rechtsdogmatik zu Art. 3 Abs. 3 GG 73

7. Regelungsvorschlag: Ergänzung von Art. 10 Abs. 2 VvB um das „Lebensalter“ 78

Impressum 80

Einleitung

Ist eine Verankerung des Diskriminierungsgrunds Lebensalter in der Berliner Landesverfassung rechtlich geboten? Die vorliegende Expertise nähert sich dieser Frage aus zwei Richtungen. Zum einen wird geprüft, ob sich aus höherrangigem Recht eine entsprechende Verpflichtung ergibt. Zum anderen wird untersucht, welche rechtsdogmatischen und rechtspolitischen Gründe unabhängig von einer Rechtspflicht für eine Aufnahme des Lebensalters in die Verfassung sprechen. Die Frage nach der Rechtfertigung von Ungleichbehandlungen, die an das Lebensalter anknüpfen, ist untrennbar mit außerrechtlichen Annahmen zu Befähigungen und Bedarfen in unterschiedlichen Altersphasen verbunden. Deshalb geht der rechtlichen Untersuchung eine Darstellung der fachwissenschaftlichen Auseinandersetzung zum Lebensaltersbegriff voraus. Im Anschluss daran wird überblicksartig die Relevanz des Lebensalters im deutschen Recht skizziert. Abschließend werden Vorschläge für eine Regelung unterbreitet. Die Untersuchung kommt zu dem Schluss, dass es zwar keine rechtliche Verpflichtung für eine landesverfassungsrechtliche Verankerung gibt, jedoch zahlreiche empirische, rechtsdogmatische und rechtspolitische Gründe die Aufnahme des Lebensalters in den Katalog der Diskriminierungsgründe der Verfassung von Berlin nahelegen.

1. Problemstellung

1.1. Aktuelle Debatten: vom Kinderschutz bis zum demografischen Wandel

Die Frage nach der Aufnahme des Diskriminierungsgrunds Lebensalter in die Verfassung fügt sich in gesellschafts- und rechtspolitische Diskussionen und Rechtsfortbildung auf internationaler, europäischer und nationaler Ebene ein, in der die Bedeutung des Lebensalters als soziale und rechtliche Strukturkategorie immer stärker anerkannt wird. Die UN-Generalversammlung setzte 2010 eine Arbeitsgruppe ein, um die Menschenrechte Älterer systematisch zu untersuchen und Maßnahmen zur Verbesserung des Menschenrechtsschutzes zu diskutieren.[1] Der demografische Wandel gilt neben der Globalisierung und Flexibilitätsanforderungen als die zentrale Herausforderung unserer Gesellschaft.[2] Die Zahl der Erwerbstätigen wird ohne Ge

1 Vgl. Statement of the UNITED NATIONS OPEN-ENDED WORKING GROUP ON AGEING, 21.08.2012, http://www.ngocoa-ny.org/events/past_events/the-third-open-ended-workin/summary-un-working-group-on.html, Abruf: 3.10.2013; zum Ganzen auch Deutsches Institut für Menschenrechte, Die Menschenrechte älterer Menschen stärken, aktuell 4/2012, http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/uploads/tx_commerce/aktuell_04_2012_die_menschenrechte_aelterer_staerken.pdf, Abruf: 3.10.2013.

2 Vgl. Jedes Alter zählt. Zweiter Demografiegipfel der Bundesregierung, 4.10.2012, http://www.bmi.bund.de/SharedDocs/Downloads/DE/Broschueren/2013/ergebnisdokumentation.pdf;jsessionid=9F45EEF3DB79F4C741334735AEC2F35A.2_cid295?__blob=publicationFile, Abruf: 8.09.2013.

genmaßnahmen bis 2025 um 6 Millionen schrumpfen.[1] Diese Entwicklung schlägt sich in der Debatte um Altersgrenzen auf dem Arbeitsmarkt nieder: Starre Altersgrenzen stehen im Widerspruch zu Flexibilität, Potentiale älterer Menschen bleiben ungenutzt. Interessenverbände älterer Menschen weisen in diesem Zusammenhang auch auf Altersdiskriminierung hin.[2] Einseitig defizitär geprägte Altersbilder stünden der Anerkennung individueller Fähigkeiten und dem Wunsch nach Teilhabe am Arbeitsleben und am politischen Gemeinwesen entgegen.[3] Das Lebensalter sei als Abgrenzungskriterium grundsätzlich nicht geeignet.[4] Andererseits warnen insbesondere die Gewerkschaften davor, deswegen die Altersgrenzen generell anzuheben. Nicht jeder Mensch sei nach Überschreiten der bereits bestehenden Altersgrenzen den körperlichen und psychischen Anforderungen gewachsen, gerade angesichts einer stetigen Arbeitsverdichtung und zunehmenden Leistungsdrucks.[5] Zugleich werde

1 http://demographie-netzwerk.de/start/aktuelles/detail/artikel/erster-demografie-gipfel-der-bundesregierung-ddn-begruesst-vorstoss-fordert-aber-schnelles-hand.html, Abruf: 3.10.2013.

2 Vgl. Bundesarbeitsgemeinschaft der Senioren-Organisationen e.V. (BAGSO), Potenziale des Alters nutzen: *Altersgrenzen* aufheben, Altersdiskriminierung überwinden, 2011, http://www.bagso.de/publikationen/positionen.html, Abruf: 3.10.2013.

3 Vgl. auch Sachverständigenkommission für den Sechsten Altenbericht „Altersbilder in der Gesellschaft“, die eine Korrektur unangemessener Altersgrenzen fordert, BT-Drs. 17/3815, S. 195 ff.

4 BAGSO, siehe Fn 4, S. 4.

5 DGB Bundesvorstand, Positionspapier zum Entwurf des Berichts der Bundesregierung gem. § 147 Abs. 3 BBG zur Anhebung von Altersgrenzen von Beamtinnen und Beamten des Bundes, 2012, S. 7.

jüngeren Menschen der Einstieg ins Berufsleben gerade durch eine längere Arbeitszeit der älteren erschwert.[1]
Auf der anderen Seite wird vermehrt eine Herabsetzung bestehender Mindestaltersgrenzen diskutiert: Beispiele sind die auf kommunaler und Landesebene zum Teil bereits praktizierte Herabsatzung des Wahlalters auf 16 Jahre und das *Begleitete Fahren mit 17* nach § 48a Fahrerlaubnis-Verordnung (FeV) und § 6e Straßenverkehrsgesetz (StVG). Die Umsetzung in allen Bundesländern innerhalb von zwei Jahren (2006–2008) zeigt, dass es als Erfolg versprechendes Modell gesehen wird, das sowohl den Mobilitätsbedürfnissen der Jugendlichen als auch den Sicherheitsbedürfnissen der Allgemeinheit entgegenkommt.
Die steigende Relevanz der Kategorie Lebensalter zeigt auch die Diskussion um Kinderrechte. Beate Rudolf, Direktorin des Deutschen Instituts für Menschenrechte, erklärte anlässlich des 20-jährigen Jubiläums der UN Kinderrechtskonvention (KRK): Den rechtebasierten Ansatz der KRK umzusetzen hieße, die Partizipationsrechte der Kinder und Jugendlichen zu stärken. Das DIMR und das Aktionsbündnis Kinderrechte sprechen sich dazu unter anderem für eine Aufnahme von Kinderrechten[2] und eines entsprechenden Diskriminierungsverbotes[3] im Grundgesetz aus.

1 DGB Bundesvorstand, s. Fn 7, S. 4.
2 http://www.dksb.de/Content/shownews.aspx?news=153, Abruf: 3.10.2013.
3 http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/de/themen/kinderrechte/schwerpunkte/kinderrechtskonvention/interview.html, Abruf: 3.10.2013.

1.2. Lebensalter – ein Diskriminierungsgrund besonderer Art

Die Debatten um den demografischen Wandel und die Rechte jüngerer Menschen zeigen, dass das Lebensalter ein Diskriminierungsgrund besonderer Art ist. Es ist kein starrer Zustand, sondern verweist auf stetige und unaufhaltsame Veränderung. Es betrifft als Umstand von Entwicklung, Wachstum, Veränderung potenziell jeden Menschen[1], ist also schon quantitativ kein Minderheitenproblem. Zweitens zeitigen Differenzierungen, die an das Lebensalter anknüpfen, reziproke Auswirkungen, z.B. auf Berufseinsteiger_innen und auf ältere Beschäftigte. Schließlich wirkt sich das Lebensalter biografisch mehrmals potenziell diskriminierungsanfällig und jeweils unterschiedlich aus, zum Beispiel auf Jugendliche und Senor_innen. Kein Mensch verbleibt in einer Altersgruppe, und es gibt keine per se diskriminierte Alterskohorte. Lebensaltersdiskriminierung betrifft nicht nur das hohe Alter (agism), sondern auch jüngere Menschen (adultism). In diesem Sinne wird der Begriff Lebensalter im Fortgang der Untersuchung im Einklang mit Kommentarliteratur und Rechtsprechung zum AGG verwendet.[2] In Intersektion mit anderen Diskriminierungsdimensionen, z.B. Geschlecht, entstehen zudem spezifische Diskriminierungspotentiale. So unterliegen Frauen im sogenannten gebärfähigen Alter bzw. dem Alter, in dem ein Kinderwunsch unterstellt wird, einem hohen Diskriminierungsrisiko, wogegen Männer zwischen 30 und 40 im „besten“, weil diskriminierungsunanfälligsten Alter stehen.

1 Bieback, Altersdiskriminierung – Grundsätzliche Strukturen und sozialrechtliche Probleme, ZSR 2006, S. 75 (78).

2 Vgl. für viele Bauer/Göpfert/Krieger AGG, 3. Auflage 2011, § 1 Rn 45; Schlachter in: Müller-Glöge/Preis-Schmidt, Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 11. Auflage 2011, § 1 AGG Rn 11; Bertelsmann in: Rust/Falke, AGG, § 1 Rn 85.

In der Gesetzesbegründung zu § 1 Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG), der ein Diskriminierungsverbot bzgl. des Lebensalters enthält, heißt es: „Der Begriff ‚Alter' meint Lebensalter, schützt also gegen ungerechtfertigte unterschiedliche Behandlungen, die an das konkrete Lebensalter anknüpfen."[1] Fraglich ist, nach welcher Definition „das konkrete Lebensalter" zu bestimmen ist. Eine Legaldefinition fehlt. Der Begriff des Lebensalters wird in verschiedenen Fachwissenschaften ganz unterschiedlich akzentuiert. Es wird unterschieden zwischen kalendarischem, biologischem, psychologischem und soziologischem Altersbegriff.
Es ist daher zum einen zu klären, auf welche(n) Definition(en) unterschiedliche rechtliche Vorschriften jeweils Bezug nehmen. Außerdem gilt es, sich auf eine hinreichend klare Konzeption des Lebensalters zu einigen, die eine einheitliche Rechtsanwendung ermöglicht und zugleich der Realität und Flexibilität von Lebenslagen gerecht wird. Unterschiedliche rechtliche Regelungszwecke können unterschiedliche Definitionen erforderlich machen. Zum Beispiel kann es aus Gründen der Rechtssicherheit erforderlich sein, dass Gaststättenbetreibende ihre Zugangspolitik am kalendarischen Alter ausrichten, da von ihnen keine individuelle Prüfung des Verantwortungsbewusstseins jugendlicher Besucher_innen in Bezug auf ihren Alkoholkonsum verlangt werden kann. Dagegen kann bei Dauerschuldverhältnissen wie Arbeitsverträgen, eine individuelle Prüfung, die sich am individuellen körperlichen und geistigen Zustand der betroffenen Person orientiert, die angemessenere Lösung sein. Eine Auseinandersetzung mit den Erkenntnissen der Fachwissenschaften ist daher geboten.

1 BT-Drs. 16/1780, S. 31.

2. Alterskonzepte

2.1. Kalendarisches/biografisches Alter

Im Alltagswissen wird typischerweise auf das kalendarische (auch biografische/chronologische) Alter Bezug genommen. Das Alter des Menschen wird dabei in Zahlen (Tage/Monate/Jahre) bestimmt. Das kalendarische Alter, gemessen in Jahren, ist auch das häufigste Bezugssystem im deutschen Recht. Gemäß § 187 Abs. 2 Satz 2 BGB erfolgt die Berechnung des Lebensalters vom Tag der Geburt an. Im Recht des Landes Berlin dient das kalendarische Alter zur Bestimmung des Mindestalters und/oder Höchstalters für die Wahrnehmung bestimmter Rechte:

- Art. 39 Abs. 3 und 4 VvB: Aktives und passives Wahlrecht für das Abgeordnetenhaus ab 18 Jahren,
- Art. 70 Abs. 1 VvB: Aktives Wahlrecht für die Bezirksverordnetenversammlung ab 16 Jahren,
- § 104 Abs. 1 LBG: Altersgrenze für Polizeivollzugkräfte im mittleren Dienst: 61 Jahre,
- § 2 BlnSchAG: Schiedsamtspersonen sollen mindestens 30 Jahre alt aber nicht älter als 70 Jahre sein,
- § 13 Abs. 4 SchulG: Entscheidung über Teilnahme am Religionsunterricht ab 14 Jahren.

Im Antidiskriminierungsrecht wird meist – stillschweigend [1] oder ausdrücklich [2] – auf den chronologischen Altersbegriff abgestellt, während andere Autor_innen auf das biologische Alter abstellen. [3]

2.2. Biologisches Alter

Die Biogerontologie versteht Altern als einen Prozess irreversibler morphologischer, biochemischer und funktionaler Veränderungen eines Organismus, beginnend mit der Geburt und endend mit dem Tod.[4] Alterungsprozesse äußern sich in der Veränderung des äußeren Erscheinungsbildes und physiologischer Funktionen. Zu Letzterem zählen z.B. Einschränkungen der Gehirnleistung, der Sinnesleistungen und des Bewegungsapparates. Unterschieden werden drei Phasen: die Jugendphase (Entwicklung und Aufbau neuer Zellen), die Erwachsenenphase (Gleichlauf zwischen Aufbau und Rückbau) und die Altersphase (zelluläre Rückbildung überwiegt qualitativ). Der Prozess der Alterung des menschlichen Organismus verläuft zwar universell, ist jedoch individuell dahingehend verschieden, dass er nicht fest an ein bestimmtes kalendarisches Jahr gekoppelt ist. Während das kalendarische Alter gleichförmig und kontinuierlich voranschreitet, verläuft der biologische Alterungsprozess asynchron und

1 Siehe H. Meenan, ‚Age discrimination – Of Cinderella and The Golden Bough', in: H. Meenan. Hrsg., Equality Law in an Enlarged European Union – Understanding the Article 13 Directives, Cambridge 2007, S. 279.

2 Für viele Schiek, AGG, 2. Auflage 2009, § 1 Rn 44.

3 Vgl. Nollert-Borasio/Perreng, AGG, FfM 2006, § 1 Rn 30.

4 Vgl. zum Ganzen Schachtschabel/Maksiuk, Biologische Alterstheorien, in: Oswald/Lehr/Sieber/Kornhuber, Gerontologie, 3. Auflage 2006, S. 21.

diskontinuierlich. Neben unterschiedlichen natürlichen Anlagen spielen dabei soziale Faktoren eine Rolle, z.B. sozialer Status, Bildung, Umwelteinflüsse, berufliche und private Belastung.[1] Diese Variablen unterliegen zudem historischer Veränderung, wie Vergleiche von Alterskohorten ergeben. So leben 80-Jährige heute in einem Gesundheitszustand, der dem der 60-Jährigen im letzten Jahrhundert entsprach.[2] Eine biologische Schwelle zum „alt“ gibt es danach nicht. Eine generalisierbare Vermutung, wonach ab einem bestimmten kalendarischen Alter der Abbau körperlicher und geistiger Leistungsfähigkeit einsetzt, ist nicht haltbar. Vielmehr können kalendarisches und biologisches Alter zwischen 5 und 10 Jahren voneinander abweichen.[3] Auch die intellektuellen Leistungen von 20- und 70-Jährigen mit einer vergleichbaren Schulbildung stellten sich als weitgehend vergleichbar heraus[4]. Die gerontologische Forschung schließt daraus, es sei wenig sinnvoll, „das Alter einer Person zu einem umfassenden Merkmal für die gesellschaftliche Steuerung und Struktur des individuellen Lebenslaufs zu machen“[5].
In der Praxis ist eine generalisierende und pauschale Verknüpfung von kalendarischem und biologischem Lebensalter dagegen weit verbreitet. Altersgrenzen werden oft mit der Vermutung einer altersbedingt nachlassenden Leistungsfähigkeit begründet. Das betrifft Regelungen, die ältere Menschen benachteiligen, z.B. §§ 104 und

1 Vgl. Müller, Alter und Recht, 2010, S. 35 mwN.
2 Prahl/Schroeter, Soziologie des Alterns, 1996, S. 104 f.
3 Vgl. Müller, Fn 18, S. 35 mwN; andere Quellen sprechen von bis zu 20 Jahren, vgl. z.B. https://www.thieme-connect.com/ejournals/abstract/10.1055/s-0031-1271402.
4 Vgl. Müller Fn 18, S. 37 mwN.
5 Vgl. Müller Fn 18, S. 38 mwN.

106 LBG, die „aus einsatztaktischen Gründen“[1] Altershöchstgrenzen für den Polizeivollzugsdienst und für Feuerwehrkräfte formulieren. Es gibt gleichsam aber auch Regelungen, die ältere Menschen mit Verweis auf deren Leistungsfähigkeit privilegieren. So heißt es in der Begründung des Fachressorts der Senatsverwaltung für Inneres und Sport zu **§ 39 Abs. 3 LBG**, wonach Schwerbehinderte mit Vollendung des 60. Lebensjahres und sonstige Beamt_innen mit Vollendung des 63. Lebensjahres wegen Dienstunfähigkeit in den Ruhestand versetzt werden können, ohne dass es eines Nachweises hierüber bedarf, die Regelung beruhe „auf der legitimen Schlussfolgerung, dass mit fortschreitendem Alter die körperliche und geistige Leistungsfähigkeit nachlässt“.[2]

2.3. Psychologisches Alter

In psychologischer Hinsicht wird Altern als Persönlichkeitsentwicklung begriffen. Dabei wird zwischen den Persönlichkeitsentwicklungsphasen Kindheit, Jugend und Erwachsenenalter unterschieden.[3]
Die Kindheitsphase ist danach geprägt von der Entwicklung sozialen Bindungsverhaltens, der Ausprägung grundlegender motorischer Fähigkeiten, der sprachlichen und symbolischen Ausdrucksfähigkeit sowie der Aneignung von moralischen Kategorien, Wissen und Wer

1 Vgl. LADS Berlin, Mehr Teilhabe für Senioren in Beruf und Ehrenamt – Altersbeschränkungen überprüfen!, Drs. 16/3408, S. 9.
2 Vgl. LADS Berlin, siehe Fn 23, S. 6 unter Verweis auf Beschluss des VGH Hessen vom 29.9.2009 – 1 B 2487/09.
3 Einen Überblick gibt Müller, Fn 18 S. 38f. mwN.

teorientierung. Der Übergang von der Kindheits- zur Jugendphase wird zwischen dem 12. und 14. Lebensjahr angesetzt. Dem entspricht im Sozialrecht das Ende des Status des Kindes mit Vollendung des 14. Lebensjahres, § 7 Abs. 1 SGB VIII.
In der Jugendphase setzen sich die Entwicklungen der Kindheitsphase fort, wobei zusätzlich eine subjektive Individualität ausgeprägt wird. Der Übergang zwischen Jugend- und Erwachsenenalter wird zwischen dem 18. und 21. Lebensjahr verortet. Der Eintritt der Volljährigkeit ist in § 2 BGB mit Vollendung des 18. Lebensjahrs festgelegt. § 7 Abs. 1 SGB VIII differenziert für die Jugendhilfe innerhalb der Jugendphase, danach ist,

2. Jugendlicher, wer 14, aber noch nicht 18 Jahre alt ist,
3. junger Volljähriger, wer 18, aber noch nicht 27 Jahre alt ist,
4. junger Mensch, wer noch nicht 27 Jahre alt ist.

§ 2 Abs. 2 JugendarbeitsschutzG weicht davon leicht ab, dort heißt es:

(1) Kind im Sinne dieses Gesetzes ist, wer noch nicht 15 Jahre alt ist.
(2) Jugendlicher im Sinne dieses Gesetzes ist, wer 15, aber noch nicht 18 Jahre alt ist.

Die Erwachsenenphase beginnt nach entwicklungspsychologischer Betrachtung, wenn die Selbstbestimmungsfähigkeit erreicht ist, also die wesentliche Entwicklung der intellektuellen und sozialen Kompetenzen abgeschlossen ist. Dazu sollen zählen, der Aufbau einer Partnerbeziehung, ein hoher Grad an Selbständigkeit im Konsum- und Freizeitverkehr und die Etablierung eines Werte- und Normensystems, das verantwortungsvolles und gemeinnütziges Handeln möglich macht.
Ebenso wie in der Biologie ist auch in der psychologischen Betrachtung des Alters eine Abkehr von der defizitorientierten Sichtweise festzustellen, wonach in der Regel ab dem 40. Lebensjahr Auffas

sungsgabe, Erinnerungsvermögen und Lernfähigkeit (Intelligenz) zunehmend nachlassen. Das heute vertretene Kompetenzmodell geht vielmehr davon aus, dass altersbedingte Funktionsverluste durch altersbedingte Entwicklungsgewinne kompensiert werden.
Die genannten Phasen und Übergänge unterliegen soziokulturellen Einflüssen und historischem Wandel, eine Festlegung allgemeingültiger Altersstufen ist auch hier, wie beim biologischen Alter nicht möglich. Alternativ zu festen Altersstufen gibt es vor diesem Hintergrund bereits zahlreiche Rechtsvorschriften, die abgestufte Modelle mit Individualprüfungsvorbehalten vorsehen. So sind Jugendliche – nach § 1 JGG definiert als Personen, die zur Zeit der Tat vierzehn, aber noch nicht achtzehn Jahre alt waren – strafrechtlich nur dann verantwortlich, wenn sie zur Tatzeit die erforderliche Einsichts- und Willensfähigkeit besaßen, § 3 JGG. Heranwachsende, nach § 1 JGG Personen, die zur Zeit der Tat achtzehn, aber noch nicht einundzwanzig Jahre alt waren, sind strafrechtlich voll verantwortlich. Es hängt jedoch vom individuellen Reifegrad ab, ob die heranwachsende Person bereits wie ein Erwachsener oder noch nach Jugendstrafrecht behandelt wird, § 105 JGG.
Auch im BGB finden sich Vorschriften, die rechtliche Folgen im Kontext persönlicher Verantwortlichkeit und sozialer Reife nicht starr an das kalendarische Alter binden. Dazu gehört u.a. die Regelung der abgestuften bedingten Deliktsfähigkeit Minderjähriger in § 828 BGB, dort heißt es:

(1) Wer nicht das siebente Lebensjahr vollendet hat, ist für einen Schaden, den er einem anderen zufügt, nicht verantwortlich.

(2) Wer das siebente, aber nicht das zehnte Lebensjahr vollendet hat, ist für den Schaden, den er bei einem Unfall mit einem Kraftfahrzeug, einer Schienenbahn oder einer Schwebebahn einem

anderen zufügt, nicht verantwortlich. Dies gilt nicht, wenn er die Verletzung vorsätzlich herbeigeführt hat.

(3) Wer das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, ist, sofern seine Verantwortlichkeit nicht nach Absatz 1 oder 2 ausgeschlossen ist, für den Schaden, den er einem anderen zufügt, nicht verantwortlich, wenn er bei der Begehung der schädigenden Handlung nicht die zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht hat.

2.4. Das soziale Alter

Die Soziologie betrachtet die verschiedenen Altersgruppen – wie Kindheit, Jugend, Erwachsenen- und hohes Alter – als Produkt ökonomischer, politischer und soziokultureller Entwicklungen in der Moderne, mithin als soziale Konstruktionen.[1] Besondere Bedeutung kommt dabei der Herausbildung einer öffentlichen Sphäre zu, in der die institutionalisierte Ausübung politischer Rechte und die Erwerbsarbeit zentral für die Teilhabe an der Gesellschaft sind. Das Alter ist danach keine natürliche Größe sondern ein gesellschaftliches Strukturierungsmerkmal. Bestimmte Entwicklungsphasen stehen dabei für bestimmte Reifeprozesse und Befähigungen. Der Phase der Erwerbstätigkeit und Familiengründung (Zweites Alter) geht die Phase der Kindheit und Jugend (die Bildungsphase, Erstes Alter) vor und die des Ruhestands (Drittes Alter) nach. Im Recht spiegelt sich das wieder durch die Einführung der allgemeinen Schulpflicht, ebenso wie das Verbot der Kinderarbeit bzw. besonderer Schutzvorschriften für jugendliche Beschäftigte. Das Erwachsenenalter wird rechtlich struk

1 Vgl. zum Ganzen Bieback, siehe Fn 11, S. 80.

turiert durch Erlangen der Volljährigkeit und daraus resultierend z.B. der unbeschränkten Geschäftsfähigkeit, der Ehemündigkeit und i.d.R. des Wahlrechts. Die Ruhestandsphase wird markiert durch gesetzliche Altersgrenzen. Vom Eintritt des Vierten Alters wird gesprochen, wenn sich – unabhängig vom kalendarischen Lebensalter und bestehenden Altersgrenzen – altersbedingte Lasten tatsächlich einstellen, die zum Beispiel zur Inanspruchnahme von Pflegeleistungen führen. Die Bedeutung der Erwerbstätigkeitsphase in der modernen Gesellschaft geht sowohl mit einem erhöhten Altersarmutsrisiko einher als auch mit einem Idealbild des leistungsfähigen, verantwortungsbewussten Menschen im besten Alter. Damit verbunden sind stereotypisierende Zuschreibungen an junge und alte Menschen, die sich auf individueller und struktureller Ebene benachteiligend auswirken. Während jungen Menschen mangelnde Befähigung, Einsichtsfähigkeit und Reife nachgesagt wird, trifft ältere Menschen das Stigma der Entfähigung, das heißt, die generalisierende Zuschreibung nicht mehr leistungsfähig, ökonomisch inaktiv und daher defizitär zu sein und der Gesellschaft zur Last zu fallen.[1] Standardisierte gesetzliche Altersgrenzen institutionalisieren und verstärken solche typisierenden Annahmen. Das Lebensalter wirkt sich damit auf struktureller Ebene (Altersarmut, gesetzliche Altersgrenzen), auf diskursiver Ebene (negative Bezeichnungen und Bilder im politischen und im Alltags-Diskurs) und individueller Ebene (verallgemeinernde Annahmen, Vorurteile, Stereotypen) nachteilig auf gesellschaftliche Teilhabe aus. Sozialwissenschaftlich wird Altersdiskriminierung verstan

1 Vgl. zur Kritik am Diskurs um die intergenerationelle Generationengerechtigkeit Zemann, Altersgrenzen auf dem Prüfstand,S. 35 ff., Schriften der LADS Berlin Nr. 8, Berlin 2010.

den als Exklusion von sozialen, kulturellen, politischen und wirtschaftlichen Teilhabechancen.[1] Im frühen Lebensalter (Kinder, Jugendliche) stehen dabei der Zugang zu Teilhabemöglichkeiten, z.B. Wahl, Führerschein, Vertragsabschluss in Frage, während bei Menschen höheren Alters das Hinausdrängen aus politischen, ökonomischen und soziokulturellen Teilhabemöglichkeiten relevant ist. Es handelt sich daher beim Lebensalter 1.) um ein persönliches Merkmal, 2.) eine soziale Zuschreibung und 3.) ein sozial relevantes Strukturmerkmal. Damit ist das Lebensalter ein Diskriminierungsgrund i.S. des Antidiskriminierungsrechts.
Angesichts der sozialen Erheblichkeit des Übergangs in den „Ruhe"-stand sprechen sich Vertreter_innen der Aktivitätstheorie für eine Aufrechterhaltung der gesellschaftlichen Integration älterer Menschen zum Beispiel durch Förderung ehrenamtlichen Engagements aus.[2] Die Disengagementtheorie weist demgegenüber auf den Zusammenhang zwischen sozialer Inaktivität und individueller Zufriedenheit im hohen Alter hin, sie spricht sich für die Möglichkeit der geplanten Dissozialisation, also den Rückzug von gesellschaftlichen Verpflichtungen aus, der auch für die Aufrechterhaltung der gesellschaftlichen Ordnung insgesamt funktional sei.[3]
Recht reagiert auf diese Erkenntnisse mit Diskriminierungsverboten (zum Beispiel § 1 AGG) auf der einen und mit der Ermöglichung von nachteilsausgleichenden Fördermaßnahmen (§ 5 AGG) oder der Unterstützung von politischer Partizipation (z.B. Beispiel Berliner Seniorenmitwirkungsgesetz) auf der anderen Seite.

1 Ulrich Wenzel, Zur Kritik der Altersdiskriminierung: Exklusion und biografische Krise in der Moderne, ZSR 2006, 373 (378ff.)
2 Vgl. Ursula Lehr, Psychologie des Alters, 7. Auflage, Heidelberg, 1991, S. 218.
3 Vgl. Elaine Cumming, William Earl Henry, Growing Old, New York, 1961, S. 227.

2.5. Mittelbare und mehrdimensionale Problemlagen

Altersgruppen sind nicht homogen und so sind es auch Diskriminierungsrealitäten nicht. Bei der rechtlichen Adressierung von Altersdiskriminierung sollten auch mittelbare Auswirkungen weiterer Diskriminierungskategorien bzw. die Überschneidung unterschiedlicher Merkmale berücksichtigt werden. In Betracht kommt hier insbesondere das Geschlecht, da eine Anknüpfung von Beschäftigungsbedingungen an das Lebens- bzw. Dienstalter mittelbar Frauen mit sorge- und pflegebedingten beruflichen Auszeiten benachteiligen kann. Im Kontext rassistischer Diskriminierung („Rasse“ und ethnische Herkunft) und Lebensalter sind zum Beispiel gezielte Fördermaßnahmen zum Ausgleich struktureller Nachteile älterer und jüngerer Migrant_innen zu nennen.

Überschneidungen bzw. Abgrenzungsprobleme können sich mit der Kategorie Behinderung ergeben. Nachlassende körperliche und geistige Leistungsfähigkeit im höheren Alter, mit der Höchstaltersgrenzen gerechtfertigt werden, können unter Umständen auch eine als Behinderung eingestufte Funktions- und Teilhabebeeinträchtigung darstellen, was eine Veränderung des Prüfungsmaßstabes zur Folge hätte.[1]

Das kalendarische Alter stellt als Anknüpfungspunkt für das Recht schließlich dann eine Unsicherheit dar, wenn das Datum der Geburt nicht bekannt ist. So gibt es Staaten, in denen eine Geburt nicht sofort den Behörden angezeigt wird oder die Geburtsanzeige erst seit einiger Zeit die Regel ist. Durch die Vielzahl an Migrationsbewegun

1 Vgl. Nussberger, Altersgrenzen als Problem des Verfassungsrechts, JZ 2002, S. 524, 531.

gen nach und in Europa steigt auch die Zahl der Personen in Deutschland, deren Geburtsdatum unbekannt ist. Dies trifft insbesondere auch für sogenannte „Unbegleitete minderjährige Flüchtlinge“ zu, die ohne Kontaktmöglichkeiten zu ihren Eltern und ohne Papiere nach Deutschland einreisen[1]. Für unbegleitete minderjährige Flüchtlinge stellt das Abstellen auf das kalendarische Alter dann ein Problem dar, wenn sich für die Personen aus dem Lebensalter Rechte und Pflichten ableiten, wenn also die behauptete, jedoch nicht nachweisbare Minderjährigkeit tatbestandliche Voraussetzung ist. Das gilt natürlich für die Rechte aus der KRK. Daneben haben minderjährige unbegleitete Flüchtlinge das Recht auf Inobhutnahme durch das Jugendamt (§ 42 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 SGB VIII) sowie das Recht auf einen Vormund (§ 42 Abs. 3 S. 4 SGB VIII).
Des Weiteren gelten Personen ab Vollendung des 16. Lebensjahres nach § 80 AufenthG und § 12 AsylVfG minderjährige Asylsuchende als handlungsfähig. Dies bedeute einerseits, dass sie fähig sind, Verfahrenshandlungen selbst vorzunehmen, andererseits, dass auch ihnen gegenüber Verfahrenshandlungen und Zustellungen, die Fristen in Lauf setzen können, vorgenommen werden können. Infolgedessen ist auch in sozialhilferechtlichen Verfahren eine Handlungsfähigkeit gegeben (§ 11 Abs. 1 Nr. 2 SGB X). Die Verfahrensmündigkeit von Minderjährigen ist abgesehen vom Asyl- und Aufenthaltsrecht der deutschen Rechtsordnung weitgehend fremd.
Den besonderen Schutz aus der KRK und oben skizzierten Rechten können unbegleitete Flüchtlinge nur dann in Anspruch nehmen, wenn die Behörden ihre Minderjährigkeit anerkennen. Wird das Le

1 Wir bedanken uns bei Juana Remus, Bundesfachverband Unbegleitete Minderjährige Flüchtlinge e.V. , Projekt age assessment für ihre Expertise.

bensalter in Zweifel gezogen, wird das Geburtsdatum allein aufgrund von äußeren Merkmalen bestimmt, etwa der Körperbehaarung und des Körperwuchses. Dabei werden auch Genitalien in Augenschein genommen. Manchmal erfolgen auch radiologische Untersuchungen der Handwurzeln, der Schlüsselbeine und der Zahnwurzeln. Die Methoden sind umstritten, da sie nur das biologische Alter feststellen und auch dieses nur mit einer starken Abweichung (dazu oben 2.2.). Den Einschätzungen der pädagogischen Betreuer_innen und Psycholog_innen zum Lebensalter der Personen wird selten Gewicht beigemessen. [1]

1 Vgl. zum Ganzen Eva Stauf, Unbegleitete minderjährige Flüchtlinge in der Jugendhilfe, 2012, S. 36.

3. „Alter“ im deutschen Recht

Auf Verfassungsebene sind Altersdiskriminierungen bisher weder im Bund noch in den Ländern ausdrücklich verboten. Vielmehr enthalten sowohl das Grundgesetz als auch die Verfassungen der Länder verschiedene Altersgrenzen, die im Folgenden überblicksartig dargestellt werden sollen.

3.1. Altersgrenzen

Mindestaltersgrenzen finden sich dabei für die Staatsbürgerschaft, die Wehrpflicht, das Recht, an Wahlen und Abstimmungen teilzunehmen, die Wählbarkeit zu bestimmten Ämtern und für die Entscheidung über die Teilnahme am Religionsunterricht. Im Bund und mehreren Ländern wird der Gesetzgeber darüber hinaus ermächtigt, eine Höchstaltersgrenze für die Amtszeit von Richter_innen festzulegen. Anknüpfungen an das „Alter“ finden sich auf Verfassungsebene schließlich zugunsten Älterer in Form des Senioritätsprinzips, im Zusammenhang mit der sozialen Sicherung und zugunsten Jüngerer in Form der bereits erwähnten Kinderrechte.

3.1.1. Staatsbürgerschaft

Art. 7 der Bayerischen Landesverfassung macht die (bayerische) **Staatsbürgerschaft** von der Vollendung des 18. Lebensjahres abhängig.

3.1.2. Wehrpflicht

Nach Art. 12a Abs. 1 GG können Männer vom vollendeten 18. Lebensjahr an zum Dienst in den Streitkräften, beim Bundesgrenzschutz oder in einem Zivilschutzverband verpflichtet werden. Nach Art. 12a Abs. 4 GG können im Verteidigungsfall Frauen vom vollendeten 18. bis zum vollendeten 55. Lebensjahr zu Dienstleistungen im zivilen Sanitäts- und Heilwesen sowie in der militärischen Lazarettorganisation herangezogen werden, wenn der Bedarf nicht auf freiwilliger Grundlage gedeckt werden kann.

3.1.3. Wahlen und Abstimmungen[1]

Art. 38 Abs. 2 GG macht die Wahlberechtigung zu den Wahlen zum Bundestag von der Vollendung des 18. Lebensjahres und die Wählbarkeit vom Erreichen der Volljährigkeit abhängig. Auch die Landesverfassungen für Baden-Württemberg, Nordrhein-Westfalen, Niedersachsen, Rheinland-Pfalz, Saarland, Sachsen und Sachsen-Anhalt stellen für Wahlberechtigung und/oder Wählbarkeit auf die Volljährigkeit bzw. die Vollendung des 18. Lebensjahres ab.
In **Hessen** ist als Landtagsabgeordneter nur wählbar, wer das 21. Lebensjahr vollendet hat (Art. 75 Abs. 2 Verf HE).
In **Berlin** macht Art. 39 der Landesverfassung für die Wahlen zum Abgeordnetenhaus die Wählbarkeit und die Wahlberechtigung von der Vollendung des 18. Lebensjahres abhängig. Davon abweichend lässt Art. 70 Abs. 1 S. 2 VvB für die Wahlberechtigung zu den Bezirksverordnetenversammlungen die Vollendung des 16. Lebensjahres genügen.

1 Die Darstellung beschränkt sich – der Fragestellung der Expertise entsprechend – auf die Verfassungsebene.

In **Brandenburg** enthält Art. 22 der Landesverfassung für Wahl- und Abstimmungsrechte unterschiedliche Vorgaben. So ist die Wahlberechtigung zum Landtag und zu den kommunalen Vertretungskörperschaften sowie das Recht, sich an Volksinitiativen, Volksbegehren und Volksentscheiden sowie an Einwohneranträgen, Bürgerbegehren und Bürgerentscheiden zu beteiligen, von der Vollendung des 16. Lebensjahres abhängig. Die Wählbarkeit im Land und der Kommune setzt dagegen die Vollendung des 18. Lebensjahres voraus. In **Bremen** können „Bürgeranträge“ (nur) von Einwohner_innen unterzeichnet werden, die das 16. Lebensjahr vollendet haben (Art. 87 Abs. 2 BremVerf).

3.1.4. Wählbarkeit zu bestimmten Ämtern

Zum **Bundespräsidenten** kann nach Art. 54 Abs. 1 GG nur gewählt werden, wer das 40. Lebensjahr vollendet hat. Die Wählbarkeit zum Amt des **Ministerpräsidenten** setzt nach der Landesverfassung in Bayern die Vollendung des 40. Lebensjahres (Art. 44 Abs. 2), in Baden-Württemberg die Vollendung des 35. Lebensjahres (Art. 46 Abs. 1) voraus.

3.1.5. Amtszeit von Richter_innen

Nach Art. 97 Abs. 2 S. 2 GG kann der Gesetzgeber Altersgrenzen festsetzen, bei deren Erreichung auf Lebenszeit angestellte Richter in den Ruhestand treten. Auch die Landesverfassungen für Baden-Württemberg (Art. 66 Abs. 1), Bayern (Art 87 Abs. 1 S. 2), Bremen (Art. 137), Hessen (Art. 128 Abs. 1), Rheinland-Pfalz (Art. 122 Abs. 2), das Saarland (Art. 111) und Sachsen (Art. 79 Abs. 1) erlauben die gesetzliche Bestimmung einer Altersgrenze für die Amtszeit von Richter_innen. Nach Art. 112 Abs. 6 der Brandenburgischen Lan

desverfassung kann der Gesetzgeber eine Höchstaltersgrenze für **Verfassungsrichter_innen** vorsehen.

3.1.6. Teilnahme am Religionsunterricht

Für die (eigene) Entscheidung über der Teilnahme am Religionsunterricht machen die Landesverfassungen in Bayern und im Saarland die Vollendung des 18. Lebensjahr (Art. 137 Abs. 1 Verf BY, Art. 29 SVerf) und in Thüringen die Vollendung des 14. Lebensjahres (Art. 25 Abs. 2 S. 2) zur Voraussetzung.

3.1.7. Weitere Anknüpfungen an das „Alter“ auf Verfassungsebene

Ausdrücklich taucht der Begriff des „Alters“ in der Berliner Landesverfassung nur im Zusammenhang mit der **sozialen Sicherung** in Art. 22 VvB auf. Nach dessen Absatz 2 sind u.a. Einrichtungen für die „Beratung, Betreuung und Pflege im Alter“ staatlich zu fördern. Ähnliche Regelung finden sich in den Landesverfassungen von Brandenburg (Art. 45), Bremen (Art. 57), Hessen (Art. 35 Abs. 2), Rheinland-Pfalz (Art. 53 Abs. 3) und dem Saarland (Art. 46).
Eine Privilegierung Älterer findet sich in Art. 54 Abs. 5 S. 2 der Berliner Landesverfassung. Danach tritt das neugewählte Abgeordnetenhaus spätestens sechs Wochen nach der Wahl unter dem Vorsitz **des/der ältesten Abgeordneten** zusammen. Auch in Baden-Württemberg (Art. 30 Abs. 3 LVerf) und in Sachsen (Art. 44 Abs. 3 LVerf) wird die erste Sitzung des neugewählten Landtags vom Alterspräsidenten einberufen und geleitet.
Eine spezielle Regelung für eine nach dem Alter bestimmte Gruppe enthält Art. 13 Abs. 1 der Berliner Landesverfassung: Danach hat jedes **Kind** ein „Recht auf Entwicklung und Entfaltung seiner Persön

lichkeit, auf gewaltfreie Erziehung und auf den besonderen Schutz der Gemeinschaft vor Gewalt, Vernachlässigung und Ausbeutung. Die staatliche Gemeinschaft achtet, schützt und fördert die Rechte des Kindes als eigenständiger Persönlichkeit und trägt Sorge für kindgerechte Lebensbedingungen."

Kinderrechte finden sich auch in den Landesverfassungen von Nordrhein-Westfalen (Art. 6 Abs. 2) und dem Saarland (Art. 25 Abs. 1). Unter der Überschrift „Schutz und Erziehung von Kindern und Jugendlichen" heißt es in Artikel 4a Abs. 2 S. 2 der Niedersächsischen Landesverfassung: „Staat und Gesellschaft tragen für altersgerechte Lebensbedingungen Sorge."

Eine systematische Analyse des deutschen Verfassungsrechts hat gezeigt, dass das Lebensalter vor allem im Zusammenhang mit der Wahrnehmung demokratischer Rechte eine Rolle spielt. Auch wenn der Bund und die Mehrheit der Länder hier Mindestaltersgrenzen vorsehen, hat die Diskussion um eine Absenkung des Wahlalters bereits in einigen Landesverfassungen ihre Spuren hinterlassen. Fast schon anachronistisch wirken die Mindestaltersgrenzen für bestimmte Staatsämter, berücksichtigt man, dass in der 17. Legislaturperiode mehrere Bundesminister_innen das 40. Lebensjahr noch nicht vollendet hatten.

3.1.8. Altersgrenzen im einfachen Bundesrecht

Nahezu unüberschaubar wird die Zahl der Altersgrenzen bei einem Blick in das einfache Bundesrecht. Die folgende Tabelle vermittelt – ohne jeden Anspruch auf Vollständigkeit – einen Eindruck von der Vielfalt der hier bestehenden Altersgrenzen:

Lebensalter	Vorschrift	Regelungsinhalt
Vollendung der Geburt	§ 1 BGB	Beginn der Rechtsfähigkeit
Vollendung des 3. Lebensjahres	§ 24 SGB VIII	Anspruch auf den Besuch einer Tageseinrichtung
Vollendung des 6. Lebensjahres	§ 11 Jugendschutzgesetz	Anwesenheit bei öffentlichen Filmveranstaltungen ohne Begleitung, wenn die Vorführung bis 20 Uhr beendet ist
Vollendung des 7. Lebensjahres	§ 106 BGB	Beginn der beschränkten Geschäftsfähigkeit
Vollendung des 8. Lebensjahres	§ 2 StVO	Ende der Pflicht, mit dem Fahrrad den Gehweg benutzen zu müssen
Vollendung des 10. Lebensjahres	§ 2 StVO	Verbot, mit dem Fahrrad den Gehweg zu benutzen
Vollendung des 12. Lebensjahres	§ 5 KErzG	Verbot, ein Kind gegen seinen Willen in einem anderen Bekenntnis als bisher zu erziehen
Vollendung des 13. Lebensjahres	§ 2 Kind-ArbSchV	Zulässigkeit leichter und geeigneter Beschäftigungen (z.B. Austragen von Zeitungen)
Vollendung des 14. Lebensjahres	§ 19 StGB	Ende der Schuldunfähigkeit

Lebensalter	Vorschrift	Regelungsinhalt
Vollendung des 15. Lebensjahres	§ 36 SGB I	Beginn der Handlungsfähigkeit im Sozialrecht
Vollendung des 16. Lebensjahres	§ 2229 BGB	Beginn der Testierfähigkeit
Vollendung des 17. Lebensjahres	§ 48a FeV	Mindestalter für die Erteilung einer Fahrerlaubnis mit begleitender Person
Vollendung des 18. Lebensjahres	§ 2 BGB	Eintritt der Volljährigkeit
Vollendung des 20. Lebensjahres	§ 24a SGB V	Ende des Anspruchs zur Versorgung mit empfängnisverhütenden Mitteln
Vollendung des 21. Lebensjahres	§ 1 JGG	Ende der Anwendbarkeit des Jugendstrafrechts
Vollendung des 23. Lebensjahres	§ 29 StAG	Höchstalter für Beibehaltungsantrag für deutsche Staatsangehörigkeit
Vollendung des 25. Lebensjahres	§ 16 SGG	Mindestalter ehrenamtliche Richter_innen am Sozialgericht
Vollendung des 26. Lebensjahres	§ 58 BPersVG	Höchstalter für Wählbarkeit zur Jugend- und Auszubildendenvertretung
Vollendung des 27. Lebensjahres	§ 9 I BBG	Mindestalter zur Ernennung als Beamte_r auf Lebenszeit

Lebensalter	Vorschrift	Regelungsinhalt
Vollendung des 30. Lebensjahres	§ 10 BAföG	(Regel)Höchstaltersgrenze für Ausbildungsförderung
Vollendung des 35. Lebensjahres	§ 125 GVG	Mindestaltersgrenze für die Berufung zum Mitglied des Bundesgerichtshofes
Vollendung des 40. Lebensjahres	§ 3 BVerfGG	Mindestalter für Richter_innen am Bundesverfassungsgericht
Vollendung des 45. Lebensjahres	§ 3 WPflG	Ende der Wehrpflicht
Vollendung des 55. Lebensjahres	§ 2 AltTZG	Mindestalter für Leistungen nach dem Altersteilzeitgesetz
Vollendung des 58. Lebensjahres	§ 428 SGB III	Mindestalter für den Bezug von Arbeitslosengeld unter erleichterten Voraussetzungen (Übergangsregelung)
Vollendung des 60. Lebensjahres	§ 6 BNotO	Höchstaltersgrenze für die erstmalige Bestellung zum Notar
Vollendung des 62. Lebensjahres	§ 62 BPolG	Regelaltersgrenze für den Ruhestand für Polizeivollzugsbeamte
Vollendung des 63. Lebensjahres	§ 36 SGB VI	Mindestalter für die vorzeitige Inanspruchnahme von Altersrente

Lebensalter	Vorschrift	Regelungsinhalt
Vollendung des 65. Lebensjahres	§ 38 SGB VI	Mindestalter für Anspruch auf Altersrente für besonders langjährig Versicherte
Vollendung des 67. Lebensjahres	§ 35 SGB VI	Mindestalter für Anspruch auf Regelaltersrente
Vollendung des 68. Lebensjahres	§ 4 Abs. 3 BVerfGG	Höchstaltersgrenze für Bundesverfassungsrichter_innen
Vollendung des 70. Lebensjahres	§ 33 GVG	Höchstaltersgrenze für die Berufung zum Amt eines Schöffen (Sollvorschrift)

4. Antidiskriminierungsrecht und Lebensalter im Mehrebenensystem

4.1. Das Verbot der Altersdiskriminierung im Internationalen Recht

Der rechtliche Diskriminierungsschutz aufgrund des Lebensalters ist im internationalen Recht im Vergleich zu anderen Diskriminierungskategorien schwach ausgestaltet. Das Lebensalter gehört nicht zu den klassischen Diskriminierungsverboten. **Art. 14 EMRK** und Art. 1 Abs. 1 Protokoll Nr. 12 zur EMRK postulieren ein Diskriminierungsverbot, „insbesondere wegen des Geschlechts, der Rasse, der Hautfarbe, der Sprache, der Religion, der politischen oder sonstigen Anschauung, der nationalen oder sozialen Herkunft, der Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit, des Vermögens, der Geburt oder eines sonstigen Status“. Das Lebensalter ist nicht explizit erwähnt. Da der EMRK-Katalog jedoch nicht abschließend ist („insbesondere“), kann das Lebensalter als vergleichbare persönliche Eigenschaft bzw. als sonstiger Status im Sinne der Vorschrift angesehen werden.[1]

1 In diesem Sinne C. Grabenwarter, Europäische Menschenrechtskonvention, 4. Auflage, 2009, S. 450; Felipe Temming, Freie Rechtsschöpfung oder nicht: Der Streit um die EuGH-Entscheidung Mangold spitzt sich zu, NJW 2008, S. 3404 ff. .

Dafür spricht, dass die Europäische Menschenrechtskommission (nicht jedoch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte) sich in mehreren Entscheidungen auf das Verbot der Altersdiskriminierung bezogen hat.[1] Die **parlamentarische Versammlung des Europarats** hat 1993 die Resolution 1008 zu einer Sozialpolitik zugunsten älterer Menschen und deren Autonomie und 1994 die Empfehlung 1254 zur Ethik und Politik der Rechte älterer Menschen im medizinischen und sozialen Bereich angenommen.
Ein offener Regelkatalog ohne explizite Erwähnung des Lebensalters findet sich auch in Art. 26 S. 2 des *Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte,* **IPBPR**. Artikel 23 der ESC (in der revidierten Fassung von 1996) enthält zudem das Recht älterer Menschen auf sozialen Schutz. Der UN-Sozialausschuss hat 1995 zudem den General Comment Nr. 6 zum Internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, **IPWSKR** verabschiedet, der die wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte von älteren Menschen betont.
Die **Internationale Arbeitsorganisation** hat 1980 die Empfehlung 162 betreffend älterer Arbeitnehmender angenommen. Sie beinhaltet unter anderem die Bekämpfung von Altersdiskriminierung. Zur **UN-Konvention gegen die Diskriminierung von Frauen** CEDAW gehört die Allgemeine Empfehlung Nr. 27 über ältere Frauen und den Schutz ihrer Menschenrechte.
Die **UN-Konvention über die Rechte von Wanderarbeitnehmen**

1 Menschenrechtskommission 13.10.1986, Nelson v. United Kingdom, Nr. 11077/84; Ministerkomitee v. 12.10.1978 bzw. v. 12.6.1979, X v. United Kingdom, Nr. 7215/75; EGMR 22.10.1981, Dudgeon v. United Kingdom, Nr. 7525/76; zitiert nach Klaus Rothermund/Felipe Temming, Diskriminierung aufgrund des Alters, Expertise i.A. der ADS Bund, Berlin 2010, S. 66, Fn 204.

den von 1990 enthält ein explizites Diskriminierungsverbot aufgrund des Lebensalters. In Art. 7 wird die Pflicht der Vertragsstaaten zur Nichtdiskriminierung bei der Gewährung der verbürgten Rechte unterstrichen. Danach dürfen bei der Gewährung dieser Rechte keine Unterschiede wegen des Geschlechts, der „Rasse“, der Hautfarbe, der Sprache, der Religion, der Weltanschauung, der politischen oder sonstigen Überzeugung, der nationalen, ethnischen oder sozialen Herkunft, der Staatsangehörigkeit, des Alters, der wirtschaftlichen Verhältnisse, des Vermögens, des Familienstandes, der Geburt oder des sonstigen Standes gemacht werden.
Die **UN-Behindertenrechtskonvention** geht mehrfach auf das Lebensalter als Grund für Mehrfachdiskriminierung ein (Präambel Buchstabe p), explizit für Kinder mit Behinderung (Art. 7), bei Maßnahmen zur Bildung eines diskriminierungsfreien Bewusstseins (Art. 8), altersgemäßen Vorkehrungen beim Zugang zur Justiz (Art. 13), im Zusammenhang mit der Freiheit von Ausbeutung, Gewalt und Missbrauch (Art. 16) und verpflichtet die Vertragsstaaten zu geeigneten Maßnahmen auch auf gesetzgeberischer Ebene zur Umsetzung der Konvention.
Schließlich verpflichtet Art. 4 der **UN- Kinderrechtskonvention**, die für Deutschland 1992 in Kraft getreten ist, die Vertragsstaaten zu Gewährleitung der in der Konvention anerkannten Rechte.
Es lässt sich nach all dem im internationalen Recht die Tendenz erkennen, dass dem Lebensalter als diskriminierungsrelvantem Kriterium zunehmend Bedeutung zuerkannt wird. Das kommt auch in den aktuellen Forderungen und Diskussionen über eine eigenständige **UN-Konvention über die Rechte älterer Menschen** zum Ausdruck.[1]

1 Siehe Fn 1.

4.2. Das Verbot der Altersdiskriminierung im Unionsrecht

Ein explizites Verbot der Diskriminierung wegen des Lebensalters findet sich zunächst in der **Charta der Grundrechte der Europäischen Union** (GR-Charta), die zusammen mit dem Vertrag von Lissabon am 1. Dezember 2009 Rechtskraft im Rang des Primärrechts erlangt hat. Nach Art. 21 GR-Charta sind Diskriminierungen, insbesondere wegen des Geschlechts, der „Rasse“, der Hautfarbe, der ethnischen oder sozialen Herkunft, der genetischen Merkmale, der Sprache, der Religion oder der Weltanschauung, der politischen oder sonstigen Anschauung, der Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit, des Vermögens, der Geburt, einer Behinderung, **des Alters** oder der sexuellen Ausrichtung verboten.
Im Bereich des Sekundärrechts ist das Verbot der Altersdiskriminierung Teil des allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf, den die **Richtlinie 2000/78/EG** (sog. Rahmenrichtlinie) festlegt. Ausweislich der Begründung stellt das Verbot der Diskriminierung wegen des Alters „ein wesentliches Element zur Erreichung der Ziele der beschäftigungspolitischen Leitlinien und zur **Förderung der Vielfalt** im Bereich der Beschäftigung dar (Erwägungsgrund 25). In der Gemeinschaftscharta der sozialen Grundrechte der Arbeitnehmer_innen sei anerkannt, wie wichtig die Bekämpfung jeder Art von Diskriminierung und geeignete Maßnahmen zur sozialen und wirtschaftlichen Eingliederung älterer Menschen und von Menschen mit Behinderung sind (Erwägungsgrund 6).
Im Geltungsbereich der Richtlinie werden die Mitgliedstaaten daher verpflichtet, Diskriminierungen wegen der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, **des Alters** oder der sexuellen Ausrich

tung zu verbieten.[1] Dieser umfasst nach Art. 3 a) die Bedingungen für den Zugang zu unselbstständiger und selbstständiger Erwerbstätigkeit, einschließlich des beruflichen Aufstiegs, b) den Zugang zu allen Formen und allen Ebenen der Berufsberatung, der Berufsausbildung, der beruflichen Weiterbildung und der Umschulung, einschließlich der praktischen Berufserfahrung, c) die Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen, einschließlich der Entlassungsbedingungen und des Arbeitsentgelts und d) die Mitgliedschaft und Mitwirkung in einer Arbeitnehmer_innen- oder Arbeitgeber_innenorganisation oder einer Organisation, deren Mitglieder einer bestimmten Berufsgruppe angehören, einschließlich der Inanspruchnahme der Leistungen solcher Organisationen. In diesem Umfang gilt die Richtlinie für alle Personen in öffentlichen und privaten Bereichen, einschließlich öffentlicher Stellen.[2] Nicht von der Richtlinie berührt werden sollen nach Erwägungsgrund 14 die einzelstaatlichen Bestimmungen über die Festsetzung der Al

1 Richtlinien sind für die Mitgliedstaaten hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich, überlassen den innerstaatlichen Stellen aber die Wahl der Form und der Mittel. Die Mitgliedstaaten sind verpflichtet, bei der Umsetzung einer Richtlinie deren vollständige Wirksamkeit zu gewährleisten, was jedoch nicht notwendigerweise die eine besondere Gesetzesvorschrift verlangt. Andere Maßnahmen können zur Umsetzung genügen, wenn die Rechtslage hinreichend bestimmt und klar ist und die Begünstigten in die Lage versetzt werden, von allen ihren Rechten Kenntnis zu erlangen und diese ggf. vor den nationalen Gerichten geltend zu machen. (EuGH v. 5. 3.2009, Rs. C-388/07 (Age Concern England), Rn. 42). In Deutschland wurde die Richtlinie durch das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz umgesetzt.

2 Nach Art. 3 Abs. 4 können die Mitgliedstaaten „zur Sicherung der Schlagkraft ihrer Streitkräfte“ (Erwägungsgrund 19) vorsehen, dass die Richtlinie für Diskriminierungen wegen einer Behinderung und des Alters nicht für die Streitkräfte gilt. Deutschland hat im Soldatinnen- und Soldaten-Gleichbehandlungsgesetz (SoldGG), das Diskriminierungen von Soldat_innen wegen des Alters und einer Behinderung nicht verbietet, von dieser Möglichkeit (zum Teil) Gebrauch gemacht.

tersgrenzen für den Eintritt in den Ruhestand.[1] Nicht gehindert werden sollen die Mitgliedstaaten nach Art. 7 daran, zur Gewährleistung der völligen Gleichstellung im Berufsleben **positive Maßnahmen** beizubehalten oder einzuführen, mit denen Benachteiligungen wegen des Alters verhindert oder ausgeglichen werden. Von besonderer Bedeutung seien geeignete Maßnahmen zur sozialen und wirtschaftlichen Eingliederung älterer Menschen (Erwägungsgrund 6) und die Unterstützung älterer Arbeitnehmer_innen mit dem Ziel der Erhöhung ihres Anteils an der Erwerbsbevölkerung (Erwägungsgrund 8).
Diskriminierungen wegen des Alters sind nach Art. 2 RL 2000/78/EG in drei unterschiedlichen Formen verboten. Eine **unmittelbare Diskriminierung** liegt vor, wenn eine Person wegen ihres Lebensalters in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person erfährt, erfahren hat oder erfahren würde. Eine solche Form der Diskriminierung liegt z.B. vor, wenn das Erreichen eines bestimmten (Ruhestands)Alters automatisch zur Auflösung des Arbeitsvertrages führt.[2] Eine **mittelbare Diskriminierung** kommt in Betracht, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen eines bestimmten Lebensalters gegenüber anderen Personen in besonderer Weise benachteiligen können, es sei denn, diese Vorschriften, Kriterien

1 Nach Auffassung des EuGH beschränkt sich dieser Erwägungsgrund auf die Klarstellung, dass die Richtlinie nicht die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten tangiert, das Alter für den Eintritt in den Ruhestand zu bestimmen. Er stehe jedoch nicht der Anwendung der Richtlinie auf nationale Maßnahmen entgegen, mit denen die Bedingungen geregelt werden, unter denen ein Arbeitsvertrag endet, wenn das auf diese Weise festgesetzte Ruhestandsalter erreicht wird (EuGH v. 16.10.2007, Rs. C-411/05 (Palacios de la Villa), Rn. 44).

2 EuGH v. 16.10.2007, Rs. C-411/05 (Palacios de la Villa), Rn. 51.

oder Verfahren sind durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt, und die Mittel sind zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich. Schließlich gelten auch **unerwünschte Verhaltensweisen** als Diskriminierung, die mit dem Lebensalter in Zusammenhang stehen und bezwecken oder bewirken, dass die Würde der betreffenden Person verletzt und ein von Einschüchterungen, Anfeindungen, Erniedrigungen, Entwürdigungen oder Beleidigungen gekennzeichnetes Umfeld geschaffen wird.
Zur **Durchsetzung** des Diskriminierungsverbots sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, Rechtsschutz zu gewährleisten (Art. 9), Beweislasterleichterungen zu schaffen (Art. 10), Viktimisierungen zu verbieten (Art. 11) und wirksame, verhältnismäßige und abschreckende Sanktionen festzulegen (Art. 17).
In der Rechtssache Mangoldt[1] hat der Europäische Gerichtshof (EuGH) darauf hingewiesen, „dass der Grundsatz der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf nicht in der Richtlinie 2000/78 selbst verankert ist. Nach ihrem Artikel 1 bezweckt diese Richtlinie nämlich lediglich ‚die Schaffung eines allgemeinen Rahmens zur Bekämpfung der Diskriminierung wegen der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung‘, wobei das grundsätzliche Verbot dieser Formen der Diskriminierung, wie sich aus der ersten und der vierten Begründungserwägung der Richtlinie ergibt, seinen Ursprung in verschiedenen völkerrechtlichen Verträgen und den gemeinsamen Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten hat.“ Nach Auffassung des EuGH ist auch das Verbot der Altersdiskriminierung daher als **allgemeiner Grundsatz des Gemeinschaftsrechts** anzusehen. Diese – insbesondere in Deutsch

1 EuGH v. 22.11.2005, Rs. C-144/04 (Mangoldt).

land kritisierte – Entscheidung wurde inzwischen durch das Inkrafttreten der GR-Charta bestätigt.

4.3. Das Verbot der Altersdiskriminierung im Bundesrecht

Der **besondere Gleichheitssatz** des Art. 3 Abs. 3 GG Grundgesetz enthält kein ausdrückliches Diskriminierungsverbot aufgrund des Lebensalters. Die Kategorie der Behinderung, die seit 1994 in Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG verankert ist, erfasst zwar altersbedingte Behinderungen, nicht aber Anknüpfungen an das Alter als solches. Lebensaltersspezifische Diskriminierungen werden unter den allgemeinen Gleichheitssatz, Art. 3 Abs. 1 GG, subsumiert oder im Fall von Altersgrenzen als Eingriff in die Berufsfreiheit, Art. 12 GG, bei Altersgrenzen im öffentlichen Dienst als Eingriff in Art. 33 GG geprüft.
Mit dem **Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz** (AGG) hat der deutsche Gesetzgeber neben der RL 2000/78/EG auch die RL 2000/78/EG, RL 2002/73/EG und RL 2004/113/EG in deutsches Recht umgesetzt. Ziel des Gesetzes ist es dementsprechend, Benachteiligungen „aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität zu verhindern oder zu beseitigen“ (§ 1 AGG). Das Verbot der Altersdiskriminierung gilt im gesamten Anwendungsbereich des Gesetzes, der durch § 2 AGG jedoch nur unvollständig beschrieben wird. Während das Diskriminierungsverbot im Bereich Beschäftigung und Beruf weitgehend dem Geltungsbereich der RL 2000/78/EG entspricht und über § 24 AGG auch für öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse (namentlich für Beamt_innen und Richter_innen) gilt, werden die Bereiche Sozial

schutz, soziale Vergünstigungen, Bildung sowie der Zugang zu Gütern und Dienstleistungen nur erfasst, wenn die Diskriminierung im Rahmen eines zivilrechtlichen Schuldverhältnisses i.S.d. § 19 AGG erfolgt. Auf Leistungen, die in diesen Bereichen (wie insbesondere für den Bereich Bildung in Deutschland üblich) im Rahmen hoheitlichen Handelns erbracht werden, ist das AGG dagegen nicht anwendbar. Neben dem AGG findet sich das Verbot der Altersdiskriminierung in **einzelnen Fachgesetzen**: So verbietet § 19a SGB IV die Benachteiligung wegen des Alters bei der Inanspruchnahme von Leistungen, die den Zugang zu allen Formen und allen Ebenen der Berufsberatung, der Berufsbildung, der beruflichen Weiterbildung, der Umschulung einschließlich der praktischen Berufserfahrung betreffen. Nach § 75 BetrVG, § 67 BPersVG und § 27 SprAuG haben Arbeitgeber_innen, Betriebsrat, Sprecherausschuss, Dienststelle und Personalvertretung auch darüber zu wachen, dass jede Benachteiligung aus Gründen des Alters unterbleibt.

4.4. Das Verbot der Altersdiskriminierung im Berliner Landesrecht

In der Berliner Landesverfassung (VvB) finden sich **Diskriminierungsverbote** vor allem in Artikel 10 und 11 VvB.
Im Anschluss an den allgemeinen Gleichheitssatz in Absatz 1 („Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich.“) verbietet Art. 10 VvB in seinem zweiten Absatz die Benachteiligung oder Bevorzugung wegen des Geschlechts, der Abstammung, der „Rasse“, der Sprache, der Heimat und Herkunft, des Glaubens, der religiösen oder politischen Anschauungen oder der sexuellen Identität. Art. 10 Abs. 3 VvB stellt

klar, dass Frauen und Männer gleichberechtigt sind und verpflichtet das Land, die Gleichstellung und die gleichberechtigte Teilhabe von Frauen und Männern auf allen Gebieten des gesellschaftlichen Lebens herzustellen und zu sichern. Zum Ausgleich bestehender Ungleichheiten sind Maßnahmen zur Förderung zulässig. Art. 11 VvB verbietet die Benachteiligung von Menschen mit Behinderungen und verpflichtet das Land, für gleichwertige Lebensbedingungen von Menschen mit und ohne Behinderung zu sorgen.
Weitere Antidiskriminierungs-Vorschriften in der Landesverfassung betreffen nichteheliche Lebensgemeinschaften und nichteheliche Kinder: Nach Art. 12 Abs. 2 VvB haben andere (wie sich aus Absatz 1 ergibt: nichteheliche) auf Dauer angelegte Lebensgemeinschaften „Anspruch auf Schutz vor Diskriminierung“. Nach Art. 13 Abs. 2 VvB sind den nichtehelichen Kindern durch die Gesetzgebung die gleichen Bedingungen für ihre leibliche und seelische Entwicklung und ihre Stellung in der Gesellschaft zu schaffen wie den ehelichen Kindern.
Auf **einfachgesetzlicher Ebene** finden sich antidiskriminierungsrechtliche Vorschriften in Berlin zunächst im Landesgleichstellungsgesetz (LGG), im Landesgleichberechtigungsgesetz (LGBG) und im Gesetz zur Gleichberechtigung von Menschen unterschiedlicher sexueller Identität. Es handelt sich dabei um merkmalsspezifische Regelungen (Geschlecht, Behinderung, sexuelle Identität). Lediglich § 8 Abs. 4 LGG verbietet es, im Zusammenhang mit dem Recht der Frauen auf Gleichstellung altersspezifische Kriterien bei Einstellungs- und Beförderungsentscheidungen zu berücksichtigen.
Auch in Fachgesetzen ist das Alter nur ausnahmsweise im Katalog der Diskriminierungsgründe enthalten (z.B. in § 44 Berliner Hoch

schulgesetz [1]). Das gilt auch für die anderen Bundesländer, wo neben den Personalvertretungsgesetzen in Baden-Württemberg (§ 67 LPVG), Hessen (§ 61 HPVG), Nordrhein-Westfalen (§ 62 LPVG), Rheinland-Pfalz (§ 68 LPersVG), dem Saarland (§ 70 SPersVG), Sachsen-Anhalt (§ 58 PersVG LSA) und Thüringen (§ 67 ThürPersVG) nur das Bremische Krankenhausgesetz den Diskriminierungsgrund „Alter“ enthält.[2]
Die Berliner Landesstelle für Gleichbehandlung – gegen Diskriminierung hat im Jahr 2011 ein Rechtsgutachten zur Überprüfung landesrechtlicher Regelungsbedarfe und -potenziale erstellen lassen. Die Expertise mündete in einen Gesetzentwurf für ein **Landesantidiskriminierungsgesetz (**LADGE), das einen horizontalen Ansatz verfolgt. Nach § 1 Abs. 2 LADGE wären in Berlin Diskriminierungen durch hoheitliches Handeln aus rassistischen Gründen, wegen der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion und Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters, der sexuellen Identität und des sozialen Status verboten.

1 § 44 BerlHG regelt die Rechte und Pflichten der Hochschulmitglieder und verpflichtet sie in Absatz 1 Nr. 3 dazu, „sich so zu verhalten, dass niemand wegen seines Geschlechts, seiner sexuellen Identität, seiner Rasse, ethnischen Herkunft, Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung oder seines Alters benachteiligt wird.“

2 Nach § 21 Abs. 1 S. 2 BremKrhG darf niemand in seiner medizinischen und pflegerischen Versorgung aufgrund von Nationalität, Glauben, politischer Einstellung, Hautfarbe, Alter, Geschlecht, sexueller Orientierung oder der sozialen Stellung benachteiligt werden.

4.5. Regelungsspielraum des Landesgesetzgebers

Auch eine Regelung der Landesverfassung entfaltet Wirkung nur im Rahmen der föderalen Kompetenzordnung (nach Art. 31 GG bricht Bundesrecht Landesrecht). Mit der Regelung des oben skizzierten Diskriminierungsverbots im Bereich Beschäftigung und Beruf (§§ 7ff. AGG) hat der Bundesgesetzgeber von seiner konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG für das Arbeitsrecht Gebrauch gemacht. Für die Anwendung eines landesrechtlichen Diskriminierungsverbots ist insoweit kein Raum. Allerdings ist für die öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisse der Beamt_innen und Richter_innen des Landes zu berücksichtigen, dass die Gesetzgebungskompetenz des Bundes durch die Föderalismusreform auf die Regelung der Statusrechte und -pflichten beschränkt wurde. Damit lebt die Gesetzgebungskompetenz der Länder für die Laufbahn, die Besoldung und Versorgung der Beamt_innen wieder auf, sodass ein landesrechtliches Diskriminierungsverbot zur Anwendung kommen könnte.
Für den übrigen Anwendungsbereich des AGG, d.h. für das zivilrechtliche Diskriminierungsverbot (§§ 19ff. GG), hat der Bund von seine Gesetzgebungskompetenz aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG Gebrauch gemacht. Der Anwendungsbereich eines Verbots der Altersdiskriminierung in der Berliner Landesverfassung würde sich in den Bereichen Sozialschutz, soziale Vergünstigungen, Bildung sowie Zugang zu Gütern und Dienstleistungen daher auf hoheitliches Handeln beschränken.

5. Argumente für eine verfassungsrechtliche Verankerung des Diskriminierungsgrundes Lebensalter auf Landesebene

6 gute Gründe für eine Verankerung des Lebensalters in der Berliner Landesverfassung
1. Realität der Diskriminierung 2. Historische Gründe und internationaler/europäischer Rechtskontext 3. Internationaler Rechtsvergleich 4. Positivierung der Rechtsprechung des BVerfG 5. Verfassungsfunktionen 6. Verfassungssystematik

5.1. Diskriminierungsrealitäten

Die von Rottleuthner und Mahlmann im Rahmen des Progress Programms der Europäischen Union 2009/2010 durchgeführte Untersuchung zur Realität der Diskriminierung in Deutschland hat auch eine ganze Reihe empirischer Erkenntnisse zu Diskriminierungen wegen

des Lebensalters erbracht: Interessant ist zunächst, dass für Deutschland – verglichen mit den anderen in § 1 AGG genannten Diskriminierungsgründen – bisher relativ wenige wissenschaftliche Studien zur Altersdiskriminierung vorliegen. Allgemeine Statistiken enthalten jedoch sozio-ökonomische Daten, die strukturelle Diskriminierungen bestimmter Altersgruppen zumindest nahe legen:
Im Bereich Beschäftigung und Beruf zeigt die Auswertung der Arbeitslosenstatistik nach Altersgruppen, dass die **Arbeitslosigkeit** mit dem Lebensalter steigt:[1]

Altersgruppe	Arbeitslosenquote (Mai 2010)
15 bis unter 20 Jahre	3,4 %
15 bis unter 25 Jahre	6,5 %
…	
50 bis unter 65 Jahre	8,3 %
55 bis unter 65 Jahre	**8,7 %**
Alle zivilen Erwerbspersonen	7,7 %

1 Entnommen aus Rottleuthner/Mahlmann, Diskriminierung in Deutschland. Vermutungen und Fakten, 2011, S. 75.

Dagegen sind von einem **Armutsrisiko** eher Jüngere als Ältere betroffen, wie die Armutsrisikoquote zeigt:[1]

Altersgruppe	Neue OECD-Skala		Alte OECD-Skala	
	1998	2003	1998	2003
Bis 15 Jahre	13,8 %	15,0 %	**18,6 %**	18,6 %
16 bis 24 Jahre	**14,9 %**	**19,1 %**	14,6 %	**19,0 %**
25 bis 49 Jahre	11,5 %	13,5 %	12,3 %	13,5 %
50 bis 64 Jahre	9,7 %	11,5 %	7,7 %	9,8 %
65 Jahre und mehr	13,3 %	11,4 %	9,3 %	7,5 %
Armutsrisiko insgesamt	12,1 %	13,5 %	12,1 %	13,1 %

Im Bereich Güter und Dienstleistungen lässt sich für den **Wohnungsmarkt** durch Befragungen ein Zusammenhang zwischen dem Lebensalter und der Chance, eine Mietwohnung zu erhalten, nachweisen: je älter ein_e Bewerber_in ist, desto größer sind seine_ihre Chancen, bei der (fiktiven) Vergabe den Zuschlag zu bekommen.

1 Entnommen aus Rottleuthner/Mahlmann, Diskriminierung in Deutschland. Vermutungen und Fakten, 2011, S. 96.

Betroffenheit und **Wahrnehmungen** von sowie **Einstellungen** zur Benachteiligung wegen des Lebensalters wurden 2008 im Rahmen einer allgemeinen **Bevölkerungsumfrage** von Sinus Sociovision im Auftrag der Antidiskriminierungsstelle des Bundes erhoben. Von den 8,5 % der Befragten, die ich selbst aufgrund eines oder mehrerer der im AGG genannten Merkmale **diskriminiert fühlten**, antworteten: [1]

… weil ich (zu) alt bin.	**15 %**
… weil ich eine Frau bin.	11 %
… weil ich behindert bin.	7 %
… weil ich Ausländer/Ausländerin bin.	7 %
… wegen meines fremdländischen Aussehens.	6 %
… weil ich eine bestimmte Religion oder Weltanschauung habe.	6 %
… weil ich (zu) jung bin.	**6 %**
… weil ich homosexuell bin.	4 %
… weil ich transsexuell bin (Geschlechtsumwandlung).	4 %
… weil ich ein Mann bin.	2 %

1 Antidiskriminierungsstelle des Bundes (Hrsg.), Diskriminierung im Alltag. Wahrnehmung von Diskriminierung und Antidiskriminierungspolitik in unserer Gesellschaft, 2008, S. 104.

Bei einer im Dezember 2011 von forsa im Auftrag der Landesstelle für Gleichbehandlung – gegen Diskriminierung (LADS) in Berlin durchgeführten Meinungsumfrage spielen Altersdiskriminierungen dagegen eine geringere Rolle:[1]

Es haben schon einmal eine Situation erlebt, in der sie selbst diskriminiert wurden	
Ja	30 %
Davon (offene Frage):	
Wegen des Geschlechts	16 %
Wegen der ethnischen Herkunft/Migrationshintergrund	11 %
Aufgrund von Äußerlichkeiten	10 %
Aufgrund des Alters	**9 %**
Aufgrund deutscher Herkunft	6 %
Aufgrund der sozialen Stellung	6 %
…	

Ebenfalls Ende 2011 hat forsa im Auftrag der Antidiskriminierungsstelle des Bundes bundesweit nach Meinungen zum Thema Altersdiskriminierung gefragt: [2]

1 Forsa im Auftrag der Landesstelle für Gleichbehandlung – gegen Diskriminierung, 2011 http://www.berlin.de/imperia/md/content/lb_ads/materialien/diskriminierung/meinungsumfrage_lads_forsa.pdf?start&ts=1335969729&file=meinungsumfrage_lads_forsa.pdf, Abruf: 3.10.2013, S. 6.

2 Forsa im Auftrag der Antidiskriminierungsstelle des Bundes, 2012 http://www.antidiskriminierungsstelle.de/SharedDocs/Downloads/DE/publikationen/20120123_Forsa_Umfrage.pdf?__blob=publicationFile, Abruf: 3.10.2013.

Danach wurden 21 % der Befragten **schon einmal aufgrund ihres Lebensalters benachteiligt**, wobei der Anteil im Osten mit 27 % deutlich höher lag als im Westen (19 %). Bemerkenswert ist die Altersverteilung: So gaben 29 % der Personen zwischen 18 und 29 Jahren (Personen unter 18 wurden nicht befragt) aber nur 18 % der Personen, die 60 Jahre oder älter sind, an, schon einmal wegen ihres Lebensalters diskriminiert worden zu sein. Dementsprechend liegt der Anteil bei Schüler_innen und Studierenden bei 34 %, bei Rentner_innen bei 17 %.[1]
Nach Auskunft der o.g. Sinus-Studie **gelten** ältere Menschen aber auch junge Leute im Vergleich zu anderen Gruppen in der Bevölkerung als **relativ stark diskriminiert**:[2]

Benachteiligte Gruppe (vorgegeben)	Sehr stark diskriminiert	Sehr stark/ stark diskriminiert	Gar nicht diskriminiert
Behinderte	13 %	47 %	12 %
Ältere Menschen	**10 %**	**36 %**	**23 %**
Junge Leute	**10 %**	**38 %**	**20 %**
Frauen	9 %	35 %	21 %
Ausländer	9 %	33 %	29 %
[…]			

1 Forsa, siehe Fn 50, S. 3.
2 Antidiskriminierungsstelle des Bundes (Hrsg.), siehe Fn 48, S. 110.

Die LADS-Umfrage differenziert zwischen **Einschätzung** zur Verbreitung und **Beobachtung** von Diskriminierung und kommt zu anderen Ergebnissen:[1]

	Eher häufig anzutreffen sind Diskriminierungen wegen/ aufgrund	**Es haben schon einmal eine Situation beobachtet, in der jemand diskriminiert wurde wegen/ aufgrund**
der sozialen Stellung	64 %	9 %
der ethnischen Herkunft/Migrationshintergrund	63 %	30 %
der Hautfarbe	58 %	20 %
einer Behinderung	45 %	8 %
Homosexualität bzw. sexueller Orientierung	40 %	9 %
Alter	**37 %**	**5 %**

Folgende **Aussagen zur Benachteiligung wegen des Lebensalters** trafen in der Sinus-Studie auf hohe Zustimmung[2]:

1 Forsa, siehe Fn 49, S. 3, 4.

2 Antworten „stimmt ganz genau“ und „stimmt eher“ auf einer 4er Skala (weitere Antwortmöglichkeiten: „stimmt eher nicht“ und „stimmt überhaupt nicht“. Antidiskriminierungsstelle des Bundes (Hrsg.), siehe Fn 48, S. 162, 164.

Aussage (vorgegeben)	Zustimmung in %
Durch die moderne Technik werden ältere Menschen immer mehr ausgegrenzt	75 %
Ab 45 bekommt man heutzutage keinen Job mehr	70 %
Die jüngere Generation sollte finanziell stärker entlastet werden, z.B. durch Steuererleichterungen und Beitragssenkungen	69 %
Leute im Ruhestand sollten mehr Rücksicht auf die Berufstätigen nehmen und beispielsweise nicht in Stoßzeiten einkaufen gehen	62 %
Das heutige Produktangebot geht viel zu wenig auf die Vorlieben älterer Menschen ein	61 %
Ich finde es richtig, dass Ältere mehr verdienen als Jüngere	51 %
Ältere fühlen sich oft zu Unrecht diskriminiert	50 %

Einige dieser Aussagen sind auch Teil der Meinungsumfrage von forsa im Auftrag der Antidiskriminierungsstelle des Bundes: Danach stimmen 42 % der Befragten dem Satz *„ab 45 bekommt man heutzutage praktisch keinen Job mehr“* zu (nein: 55 %, Rest: weiß nicht). Die Zustimmung ist unter Frauen (48 %) deutlich höher als unter Männern (35 %) und wird von Personen, die 60 Jahre oder älter sind, mit 51 % eher geteilt als von Jüngeren. Eine Mehrheit von 54 % findet es nicht richtig, *wenn ein älterer Arbeitnehmer bei vergleichbarer Qualifikation mehr verdient als ein jüngerer Arbeitnehmer* (richtig: 43 %). Grundsätzlich nicht nachvollziehen können es 68%, *wenn ein Mitarbeiter*

nicht befördert wird mit der Begründung, dass er für eine bestimmte Stelle noch zu jung sei (nachvollziehbar: 30 %). Dafür, dass es auch weiterhin *feste Eintrittsgrenzen bei der Rente* geben sollte, sprechen sich schließlich nur 17 % der Befragten aus, 81 % sind für (alters)flexible Grenzen.[1]

In einer **Bilanz der Schutzwürdigkeit**, die von Sinus Sociovision aufgrund der Antworten auf die Frage erstellt wurde, für welche der folgenden Gruppen „viel mehr“, „etwas mehr“, „weniger“ oder „gar nichts“ getan werden sollten, gehört das Lebensalter nach der Behinderung zu den beiden Merkmalen, bei denen sich ein gewisser gesellschaftlicher Problemdruck nachweisen lässt:[2]

Benachteiligte Gruppe (vorgegeben)	Für sie sollte „viel mehr“ getan werden	Für sie sollte „weniger“ getan werden	Für sie sollte „gar nichts“ getan werden
Behinderte	38 %	5 %	6 %
Ältere Menschen	**26 %**	**8 %**	**14 %**
Junge Leute	**23 %**	**10 %**	**26 %**
Frauen	13 %	12 %	30 %
Ausländer	8 %	27 %	25 %
[…]			

1 Forsa, siehe Fn 50, S. 5–8.

2 Entnommen aus: Antidiskriminierungsstelle des Bundes (Hrsg.), siehe Fn 48, S. 98.

Im qualitativen Teil der Untersuchung sind sich die Befragten dann aber darin einig, dass in Deutschland (nur) die Alten (und nicht die Jungen) diskriminiert werden. Je älter die Befragten sind, umso nachdrücklicher fordern sie einem Diskriminierungsschutz älterer Menschen. Übereinstimmend wird kritisiert, die Alten seien in unserer Gesellschaft „Randfiguren“, würden nicht mehr richtig dazugehören, nicht mehr respektiert und nur noch als Belastung empfunden. Gegen die Diskriminierung Älterer auf dem Arbeitsmarkt sollte dringend etwas getan werden.[1]
Bei der von Rottleuthner/Mahlmann im Rahmen der o.g. Untersuchung durchgeführten **Online-Umfrage** nach Diskriminierungserlebnissen wurde in 22,3 % der 925 Meldungen von einer Diskriminierung wegen des Lebensalters berichtet. Damit liegt der Diskriminierungsgrund Lebensalter hinter Religion/Weltanschauung (58,2 %), Hautfarbe/ethnische Herkunft (54,1 %) und Geschlecht (27,4 %) auf dem vierten Platz.[2] Dort, wo in den Meldungen Merkmalsausprägungen angegeben wurden, wird häufiger „angeblich zu jung“ (n=74) als „angeblich zu alt“ (n=61) genannt.[3] Bei einer Auswertung nach Merkmalskombinationen zeigt sich, dass die Kombination Lebensalter + Hautfarbe/ethnische Herkunft (n=124) nach Hautfarbe/ethnische Herkunft + Religion/Weltanschauung (n=315) am zweihäufigsten genannt wurde. Unter den ersten sechs Kombinationen findet

1 Antidiskriminierungsstelle des Bundes (Hrsg.), siehe Fn 48 S. 154, 156.
2 Rottleuthner/Mahlmann, Diskriminierung in Deutschland. Vermutungen und Fakten, 2011, S. 168.
3 Rottleuthner/Mahlmann, Diskriminierung in Deutschland. Vermutungen und Fakten, 2011, S. 169.

sich daneben auch die Kombination Lebensalter + Religion/Weltanschauung (n=107) und Lebensalter + Geschlecht (n=106).[1]
Dort, wo die Meldungen konkrete Fallschilderungen enthalten, betreffen diese meist Diskriminierungen Älterer: So fühlt sich ein Beamter durch die Aussage seines Dienstvorgesetzten im Rahmen einer Stellenumbesetzung „es sei an der Zeit, an einer Verjüngung des Teams zu arbeiten“ wegen seines Lebensalters diskriminiert. Eine Mitarbeiterin, die ihr Lebensalter mit zwischen 50 und 59 Jahren angibt, berichtet, sie sei von ihrem Chef gekündigt worden, „weil eine ältere Mitarbeiterin nicht in sein junges Team passt.“ Gegenüber Ämtern und Behörden wird eine besondere Diskriminierungsgefährdung mehrfach in der Kombination männlich + Lebensalter unter 30 bzw. 40 + nicht deutsches Aussehen bzw. Migrationshintergrund gesehen.[2]
Auch bei der von Rottleuthner/Mahlmann für das Jahr 2009 durchgeführten **Medien**analyse (vor allem aus überregionalen Tageszeitungen) wurde in „nur“ 9,9 % (n=135) der „diskriminierungsrelevanten“ Artikel (n=1.370) das Merkmal Lebensalter thematisiert.[3] Schwerpunkte in der Berichterstattung über Ungleichbehandlungen wegen des Lebensalters bildeten 2009 das Rentenalter, Altershöchstgrenzen bei Einstellungen, der Arbeitsverlust im Rahmen der Wirtschaftskrise für Junge und Alte, Hartz-IV-Sätze für Kinder, das Einschulungsalter,

1 Rottleuthner/Mahlmann, Diskriminierung in Deutschland. Vermutungen und Fakten, 2011, S. 170.

2 Rottleuthner/Mahlmann, Diskriminierung in Deutschland. Vermutungen und Fakten, 2011, S. 178 f.

3 Rottleuthner/Mahlmann, Diskriminierung in Deutschland. Vermutungen und Fakten, 2011, S. 190. Häufiger genannt wurden auch hier „Religion“ (n=585) und „ethnische Herkunft“ (n=578) sowie „sexuelle Identität“ (n=189).

Abwesenheit von Älteren in der Werbung, Mindestaltersgrenzen in Sonnenstudios, Kinderlärm, das Wahl- und Abstimmungsrecht. [1]
Bei der Befragung staatlicher und nicht-staatlicher Antidiskriminierungsbüros, Beratungsstellen und Verbände wurde deutlich, dass es relativ wenige Organisationen und Einrichtungen gibt, die sich (in erster Linie) mit Altersdiskriminierung beschäftigen.
Auf Bundesebene sind zu nennen:

- Bundesarbeitsgemeinschaft der Senioren-Organisationen e.V.
- Deutscher Bundesjugendring
- Deutscher Kinderschutzbund Bundesverband e.V.
- Kuratorium Deutsche Altershilfe

Hinzu kommen auf Landes- und kommunaler Ebene:

- Büro gegen Altersdiskriminierung e.V. in Köln
- Landesseniorenvertretung und Landesseniorenbeirat Berlin

Auch eine im Auftrag der Antidiskriminierungsstelle des Bundes durchgeführte Befragung zivilgesellschaftlicher Organisationen[2] kommt zu dem Ergebnis, dass die Beratungsstruktur trotz eines hohen Informationsbedürfnisses zum Thema „Altersdiskriminierung“ noch sehr lückenhaft ist. In den 179 Fällen, in denen diese Organisationen mit Beschwerden über Altersdiskriminierungen konfrontiert wurden, fühlten sich die Beschwerdeführer_innen vor allem in der Rolle als Kund_in eines Unternehmens (58 %), als Patient_in (56 %)

1 Rottleuthner/Mahlmann, Diskriminierung in Deutschland. Vermutungen und Fakten, 2011, S. 199, 205, 207, 211 ff., 223, 227.

2 Befragt wurden u.a. Seniorenorganisationen, Sozial- und Wohlfahrtsverbände, Gewerkschaften, Verbraucherzentralen, Frauen- und Behindertenverbände sowie Anlauf- und Beratungsstellen in der Antidiskriminierungsarbeit.

und als Nutzer_in des ÖPNV aufgrund ihres Lebensalters benachteiligt.[1]
Die von Rottleuthner/Mahlmann befragten Rechtsanwält_innen berichten im Bereich Beschäftigung und Beruf vor allem von diskriminierenden Stellenanzeigen (zum Teil durch Angabe eines bestimmten Lebensalters, zum Teil durch Formulierungen wie „für unser junges, dynamisches Team“), altersdiskriminierendem Mobbing (Person über 50 findet morgens Prospekte über Seniorenresidenzen auf ihrem Arbeitsplatz) und dem Herausdrängen aus dem Arbeitsverhältnis durch Verschlechterung der Arbeitsbedingungen. Weiterhin werden Altersdiskriminierungen im Rahmen allgemeiner Kündigungsschutzklagen thematisiert, wo eine diskriminierende Altersgruppenbildung bei der Sozialauswahl gerügt wird.[2]
Bei den von Arbeitsgerichten erster Instanz gemeldeten AGG-Fällen spielen drei Merkmale eine herausragende Rolle, zu denen neben dem Geschlecht (32 %) und der Behinderung (28 %) auch das Lebensalter (30 %) gehört.[3] Bei 74 der 129 Fälle mit Bezug auf Altersdiskriminierung handelte es sich nach Auskunft der Gerichte um Personen im „fortgeschrittenen Alter“, nur 17 Fälle betrafen „junge

1 Bundesarbeitsgemeinschaft der Senioren-Organisationen (BAGSO) und des Kuratoriums Deutsche Altenhilfe (KDA) im Auftrag der Antidiskriminierungsstelle des Bundes, 2011/2012, http://www.antidiskriminierungsstelle.de/SharedDocs/Downloads/DE/aktuelles/20120307_Umfrageergebnis_BAGSO_KDA.pdf?__blob=publicationFile, Abruf: 3.10.2013.

2 Rottleuthner/Mahlmann, Diskriminierung in Deutschland. Vermutungen und Fakten, 2011, S. 352ff.

3 An der von Rottleuthner/Mahlmann durchgeführten Befragung beteiligten sich knapp 40 % aller deutschen Arbeitsgerichte, fast 50 % der Sozialgerichte und 45 % der Verwaltungsgerichte erster Instanz.

Erwachsene“.[1] Fälle von Altersdiskriminierung, die ihren Weg zu den Gerichten finden, betreffen vor allem Stellenausschreibungen, Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen (darunter eine Massenklage mit 25 Fällen gegen die Altersstufen des BAT) sowie Kündigungen und Entlassungsbedingungen. Von den insgesamt nur 58 aus der Verwaltungsgerichtsbarkeit gemeldeten AGG-Fällen betrafen 25 das Merkmal Lebensalter (Behinderung: 19, Geschlecht: 8). Hier geht es vor allem um Altersgrenzen bei der Einstellung und der Bestellung als Sachverständige_r. Bei den Sozialgerichten stand das Merkmal Behinderung im Vordergrund (in 25 von 38 gemeldeten Fällen, Lebensalter: 6 Fälle).[2]

Trotz aller gebotenen Vorsicht bei der Interpretation der empirischen Befunde[3] kann aus ihnen der Schluss gezogen werden, dass es sich bei der Altersdiskriminierung – trotz der bisher relativ geringen medialen Aufmerksamkeit für das Thema – um eine gesellschaftliche Problemlage handelt, die ein Handeln des Verfassungsgebers rechtfertigt.

Die Frage, welche Altersgruppe besonders diskriminierungsgefährdet ist, muss wohl differenziert beantwortet werden. Während auf dem Wohnungsmarkt Ältere bevorzugt werden, leiden sie auf dem Arbeitsmarkt unter Diskriminierungen, wo stattdessen Jugendlichkeit von Vorteil ist. So sind es auch vor allem Jüngere und Ältere, die über Diskriminierungserfahrungen berichten und in der Bevölkerung

1 Rottleuthner/Mahlmann, Diskriminierung in Deutschland. Vermutungen und Fakten, 2011, S. 396.

2 Rottleuthner/Mahlmann, Diskriminierung in Deutschland. Vermutungen und Fakten, 2011, S. 398 f.

3 Dazu ausführlich: Rottleuthner/Mahlmann, Diskriminierung in Deutschland. Vermutungen und Fakten, 2011, S. 31 ff.

als diskriminiert (und daher schutzwürdig) gelten. Häufig berichtete Intersektionalitäten verschränken das Lebensalter mit der Hautfarbe/ethnischen Herkunft, der Religion und dem Geschlecht.
Auch wenn Altersdiskriminierungen relativ häufig die Gerichte erreichen, fehlt es an einer spezialisierten Beratungsstruktur. Dies mag seine Ursache auch darin haben, dass sich Antidiskriminierungsverbände hier – womöglich aufgrund der differenzierten Betroffenenstruktur – nicht in gleicher Weise entwickelt haben, wie dies z.B. bei Frauen-, Behinderten- und Schwulen- oder Lesbenverbänden der Fall ist. Die Forderung nach einer Aufnahme des Diskriminierungsmerkmals Lebensalter in die Verfassung ist daher gesellschaftspolitisch auch deutlich leiser als z.B. die Ergänzung um die sexuelle Identität.

5.2. Umsetzung aufgrund historischer Gründe, internationalem Recht und Unionsrecht

Für eine Verankerung von Diskriminierungskategorien auf Verfassungsebene können konkrete historische Erfahrungen sprechen.[1] Dies gilt für den deutschen Rechtsraum mit Blick auf die Erfahrungen des Nationalsozialismus für die klassischen Diskriminierungskategorien wie rassistische Diskriminierung, Abstammung, religiöse und politische Anschauungen, Behinderung und sexuelle Identität. Für das Lebensalter findet sich keine entsprechend systematische Diskriminierungsgeschichte.

1 Horst Dreier, Grundgesetz, 2. Auflage, 2008, Art. 3 Rn 125; Michael Sachs, Besondere Gleichheitsgarantien, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band VIII, 3.Auflage 2010 § 182, Rn 39.

Als weiterer Grund für eine Aufnahme in den Katalog verfassungsrechtlicher Diskriminierungsverbote werden in der Literatur „historisch gewachsene Unterscheidungsverbote, die zu fast universeller Geltung gelangt sind“ aufgeführt.[1] Wie unter 4.1. dargestellt, ist die Ausgestaltung altersspezifischen Diskriminierungsschutzes in internationalen Menschenrechtsverträgen noch schwach, aber im Vordringen begriffen. Die Aufnahme des Lebensalters in Art. 10 VvB ergibt sich daher nicht zwingend aus internationalem Recht, sie würde jedoch der Tendenz zur rechtlichen Anerkennung der Relevanz dieser Diskriminierungskategorie folgen.
Für eine Aufnahme spricht auch die Angleichung an europarechtliche Standards. Wie unter 4.2. ausgeführt, ist das Verbot der Altersdiskriminierung ein allgemeiner Grundsatz des Gemeinschaftsrechts. Diese Erkenntnis spiegelt sich sowohl im Primärrecht als auch im Sekundärrecht und in den Entscheidungen des EuGH, ihr wurde auf Bundesebene nicht zuletzt durch Erlass des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes im Jahr 2006 Rechnung getragen. Eine 5. Antidiskriminierungsrichtlinie, die zur Zeit der Verabschiedung harrt, würde zudem über den Anwendungsbereich des AGG hinaus den Diskriminierungsschutz aufgrund des Lebensalters auf landesrechtlich relevante Bereiche wie Bildung ausweiten.[2]
Die rechtswissenschaftliche Literatur leitet aus der europarechtlichen Entwicklung eine stärkere Anerkennung des Lebensalters auf grund-

1 Sachs, siehe Fn 70, Rn 340.
2 Richtlinienentwurf der Europäischen Kommission 2008 (426) vom 2.7.2008.

gesetzlicher Ebene ab.[1] Eine Angleichung des landesverfassungsrechtlichen Diskriminierungsverbotes an den horizontalen Ansatz des europäischen Rechts ist vor diesem Hintergrund zu empfehlen.

5.3. Internationaler Rechtsvergleich

Während Diskriminierungsverbote zum menschenrechtlichen Standard europäischer Verfassungen gehören, findet sich das Verbot der Altersdiskriminierung nur selten auf Verfassungsebene. Ausnahmen bilden Finnland, Schweden, Portugal und die Schweiz.
So darf nach § 6 S. 2 des **finnischen Grundgesetzes** niemand „ohne annehmbaren Grund wegen seines Geschlechtes, seines Alters, seiner Abstammung, seiner Sprache, seiner Religion, seiner Überzeugung, seiner Anschauung, seines Gesundheitszustandes, seiner Behinderung oder eines anderen mit seiner Person in Verbindung stehenden Grundes diskriminiert werden.“[2]
In den „Regeringsformen“, einem der vier Grundgesetze, die die **schwedische Verfassung** bilden, heißt es in § 2 des ersten Kapitels (Grundlagen der Staatsform) in Absatz 5: „Das Gemeinwesen hat dafür einzutreten, dass alle Menschen Beteiligung und Gleichheit in der Gesellschaft erreichen können und das Recht der Kinder beachtet wird. Das Gemeinwesen hat der Diskriminierung der Menschen

1 Vgl. Stefan Huster, Gleichheit im Mehrebenensystem: Die Gleichheitsrechte der Europäischen Union in systematischer und kompetenzrechtlicher Hinsicht, EUR 2010, S. 325, 334 ff.; Kischel, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.) Beck’scher Online Kommentar GG, Art. 3 Rn 42.2, Stand 01.7.2012.

2 Inoffizielle Übersetzung des finnischen Justizministeriums, *www.finlex.fi/pdf/saadkaan/S9990731.PDF, Abruf: 18.11.2012.*

aufgrund von Geschlecht, Hautfarbe, nationaler oder ethnischer Herkunft, sprachlicher oder religiöser Zugehörigkeit, Behinderung, sexueller Veranlagung, Alter oder anderer auf den Einzelnen als Person bezogener Umstände entgegenzuwirken."[1]
Auch nach Art. 8 Abs. 2 der **schweizerischen Bundesverfassung** darf niemand „diskriminiert werden, namentlich nicht wegen der Herkunft, der Rasse, des Geschlechts, des Alters, der Sprache, der sozialen Stellung, der Lebensform, der religiösen, weltanschaulichen oder politischen Überzeugung oder wegen einer körperlichen, geistigen oder psychischen Behinderung."[2] Nach Art. 59 Abs.1 der **portugiesischen Verfassungen** gelten die Rechte der Arbeiter_innen (u.a. auf existenzsichernde Bezahlung, soziale Arbeitsbedingungen und bezahlten Urlaub) „ungeachtet ihres Alters und Geschlechts, ihrer Rasse, Staatsangehörigkeit, ihrer Herkunft, Religion oder Weltanschauung".[3]
Den drei zuerst genannten Diskriminierungsverboten ist gemein, dass sie offene Kataloge der verbotenen Diskriminierungsgründe enthalten. In Finnland und der Schweiz wird dies durch die Formulierung „oder eines anderen mit seiner Person in Verbindung stehenden Grundes" bzw. „oder anderer auf den Einzelnen als Person bezogener Umstände" deutlich, in der Schweiz durch das einleitende

1 Schwedische Fassung: http://www.riksdagen.se/sv/Dokument-Lagar/Lagar/Svenskforfattningssamling/Kungorelse-1974152-om-beslu_sfs-1974-152/#K2, Abruf: 3.10.2013; deutsche Übersetzung entnommen von: http://www.verfassungen.eu/sw/index.htm, Abruf: 3.10.2013.

2 Offizielle deutsche Fassung: http://www.admin.ch/ch/d/sr/101/a8.html, Abruf: 3.10.2013.

3 Offizielle englische Übersetzung: http://app.parlamento.pt/site_antigo/ingles/cons_leg/Constitution_VII_revisao_definitive.pdf, Abruf: 3.10.2103, deutsche Übersetzung entnommen von: http://www.verfassungen.eu/p/, Abruf: 3.10.2103.

„namentlich“. In Finnland ist weiterhin bemerkenswert, dass sich eine Einschränkung des Diskriminierungsverbots mit der Wendung „ohne annehmbaren Grund“ bereits in der Verfassung findet. Angesichts des Wortlauts („Das Gemeinwesen hat der Diskriminierung […] entgegenzuwirken.“) kann in Schweden zweifelhaft sein, ob es sich bei der genannten Bestimmung überhaupt um ein verbindliches Diskriminierungsverbot oder eher um einen Programmsatz handelt.[1]
Trotz des verfassungsrechtlichen Verbots der Altersdiskriminierung gibt es auch in diesen Ländern **Altersgrenzen**: So machen die Verfassungen in Finnland, Schweden, der Schweiz und Portugal die Wahl- und Beteiligungsrechte von der Vollendung des 18. Lebensjahres abhängig.[2] Um zum Präsidenten der Republik gewählt werden zu können, muss man in Portugal darüber hinaus das 35. Lebensjahr vollendet haben.[3] In Finnland und in Schweden kann die Amtszeit der Richter_innen durch ein gesetzlich zu regelndes Höchstalter begrenzt werden.[4] In der Schweiz findet sich eine weitere Altersgrenze in Art. 62 Abs. 3 der Bundesverfassung. Danach haben die Kantone für eine ausreichende Sonderschulung aller behin-

1 Der Rechtsvergleich im Rahmen dieser Expertise muss sich auf den Wortlaut der Verfassungen beschränken. Um die genaue Bedeutung und Relevanz der Vorschriften zu erfassen, wäre darüber hinaus eine eingehende Auseinandersetzung mit der (Verfassungs)Rechtsprechung, -literatur und -praxis erforderlich.

2 § 14 des finnischen Grundgesetzes, siehe Fn 75*; Kapitel 3 § 4 der Schwedischen Regeringsformen, Siehe Fn 76;*; *Art. 136 Abs. 1 der Schweizerischen Bundesverfassung, siehe Fn 77*; Art. 49 der portugiesischen Verfassung, siehe Fn 78.

3 Art. 122 der portugiesischen Verfassung, siehe Fn 78.

4 § 103 Satz 3 des finnischen Grundgesetzes, siehe Fn 75; Kapitel 11 § 7 der *Schwedischen Regeringsformen, siehe Fn 76*

derten Kinder und Jugendlichen (die Schweiz ist bisher nicht Vertragsstaat der UN-Behindertenrechtskonvention) bis längstens zum vollendeten 20. Lebensjahr zu sorgen. [1]
Zusammenfassend kann festgestellt werden, dass das verfassungsrechtliche Verbot der Altersdiskriminierung in Europa eher die Ausnahme als die Regel bildet. Es findet sich vor allem dort, wo sich die Verfassungsgeber_innen für einen offenen Katalog der Diskriminierungsgründe mit –soweit dies beurteilt werden kann – eher geringer Verbindlichkeit entschieden haben. Offenbar sieht man in diesen Ländern auch keinen Widerspruch darin, neben dem Verbot der Altersdiskriminierung in der Verfassung zugleich auch Altersgrenzen (insbesondere für die Ausübung demokratischer Rechte) zu regeln.

5.4. Positivierung der Rechtsprechung des BVerfG

Aus dem allgemeinen Gleichheitssatz ergeben sich nach der Rechtsprechung des BVerfG je nach Differenzierungsgrund unterschiedliche Grenzen für den Gesetzgeber, die vom bloßen Willkürverbot bis zu einer strengen Bindung an Verhältnismäßigkeitserfordernisse reichen. Die Abstufung der Anforderungen folgt aus Wortlaut und Sinn des Art. 3 Abs. 1 GG sowie aus seinem Zusammenhang mit anderen Verfassungsnormen.[2] Bei Anwendung der *Willkürformel,* der niedrigsten der vom Verhältnismäßigkeitsmaßstab vorgesehenen Stufen reicht *irgendein sachlich einleuchtender Grund zur Rechtfertigung der* Ungleichbehandlung. Demgegenüber unterliegt der Gesetzgeber

1 *Siehe Fn 77.*
2 BVerfGE 88, S. 87 (97).

bei einer Ungleichbehandlung von Personengruppen regelmäßig einer strengeren Bindung. Das Bundesverfassungsgericht prüft bei Regelungen, die Personengruppen verschieden behandeln oder sich auf die Wahrnehmung von Grundrechten nachteilig auswirken, im Einzelnen nach, ob für die vorgesehene Differenzierung Gründe von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die ungleichen Rechtsfolgen rechtfertigen können.[1] Die Prüfung ist umso strenger, „je mehr sich die personenbezogenen Merkmale den in Art. 3 Abs. 3 GG genannten annähern und je größer deshalb die Gefahr ist, dass eine an sie anknüpfende Ungleichbehandlung zur Diskriminierung einer Minderheit führt".[2] Das hat das BVerfG in einer Entscheidung zur Verfassungswidrigkeit einer Mindestaltersgrenze im Transsexuellengesetz entschieden. In der Logik dieses Vergleichsmaßstabs würde dann als höchste Stufe die Differenzierung anhand eines der in Art. 3 Abs. 3 GG verbotenen Gründe stehen.
1959 entschied das Bundesverfassungsgericht, dass die Leistungsfähigkeit eines Menschen im Alter nach allgemeiner Lebenserfahrung nachlasse, weshalb es nicht zu beanstanden sei, wenn der Gesetzgeber ein Lebensalter festlege, ab dessen Erreichen die Fortführung einer beruflichen Tätigkeit zu untersagen sei, um den Schutz von Leib und Leben Dritter zu gewährleisten.[3] Mit seiner neueren Rechtsprechung zum Lebensalter reagiert das BVerfG durch die Etablierung eines strengeren Kontrollmaßstabes auf eine veränderte gesellschaftliche Realität. Heute begreift das Gericht neben der se

1 BVerfGE 82, S. 126 (146).
2 BVerfGE 88, S. 87 (96); BVErfGE 91, S. 346 (363).
3 BVerfGE 1, S. 264 ff. zur Höchstaltersgrenze nach § 5 HebammenG v. 21.12.1938; in der aktuellen Fassung findet sich diese Altersgrenze nur noch in Übergangsvorschriften.

xuellen Identität [1] nunmehr ausdrücklich auch das Lebensalter als personenbezogenen Diskriminierungsgrund.[2] Auch die zunehmende Bedeutung des europäischen Antidiskriminierungsrechts zum Lebensalter spiegelt sich in der Rechtsprechung des BVerfG zu Höchstaltersgrenzen wieder.[3] In der rechtswissenschaftlichen Literatur wird vor dem Hintergrund der neueren Rechtsprechung des BVerfG vor der richterrechtlichen Einführung neuer „Quasi-Diskriminierungsverbote“ gewarnt.[4] Andere Autor_innen regen dagegen mit Blick auf die europäische Rechtsentwicklung an, staatliche Ungleichbehandlungen wegen des Lebensalters im Rahmen von Art. 3 Abs. 1 GG kritischer zu prüfen als früher.[5] Die ausdrückliche Ausgestaltung der faktischen Diskriminierungskategorie Lebensalter als Diskriminierungsverbot mit Verfassungsrang wäre angesichts der Entwicklung der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung, wie auch der neueren rechtswissenschaftlichen Literatur zur Art. 3 Abs. 3 GG ein rechtsdogmatisch und rechtspolitisch konsequenter Schritt. Auch ein Blick auf die Gründe für die Aufnahme der Diskriminierungskategorie Behinderung im Jahr 1994 lässt starke Parallelen erkennen. Damals

1 Vgl. BVerfGE 124, S. 199, 219; BVerfGE 126, S. 400, 416.

2 BVerfGE 88, S. 87 (96).

3 BVerfG, Beschluss vom 24.10.2011, NVwZ 2012, 297–300, zur Vorlagepflicht an den EuGH in Bezug auf eine Höchstaltersgrenze für öffentlich bestellte und vereidigte Sachverständige.

4 Kischel, siehe Fn 73, Art. 3 Rn 42.2, Stand 1.7.2012.

5 Vgl. Huster, siehe Fn 73, S. 336; Doris König , Das Verbot der Altersdiskriminierung – ein Diskriminierungsverbot zweiter Klasse?, in: FS für Manfred Zuleeg, 2005, S. 341, 357 f.; Angelika Nussberger, Altersgrenzen als Problem des Verfassungsrechts, JZ 2002, S. 524, 531; Robert Uerpmann-Wittzack, Gleiche Freiheit im Verhältnis zwischen Privaten: Artikel 3 Abs. 3 GG als unterschätzte Verfassungsnorm, ZaöRV 68 (2008), S. 359, 369.

wurden neben dem beim Lebensalter nichteinschlägigen Argument der Verfolgung im Nationalsozialismus zwei zentrale Gründe für eine Aufnahme in Art. 3 Abs. 3 GG angeführt: die Vergleichbarkeit mit den schon jetzt explizit geschützten Gruppen und eine hinreichend große und durch das Merkmal der Behinderung klar erkenn- und eindeutig bestimmtbare Gruppe.[1] Beides trifft auch auf das Lebensalter zu.

5.5. Verfassungsfunktionen: Leitfunktion, Symbol, Mobilisierung, Rechtssicherheit

Für eine verfassungsrechtliche Regelung sprechen – nicht zuletzt angesichts der wachsenden Aufmerksamkeit für die Bedeutung des Lebensalters als gesellschaftlicher Strukturkategorie – die Leit- und Symbolfunktion des Verfassungsrechts. Deutschland ist kein Jurisdiktionsstaat, sondern ein demokratischer Verfassungsstaat; die Frage, wessen Gleichheit zählt, ist (auch) auf parlamentarischer Ebene zu beantworten. Die Verfassung symbolisiert, welche Differenzierungen sozial erwünscht und welche als Diskriminierung sozial verpönt sind. Der symbolische Effekt einer verfassungsrechtlichen Gewährleistung geht weiter, als der des einfachen Rechts, europarechtlicher Garantien oder von Gerichtsurteilen, selbst solcher des Bundesverfassungsgerichts. „Eine ausdrückliche Verfassungsnorm trägt zur Bewusstseinsbildung, die bei Diskriminierungsbekämpfung ein entscheidender Faktor ist, wesentlich stärker bei als eine Gerichtsent-

1 BT Drs. 12/8165/27.

scheidung“.[1] Eine verfassungsrechtliche Regelung besitzt außerdem eine wichtige Mobilisierungsfunktion. Rechtliche Diskriminierungsverbote müssen bekannt sein, um präventiv zu wirken und im Diskriminierungsfall genutzt werden zu können. Eine Landesverfassung besitzt einen höheren Bekanntheitsgrad als ein Landesantidiskriminierungsgesetz oder einzelne landesrechtliche Vorschriften. Eine Angleichung des Inhalts von Art. 10 VvB an die zentralen europarechtlichen Antidiskriminierungsvorschriften und das AGG würde schließlich zu mehr Rechtssicherheit im Mehrebenensystem internationaler, europarechtlicher, nationaler und landesrechtlicher Regelungen führen.

5.6. Verfassungssystematik

Eine verfassungsrechtliche Regelung stünde nicht im Widerspruch zur Verfassungssystematik. Wie gezeigt, handelt es sich beim Lebensalter um eine Diskriminierungskategorie: Es handelt sich um ein unverfügbares personenbezogenes Merkmal, das nicht (kalendarisches Alter) bzw. nur in eingeschränktem Maße (biologisches, soziales Alter) durch persönliches Verhalten beeinflussbar ist. Schließlich ist es für die Ausübung von politischen, ökonomischen und sozialen Grundrechten höchst relevant und hat über einen längeren (histori-

1 Ute Sacksofsky, Stellungnahme zur Anhörung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages zu drei Gesetzentwürfen zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 3 Absatz 3 Satz 1) (BT-Drucksachen 17/254, 17/472, 17/88) am 21.4.2010, S. 4.

schen) Zeitraum eine praktisch nachgewiesene stetige Relevanz.[1] Auch der Vergleich mit bestehenden horizontalen Antidiskriminierungsvorschriften im Mehrebenensystem (vgl. oben 4.) zeigt, dass sich das Lebensalter in die Systematik der Diskriminierungsgründe des Art. 10 Abs. 2 einfügt. Die Aufnahme als Diskriminierungskategorie mit Verfassungsrang würde schließlich auch mittelbaren, mehrdimensionalen bzw. intersektionalen Diskriminierungssachverhalten besser gerecht und sich damit in eine moderne Antidiskriminierungsdogmatik und -politik einreihen, zu der sich das Land Berlin bereits durch die Aufnahme der sexuellen Identität in Art. 10 Abs. 2 VvB bekannt hat.

Eine Aufnahme in Art. 10 Abs. 2 VvB steht auch nicht im Widerspruch zu anderen Grundrechten der VvB. Auch mit den Mindestwahlaltersgrenzen in Art. 39 und Art. 70 VvB wäre die Aufnahme vereinbar. Dass sich ein verfassungsrechtliches Diskriminierungsverbot und in der Verfassung geregelte Altersgrenzen nicht ausschließen, zeigen die Verfassungen zahlreicher anderer Staaten (siehe 5.3.). Es obliegt dem Verfassungsgeber, Altersgrenzen dort, wo er sie für richtig erachtet, in der Verfassung zu regeln. Sie besitzen nicht zuletzt deshalb eine erhöhte Legitimität, weil sie gegenüber einfachgesetzlich geregelten Altersgrenzen einen erhöhten Begründungsaufwand verlangen, da eine Verfassungsänderung nur mit 2/3 Mehrheit zu erreichen ist, Art. 100 VvB.

1 Mahlmann spricht diesbezüglich von der qualifizierten sozialen Schädlichkeit von Diskriminierungsmerkmalen, Matthias Mahlmann, Die Ethik des Gelichbehandlungsrechts, in: Rudolf/Mahlmann, Gleichbehandlungsrecht, 2007, S. 33, 49.

6. Rechtliche Folgen der verfassungsrechtlichen Verankerung des Diskriminierungsgrundes Lebensalter

Nicht jede unmittelbare oder mittelbare Ungleichbehandlung ist eine verbotene Diskriminierung. Ungleichbehandlungen können rechtlich erlaubt und sogar geboten sein. Der tatsächliche Umfang eines Diskriminierungsverbots ergibt sich daher erst aus der Zusammenschau mit den Normen, die explizit oder implizit die Zulässigkeit von Ungleichbehandlungen begründen. Welche Ungleichbehandlungen wegen des Lebensalters auch nach einer verfassungsrechtlichen Verankerung dieses Diskriminierungsgrundes noch erlaubt wären, soll mit Blick auf die Rechtsprechung von EuGH und BVerfG untersucht werden. An deren Maßgaben muss sich auch eine verfassungsrechtliche Regelung auf Landesebene halten.

6.1. Rechtsprechung des EuGH zur Zulässigkeit von Ungleichbehandlungen wegen des Lebensalters

Die bereits erläuterte Richtlinie 2000/78/EG verbietet Ungleichbehandlungen wegen des Lebensalters nicht ausnahmslos. So ist nach Erwägungsgrund 25 zwischen einer zulässigen Ungleichbehandlung, die insbesondere durch rechtmäßige Ziele im Bereich der Beschäfti

gungspolitik, des Arbeitsmarktes und der beruflichen Bildung gerechtfertigt ist, und einer Diskriminierung, die zu verbieten ist, zu unterscheiden.
Neben den bereits angesprochenen Fördermaßnahmen, deren Zulässigkeit sich aus Art. 7 ergibt, sind vorliegend die Rechtfertigungsgründe in Art. 2, 4 und 6 zu berücksichtigen.
Für Ungleichbehandlung wegen des Alters enthält Art. 6 RL 2000/78/EG eine Sonderregelung. Danach können die Mitgliedstaaten vorsehen, dass Ungleichbehandlungen wegen des Alters keine Diskriminierung darstellen, sofern sie objektiv und angemessen sind und im Rahmen des nationalen Rechts durch ein legitimes Ziel, worunter insbesondere rechtmäßige Ziele aus den Bereichen Beschäftigungspolitik, Arbeitsmarkt und berufliche Bildung zu verstehen sind, gerechtfertigt sind und die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sind.
Der Europäische Gerichtshof stellt an die Rechtfertigung einer Ungleichbehandlung wegen des Lebensalters trotz der Betonung eines weiten Ermessensspielraums der Mitgliedstaaten hohe Anforderungen. Allgemeine Behauptungen, dass eine bestimmte Maßnahme geeignet sei, dem verfolgten Ziel zu dienen, genügten nicht.[1] Nachgewiesen werden muss insbesondere, dass die Ungleichbehandlung auch erforderlich ist, also keine anderen milderen Mittel zur Verfügung stehen.[2] Hier lässt der Gerichtshof bloße Behauptungen nicht ausreichen, sondern fordert einen substanziierten Vortrag. Ein starkes Indiz dafür, dass eine unterschiedliche Behandlung wegen des Lebensalters nicht erforderlich ist, bildet der Umstand, dass z.B. eine

1 EuGH v. 5.3.2009, Rs. C-388/07 (Age Concern England), Rn. 51.
2 EuGH v. 18.6.2009, Rs. C-88/08 (Hütter), Rn. 48.

Altersgrenze nur für bestimmte Berufstätige innerhalb einer einheitlichen Berufsgruppe gelten soll. [1]

Rechtsprechung des EuGH zu Art. 6 Abs. 1 RL 2000/78/EG

Verhältnismäßigkeitsprüfung

- Feststellung des **legitimen Ziels** (strenge Anforderungen)
  - Sozialpolitische Ziele
  - Schaffung einer ausgewogenen Altersstruktur
  - Begünstigung der Einstellung und Beförderung jüngerer Berufsangehöriger
  - Optimierung der Personalplanung
  - Gewährleistung der ordnungsgemäßen „Ausübung“ des Berufs
- Feststellung der mit der Altersanknüpfung verbundenen **Gruppenbildung**
- Feststellung des inneren Zusammenhangs zwischen Gruppenbildung und legitimen Zweck
- **Erforderlichkeit**
  - Mitgliedstaaten haben weiten **Ermessensspielraum**
  - **Substanziierter Vortrag** erforderlich, allgemeine Behauptungen genügen nicht
  - Ausscheidende Person hat Anspruch auf Altersversorgung
  - Unterschiedliche Behandlung innerhalb einer Berufsgruppe sind besonders begründungsbedürftig

1 EuGH v. 12.1.2010, Rs. C-341/08 (Petersen), Rn. 61f.

6.2. BVerfG und Rechtsdogmatik zu Art. 3 Abs. 3 GG

Die Aufnahme des Lebensalters in Art. 10 Abs. 2 VvB würde auf grundgesetzlicher Ebene einer Regelung in Art. 3 Abs. 3 GG entsprechen. Zur Bestimmung des Rechtfertigungsmaßstabes eines verfassungsrechtlichen Antidiskriminierungsmerkmals Lebensalter bietet sich daher ein Blick auf die Rechtfertigungsmöglichkeiten im Rahmen von Art. 3 Abs. 3 GG an.

Die Diskriminierungsverbote in Art. 3 Abs. 3 GG führen ein „merkwürdiges Schattendasein“, konstatierte das BVerfG 1968.[1] Tatsächlich liegt zu Art. 3 Abs. 3 GG weder eine elaborierte Rechtsdogmatik noch eine umfangreiche Verfassungsrechtsprechung vor. Einigkeit herrscht heute dahingehend, dass die Diskriminierungsverbote des Art. 3 Abs. 3 als absolute oder jedenfalls grundsätzliche Anknüpfungsverbote zu interpretieren sind. Eine Unterscheidung aufgrund der Diskriminierungsmerkmale ist nur unter engen Voraussetzungen zugelassen.

Ein absolutes Anknüpfungsverbot[2] überzeugt indes nicht. Es widerspricht einem Verständnis des Gleichbehandlungsgrundsatzes, wie es sich in den vergangenen Jahrzehnten auf internationaler und europäischer Ebene herausgebildet hat. Danach sind positive Fördermaßnahmen zur Herstellung tatsächlicher Gleichheit angesichts

1 BVerfGE 63, S. 266, 303 (Politische Betätigung und Zulassung zur Rechtsanwaltschaft).

2 Sachs, siehe Fn 70, Rn 153; Mangoldt/Klein/Starck-Starck, GG, 5. Auflage 2005, Art.3 Rn.371 m.w.N.

asymmetrischer Ausgangsbedingungen Teil der Ausgestaltung und nicht der Verletzung von Diskriminierungsverboten.[1]
Die wohl überwiegende Auffassung vertritt ein Abwägungsmodell.[2] Die verbotenen Merkmale dürfen zwar grundsätzlich nicht als Anknüpfung dienen (auch nicht als Teilaspekt in einem „Motivbündel"), ihre Verwendung kann aber gerechtfertigt sein. Eine Unterscheidung anhand der geschützten Merkmale ist nur unter engen, zu begründenden Voraussetzungen ermöglicht. Klargestellt hat das BVerfG das in der Entscheidung zum Nachtarbeitsverbot zuungunsten von Frauen. Das Verbot der Nachtarbeit von Frauen wurde seitens des Gesetzgebers mit dem Schutz von Frauen begründet. Dieses Vorbringen genügte dem Gericht nicht zur Rechtfertigung, es legt vielmehr einen außerordentlich strengen Maßstab an. Differenzierende Regelungen könnten zwar zulässig sein, doch nur, „soweit sie zur Lösung von Problemen, die ihrer Natur nach nur entweder bei Männern oder bei Frauen auftreten können, zwingend erforderlich sind".[3] Das BVerfG stellt in diesem Zusammenhang auch Mindestanforderungen an die Substanziiertheit des Vortrags, bezogen auf die Geeignetheit und Erforderlichkeit der Differenzierung im Hinblick auf das Ziel (hier Schutz). Ein „sozialer Befund" z.B. über die tatsächliche Betreuungs- und Sorgeübernahme durch Frauen, reiche – unabhängig von der genauen Zahl der Betroffenen – zur Rechtfertigung einer geschlechtsbezogenen Ungleichbehandlung nicht aus. Geschlechtsbezogene

1 Vgl. Schiek, siehe Fn 15, Einl AGG Rn 54; § 5 Rn 3; Klose/Merx, Positive Maßnahmen zum Ausgleich bestehender Nachteile i.S.d. § 5 AGG, Expertise i.A. der ADS Bund, Berlin 2010, S. 19.

2 Schmidt in Müller-Glöge/Preis/Schmidt, siehe Fn 12, GG, Art. 3, Rn. 239 ff., 254. 12. Auflage 2012, Art. 3 Rn 75.

3 BVerfGE 85, S. 191, 207 ff.

Zuschreibungen, die allenfalls statistisch eine Berechtigung haben mögen (Geschlechterstereotype), und tradierte Rollenerwartungen können zur Rechtfertigung von Ungleichbehandlungen nicht dienen.[1] Auch eine mittelbare Diskriminierung, die an das Geschlecht anknüpft, unterliegt nach der neueren Rechtsprechung des BVerfG zu Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG strengen Rechtfertigungsanforderungen. Ausnahmsweise mag sie auch durch sonstige Sachgründe zu rechtfertigen sein, die jedoch von erheblichem Gewicht sein müssten.[2] Bezüglich des Merkmals Behinderung können „zwingende Gründe“ eine differenzierte Behandlung rechtfertigen. Die nachteiligen Auswirkungen müssen unerlässlich sein, um behinderungsbezogenen Besonderheiten Rechnung zu tragen. Das kann zum Beispiel der Fall sein, wenn dienstliche Bedürfnisse eine dauerhafte Verwendung in dem angestrebten Amt zwingend ausschließen[3] oder wenn der Person gerade aufgrund ihrer Behinderung bestimmte geistige oder körperliche Fähigkeiten, die unerlässliche Voraussetzung für die Wahrnehmung eines Rechts sind, fehlen.[4] Bevorzugungen mit dem Ziel einer Angleichung der Verhältnisse von Nichtbehinderten und Behinderten sind nicht geboten, aber erlaubt.[5]

1 BVerfG v. 07.11.2008 , 2 BvR 1870/072, Rn 26, juris, Abruf: 10.10.2012, (Kosmetikeinkauf JVA).

2 BVerfG v. 10.7.2012 1 BvL 2/10, 1 BvL 3/10, 1 BvL 4/10, 1 BvL 3/11, Rn 74, juris, Abruf: 10.10.2012, (Elterngeld für Ausländer).

3 BVerfG v. 10.12.2008, 2 BvR 2571/07, Rn 11, juris, Abruf: 10.10.2012, (Polizeivollzugsdienst Beförderungsaufstieg).

4 Wilms in Hümmerich/Boecken/Dümel, Nomos Kommentar Arbeitsrecht, 2. Auflage 2010, GG, Art. 3 , Rn 41.

5 BVerfG v. 8.10.1997, 1 BvR 9/97, Rn 68, juris, Abruf: 10.10.2012, (Integrative Beschulung).

Zusammenfassend zeichnet sich die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 3 Abs. 3 GG, insbesondere zu Geschlecht und Behinderung durch einen strengen Prüfungsmaßstab aus. Ziele von Verfassungsrang und zwingende Gründe biologischer oder sozialer Natur können eine differenzierte Anknüpfung an die Diskriminierungsmerkmale rechtfertigen.
Eine Rechtfertigung von Ungleichbehandlungen ist also jenseits kollidierenden Verfassungsrechts auch möglich, „durch andere, Gewicht und Eigenart des betroffenen Merkmals betreffende besonders schwerwiegende sachliche Gründe“[1]. Dabei wird in Rechtsprechung und rechtswissenschaftlicher Literatur keine generalisierende, sondern eine merkmalsspezifische Lösung favorisiert.
Die Erwägungen zur geschlechtsspezifischen Diskriminierung lassen sich auf ein verfassungsrechtliches Diskriminierungsverbot für das Lebensalter übertragen. Es kann vermutet werden, dass die Aufnahme des Lebensalters in den Katalog der Diskriminierungsmerkmale mit Verfassungsrang den Prüfungsmaßstab für altersspezifische Diskriminierungen im Vergleich zur bisherigen Rechtsprechung verändern würde. Insbesondere an die Rechtfertigung starrer Altersgrenzen, die an das kalendarische Lebensalter anknüpfen, könnten dann höhere Anforderungen gestellt werden. Vor dem Hintergrund der unter 2. dargestellten Erkenntnisse der Fachwissenschaft, wonach kalendarisches und biologisches/psychologisches Alter auseinanderklaffen, wären flexible Lösungen besser geeignet, diesen strengeren Anforderungen zu genügen. Korridormodelle bzw. abgestufte Regelungen bieten sich an, wonach zum Beispiel Beschäftigte ein Jahr

1 Kischel, siehe Fn 73; Rn 193; Osterloh in Sachs (Hrsg.), GG, 6. Auflage 2011, Art. 3 Rn 241; Jarass/Pieroth GG, 11. Auflage 2011, Art. 3, Rn. 135 mwN.

vor Erreichen der gesetzlichen Altersgrenze zu ihrer Weiterbeschäftigung Stellung nehmen und die arbeitgebende Seite beim Verlangen auf Weiterbeschäftigung Gründe für die Ablehnung nachweisen muss (individuelle Befähigung oder ausgewogene Personalstruktur).[1] Sie stellen ein milderes Mittel dar und können individuellen Befähigungen und Bedarfen besser Rechnung tragen.

Rechtfertigungsmaßstab

Die Anknüpfung an das Lebensalter ist gerechtfertigt durch:

- Ziele von Verfassungsrang: z.B. Leben und körperliche Unversehrtheit Dritter (Art. 8 Abs. 1 VvB), Schutz der Rechtsordnung und des Anspruchs auf rechtliches Gehör
- Sachliche Gründe: zur Lösung von Problemen, die „ihrer Natur nach“ nur bei Menschen eines bestimmten Lebensalters auftreten
- Strenge Verhältnismäßigkeitsprüfung: legitimes Ziel, Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheit
- Rückgriff auf aktuelle gerontologische Erkenntnisse

1 Vgl. Rothermund/Temming, Fn 36, S. 118.

7. Regelungsvorschlag: Ergänzung von Art. 10 Abs. 2 VvB um das „Lebensalter“

Aus den insbesondere im 5. Kapitel dargestellten Gründen, namentlich

- der gesellschaftlichen Realität von Altersdiskriminierung,
- der Kohärenz des Diskriminierungsschutzes im internationalen, europäischen und nationalen Mehrebenensystem, in dem das Lebensalter zunehmend an Bedeutung gewinnt,
- symbolischer und rechtssichernder Wirkung einer verfassungsrechtlichen Regelung,

empfehlen wir, den Katalog der Diskriminierungsgründe in Art. 10 Abs. 2 VvB um das Merkmal Lebensalter zu ergänzen.

Die neugefasste Vorschrift würde danach lauten:

„(2) Niemand darf wegen seines Geschlechts, seiner Abstammung, seiner Rasse, seiner Sprache, seiner Heimat und Herkunft, seines Glaubens, seiner religiösen oder politischen Anschauungen, seiner sexuellen Identität oder seines Lebensalters benachteiligt oder bevorzugt werden.“

Um alterspezifische Regelungsbedarfe weiterhin zu ermöglichen, empfehlen wir in der Begründung klarzustellen, dass eine **Rechtfertigung grundsätzlich möglich ist durch:**

1. ***Ziele von Verfassungsrang oder vergleichbare wichtige Rechtsgüter***

- Sozialstaatsprinzip
- Funktionsfähigkeit staatlicher Institutionen und Einrichtungen
- Grundrechte Dritter
- Rechtsstaatlichkeit (Vertrauensschutz, Rechtssicherheit)

2. ***im Rahmen einer strengen Verhältnismäßigkeitsprüfung***

- Substanziierter Vortrag bzgl. Geeignetheit und Erforderlichkeit
- Einzelfallprüfung, Vermutungsregeln und „Korridore“ als milderes Mittel.

Impressum

Herausgeberin:
Senatsverwaltung für Arbeit, Integration und Frauen
Landesstelle für Gleichbehandlung – gegen Diskriminierung
Oranienstraße 106, 10969 Berlin

Redaktion: Marlene Kölling

V.i.S.d.P.: Franziska Schönberner
Pressestelle der Senatsverwaltung für Arbeit, Integration und Frauen

Gestaltung: Satzinform Christoph Holzki

Bildnachweise:
© LADS (Titel links); © Westend61 – Fotolia.com (Titel rechts);
© LADS (Seite 1)

Druck: Gemeinnützige Auftragsbeschaffungs- und Vertriebsgesellschaft von Werkstätten für Menschen mit Behinderung in Berlin (GAV Berlin gGmbH)

Download der Onlinepublikation: www.berlin.de/lads
Auflage: 1000 Stück
Dezember 2013