

**Online-Klausurenkurs für Rechtsreferendarinnen und Rechtsreferendare
in Rheinland-Pfalz
Lösungsskizze zur Klausur vom 29.11.2024 (ÖR)**

A. Zulässigkeit

Der Antrag ist zulässig.

I. Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges

Der Verwaltungsrechtsweg ist vorliegend mangels aufdrängender bzw. abdrängender Sonderzuweisung nach § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO eröffnet. Nach § 11 Abs. 1 Satz 2 Feuerwehrgesetz (FeuerwG) stehen Angehörige einer Freiwilligen Feuerwehr in einem öffentlichen-rechtlichen Sonderrechtsverhältnis zum Land Rheinland-Pfalz, so dass es sich vorliegend um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art handelt (VG Hamburg, Beschl. v. 24.01.2012, 4 E 174/12, juris).

II. Statthaftigkeit des Antrages

Der Antrag ist als Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 123 VwGO statthaft. In Abgrenzung zu einem Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO ist ein Antrag nach § 123 VwGO einschlägig. Das Verhältnis der beiden Eilrechtsschutzformen ist durch § 123 Abs. 5 VwGO vorgegeben. Ein Antrag nach § 123 VwGO ist nicht statthaft, wenn und soweit sich einstweiliger Rechtsschutz durch die Anordnung oder Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung eines Rechtsbehelfes gegen einen Verwaltungsakt erreichen lässt, wenn also der Antragsteller die Suspendierung eines Verwaltungsaktes begehrt und in der Hauptsache die Anfechtungsklage statthaft wäre (vgl. Kopp/Schenke, VwGO, 20. Aufl. 2014, § 123 Rn. 4).

Der Antragsteller begehrt im Wege des vorläufigen Rechtsschutzes, ihn vorläufig über das 60. Lebensjahr hinaus im aktiven Dienst der Freiwilligen Feuerwehr zu belassen. Die Verlängerung der aktiven Dienstzeit ist durch einen Verwaltungsakt im Sinne des § 35 Satz 1 VwVfG abgelehnt worden. Zwar könnte man vertreten, die Ablehnung vom 22.07.2014 sei ein bloßer Verweis auf die geltende gesetzliche Regelung der eindeutigen Altersgrenze von 60 Jahren in § 13 FeuerwG und entbehre der für die Annahme eines Verwaltungsaktes konstitutiven Regelungswirkung. Dem steht jedoch entgegen, dass das Schreiben vom 22.07.2014 nicht nur auf die gesetzliche Regelung verweist, sondern eine eigene Entscheidung über die Verlängerung der aktiven Dienstzeit speziell des Antragstellers trifft und seinen Status in der Freiwilligen Feuerwehr regelt.

Der Antragsteller begehrt jedoch nicht lediglich die Suspendierung dieses ablehnenden Verwaltungsaktes. Er begehrt die Verlängerung seiner aktiven Dienstzeit und damit in der Hauptsache einen begünstigenden (statusbegründenden) Verwaltungsakt; das heißt, in der Hauptsache wäre eine Verpflichtungsklage statthaft. Für diese Konstellation bietet § 123 Abs. 1 VwGO vorläufigen Rechtsschutz (vgl. Kopp/Schenke, VwGO, 20. Aufl. 2014, § 123 Rn. 4).

Die Berufung zum Wehrführer-Stellvertreter für die Dauer von sechs Jahren durch das Schreiben vom 01.09.2009 hat auf die statthafte Antragsart keine Auswirkungen. Die in § 17 Abs. 1 Satz 2 VOFFeuerw festgelegte sechsjährige Amtszeit der Führungskräfte wird notwendig begrenzt durch die gesetzlich festgelegte Höchstaltersgrenze in § 13 FeuerwG, so dass der Bescheid insoweit bereits keine Regelung trifft. Dementsprechend verbleibt es vorliegend auch im Hinblick auf den Ablehnungsbescheid vom 22.07.2014 bei der Verpflichtungssituation (näheres hierzu siehe unten).

Hinweis: Die Kandidatinnen und Kandidaten können mit guter Begründung auch eine andere Auffassung vertreten.

III. Antragsbefugnis

Der Antragsteller ist nach § 42 Abs. 2 VwGO (analog) antragsbefugt. Für die Antragsbefugnis muss der Betreffende darlegen, dass infolge des Handelns oder Unterlassens der Behörde die Verletzung eines ihm zustehenden subjektiven Rechts in Betracht kommt. Das Prozessrecht räumt dem Bürger keine allgemeine Rechtmäßigkeitskontrolle der Verwaltung ein, sondern dient dem Individualrechtsschutz. Der Kläger bzw. Antragsteller muss Tatsachen vortragen, die es denkbar und möglich erscheinen lassen, dass er in einer eigenen rechtlich geschützten Position beeinträchtigt ist (BVerwG, Ur. v. 27.11.1996, 11 A 100/95, NVwZ 1997, 994).

Vor diesem Hintergrund kann es dahinstehen, ob es einen allgemeinen (Teilhabe-) Anspruch auf Ausübung eines Ehrenamtes in einer bestimmten Funktion geben kann. Jedenfalls in der vorliegenden Konstellation, in der der Antragsteller bereits in eine konkrete Funktion berufen war, kommt ein – im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes sicherungsfähiger – Anspruch auf Ausübung einer bestimmten Tätigkeit im Rahmen der öffentlich-rechtlichen Sonderbeziehung in Betracht (VG Hamburg, Beschl. v. 24.01.2012, 4 E 174/12, juris). Außerdem erscheint es zumindest möglich, dass der Antragsteller durch die ablehnende Entscheidung in seinen Rechten aus Art. 3 Abs. 1, 3 und Art. 2 Abs. 1 GG verletzt ist.

Auch der Anordnungsgrund muss möglich sein, das heißt er darf nicht offensichtlich ausgeschlossen sein. Da der Antragsteller am 17.10.2014 das 60. Lebensjahr vollendet und der aktive Feuerwehrdienst kraft Gesetzes endet, ist ihm das Abwarten einer Hauptsacheentscheidung schon wegen der Zeitgebundenheit nicht zuzumuten.

IV. Richtiger Antragsgegner

Richtiger Antragsgegner ist gemäß § 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO analog der Rechtsträger der Behörde, die den begehrten Verwaltungsakt erlassen müsste, also die Stadt Mainz.

V. Beteiligten- und Prozessfähigkeit

Die Beteiligten- und Prozessfähigkeit des Antragstellers als natürliche Person ergibt sich aus §§ 61 Nr. 1, 62 Abs. 1 Nr. 1 VwGO; die der Stadt Mainz als juristische Person des öffentlichen Rechts (Gebietskörperschaft) aus §§ 61 Abs. 1 Nr. 1, 62 Abs. 3 VwGO.

VI. Rechtsschutzbedürfnis

Der Antragsteller hat ein Rechtsschutzbedürfnis für die mit diesem Antrag begehrte einstweilige Anordnung, mit der sein vorläufiger Verbleib im aktiven Dienst der Freiwilligen Feuerwehr gesichert werden soll. Auch im Eilverfahren entfällt das allgemeine Rechtsschutzbedürfnis jedenfalls dann, wenn der Antragsteller sein Ziel auf einfachere, schnellere und effektivere Weise erreichen kann. Dafür ist hier nichts ersichtlich. Der Antragsteller hat sich insbesondere vor der Einleitung des gerichtlichen Eilverfahrens an die Antragsgegnerin gewandt. Er hat bei der Antragsgegnerin mit Schreiben vom 27.06.2014 um eine Verlängerung seiner aktiven Dienstzeit nachgesucht. Dieses Ersuchen ist durch Bescheid vom 22.07.2014 abgelehnt worden.

Das Rechtsschutzbedürfnis ist nicht deswegen entfallen, weil der Ablehnungsbescheid bestandskräftig geworden wäre. Wegen Unmöglichkeit der Erreichung des Zieles fehlt das Rechtsschutzbedürfnis, wenn über die Hauptsache bereits bestandskräftig entschieden ist (vgl. Wolff/Decker, Studienkommentar VwGO/VwVfG, 3. Aufl. 2012, § 123 VwGO Rn. 23; Hufen, Verwaltungsprozessrecht, 9. Aufl. 2013, § 33 Rn. 10). Der Widerspruch vom 08.10.2014 gegen die Ablehnungsentscheidung vom 22.07.2014 war fristgemäß. Da der Bescheid vom 22.07.2014 keine Rechtsbehelfsbelehrung enthielt, gilt gemäß §§ 70 Abs. 2, 58 Abs. 2 Satz 1 VwGO die Jahresfrist, welche nach Zustellung des Bescheides am 24.07.2014 zum Zeitpunkt der Widerspruchserhebung noch nicht verstrichen war.

B. Begründetheit

Der Antrag hat jedoch in der Sache keinen Erfolg. Nach § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO kann das Verwaltungsgericht eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch die Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung eines Rechtes des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte.

Voraussetzung ist, dass der Antragsteller einen Anordnungsanspruch, d.h. ein subjektiv-öffentliches Recht auf das begehrte Verwaltungshandeln, und einen Anordnungsgrund für eine einstweilige Regelung glaubhaft gemacht hat (§ 123 VwGO, §§ 920 Abs. 2, 294 ZPO). Dabei darf die getroffene Regelung die Hauptsache grundsätzlich nicht vorwegnehmen (vgl. VG Hamburg, Beschl. v. 21.01.2012, 4 E 174/12, juris). Eine Vorwegnahme der Hauptsache liegt vor, wenn die Entscheidung und ihre Folgen aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen auch nach der Hauptsacheentscheidung nicht mehr rückgängig gemacht werden können (vgl. Kopp/Schenke, VwGO, 20. Aufl. 2014, § 123 Rn. 14). Sie ist nur möglich, wenn dies zur Gewährung effektiven Rechtsschutzes, vgl. Art. 19 Abs. 4 GG, schlechterdings notwendig ist, d.h. wenn die sonst zu erwartenden Nachteile für den Antragsteller unzumutbar und im Hauptsacheverfahren nicht mehr zu beseitigen wären, und ein hoher Grad an Wahrscheinlichkeit für einen Erfolg auch in der Hauptsache spricht.

Die vom Antragsteller begehrte Entscheidung des Gerichts ist ausgehend von diesem Grundsatz hier keine vorläufige, sondern eine die Entscheidung in der Hauptsache vorwegnehmende. Denn eine Fortsetzung der aktiven Dienstzeit über das 60. Lebensjahr hinaus mit den damit verbundenen Einsätzen könnte nicht rückgängig gemacht

werden. Sein Begehren müsste folglich schon aufgrund der im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes anzustellenden summarischen Prüfung der Erfolgsaussichten bei Anlegung eines strengen Maßstabes erkennbar Erfolg haben (vgl. BVerwG, Beschluss vom 14. Dezember 1989 – 2 ER 301.89 – <Buchholz 310 § 123 Nr. 15> m.w.N.).

I. Anordnungsgrund

Hinweis: Die Kandidatinnen und Kandidaten können auch einen anderen Aufbau wählen.

Ein Anordnungsgrund besteht. Ein Anordnungsgrund liegt gemäß § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO vor, wenn die Gefahr besteht, dass durch die Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung eines Rechtes des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Ein Anordnungsgrund liegt damit vor, wenn ohne die einstweilige Anordnung das Recht des Antragstellers, also der materielle Anspruch, gefährdet würde.

Der Antragsteller vollendet am 17.10.2014 das 60. Lebensjahr. Kraft Gesetzes endet mit diesem Tag der aktive Feuerwehrdienst und dem Antragsteller wäre die weitere Ausübung verboten. Mit jedem Tag bis zur Hauptsacheentscheidung wäre sein etwaiger Anspruch auf Fortsetzung des aktiven Feuerwehrdienstes vereitelt, ohne dass die entsprechenden Folgen später rückgängig gemacht werden könnten.

Hinweis: Die Kandidatinnen und Kandidaten können mit entsprechender Begründung auch eine andere Auffassung vertreten. In diesem Fall müssen Überlegungen zum Anordnungsanspruch und der materiellen Rechtslage gemäß den Bearbeitungshinweisen in einem Hilfgutachten erfolgen. Das Verwaltungsgericht und das Oberverwaltungsgericht haben die Frage des Anordnungsgrundes mit Blick auf den verneinten Anordnungsanspruch offengelassen.

II. Anordnungsanspruch

Ein Anordnungsanspruch besteht nicht. Nach gegenwärtigem Sach- und Streitstand ist nicht mit hinreichender Sicherheit erkennbar, dass das Begehren des Antragstellers in einer entsprechenden Hauptsache Erfolg haben wird. Der Antragsteller hat keinen Anspruch auf Verbleib im aktiven Dienst der Freiwilligen Feuerwehr über die Vollendung seines 60. Lebensjahres hinaus.

1. Kein Anspruch aus dem Feuerwehrgesetz

a. Verbot des aktiven Dienstes nach Vollendung des 60. Lebensjahres

Das Feuerwehrgesetz (FeuerwG) und die Verordnung über die Freiwilligen Feuerwehren (VOFFeuerw) geben dem Antragsteller keinen unmittelbaren Anspruch darauf, nach Vollendung des 60. Lebensjahres weiter aktiven Feuerwehrdienst zu leisten. Vielmehr ordnet § 13 FeuerwG ausdrücklich ein Verbot aktiven Feuerwehrdienstes für Angehörige einer Freiwilligen Feuerwehr an, die das 60. Lebensjahr vollendet haben. Am 17.10.2014 wird der Antragsteller 60 Jahre alt. Gemäß § 10 Abs. 1 VOFFeuerw gehö-

ren dementsprechend der Einsatzabteilung alle Angehörigen einer Freiwilligen Feuerwehr vom vollendeten 17. Lebensjahr bis zum vollendeten 60. Lebensjahr an, die aktiven Feuerwehrdienst leisten; Angehörige einer Freiwilligen Feuerwehr, die das 60. Lebensjahr vollendet haben, gehören der Ehrenabteilung an (§ 11 Satz 1 Nr. 1 VOFFeuerw).

b. Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht

Der Antragsteller kann nicht deshalb einen Anordnungsanspruch geltend machen, weil das Verbot in § 13 FeuerwG gegen höherrangiges Recht verstößt und deswegen im Rahmen der Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes unangewendet bleiben müsste. In materiell-rechtlicher Hinsicht bestehen keine Bedenken gegen die – nur im Hinblick auf den aktiven Feuerwehrdienst geltende – Altersgrenze von 60 Jahren für Angehörige einer Freiwilligen Feuerwehr.

aa. Vereinbarkeit mit Verfassungsrecht

Das Gericht muss den Fall nicht nach Art. 100 GG dem Bundesverfassungsgericht vorlegen. Eine Vorlagepflicht nach Art. 100 GG ist zwar auch im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes prinzipiell – insbesondere, wenn eine Vorwegnahme der Hauptsache gegeben ist – notwendig (BVerfG, Beschl. v. 24.06.1992, 1 BvR 1028/91, BVerfGE 86, 382, juris Rn. 29; Beschl. v. 14.08.2013, 2 BvR 1601/13, juris Rn. 3; Kopp/Schenke, VwGO, 20. Aufl. 2014, § 123 Rn. 16 und § 80 Rn. 161). Aus Gründen der Beachtung der Entscheidung des Gesetzgebers und der Rechtssicherheit muss das vorlegende Gericht jedoch von der Verfassungswidrigkeit der in Rede stehenden Vorschriften überzeugt sein; Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit reichen nicht aus (BVerfGE 78, 104; Jarass/Pieroth, GG, 13. Aufl. 2014, Art. 100 Rn. 10). Diese Überzeugung ist vorliegend nicht zu erlangen. § 13 FeuerwG und §§ 10, 11 VOFFeuerw sind mit höherrangigem Recht, insbesondere mit Verfassungsrecht, vereinbar.

(1) Formelle Verfassungsmäßigkeit

Das FeuerwG und die VOFFeuerw sind nach den Bearbeitungshinweisen formell verfassungsgemäß zustande gekommen.

Hinweis: Nach der allgemeinen Aufbauregel sind Freiheitsrechte vor den Gleichheitsrechten zu prüfen. Hier steht jedoch die Prüfung einer Verletzung von Art. 3 GG im Vordergrund, so dass es vorzugswürdig ist, von der allgemeinen Aufbauregel abzuweichen und zunächst die Gleichheitsrechte zu prüfen. Ein anderer Aufbau ist ebenso vertretbar.

(2) Kein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 3 GG

Die Verfassungsmäßigkeit der Normen ist nicht an Art. 3 Abs. 3 GG zu messen. Zwar hat Art. 3 Abs. 3 GG als spezielles Gleichheitsrecht Vorrang vor Art. 3 Abs. 1 GG. Gemäß Art. 3 Abs. 3 GG darf niemand wegen seines Geschlechtes, seiner Abstammung, seiner Rasse, seiner Sprache, seiner Heimat und Herkunft, seines Glaubens, seiner religiösen und politischen Anschauungen benachteiligt oder bevorzugt werden. Das Persönlichkeitsmerkmal „Alter“ ist in Art. 3 Abs. 3 GG nicht genannt, so dass eine unmittelbare Anwendung dieses strengen Gleichheitsgebotes ausscheidet

(OVG Hamburg, Beschl. v. 15.05.2012, 1 Bs 44/12, juris; vgl. Jarass/Pieroth, Grundgesetz – Kommentar, 13. Aufl. 2014, Art. 3 Rn. 118).

(3) Kein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG

Die Regelung des § 13 FeuerwG und die §§ 10, 11 VOFFeuerw sind mit dem allgemeinen Gleichheitssatz von Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar.

(a) „Schutzbereich“

Der allgemeine Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 1 GG gilt für alle natürlichen Personen (vgl. Jarass/Pieroth, Grundgesetz – Kommentar, 13. Aufl. 2014, Art. 3 Rn. 4), also auch für den Antragsteller, und er verpflichtet alle Träger öffentlicher Gewalt (Jarass/Pieroth, Grundgesetz – Kommentar, 13. Aufl. 2014, Art. 3 Rn. 1b), also auch die Antragsgegnerin.

Der allgemeine Gleichheitssatz gebietet, alle Menschen vor dem Gesetz gleich zu behandeln. Er verbietet, wesentlich Gleiches willkürlich ungleich und wesentlich Ungleiches willkürlich gleich zu behandeln. Dieses Verbot ist verletzt, wenn die (un)gleiche Behandlung der geregelten Sachverhalte mit Gesetzlichkeiten, die in der Natur der Sache selbst liegen, und mit einer am Gerechtigkeitsgedanken orientierten Betrachtungsweise nicht mehr vereinbar ist, also bezogen auf den jeweils in Rede stehenden Sachbereich und seine Eigenart ein vernünftiger, einleuchtender Grund für die gesetzliche Regelung fehlt (vgl. BVerfG, Beschl. v. 23.05.2008, 2 BvR 1081/07, juris). Dabei ergeben sich aus dem allgemeinen Gleichheitssatz je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmalen unterschiedliche Grenzen für den Gesetzgeber, die vom bloßen Willkürverbot bis zu einer strengen Bindung an Verhältnismäßigkeitserfordernisse reichen (BVerfG, Beschl. v. 08.04.1997, 1 BvR 48/94; Beschl. v. 21.07.2010, 1 BvR 611/07, BVerfGE 126, 400 ff.).

(b) Bestehen von Ungleichbehandlungen

Aufgrund der Regelung in § 13 FeuerwG besteht eine Ungleichbehandlung, das heißt eine unterschiedliche Behandlung zweier vergleichbarer Sachverhalte.

Die Regelung des § 13 FeuerwG und die §§ 10, 11 VOFFeuerw führen einerseits zu einer Ungleichbehandlung zwischen Angehörigen der Freiwilligen Feuerwehr, die das 60. Lebensjahr vollendet haben, und solchen, die das 60. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, indem denjenigen, die das 60. Lebensjahr vollendet haben, die Ausübung des aktiven Feuerwehrdienstes ungeachtet der tatsächlichen körperlichen Verfassung verboten wird.

Andererseits führt die Regelung zu einer Ungleichbehandlung zwischen Angehörigen der Freiwilligen Feuerwehr, die das 60. Lebensjahr vollendet haben, und Feuerwehrbeamten im Dienst des Landes, die das 60. Lebensjahr vollendet haben; für letztere besteht anders als für Angehörige der Freiwilligen Feuerwehr die Möglichkeit, die Tätigkeit über das 60. Lebensjahr hinaus zu verlängern (vgl. § 38 Abs. 1 Satz 1 Landesbeamtengesetz – LBG –).

(c) Rechtfertigung der Ungleichbehandlung

Beide Ungleichbehandlungen sind gerechtfertigt.

(aa) Rechtfertigung der Ungleichbehandlung zwischen Angehörigen der Freiwilligen Feuerwehr

Die Ungleichbehandlung zwischen Angehörigen der Freiwilligen Feuerwehr, die das 60. Lebensjahr vollendet haben, und denen, die das 60. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, verletzt den allgemeinen Gleichheitsgrundsatz nach Art. 3 Abs. 1 GG nicht.

Wird durch eine Norm eine Gruppe von Normadressaten im Vergleich zu anderen Normadressaten verschieden behandelt, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen könnten, verletzt die Norm Art. 3 Abs. 1 GG. Der allgemeine Gleichheitsgrundsatz gebietet, dass hinsichtlich der Ungleichbehandlung an ein sachlich gerechtfertigtes Unterscheidungsmerkmal angeknüpft wird. Zur Begründung einer Ungleichbehandlung von Personengruppen reicht es nicht aus, dass der Gesetzgeber ein seiner Art nach geeignetes Unterscheidungsmerkmal berücksichtigt hat. Vielmehr muss für das Maß der Differenzierung ein innerer Zusammenhang zwischen den vorgefundenen Verschiedenheiten und der differenzierenden Regelung bestehen, der sich als sachlich vertretbarer Unterscheidungsgesichtspunkt von hinreichendem Gewicht anführen lässt. Knüpft eine Ungleichbehandlung von Personengruppen an ein personenbezogenes Merkmal an, ist eine am Verhältnismäßigkeitsprinzip orientierte Gleichheitsprüfung durchzuführen. Dem Einschätzungs- und Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers sind dabei umso engere Grenzen gesetzt, je stärker sich die Ungleichbehandlung von Personen auf die Ausübung grundrechtlich geschützter Freiheiten nachteilig auswirken kann. Die Bindung des Gesetzgebers ist umso enger, je mehr sich die personenbezogenen Merkmale den in Art. 3 Abs. 3 GG genannten annähern und deshalb die Gefahr der Diskriminierung einer Minderheit besteht (vgl. BVerfG, Beschl. v. 07.02.2012, 1 BvL 14/07, InfAuslR 2012, 195; BVerfG, Beschl. v. 21.07.2010, 1 BvR 611/0, BVerfGE 126, 400; Beschl. v. 07.07.2009, 1 BvR 1164/07, BVerfGE 124, 199; Beschl. v. 26.01.1993, 1 BvL 38/92, BVerfGE 88, 87).

(i) Sachlich gerechtfertigtes Unterscheidungsmerkmal

Im vorliegenden Fall lässt sich für die Differenzierung ein sachlich vertretbarer Unterscheidungsgesichtspunkt von hinreichendem Gewicht anführen, der auch in einem inneren Zusammenhang mit den Aufgaben der Freiwilligen Feuerwehr steht (vgl. OVG Hamburg, Beschl. v. 15.05.2014, 1 Bs 44/12, juris). Die Tätigkeit im aktiven Dienst der Freiwilligen Feuerwehr bei Brand- und Rettungseinsätzen erfordert besondere körperliche Fähigkeiten. Die von der Regelung des § 13 FeuerwG vorgenommene Differenzierung hinsichtlich des Alters beruht auf der sachlich vertretbaren und vernünftigen Erwägung, dass die körperliche und geistige Leistungsfähigkeit im Alter stetig abnimmt und ohne Altersgrenze die Leistungs- und Funktionsfähigkeit des aktiven Dienstes der Freiwilligen Feuerwehren bedroht wäre.

(ii) Rechtfertigung anhand der Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes

Hinweis: Die nachfolgenden Ausführungen zum Prüfungsmaßstab sowie der Verhältnismäßigkeit sind dem Beschluss des Oberverwaltungsgerichtes Hamburg vom 15.05.2012, Az. 1 Bs 44/12, entnommen und können von den Kandidatinnen und Kandidaten nicht in derselben Tiefe erwartet werden.

Auch unter Zugrundelegung eines strengen Prüfungsmaßstabs bei personenbezogenen Differenzierungen ist die Regelung des § 13 FeuerwG nicht zu beanstanden. Die in § 13 FeuerwG geregelte Altershöchstgrenze genügt den Anforderungen, die aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit folgen.

Da der Gesetzgeber mit der Festlegung eines Höchstalters für die Beendigung der aktiven Dienstzeit in der Freiwilligen Feuerwehr an ein personenbezogenes Merkmal anknüpft, ist eine am Verhältnismäßigkeitsprinzip orientierte Gleichheitsprüfung durchzuführen. Bei der Festsetzung von Altersgrenzen kommt dem Gesetzgeber jedoch ein weiter Einschätzungs- und Gestaltungsspielraum zu (vgl. OVG Hamburg, Beschl. v. 15.05.2014, 1 Bs 44/12, juris; vgl. zu Altersgrenzen für Polizeibeamte BVerfG, Beschl. v. 23.05.2008, NVwZ 2008, 354; zur Altersgrenze für Polizeibeamte im Spezialeinsatzkommando BVerfG, Beschl. v. 20.02.2012, 2 B 136/11, juris; allgemein auch EuGH, Urt. v. 21.07.2011, NVwZ 2011, 1249).

Dies gilt hier umso mehr, als mit der Ungleichbehandlung zwischen Angehörigen der Freiwilligen Feuerwehr, die das 60. Lebensjahr vollendet haben, und solchen, die das 60. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für den Antragsteller keine schwerwiegenden Eingriffe in grundrechtlich geschützte Positionen verbunden sind. Durch die Festlegung der Höchstaltersgrenze wird nicht in besondere Freiheitsrechte, insbesondere nicht das Grundrecht der Berufsfreiheit gemäß Art. 12 Abs. 1 GG, eingegriffen. Die Ungleichbehandlung greift lediglich in das Recht auf allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) ein, wobei auch dieser Eingriff sich nicht als besonders schwerwiegend darstellt.

Ein strengerer Prüfungsmaßstab ergibt sich nicht daraus, dass gemäß Art. 21 Abs. 1 EU GR-Charta Diskriminierungen wegen des Alters verboten sind. Zwar nimmt das Bundesverfassungsgericht beim personenbezogenen Merkmal der sexuellen Orientierung, das wie das Merkmal des Alters in Art. 21 Abs. 1 EU GR-Charta, nicht aber in Art. 3 Abs. 3 GG aufgeführt ist, unter Hinweis auf Art. 21 EU GR-Charta eine enge Bindung des Gesetzgebers mit der Begründung an, dieses Persönlichkeitsmerkmal sei mit den in Art. 3 Abs. 3 GG genannten Merkmalen vergleichbar und es bestehe die Gefahr der Diskriminierung einer Minderheit (Beschl. v. 07.07.2009, 1 BvR 1164/07, BVerfGE 124, 199; Beschl. v. 26.01.1993, 1 BvL 38/92, BVerfGE 88, 87; offen gelassen für die Staatsangehörigkeit: Beschl. v. 07.02.2012, 1 BvL 14/07, InfAusIR 2012, 195).

Das Unterscheidungsmerkmal des Alters ist jedoch für die hier in Rede stehende Altersgrenze für eine Beschäftigung im aktiven Dienst der Freiwilligen Feuerwehr nicht mit den Merkmalen des Art. 3 Abs. 3 GG vergleichbar. Anders als bei dem ebenfalls personenbezogenen Merkmal der sexuellen Orientierung besteht insoweit nicht die Gefahr der Diskriminierung einer Minderheit. Es handelt sich bei der Gruppe der „Über-60-Jährigen“ im Gegensatz zu Homo- bzw. Transsexuellen nicht um eine gesellschaftliche Minderheit. Vielmehr stellt diese Gruppe – bei steigender Tendenz – bereits etwa ein Viertel der Gesamtbevölkerung (vgl. OVG Hamburg, Beschl. v. 15.05.2012, 1 Bs 44/12, juris).

Hinweis: Die Kandidatinnen und Kandidaten können mit entsprechender Begründung zu den einzelnen Punkten der Verhältnismäßigkeitsprüfung jeweils auch eine andere Auffassung vertreten.

(α) Legitimes Ziel

Mit der in § 13 FeuerwG enthaltenen Altersgrenze verfolgt der Gesetzgeber das legitime Ziel, die Einsatzbereitschaft und das ordnungsgemäße Funktionieren der Einsatzabteilungen der Freiwilligen Feuerwehren in Rheinland-Pfalz dauerhaft zu gewährleisten (vgl. OVG Hamburg, Beschl. v. 15.05.2012, 1 Bs 44/12).

Gemäß § 3 Abs. 3 Satz 1 FeuerwG dienen die Freiwilligen Feuerwehren der Verstärkung des Brandschutzes. Sie unterstützen u.a. die Berufsfeuerwehr bei Erfüllung ihrer Aufgaben, zu denen gemäß § 3 Abs. 1 FeuerwG insbesondere die Abwehr von Brand- und Explosionsgefahren, die Bekämpfung von Schadenfeuer, der Rettungsdienst und technische Hilfeleistungen in Not-, Unglücks- und Katastrophenfällen gehören. An Angehörige des aktiven Dienstes einer Freiwilligen Feuerwehr werden dementsprechend in Einsatzsituationen hohe körperliche und geistige Anforderungen gestellt (VG Hamburg, Beschl. v. 24.01.2012, 4 E 174/12, juris; vgl. für den mittleren feuerwehrtechnischen Einsatzdienst zuletzt: VG Berlin, Beschl. v. 01.04.2014, 7 L 144.14, juris). Es entspricht der allgemeinen Lebenserfahrung, dass im Alter die körperliche und geistige Leistungsfähigkeit abnimmt.

(β) Geeignetheit

Die Altersgrenze ist geeignet, zur Verwirklichung dieses Ziels beizutragen. Für die Eignung reicht es aus, wenn durch die gesetzliche Regelung der gewünschte Erfolg gefördert werden kann. Es genügt bereits die Möglichkeit einer Zweckerreichung (BVerfG, Beschl. v. 08.06.2010, 1 BvR 2011/07, BVerfGE 126, 112). Mit Hilfe der Altersgrenze kann die Erreichung des Ziels, die Einsatzbereitschaft und das ordnungsgemäße Funktionieren der Einsatzabteilungen der Freiwilligen Feuerwehren in Rheinland-Pfalz zu gewährleisten, gefördert werden. Die Altersgrenze kann einen Beitrag dazu leisten, der Gefahr eines altersbedingten Versagens von Angehörigen der Einsatzabteilung im Rahmen von Feuerwehreinsätzen vorzubeugen (VG Hamburg, Beschl. v. 24.01.2012, 4 E 174/12, juris).

(y) Erforderlichkeit

Die Altersgrenze ist erforderlich, um das erstrebte Ziel zu erreichen. Bei der Einschätzung der Erforderlichkeit verfügt der Gesetzgeber über einen Beurteilungs- und Prognosespielraum. Bei der Überprüfung eines Gesetzes auf seine Vereinbarkeit mit dem Gleichheitssatz ist nicht zu untersuchen, ob der Gesetzgeber die zweckmäßigste, vernünftigste oder gerechteste Lösung gefunden hat, sondern nur, ob er die verfassungsrechtlichen Grenzen seiner Gestaltungsfreiheit eingehalten hat (BVerfG, Beschl. v. 30.09.1987, 2 BvR 933/82, BVerfGE 76, 256).

Dem Gesetzgeber steht konkret bei der Auswahl der Mittel zur Erreichung des gesetzgeberischen Ziels der Gewährleistung der Einsatzbereitschaft und Funktionsfähigkeit der Freiwilligen Feuerwehr ein weiter Einschätzungs- und Gestaltungsspielraum zu. Für die Festlegung von Altersgrenzen bedeutet das, dass der Gesetzgeber zum einen auf der Grundlage von Erfahrungswerten generalisierende Regelungen dazu treffen kann, bis zu welchem Zeitpunkt er die körperliche und geistige Leistungsfähigkeit noch als gegeben ansieht (vgl. BVerfG, Beschl. v. 23.05.2008, 2 BvR 1081/07, NVwZ 2008, 1233). Zum anderen ist er aufgrund der besonderen Aufgaben der Freiwilligen Feuerwehr berechtigt, die Altersgrenze so festzulegen, dass bereits die Möglichkeit einer Gefährdung der Einsatzfähigkeit der Freiwilligen Feuerwehr ausgeschlossen ist (vgl. BVerfG, Beschl. v. 20.02.2012, 2 B 136/11, juris, zur Zulässigkeit einer Höchstaltersgrenze von 42 Jahren für Polizeibeamte im Spezialeinsatzkommando).

Mit der starren Höchstaltersgrenze von 60 Jahren in § 13 FeuerwG, §§ 10, 11 VOF-Feuerw hat der Gesetzgeber den ihm zustehenden Einschätzungs- und Gestaltungsspielraum nicht überschritten. Die Festlegung einer solchen starren Altersgrenze ist zwar nicht die einzig sachgerechte Lösung, mit der der Gesetzgeber den Gefahren für die Einsatzbereitschaft und das effiziente Funktionieren der Einsatzabteilungen entgegenzutreten kann. Das Gericht hat indes die Einschätzungsprärogative und das spezifische Ermessen des Gesetzgebers bei der Normsetzung zu respektieren (vgl. VG Oldenburg, Beschl. v. 31.10.2008, 7 B 2870/08, juris). Es ist insbesondere nicht befugt, eine andere – aus Sicht des Gerichts sachgerechtere – Lösung im Wege des vorläufigen Rechtsschutzes an die Stelle der demokratisch legitimierten Entscheidung des Gesetzgebers zu setzen. Dies wäre nur dann der Fall, wenn das Gericht im Rahmen der in diesem Eilverfahren gebotenen, aber auch ausreichenden summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage zu der Überzeugung gelangt, dass die gesetzgeberische Entscheidung von § 13 FeuerwG sich nicht mehr innerhalb des von der Verfassung gesetzten Gestaltungsspielraums des Gesetzgebers bewegt (VG Hamburg, Beschl. v. 24.01.2012, 4 E 174/12, juris). Das ist nicht der Fall.

Zunächst ist die vom Gesetzgeber getroffene Entscheidung, die Altershöchstgrenze auf genau 60 Jahre festzulegen, nicht zu beanstanden. Dem Gesetzgeber kommt ein Einschätzungs- und Prognosespielraum auch im Hinblick auf die Frage zu, ab welchem Alter die Erfüllung der mit dem aktiven Dienst verbundenen körperlich anspruchsvollen Aufgaben nicht mehr sicher gewährleistet werden kann.

Es entspricht allgemeiner Erfahrung, dass die körperliche Verfassung im Alter abnimmt und damit die Gefahr einer Beeinträchtigung der Leistungsfähigkeit mit zunehmendem

Alter größer wird. Dieser Prozess gestaltet sich nicht bei allen Menschen gleich, sondern ist von einer Vielzahl von Faktoren abhängig. Ein exakter – einzig richtiger – Zeitpunkt ist demnach nicht bestimmbar. Jedenfalls dürfte ein erheblicher Leistungsabfall aber für die Zeit zwischen dem 60. und 70. Lebensjahr anzunehmen sein (vgl. BVerfG, Beschl. v. 04.05.1983, 1 BvL 46/80, BVerfGE 64, 72; Beschl. v. 26.01.2007, 2 BvR 2408/06, GewArch 2007, 149; Beschl. v. 07.08.2007, 1 BvR 1941/07, juris; vgl. auch EuGH, Urt. v. 13.09.2011, EuZW 2011, 751). Vor diesem Hintergrund überschreitet der rheinland-pfälzische Gesetzgeber mit der Festlegung der Altersgrenze auf 60 Jahre den ihm zustehenden Einschätzungs- und Gestaltungsspielraum nicht. Ihm geht es darum, die Gefährdung der Einsatzbereitschaft und Funktionsfähigkeit der Freiwilligen Feuerwehr möglichst weitgehend auszuschließen (vgl. OVG Hamburg, Beschl. v. 15.05.2012, 1 Bs 44/12).

Der Gesetzgeber muss auch die Folgen in den Blick nehmen, die mit dem Einsatz von älteren Personen in den aktiven Feuerwehrdiensten einhergehen können. Altersbedingtes körperliches Versagen im Einsatz kann zu einer Gefährdung für die Einsatzbereitschaft und das ordnungsgemäße Funktionieren der Einsatzabteilungen der Freiwilligen Feuerwehren führen, was in der Folge auch zu einer Bedrohungslage für überragend wichtige Schutzgüter wie Leben und Gesundheit sowohl der beteiligten Kollegen der Feuerwehren als auch der betroffenen Bürger führen kann. Die Entscheidung, die Grenze auf die Vollendung des 60. Lebensjahres zu setzen, erscheint auch unter Berücksichtigung vorstehender Erwägungen sachgerecht, jedenfalls nicht willkürlich.

Es liegt im Ermessen des Gesetzgebers, ob er die Altershöchstgrenze – wie vorliegend – unabhängig vom tatsächlichen Gesundheitszustand bei 60 Jahren ansetzt oder aber zwar im Grundsatz ein Ausscheiden aus dem aktiven Dienst mit Vollendung des 60. Lebensjahres vorsieht, jedoch die Möglichkeit einer Verlängerung nach Nachweis der körperlichen Eignung bis maximal zur Vollendung des 63. Lebensjahres eröffnet (vgl. VG Hamburg, Beschl. v. 24.01.2012, 4 E 174/12, juris).

Die mit der geregelten Altershöchstgrenze von 60 Jahren verbundenen unvermeidbaren Härten mögen für die Betroffenen – so auch für den Antragsteller –, die sich auch nach Vollendung des 60. Lebensjahres körperlich und geistig fit fühlen, fragwürdig erscheinen. Die Unebenheiten, Friktionen und Mängel, die mit einer generalisierenden Regelung regelmäßig einhergehen, müssen jedoch in Kauf genommen werden, solange sich für die Gesamtregelung ein plausibler und sachlich vertretbarer Grund anführen lässt (vgl. BVerfG, Beschl. v. 27.07.2010, 2 BvR 616/09, NVwZ 2010, 1355), was vorliegend angesichts der oben genannten Gefahren der Fall ist (vgl. VG Hamburg, Beschl. v. 24.01.2012, 4 E 174/12, juris).

Der Gesetzgeber ist im Rahmen des ihm eingeräumten Gestaltungsspielraums nicht darauf beschränkt, jeweils im Einzelfall ab Vollendung des 60. Lebensjahres eine individuelle Prüfung der Leistungsfähigkeit zur Sicherstellung dieses Zieles vorzunehmen. Er darf auf der Grundlage von Erfahrungswerten eine generalisierende Regelung erlassen (BVerfG, Beschl. v. 31.03.1998, 1 BvR 2167/93, NJW 1998, 1776). Eine Prü-

fung der Leistungsfähigkeit und Belastbarkeit in jedem Einzelfall wäre auch kein milderes, gleich wirksames Mittel (so auch OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 18.08.2011, OVG 4 B 20.10, juris).

Entsprechende ärztliche Untersuchungen bzw. Prüfungen würden zum einen zu einer unangemessenen Belastung der Antragsgegnerin führen. Es liegt auf der Hand, dass eine Regelung, die für Angehörige der Freiwilligen Feuerwehr eine individuelle Prüfung ihrer körperlichen Eignung nach Erreichen des 60. Lebensjahres vorsieht, einen deutlich erhöhten Verwaltungsaufwand verursachen würde. Es müssten Überprüfungsverfahren entwickelt sowie die Ergebnisse der Überprüfungen auf die Sachkunde der Gutachter und inhaltliche Richtigkeit hin kontrolliert werden; in Streitfällen müssten ggf. weitere Gutachten eingeholt und rechtliche Auseinandersetzungen mit den betroffenen Feuerwehrleuten geführt werden (vgl. OVG Hamburg, Beschl. v. 15.05.2012, 1 Bs 44/12, juris).

Zum anderen kann mit einer solchen Überprüfung nicht in gleicher Weise sichergestellt werden, Mängel im Einsatzdienst auszuschließen, die dem altersbedingten Abbau der Leistungsfähigkeit geschuldet sind. Wegen der im Alter stetig abnehmenden Leistungsfähigkeit steigt bei über 60-Jährigen zudem die Gefahr, dass es nach einer positiv verlaufenen Gesundheitsprüfung zu einem plötzlichen, erheblichen Leistungsabfall kommt, der die Einsatzfähigkeit des betroffenen Feuerwehrmannes in Brand- und Rettungseinsätzen beeinträchtigt (OVG Hamburg, Beschl. v. 15.05.2012, 1 Bs 44/12, juris).

Angesichts dieser Umstände ist es rechtlich unbedenklich, wenn sich der rheinland-pfälzische Gesetzgeber bei der Regelung der Freiwilligen Feuerwehr für eine allgemeine Altersgrenze und gegen die Möglichkeit individueller Überprüfungen entscheidet.

Auch war der Gesetzgeber aufgrund seines Gestaltungsspielraums nicht gehalten, das Verbot aktiven Feuerwehrdienstes in § 13 FeuerwG ab Vollendung des 60. Lebensjahres zunächst auf bestimmte Tätigkeiten der Einsatzabteilungen der Freiwilligen Feuerwehren zu beschränken, zumal der Brandschutz gemäß § 3 Abs. 3 Satz 1 FeuerwG zur vorrangigen Aufgabe der Freiwilligen Feuerwehren gehört. Der Gesetzgeber war dementsprechend befugt, eine generalisierende Regelung zu erlassen, die den aktiven Feuerwehrdienst in seiner Gesamtheit betrifft (vgl. VG Hamburg, Beschl. v. 24.01.2012, 4 E 174/12, juris).

Schließlich ist es nicht zu beanstanden, dass der rheinland-pfälzische Gesetzgeber für die Führungstätigkeit des Antragstellers als Wehrführer-Stellvertreter keine Einsatzmöglichkeit über die Vollendung des 60. Lebensjahres hinaus vorsieht, sondern den aktiven Dienst in der Freiwilligen Feuerwehr für über 60-Jährige generell verbietet. Damit überschreitet der Gesetzgeber den ihm zustehenden Einschätzungs- und Gestaltungsspielraum nicht.

Da der Wehrführer-Stellvertreter die Führungsaufgaben nur bei Verhinderung des Wehrführers übernimmt (§ 29 VOFFeuerw), wird der Antragsteller im Falle der Anwesenheit des hauptamtlichen Wehrführers wie ein normales Mitglied der Einsatzabteilung bei Brand- und Rettungseinsätzen tätig und muss dieselben körperlichen Fähigkeiten vorweisen wie die anderen Einsatzmitglieder. Zudem nimmt nach der Regelung in § 28 VOFFeuerw auch ein Wehrführer nicht nur Organisations- und Planungsaufgaben wahr. Da er gemäß § 28 Abs. 2 VOFFeuerw in Einsatzfunktionen taktische Einheiten bis zur Stärke eines erweiterten Zuges „führt“ oder Mitglied von Führungsgruppen ist, spricht manches dafür, dass er auch körperlich im Einsatz ist und daher vergleichbare körperliche Fähigkeiten besitzen muss wie die „einfachen“ Einsatzmitglieder (OVG Hamburg, Beschl. v. 15.05.2012, 1 Bs 44/12, juris).

(δ) Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne

Die Altersgrenze von 60 Jahren ist auch verhältnismäßig im engeren Sinne. Eine übermäßige Belastung liegt nicht vor, wenn die Regelung bei einer Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs einerseits und dem Gewicht und der Dringlichkeit der ihn rechtfertigenden Gründe andererseits insgesamt noch die Grenze der Zumutbarkeit wahrt (BVerfG, Beschl. v. 08.06.2010, 1 BvR 2011/07, BVerfGE 126, 112).

Mit der Ungleichbehandlung zwischen Angehörigen der Freiwilligen Feuerwehr, die das 60. Lebensjahr vollendet haben, und solchen, die das 60. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, sind keine schwerwiegenden Eingriffe in grundrechtlich geschützte Positionen verbunden. Durch die Festlegung der Höchstaltersgrenze wird nicht in besondere Freiheitsrechte, insbesondere nicht das Grundrecht der Berufsfreiheit gemäß Art. 12 Abs. 1 GG, eingegriffen. Bei der Tätigkeit für die Freiwillige Feuerwehr handelt es sich um ein Ehrenamt und nicht um eine berufliche Tätigkeit. Dementsprechend führt das Verbot der Tätigkeit im aktiven Dienst der Freiwilligen Feuerwehr ab dem vollendeten 60. Lebensjahr nicht zu Gehaltseinbußen und negativen wirtschaftlichen Auswirkungen auf die Lebensführung. § 35 VOFFeuerw steht dieser Annahme nicht entgegen; der nach dieser Vorschrift für erwerbstätige Angehörige der Freiwilligen Feuerwehr vorgesehene pauschale Anerkennungsbetrag dient nur dazu, den durch die ehrenamtliche Tätigkeit verursachten Verdienstaufschlag auszugleichen (vgl. § 14 Abs. 4 FeuerwG).

Die Ungleichbehandlung greift lediglich in das Recht auf allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) ein, wobei auch dieser Eingriff sich nicht als besonders schwerwiegend darstellt: Angehörigen der Freiwilligen Feuerwehr, die das 60. Lebensjahr vollendet haben, wird eine ehrenamtliche Tätigkeit dort nicht vollkommen unmöglich gemacht. Sie scheiden mit Erreichen der Altersgrenze nicht aus der Freiwilligen Feuerwehr aus; vielmehr dürfen sie lediglich keinen „aktiven Dienst“ in Brand- und Rettungseinsätzen mehr leisten und gehen von der Einsatz- in die Ehrenabteilung über. Auch dort ist ihnen aber ein ehrenamtliches Engagement für die Freiwillige Feuerwehr ohne weiteres möglich (vgl. OVG Hamburg, Beschl. v. 15.05.2012, 1 Bs 44/12, juris).

Der mit der Regelung einer Altershöchstgrenze verbundene Eingriff in die Allgemeine Handlungsfreiheit der Betroffenen aus Art. 2 Abs. 1 GG muss zudem gegenüber dem

beabsichtigten Zweck der Regelung, die Einsatzbereitschaft und das ordnungsgemäße Funktionieren der Einsatzabteilungen der Freiwilligen Feuerwehren zu gewährleisten, zurückstehen. Die Angehörigen der jeweiligen Einsatzabteilung müssen sich im Einsatzfall regelmäßig ohne Einschränkungen auf den jeweiligen Nebenmann verlassen können. Ein möglicherweise altersbedingtes körperliches Versagen kann dementsprechend zu schwerwiegenden Folgen für Leib und Leben sowohl der Kollegen, als auch der jeweiligen betroffenen Dritten führen. Der Vermeidung bzw. Minimierung dieses Risikos muss insofern gegenüber dem Interesse der Betroffenen, auch nach Vollendung des 60. Lebensjahres weiter in der Einsatzabteilung zu verbleiben, Vorrang eingeräumt werden (VG Hamburg, Beschl. v. 24.01.2012, 4 E 174/12, juris).

Es kommt schließlich nicht darauf an, ob der rheinland-pfälzische Gesetzgeber, wie in Feuerwehrkreisen ausweislich des Schreibens vom 27.06.2014 diskutiert wird, die Altersgrenze für den aktiven Dienst in der Freiwilligen Feuerwehr neu regeln wird. Es fällt in den Einschätzungs- und Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers, ob er in einer erneuten Abwägung zwischen dem gesetzgeberischen Ziel, den für dessen Erreichung einzusetzenden Mitteln sowie den Belangen der Betroffenen eine andere Gewichtung vornimmt (OVG Hamburg, Beschl. v. 15.05.2012, 1 Bs 44/12, juris).

(bb) Rechtfertigung der Ungleichbehandlung von Angehörigen der Freiwilligen Feuerwehr und der Berufsfeuerwehr

Die Ungleichbehandlung zwischen Angehörigen der Freiwilligen Feuerwehr, die das 60. Lebensjahr vollendet haben, und Feuerwehrbeamten im Dienst des Landes, die das 60. Lebensjahr vollendet haben, ist ebenfalls gerechtfertigt.

Es ist unbedenklich, dass der rheinland-pfälzische Gesetzgeber mit § 38 LBG zwar für Feuerwehrbeamte, nicht aber für Angehörige der Freiwilligen Feuerwehr die Möglichkeit vorsieht, die Tätigkeit über das 60. Lebensjahr hinaus zu verlängern. Denn zwischen der Gruppe der Feuerwehrbeamten und der Gruppe der Angehörigen der Freiwilligen Feuerwehr bestehen wesentliche Unterschiede, die die Ungleichbehandlung rechtfertigen.

Bei Feuerwehrbeamten greift die Festlegung einer Altersgrenze nicht nur, wie bei Angehörigen der Freiwilligen Feuerwehr, in das Recht auf allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) ein; vielmehr ist auch das Grundrecht der Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG betroffen. Anders als für Angehörige der Freiwilligen Feuerwehr, die ehrenamtlich tätig sind, hat die Altersgrenze für Feuerwehrbeamte erhebliche wirtschaftliche Folgen, da sie nach dem Eintritt in den Ruhestand nur noch abgesenkte Bezüge erhalten.

Schließlich greifen, da es bei der Festlegung von Altersgrenzen im Beamtenverhältnis um Ungleichbehandlungen in Beschäftigung und Beruf geht, anders als bei der Freiwilligen Feuerwehr, auch die besonderen Anforderungen des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) sowie Art. 21 EU GR-Charta. Es ist in Anbetracht des höheren Gewichts der betroffenen Belange nicht zu beanstanden, dass der rheinland-pfälzische Gesetzgeber nur für Feuerwehrbeamte die Möglichkeit des Hinausschiebens ihrer aktiven Tätigkeit über das vollendete 60. Lebensjahr hinaus vorsieht und

dafür den höheren Verwaltungsaufwand und die größere Unsicherheit individueller Gesundheitsprüfungen in Kauf nimmt, um der Verlängerung entgegenstehende dienstliche Interessen im Einzelfall belegen zu können, § 38 Abs. 1 Satz 1 LBG (vgl. OVG Hamburg, Beschl. v. 15.05.2012, 1 Bs 44/12, juris).

Hinweis: Die Kandidatinnen und Kandidaten können mit entsprechender Begründung auch eine andere Auffassung vertreten.

(d) Zwischenergebnis

Da die Sicherstellung der Einsatzbereitschaft der Freiwilligen Feuerwehren einen tragfähigen sachlichen Differenzierungsgrund für die unterschiedliche, altersbezogene Behandlung in § 13 FeuerwG darstellt, verstößt die Regelung des § 13 Abs. 1 FeuerwG nicht gegen Art. 3 GG.

(4) Keine Verletzung von Art. 2 Abs. 1 GG

Art. 2 Abs. 1 GG ist ebenfalls nicht verletzt.

Hinweis: Eine gesonderte Prüfung des Art. 2 Abs. 1 GG ist entbehrlich. Die freiheitsrechtlichen Schutzbereiche können auch im Rahmen der Verhältnismäßigkeit bei der Prüfung des Art. 3 Abs. 1 GG erörtert werden. Es ist aber vertretbar, wenn die Kandidatinnen und Kandidaten Art. 2 Abs. 1 GG (ggf. auch zunächst) prüfen.

(5) Zwischenergebnis

Da sich die Regelungen in § 13 FeuerwG und §§ 10, 11 VOFFeuerw als verfassungsmäßig darstellen, müssen die Vorschriften nicht wegen des Vorrangs des Verfassungsrechtes im Eilverfahren unangewendet bleiben.

(6) Verfassungskonforme Auslegung

Auch für eine verfassungskonforme Auslegung, die ihren Wortlaut einschränkt, ist kein Raum. Eine verfassungskonforme Auslegung des § 13 FeuerwG dahingehend, dass eine Ausnahme von dem Verbot des aktiven Feuerwehrdienstes für solche Angehörige der Freiwilligen Feuerwehr zu machen ist, die zwar das 60. Lebensjahr vollendet haben, aber noch nachweislich gesundheitlich voll einsatzfähig sind, ist aus den oben genannten Gründen abzulehnen. Vielmehr steht einer verfassungskonformen Auslegung der eindeutige Wortlaut des § 13 FeuerwG und die bewusste – rechtlich nicht zu beanstandende – Entscheidung des Gesetzgebers, zur Vermeidung von Risiken eine generalisierende, ausnahmslose Regelung zu treffen, entgegen (vgl. VG Hamburg, Beschl. v. 24.01.2012, 4 E 174/12, juris).

bb. Kein Verstoß gegen die Grundrechtecharta der Europäischen Union

Die Rechtmäßigkeit des § 13 FeuerwG und §§ 10, 11 VOFFeuerw ist nicht an Art. 21, 25 EU GR-Charta (ABl. EU C 83/396 vom 30.03.2010) zu messen. Die Bestimmungen der Grundrechtecharta der Europäischen Union sind bereits nicht anwendbar. Die EU GR-Charta gilt für die Mitgliedstaaten „ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union“ (Art. 51 Abs. 1 EU GR-Charta), zu dem die Vorschriften über die Freiwilligen

Feuerwehren in Rheinland-Pfalz nicht gehören (vgl. OVG Hamburg, Beschl. v. 15.05.2012, 1 Bs 44/12).

Die Vorgaben der EU GR-Charta sind zwar durch Art. 6 Abs. 1 Satz 1 des Vertrags über die Europäische Union verbindlicher Teil des europäischen Primärrechts geworden. Sie binden nach Art. 51 Abs. 1 Satz 1 EU GR-Charta – neben den Organen, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union – auch die Mitgliedstaaten, jedoch nur bei der Durchführung des Rechts der Union. Das Unionsrecht umfasst in diesem Zusammenhang neben dem europäischen Primärrecht auch das Sekundärrecht, mithin alle von den Organen der EU aufgrund von Kompetenzzuweisungen in den Verträgen erlassenen Rechtsakte (vgl. Jarass, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Kommentar, 2010, Art. 51 Rn. 15). Die Mitgliedstaaten werden in Durchführung des Unionsrechts tätig, wenn und soweit ihr Handeln auf dem Unionsrecht und nicht auf dem der Mitgliedstaaten beruht. Entscheidend ist, ob das Handeln unionsrechtlich in gewissem Umfang determiniert ist (vgl. Jarass, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Kommentar, 2010, Art. 51 Rn. 16).

Die Organisation der Freiwilligen Feuerwehren ist nicht in diesem Sinne durch das Recht der Europäischen Union bestimmt. Unbeschadet hiervon wäre aber auch ein Eingriff in die Rechte aus Art. 21 und 25 der EU GR-Charta aus den oben genannten Gründen gerechtfertigt, Art. 52 Abs. 1 der EU GR-Charta (vgl. VG Hamburg, Beschl. v. 24.01.2012, 4 E 174/12, juris).

cc. Kein Verstoß gegen das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz

Der Antragsteller kann ferner keinen Anordnungsanspruch aus dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG) herleiten.

§ 13 FeuerwG verstößt nicht gegen die Vorschriften des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes als einfaches Bundesrecht. Nach Art. 31 GG bricht zwar (kompetenzgemäß erlassenes) Bundesrecht (entgegenstehendes) Landesrecht. Gemäß § 7 Abs. 1 HS 1 AGG dürfen Beschäftigte nicht wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes benachteiligt werden. Gemäß § 1 AGG ist das Ziel des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes Benachteiligungen u.a. aus Gründen des Alters zu verhindern oder zu beseitigen.

Die Vorschriften des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes sind aber nur in Fällen anwendbar, in denen es um Ungleichbehandlungen in Beschäftigung und Beruf geht (vgl. §§ 2, 6, 24 AGG). Die Tätigkeit in der Freiwilligen Feuerwehr stellt eine ehrenamtliche Tätigkeit im Rahmen eines öffentlichen-rechtlichen Sonderrechtsverhältnisses dar (§ 11 Abs. 1 FeuerwG), auf die das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz keine Anwendung findet (OVG Hamburg, Beschl. v. 15.05.2012, 1 Bs 44/12, juris).

Davon abgesehen ist die Regelung in § 13 FeuerwG aber auch im Hinblick auf das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz gerechtfertigt, § 10 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 AGG. Danach ist eine unterschiedliche Behandlung wegen des Alters zulässig, wenn sie objektiv und angemessen und durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt ist. Die Mittel

zur Erreichung dieses Zieles müssen angemessen und erforderlich sein. Das ist aufgrund der vorgenannten Gründe für die altersbedingte unterschiedliche Behandlung der Fall.

Hinweis: Soweit Kandidatinnen und Kandidaten auf vorrangiges Gemeinschaftsrecht in Gestalt der Richtlinie 2000/78/EG (nicht abgedruckt) eingehen sollten, auf deren Grundlage das AGG erlassen wurde (vgl. Palandt, BGB, 73. Aufl. 2014, AGG, Einl. Rn. 1), so ist § 13 FeuerwG auch nicht wegen eines Verstoßes gegen vorrangiges Gemeinschaftsrecht unanwendbar. Die Richtlinie 2000/78/EG ist vorliegend nicht einschlägig, da diese die Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf bezweckt, während es vorliegend um die Ausübung einer ehrenamtlichen Tätigkeit geht (§ 11 Abs. 1 Satz 1 FeuerwG).

2. Kein Anspruch aus der Berufung zum Wehrführer-Stellvertreter

Ein Anspruch des Antragstellers auf Verbleib im aktiven Dienst der Freiwilligen Feuerwehr ergibt sich nicht aus der Berufung zum Wehrführer-Stellvertreter für die Dauer von sechs Jahren durch das Schreiben vom 01.12.2009. Zwar dürfte es sich bei der Berufung zum Wehrführer-Stellvertreter um einen den Antragsteller begünstigenden Verwaltungsakt handeln, der bestandkräftig geworden ist (vgl. § 18 VOFFeuerw).

Der Regelungsgehalt beschränkt sich aber auf die Berufung zum Wehrführer-Stellvertreter; eine Regelung über die Dauer der aktiven Dienstzeit über die in § 13 FeuerwG festgelegte Höchstaltersgrenze hinaus ist damit nicht verbunden. Die Berufung zum Wehrführer-Stellvertreter begründet lediglich eine Leitungsfunktion im Rahmen der Freiwilligen Feuerwehr, §§ 13, 28 und 29 VOFFeuerw. Ihr kommt insoweit jedoch keine „statusbegründende“ Wirkung im Sinne einer – für die Dauer der Amtszeit erfolgten – Zuweisung zum aktiven Dienst der Freiwilligen Feuerwehr zu (vgl. VG Hamburg, Beschl. v. 24.01.2012, 4 E 174/12, juris).

Nach dem objektiven Empfängerhorizont kann das Schreiben vom 01.12.2009 nicht dahin ausgelegt werden, dass mit der Berufung zum Wehrführer-Stellvertreter „für die Dauer von sechs Jahren“ entgegen § 13 FeuerwG auch eine Verlängerung der aktiven Dienstzeit über die Vollendung des 60. Lebensjahres hinaus festgelegt werden sollte. Aus der Sicht eines Feuerwehrmannes, dem die Altersgrenzen der Freiwilligen Feuerwehr bekannt sind, kann das Schreiben nur so verstanden werden, dass die in § 17 Abs. 1 Satz 2 VOFFeuerw festgelegte sechsjährige Amtszeit der Führungskräfte notwendig begrenzt wird durch die gesetzlich festgelegte Höchstaltersgrenze in § 13 FeuerwG (vgl. OVG Hamburg, Beschl. v. 15.05.2012, 1 Bs 44/12, juris).

Hinweis: Die Kandidatinnen und Kandidaten können mit guter Begründung vertreten, dass in dem Berufungsschreiben eine Regelung über die Dauer der Berufung getroffen worden ist. Diese Kandidatinnen und Kandidaten müssten sich sodann im weiteren damit auseinandersetzen, dass diese Regelung wegen der gesetzlich geregelten Altersgrenze rechtswidrig oder ggf. sogar nichtig gewesen wäre.

3. Kein Anspruch aus analoger Anwendung des § 38 Abs. 1 Satz 1 LBG

Ein Anspruch des Antragstellers auf Verbleib im aktiven Dienst der Freiwilligen Feuerwehr durch eine entsprechende Anwendung des § 38 Abs. 1 Satz 1 LBG kommt nicht in Betracht. Eine analoge Anwendung beamtenrechtlicher Vorschriften auf die Freiwillige Feuerwehr scheidet aus, weil es sich nicht um vergleichbare Regelungsbereiche handelt (siehe oben; OVG Hamburg, Beschl. v. 15.05.2012, 1 Bs 44/12, juris).

C. Nebenentscheidungen

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.

D. Rechtsmittelbelehrung

Gegen den Beschluss ist das Rechtsmittel der Beschwerde zulässig, §§ 146 Abs. 1 und Abs. 4, 147 VwGO.

E. Tenorierungsvorschlag

Der Antrag wird abgelehnt.

Der Antragsteller hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.

Zeittafel:

17.10.1954	Geburt des Antragstellers
23.09.2009	Wahlversammlung der Freiwilligen Feuerwehr Mainz-Bretzenheim
01.12.2009	Berufung des Antragstellers zum Wehrführer-Stellvertreter für die Dauer von sechs Jahren bis 30.11.2015
27.06.2014	Mitteilung des Antragstellers, dass er seine sechsjährige Amtszeit als Wehrführer-Stellvertreter wahrnehmen werde
22.07.2014	Ablehnung der Verlängerung der aktiven Dienstzeit in der Freiwilligen Feuerwehr, die dem Antragssteller am 24.07.2014 zugestellt worden ist
08.10.2014	Einlegung des Widerspruches, der am 08.10.2014 bei der Antragsgegnerin eingegangen ist
08.10.2014	Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes
10.10.2014	Antragserwiderung
16.10.2014	Entscheidungszeitpunkt
17.10.2014	60. Geburtstag des Antragsstellers

Wesentliche Probleme:

- Auslegung des Rechtsschutzzieles und Statthaftigkeit eines Antrages nach § 123 VwGO
- Rechtsschutzbedürfnis und Anwendung der Jahresfrist des § 58 Abs. 2 Satz 1 VwGO
- Vereinbarkeit der starren Altersgrenze in § 13 FeuerwG mit Art. 3 Abs. 1, 3 GG und Art. 2 Abs. 1 GG.
- Anwendungsbereich der Europäischen Grundrechtecharta und des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes
- Anspruch auf Verlängerung der Altersgrenze aus einer über die Altersgrenze hinaus zuerkannten Leitungsfunktion
- Anspruch auf Verlängerung der Altersgrenze aus einer analogen Anwendung der beamtenrechtlichen Regelung über die Verlängerung der Altersgrenze in § 38 Abs. 1 Satz 1 LBG