

Vereinbarkeit der Mindestaltersgrenze für den Präsidenten des Landesrechnungshofes mit dem AGG und mit EU-Recht

Schmidt, Ulrike

Veröffentlichungsversion / Published Version

Gutachten / expert report

Zur Verfügung gestellt in Kooperation mit / provided in cooperation with:

Landtag Brandenburg – Parlamentarischer Beratungsdienst

Empfohlene Zitierung / Suggested Citation:

Schmidt, U. (2012). *Vereinbarkeit der Mindestaltersgrenze für den Präsidenten des Landesrechnungshofes mit dem AGG und mit EU-Recht*. (Wahlperiode Brandenburg, 5/58). Potsdam: Landtag Brandenburg, Parlamentarischer Beratungsdienst. <https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:0168-ssoar-52721-8>

Nutzungsbedingungen:

Dieser Text wird unter einer CC BY-NC-ND Lizenz (Namensnennung-Nicht-kommerziell-Keine Bearbeitung) zur Verfügung gestellt. Nähere Auskünfte zu den CC-Lizenzen finden Sie hier:

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/1.0/deed.de>

Terms of use:

This document is made available under a CC BY-NC-ND Licence (Attribution-Non Commercial-NoDerivatives). For more information see:

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/1.0>

Parlamentarischer Beratungsdienst

Vereinbarkeit der Mindestaltersgrenze für den Präsidenten des Landesrechnungshofes mit dem AGG und mit EU-Recht

Bearbeiterin: Ulrike Schmidt

Datum: 18. April 2012

Die Gutachten des Parlamentarischen Beratungsdienstes des Landtages Brandenburg sind urheberrechtlich geschützt. Die weitere Verarbeitung, Verbreitung oder Veröffentlichung – auch auszugsweise – ist nur unter Angabe der Quelle zulässig. Jede Form der kommerziellen Nutzung ist untersagt.

Inhaltsverzeichnis

I.	Auftrag.....	2
II.	Stellungnahme.....	2
	1. Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz.....	3
	a) Unterschiedliche Behandlung wegen des Alters nach § 10 AGG.....	4
	b) Unterschiedliche Behandlung nach § 8 AGG wegen beruflicher Anforderungen	6
	2. EU-Rahmenrichtlinie.....	10
III.	Zusammenfassung.....	11

I. Auftrag

Zu prüfen ist, ob die im Landesrechnungshofgesetz für den Präsidenten des Landesrechnungshofs vorgeschriebene persönliche Anforderung einer Mindestaltersgrenze mit höherrangigem Recht vereinbar ist. Anlass für diese Frage ist die anstehende Neubesetzung der Stelle des Rechnungshofpräsidenten. Im Einzelnen sollen folgende Fragen beantwortet werden:

1. Verstößt die in der Ausschreibung vorgesehene Mindestaltersgrenze von 40 Jahren für das Amt der Präsidentin/des Präsidenten des Landesrechnungshofs Brandenburg gegen höherrangiges Recht?
2. Falls ein Verstoß gegen höherrangiges Recht vorliegt, welche Folgerungen ergeben sich daraus für den Präsidenten bzw. die Landtagsverwaltung in Durchführung der vom Ausschuss für Haushaltskontrolle (AHK) erbetenen Ausschreibung?

II. Stellungnahme

Nach § 4 des Landesrechnungshofgesetzes (LRHG)¹, der die persönlichen Voraussetzungen der Mitglieder des Landesrechnungshofs regelt, muss der Präsident – ebenso wie alle anderen Mitglieder des Landesrechnungshofs – das 40. Lebensjahr vollendet haben; daneben soll er langjährige Berufserfahrung besitzen. Beide Voraussetzungen werden neben den weiteren gesetzlichen Anforderungen im Ausschreibungstext ausdrücklich erwähnt.

¹ Vom 27. Juni 1991 (GVBl. I S. 256), zuletzt geändert durch Artikel 3 des Gesetzes vom 12. Juli 2011 (GVBl. I Nr. 18).

Sowohl die Anforderung eines konkreten Mindestalters als auch die Erwartung einer langjährigen Berufserfahrung können zu einer Benachteiligung jüngerer Kandidaten aus Gründen des Alters führen. Dem könnte sowohl das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG)² des Bundes als auch die Richtlinie 2000/78/EG³ (im Folgenden auch GleichbehandlungsRL) entgegen stehen.

1. Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz

Das AGG schafft einen generellen Benachteiligungsschutz bezogen auf zahlreiche Diskriminierungsmerkmale, darunter das Alter (§ 1 AGG). Unter „Alter“ ist das biologische Lebensalter zu verstehen, ohne dass sich der Schutz speziell auf ein hohes oder geringes Lebensalter beschränkt. Grundsätzlich erstreckt sich der Schutz also sowohl auf Jüngere als auch auf Ältere.⁴

Zunächst stellt sich die Frage, ob das Amt des Rechnungshofpräsidenten, das im Beamtenverhältnis auf Zeit ausgeübt wird (§ 3 Abs. 1 Satz 2 LRHG), überhaupt vom AGG erfasst wird. Der sachliche Anwendungsbereich des Gesetzes erstreckt sich u. a. auf das Arbeitsleben im Allgemeinen und auf die Bedingungen, von denen der Zugang zu unselbständiger und selbständiger Erwerbstätigkeit abhängig gemacht wird, im Besonderen (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 AGG). Dies schließt die „Auswahlkriterien und Einstellungsbedingungen“ ein, die wegen ihrer besonderen Bedeutung in § 2 Abs. 1 Nr. 1 AGG ausdrücklich genannt sind.⁵ Die Art des jeweiligen Tätigkeitsfeldes und der beruflichen Position ist ohne Belang. Das eigentliche Diskriminierungsverbot ergibt sich sodann aus § 7 Abs. 1 AGG. Danach dürfen Beschäftigte, denen Bewerber gleichgestellt sind, nicht aus einem der in § 1 AGG genannten Gründe benachteiligt werden, also auch nicht wegen ihres Alters.

Ob der Präsident des Landesrechnungshofs als Beamter eine Erwerbstätigkeit ausübt, dürfte zumindest zweifelhaft sein. Zudem ist er kein Beschäftigter im Sinne der Definition in § 6 Abs. 1 AGG. Dennoch greifen die Vorschriften des AGG. Denn nach § 24 AGG findet das AGG auf Beamte und Richter des Bundes und der Länder – wenn auch unter Berück-

2 Vom 14. August 2006 (BGBl. I S. 1897), zuletzt geändert durch Artikel 15 Abs. 66 des Gesetzes vom 5. Februar 2009 (BGBl. I S. 160).

3 Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf (ABl. L 303 vom 2. Dezember 2000, S. 16).

4 Ring/Siebeck/Woitz, in: Flohr/Ring (Hrsg.), Das neue Gleichbehandlungsgesetz, 2006, Rn. 69; Wendling-Schröder, in: ders./Stein, Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz, Kommentar, 2008, § 1 Rn. 66.

5 Ring/Siebeck/Woitz (Fn. 4), Rn. 78.

sichtigung ihrer besonderen Rechtsstellung – entsprechend Anwendung. Eine Benachteiligung wegen des Alters ist also grundsätzlich auch bei der Besetzung der Stelle des Rechnungshofpräsidenten unzulässig. Um eine solche Benachteiligung handelt es sich, wenn im Landesgesetz und ihm folgend in der Stellenausschreibung von Bewerbern ein Mindestalter verlangt wird. Auch das Erfordernis einer langjährigen Berufserfahrung stellt letztlich eine mittelbare Benachteiligung jüngerer Bewerber dar.

Das AGG stellt das Verbot der Benachteiligung wegen des Alters jedoch nicht als absoluten, unüberwindlichen Grundsatz auf, sondern erlaubt Abweichungen, wenn besondere Rechtfertigungsgründe vorliegen. Eine unterschiedliche Behandlung wegen der Diskriminierungsmerkmale nach § 1 AGG ist zum einen gemäß § 8 Abs. 1 AGG zulässig, wenn eines dieser Merkmale wegen der Art der auszuübenden Tätigkeit oder der Bedingungen ihrer Ausübung eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung darstellt. Außerdem müssen der Zweck der zur Ungleichbehandlung führenden Maßnahme rechtmäßig und die Anforderung angemessen sein. Zum anderen enthält § 10 AGG eine besondere Rechtfertigung von Ungleichbehandlungen wegen des Alters. Nach § 10 Satz 1 AGG ist – ungeachtet des § 8 – eine unterschiedliche Behandlung wegen des Alters zulässig, wenn sie objektiv und angemessen und durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt ist. Die Mittel zur Erreichung dieses Ziels müssen nach § 10 Satz 2 AGG angemessen und erforderlich sein. Während § 8 AGG sich auf alle Diskriminierungsmerkmale bezieht, enthält § 10 AGG eine spezifisch auf die Ungleichbehandlung wegen des Alters ausgerichtete Ausnahmeregelung, weshalb zunächst eine Rechtfertigung der Mindestaltersgrenze aufgrund dieser Norm geprüft wird.

a) Unterschiedliche Behandlung wegen des Alters nach § 10 AGG

Die Anforderung eines Mindestalters nach § 4 Satz 1 LRHG wäre nach § 10 Satz 1 AGG gerechtfertigt, wenn sie objektiv und angemessen ist und einem legitimen Ziel dient. Darüber, welche Ziele als legitim anzusehen sind, führt das AGG nichts Näheres aus. Bei der Auslegung des Wortlauts ist aber die EU-rechtliche Grundlage einzubeziehen.

Mit § 10 AGG hat der Bundesgesetzgeber Art. 6 Abs. 1 Satz 1 GleichbehandlungsRL in nationales Recht umgesetzt. Dabei hat er den Text der Richtlinie nahezu wörtlich in das AGG übernommen, allerdings unter Weglassung eines Einschubs zur Erläuterung der Formulierung „legitimes Ziel“. Dieser Einschub besagt, dass unter legitimen Zielen „insbesondere rechtmäßige Ziele aus den Bereichen Beschäftigungspolitik, Arbeitsmarkt und berufli-

che Bildung zu verstehen sind“. Aufgrund einer Vorlage des Bundesarbeitsgerichts (BAG)⁶ hat der EuGH im September 2011 ausdrücklich klargestellt, dass legitime Ziele im Sinne des Art. 6 Abs. 1 GleichbehandlungsRL nur sozialpolitische Ziele sein können, insbesondere solche aus den Bereichen Beschäftigungspolitik, Arbeitsmarkt und berufliche Bildung.⁷ Andere Ziele sind folglich nicht geeignet, auf der Grundlage von Art. 6 Abs. 1 GleichbehandlungsRL Ungleichbehandlungen wegen des Alters zu rechtfertigen. Diese einschränkende Auslegung der Anforderungen an die Legitimität eines Ziels ergibt sich zwar nicht aus dem Wortlaut des AGG selbst. Aus dem Gebot gemeinschaftskonformer Auslegung folgt jedoch, dass das nationale Recht in Übereinstimmung mit den Anforderungen des Gemeinschaftsrechts auszulegen und anzuwenden ist.⁸

Wie sich aus den Gesetzgebungsmaterialien zum Landesrechnungshofgesetz ergibt, sollte mit der Festlegung eines Mindestalters von zunächst 35, mit Inkrafttreten des Dritten Änderungsgesetzes⁹ am 21. Dezember 2006 dann von 40 Jahren in Kombination mit der Anforderung langjähriger Berufserfahrung sichergestellt werden, dass die Mitglieder des Rechnungshofs über die erforderliche fachliche Eignung und die nötige Lebens- und Berufserfahrung und damit über eine hohe Qualifikation verfügen.¹⁰ Bezogen auf den Präsidenten wurde ferner auf die Funktion des Rechnungshofs im Gesamtgefüge der staatlichen Ordnung des Landes Brandenburg hingewiesen. Der Rechnungshof sei **das** Kontrollorgan. Dementsprechend erfordere das Amt des Präsidenten dieser obersten Behörde „fachliche Qualifikation, Erfahrung, Unabhängigkeit und Kompetenz.“¹¹

Das mit dem Erfordernis eines Mindestalters bezweckte Ziel einer hohen Qualifikation des Stelleninhabers lässt sich am ehesten als Ziel einordnen, das im haushalts- bzw. finanzpolitischen, aber auch im allgemeinen Staatsinteresse liegt; ein sozialpolitisches Ziel, wie es

6 BAG, Beschluss über eine EuGH-Vorlage vom 17. Juni 2009 – 7 AZR 112/08 (A) –, juris.

7 EuGH, Urteil vom 13. September 2011 – C-447/09 – [Rs. Prigge], wie alle im Folgenden zitierten Entscheidungen des EuGH veröffentlicht im Internet auf der Seite EUR-Lex („Der Zugang zum EU-Recht“), <http://eur-lex.europa.eu/de/index.htm>, unter dem Stichwort „Rechtsprechung“. Dass es sich insoweit um eine eindeutige Klarstellung handelt, hat inzwischen das BVerfG bestätigt, Kammerbeschluss vom 24. Oktober 2011 – 1 BvR 1103/11 – Absatz-Nr. 15 (die Absatz-Nummern beziehen sich jeweils auf die Veröffentlichungen des BVerfG im Internet unter <http://www.bverfg.de>).

8 Vgl. z. B. BVerfG, Urteil vom 17. Oktober 2006 – 2 BvG 1/04, 2/04 – Absatz-Nr. 146 m. w. Nachw.; s. a. Streinz, Europarecht, 9. Aufl. 2012, Rn. 499 ff.

9 Drittes Gesetz zur Änderung des Landesrechnungshofgesetzes vom 18. Dezember 2006 (GVBl. I S. 186).

10 LTg-Drs 1/142, Gesetzentwurf aller Fraktionen über ein Landesrechnungshofgesetz, S. 9, Begründung zu § 4; Abg. Lietzmann (F.D.P.) in der 1. Lesung des Landesrechnungshofgesetzes am 24. April 1991, PIPr 1/14, S. 1138.

11 Abg. von Arnim (CDU) in der 1. Lesung des Dritten LRHG-Änderungsgesetzes am 13. Dezember 2006, PIPr 4/41, S. 2889.

– bei gemeinschaftskonformer Auslegung – Voraussetzung für die Ausnahmegvorschrift des § 10 AGG wäre, wird dagegen nicht verfolgt. Damit kommt eine Rechtfertigung der Ungleichbehandlung von Bewerbern auf der Grundlage des § 10 AGG nicht in Betracht.

b) Unterschiedliche Behandlung nach § 8 AGG wegen beruflicher Anforderungen

Nach § 8 Abs. 1 AGG ist eine unterschiedliche Behandlung wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes zulässig, wenn dieser Grund wegen der Art der auszuübenden Tätigkeit oder der Bedingungen ihrer Ausübung eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung darstellt. Der Zweck muss rechtmäßig und die Anforderung angemessen sein. § 8 Abs. 1 AGG ist auf Ungleichbehandlungen aus allen in § 1 AGG genannten Gründen anwendbar. Trotz der speziellen Regelung in § 10 AGG erfasst § 8 Abs. 1 auch Ungleichbehandlungen wegen des Alters.

Wie schon im Zusammenhang mit § 10 AGG dargestellt, werden die Mindestaltersgrenze und das Erfordernis der langjährigen Berufserfahrung damit begründet, dass die Tätigkeit des Präsidenten des Rechnungshofs eine herausragende fachliche Qualifikation sowie Berufs- und Lebenserfahrung voraussetzt. Speziell mit dem Erfordernis eines Mindestalters wird zum Ausdruck gebracht, dass die Funktion des Präsidenten eine besondere verfestigte Persönlichkeit verlangt. Als Leiter des Rechnungshofs muss der Präsident über herausragende Führungsqualitäten verfügen, die erfahrungsgemäß erst mit einiger Lebens- und Berufserfahrung verantwortungsbewusst wahrgenommen werden können. Hinzu kommt die mit zunehmendem Alter höhere persönliche Autorität. Außerdem muss sich der Rechnungshofpräsident in Verhandlungen mit Ministerien und Behörden auf Leitungsebene durchsetzen können und auch im politischen Umfeld Standfestigkeit beweisen. Diese Fähigkeiten sind gerade angesichts der Funktion des Rechnungshofs, der als Kontrollorgan der öffentlichen Hand wesentlich zur Haushaltsdisziplin und zu rechtmäßigem Verwaltungshandeln im Land Brandenburg beiträgt, entscheidend, um die verfassungsrechtliche Aufgabe wirkungsvoll wahrnehmen zu können. Es lässt sich daher gut begründen, dass neben der fachlichen Qualifikation gerade auch die Anforderung einer gefestigten Persönlichkeit eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung an die Funktion des Präsidenten darstellt.

Das Merkmal der gefestigten Persönlichkeit steht in einem unmittelbaren Zusammenhang mit der Lebenserfahrung einer Person und damit auch mit ihrem Alter, so dass letztlich die berufliche Anforderung die Ungleichbehandlung aufgrund des Alters bedingt. Zur Rechtfertigung

tigung dieser Ungleichbehandlung genügt es jedoch nicht, dass die Art der auszuübenden Tätigkeit die geschilderten beruflichen Anforderungen als wesentlich voraussetzt. Hinzu kommen muss, dass der Zweck, dem diese Anforderungen dienen, rechtmäßig ist und dass die Anforderungen angemessen sind. Einen rechtmäßigen Zweck wird man verneinen müssen, wenn einer Auswahlentscheidung rechtsmissbräuchliche bzw. sachwidrige oder willkürliche Festlegungen zugrunde gelegt werden. Die beruflichen Anforderungen an die Bewerber für das Amt des Rechnungshofpräsidenten und das daraus folgende Erfordernis einer lebenserfahrenen Persönlichkeit sind aber – wie bereits dargestellt – im Hinblick auf die Aufgaben sachgerecht und nicht rechtsmissbräuchlich.

Außerdem muss die Anforderung an die Bewerber, das 40. Lebensjahr vollendet zu haben, „angemessen“ sein, um das Ziel zu erreichen, das Amt des Rechnungshofpräsidenten mit einer lebenserfahrenen, gefestigten Persönlichkeit zu besetzen. Anders als § 10 Satz 2 AGG, wonach eine Ungleichbehandlung wegen des Alters zur Erreichung eines legitimen Ziels angemessen und erforderlich sein muss, verlangt § 8 Abs. 1 AGG nur die Angemessenheit der Ungleichbehandlung. Daraus könnte man den Schluss ziehen, dass eine Erforderlichkeit im strengen Sinne im Falle des § 8 Abs. 1 AGG nicht zu prüfen ist. Sowohl in der Rechtsprechung der deutschen Gerichte¹² als auch in der Literatur¹³ wird gleichwohl – trotz des von § 10 AGG abweichenden Wortlauts – eine Verhältnismäßigkeitsprüfung im engen Sinne für notwendig erachtet. Dies wird nicht zuletzt mit den entsprechenden verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Beschränkungen des Grundrechts der Berufsfreiheit nach Art. 12 GG begründet.

Auch der EuGH hält die Erforderlichkeit für zwingend. Er hat sich im letzten Jahr – soweit ersichtlich erstmalig – zur Auslegung des Art. 4 Abs. 1 GleichbehandlungsRL geäußert,¹⁴ der Grundlage für § 8 Abs. 1 AGG war. Zunächst hat der EuGH auf den mit Art. 4 Abs. 1 GleichbehandlungsRL in engem Zusammenhang stehenden 23. Erwägungsgrund der Richtlinie hingewiesen, aus dem sich ergibt, dass von der Ausnahmvorschrift nur „unter sehr begrenzten Bedingungen“ Gebrauch gemacht werden darf. Daraus hat er geschlossen, dass Art. 4 Abs. 1 GleichbehandlungsRL eng auszulegen ist.¹⁵ In derselben Entscheidung, die eine durch Tarifrecht festgesetzte Höchstaltersgrenze für Piloten zum Gegenstand hatte, hat der EuGH nicht nur die Angemessenheit, sondern auch die Erforderlich-

12 BAG, Beschluss vom 7. Juni 2009 (Fn. 6), juris, Rn. 74; BVerwG, Beschluss vom 20. Februar 2012 – 2 B 136/11 –, juris, Rn. 9; OVG Bln-Bbg, Beschluss vom 28. Juni 2010 – OVG 4 S 98.09 –, juris, Rn. 33, 35.

13 Ring/Siebeck/Woitz (Fn. 4), Rn. 185; Wendeling-Schröder (Fn. 4), § 8 AGG, Rn. 12.

14 EuGH, C-447/09 (Fn. 7).

15 EuGH, C-447/09 (Fn. 7), Absatz-Nr. 71 und 72.

keit dieser Altersgrenze zur Erreichung des angestrebten Zwecks (Gewährleistung der Sicherheit des Flugverkehrs) geprüft. Nach der angefochtenen tarifrechtlichen Höchstaltersgrenze endete das Arbeitsverhältnis mit Vollendung des 60. Lebensjahres. Demgegenüber legen die tarifrechtlichen Bestimmungen anderer Fluggesellschaften sowie die maßgeblichen internationalen Richtlinien das Ende des Einsatzes als Pilot auf den Ablauf des 65. Lebensjahres fest. Zwischen dem 60. und dem 65. Lebensjahr dürfen Piloten noch als Pilot eingesetzt werden, allerdings nur, wenn die Flugbesatzung aus mehreren Piloten besteht, die – von dem einen älteren Piloten abgesehen – sämtlich jünger als 60 Jahre sein müssen. Angesichts dieser ansonsten national und international üblichen Beschränkungen in Verbindung mit einer höheren Höchstaltersgrenzen sah der EUGH die davon abweichende niedrigere tarifliche Höchstaltersgrenze als unverhältnismäßige Anforderung an. Wie es die anderen Regelungen nahe legten, sei die Beschränkung der Flugtätigkeit das gleichfalls geeignete, aber für den Betroffenen mildere Mittel, um die Sicherheit des Flugverkehrs zu gewährleisten. Die absolute niedrigere Höchstaltersgrenze von 60 Jahren sei deshalb nicht erforderlich und daher gemeinschaftsrechtswidrig.¹⁶

Überträgt man die Überlegungen des EuGH auf die hier zu prüfende Anforderung eines Mindestalters von 40 Jahren, so bietet sich ein Vergleich mit den entsprechenden Regelungen über die persönlichen Anforderungen an die Mitglieder der Rechnungshöfe im Bund und in den anderen Ländern an. Ein Überblick zeigt, dass lediglich in einem weiteren Bundesland eine Mindestaltersgrenze von 40 Jahren gilt,¹⁷ während acht Länder ein Mindestalter von 35 Jahren verlangen.¹⁸ Der Bund und die übrigen sechs Länder kommen ohne jegliche Mindestaltersgrenze aus, fordern aber vielseitige oder langjährige Berufserfahrung oder eine 10-jährige Tätigkeit im höheren Dienst.¹⁹ Angesichts dieses Vergleichs, fragt es sich, ob die brandenburgische Mindestaltersgrenze tatsächlich erforderlich ist, um die Funktionsfähigkeit des Landesrechnungshofs zu gewährleisten, denn es ist nicht ersichtlich, dass im Bund und in den Länder, in denen keine oder eine niedrigere Mindestaltersgrenze gilt, die dortigen Rechnungshöfe bzw. ihre Präsidenten ihren Aufgaben nicht gerecht würden. Demzufolge liegt die Vermutung nahe, dass das Verhältnismäßigkeitsprinzip verletzt ist, weil die Altersgrenze offenbar für die Ausübung der Funktion eines Rechnungshofpräsidenten nicht erforderlich ist.

16 EuGH, C-447/09 (Fn. 7), Absatz-Nr. 73 ff.

17 Niedersachsen.

18 Berlin, Bremen, Hamburg, Hessen, Rheinland-Pfalz, Saarland, Sachsen-Anhalt und Thüringen.

19 Baden-Württemberg.

Dagegen lässt sich allerdings einwenden, dass weder im Bund noch in den anderen Ländern die aktuell amtierenden Präsidenten bei ihrer Ernennung jünger als 40 Jahre alt waren. Ganz im Gegenteil hatten die Rechnungshofpräsidenten im Bund und in elf Ländern bereits zum Zeitpunkt ihrer Ernennung mindestens das 50. Lebensjahr vollendet. Von den Präsidenten in den verbleibenden vier Ländern war der jüngste bei seiner Ernennung 42 Jahre alt. Faktisch wurden also auch im Bund und in den anderen Ländern unter den Bewerbern nur solche ausgewählt, die bereits das 40. Lebensjahr – überwiegend erheblich – überschritten hatten. Der Vergleich der Rechtslage kann angesichts dieser empirischen Daten wohl nicht als eindeutiger Nachweis dafür gewertet werden, dass die Mindestaltersgrenze von 40 Jahren für die Ausübung des Amtes des Präsidenten des Rechnungshofes nicht erforderlich ist.

Es ist letztlich nicht nachweisbar, ab welchem Alter tatsächlich den Anforderungen des Amtes eines Rechnungshofpräsidenten genügt werden kann, da dies nicht allein von seinem Alter, sondern von der Summe seiner Veranlagungen und sonstigen fachlichen wie persönlichen Qualifikationen abhängt. Insoweit kann die Mindestaltersgrenze nur ein Erfahrungswert sein, ohne ihn wirklich messen zu können. Dennoch erscheint es im Hinblick auf die oben geschilderten Anforderungen an den Rechnungshofpräsidenten, seine Stellung als Leiter des Rechnungshofes einerseits und die Stellung des Rechnungshofs im Gefüge der staatlichen Organe andererseits noch vertretbar, das geforderte Mindestalter von 40 Jahren als angemessen und wohl auch als erforderlich anzusehen. Dies zeigt nicht zuletzt der Blick auf die Praxis in Bund und Ländern. Auch ist ein milderer Mittel, das die Betroffenen weniger beschränkt, nicht erkennbar, da die erforderliche Lebenserfahrung eben nur im Leben gemacht werden kann. Alternative Erkenntnis- und Entwicklungsmethoden sind nicht ersichtlich.

Allenfalls könnte für einen Verstoß gegen das AGG noch angeführt werden, dass die Anforderungen hinsichtlich Lebenserfahrung und gefestigter Persönlichkeit im Rahmen des Bewerbungsverfahrens einschließlich der Anhörung von dem zuständigen Ausschuss geprüft werden könnten und daher die gesetzliche Mindestaltersgrenze überflüssig ist. Dieses Argument ist durchaus ernst zu nehmen, kommen doch andere Länder und der Bund ohne entsprechende gesetzliche Regelungen aus. Im Ergebnis führt dies aber zu keiner anderen Entscheidung, da dennoch nur ältere Bewerber genommen wurden und dies vermutlich auch kein Zufall war. Insoweit hat eine entsprechende gesetzliche Vorgabe sogar den Vorteil, ehrlicher und transparenter zu sein. Dies kann schwerlich zu Lasten des Gesetzgebers gehen.

Im Ergebnis kann daher festgehalten werden, dass das Mindestalter von 40 Jahren als berufliche Anforderung an den Rechnungshofpräsidenten angemessen erscheint und letztlich auch erforderlich sein dürfte. Damit dürfte die gesetzliche Regelung des § 4 LRHG, soweit sie den Rechnungshofpräsidenten betrifft, ebenso wie der Wortlaut der Stellenausschreibung mit dem AGG gerade noch vereinbar sein. Ob diese Aussage auch hinsichtlich der Mindestaltersgrenze des Vizepräsidenten und der anderen Mitglieder des Rechnungshofs aufrecht erhalten werden kann, wird ausdrücklich offen gelassen. Zweifel an ihrer Vereinbarkeit mit dem AGG sind aber angebracht.

2. Richtlinie 2000/78/EG

Die Frage nach der Richtlinienkonformität des § 4 LRHG bezogen auf den Rechnungshofpräsidenten ist im Wesentlichen bereits im vorherigen Abschnitt beantwortet worden. Denn die maßgeblichen Vorschriften des AGG dienen unmittelbar der Umsetzung der Gleichbehandlungsrichtlinie in nationales Recht und sind unter Einbeziehung der EuGH-Rechtsprechung richtlinienkonform auszulegen. Weitergehende Verbote der Diskriminierung oder inhaltliche Vorgaben an den Grad der Gleichbehandlung enthält die Richtlinie 2000/78/EG nicht. Allenfalls könnten sich aus der Richtlinie oder aus der Rechtsprechung des EuGH formale Anforderungen an die Überprüfung des nationalen Rechts und an die Begründung zur Rechtfertigung von Ungleichbehandlungen ergeben, denen § 4 LRHG womöglich nicht genügt.

Für die Annahme besonderer formaler Anforderungen spricht weder der Wortlaut der Richtlinie noch die einschlägige Rechtsprechung. Vielmehr hat der EuGH unter Hinweis auf Art. 288 AEUV²⁰ festgestellt, dass Richtlinien für die Mitgliedstaaten zwar hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich sind, es den Mitgliedstaaten jedoch überlassen bleibt, über Form und Mittel der Umsetzung zu entscheiden. Die Mitgliedstaaten müssen nur die vollständige Wirksamkeit einer Richtlinie gewährleisten, während ihnen hinsichtlich der Wahl der Mittel ein weiter Wertungsspielraum zuzubilligen ist.²¹ Dementsprechend sind die Mitgliedstaaten z. B. nicht verpflichtet, bei der Umsetzung der Richtlinie 2000/78/EG ein spezifisches Verzeichnis der Ungleichbehandlungen zu erstellen, die durch ein rechtmäßiges Ziel gerechtfertigt sein könnten.²² Ebenso wenig besteht eine Pflicht, in der nationalen Regelung, die eine Ungleichbehandlung vorsieht, das damit angestrebte Ziel anzu-

20 Vormalig Art. 249 EG (Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft).

21 EuGH, Urteil vom 5. März 2009 – C-388/07 – [Rs. Age Concern England], Absatz-Nr. 41.

22 EuGH, C-388/07 (Fn. 21), Absatz-Nr. 43.

geben.²³ Vielmehr genügt es (ist aber auch erforderlich), wenn andere, aus dem allgemeinen Kontext der betreffenden Ungleichbehandlung abgeleitete Anhaltspunkte es erlauben, das Ziel zu ermitteln, das als Rechtfertigung für die Ungleichbehandlung herangezogen wird.²⁴

Auch wenn sich die dargestellte Rechtsprechung lediglich auf Art. 6 Abs. 1 GleichbehandlungsRL bezieht und damit mittelbar auf die Regelungen übertragbar ist, die diesen Artikel in nationales Recht überführen, also auf § 10 AGG, so dürften die in den Urteilen angestellten Überlegungen und Argumente genauso für Art. 4 Abs. 1 GleichbehandlungsRL gelten und damit auch für § 8 Abs. 1 AGG.

Wie oben gezeigt, lassen sich aus dem gesamtstaatlichen Kontext in dem der Landesrechnungshof angesiedelt ist, sowie aus dem Gesetzeszusammenhang einschließlich der Gesetzesmaterialien hinreichende Gründe ableiten, für das Amt des Präsidenten des Landesrechnungshofs ein Mindestalter von 40 Jahren als persönliche Voraussetzung zu verlangen. Diese Gründe sind auch geeignet, die Ungleichbehandlung wegen des Alters zu rechtfertigen. Den formalen Anforderungen an eine Ungleichbehandlung wegen des Alters ist damit genügt und ein Verstoß gegen die Richtlinie 2000/78/EG nicht gegeben.

III. Zusammenfassung

Sowohl die gesetzliche Regelung des § 4 LRHG, soweit sie beim Rechnungshofpräsidenten ein Mindestalter von 40 Jahren verlangt, als auch die Aufnahme dieses Kriteriums in die Stellenausschreibung dürften mit dem AGG und der Richtlinie 2000/78/EG vereinbar sein. Die Gründe, die für diese Anforderung sprechen (herausgehobenes Amt, das eine lebenserfahrene, gefestigte Persönlichkeit mit Durchsetzungsfähigkeit und persönlicher Autorität verlangt), sind so wesentlich für die Ausübung des Amtes, dass sie geeignet sind, eine Ungleichbehandlung wegen des Alters zu rechtfertigen. Zweifel an der Vereinbarkeit des § 4 LRHG mit höherrangigem Recht bestehen allerdings, soweit die Mindestaltersgrenze sich auch auf die anderen Mitglieder des Rechnungshofs Anwendung bezieht.

gez. Ulrike Schmidt

23 EuGH, Urteil vom 16. Oktober 2007, C-411/05 [Rs. Palacios de la Villa], Absatz-Nr. 56;

24 EuGH, C-411/05 (Fn. 23), Absatz-Nr. 57; EuGH, C-388/07 (Fn. 21), Absatz-Nr. 45; s. a. LAG Hessen, Beschluss vom 17. März 2009 – 4 TaBV 168/08 –, juris, Rn. 48.