



Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht Dr. Alfred Braun, München

Interview

Von einem, der auszog, seine Bestellung zu verlängern

Das *BVerwG* hat in einer kürzlich veröffentlichten Entscheidung seine Position zur Altersgrenze revidiert (*BVerwG*, DS 2012, 124 [in diesem Heft], s. auch vorab *Dilewski*, DS 2012, 51; *dies.*, DS 2012, 92]) und festgestellt, dass die Festlegung einer generellen Höchstaltergrenze für öffentlich bestellte Sachverständige unzulässig ist.

Ein ö.b.u.v. Sachverständiger für die Sachgebiete „Anwendung der EDV im Rechnungswesen und Datenschutz“, sowie „EDV in der Hotellerie“ hatte sich mit einer Verfassungsbeschwerde an das *BVerfG* (DS 2011, 396) gewandt, welches ein erstes Urteil des *BVerwG* (DS 2011, 160) mit der Begründung aufhob, es sei unter Verstoß gegen die Pflicht zur Vorlage an den *EuGH* ergangen. Das *BVerwG* musste daraufhin neu entscheiden und hat dem klagenden Sachverständigen

diesmal Recht gegeben: Eine IHK darf in ihrer Satzung keine Höchstaltersgrenze festsetzen, die pauschal für alle öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen ohne Ansehung ihres jeweiligen Sachgebiets gilt.

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht Dr. Alfred Braun, München, hat den klagenden Sachverständigen in diesem Verfahren vertreten.

Herr Dr. Braun, wie lange hat der juristische Streit um die Verlängerung der öffentlichen Bestellung und Vereidigung Ihres Mandanten Professor Dr. Brenneis insgesamt gedauert?

Braun: Mein Mandant hat seinen Antrag auf weitere Verlängerung über den 26. 4. 2007 hinaus um fünf Jahre am 12. 1. 2007 gestellt, das Verfahren endete mit dem Urteil vom 1. 2. 2012 (*BVerwG*, DS 2012, 124), mit dem die Nichtigkeit der Höchstaltersgrenzen festgestellt wurde. Der Rechtsstreit dauerte somit fünf Jahre. Der fünfjährige Kampf hat sich gelohnt, die seit 2007 von mir vertretene Rechtsansicht wurde nun bestätigt. Eine grundlegende Entscheidung für das Sachverständigenwesen und für alle „Best Ages“.

Wie optimistisch waren Sie zu Beginn des Verfahrens, eine weitere Verlängerung der öffentlichen Bestellung Ihres Mandanten entgegen den Bestimmungen der Sachverständigenordnung der IHK für München und Oberbayern, die Ihrem Mandanten entsprechend über das 68. Lebensjahr hinaus lediglich eine Weiterbestellung bis zur Vollendung des 71. Lebensjahrs zugebilligt hat, über diesen Zeitpunkt hinaus erreichen zu können?

Braun: Ich war sehr optimistisch. Im August 2006 ist das AGG in Kraft getreten, mit der die so genannte Beschäftigungsrichtlinie 2000/78/EG umgesetzt wurde. Hieraus ergab sich für mich, dass bei den persönli-

chen Bestellungs Voraussetzungen, insbesondere hinsichtlich der Eignung und besonderen Sachkunde, keine Unterschiede zwischen „jung“ oder „alt“ bei der öffentlichen Bestellung gemacht werden dürfen. Die pauschalierte Höchstaltersgrenze von 68 Jahren bzw. bei der einmaligen Verlängerung ausnahmsweise 71 Jahren stellte daher meines Erachtens eine rechtswidrige Altersdiskriminierung dar, so dass die pauschalierte Höchstaltersgrenze in der SVO nichtig war.

Haben Ihr Mandant und Sie nach dem für Sie negativen ersten Urteil des *BVerwG* vom 26. 1. 2011 (*BVerwG*, DS 2011, 160) erwogen, Ihr Anliegen aufzugeben und es damit bewenden zu lassen?

Braun: Das negative erste Urteil vom 26. 1. 2011 hat sehr enttäuscht. Mein Mandant und ich waren jedoch überzeugt, dass diese Entscheidung unrichtig ist, ein Aufgeben wurde nicht erwogen.

Sind Sie nach Bekanntwerden des Beschlusses des *BVerfG* vom 24. 10. 2011 (*BVerfG*, DS 2011, 396) davon ausgegangen, dass das *BVerwG*, bevor es erneut entscheidet, die Sache noch dem *EuGH* vorlegt?

Braun: Ich persönlich war überzeugt, dass das *BVerwG* die Sache nicht dem *EuGH* vorlegen wird. Das *BVerwG* hatte bei seiner ersten Entscheidung vom 26. 1. 2011 die Kernfragen bereits positiv zu Gunsten meines Mandanten entschieden, dass nämlich das AGG auf die Tätigkeit der ö. b. u. v. Sachverständigen anwendbar ist, sowohl sachlich als auch persönlich. In diesem Urteil wurden jedoch die Anforderungen an die Rechtfertigung einer solchen Altersdiskriminierung, die durch Höchstaltersgrenzen eintritt, verkannt, die gem. Art. 6 I der Richtlinie 2000/78/EG nur durch so genannte „sozialpolitische Ziele“ (z. B. Beschäftigungspolitik, Arbeitsmarkt usw.) legitimiert werden können. Das mit der Satzungsregelung

verfolgte Ziel, einen geordneten Rechtsverkehr sicherzustellen, ist entgegen der im ersten Urteil des *BVerwG* vorgenommenen weiten Auslegung kein „sozialpolitisches Ziel“. Diese fehlerhafte Auslegung hat das *BVerfG* in seinem Beschluss richtig gestellt, insbesondere auch auf Grund der zwischenzeitlich ergangenen weiteren Entscheidung des *EuGH* vom 13. 9. 2011 (*EuGH*, NJW 2011, 3209 – „Prigge“). Die Entscheidung musste nun positiv ausfallen, da das Regelungsziel der SVO kein sozialpolitisches Ziel i. S. von Art. 6 I der Richtlinie darstellt und deshalb eine Altersdiskriminierung nicht rechtfertigen konnte. Ich war daher überzeugt, dass das *BVerwG* seine Entscheidung vom 26. 1. 2011 revidieren wird und zu Gunsten meines Mandanten entscheidet, wie auch geschehen.

Was bedeutet Ihrer Einschätzung nach das neue Urteil des *BVerwG* vom 1. 2. 2012 für ältere Sachverständige, die ihre Bestellung behalten bzw. zurückerhalten wollen, sind damit nun alle Probleme gelöst?

Braun: Meines Erachtens liegt eine grundlegende Entscheidung für das Sachverständigenwesen vor und generell für die so genannten „Best Ages“. Das „Alter“ ist kein Kriterium für das Regelungsziel der SVO, „Gewährleistung eines geordneten Rechtsverkehrs“, auch nicht für die Leistungsfähigkeit eines Sachverständigen, also die persönlichen Bestellungs Voraussetzungen, insbesondere hinsichtlich der besonderen Sach- und Fachkunde sowie der körperlichen und geistigen Leistungsfähigkeit bei einem Antragsteller. Probleme bei der Leistungsfähigkeit können sowohl bei einem „jungen“ als auch bei einem „alten“ Sachverständigen auftreten. Meines Erachtens sind daher alle Probleme für „ältere“ Sachverständige gelöst, da das „Alter“ allein kein Kriterium bei der Bestellung sein kann.

*Die Fragen stellte Leiterin
Recht und Wirtschaft beim BVS
Rechtsanwältin Claudia Dilewski,
Berlin*

Aus der Rechtsprechung

BVerwG begründet neue Entscheidung zur Altersgrenze

Darüber, dass das *BVerwG* nach Aufhebung seiner Entscheidung vom Januar 2011 durch das *BVerfG* seine Rechtsauffassung zur Zulässigkeit einer generellen Altersgrenze für öffentlich bestellte Sachverständige zum Zwecke der Sicherstellung einer funktionierenden Rechtspflege und eines geordneten Rechtsverkehrs mit Urteil vom 1. 2. 2012 revidiert hat, hatten wir berichtet (*Dilewski*, DS 2012, 51). Zwischenzeitlich liegt die Begründung des Urteils vor (*BVerwG*, DS 2012, 124 [in diesem Heft]).

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass sich das *BVerwG* in den Urteilsgründen letztlich auf den konkreten Fall eines für die Sachgebiete „Anwendung im Rechnungswesen und Datenschutz“ sowie „EDV in der Hotellerie“ bezieht und eine abweichende Beurteilung bei anderen Bestellungsgebieten nicht ausschließt.

Das *BVerwG* hält zunächst daran fest, dass die Richtlinie 2000/78/EG vom 27. 11. 2000 und das diese in bundesdeutsches Recht umsetzende Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) vom 14. 8. 2006 auf öffentlich bestellte Sachverständige Anwendung finden, auch wenn es sich hierbei nicht um einen eigenständigen Beruf handele. Laut *EuGH* liege eine Zugangsbeschränkung zu einer selbstständigen Erwerbstätigkeit schon dann vor, wenn eine Regelung geeignet sei, zu einer Verringerung der Nachfrage nach den Leistungen eines Erwerbstätigen zu führen. Ein solcher Wettbewerbsnachteil für altersbedingt nicht mehr bestellte Sachverständige sei gegeben. Die generelle Höchstaltersgrenze sei sodann weder nach dem AGG noch nach der Richtlinie gerechtfertigt.

Auf § 10 AGG, der unter bestimmten Voraussetzungen eine differenzierte Behandlung von Erwerbstätigen nach dem Alter zulasse, könne die generelle Höchstaltersgrenze in der Sachverständigenordnung (SVO) nicht gestützt werden, weil nach dieser Vorschrift eine altersbedingte Ungleichbehandlung nach der aktuellen Rechtsprechung des *EuGH* im Fall „Prigge“ (NJW 2011, 3209) ausschließlich sozialpolitisch begründet sein dürfe. Bei der Gewährleistung eines geordneten Rechtsverkehrs handele es sich indes nicht um ein sozialpolitisches Ziel.

Auch § 8 AGG könne nicht als Rechtfertigung für die Höchstaltersgrenze für öffentlich bestellte Sachverständige dienen. Danach sei eine Ungleichbehandlung nach dem Alter nur möglich, wenn eine bestimmte berufliche Tätigkeit oder die Bedingungen für deren Ausübung in Bezug auf das Alter spezielle Anforderungen an den Erwerbstätigen stellten. Solche für alle öffentlich bestellten Sachverständigen geltende altersspezifische Anforderungen seien nicht ersichtlich. Wesentlich und entscheidend bei öffentlich bestellten Sachverständigen sei vielmehr deren besondere Sach- und Fachkunde, deren Vorliegen jedenfalls bei den vom Kläger bearbeiteten Sachgebieten nicht altersabhängig sei.

Nicht ausgeschlossen hat das *BVerwG* damit, dass die Sachverständigentätigkeit auf anderen Sachgebieten in Bezug auf etwaige mit dem Alter zusammenhängende berufliche Anforderungen möglicherweise anders zu beurteilen sein könnte, auch wenn die rechtssichere Formulierung einer solch differenzierten Altersbeschränkung wohl schwierig werden dürfte. Das *BVerwG* weist allerdings zugleich darauf hin, dass die Bestellungsverfahren nach der jeweiligen SVO das Vorliegen der besonderen Sach- und Fachkunde wie auch die Eignung im Übrigen, also auch die geistige und körperliche