

## **Verbot der Altersdiskriminierung – die EuGH-Entscheidung „Mangold“ und ihre Folgen**

Mit seiner Entscheidung vom 22.11.2005 in der Sache „Mangold“ (C-144/04) erregte der EuGH große Aufmerksamkeit und einige Aufregung, weil er kraft Rechtsfortbildung ein ungeschriebenes primärrechtliches Verbot der Altersdiskriminierung erfand.<sup>1</sup> Primärrechtlich bedeutet, dass es auf der Ebene des EG-Vertrages angesiedelt sein soll und damit in allen Politikbereichen der EU zu berücksichtigen ist. Auf der Eben des europäischen Sekundärrechts – das sind Regelungen, die auf der Basis des EU-Vertrages oder des EG-Vertrages vom europäischen Gesetzgeber erlassen wurden – ist das Verbot der Altersdiskriminierung explizit enthalten, und zwar in Art. 6 der Richtlinie 2000/78/EG zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf. Diese Richtlinie mußten die Mitgliedstaaten zwischenzeitlich in nationales Recht umsetzen.

Der EuGH stützte sich in seiner Entscheidung „Mangold“ darauf, dass das Verbot der Altersdiskriminierung seinen Ursprung in verschiedenen völkerrechtlichen Verträgen und den gemeinsamen Verfassungstraditionen der Mitgliedsstaaten habe; daher sei das Verbot der Altersdiskriminierung als ein allgemeiner Grundsatz des Gemeinschaftsrechts anzusehen. Seine Ansicht begründete der EuGH in der Entscheidung „Mangold“ nur sehr dürftig. Allein in Finnland konnte in der Verfassung ein Verbot der Altersdiskriminierung gefunden werden, in den Verfassungstexten aller anderen Mitgliedsstaaten war ein solches Verbot nicht zu finden. Auch die völkerrechtlichen Verträge bzw. Dokumente enthalten kein ausdrückliches Verbot der Altersdiskriminierung, sondern allenfalls folgende Formulierung: „verbotene Diskriminierung aus sonstigen Umständen oder wegen eines sonstigen Status“.<sup>2</sup> Dies allein rechtfertigt nicht die Annahme, dass das Verbot der Diskriminierung wegen Alters Konsens zwischen den europäischen Mitgliedsstaaten war oder ist.

Konsens zwischen den europäischen Mitgliedstaaten ist der allgemeine Grundsatz der Gleichbehandlung. Die konkrete Ausgestaltung erfolgt unter anderem in Richtlinien. Die Richtlinie 2000/78/EG bezweckt nach ihrem Art. 1 die Schaffung eines allgemeinen Rahmens zur Bekämpfung der Diskriminierung unter anderem wegen des Alters in Beschäftigung und Beruf. Anwendungsbereich ist als die Berufsausübung sowie Beschäftigungsverhältnisse. Die konkrete Ausgestaltung des Diskriminierungsverbots wegen Alters in dieser Richtlinie ist damit viel enger, als wenn – wie der EuGH in der „Mangold“-Entscheidung – der Grundsatz des Diskriminierungsverbots wegen Alters als ein allgemeiner Grundsatz auf Primärrechtsebene angesehen wird. Derartigen allgemeinen Grundsätzen des Gemeinschaftsrechts auf der Primärebene kommt eine viel weitreichendere Wirkung

---

<sup>1</sup> So auch Prof. Dr. Ulrich *Preis*, Verbot der Altersdiskriminierung als Gemeinschaftsgrundrecht, NZA 2006, S. 401 ff. [402].

<sup>2</sup> Vgl. auch *Preis*, a.a.O., S. 406.

zu als in Richtlinien gefasste Diskriminierungsverbote, die nur in dem jeweiligen Kontext wirken – hier Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf.

Jeder Mensch kann in jeder Situation seines Lebens von Altersdiskriminierung betroffen sein. Die nationalen Rechtsordnungen kennen auch zahllose Regeln und Verfahrensweisen, die unmittelbar oder mittelbar an das Alter anknüpfen. Zu nennen ist hier beispielsweise die Beendigung des Arbeitsverhältnisses aufgrund Erreichens des Rentenalters oder die Regelung im deutschen Rechtssystem, die den Zahnärzten über das 68. Lebensjahr hinaus die Teilnahme an der ambulanten Versorgung von gesetzlich versicherten Patienten grundsätzlich untersagt und nur in Ausnahmefällen – wie beispielsweise Unterversorgung – ermöglicht.

Hier zeigt sich die Problematik der „Mangold“-Entscheidung: Der EuGH konstatiert ein ungeschriebenes, primärrechtliches Verbot der Altersdiskriminierung, welches jedoch innerhalb der einzelnen Mitgliedsstaaten außer in Finnland nicht als Grundrecht mit Verfassungsrang ausgestaltet ist. Woran sollen sich dann nationale Behörden oder Gerichte halten: An die innerstaatlichen Regelungen, die möglicherweise gegen das durch den EuGH postulierte primärrechtliche Verbot der Altersdiskriminierung verstoßen, oder aber unter Außerachtlassung dieser innerstaatlichen Regelungen an das vom EuGH erfundene allgemeine Verbot der Altersdiskriminierung?

Hier hilft ein Blick in eine andere Entscheidung des EuGH<sup>3</sup>, aus der deutlich wird, dass die Gemeinschaftsgrundrechte in der Auslegung durch den EuGH nur dann zur Anwendung kommen, wenn der Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts gegeben ist. Dies kann, wie das Urteil „Mangold“ gezeigt hat, schon dann gegeben sein, wenn eine nationale Vorschrift zur Umsetzung einer EU-Richtlinie erlassen wurde, auch wenn der konkrete Sachverhalt selbst keinen grenzüberschreitenden oder europarechtlichen Bezug aufweist. Ist der Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts gegeben, müssen – so der EuGH – nationale Gerichte eine innerstaatliche Regelung unangewendet lassen, die gegen ein Gemeinschaftsgrundrecht, so wie es in der Gemeinschaftsrechtsordnung, insbesondere durch den EuGH, anerkannt ist, verstößt.<sup>4</sup> Dem EuGH steht nicht die Befugnis zu, nationales Recht für nichtig zu erklären. Vielmehr kann der EuGH nur feststellen, dass nationales Recht mit Gemeinschaftsrecht nicht vereinbar ist. Allerdings beschränkt sich die Wirkung eines EuGH-Urteils nicht nur auf dieser Feststellung. Aus Art. 10 EG folgert der EuGH die Pflicht der Mitgliedsstaaten, solches Recht so schnell wie möglich derart zu ändern, dass es mit dem Gemeinschaftsrecht in Einklang kommt. Des Weiteren verlangt der EuGH, dass die nationalen Stellen und Gerichte jedenfalls in den Fällen einer festgestellten und beanstandeten Diskriminierung schon vor Erlass entsprechender Korrekturgesetze von sich aus auf der Grundlage des geltenden Rechts auch auf diskriminierte Personengruppen die ihnen bislang vor-

---

<sup>3</sup> EuGH, Urteil vom 17.09.2006, C-81/05

<sup>4</sup> So auch EuGH, Urteil vom 21.06.2007, C-231/06, C-232/06 und C-233/06, „Jonkmann/Verhelvall“.

enthaltenen günstigeren Regelungen anwenden. Damit müssen die nationalen Behörden und Gerichte dem Gesetzgeber vorgreifen und gleichsam selbst die vorenthaltenen günstigeren Regelungen schaffen. Die Folge ist somit eine Vermengung von Exekutive und Judikative, wie sie dem Demokratieverständnis der meisten Mitgliedsstaaten der EU nicht entspricht.

Problematisch wird diese Verpflichtung, nationales Recht unangewendet zu lassen, dann, wenn der Verstoß gegen das Verbot der Altersdiskriminierung vom EuGH noch nicht explizit festgestellt wurde. Denn dieses Verbot gilt nicht uneingeschränkt, so dass es durchaus sein kann, dass die altersdiskriminierende Regelung gerechtfertigt ist und damit auch vor dem EuGH Bestand hat. Die oben genannte Richtlinie 2000/78/EG eröffnet in Artikel 6 selbst derartige Rechtfertigungsgründe bei einer Ungleichbehandlung wegen des Alters: „Die Mitgliedstaaten können 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.“ Gestützt auf Artikel 6 sowie die vom Mitgliedstaat vorgebrachten Gründe hat der EuGH eine Regelung für rechtmäßig angesehen, die in Tarifverträgen enthaltene Klauseln über die Zwangsversetzung in den Ruhestand mit 65 Jahren für gültig erklärt.<sup>5</sup> Voraussetzung sei allerdings, dass diese Maßnahme angemessen und erforderlich für das jeweilige arbeitsmarktpolitische Ziel sei.

Unter Bezugnahme auf dieses EuGH-Urteil hat nun auch das Bundessozialgericht<sup>6</sup> in Deutschland entschieden, dass die Regelung, die den (Zahn)Ärzten über das 68. Lebensjahr hinaus die Teilnahme an der ambulanten Versorgung von gesetzlich versicherten Patienten grundsätzlich untersagt, mit folgenden Argumenten gerechtfertigt sei: Schutz der Gesundheit der gesetzlich Versicherten, Chancenwahrung für jüngere Ärzte sowie öffentliches Interesse daran, dass durch jüngere (Zahn)Ärzte auch neuere medizinische Erkenntnisse in die gesetzliche Gesundheitsversorgung eingebracht werden. Ob diese Argumente vor dem EuGH Bestand hätten, ist zweifelhaft. Denn diese Argumente basieren u.a. darauf, dass es ausreichend jüngere (Zahn)Ärzte gibt, die die ambulante Versorgung von gesetzlich versicherten Patienten übernehmen wollen. Schon jetzt ist aber in einigen Facharztgruppen – insbesondere bei den Hausärzten – deutlich feststellbar, dass es nicht genügend jüngere (Zahn)Ärzte gibt. Dann aber ist kein Raum für eine arbeitsmarktpolitische Regelung, die (Zahn)Ärzte mit 68 Jahren zwangsweise in den Ruhestand versetzt.

---

<sup>5</sup> EuGH, Urteil vom 16.10.2007, C-411/05, „Palacios de la Villa“

<sup>6</sup> BSG, Urteil vom 06.02.2008, - B 6 KA 41/06 R -

Rechtsanwältin Dr. Berit Jaeger  
Kanzlei Ratajczak & Partner  
Berlin · Essen · Freiburg · München · Köln · Sindelfingen  
Posener Str. 1, 71065 Sindelfingen  
Deutschland