



Verwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen

6 K 112/19

Im Namen des Volkes!

Urteil

In der Verwaltungsrechtssache

[REDACTED]

– Klägerin –

Prozessbevollmächtigte:

[REDACTED]

g e g e n

die Stadtgemeinde Bremen, vertreten durch die Senatorin für Kinder und Bildung,
Rembertiring 8 - 12, 28195 Bremen

– Beklagte –

Prozessbevollmächtigte:

[REDACTED]

hat das Verwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen - 6. Kammer - [REDACTED]

[REDACTED] aufgrund der mündlichen Verhandlung vom
11. September 2020 für Recht erkannt:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens trägt die Klägerin.

**Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Die
Klägerin darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in
Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren**

Betrags abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags leistet.

Die Berufung wird zugelassen.

Tatbestand

Die Klägerin will die Übernahme in das Beamtenverhältnis und eine Schadensersatzzahlung für die noch nicht erfolgte Übernahme erreichen.

Die Klägerin wurde am █.05.1971 geboren. Von 1992 bis 1999 absolvierte sie erfolgreich den Diplom-Studiengang Behindertenpädagogik █.

Neben dem Studium begann die Klägerin ab 1992 eine Beschäftigung im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses mit einem privaten Arbeitgeber; sie war als Mitarbeiterin in der Behindertenhilfe tätig. █ 2002 wurde das erste Kind der Klägerin geboren. Die Klägerin befand sich im Anschluss an den Mutterschutz bis █ 2004 in Elternzeit. Parallel arbeitete sie in Teilzeit; dazu reduzierte sie ab Februar 2003 ihre Arbeitszeit auf sieben Stunden wöchentlich. Das Arbeitsverhältnis endete im Januar 2004. Im Anschluss war die Klägerin arbeitssuchend.

Ab August 2006 war die Klägerin erneut als Arbeitnehmerin in Teilzeit bei einem privaten Arbeitgeber beschäftigt. Ihr oblag die Betreuung von schwerbehinderten Kindern. █ 2008 wurde das zweite Kind der Klägerin geboren. Im Anschluss an den Mutterschutz befand sich die Klägerin bis █ 2010 in Elternzeit. Das Arbeitsverhältnis endete im August 2014.

Vom 01.09.2014 bis 31.08.2016 war die Klägerin bei der Beklagten im Rahmen eines befristeten Arbeitsverhältnisses zur berufsbegleitenden Ausbildung beschäftigt. Die Ausbildung erfolgte für das Lehramt inklusive Pädagogik/Sonderpädagogik mit der Sonderpädagogischen Fachrichtung mit den Schwerpunkten „Geistige Entwicklung“ und „Emotionale und soziale Entwicklung“ im Fach Deutsch. Die Klägerin schloss diese im Juni 2016 erfolgreich ab.

Im Mai 2016 bewarb sich die Klägerin um eine Einstellung in den bremischen Schuldienst. Die Beklagte und die Klägerin schlossen daraufhin einen unbefristeten Arbeitsvertrag; danach ist die Klägerin seit 01.07.2016 als Beschäftigte in der Stellung einer Lehrerin für

Sonderpädagogik tätig. Die Eingruppierung erfolgte in die Entgeltgruppe 13 des Tarifvertrags für den öffentlichen Dienst der Länder (TV-L).

Am 05.10.2018 beantragte die Klägerin die Übernahme in das Beamtenverhältnis. Die Beklagte lehnte den Antrag mit Bescheid vom 01.11.2018 ab. Eine Verbeamung könne nach § 48 Abs. 1 Satz 1 Landeshaushaltsordnung in der Fassung des Gesetzes zur Änderung der Haushaltsordnung der Freien Hansestadt Bremen vom 16.11.2010 (Brem.GBl. S. 590), nachfolgend BremLHO a.F., nur erfolgen, wenn die Bewerberin das 45. Lebensjahr noch nicht vollendet habe. Abweichungen davon seien nur in Ausnahmefällen möglich, beispielsweise bei einer Schwerbehinderung oder wenn die Erziehung von Kindern eine rechtzeitige Bewerbung unmöglich gemacht habe. Ein solcher Ausnahmefall liege bei der Klägerin nicht vor.

Dagegen legte die Klägerin am 14.11.2018 Widerspruch ein. Mit diesem machte sie zudem Schadensersatzansprüche geltend. Den Widerspruch bezüglich der Nichtübernahme in das Beamtenverhältnis wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 17.12.2018 zurück. Die Altersgrenze des § 48 Abs. 1 Satz 1 BremLHO a. F. sei entgegen der Ansicht der Klägerin mit höherrangigem Recht vereinbar und habe keinen diskriminierenden Charakter. Eine Bescheidung der geltend gemachten Schadensersatzansprüche nahm die Beklagte nicht vor.

Die Klägerin hat am 18.01.2019 Klage erhoben. Die pauschale Altersgrenze des 45. Lebensjahrs im Bremischen Recht stelle eine nicht gerechtfertigte Altersdiskriminierung dar. Außerdem diskriminiere sie Frauen, weil sie sich bei Erziehungszeiten nicht verlängere. Das identische Höchstalter zur Verbeamung setze zwar eine formal gleiche Schranke. Durch diese seien Frauen jedoch deutlich stärker betroffen als Männer. Sie würden ganz überwiegend die bei der Kindererziehung anfallenden Aufgaben übernehmen, was zu großen Unterschieden in der Erwerbsbiographie im Vergleich zu Männern führe. Bereits diese Erschwernis sei für die Annahme einer mittelbaren Benachteiligung durch die pauschale Höchstaltersgrenze ausreichend. Denn wäre für die Annahme einer mittelbaren Diskriminierung eine größere Zahl von Frauen erforderlich, die wegen Überschreitung der Höchstaltersgrenze nicht verbeamtet worden sind, würde eine von einer Einzelperson nicht nachweisbare Voraussetzung geschaffen und damit eine effektive Rechtsdurchsetzung verhindert. Dies werde am Beispiel beruflicher Bekleidungsvorschriften, die zu einem Verbot des Kopftuchtragens führen, deutlich. Auch wenn sich nur eine Frau aus der überwiegend betroffenen Gruppe muslimischer Frauen dagegen wehre, liege eine mittelbare Diskriminierung vor. Gleicher müsse für eine pauschale Höchstaltersgrenze gelten. Eine Rechtfertigung für die durch die Pauschalität der Höchstaltersgrenze geschaffene

Ungleichbehandlung gebe es nicht. Eine Berücksichtigung von Erziehungszeiten gefährde nicht die Finanzierbarkeit und Funktionsfähigkeit des beamtenrechtlichen Versorgungssystems. Dies zeige sich daran, dass mehrere andere Bundesländer eine Erhöhung der Altersgrenze bei Kinderbetreuungszeiten vorsähen.

Die Klägerin beantragt,

den Bescheid der Beklagten vom 01.11.2018 und den Widerspruchsbescheid vom 17.12.2018 aufzuheben und über ihren Antrag vom 05.10.2018 auf Übernahme in das Beamtenverhältnis unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu entscheiden,

die Beklagte zu verurteilen, eine angemessene Entschädigung zu zahlen, deren Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie trägt ergänzend vor, die Altersgrenze sei eine wesentliche Grundlage für die Finanzierbarkeit und Funktionsfähigkeit des beamtenrechtlichen Versorgungssystems. Aus der bislang ergangenen höchstrichterlichen Rechtsprechung sei keine generelle Verpflichtung zu einer differenzierten Ausnahmeregelung abzuleiten. Bei der Festlegung der Höchstaltersgrenze seien etwaige Verzögerungen durch Kindererziehungszeiten, Zeiten des Wehr- oder Wehrersatzdienstes oder den Erwerb der erforderlichen Vor- und Ausbildung im zweiten Bildungsweg durch die im Vergleich zu anderen landesrechtlichen Regelungen generell hoch angesetzte Altersgrenze von 45 Jahren angemessen berücksichtigt worden. Die Ausnahmeregelungen zur Altersgrenze würden – wie gesetzlich vorgesehen – in der Verwaltungspraxis eng angewendet. Die Begründung im Ausgangsbescheid, dass Abweichungen von der Höchstaltersgrenze bei Zeiten für die Erziehung von Kindern unter bestimmten Voraussetzungen möglich seien, sei ein Versehen. Wie im Widerspruchsbescheid zutreffend ausgeführt werde, gelte die pauschale Höchstaltersgrenze auch in diesem Fall.

Das Gericht hat bei der Beklagten Daten zur Beschäftigungsstruktur der bei ihr beschäftigten Lehrerinnen und Lehrern eingeholt. Danach werden von den in den Jahren 1968 bis 1972 geborenen Lehrkräften 695 im Beamtenverhältnis (456 Frauen und 239 Männer) und 63 im Arbeitsverhältnis (47 Frauen und 16 Männer) beschäftigt. Von den 63 Lehrkräften im Arbeitsverhältnis tragen 29 die Dienstbezeichnung „Angestellte in der Stellung einer Lehrerin“ (25 Frauen und 4 Männer); die Verleihung dieser Dienstbezeichnung setzt voraus, dass die laufbahnrechtlichen Voraussetzungen für die Übernahme in das Beamtenverhältnis vorliegen. Die andernfalls verwendete Dienstbezeichnung „Angestellte in der

Tätigkeit einer Lehrerin“ ist 34 Lehrkräften zugeordnet worden. Für die Geburtsjahrgänge 1976 bis 1980 beträgt die Zahl der Lehrkräfte im Beamtenverhältnis 805 (557 Frauen und 248 Männer) und im Arbeitsverhältnis 53 (46 Frauen und 7 Männer).

Das Gericht hat ferner die Personalakte der Klägerin beigezogen.

Entscheidungsgründe

Die Klage hat keinen Erfolg.

Sie ist zulässig, aber unbegründet. Die Beklagte hat es zu Recht abgelehnt, die Klägerin in das Beamtenverhältnis auf Probe zu übernehmen. Die Klägerin hat zum maßgeblichen Zeitpunkt (I.) die mit höherrangigem Recht vereinbare (II.) gesetzliche Altersgrenze für die Übernahme in das Beamtenverhältnis überschritten (III.). Sie hat daher keinen Anspruch auf Neubescheidung ihres Antrags auf Übernahme in das Beamtenverhältnis. Auch ein Anspruch auf Schadensersatz wegen der nicht erfolgten Verbeamtung besteht nicht (IV.).

I. Maßgeblich für die Entscheidung der Kammer sind die Rechtsvorschriften, die im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung gelten (vgl. OVG Bremen, Urteil vom 14.12.2011 – 2 A 326/10 –, juris Rn. 24 m. w. N.). Der von der Klägerin geltend gemachte Anspruch auf Neubescheidung ihres Antrags auf Übernahme in das Beamtenverhältnis auf Lebenszeit beurteilt sich deshalb nach § 48 BremLHO in der durch Gesetz vom 14.07.2020 (Brem.GBl. S. 617) geänderten Neufassung, nachfolgend BremLHO.

Nach dem im Vergleich zur vorherigen Fassung unverändert gebliebenen § 48 Abs. 1 Satz 1 BremLHO dürfen Beamte erstmalig ernannt oder in den Dienst der Freien Hansestadt Bremen versetzt werden, wenn die Bewerber das 45. Lebensjahr noch nicht vollendet haben; für Hochschullehrer liegt die Grenze beim 55. Lebensjahr. Durch die Neufassung gilt die Vorschrift auch für die Einstellung in den Vorbereitungsdienst; die insoweit in der Vergangenheit vorgesehenen Ausnahmen von der Höchstaltersgrenze sind durch die Änderung von Abs. 1 Satz 2 in § 48 BremLHO übernommen worden. Zudem gilt die Höchstaltersgrenze nicht für Versetzungen, wenn die Versorgungslasten mit dem bisherigen Dienstherrn geteilt werden (§ 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BremLHO). Darüber hinaus kann die oberste Dienstbehörde von der Höchstaltersgrenze nach § 48 Abs. 2 BremLHO eine Ausnahme zulassen, wenn die Ernennung oder die Versetzung einen erheblichen Vorteil für die Freie Hansestadt Bremen bedeutet oder ein dringendes dienstliches Interesse besteht, den Bewerber zu gewinnen.

Der Anwendungsbereich der Ausnahmeverordnungen nach § 48 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 BremLHO bei Ernennungen ist stark beschränkt; gleiches gilt für die Anzahl der Ernennungen von Hochschullehrern. Daher gilt bei fast allen Ernennungen die Höchstaltersgrenze von 45 Lebensjahren. Eine solche pauschale Höchstaltersgrenze findet sich beispielsweise auch im bayerischen Landesrecht (Art. 23 Abs. 1 BayBG). Andere Bundesländer haben hingegen eine (zumeist niedrigere) grundsätzliche Höchstaltersgrenze festgelegt, die u.a. durch Zeiten der Kinderbetreuung erhöht werden kann. In Niedersachsen kann sich die Höchstaltersgrenze vom 45. bis maximal zum 49. Lebensjahr (§ 18 Abs. 3 NBG, § 25 Nr. 8 NBG i. V. m. § 16 Abs. 3 NLVO), in Nordrhein-Westfalen vom 42. bis maximal zum 48. Lebensjahr (§ 14 Abs. 3 und 5 LBG NRW) und in Baden-Württemberg vom 42. Lebensjahr um zwei Jahre je betreutem Kind (§ 48 Abs. 1 LHO B-W) erhöhen.

II. Die in § 48 Abs. 1 Satz 1 BremLHO festgelegte Höchstaltersgrenze des 45. Lebensjahrs zur Übernahme in das Beamtenverhältnis ist mit höherrangigem Recht vereinbar.

Die Altersgrenze des 45. Lebensjahres verletzt nicht das in Art. 33 Abs. 2 GG enthaltene Prinzip der Bestenauslese bzw. den hieraus abgeleiteten beamtenrechtlichen Leistungsgrundsatz. Auch bewirkt sie keine ungerechtfertigte Benachteiligung wegen des Alters. Dies hat das Oberverwaltungsgericht Bremen bereits entschieden (OVG Bremen, Urteil vom 14.12.2011 – 2 A 326/10 –, juris Rn. 28). Daran ist unter Berücksichtigung der danach ergangenen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (vgl. BVerfG, Beschluss vom 21.04.2015 – 2 BvR 1322/12 –, juris Rn. 90) und des Bundesverwaltungsgerichts (vgl. zu einer grundsätzlichen Höchstaltersgrenze des 42. Lebensjahrs: BVerwG, Urteil vom 11.10.2016 – 2 C 11/15 –, juris Leitsatz) festzuhalten.

Die Höchstaltersgrenze des § 48 Abs. 1 Satz 1 BremLHO ist auch nicht deshalb zu beanstanden, weil sie durch Zeiten der Kinderbetreuung nicht erhöht wird. Der Verzicht auf eine solche Erhöhung bewirkt keine mittelbare Diskriminierung von Frauen. Die dafür aus dem Grundgesetz und dem Unionsrecht folgenden Anforderungen (1.) sind vorliegend nicht erfüllt (2.). Für diese Bewertung bedarf es einer Vorlage an den Europäischen Gerichtshof nicht (3.). Art. 6 Abs. 1 GG steht der festgelegten pauschalen Höchstaltersgrenze ebenfalls nicht entgegen (4.).

1. Das Grundgesetz schließt nicht nur durch Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG eine – vorliegend durch § 48 Abs. 1 Satz 1 BremLHO nicht vorgenommene – unmittelbar an das Geschlecht anknüpfende unterschiedliche Behandlung grundsätzlich aus. Es bietet mit Art. 3 Abs. 2 GG darüber hinaus Schutz auch vor faktischen Benachteiligungen. Nach der Recht-

sprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG, Beschluss vom 05.04.2005 – 1 BvR 774/02 –, juris Rn. 52) zielt die Verfassungsnorm „auf die Angleichung der Lebensverhältnisse von Frauen und Männern (vgl. BVerfGE 109, 64 <89>; 113, 1 <15>). Durch die Anfügung von Satz 2 in Art. 3 Abs. 2 GG ist ausdrücklich klargestellt, dass sich das Gleichberechtigungsgebot auf die gesellschaftliche Wirklichkeit erstreckt (vgl. BVerfGE 92, 91 <109>; 109, 64 <89>; 113, 1 <15>). In diesem Bereich wird die Durchsetzung der Gleichberechtigung auch durch Regelungen gehindert, die zwar geschlechtsneutral formuliert sind, im Ergebnis aber aufgrund natürlicher Unterschiede oder der gesellschaftlichen Bedingungen *überwiegend* Frauen betreffen (vgl. BVerfGE 104, 373 <393>; 113, 1 <15>). Demnach ist es nicht entscheidend, dass eine Ungleichbehandlung unmittelbar und ausdrücklich an das Geschlecht anknüpft. Über eine solche unmittelbare Ungleichbehandlung hinaus erlangen für Art. 3 Abs. 2 GG die unterschiedlichen Auswirkungen einer Regelung für Frauen und Männer ebenfalls Bedeutung.“

Das Unionsrecht sieht ein vergleichbares Gleichberechtigungsgebot vor. Nach Art. 14 Abs. 1 der Richtlinie 2006/54 darf es im öffentlichen und privaten Sektor einschließlich öffentlicher Stellen u. a. in Bezug auf die Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen einschließlich der Entlassungsbedingungen sowie das Arbeitsentgelt keinerlei unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts geben. Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs liegt eine mittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts vor, „wenn eine nationale Maßnahme zwar neutral formuliert ist, in ihrer Anwendung aber *wesentlich mehr* Arbeitnehmer des einen Geschlechts als Arbeitnehmer des anderen Geschlechts benachteiligt“ (EuGH, Urteil vom 08.05.2019 – C-486/18 –, juris Rn. 80; Urteil vom 18.03.2014 – C-167/12 –, juris Rn. 48).

Zur Bestimmung, ob eine Regelung in Anknüpfung an ein geschlechtsunspezifisches Merkmal Nachteile bewirkt, die überwiegend bzw. wesentlich mehr ein Geschlecht betreffen, ist die jeweilige Betroffenheit der Geschlechter zu bestimmen (vgl. EuGH, Urteil vom 20.10.2011 – C-123/10 –, juris Rn. 59 ff.). Dabei ist insbesondere auf die proportionale Betroffenheit abzustellen. Der Anteil der Geschlechter an den Gesamtbeschäftigen bzw. einer Beschäftigungsgruppe weist – wie der Lehrerberuf mit einem Geschlechterverhältnis von 2 zu 1 beispielhaft verdeutlicht – nicht selten erhebliche Unterschiede auf. Absolute Zahlen für den Grad der Betroffenheit sind daher regelmäßig nicht hinreichend aussagekräftig (vgl. Maunz/Dürig/Langenfeld, 90. EL Februar 2020, Art. 3 Abs. 2 GG Rn. 40). Es bedarf deshalb eines Vergleichs, in welchem prozentualen Anteil die Geschlechter jeweils negativ betroffen sind (vgl. EuGH, Urteil vom 08.05.2019 – C-161/18 –, juris Rn. 39).

Ein fester Grenzwert, ab dem ein Zahlenverhältnis als hinreichender Beleg für das Vorliegen einer mittelbaren Diskriminierung betrachtet werden kann, ergibt sich aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des Europäischen Gerichtshofs nicht. Aus den von den Gerichten verwendeten Formulierungen „überwiegend betroffen“ bzw. „wesentlich mehr benachteiligt“ folgt aber, dass nicht jeder Unterschied eine mittelbare Diskriminierung begründet. Deutlich wird dies in einer Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs über die Heraufsetzung der Wartezeiten für den gesetzlichen Anspruch auf Abfindung bei ungerechtfertigter Entlassung auf zwei Jahre durch den britischen Gesetzgeber. Dass 77,4 Prozent der männlichen Beschäftigten, aber nur 68,9 Prozent der weiblichen Beschäftigten die neue Voraussetzung erfüllten, sah der Gerichtshof nicht als ausreichenden Unterschied für eine mittelbare Diskriminierung an (vgl. EuGH, Urteil vom 09.02.1999 – C-167/97 –, juris Rn. 63 f.). Hingegen hat der Gerichtshof in einer anderen Entscheidung nahegelegt, dass eine Erhöhung mittlerer und höherer Renten, von denen 75 Prozent aller Rentner, aber nur 43 Prozent aller Rentnerinnen profitieren würde, eine erhebliche Benachteiligung von Frauen darstellen würde (EuGH, Urteil vom 20.10.2011 – C-123/10 –, juris Rn. 62 f.).

Um eine mittelbare Diskriminierung annehmen zu können, muss somit unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls, zu denen auch die Schwere des Nachteils zählt, nach wertender Betrachtung ein nicht unwesentlicher Unterschied in der Betroffenheit der beiden Geschlechter vorliegen (vgl. EuGH, Urteil vom 20.10.2011 – C-123/10 –, juris Rn. 60 ff.; Maunz/Dürig/Langenfeld, 90. EL Februar 2020, Art. 3 Abs. 2 GG Rn. 40), d. h. bei einem Geschlecht müssen die nachteiligen Wirkungen der Regelung überproportional stark eintreten. Dies hat das Bundesverfassungsgericht in einem Fall angenommen, in dem ein öffentlicher Arbeitgeber im Zusammenhang mit einer Privatisierung nur einem Teil der Beschäftigten ein Rückkehrrecht eingeräumt hatte. Unter den Beschäftigten, die kein Rückkehrrecht besaßen, lag der Anteil weiblicher Beschäftigter bei 93,5 Prozent, wogegen er in der Gesamtbelegschaft ca. 70 Prozent betrug (vgl. BVerfG, Beschluss vom 14.04.2010 – 1 BvL 8/08 –, juris Rn. 66).

2. Nach diesen Maßstäben geht die Kammer davon aus, dass die pauschale Altersgrenze des § 48 Abs. 1 Satz 1 BremLHO keine mittelbare Benachteiligung wegen des Geschlechts bewirkt.

Zwar führt die Betreuung von Kindern aufgrund der auch weiterhin eingeschränkten staatlichen Betreuungsangebote zu einer signifikanten Unterbrechung der Berufslaufbahn. Zu Beginn des Kindergartenjahres 2020/2021 haben in der Stadtgemeinde Bremen trotz bestehenden Rechtsanspruchs mehr als 1000 angemeldete Kinder keinen Kindergarten-

platz erhalten. Von den vorhandenen Betreuungsplätzen ermöglicht zudem nur ein geringer Bruchteil eine Vollzeittätigkeit der Eltern. Die damit verbundenen Probleme für die Vereinbarkeit von Familie und Beruf bestehen seit Jahrzehnten (vgl. dazu ausführlich BVerfG, Beschluss vom 05.04.2005 – 1 BvR 774/02 –, juris Rn. 67).

Die daraus resultierenden Nachteile in der beruflichen Entwicklung treffen vor allem Frauen, da diese die Betreuungsaufgaben für Kinder ganz überwiegend wahrnehmen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 09.05.2018 – 1 BvR 1884/17 –, juris Rn. 18). Dies wird durch die Erziehungsgeld- und Elterngeldzahlungen belegt. Der Anteil der Erziehungsgeldzahlungen an Männer hat im Jahr 2000 2,6 Prozent betragen (vgl. Statistisches Bundesamt, Datenreport 2002, 2. Aufl. 2003, S. 205) und ist im folgenden Jahr auf 2,1 Prozent gesunken (vgl. Statistisches Bundesamt, Datenreport 2004, S. 216). Zu dieser Zeit ist das erste Kind der Klägerin geboren worden. Das in den Zahlen zum Ausdruck kommende Ungleichgewicht hat sich seitdem verringert, ist aber selbst heutzutage immer noch erheblich. In den Jahren 2016 bis 2019 wurde Elterngeld von anspruchsberechtigten Männern durchschnittlich 3,7 Monate, von anspruchsberechtigten Frauen hingegen 13,9 Monate bezogen (vgl. destatis.de).

Allerdings kann entgegen der Ansicht der Klägerin nicht allein aus den beruflichen Erschwernissen durch Kindererziehungszeiten auf eine durch die pauschale Höchstaltersgrenze bewirkte mittelbare Benachteiligung geschlossen werden. Denn auch eine Vielzahl von Männern ist einer Erschwernis in der beruflichen Entwicklung ausgesetzt gewesen. Im gleichen Jahr wie die Klägerin geborene Männer sind grundsätzlich verpflichtet gewesen, Wehrdienst zu leisten. Ab 1990 dauerte dieser 12 Monate (zuvor 15 Monate). Dadurch bzw. den ersatzweisen Zivildienst ist es zu Verzögerungen in der beruflichen Entwicklung gekommen, denen Frauen nicht ausgesetzt gewesen sind. Vor allem aber ist das Einstellungshöchstalter mit dem vollendeten 45. Lebensjahr so hoch bemessen, dass es auch solchen Bewerberinnen und Bewerbern eine realistische Zugangschance eröffnet, deren beruflicher Werdegang sich aus anerkennenswerten Gründen verzögert hat. Die Höchstaltersgrenze orientiert sich offensichtlich nicht ausschließlich an dem Zeitraum, der üblicherweise für die Erlangung der Qualifikation benötigt wird (vgl. Bayerischer VGH, Beschluss vom 02.03.2020 – 3 ZB 19.1090 –, juris Rn. 20). Sie schließt daher nicht von vornherein bestimmte Personengruppen, insbesondere nicht kindererziehende Frauen, aus. Entgegen der Ansicht der Klägerin ist sie deshalb weder von ihrer Intention noch in ihren Wirkungen mit im Spannungsverhältnis zur Religionsfreiheit stehenden beruflichen Bekleidungsvorschriften vergleichbar.

Im Bereich des Arbeitsrechts ist durch die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts und des Bundesverfassungsgerichts geklärt, dass ein Anspruch auf eine Zusatzrente von einer pauschalen, für beide Geschlechter geltenden Höchstaltersgrenze oder Mindestbetriebszugehörigkeit abhängig gemacht werden kann (vgl. BVerfG, Beschluss vom 23.07.2019 – 1 BvR 684/14 –, juris; BAG, Urteil vom 12.02.2013 – 3 AZR 100/11 –, juris Rn. 32, 34). Voraussetzung dafür ist, dass die Grenze so gesetzt ist, dass Frauen statistisch keinem erheblich höheren Risiko als Männer ausgesetzt sind, von der betrieblichen Altersversorgung ausgeschlossen zu werden (vgl. BVerfG, Beschluss vom 23.07.2019 – 1 BvR 684/14 –, juris Rn. 7).

Gleiches muss für eine Altersgrenze im Beamtenrecht gelten. Bei einer vorliegend streitgegenständlichen pauschalen Höchstaltersgrenze des 45. Lebensjahrs sind Frauen keinem signifikant höherem Risiko ausgesetzt, nicht verbeamtet zu werden. Daher ist deren Festsetzung nicht zu beanstanden.

Nach den Daten der Beklagten liegt in den Geburtsjahrgängen 1968 bis 1972 die Wahrscheinlichkeit, dass eine im Schuldienst tätige Lehrerin verbeamtet ist, bei ca. 91 Prozent (456 Beamtinnen/[456 Beamtinnen plus 47 Arbeitnehmerinnen]). Die Wahrscheinlichkeit, dass eine männliche Lehrkraft verbeamtet ist, liegt mit ca. 94 Prozent (239/[239+16]) zwar höher. Der Unterschied ist aber sehr gering und ist daher nicht ausreichend, um von einer signifikant unterschiedlichen Risikoverteilung auszugehen.

Diese Daten sind für die Wirkungen der Höchstaltersgrenze aussagekräftig. Die Jahrgänge 1968 bis 1972, zu denen die Klägerin gehört, haben die Höchstaltersgrenze seit einigen Jahren überschritten. Daher ist bei ihnen eine nachteilige Wirkung der Höchstaltersgrenze bereits eingetreten. Die Wirkungen der Höchstaltersgrenze werden durch die Daten auch deshalb aussagekräftig wiedergegeben, weil sie mit insgesamt ca. 750 Personen eine große Gesamtheit umfassen. Das Lehrpersonal an Schulen ist innerhalb der Kernverwaltung der Stadtgemeinde Bremen und der Freien Hansestadt Bremen der Bereich mit der größten Beschäftigtenzahl. Das Lehrpersonal ist zudem von der Höchstaltersgrenze im Vergleich zur Gesamtheit der Beschäftigten der Beklagten besonders betroffen. Verbeamtete Lehrkräfte gehören zur Laufbahnguppe 2, zweites Einstiegsamt. Der Zugang dazu setzt einen Mastergrad oder gleichwertigen Abschluss voraus (§ 14 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 BremBG). Aufgrund der erforderlichen längeren Zeit für den Erwerb dieser Bildungsvoraussetzung müssten negative Wirkungen der Höchstaltersgrenze aller Wahrscheinlichkeit nach besonders in der Laufbahnguppe 2, zweites Einstiegsamt auftreten. Bei Lehrkräften müssten diese Wirkungen deshalb gut erkennbar sein, weil eine Überschreitung der Höchstaltersgrenze eine Tätigkeit als Lehrkraft nicht ausschließt. Vielmehr ist

dann eine Tätigkeit als Lehrkraft im Arbeitsverhältnis möglich. Diese ist zwar im Vergleich zu einer Tätigkeit im Beamtenverhältnis mit finanziellen Nachteilen verbunden. Dieser Nachteil beschränkt sich aber vor allem auf die fehlende Freistellung von Zahlungen zur Renten- und Arbeitslosenversicherung und ist somit nicht übermäßig groß. Eine abschreckende Wirkung der Höchstaltersgrenze auf ältere Personen, die gerne als Lehrkraft tätig sein wollen, ist daher nicht zu erwarten.

Bereits aus der für beide Geschlechter gleichermaßen sehr hohen Wahrscheinlichkeit, als Lehrkraft verbeamtet zu werden, folgt eine geringe nachteilige Wirkung der Höchstaltersgrenze auf die Wahrscheinlichkeit der Verbeamtung. Die nachteilige Wirkung wird zusätzlich dadurch relativiert, dass in den Geburtsjahrgängen 1976 bis 1980 die Wahrscheinlichkeit, dass eine Lehrerin verbeamtet ist, mit ca. 92 Prozent ($557/[557+46]$) nur geringfügig höher als in den Geburtsjahrgängen 1968 bis 1972 liegt. Bei den Geburtsjahrgängen 1976 bis 1980 greift die Höchstaltersgrenze derzeit noch nicht. Die Nichtverbeamtung in diesen Jahrgängen muss daher auf anderen Gründen, wie beispielsweise der fehlenden Erfüllung der Laufbahnvoraussetzungen, einer der Verbeamtung entgegenstehenden anderen Staatsangehörigkeit oder gesundheitlichen Beeinträchtigungen, beruhen. Da diese Gründe nicht auf bestimmte Jahrgänge beschränkt sind, trotzdem die Verbeamungsquote bei den weiblichen Lehrkräften zwischen den Jahrgängen 1968 bis 1972 und 1976 bis 1980 aber ähnlich ist, liegt es nahe, dass die Höchstaltersgrenze kein wichtiger Grund für eine Nichtübernahme in das Beamtenverhältnis sein kann.

Dafür spricht auch, dass bereits allein anhand der statistischen Daten für die Geburtsjahrgänge 1968 bis 1972 sicher ausgeschlossen werden, dass der überwiegende Grund für die Nichtverbeamtung in diesen Jahrgängen die Höchstaltersgrenze gewesen ist. Nur 29 der 63 im Arbeitsverhältnis tätigen Lehrkräfte dieser Jahrgänge tragen die Dienstbezeichnung „Angestellte in der Stellung einer Lehrerin“ und erfüllen damit die laufbahnrechtlichen Voraussetzungen für eine Verbeamtung. Von diesen konnte die Beklagte aufgrund des Einstellungszeitpunkts bei neun Personen sicher ausschließen, dass deren Anstellung im Arbeitsverhältnis aufgrund einer Überschreitung der Höchstaltersgrenze erfolgte. Es verbleiben damit maximal 20 Personen, bei denen die nicht erfolgte Verbeamtung auf der Höchstaltersgrenze beruhen könnte. Von diesen sind nach Angaben der Beklagten 16 Frauen und 4 Männer. Dies entspricht bei 503 weiblichen Lehrkräften der Geburtsjahrgänge 1968 bis 1972 lediglich einem Anteil von drei Prozent potentiell Betroffener. Der Anteil potentiell betroffener männlicher Lehrkräfte ist zwar mit 1,5 Prozent etwas geringer. Trotzdem ist der Anteil der möglicherweise von der Höchstaltersgrenze betroffenen weiblichen Lehrkräfte an der Gesamtzahl der weiblichen Lehrkräfte derart gering, dass selbst eine unterstellte entscheidungserhebliche Wirkung der Höchstaltersgrenze in allen

diesen Fällen nicht ausreichend wäre, um ein signifikant höheres Risiko, nicht verbeamtet zu werden, und damit eine mittelbare Benachteiligung wegen des Geschlechts zu begründen. Die Kammer musste daher nicht weiter aufklären, aus welchem Grund in diesen Fällen eine Verbeamtung nicht erfolgt ist.

3. Die Kammer hat vorliegend auf eine von der Klägerin angeregte Vorlage an den Europäischen Gerichtshof verzichtet, weil diese den Rechtsstreit nicht gefördert hätte. Die unionsrechtlichen Maßstäbe, wann eine mittelbare Diskriminierung anzunehmen ist, sind durch die Rechtsprechung des Gerichtshofs geklärt. Zu klären ist vorliegend gewesen, ob die erhobenen statistischen Daten aussagekräftig sind und ob ein in Betracht kommender Nachteil groß genug ist, um von einer wesentlichen Benachteiligung von Frauen ausgehen zu können. Diese Bewertungen obliegen nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs den nationalen Gerichten (vgl. EuGH, Urteil vom 08.05.2019 – C-161/18 –, juris Rn. 38, 40); sie können daher in einem Vorlageverfahren nicht geklärt werden.

4. Zuletzt ergeben sich auch aus dem Recht auf selbstbestimmte Gestaltung des Familienlebens nach Art. 6 Abs. 1 GG keine weitergehenden Anforderungen an die Berücksichtigung von Kindererziehungszeiten als nach Art. 3 Abs. 2 GG (vgl. BVerfG, Beschluss vom 23.07.2019 – 1 BvR 684/14 –, juris Rn. 8).

III. Die demnach anzuwendende Höchstaltersgrenze des § 48 Abs. 1 Satz 1 LHO hat der Verbeamtung der Klägerin bereits zum Zeitpunkt der Antragstellung entgegengestanden. Danach dürfen Beamte erstmalig ernannt werden, wenn die Bewerber das 45. Lebensjahr noch nicht vollendet haben. Die Klägerin hat am 05.10.2018 die Übernahme in das Beamtenverhältnis beantragt. Zu diesem Zeitpunkt hatte sie bereits das 47. Lebensjahr vollendet.

Eine Ausnahme nach § 48 Abs. 1 Satz 1 BremLHO liegt nicht vor. Die Klägerin hat auch keinen Anspruch, dass nach Maßgabe des § 48 Abs. 2 BremLHO von der Höchstaltersgrenze abgewichen wird. Danach lässt die oberste Dienstbehörde eine Ausnahme zu, wenn die Ernennung einen erheblichen Vorteil für die Freie Hansestadt Bremen bedeutet oder ein dringendes dienstliches Interesse besteht, den Bewerber zu gewinnen. Diese Voraussetzungen werden durch Kindererziehungszeiten nicht erfüllt.

IV. Auch hinsichtlich des Schadensersatzanspruchs hat die Klage keinen Erfolg.

Sie ist zwar zulässig. Dass über die geltend gemachten Schadensersatzansprüche vorgerichtlich nicht entschieden worden ist, ist unschädlich. Insoweit ist die Klage im Verlauf des gerichtlichen Verfahrens als Untätigkeitsklage zulässig geworden.

Die Klage ist aber unbegründet. Es fehlt an dem für einen Anspruch auf Schadensersatz notwendigen Rechtsverstoß. Die Klägerin hatte auch zum für den Schadensersatzanspruch maßgeblichen Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung (vgl. OVG Bremen, Urteil vom 17.10.2018 – 2 LB 228/17 –, juris Rn. 45) die mit höherrangigem Recht vereinbare gesetzliche Altersgrenze des 45. Lebensjahrs für die Übernahme in das Beamtenverhältnis bereits überschritten. Dass die Beklagte den Antrag auf Übernahme in das Beamtenverhältnis abgelehnt hat, bewirkt daher keine mittelbare Diskriminierung oder einen anderen Pflichtenverstoß.

V. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf § 167 VwGO i. V. m. § 708 Nr. 11, § 709 Satz 2, § 711 ZPO.

Die Berufung ist nach § 124a Abs. 1 Satz 1 i. V. m. § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO wegen grundsätzlicher Bedeutung zuzulassen. Grundsätzliche Bedeutung hat eine Rechtssache, wenn sie eine konkrete Rechts- oder Tatsachenfrage aufwirft, die über den konkreten Einzelfall hinaus für eine unbestimmte Anzahl von Verfahren bedeutsam ist, für die erstinstanzliche Entscheidung von Bedeutung war und klärungsbedürftig sowie klärungsfähig ist (vgl. OVG NRW, Beschluss vom 05.06.2018 – 3 A 2243/16 –, juris Rn. 24). Diese Voraussetzungen liegen hinsichtlich der entscheidungserheblichen Frage vor, ob eine pauschale Höchstaltersgrenze der Vollendung des 45. Lebensjahrs für die Übernahme in das Beamtenverhältnis eine mittelbare Diskriminierung von Frauen bewirkt.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil ist die Berufung zulässig. Die Berufung ist innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Urteils beim

Verwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen, Am Wall 198, 28195 Bremen,
(Tag-/Nachtbriefkasten Justizzentrum Am Wall im Eingangsbereich)

einzulegen. Die Berufung muss das angefochtene Urteil bezeichnen und ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieses Urteils zu begründen. Die Begründung ist, sofern sie nicht zugleich mit der Einlegung der Berufung erfolgt, bei dem Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen, Am Wall 198, 28195 Bremen, einzureichen. Die Begründung muss einen bestimmten Antrag sowie die im Einzelnen anzuführenden Gründe der Anfechtung enthalten.

Die Berufung muss von einem Rechtsanwalt oder einem sonst nach § 67 Abs. 4 VwGO zur Vertretung berechtigten Bevollmächtigten eingelegt werden.

Korrell

Sieweke

Richterin Justus, die an der Urteilsberatung mitgewirkt hat, ist wegen Urlaubs an der Unterschrift/Signatur gehindert.

Korrell