



---

**Ausarbeitung**

---

**Altersdiskriminierung aufgrund von § 39 Absatz 2 Satz 2 der  
Hessischen Gemeindeordnung**



**Altersdiskriminierung aufgrund von § 39 Absatz 2 Satz 2 der Hessischen Gemeindeordnung**

Verfasser/in: [REDACTED]  
Aktenzeichen: WD 3 - 3000 - 008/14  
Abschluss der Arbeit: 23. Januar 2014  
Fachbereich: WD 3: Verfassung und Verwaltung  
Telefon: [REDACTED]

## 1. Einleitung

Gefragt wird, welche Rechtsbehelfe gegen eine vermutete Altersdiskriminierung durch die Vorschrift des § 39 Abs. 2 S. 2 der Hessischen Gemeindeordnung (HGO)<sup>1</sup>, zur Verfügung stehen. Diese Vorschrift setzt für die Wählbarkeit zum hauptamtlichen Bürgermeister eine Höchstaltersgrenze von 67 Jahren fest. Diese Ausarbeitung gibt einen Überblick über mögliche Rechtsbehelfe und deren Erfolgsaussichten unter Berücksichtigung der einschlägigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu vergleichbaren Regelungen anderer Bundesländer.

## 2. Vergleichbare Vorschriften anderer Bundesländer

Bundesland	Norm	Altersgrenze
Baden-Württemberg	§ 46 Gemeindeordnung Baden-Württemberg (GemO BW)	65 Jahre
Bayern	Art. 39 Gemeinde- und Landkreiswahlgesetz (GLKrWG)	67 Jahre (am Tag des Beginns der Amtszeit)
Brandenburg	§ 65 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 Kommunalwahlgesetz (KWahlG BbG)	62 Jahre
Mecklenburg-Vorpommern	§ 66 Abs. 2 Landes- und Kommunalwahlgesetz (LKWG)	60 Jahre, bei Wiederwahl 64 Jahre
Niedersachsen	§ 80 Abs. 5 Kommunalverfassungsgesetz Niedersachsen (NKomVG)	67 Jahre
Rheinland-Pfalz	§ 53 Abs. 3 S. 3 Gemeindeordnung Rheinland-Pfalz (GemO RPF)	65 Jahre
Saarland	§ 54 Abs. 1 S. 2 Kommunalselbstverwaltungsgesetz Saarland (KSVG)	65 Jahre (am Tag des Beginns der Amtszeit)
Sachsen	§ 49 Abs. 1 S. 2 Gemeindeordnung für den Freistaat Sachsen (Sächs-GemO)	65 Jahre
Sachsen-Anhalt	§ 59 Abs. 1 S. 3 Gemeindeordnung Sachsen-Anhalt (GemO LSA)	65 Jahre
Schleswig-Holstein	§ 57 Abs. 3 Nr. 2 Gemeindeordnung Schleswig-Holstein (GemO SH)	62 Jahre (im Falle der Erstwahl)
Thüringen	§ 24 Abs. 2 Thüringer Kommunalwahlgesetz (ThürKWG)	65 Jahre

<sup>1</sup> Hessische Gemeindeordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 7. März 2005, die zuletzt durch Artikel 18 des Gesetzes vom 27. Mai 2013 (GVBl. S. 218) geändert worden ist.

### 3. Mögliche Rechtsbehelfe eines durch § 39 Abs. 2 S. 2 HGO von der Wahl zum hauptamtlichen Bürgermeister ausgeschlossenen Wahlbewerbers

#### 3.1. Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht

Gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a Grundgesetz (GG)<sup>2</sup>, §§ 13 Nr. 8a, 90 ff. Bundesverfassungsgerichtsgesetz (BVerfGG)<sup>3</sup> kann jedermann mit der Behauptung, durch die öffentliche Gewalt in seinen Grundrechten oder grundrechtsgleichen Rechten verletzt zu sein, Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht erheben.

##### 3.1.1. Zulässigkeit

Zu den grundrechtsgleichen Rechten zählen auch die Wahlrechtsgrundsätze des Art. 38 GG. Im Hinblick auf landesrechtliche Regelungen kann eine Verletzung dieser Grundsätze nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts allerdings nicht gerügt werden.<sup>4</sup> Denn Art. 38 Abs. 1 GG erfasst unmittelbar nur die Wahlen zum Deutschen Bundestag. Eine analoge Anwendung scheidet aus, da die Verfassungsräume des Bundes und der Länder voneinander selbständig sind. Zwar verlangt Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG, dass die Grundsätze der allgemeinen, unmittelbaren, freien, gleichen und geheimen Wahl auch bei politischen Wahlen in den Ländern gelten. Die Vorschrift vermittelt jedoch keine subjektive Rechtsposition, die vor dem Bundesverfassungsgericht geltend gemacht werden kann.<sup>5</sup> Auch ein Rückgriff auf den allgemeinen Gleichheitssatz scheidet im Anwendungsbereich der speziellen wahlrechtlichen Gleichheitssätze der Art. 28 Abs. 1 S. 2, 38 Abs. 1 S. 1 GG aus.<sup>6</sup>

Grundsätzlich zulässig wäre dagegen eine Verfassungsbeschwerde, mit der die Verletzung der Berufsfreiheit gemäß Art. 12 Abs. 1 GG und des allgemeinen Gleichheitssatzes gemäß Art. 3 Abs. 1 GG aufgrund einer unzulässigen Ungleichbehandlung wegen des Alters geltend gemacht wird.

Das Bundesverfassungsgericht prüft als Hüter der Verfassung Akte der öffentlichen Gewalt nur auf die Vereinbarkeit mit spezifischem Verfassungsrecht. Ein etwaiger Verstoß gegen das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG)<sup>7</sup> kann daher mangels Beschwerdebefugnis nicht mit der Verfassungsbeschwerde geltend gemacht werden.

---

2 Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 11. Juli 2012 (BGBl. I S. 1478) geändert worden ist.

3 Bundesverfassungsgerichtsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 11. August 1993 (BGBl. I S. 1473), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 29. August 2013 (BGBl. I S. 3463) geändert worden ist.

4 Vgl. BVerfGE 99, 1, 7 ff.

5 Vgl. BVerfG (Fn. 4).

6 Vgl. BVerfG (Fn. 4).

7 Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz vom 14. August 2006 (BGBl. I S. 1897), das zuletzt durch Artikel 8 des Gesetzes vom 3. April 2013 (BGBl. I S. 610) geändert worden ist.

Die Verfassungsbeschwerde gegen ein Gesetz kann gemäß § 93 Abs. 3 BVerfGG nur innerhalb eines Jahres seit Inkrafttreten des Gesetzes erhoben werden. Im Hinblick auf das Inkrafttreten der derzeit geltenden Fassung des § 39 HGO zum 1. April 2005 wäre eine Rechtssatzverfassungsbeschwerde bereits unzulässig.

### 3.1.2. Begründetheit

Eine auf die Verletzung der Art. 12 Abs. 1 GG und Art. 3 Abs. 1 GG gestützte Verfassungsbeschwerde hätte unter Zugrundelegung der bisherigen **Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts** auch in der Sache **keine Aussicht auf Erfolg**. Das Bundesverfassungsgericht hat die Verfassungsbeschwerden gegen mit § 39 Abs. 2 S. 2 HGO vergleichbare Regelungen des bayerischen Gemeinde- und Landkreiswahlgesetzes alter Fassung (GLKrWG)<sup>8</sup> und der Niedersächsischen Gemeindeordnung alter Fassung (NGO)<sup>9</sup> in zwei Nichtannahmebeschlüssen für offensichtlich unbegründet gehalten.<sup>10</sup> Die vom Bundesverfassungsgericht hierzu aufgestellten Grundsätze können wegen der Identität des Regelungsgegenstandes auf die Vorschrift des § 39 Abs. 2 S. 2 HGO übertragen werden, sodass eine Verfassungsbeschwerde, selbst wenn sie zulässig wäre, jedenfalls unbegründet wäre.

Höchstaltersgrenzen für die Wählbarkeit zu öffentlichen Ämtern sind nach der Drei-Stufen-Theorie des Bundesverfassungsgerichts<sup>11</sup> im Rahmen der Berufsfreiheit als **subjektive Zulassungsvoraussetzungen** einzustufen. Ein solcher Eingriff in die Berufsfreiheit ist gerechtfertigt, wenn er dem **Schutz eines besonders wichtigen Gemeinschaftsgutes** dient, das der Freiheit des Einzelnen vorgeht und der Eingriff zudem nicht außer Verhältnis zu dem angestrebten Zweck steht und keine unzumutbaren Belastungen enthält.<sup>12</sup> Das Bundesverfassungsgericht sieht in der kontinuierlichen und effektiven Amtsführung von hauptamtlichen Bürgermeistern und der Vermeidung von Zwischenwahlen ein legitimes Ziel, das altersbedingte Zulassungsbeschränkungen rechtfertigt.<sup>13</sup> Zu Effektivitätsverlusten komme es nicht nur bei vorzeitigem Ausscheiden aus dem Amt, sondern auch dann, wenn der Amtsträger wegen krankheitsbedingter Ausfälle oder Beeinträchtigungen das Amt nur noch eingeschränkt ausüben kann.<sup>14</sup> Daher seien Regelungen verfassungsrechtlich unbedenklich, die Personen von der Wählbarkeit ausschließen, bei denen nach der Lebenswahrscheinlichkeit die Befürchtung besteht, dass sie die persönlichen Anforderungen, die das Amt an sie stellt, nicht bis zum Ende der Amtszeit erfüllen können.<sup>15</sup> Hinsichtlich der

---

8 Gesetz über die Wahl der Gemeinderäte, der Bürgermeister, der Kreistage und der Landräte in der Fassung der Bekanntmachung vom 7. November 2006, das zuletzt durch § 1 des Gesetzes vom 16. Februar 2012 geändert worden ist.

9 Niedersächsische Gemeindeordnung in der Fassung vom 28. Oktober 2006, gültig bis 31. Oktober 2011.

10 Vgl. BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 26. August 2013 - 2 BvR 441/13; Nichtannahmebeschluss vom 25. Juli 1997 - 2 BvR 1088/97.

11 Hierzu BVerfGE 7, 377.

12 BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 26. August 2013 - 2 BvR 441/13.

13 Vgl. BVerfG (Fn. 12).

14 Vgl. BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 25. Juli 1997 - 2 BvR 1088/97.

15 Vgl. BVerfG (Fn. 12).

Erforderlichkeit der zu treffenden Regelung steht dem Gesetzgeber eine **Einschätzungsprärogative** zu, deren Grenzen nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts nicht überschritten sind. Insbesondere bestehe eine **Lebenserfahrung**, dass auch heute noch die Gefahr einer Beeinträchtigung der Leistungsfähigkeit mit zunehmendem Alter größer werde.<sup>16</sup> Die Grenzen der Verhältnismäßigkeit und Zumutbarkeit seien gewahrt, da eine Höchstaltersgrenze von 65 Jahren bei Beginn der Amtszeit die Ausübung des Bürgermeisteramtes noch in einem Lebensalter erlaube, in dem die meisten Bürger bereits im Ruhestand sind.<sup>17</sup>

Das Bundesverfassungsgericht sieht durch die Altersgrenze auch nicht Art. 3 Abs. 1 GG verletzt, da die Anforderungen an eine verfassungsrechtliche Rechtfertigung insoweit mit den Anforderungen im Rahmen des Art. 12 Abs. 1 GG übereinstimmen. Der Gesetzgeber dürfe eine Altersgrenze für die Wählbarkeit zum hauptamtlichen Bürgermeister als geeignetes und erforderliches Mittel zur Erreichung des gesetzgeberischen Zweckes einer effektiven und kontinuierlichen Amtsführung ansehen.<sup>18</sup>

Eine Verletzung des Art. 3 Abs. 1 GG folgt schließlich auch nicht daraus, dass in manchen Bundesländern Altersgrenzen für die Wählbarkeit hauptamtlicher Bürgermeister fehlen oder die Altersgrenzen in den verschiedenen Bundesländern unterschiedlich hoch angesetzt sind. Art. 3 Abs. 1 GG verlangt eine Gleichbehandlung nur innerhalb des Zuständigkeitsbereichs des gleichen Gesetzgebers.<sup>19</sup>

Auch angesichts dessen, dass § 50 Abs. 1 des Hessischen Beamtengesetzes die allgemeine Regelaltersgrenze für Beamte auf Lebenszeit auf 67 Jahre festlegt, dürfte in der Altersgrenze des § 39 Abs. 2 S. 2 HGO keine unzumutbare Belastung zu sehen sein. Denn die Amtszeit des hauptamtlichen Bürgermeisters beträgt gemäß § 39 Abs. 3 S. 2 HGO sechs Jahre. Die Ausübung des Bürgermeisteramtes ist somit sogar noch sechs Jahre über die Regelaltersgrenze hinaus möglich.

### 3.2. Landesverfassungsbeschwerde zum Hessischen Staatsgerichtshof

Gemäß § 43 des Hessischen Staatsgerichtshofgesetzes (HessStGHG)<sup>20</sup> kann Grundrechtsklage zum Staatsgerichtshof nach Art. 131 der Hessischen Verfassung (HessVerf.)<sup>21</sup> erheben, wer geltend macht, durch die öffentliche Gewalt in einem durch die Verfassung des Landes Hessen gewährleisteten Grundrecht verletzt worden zu sein. Die Grundrechtsklage ist nach § 43 Abs. 1 S. 2 HessStGHG unzulässig, wenn in derselben Sache Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht erhoben ist oder wird.

---

16 Vgl. BVerfG (Fn. 14).

17 Vgl. BVerfG (Fn. 12).

18 Vgl. BVerfG (Fn. 14).

19 Vgl. BVerfGE 21, 54, 68.

20 Gesetz über den Staatsgerichtshof in der Fassung vom 19. Januar 2001, das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 14. Mai 2012 (GVBl. S. 126) geändert worden ist.

21 Verfassung des Landes Hessen vom 1. Dezember 1946, die zuletzt durch das Gesetz vom 29. April 2011 (GVBl. I S. 182) geändert worden ist.

Unter dem Aspekt der Altersdiskriminierung könnte eine Grundrechtsklage auf einen Verstoß gegen den Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl gemäß Art. 138 HessVerf. gestützt werden, der die Wahlrechtsgrundsätze des Art. 38 Abs. 1 GG auf Landesebene überträgt. Ein Eingriff dürfte aber aus wichtigen Gründen des Gemeinwohls wiederum gerechtfertigt sein.

### 3.3. Feststellungsklage zum Verwaltungsgericht

Gemäß § 43 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO)<sup>22</sup> kann die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses begehrt werden, wenn der Kläger ein Interesse an der Feststellung hat. Ein Rechtsverhältnis im Sinne der Norm ist die sich aus einem konkreten Sachverhalt durch Anwendung einer Rechtsnorm ergebende Rechtsbeziehung zwischen Personen oder zwischen einer Person und einer Sache. Die Wählbarkeit eines bestimmten Kandidaten könnte ein feststellungsfähiges Rechtsverhältnis darstellen. Voraussetzung für die Wählbarkeit eines durch § 39 Absatz 2 Satz 2 VwGO von der Wahl ausgeschlossenen Bewerbers wäre, dass die Regelung wegen eines Verstoßes gegen höherrangiges Recht unwirksam ist. Ein solcher Verstoß dürfte jedoch, wie bereits dargestellt, nicht festzustellen sein.

### 3.4. Einspruch gegen die Gültigkeit der Wahl

Gemäß §§ 25, 49 des Hessischen Kommunalwahlgesetzes (KWG)<sup>23</sup> steht jedem Bewerber eines zurückgewiesenen Wahlvorschlages der Einspruch gegen die Gültigkeit der Wahl zu. Über den Einspruch entscheidet die Vertretungskörperschaft. Diese hat gemäß § 50 Nr. 2 KWG bei Unregelmäßigkeiten, bei denen nach den Umständen des Einzelfalls eine nach der Lebenserfahrung konkrete Möglichkeit besteht, dass sie auf das Ergebnis von entscheidendem Einfluss gewesen sein können, die Wiederholung der Wahl anzuordnen. Unregelmäßigkeiten sind alle Verstöße gegen Vorschriften des Kommunalwahlrechts sowie gegen allgemeine Wahlrechtsgrundsätze.<sup>24</sup> Gegen die Entscheidung der Vertretungskörperschaft steht den Beteiligten gemäß §§ 27, 51 KWG die Klage im Verwaltungsstreitverfahren nach den allgemeinen Vorschriften über das verwaltungsgerichtliche Verfahren zu. Statthafte Klageart ist die Verpflichtungsklage gemäß § 42 Abs. 1 VwGO auf Verpflichtung der Vertretungskörperschaft zur Anordnung der Neuwahl.

In der Sache dürfte in dem Ausschluss eines Bewerbers gemäß § 39 Abs. 2 S. 2 HGO jedoch, wie bereits dargestellt, keine Verletzung des Grundsatzes der Allgemeinheit der Wahl liegen.

---

22 Verwaltungsgerichtsordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 19. März 1991 (BGBl. I S. 686), die durch Artikel 5 des Gesetzes vom 10. Oktober 2013 (BGBl. I S. 3786) geändert worden ist.

23 Hessisches Kommunalwahlgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 7. März 2005, das zuletzt durch Art. 3 des Gesetzes vom 16. Dezember 2011 (GVBl. I S. 786, 796) geändert worden ist.

24 Vgl. VG Darmstadt, NVwZ-RR 2001, 173, 174; unter Verweis auf Hannappel/Meireis, Leitfaden Direktwahl Hessen, 1999, Rn. 310.

#### **4. Mögliche Rechtsbehelfe Nichtbetroffener**

##### 4.1. Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht

Die Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht setzt zur Vermeidung von Popularklagen voraus, dass der Beschwerdeführer geltend macht, selbst, unmittelbar und gegenwärtig in seinen Grundrechten oder grundrechtsgleichen Rechten betroffen zu sein.<sup>25</sup> Eine Verfassungsbeschwerde eines nicht durch § 39 Abs. 2 S. 2 HGO von der Wahl ausgeschlossenen Wahlbewerbers ist daher mangels Beschwerdebefugnis unzulässig.

##### 4.2. Einspruch gegen die Gültigkeit der Wahl

Der Einspruch gegen die Gültigkeit der Wahl und die Beschreitung des Verwaltungsrechtswegs steht gemäß §§ 25, 41 auch jedem Wahlberechtigten zu. Auch ein solcher Einspruch dürfte nach den dargestellten Maßstäben aber unbegründet sein.



---

25 Vgl. Maunz, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, 69. Ergänzungslieferung 2013, Art. 93 Rn. 67.