



Altersdiskriminierung. Eine Untersuchung zu Konzept und Funktionen eines ungewöhnlichen Diskriminierungsverbots

Ute Mager

Auszug aus dem Jahresbericht
„Marsilius-Kolleg 2010/2011“

I. Ausgangssituation

Ein wichtiges Projekt im Rahmen des Marsilius-Kollegs ist im Bereich der Alter(n)sforschung angesiedelt. Hieran anknüpfend habe ich mich für das Studienjahr 2010/2011 beworben, um das schillernde Konzept der Altersdiskriminierung zu erforschen.

II. Die Fragestellung

Das Verbot der Diskriminierung aus Gründen des Alters gehört nicht zu den klassisch menschenrechtlichen Diskriminierungsverboten, wie sie in Art. 3 Abs. 3 Grundgesetz, Art. 14 Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK), Art. 26 Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte (IPBPR) oder Art. 2 Abs. 2 Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (IPWSKR) enthalten sind. Die klassischen Merkmale, insbesondere Geschlecht, Ethnie, aber auch Heimat oder Herkunft, betreffen Eigenschaften, die einem Menschen unverfügbar und unveränderlich anhaften, aus diesem Grund seine Identität prägen, ohne aber den persönlichen Wert oder die individuellen Fähigkeiten in den verschiedensten sozialen Zusammenhängen festzulegen. Die Diskriminierungsverbote wenden sich gerade gegen die irrationale Typisierung anhand von angeborenen und grundsätzlich unverfügbaren Eigenschaften mit solchen, die in Beziehung zu den jeweiligen Umständen und damit sowohl individuell höchst unterschiedlich als auch relativ sind. Die klassischen Diskriminierungsverbote dienen damit dem Persönlichkeitsschutz und der Herstellung gleicher Freiheitschancen. Auch das Alter ist für jeden einzelnen Menschen unverfügbar und in einem gegebenen Zeitpunkt nicht veränderlich. Im Unterschied zu den oben genannten Merkmalen weist es allerdings die Besonderheit auf, dass es sich in der Zeit kontinuierlich verändert. Alle alten Menschen waren auch einmal jung, die meisten jungen Menschen werden auch einmal alt. Hinzukommt, dass bei den anderen Merkmalen – bei allen Abstufungen, Unterschieden und Schattierungen in der Realität – begrifflich eine klare Zuordnung unabhängig vom jeweiligen Sachzusammenhang möglich ist. Die Relevanz des Alters ist dagegen häufig überhaupt erst durch

Altersdiskriminierung. Eine Untersuchung zu Konzept und Funktionen eines ungewöhnlichen Diskriminierungsverbots¹

Ute Mager

den Sachzusammenhang begründet. Dies verweist darauf, dass das sich individuell verändernde Lebensalter in Beziehung zu einer Vielzahl von individuell in unterschiedlichem Maße verwirklichten und in unterschiedlichen Zusammenhängen unterschiedlich bewerteten Eigenschaften steht, so dass Altersdiskriminierung eine sehr viel komplexere Form irrationaler Verknüpfung von Eigenschaften erfassen soll und muss als die herkömmlichen Differenzierungsverbote. Ihr ist das in Bezug auf die klassischen Merkmale praktisch gar nicht auftretende Problem wesenseigen, dass neben den verpönten irrationalen auch eine Vielzahl von rationalen Typisierungen nach dem Alter möglich erscheinen. Damit ist die Altersdiskriminierung alles andere als ein klares Konzept.

Für das deutsche Recht ist die Altersdiskriminierung erst im Jahre 1999 mit dem Inkrafttreten des Vertrags von Amsterdam zum Thema geworden. Art. 13 des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (EG), nunmehr

Art. 19 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV), ermächtigt den Rat Vorkehrungen zu treffen, um Diskriminierungen u. a. wegen des Alters zu bekämpfen. Auf Art. 13 EG beruht die Richtlinie 78/2000 über die Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf, die dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG) zugrunde liegt. Streit um die Auslegung und Anwendung dieser Rechtsgrundlagen hat zu einer Vielzahl von Gerichtsentscheidungen geführt, ohne dass bereits Klarheit über die Reichweite des Verbots herrschen würde.

Um dem Konzept der Altersdiskriminierung näher zu kommen, wurden in einem ersten Schritt die zahlreichen gesetzlichen Bestimmungen, die in ihrem Tatbestand Altersbestimmungen enthalten und auf diese Weise über Rechtsmacht, Ansprüche, Zugang oder Verlust von Ämtern oder Berufen entscheiden, daraufhin analysiert, welche Eigenschaften mit diesem Merkmal typisierend erfasst werden sollen und welche Funktionen die Bestimmungen erfüllen. In einer zweiten Untersuchung wurden die Rechtfertigungsmuster für Ungleichbehandlungen wegen des Alters im Beruf mit Rechtfertigungsmustern in der Diskussion um altersbezogene Ungleichbehandlungen bei der medizinischen Versorgung verglichen.

III. Erkenntnis- und Projektfortschritt

Die erste Analyse erwies, dass bereits die Verwendung des Begriffs Altersdiskriminierung in der Richtlinie mehrdeutig ist, insofern der Diskriminierungsbegriff – entgegen der ansonsten in Deutschland üblichen Verwendung – nicht bereits den Rechtswidrigkeitsvorwurf in sich trägt, sondern auch zur Bezeichnung schlichter Ungleichbehandlung verwendet wird.

Im allgemeinen Zivilrecht, das Grundlage und Rahmen für die privatautonom zu gestaltenden Rechtsbeziehungen zwischen Privatpersonen bildet, finden sich altersbezogene Regelungen zur allgemeinen Rechts-, Geschäfts- und Deliktsfähigkeit, zur Ausübung von Willensmacht in höchstpersönlichen Lebensbereichen wie der Namensänderung, Sorgerechtsübertragung oder Adoption, Religionsmündigkeit, Ehemündigkeit oder Testierfähigkeit sowie zur Unterhaltsberechtigung. Die Altersgrenzen liegen in der Lebensspanne zwischen Geburt



und der Vollendung des 25. Lebensjahres. Sie tragen der wachsenden Selbstbestimmung und Verantwortungsfähigkeit der jungen Menschen in typisierender Weise Rechnung. Abgesehen von der Ehemündigkeit schließen die Bestimmungen Rechtsgeschäfte im Namen des noch nicht voll Geschäftsfähigen nicht aus, so dass die Teilnahme als Person am Rechtsverkehr von Geburt an besteht.

Das Strafrecht dient dem Schutz von Rechtsgütern und zieht diejenigen zur Verantwortung, die in strafwürdiger Weise Rechtsgüter verletzt haben. Es kommt mit besonders wenigen altersbezogenen Regelungen aus. Sie betreffen auf Seiten der Verantwortlichkeit die Stufen der Strafmündigkeit, auf Seiten des Rechtsgüterschutzes Straftatbestände zum Schutz von Minderjährigen. Erfasst ist die Lebensspanne bis zum vollendeten 21. Lebensjahr. In beiden genannten Kategorien handelt es sich um schützende Regelungen.

Problematischer sind die Altersgrenzen, die den Zugang oder Verlust von Ämtern und Berufsausübung regeln. Insoweit gibt es umfangreiche Rechtsprechung und sind die überkommenen Rechtfertigungsmuster infolge der europäischen Richtlinie über die Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf und deren Umsetzung im Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz ihrerseits unter Rechtfertigungsdruck geraten. Die nähere Untersuchung führte zu dem Ergebnis, dass sich drei Rechtfertigungsmuster für Ungleichbehandlungen wegen des Alters unterscheiden lassen:

1. Das Alter wird typisierend als Proxy für individuelle Leistungsfähigkeit verwendet. Diese Argumentation birgt die größte Gefahr, in Diskriminierung umzuschlagen, denn – wie für Diskriminierungen typisch – werden nachteilige Einschätzungen über ein in Bezug auf diese Eigenschaften nicht oder allenfalls statistisch begrenzt aussagekräftiges Kriterium ohne Ansehung des jeweiligen Individuums selbst diesem zugerechnet.
2. Das Alterskriterium dient dazu, zwischen der Dauer der Berufsausübung und der voraussichtlichen Dauer von Altersbezügen ein angemessenes Leistungs-/ Gegenleistungsverhältnis zu sichern. Dieses Argument der ausgleichenden Gerechtigkeit über eine Zeitspanne stellt eine Rechtfertigung für Höchstaltersgrenzen beim Berufszugang dar. Das Alter findet hier nicht als individuell-personenbezogenes Merkmal Anwendung, sondern als

ein auf diese Relation bezogenes statistisches Merkmal. Damit ändern sich die Anforderungen an die Rechtfertigung. Sie muss nicht mehr individuell gerechtfertigt werden, vielmehr muss die Relation stimmen.

3. Das Alter dient als Kriterium für die Verteilung des knappen Gutes Arbeitsplätze. Hierbei handelt es sich um einen Aspekt der verteilenden Gerechtigkeit, wobei entscheidender Rechtfertigungsgesichtspunkt ist, dass der automatische Verlust des Arbeitsplatzes durch Renten- oder andere Versorgungsansprüche kompensiert wird.

Die Rechtfertigungsmuster finden sich durchaus in Kumulation, wie etwa Altersgrenzen für das Ende der Berufsausübung zeigen, wo sich typisierende Betrachtung der Leistungsfähigkeit und der Gesichtspunkt der Verteilungsgerechtigkeit mischen. Das unionsrechtliche Verbot der Altersdiskriminierung zielt für das allgemeine Rentenalter darauf, die beiden Aspekte voneinander zu trennen. Während der Gesichtspunkt der geminderten Leistungsfähigkeit grundsätzlich verdächtig ist, ist der Gedanke der Verteilungsgerechtigkeit zulässig. Hinsichtlich seiner Konkretisierung besteht ein großer Gestaltungsspielraum.

Gerade der Aspekt der Verteilungsgerechtigkeit konnte noch genauer analysiert werden in der Ausweitung der Untersuchung auf die von einem Kollegen der medizinischen Fakultät angestoßene Frage, inwieweit das Alter im Bereich der medizinischen Versorgung ein Verteilungskriterium darstellen darf. Diese außerordentlich schwierige Frage wird von der deutschen Rechtswissenschaft bisher kaum problematisiert.² Es gibt aber seit den 80er Jahren in den USA eine einflussreiche Diskussion, die von Philosophen und Gesundheitsökonomien geführt wird. Die wichtigsten Autoren sind Norman Daniels mit seinem Werk „Just Health Care“ aus dem Jahre 1985 sowie Daniel Callahan mit dem Buch „Setting limits. Medical Goals in an Aging Society“ von 1987.

Daniels legt dar, dass eine Rationierung nach dem Lebensalter sich in einem ganz wesentlichen Punkt von einer Rationierung nach Rasse oder Geschlecht unterscheidet, weil bei der altersbezogenen Rationierung stets ein diachroner Faktor im Spiel ist. Das Verteilungsproblem lässt sich deshalb umformulieren von einem interpersonellen zu einem intrapersonellen, d. h. in die Frage, wie man Gesundheitsleistungen im eigenen Leben vernünftigerweise verteilen

würde. Der entscheidende Punkt ist die Erkenntnis, dass es sich bei dem Verteilungsproblem nicht ausschließlich um ein solches der Generationengerechtigkeit handelt. Hieran anknüpfend wird von Stefan Huster betont, dass die Verwendung des Alters als Rationierungskriterium nur für die Zukunft gelten kann, so dass die Menschen genügend Zeit haben, um sich auf dieses Altersrisiko einzurichten. Diejenigen, die dies aus finanziellen Gründen nicht können, sollen im Rahmen der Sozialhilfe einen Anspruch auf die medizinische Versorgung haben, die dem Durchschnitt der Versicherten entspricht. Das Alter wird also nur als Kriterium einer weichen Rationierung unter den Voraussetzungen von Vertrauensschutz und Transparenz für gerechtfertigt gehalten. Dies entspricht der Wertung im Bereich des Berufslebens, dass ein Sozialplan für ältere Beschäftigte weniger Abfindung vorsehen muss, wenn diese alsbald einen Rentenanspruch haben. Der Verweis auf eine zumutbare Alternative stellt also einen rechtfertigenden Grund für eine Ungleichbehandlung dar. Dieser Gedanke gehörte bereits zu den Ergebnissen der ersten Untersuchung, wonach das Bestehen eines Rentenanspruchs einen gewichtigen Grund für die Rechtfertigung von Regelungen über das Ausscheiden aus dem Arbeitsleben darstellte. Die Untersuchung von Ungleichbehandlungen nach dem Alter im Gesundheitswesen hat dabei noch klarer hervortreten lassen, worin die Besonderheit der sogenannten Altersdiskriminierung in den Fällen der Verteilung knapper Güter liegt: Lassen sich Verteilungsfragen durch Einbeziehung der Zeitspanne von interpersonellen zu intrapersonellen Problemen umformulieren, kann von Diskriminierung im eigentlichen Sinne keine Rede sein, vielmehr lässt sich das chronologische Alter sogar als ein besonders egalitäres Differenzierungskriterium ansehen. Darüber hinaus ist das Alter auch in den Sachverhalten, in denen es um Austauschgerechtigkeit über die Zeit geht, ein sachlicher Gesichtspunkt. Demgegenüber nähert sich das Kriterium Alter in Austausch- wie Verteilungssituationen ohne zeitliche Dimension den klassischen und damit verpönten Diskriminierungskriterien an.

IV. Fazit

Ohne den Freiraum, den das Marsilius-Kolleg eröffnet hat, wäre es mir nicht möglich gewesen, die ebenso aktuelle wie schillernde Rechtsfigur der Altersdiskriminierung zu untersuchen und besser zu verstehen. In der Eröffnung solcher

Freiräume zeigt die Universität in genuiner Weise ihren Charakter als Stätte freier Wissenschaft.

¹ Eine ausgearbeitete Fassung erscheint im November 2011 In: Festschrift für Franz Jürgen Säcker.²

² Siehe aber Huster, S. (2005): *Sozialstaat oder soziale Gerechtigkeit? Zum Spannungsverhältnis von politischer Philosophie und Verfassungsrecht am Beispiel der Altersrationierung im Gesundheitssystem.*

In: Alexy, R.: *Juristische Grundlagenforschung*, ARSP Beiheft Nr. 104, S. 202; Nettesheim, M. (2002): *Rationierung im Gesundheitswesen – Möglichkeiten und Grenzen*, Verwaltungsarchiv, S. 315-349.