

Entscheidung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs
vom 19. Dezember 2012
über die Popularklage
des Herrn Prof. Dr. P. P. G. in G. u. a.

auf Feststellung der Verfassungswidrigkeit
des Art. 39 Abs. 2 Satz 2 des Gesetzes über die Wahl der Gemeinderäte, der Bürgermeister, der Kreistage und der Landräte (Gemeinde- und Landkreiswahlgesetz – GLKrWG) in der Fassung der Übergangsbestimmung des § 8 Abs. 3 Satz 2 des Gesetzes zur Änderung des Gemeinde- und Landkreiswahlgesetzes und anderer Vorschriften vom 16. Februar 2012 (GVBl S. 30, BayRS 2021-1/2-I)

Aktenzeichen: Vf. 5-VII-12

Leitsatz:

Die derzeit geltende Fassung des Art. 39 Abs. 2 Satz 2 GLKrWG, nach der zum berufsmäßigen ersten Bürgermeister und zum Landrat nicht gewählt werden kann, wer am Tag des Beginns der Amtszeit das 65. Lebensjahr vollendet hat, ist mit der Bayerischen Verfassung vereinbar.

Entscheidung:

Der Antrag wird abgewiesen.

Gründe:

I.

Die Antragsteller wenden sich mit ihrer Popularklage gegen Art. 39 Abs. 2 Satz 2 des Gesetzes über die Wahl der Gemeinderäte, der Bürgermeister, der Kreistage und der Landräte (Gemeinde- und Landkreiswahlgesetz – GLKrWG) in der Fassung der Übergangsbestimmung des § 8 Abs. 3 Satz 2 des Gesetzes zur Änderung des Gemeinde- und Landkreiswahlgesetzes und anderer Vorschriften vom 16. Februar 2012 (GVBl S. 30, BayRS 2021-1/2-I). Diese Übergangsregelung bestimmt, dass für vor dem 1. Januar 2020 stattfindende Gemeinde- und Kreiswahlen Art. 39 Abs. 2 Satz 2 GLKrWG in der bis zum Ablauf des 29. Februar 2012 geltenden Fassung anzuwenden ist. Bis zu diesem Zeitpunkt galt Art. 39 Abs. 2 Satz 2 GLKrWG in der Fassung der Bekanntmachung vom 7. November 2006 (GVBl S. 834; vgl. § 8 Abs. 1 des Gesetzes zur Änderung des Gemeinde- und Landkreiswahlgesetzes und anderer Vorschriften vom 16. Februar 2012).

Die danach für die Popularklage maßgebliche Fassung des Art. 39 Abs. 2 Satz 2 GLKrWG hat folgenden Wortlaut:

Zum berufsmäßigen ersten Bürgermeister und zum Landrat kann außerdem nicht gewählt werden, wer am Tag des Beginns der Amtszeit das 65. Lebensjahr vollendet hat.

Für ab 2020 stattfindende Wahlen zum berufsmäßigen ersten Bürgermeister und zum Landrat gilt dagegen gemäß Art. 39 Abs. 2 Satz 2 GLKrWG in der Fassung des § 1 Nr. 17 Buchst. b des Änderungsgesetzes vom 16. Februar 2012 eine entsprechende Altersgrenze von 67 Jahren.

II.

Die Antragsteller rügen, die angegriffene Regelung verstoße gegen Art. 116 i. V. m. Art. 94 Abs. 2 Satz 1, Art. 118 Abs. 1 Satz 1, Art. 12 Abs. 1 i. V. m. Art. 14, Art. 101 und 3 Abs. 1 BV. Hierzu tragen sie im Einzelnen vor:

1. Die Popularklage sei zulässig.

Der Verfassungsgerichtshof habe sich zwar bereits zweimal mit der Zulässigkeit einer Altersbegrenzung für das passive kommunale Wahlrecht zum Amt des berufsmäßigen ersten Bürgermeisters befasst. In der Entscheidung vom 29. April 1968 (VerfGH 21, 83) habe er die Verfassungsmäßigkeit der damaligen Regelung des Art. 29 Abs. 2 des Gemeindegewahlgesetzes (GWG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 3. August 1965 (GVBI S. 221) bestätigt. Eine weitere Popularklage gegen die gleichlautende Regelung des Art. 29 Abs. 3 Satz 1 GWG in der Fassung der Bekanntmachung vom 5. September 1977 (GVBI S. 601) habe der Verfassungsgerichtshof abgewiesen, weil es sich um eine unzulässige Wiederholung des Normenkontrollbegehrens gehandelt habe (Entscheidung vom 10.11.1983 = VerfGH 36, 188).

Mittlerweile sei jedoch ein grundlegender Wandel der Lebensverhältnisse eingetreten, sodass ein erneutes Normenkontrollbegehren nunmehr zulässig sei. Altersgrenzen würden damit verteidigt, dass die Leistungsfähigkeit im Alter nachlasse und Arbeitsergebnisse an Qualität verlören. Sowohl der Verfassungsgerichtshof als auch das Bundesverfassungsgericht hätten diese der Altersgrenze zugrunde liegende generalisierende Vermutung beeinträchtigter Leistungsfähigkeit bisher für eine ausreichende verfassungsrechtliche Rechtfertigung der Einschränkung des passiven Wahlrechts gehalten. Alle heutigen wissenschaftlichen Untersuchungen zeigten jedoch, dass es nur einen geringen oder gar keinen Zusammenhang zwischen Lebensalter und beruflicher Leistungsfähigkeit gebe. Die im Alter eintretenden Kapazitätsverluste bei einzelnen Fähigkeiten würden durch Erfahrungen, durch Fertigkeiten und durch Motivation ausgeglichen. In vielen europäischen

Ländern gebe es keine mit der angegriffenen Regelung vergleichbare Altersgrenze.

Auch die allgemeinen Rechtsverhältnisse hätten sich geändert. Die Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 (ABl L 303 vom 2.12.2000 S. 16) verpflichtete die Mitgliedstaaten der Europäischen Union, jede unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung wegen des Alters zu untersagen. Zur Umsetzung dieser Richtlinie sei das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) vom 14. August 2006 (BGBl I S. 1897) erlassen worden. § 10 Abs. 1 AGG ermögliche eine unterschiedliche Behandlung wegen des Alters, wenn diese objektiv und angemessen und durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt sei; die dazu eingesetzten Mittel müssten angemessen und erforderlich sein. Der Europäische Gerichtshof habe im Urteil vom 13. September 2011 (NJW 2011, 3209) ausschließlich sozialpolitische Ziele als legitim in diesem Sinn angesehen. Durch Beschluss vom 24. Oktober 2011 (NVwZ 2012, 297) habe das Bundesverfassungsgericht seine bisherige Verfassungsinterpretation zur Wirksamkeit von Altersgrenzen aufgegeben und entschieden, dass eine Satzungsbestimmung, wonach die öffentliche Bestellung zum Sachverständigen für „Anwendung der EDV im Rechnungswesen und Datenschutz“ mit Vollendung des 68. Lebensjahrs erlösche, gegen das Verbot der Altersdiskriminierung verstoße. Dem habe sich das Bundesverwaltungsgericht angeschlossen (BVerwG vom 1.2.2012 = NJW 2012, 1018).

2. Die Popularklage sei auch begründet.

a) Die generelle Altersgrenze für berufsmäßige Bürgermeister und Landräte in Art. 39 Abs. 2 Satz 2 GLKrWG sei mit § 10 Abs. 1, § 24 Nr. 1 AGG unvereinbar. Der bayerische Gesetzgeber habe die Altersgrenze damit gerechtfertigt, dass nach der allgemeinen Lebenserfahrung die Möglichkeit einer Beeinträchtigung der Leistungsfähigkeit mit zunehmendem Alter steige; es sei das Ziel der Regelung, dass gewählte Amtsträger ihr Amt möglichst während der gesamten Amtszeit ausüben könnten und Zwischenwahlen vermieden würden (LT-Drs. 16/9081 S. 14). Hieraus ergebe sich jedoch kein sozialpolitisches Anliegen gemäß § 10 Satz 3

AGG, das eine unterschiedliche Behandlung allein rechtfertigen könne. Die Sicherstellung eines effektiven und leistungsfähigen öffentlichen Dienstes sei kein sozialpolitisches Ziel. Die bloße Tatsache des Alters könne eine Ungleichbehandlung nicht rechtfertigen, zumal ältere Personen nicht schlechter, sondern anders leistungsfähig seien. Die Ämter des berufsmäßigen ersten Bürgermeisters und des Landrats stellten mit Blick auf das Alter auch keine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung im Sinn des § 8 Abs. 1 AGG. Zwar seien die Gemeinden und die Landratsämter gemäß Art. 6 LStVG, Art. 2 Abs. 1 BayKSG Sicherheits- und Katastrophenschutzbehörden. Ein körperlicher Einsatz der Landräte und ersten Bürgermeister werde aber nicht verlangt. Zudem gebe es für ehrenamtliche Bürgermeister bei gleichen Aufgaben keine Altersbegrenzung.

Der Verstoß gegen Bundesrecht sei offenkundig und schwerwiegend, sodass das Rechtsstaatsprinzip (Art. 3 Abs. 1 BV) verletzt sei. Er sei auch schwerwiegend, weil zugleich in die Grundrechte der Wählbarkeit zu politischen Ämtern, der Berufsfreiheit und des allgemeinen Gleichheitssatzes eingegriffen werde.

b) Art. 12 Abs. 1 i. V. m. Art. 14 Abs. 2 BV gewährleiste das passive kommunale Wahlrecht. Der zur Rechtfertigung der angegriffenen Regelung herangezogene Hinweis auf die Einheitlichkeit des Beamtenrechts und die Altersgrenzen des allgemeinen Beamtenrechts greife jedenfalls für die hier maßgebliche Übergangsbestimmung nicht, denn nach Art. 62 BayBG sei die Altersgrenze auf 67 Jahre erhöht worden. Im Übrigen könnten berufsmäßige Bürgermeister schon jetzt nahezu bis zum 71. Lebensjahr arbeiten, während Laufbahnbeamte spätestens mit Vollendung des 67. Lebensjahrs in Ruhestand gehen müssten. Die Einheitlichkeit des Beamtenrechts rechtfertige die Einschränkung des Wahlrechts auch deshalb nicht, weil es für ehrenamtlich tätige Bürgermeister keine Altersgrenze gebe.

Zwischen Laufbahnbeamten und kommunalen Wahlbeamten bestünden wesentliche Unterschiede. Letztere würden gewählt, nicht ernannt, müssten „nur“ wählbar sein und keine Laufbahnvoraussetzungen erfüllen, erhielten ihr Amt auf sechs Jahre und nicht auf Lebenszeit, hätten keine Probezeit und würden nicht dienstlich

beurteilt. Der Wahlbeamte sei im Hinblick auf seinen Status eher mit dem ebenfalls durch Wahl in sein Amt berufenen Gemeinderat, Kreisrat, Bezirksrat, Abgeordneten und dem durch Abgeordnete gewählten Ministerpräsidenten vergleichbar. Die Argumentation, durch die angegriffene Regelung würden die Zugangschancen jüngerer Bewerber verbessert, verkenne, dass kommunale Wahlbeamte ihr Amt durch Wahl erhielten. Durch ihre Entscheidung gäben Wahlberechtigte ein Votum ab, das auch die Beurteilung der persönlichen Leistungsfähigkeit der Wahlbewerber mit umfasse.

Die Altersgrenze greife auch in das aktive Wahlrecht ein, weil Wahlbewerber oberhalb der Altersgrenze nicht gewählt werden könnten.

c) Verletzt sei ferner Art. 116 i. V. m. Art. 94 Abs. 2 BV, wonach, gesteuert durch das Leistungsprinzip, der allgemeine Zugang zu öffentlichen Ämtern gewährleistet werde. Verstoßen werde schließlich gegen die Gewährleistung der Berufsfreiheit (Art. 101 BV).

d) Das Grundrecht auf Gleichheit vor dem Gesetz (Art. 118 Abs. 1 BV) sei verletzt, weil es weder für ehrenamtliche Bürgermeister noch für die Mitglieder der Staatsregierung eine Altersgrenze gebe. Es sei auch nicht nachvollziehbar, weshalb der Gesetzgeber es noch bis zum Ablauf des Jahres 2019 bei der Altersgrenze von 65 Jahren belasse, obwohl er sich mit der Änderung des Art. 39 Abs. 2 Satz 2 GLKrWG bereits für eine Altersgrenze von 67 Jahren entschieden habe.

III.

1. Der Bayerische Landtag hält die Popularklage für unbegründet.

Altersgrenzen gebe es nicht nur für Bürgermeister und Landräte, sondern auch für Aufsichtsräte, Stiftungsratsmitglieder, Notare und in vielen anderen Bereichen. Die angegriffene Altersgrenze von derzeit 65 Jahren lasse keine Diskriminierung er-

kennen, da sie angemessen und erforderlich sei. Einem Landrat oblägen erhebliche staatliche Aufgaben bis hin zum Katastrophenschutz. Eine altersbedingte Änderung der Schaffenskraft und der gesundheitlichen Situation sei zu berücksichtigen. Nachdem die Altersgrenze für Erwerbstätige im Allgemeinen in den nächsten Jahren auf 67 Jahre steigen werde, sei auch die ab 2020 für berufsmäßige Bürgermeister und Landräte geltende Regelung konsequent. Ergänzend wird auf die Stellungnahme der Bayerischen Staatsregierung verwiesen.

2. Auch nach Ansicht der Bayerischen Staatsregierung ist die Popularklage un begründet.

a) Die angegriffene Regelung stehe im Einklang mit dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 3 Abs. 1 Satz 1 BV). Ein schwerwiegender und offenkundiger Verstoß gegen das Verbot der Altersdiskriminierung (§ 7 i. V. m. § 1 AGG) sei nicht zu ersehen. Die an das Alter anknüpfende Ungleichbehandlung im passiven kommunalen Wahlrecht sei objektiv, angemessen und durch ein legitimes Ziel im Sinn des § 10 Satz 1 AGG gerechtfertigt. Der Europäische Gerichtshof habe im Urteil vom 13. September 2011 bestätigt, dass die vom Gesetzgeber verfolgten Ziele mit sozialpolitischen Anliegen etwa aus den Bereichen Beschäftigungspolitik, Arbeitsmarkt oder berufliche Bildung in Zusammenhang stehen müssten, zugleich aber betont, dass diese Aufzählung nicht erschöpfend sei.

aa) Die Höchstaltersgrenze für berufsmäßige erste Bürgermeister und für Landräte diene der Sicherung eines effektiven und leistungsfähigen öffentlichen Dienstes, somit einem im Allgemeininteresse liegenden Ziel (EuGH vom 21.7.2011 = NVwZ 2011, 1249). Es sei nach wie vor eine allgemeine Erfahrungstatsache, dass mit zunehmendem Alter die Gefahr einer Beeinträchtigung der Leistungsfähigkeit größer werde. Nach Daten des Bayerischen Versorgungsverbands hätten von den berufsmäßigen kommunalen Wahlbeamten, die in den Jahren 2004 bis 2011 wegen Dienstunfähigkeit in den Ruhestand versetzt worden seien, 10,5 % das 50. Lebensjahr noch nicht, 10,5 % das 50., aber noch nicht das 60. Lebensjahr, und 78,9 % der Fälle das 60. Lebensjahr vollendet. Parallel hierzu nähmen die Vertre-

tungsfälle sowie Streitigkeiten über die Dienstfähigkeit ebenso zu wie die Wahrscheinlichkeit vorzeitiger Neuwahlen. Die sachgerechte Erfüllung der zahlreichen und höchst verantwortungsvollen Pflichten der Landräte und ersten Bürgermeister könne nur gelingen, wenn die Dienstfähigkeit sichergestellt sei. Die Vertretungsregelungen sähen in der Regel einen ehrenamtlichen Vertreter vor und könnten nur kurze Abwesenheiten überbrücken. Der Gesetzgeber habe bei der Einschätzung der Erforderlichkeit und Angemessenheit der Altersbegrenzung einen weiten Prognose- und Gestaltungsspielraum. Er könne davon ausgehen, dass es im achten Lebensjahrzehnt, wenn auch nicht notwendig in jedem Fall, so doch häufiger zu gesundheitlichen Beschwerden und längeren Fehlzeiten kommen könne. Diese Einschätzung werde durch Erhebungen der Versorgungskammer sowie von Krankenkassen bestätigt. Dass der Gesetzgeber die Vertretungsregelungen hätte anders gestalten können, mache die angegriffene Norm weder verfassungs- noch europarechtswidrig.

bb) Die Altersgrenze für berufsmäßige erste Bürgermeister und für Landräte sei darüber hinaus als Teil eines in sich geschlossenen und konsequenten Systems des Beamtenrechts gerechtfertigt. Die Einheitlichkeit des Beamtenrechts habe der Verfassungsgerichtshof als legitimes Ziel anerkannt. Landes- und Kommunalbeamte auf Lebenszeit träten in Bayern mit Erreichen einer gesetzlich näher bestimmten Altersgrenze in den Ruhestand (Art. 62 BayBG). Das diene unter anderem dem sozialpolitischen Ziel einer ausgewogenen Altersstruktur, der Begünstigung von Einstellungen jüngerer Beamter sowie der Optimierung der Personalplanung. Die Rechtmäßigkeit derartiger Regelungen habe der Europäische Gerichtshof bereits mit der Erwägung bestätigt, dass freie Planstellen im öffentlichen Dienst nur begrenzt zur Verfügung stünden, den ehemals Beschäftigten eine Altersrente zustehe und sie andere Berufstätigkeiten ohne Altersbeschränkung ausüben könnten (NVwZ 2011, 1249). Diese Argumente seien auf kommunale Wahlbeamte übertragbar. Die Anzahl der Stellen sei bei den kommunalen Wahlbeamten ebenfalls begrenzt. Kommunale Wahlbeamte hätten im Ruhestand grundsätzlich einen Anspruch auf Beamtenversorgung; andernfalls seien sie in der gesetzlichen Rentenversicherung nachzuversichern und erwürben dadurch Renten-

wirtschaften. Einheitlichkeit sei auch insofern gegeben, als es keine Altersgrenzen für Ehrenbeamte gebe (Art. 134 Abs. 1 Nr. 1 BayBG).

Schließlich werde das Anliegen der Einheitlichkeit nicht dadurch hinfällig, dass Art. 39 Abs. 2 Satz 2 GLKrWG derzeit auf die Vollendung des 65. Lebensjahrs, Art. 62 Satz 1 BayBG aber auf die Vollendung des 67. Lebensjahrs abstelle. Diese Altersgrenze sei gemäß Art. 143 BayBG aus Gründen des Vertrauensschutzes erstmals für Beamte anzuwenden, die nach dem Jahr 2029 regulär in den Ruhestand träten; bis dahin werde die Altersgrenze sukzessiv erhöht. Dies sei bei kommunalen Wahlbeamten entbehrlich, weil das Ende der Amtszeit von vornherein bekannt sei.

cc) Die Höchstaltersgrenze für berufsmäßige erste Bürgermeister und Landräte sei weiter dadurch gerechtfertigt, dass sie die Zugangschancen für jüngere Bewerber verbessere. Dieses Anliegen habe der Europäische Gerichtshof als sozialpolitisch legitimes Ziel anerkannt (NVwZ 2011, 1249). In der Gesetzesbegründung sei es zwar nicht explizit genannt. Es reiche aber aus, wenn andere, aus dem allgemeinen Kontext der betreffenden Maßnahme abgeleitete Anhaltspunkte die Feststellung des hinter der Maßnahme stehenden Ziels ermöglichen (EuGH NVwZ 2011, 1249). Wenn die Gesetzesbegründung auf die demografische Entwicklung und die Anhebung des Ruhestandseintrittsalters für Laufbahnbeamte Bezug nehme, so sei die Absicht darin angelegt, einen gerechten Ausgleich zwischen den berechtigten Interessen der älteren und der jüngeren Bewerber zu schaffen. Die angegriffene Regelung sei auch angemessen und erforderlich im Sinn des § 10 Satz 2 AGG. Da es auf das Alter beim Amtsantritt ankomme, sei eine Tätigkeit als erster Bürgermeister oder Landrat nahezu bis zum 71. Lebensjahr möglich.

b) Art. 118 Abs. 1 Satz 1 BV sei nicht verletzt. Der Differenzierung wegen des Alters lägen, wie bereits ausgeführt, sachgerechte Erwägungen zugrunde. Dass es bei den Mitgliedern der Staatsregierung keine Altersgrenze gebe, rechtfertige sich auch daraus, dass diese durch hauptberuflich tätige Personen vertreten würden.

Die Übergangsregelung des § 8 Abs. 3 Satz 2 des Gesetzes zur Änderung des Gemeinde- und Landkreiswahlgesetzes und anderer Vorschriften vom 16. Februar 2012 rechtfertige sich sowohl aus der erst längerfristig uneingeschränkt wirkenden Verschiebung des Ruhestandsalters auf das 67. Lebensjahr bei Laufbahnbeamten als auch aus dem Schutz der Dispositionen von der Änderung der Altersgrenze betroffener Amtsinhaber, potenzieller Kandidaten sowie deren Partei oder Wählergruppe.

c) Unbegründet sei die Popularklage auch im Hinblick auf die Garantie der Allgemeinheit der Wahl (Art. 12 Abs. 1 i. V. m. Art. 14 Abs. 1 Satz 1 BV). Dieser Grundsatz gewährleiste nicht die Berechtigung jedes Staatsbürgers, sich zur Wahl zu stellen. Der Gesetzgeber könne die Voraussetzungen passiver Wahlberechtigung genauer festlegen, wobei Differenzierungen eines zwingenden Grundes bedürften. Dem werde die Altersgrenze des Art. 39 Abs. 2 Satz 2 GLKrWG im Hinblick auf die obigen Darlegungen gerecht.

d) Art. 94 Abs. 2 i. V. m. Art. 116 BV sei ebenfalls nicht verletzt. Die angegriffene Regelung schränke das Recht auf Zugang zu den öffentlichen Ämtern zum Schutz eines besonders wichtigen Gemeinschaftsguts ein, nämlich einer effektiven, leistungsfähigen und kontinuierlichen Amtsführung. Der Gesetzgeber müsse die Beurteilung der persönlichen Leistungsfähigkeit eines Wahlbewerbers nicht den Wahlberechtigten überlassen. Er könne davon ausgehen, dass diese wohl kaum in der Lage wären, die gesundheitliche Eignung eines Bewerbers zu prüfen, und dürfe daher selbst eine Regelung treffen. Art. 116 BV gehe im Übrigen der allgemeinen Regelung des Art. 101 BV vor.

IV.

Die Popularklage ist zulässig.

1. Nach Art. 98 Satz 4 BV hat der Verfassungsgerichtshof Gesetze und Verordnungen für nichtig zu erklären, die ein Grundrecht der Bayerischen Verfassung verfassungswidrig einschränken. Gesetze und Verordnungen im Sinn des Art. 98 Satz 4 BV sind alle Rechtsvorschriften des bayerischen Landesrechts (Art. 55 Abs. 1 Satz 1 VfGHG). Dazu zählt die angegriffene Regelung des Art. 39 Abs. 2 Satz 2 GLKrWG in der gemäß § 8 Abs. 3 Satz 2 des Gesetzes zur Änderung des Gemeinde- und Landkreiswahlgesetzes und anderer Vorschriften vom 16. Februar 2012 (GVBI S. 30) übergangsweise fortgeltenden Fassung der Bekanntmachung vom 7. November 2006 (GVBI S. 834).

2. Die Antragsteller rügen Verstöße gegen die Grundrechte des Art. 12 Abs. 1 i. V. m. Art. 14 BV (passives kommunales Wahlrecht), Art. 101 BV (Berufsfreiheit), Art. 116 i. V. m. Art. 94 Abs. 2 Satz 1 BV (Zugang zu den öffentlichen Ämtern) und Art. 118 Abs. 1 BV (Gleichheitsgrundsatz). Sie haben gemäß Art. 55 Abs. 1 Satz 2 VfGHG die Gründe dargelegt, aus denen sie die Verfassungswidrigkeit des Art. 39 Abs. 2 Satz 2 GLKrWG ableiten. Da eine zulässige Grundrechtsrüge vorliegt, prüft der Verfassungsgerichtshof die angegriffene Regelung anhand aller einschlägigen Normen der Bayerischen Verfassung, auch soweit diese – wie das Rechtsstaatsprinzip (Art. 3 Abs. 1 Satz 1 BV) – keine Grundrechte verbürgen (ständige Rechtsprechung; vgl. VerfGH vom 24.5.2012).

3. Der Popularklage steht nicht entgegen, dass der Verfassungsgerichtshof sich bereits in seiner Entscheidung vom 29. April 1968 (VerfGH 21, 83) mit der im wesentlichen inhaltsgleichen Regelung des Art. 29 Abs. 2 Satz 1 GWG in der Fassung der Bekanntmachung vom 3. August 1965 (GVBI S. 221) zum Höchstalter berufsmäßiger Bürgermeister befasst und die Verfassungsmäßigkeit dieser Norm bejaht hat. Regelmäßig hat es damit sein Bewenden. Die Wiederholung eines Normenkontrollbegehrens ist jedoch zulässig, wenn seit der früheren Entscheidung ein grundlegender Wandel der Lebensverhältnisse oder der allgemeinen Rechtsauffassung eingetreten ist oder wenn neue rechtliche Gesichtspunkte geltend gemacht werden. Auch auf neue, in der früheren Entscheidung nicht gewür-

digte Tatsachen kann ein erneuter Antrag gestützt werden (ständige Rechtsprechung; vgl. VerfGH vom 5.8.1999 = VerfGH 52, 91/94).

Die Zulässigkeit der Popularklage ergibt sich jedenfalls daraus, dass neue rechtliche Gesichtspunkte geltend gemacht werden. Die Antragsteller weisen zutreffend darauf hin, dass sich infolge der Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 (ABI L 303 vom 2.12.2000 S. 16) und des § 7 i. V. m. § 1 des zu ihrer Durchführung erlassenen Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes vom 14. August 2006 (BGBl I S. 1897), zuletzt geändert durch Gesetz vom 5. Februar 2009 (BGBl I S. 160), die Frage einer zulässigen Differenzierung wegen des Alters neu in besonders akzentuierter Weise stellt. Diese bundesrechtliche Regelung wirkt mittelbar über das Rechtsstaatsprinzip des Art. 3 Abs. 1 Satz 1 BV auch auf den eröffneten Prüfungsmaßstab des Popularklageverfahrens ein (ständige Rechtsprechung; vgl. VerfGH vom 15.11.2006 = VerfGH 59, 219/224).

V.

Die Popularklage ist unbegründet. Die angegriffene, derzeit geltende Fassung des Art. 39 Abs. 2 Satz 2 GLKrWG, nach der zum berufsmäßigen ersten Bürgermeister und zum Landrat nicht gewählt werden kann, wer am Tag des Beginns der Amtszeit das 65. Lebensjahr vollendet hat, ist mit der Bayerischen Verfassung vereinbar.

1. Ein Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip (Art. 3 Abs. 1 Satz 1 BV) wegen der Verletzung bundesrechtlicher Vorschriften ist nicht gegeben.

a) Gemäß Art. 98 Satz 4 BV, Art. 55 Abs. 1 VfGHG prüft der Verfassungsgerichtshof die Vereinbarkeit landesrechtlicher Normen mit der Bayerischen Verfassung. Das in § 7 Abs. 1 i. V. m. §§ 1, 24 Nr. 1 AGG geregelte Verbot, kommunale Beamte wegen ihres Alters zu benachteiligen, ist daher nicht Prüfungsmaßstab im Popularklageverfahren. Verstößt eine Vorschrift des Landesrechts gegen Bundes-

recht, kann dies im Popularklageverfahren nur insoweit entscheidungserheblich werden, als darin zugleich ein Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip liegt. Art. 3 Abs. 1 Satz 1 BV erstreckt seine Schutzwirkung aber nicht in den Bereich des Bundesrechts mit der Folge, dass jeder formelle oder inhaltliche Verstoß einer landesrechtlichen Vorschrift zugleich eine Verletzung des Rechtsstaatsprinzips der Bayerischen Verfassung darstellen würde. Art. 3 Abs. 1 Satz 1 BV ist vielmehr erst dann verletzt, wenn ein Widerspruch des bayerischen Landesrechts zum Bundesrecht offen zutage tritt und darüber hinaus auch inhaltlich nach seinem Gewicht als schwerwiegender, besonders krasser Eingriff in die Rechtsordnung zu werten ist (ständige Rechtsprechung; vgl. VerfGH vom 23.10.2008 = VerfGH 61, 248/254; VerfGH vom 24.5.2012). Diese Voraussetzungen sind nicht erfüllt. Zwischen Art. 39 Abs. 2 Satz 2 GLKrWG und § 7 Abs. 1 i. V. m. §§ 1, 24 Nr. 1 AGG besteht kein offen zutage tretender Widerspruch.

Keiner weiteren Erörterung bedarf daher die in der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs noch nicht abschließend geklärte Frage, ob Unionsrecht ebenso wie Bundesrecht durch das Rechtsstaatsprinzip des Art. 3 Abs. 1 Satz 1 BV mittelbar auf den Prüfungsmaßstab des Popularklageverfahrens einwirkt (vgl. VerfGH vom 20.6.2008 = VerfGH 61, 130/139; dazu Lindner in Lindner/Möstl/Wolff, Verfassung des Freistaates Bayern, 2009, RdNr. 11 zu Art. 3 sowie BayVBI 2009, 65). Denn die Richtlinie 2000/78/EG ist durch das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz vollständig umgesetzt.

Dahingestellt bleiben kann ferner, welche Folgen für die gebotene richtlinienkonforme Anwendung der Vorschriften des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes sich aus dem 14. Erwägungsgrund der dem Gesetz zugrunde liegenden Richtlinie 2000/78/EG ergeben. Nach diesem Erwägungsgrund berührt diese Richtlinie die einzelstaatlichen Bestimmungen über die Festsetzung der Altersgrenzen für den Eintritt in den Ruhestand nicht.

b) Es sprechen gewichtige Gründe dafür, dass die Altersgrenze des Art. 39 Abs. 2 Satz 2 GLKrWG durch § 8 Abs. 1 AGG (Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78/EG)

gerechtfertigt ist. 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 rechtmäßig und die Anforderung angemessen ist. Maßgeblich für die Zulässigkeit einer Ungleichbehandlung wegen des Alters nach § 8 Abs. 1 AGG ist dabei nicht das Alter an sich, sondern ein damit zusammenhängendes Merkmal als wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung (vgl. EuGH vom 13.9.2011 = NJW 2011, 3209/3212). Ein solches Merkmal sieht der Gesetzgeber des Art. 39 Abs. 2 Satz 2 GLKrWG darin, dass die Leistungsfähigkeit über die gesamte Amtszeit andauert (LT-Drs. 16/9081 S. 14). Diese Anforderung ist sachlich gerechtfertigt.

aa) Nach der Rechtsprechung der Fachgerichte ist eine berufliche Anforderung wesentlich und entscheidend, wenn die Tätigkeit ohne das fragliche Merkmal entweder gar nicht oder nicht ordnungsgemäß durchgeführt werden kann (BAG vom 28.5.2009 = NJW 2009, 3672/3675; ferner Schleusener/Suckow/Voigt, AGG, 3. Aufl. 2011, RdNr. 12 zu § 8 m. w. N.). Eine möglichst uneingeschränkte Leistungsfähigkeit ist in diesem Sinn eine wesentliche Anforderung an das Amt eines berufsmäßigen ersten Bürgermeisters oder Landrats. Die Kommunalgesetze weisen berufsmäßigen ersten Bürgermeistern und Landräten umfangreiche Aufgaben und ein hohes Maß an Verantwortung zu. Diese sind jeweils originär zuständig für die laufenden Angelegenheiten der Gemeinde bzw. des Landkreises (Art. 37 Abs. 1 GO, Art. 34 Abs. 1 LKrO), sie führen den Vorsitz im Gemeinderat bzw. Kreistag (Art. 36 Satz 1 GO, Art. 33 Satz 1 LKrO) und nach Maßgabe des Art. 33 Abs. 2 GO bzw. des Art. 33 Satz 1 LKrO auch in den Ausschüssen; sie haben die gefassten Beschlüsse zu vollziehen (Art. 36 Satz 1 GO, Art. 33 Satz 2 LKrO). Berufsmäßige erste Bürgermeister und Landräte vertreten ihre Körperschaften nach außen (Art. 38 Abs. 1 GO, Art. 35 Abs. 1 LKrO) und leiten das in den Verwaltungen beschäftigte Personal (vgl. für die Beamten Art. 43 Abs. 3 GO, Art. 3 Satz 1 KWBG, Art. 38 Abs. 3, Art. 37 Abs. 3 Satz 4 LKrO). Der Landrat ist zudem Leiter der staatlichen (Kreisverwaltungs-)Behörde des Landratsamts (Art. 37 Abs. 1 Satz 2 LKrO). Diesen umfangreichen Funktionen ist jeweils ein sehr weit gespanntes, typischer-

weise mit zunehmender Einwohnerzahl der Kommune (vgl. Art. 34 GO) auch größeres sachliches Aufgabenspektrum zugeordnet. Es umfasst bei der Gemeinde stets sämtliche Aufgaben der örtlichen Gemeinschaft (Art. 11 Abs. 2 Satz 2, Art. 83 Abs. 1 BV) sowie die allen Gemeinden obliegenden Aufgaben des übertragenen Wirkungskreises (Art. 11 Abs. 3 BV), bei einer begrenzten Zahl von Gemeinden zudem nach Maßgabe von Rechtsverordnungen (z. B. Verordnung über Aufgaben der Großen Kreisstädte) auch einzelne Aufgaben der Kreisverwaltungsbehörde, bei kreisfreien Gemeinden deren sämtliche Aufgaben sowie diejenigen eines Landkreises (Art. 9 GO). Den Kreisverwaltungsbehörden obliegen alle Aufgaben der unteren staatlichen Verwaltungsbehörde, den Landkreisen die ihnen durch Gesetz übertragenen Aufgaben (Art. 10 Abs. 2 und 3 BV).

Die mit diesen Funktionen und sachlichen Aufgaben verbundene Verantwortung verlangt, soll sie ordnungsgemäß und wirkungsvoll wahrgenommen werden, sowohl bei Landräten als auch bei berufsmäßigen ersten Bürgermeistern ein erhebliches, den Durchschnitt übersteigendes Maß an Arbeitseinsatz, Leistungsbereitschaft und Leistungsfähigkeit im Sinn physischer und psychischer Belastbarkeit (vgl. auch BVerfG vom 25.7.1997 = NVwZ 1997, 1207). Der erforderliche, der gewissenhaften Erfüllung der Amtspflichten geschuldete (Art. 27 Abs. 1 KWBG) Einsatz für die Aufgaben der Gemeinde oder des Landkreises und deren – beispielsweise soziale, kulturelle, wirtschaftliche und finanzielle – Belange ist nicht nur umfangreich, sondern insbesondere nicht oder nur begrenzt absehbar und dementsprechend nicht steuerbar. Das weite Aufgabenspektrum bedingt, dass viele Themen von außen auf die Gemeinden und die Landratsämter zukommen, sei es – wiederum nur beispielhaft – etwa infolge von Anliegen der Gemeinde- oder Landkreisbürger, durch wirtschaftliche Unternehmungen oder überörtliche Planungen. Vieles lässt sich zeitlich nicht frei disponieren, mitunter sind unaufschiebbare Entscheidungen zu treffen. Eine „geregelt“ Arbeitszeit ist den Anforderungen des Amtes fremd; es fordert die Gewählten auch an Abenden und Wochenenden.

Die wesentliche Bedeutung der unbeeinträchtigten Leistungsfähigkeit eines berufsmäßigen ersten Bürgermeisters oder eines Landrats erschließt sich auch an-

hand der gesetzlichen Vertretungsregeln. Diese sehen bei den berufsmäßigen Bürgermeistern im Regelfall, bei den Landräten stets eine lediglich ehrenamtliche Vertretung vor (Art. 35 Abs. 1 Satz 2 GO, Art. 32 Abs. 1 Satz 2 LKrO). Der Gesetzgeber durfte daher in seine Überlegungen einbeziehen, dass ehrenamtliche Vertreter regelmäßig nicht in der Lage sein werden, den (zeitlichen) Anforderungen einer hauptamtlichen Tätigkeit mittel- oder gar längerfristig Rechnung zu tragen.

bb) Die Normierung einer Altersgrenze für berufsmäßige erste Bürgermeister und für Landräte soll zu einer effektiven und kontinuierlichen Amtsführung beitragen (vgl. BVerfG NVwZ 1997, 1207) und verfolgt damit einen rechtmäßigen Zweck. Sie ist auch angemessen im Sinn des § 8 Abs. 1 AGG.

(1) Der Gesetzgeber stützt die Altersgrenze auf die Annahme, nach allgemeiner Lebenserfahrung steige mit zunehmendem Alter die Möglichkeit einer Beeinträchtigung der Leistungsfähigkeit (LT-Drs. 16/9081 S. 14). Im Hinblick auf die durch Art. 39 Abs. 2 Satz 2 GLKrWG geregelte Altersgrenze für berufsmäßige erste Bürgermeister und für Landräte ergibt sich auch aus neueren tatsächlichen Erkenntnissen über die Leistungsfähigkeit Älterer nichts, was insoweit eine andere Einschätzung hätte gebieten müssen und zur Unangemessenheit der Altersgrenze führen würde. Die in verschiedenen Veröffentlichungen wiederholt getroffene Feststellung, ältere Arbeitnehmer seien nicht weniger, sondern anders leistungsfähig, bezieht sich im Wesentlichen auf den Personenkreis der etwa 55- bis 64-Jährigen (vgl. Ältere Arbeitnehmer – ein Asset für die Wirtschaft, Veröffentlichung der Bertelsmann Stiftung und der Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände; Sechster Bericht zur Lage der älteren Generation in der Bundesrepublik Deutschland, Bericht der Sachverständigenkommission an das Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, Juni 2010, S. 167 ff., insbesondere S. 187 ff.; daran anknüpfend BT-Drs. 17/8345, Beschluss vom 11.5.2012, Plenarprotokoll 17/179, S. 21371 ff.; Entschließung des Europäischen Parlaments vom 11.11.2010, ABI C 74 E/23 (6.); Vereinte Nationen, Zweite Weltversammlung über das Altern, 2002, Anlage II, II. A. 26.). Die angegriffene Altersgrenze des Art. 39

Abs. 2 Satz 2 GLKrWG lässt demgegenüber eine Ausübung des Amts deutlich über das 64. Lebensjahr hinaus zu, gegebenenfalls sogar bis in den Beginn des achten Lebensjahrzehnts hinein. Schon das steht einer uneingeschränkten Gültigkeit der gewonnenen Erkenntnisse für berufsmäßige erste Bürgermeister und für Landräte entgegen. Unabhängig davon zeigen die genannten Untersuchungen, dass der Erhaltung der Leistungsfähigkeit älterer Arbeitnehmer auch positiv Rechnung getragen werden muss, etwa durch eine Flexibilisierung der Arbeitszeit (Bertelsmann Stiftung, a. a. O., S. 7; Vereinte Nationen, a. a. O., Anlage II, II. A. 24.; Europäisches Parlament, a. a. O., E/24 Nr. 17, E/27 Nr. 49). Eine dementsprechende besondere Gestaltung der Arbeitsbedingungen wäre mit den dargelegten Anforderungen des Amts eines berufsmäßigen ersten Bürgermeisters oder Landrats aber von vornherein nicht vereinbar. Ferner zeigt sich, dass die festgestellte andere, aber gleichwertige Leistungsfähigkeit älterer Mitarbeiter wesentlich auf deren im Lauf eines langen Berufslebens gewonnenen beruflichen Erfahrung beruht (Europäisches Parlament, a. a. O., E/23 Nr. 6; Bertelsmann Stiftung, a. a. O., S. 6; Sechster Bericht zur Lage der älteren Generation in der Bundesrepublik Deutschland, S. 187), ein Aspekt, der im Fall des berufsmäßigen ersten Bürgermeisters oder Landrats allenfalls beim Amtsinhaber eine Rolle spielen kann, für die weiteren Bewerber um das Amt aber regelmäßig weitgehend bedeutungslos ist.

(2) Angemessen im Sinn des § 8 Abs. 1 AGG ist die Altersgrenze des Art. 39 Abs. 2 Satz 2 GLKrWG auch insofern, als sie wegen der Frage der anhaltenden Leistungsfähigkeit älterer Wahlbewerber nicht vom Einzelfall, sondern typisierend von einer generellen Vermutung altersbedingt beeinträchtigter Leistungsfähigkeit ausgeht. Soll die ungeschmälerte physische und psychische Belastbarkeit des einzelnen Bewerbers im Zusammenhang mit der Wahl überhaupt Gegenstand einer näheren fachlichen Betrachtung sein, so könnte das allenfalls eine individuelle medizinische Untersuchung leisten. Eine dergestalt individuelle Prüfung wäre aber mangels eindeutiger und verbindlicher Kriterien und Maßstäbe zur Bestimmung des durch eine weitgehende Formalisierung gekennzeichneten passiven

Wahlrechts (vgl. VerfGH vom 9.7.2002 = VerfGH 55, 85/91 f.) von vornherein ungeeignet.

(3) Schließlich erweist sich die Altersgrenze des Art. 39 Abs. 2 Satz 2 GLKrWG auch nicht deshalb als unangemessen, weil ein berufsmäßiger erster Bürgermeister oder Landrat gegebenenfalls während der laufenden Wahlperiode wegen Dienstunfähigkeit entlassen oder in den Ruhestand versetzt werden kann (Art. 22 KWBG). Das Kommunalwahlrecht geht im Interesse der Kontinuität und Stabilität (auch) des exekutiven Handelns auf kommunaler Ebene von einer sechsjährigen Wahlperiode aus (Art. 42 Abs. 1 GLKrWG; s. auch Art. 23 Abs. 1 GLKrWG). Es ist deshalb angemessen, vorzeitigen Neuwahlen möglichst vorzubeugen (vgl. LT-Drs. 16/9081 S. 14).

2. Das in Art. 12 Abs. 1 i. V. m. Art. 14 Abs. 1 Satz 1 BV verbürgte allgemeine passive Wahlrecht ist nicht verletzt.

Der Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl verbietet es grundsätzlich, bestimmte Gruppen der Bevölkerung vom passiven Wahlrecht auszuschließen. Differenzierungen bedürfen daher einer besonderen Rechtfertigung durch zwingende Gründe (VerfGH 21, 83/88; 36, 188/191; 55, 85/90). Die Gründe müssen durch die Verfassung legitimiert und von einem Gewicht sein, das der Allgemeinheit der Wahl die Waage halten kann (vgl. BVerfG vom 4.7.2012 = NVwZ 2012, 1167/1168). Die Altersgrenze des Art. 39 Abs. 2 Satz 2 GLKrWG ist durch solche Gründe gerechtfertigt. Sie dient auf kommunaler Ebene dem in der Zuordnung des Aufgabenkreises der vollziehenden Gewalt (Art. 4 BV) angelegten oder aus dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 3 Abs. 1 Satz 1 BV) abgeleiteten Gebot der Gewährleistung einer effektiven und durch Kontinuität geprägten Verwaltung (vgl. BVerwG vom 27.5.1983 = BVerwGE 67, 206/209; Hoffmann-Riem in Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Effizienz als Herausforderung an das Verwaltungsrecht, 1997, S. 21; ders. in Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts, 2. Aufl. 2012, § 10 RdNr. 46; Sobota, Das Prinzip Rechtsstaat, 1997, S. 143, 500; s. auch Art. 10 Satz 2 BayVwVfG). Es ist grundsätzlich Sache des Gesetzgebers,

verfassungsrechtlich legitime Ziele und den Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl zum Ausgleich zu bringen (VerfGH 55, 85/90; BVerfG NVwZ 2012, 1167/1168). Dieser Spielraum ist zu achten. Der Verfassungsgerichtshof prüft nicht, ob der Gesetzgeber zweckmäßige oder rechtspolitisch erwünschte Lösungen gefunden hat, sondern nur, ob die Grenzen des Spielraums überschritten sind. Der Gesetzgeber kann, um das Ziel einer effektiven und durch Kontinuität geprägten kommunalen Verwaltung zu erreichen, die vorgesehene Altersgrenze als ein geeignetes und erforderliches Mittel ansehen. Dabei steht ihm die Möglichkeit typisierender Regelungen zur Verfügung (vgl. VerfGH 55, 85/91; BVerfG NVwZ 2012, 1167/1168).

Wie bereits ausgeführt (vgl. V. 1. b) bb), stellen auch neuere Untersuchungen über ältere Arbeitnehmer nicht infrage, dass die den Anforderungen des Amtes eines berufsmäßigen ersten Bürgermeisters oder eines Landrats gemäße Leistungsfähigkeit mit zunehmendem Alter, jedenfalls ab dem achten Lebensjahrzehnt, beeinträchtigt sein kann. Diese typisierende Einschätzung hält sich innerhalb des Spielraums, der dem Gesetzgeber zur Verfügung steht. Aus dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 24. Oktober 2011 (NVwZ 2012, 297) ergibt sich nichts anderes. Dieser Beschluss befasst sich weder mit Fragen des passiven Wahlrechts zu einem kommunalpolitischen Spitzenamt noch ergeben sich hieraus über die bisherige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers bei Altersgrenzen hinausgehende Erkenntnisse.

3. Art. 118 Abs. 1 BV ist nicht verletzt.

a) Soweit Art. 39 Abs. 2 Satz 2 GLKrWG durch die Altersgrenze als solche neben dem Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl auch den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 118 Abs. 1 Satz 1 BV berührt, ergeben sich daraus keine über das bereits zu Art. 12 Abs. 1 i. V. m. Art. 14 Abs. 1 Satz 1 BV Ausgeführten hinausreichenden sachlichen Gesichtspunkte.

b) Ebenso wenig ist Art. 118 Abs. 1 Satz 1 BV dadurch verletzt, dass die Altersgrenze des Art. 39 Abs. 2 Satz 2 GLKrWG nur für berufsmäßige, nicht aber für ehrenamtliche erste Bürgermeister gilt; diese können ohne allgemeine Altersbeschränkung in das Amt des ersten Bürgermeisters gewählt werden. Zwar verbietet es der Gleichheitssatz des Art. 118 Abs. 1 Satz 1 BV, gleiche Sachverhalte in willkürlicher Weise ungleich und ungleiche Sachverhalte in willkürlicher Weise gleich zu behandeln (VerfGH vom 15.11.2006 = VerfGH 59, 219/228). Eine unzulässige Ungleichbehandlung ist im Hinblick auf die unterschiedlichen Regelungen zur Wählbarkeit der ersten Bürgermeister jedoch nicht gegeben.

Nach der gesetzlichen Konzeption des Art. 34 Abs. 1 und 2 GO ist die berufsmäßige Ausübung des Amtes des ersten Bürgermeisters abhängig vom Aufgabenkreis der Gemeinde (als Kreisverwaltungsbehörde) und von der Zahl der Einwohner (Art. 34 Abs. 1 Satz 3 GO). Hat die Gemeinde nicht mehr als 5.000 Einwohner, so sieht Art. 34 Abs. 2 Satz 2 GO den ersten Bürgermeister im gesetzlichen Regelfall als Ehrenbeamten, darüber bis zu 10.000 Einwohnern als Beamten auf Zeit. Abhängig von den Verhältnissen des Einzelfalls kann die Gemeinde Abweichendes durch Satzung beschließen. Mehr als 10.000 Einwohner führen zwingend zu einer berufsmäßigen Tätigkeit des ersten Bürgermeisters. Diese gesetzliche Regelung beruht auf der ohne Weiteres nachvollziehbaren Einschätzung des Gesetzgebers, dass der im Amt des ersten Bürgermeisters geforderte Arbeitseinsatz zu den Merkmalen des gemeindlichen Aufgabenkreises, der Einwohnerzahl einer Gemeinde und der daraus abgeleiteten Aufgabenfülle in einer unmittelbaren Beziehung steht (Hölzl/Hien/Huber, Gemeindeordnung mit Verwaltungsgemeinschaftsordnung, Landkreisordnung und Bezirksordnung, Erl. 2 zu Art. 34 GO). Hinzu kommt ein Weiteres: Zur Entlastung von Verwaltungsaufgaben sind im Besonderen kreisangehörige Gemeinden mit bis zu 5.000 Einwohnern häufig Mitglied einer Verwaltungsgemeinschaft (Art. 1 Abs. 1, Art. 4 VGemO). Nach dem Stand vom 31. März 2008 waren von 2.056 Gemeinden 25 kreisfrei, 28 waren Große Kreisstädte. Von den verbleibenden 2.003 kreisangehörigen Gemeinden haben 1.511 weniger als 5.000 Einwohner (Bayerisches Landesamt für Statistik und Datenverarbeitung, Statistische Berichte, Einwohnerzahlen am 30. September 2011). 987 Gemeinden

waren Mitglied einer Verwaltungsgemeinschaft (vgl. AllIMBI 2008, 241). In Anbetracht dessen konnte der Gesetzgeber davon ausgehen, dass das Amt des ersten Bürgermeisters in Gemeinden bis zu 5.000 Einwohnern regelmäßig nicht jenen besonderen Einsatz erfordert, der in größeren Gemeinden die Altersgrenze des Art. 39 Abs. 2 Satz 2 GLKrWG rechtfertigt. Die nur für berufsmäßige erste Bürgermeister geltende Altersgrenzenregelung beruht daher im Vergleich zur ehrenamtlichen Tätigkeit auf einer sachgerechten Differenzierung; sie vermeidet zugleich einen weitergehenden Eingriff in das passive kommunale Wahlrecht zum Amt des ersten Bürgermeisters.

c) Bereits in seiner Entscheidung vom 29. April 1968 (VerfGH 21, 83) hat der Verfassungsgerichtshof festgestellt, dass die Altersgrenze für berufsmäßige erste Bürgermeister nicht deshalb gegen den Gleichheitssatz verstößt, weil es für die Mitglieder der Staatsregierung keine Altersgrenze gibt. Neue Erkenntnisse, die zu einer anderen Beurteilung Anlass geben müssten, haben sich seither nicht ergeben. Ergänzend ist darauf zu verweisen, dass bei den Mitgliedern der Staatsregierung im Krankheitsfall eine hauptberufliche Vertretung zur Verfügung steht, während berufsmäßige erste Bürgermeister im gesetzlichen Regelfall und Landräte stets lediglich ehrenamtliche Vertreter haben (Art. 35 Abs. 1 Satz 2 GO, Art. 32 Abs. 1 Satz 2 LKrO).

d) Ein Verstoß gegen den Gleichheitssatz ergibt sich schließlich auch nicht daraus, dass der Gesetzgeber die Altersgrenze bereits auf 67 Jahre angehoben, es aber übergangsweise für bis zum Ablauf des Jahres 2019 stattfindende Wahlen noch bei der Altersgrenze von 65 Jahren belassen hat (§ 8 Abs. 1 und 3 des Gesetzes zur Änderung des Gemeinde- und Landkreiswahlgesetzes und anderer Vorschriften vom 16. Februar 2012).

Es ist grundsätzlich Sache des Gesetzgebers zu bestimmen, ob ein Rechtsgebiet der Novellierung bedarf und ab wann eine Neuregelung gelten soll. Die Bestimmung des Zeitpunkts für das Inkrafttreten eines Gesetzes bedarf daher im Regelfall keiner besonderen Rechtfertigung. Ein verfassungsgerichtliches Eingreifen

kommt nur in Betracht, wenn hierbei äußerste Grenzen überschritten werden (vgl. BVerfG vom 21.12.1977 = BVerfGE 47, 85/93 f.). Solche Grenzen können sich beispielsweise aus einem Verfassungsauftrag oder der Bereinigung einer verfassungswidrigen Rechtslage ergeben. Eine vergleichbare besondere verfassungsrechtliche Lage besteht hier jedoch nicht. Sowohl die Altersgrenze von 65 als auch diejenige von 67 Jahren steht für sich gesehen mit der Verfassung im Einklang. Die Altersgrenzen rechtfertigen sich gegenüber dem Grundrecht der passiven Wahlfreiheit durch das ebenfalls aus der Verfassung abgeleitete Gebot der Gewährleistung einer effektiven und durch Kontinuität geprägten Verwaltung (vgl. V. 2.). Weder das eine noch das andere verfassungsrechtliche Gut genießt gegenüber dem jeweils anderen einen besonderen Vorrang. Der Übergangsregelung des § 8 Abs. 3 Satz 2 des Gesetzes zur Änderung des Gemeinde- und Landkreiswahlgesetzes und anderer Vorschriften vom 16. Februar 2012 liegen im Übrigen sachlich einleuchtende Überlegungen zugrunde. Sie dient u. a. dem Ziel, Eingriffe in bereits im Hinblick auf den im Jahr 2014 anstehenden allgemeinen Kommunalwahltermin getroffene Dispositionen der Amtsinhaber, der an einer Kandidatur Interessierten sowie der Parteien und Wählergruppen zu vermeiden (vgl. LT-Drs. 16/9081 S. 19).

4. Art. 116 i. V. m. Art. 94 Abs. 2 Satz 1 BV und Art. 101 BV sind nicht verletzt.

Art. 116 i. V. m. Art. 94 Abs. 2 Satz 1 BV gewährleistet die allgemeine Zugänglichkeit der öffentlichen Ämter. Es kann auf sich beruhen, ob der Schutzbereich dieser Normen angesichts der besonderen Regelungen der Art. 12 und 14 BV die Wählbarkeit der berufsmäßigen ersten Bürgermeister und der Landräte erfasst. Sie besagen jedenfalls nur, dass Bewerber entsprechend ihrer Eignung zu den öffentlichen Ämtern zuzulassen sind. Art. 39 Abs. 2 Satz 2 GLKrWG will aber lediglich ungeeignete Bewerber fernhalten (vgl. VerfGH 21, 83/90). Weil der Gesetzgeber dazu mit der Altersgrenze einen angemessenen Weg wählt (s. V. 1. b) bb), entspricht auch der Eingriff in die durch Art. 101 BV verbürgte Freiheit der Berufswahl dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.

5. Der Schutzbereich des aktiven kommunalen Wahlrechts (Art. 12 Abs. 1, Art. 14 Abs. 1 Satz 1 BV) ist nicht berührt.

VI.

Das Verfahren ist kostenfrei (Art. 27 Abs. 1 Satz 1 VfGHG).

Zwei Mitglieder des Verfassungsgerichtshofs haben gemäß Art. 25 Abs. 5 VfGHG folgendes Sondervotum zur Entscheidung vom 19. Dezember 2012 Vf. 5-VII-12 zu den Akten niedergelegt.

Sondervotum

Der Beurteilung, dass die Beibehaltung einer generellen Altersgrenze für das Amt des berufsmäßigen ersten Bürgermeisters oder Landrats – sei es die mit der Vollendung des 65. oder mit der Vollendung des 67. Lebensjahrs oder auch eine andere vom Gesetzgeber willkürfrei bestimmte Altersgrenze – nicht offensichtlich im Widerspruch zum Bundesrecht – einschließlich Unionsrecht – steht und auch nicht als schwerwiegender, besonders krasser Eingriff in die Rechtsordnung zu werten ist, wird beigetreten. Nicht geteilt wird jedoch die rechtliche Bewertung der Übergangsregelung, wonach auch insoweit kein Verstoß gegen die bayerische Verfassung, nämlich gegen den Gleichheitssatz des Art. 118 Abs. 1 BV (V. 3. d), vorliegt.

1. Der Gesetzgeber hat sich mit dem Gesetz in der bereits ab 1. März 2012 gültigen Fassung dazu entschieden, die Altersgrenze für die Wählbarkeit vom 65. auf

das 67. Lebensjahr anzuheben. Er hat damit auf der Grundlage von wissenschaftlichen Erkenntnissen über die Lebenserwartung und Leistungsfähigkeit älterer Menschen zu erkennen gegeben, dass er auch Personen zwischen der Vollendung des 65. und des 67. Lebensjahrs physisch und psychisch für hinreichend belastbar hält, den Anforderungen im Amt des ersten Bürgermeisters oder des Landrats gerecht zu werden. Dass insoweit in der Entwicklung der Leistungsfähigkeit älterer Menschen zwischen 2014 und 2020 wesentliche Unterschiede zu erwarten wären, die es rechtfertigen könnten, die angehobene Altersgrenze erst ab 2020 anzuwenden, ist nicht erkennbar. Ausgehend von den heutigen Erkenntnissen und der grundsätzlich getroffenen Bewertung gebietet es der Gleichbehandlungsgrundsatz, bereits zu den Gemeinde- und Landkreiswahlen 2014, wie die übrigen gesetzlichen Neubestimmungen auch, die Neuregelung der Altersgrenze anzuwenden, damit Bewerber zwischen dem 65. und dem 67. Lebensjahr nicht von der Wählbarkeit auszuschließen und dieser Personengruppe das aktive und passive Wahlrecht zuzubilligen. Denn der durch die Überleitungsvorschrift noch bis 2020 bedingte Ausschluss führt ohne verfassungsrechtlich tragfähige Gründe zu einer Ungleichbehandlung mit Bewerbern der entsprechenden Altersgruppe, die sich ab dem Jahr 2020 zur Wahl stellen.

Je stärker eine Ungleichbehandlung andere Grundrechte berührt, desto höher sind die Anforderungen an Differenzierungsprogramm und -kriterien (Lindner in Lindner/Möstl/Wolff, Verfassung des Freistaates Bayern, 2009, RdNr. 85 zu Art. 118). Der Verfassungsgeber hat zwar, anders als im Fall des Art. 118 a BV, aus Gründen des Alters kein absolutes Diskriminierungsverbot aufgestellt. Gleichwohl kommt dem Gleichbehandlungsgrundsatz im Hinblick auf das inmitten stehende aktive wie passive Wahlrecht als jeweiliges Grundrecht (Art. 12 Abs. 1, Art. 14 BV; VerfGH vom 25.7.1961 = VerfGH 14, 77/81; VerfGH vom 21.7.1976 = VerfGH 29, 143/147) ein hohes Gewicht zu. Die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung sieht insoweit das Ermessen des Gesetzgebers als eingeeengt an; Differenzierungen in diesem Bereich bedürfen stets eines besonderen rechtfertigenden Grundes (VerfGH 14, 77/81; siehe auch VerfGH vom 9.7.2002 = VerfGH 55, 85/95).

Sind aber 67-jährige Bewerber nach der Einschätzung des Gesetzgebers noch in der Lage, den beruflichen Anforderungen an das jeweilige Amt gerecht zu werden, so kommt es nicht nur auf die Sachgerechtigkeit von Differenzierungen an; dies genügt per se nicht. Vielmehr ist bei Regelungen, die sich auf die Wahrnehmung von Grundrechten nachteilig auswirken, verfassungsgerichtlich nachzuprüfen, ob für die vorgesehene Differenzierung Gründe von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die ungleichen Rechtsfolgen rechtfertigen können (etwa BVerfG vom 26.1.1993 = BVerfGE 88, 87/97; BVerfG vom 14.7.1999 = BVerfGE 101, 54/101).

2. Anhand dieses Maßstabs rechtfertigt sich die vom Gesetzgeber vorgenommene Differenzierung nicht.

Der Gesetzgeber begründet die Heraufsetzung des Wählbarkeitsalters erst ab dem Jahr 2020 im Wesentlichen mit zwei Argumenten. Zum einen solle vermieden werden, in die Zulässigkeit einer Wiederwahl der derzeitigen Amtsträger durch Gesetz bereits für die nächsten Gemeinde- und Landkreiswahlen im Jahr 2014 verändernd einzugreifen; zum anderen werde damit dem Umstand Rechnung getragen, dass die Erhöhung der Altersgrenze bei Laufbahnbeamten auf 67 Jahre vollumfänglich erst zum Jahr 2029 greife.

a) Der die vorgenannte Begründung enthaltende Gesetzentwurf der Staatsregierung stammt bereits vom 29. Juni 2011, in Kraft getreten ist die Neufassung am 1. März 2012. Angesichts des erheblichen zeitlichen Vorlaufs sind gewichtige Gründe, etwa bereits getroffene Dispositionen derzeitiger Amtsträger zu schützen, nicht erkennbar. Solche stehen ohnehin unter dem Vorbehalt, dass die betreffende Person wieder aufgestellt und dann auch wieder gewählt wird. Maßgebliche Vorbereitungen zur Kommunalwahl und Kandidatenaufstellungen von Parteien und Wählergruppen finden typischerweise erst in zeitlich deutlich näherem Abstand zur Wahl statt. Einzelfälle – wie die Landeshauptstadt München – erscheinen für eine typisierende Betrachtung nicht geeignet. Es ist auch kein wesentlicher Grund ersichtlich, die zu Beginn der laufenden Wahlperiode durch die gesetzliche Lage

bedingte Erwartung des Amtsinhabers, nicht mehr kandidieren zu können, zu schützen. Die Chancen jüngerer Personen, die eine Kandidatur im Hinblick auf das Alter des derzeitigen Amtsinhabers ins Auge gefasst hatten, mögen durch die erneute Kandidatur des „alten“ Amtsinhabers faktisch eine Schmälerung erfahren. Das muss aber angesichts der nun – willkürfrei – getroffenen gesetzgeberischen Prognose zur Wählbarkeit bis zur Vollendung des 67. Lebensjahrs hingenommen werden.

b) Die Altersgrenze bei Laufbahnbeamten dient im Unterschied zu kommunalen Wahlbeamten auf Zeit deutlich anderen, nämlich den sozialpolitischen Zwecken einer ausgewogenen Altersstruktur, der Begünstigung von Einstellungen jüngerer Beamter, der Optimierung der Personalplanung und damit auch der Vorbeugung etwaiger Rechtsstreitigkeiten über die Fähigkeit von Beschäftigten, ihre Tätigkeit über eine bestimmte Altersgrenze hinaus noch auszuüben. Die bis ins Jahr 2029 geltende Übergangsregelung für Laufbahnbeamte erklärt sich zudem mit dem Vertrauensschutz, da die Beamten zu Beginn ihrer Tätigkeit davon ausgegangen sind und auch davon ausgehen durften, mit Vollendung des 65. Lebensjahrs in den Ruhestand treten zu können. Diese Überlegungen lassen sich nicht auf die durch allgemeine, gleiche, unmittelbare und geheime Wahl bestimmten hauptamtlichen Bürgermeister und Landräte übertragen. Deshalb stützt auch ein Vergleich mit der Altersregelung für Laufbahnbeamte die Differenzierung nicht, zumal schon die jetzige Regelung die Amtsausübung von berufsmäßigen Bürgermeistern und Landräten bis ins achte Lebensjahrzehnt hinein ermöglicht.