

Dokumentation

Rechte älterer Menschen

Recht auf Arbeit – Zugang zum Recht – Definition
der Gruppe Älterer

Fachgespräche zur Vorbereitung der 11. Sitzung der UN Open-ended
Working Group on Ageing (OEWG-A) 2019/2020



Das Institut

Das **Deutsche Institut für Menschenrechte** ist die unabhängige Nationale Menschenrechtsinstitution Deutschlands. Es ist gemäß den Pariser Prinzipien der Vereinten Nationen akkreditiert (A-Status). Zu den Aufgaben des Instituts gehören Politikberatung, Menschenrechtsbildung, Information und Dokumentation, anwendungsorientierte Forschung zu menschenrechtlichen Themen sowie die Zusammenarbeit mit internationalen Organisationen. Es wird vom Deutschen Bundestag finanziert. Das Institut ist zudem mit dem Monitoring der Umsetzung der UN-Behindertenrechtskonvention und der UN-Kinderrechtskonvention betraut worden und hat hierfür entsprechende Monitoring-Stellen eingerichtet.

Redaktion

Dr. Claudia Mahler ist wissenschaftliche Mitarbeiterin am Deutschen Institut für Menschenrechte. Sie ist zuständig für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte. Zu ihren Arbeitsschwerpunkten zählen die Menschenrechte Älterer. Im März 2020 wurde sie vom UN-Menschenrechtsrat zur Unabhängigen Expertin für die Rechte älterer Menschen ernannt.

Dokumentation

Rechte älterer Menschen

Recht auf Arbeit – Zugang zum Recht – Definition
der Gruppe Älterer

Fachgespräche zur Vorbereitung der 11. Sitzung der UN Open-ended
Working Group on Ageing (OEWG-A) 2019/2020

Inhalt

1	Einleitung	7
----------	-------------------	----------

2	Menschenrechtlicher Hintergrund	8
----------	--	----------

2.1	Menschenrechte Älterer	8
2.2	Die UN-Arbeitsgruppe zur Stärkung der Rechte Älterer (OEWG-A)	8

3	Fachgespräch 9: Recht auf Arbeit und Zugang zum Arbeitsmarkt	10
----------	---	-----------

3.1	Menschenrechtliche Grundlagen	10
	3.1.1 Recht auf Arbeit	10
3.2	Ablauf des Fachgesprächs	12
	3.2.1 Begrüßung und einführende Vorträge	12
	3.2.2 Ältere am Arbeitsmarkt	13
	3.2.3 Altersdiskriminierung am Arbeitsmarkt	14
	3.2.4 Renteneintrittsalter	14
	3.2.5 Zugang zum Arbeitsmarkt	16

4	Fachgespräch 8: Der Zugang zum Recht	17
----------	---	-----------

4.1	Menschenrechtliche Grundlagen	17
	4.1.1 Der Zugang zum Recht im Menschenrechtsschutzsystem	17
	4.1.2 Der Zugang zum Recht im nationalen Kontext	17
4.2	Ablauf des Fachgespräch	18

4.2.1	Begrüßung und einführende Vorträge	18
4.2.2	Diskriminierung beim Zugang zum Recht	20
4.2.3	Rechtliche oder faktische Probleme beim Zugang zum Recht	20
4.2.4	Blick zu den Nachbarn	21
4.2.5	Weitere Barrieren in der Praxis	21

5 Fachgespräch zur Frage der Bestimmung der Gruppe der Älteren 23

5.1	Ablauf des Fachgesprächs	23
5.1.1	Begrüßung und einführende Vorträge	23
5.1.2	Der nationale Blickwinkel im Prozess der Definitionsfindung	23
5.1.3	Die Zweckbestimmung einer Konvention als erster Schritt	24
5.1.4	Ist eine Definition überhaupt notwendig?	25
5.1.5	Braucht das Alter eine kalendarische Bestimmung?	25
5.1.6	Alterstypische Risiken – Schutzbedürftigkeit	26
5.1.7	Lebenserwartung als objektiver Maßstab des Geltungsbereichs	27
5.1.8	Ausblick – Die nächsten Schritte	27

6 Der weitere internationale Prozess 28

1 Einleitung

Im Dezember 2019 und im Januar 2020 veranstaltete das Deutsche Institut für Menschenrechte (DIMR) gemeinsam mit dem Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (BMFSFJ) zwei Fachgespräche zu den Themen „Recht auf Arbeit und Zugang zum Arbeitsmarkt“ sowie „Zugang zum Recht“. Diese Fachgespräche mit Vertreter_innen aus Wissenschaft, Praxis, Zivilgesellschaft, Verbänden, den zuständigen Ressorts und dem Deutschen Institut für Menschenrechte dienten der Vorbereitung der für April 2020 geplanten 11. Sitzung der UN-Arbeitsgruppe zu den Rechten Älterer (UN Open-ended Working Group on Ageing, OEWG-A) in New York.¹ Ziel dieser Fachgespräche war es, Erkenntnisse und gute Beispiele aus Deutschland zu diesen Themen zu bündeln und die Ergebnisse auf der Sitzung der OEWG-A einzubringen. Aufgrund

der Corona-Pandemie konnte die 11. Sitzung der OEWG-A zwar nicht wie vorgesehen im April 2020 stattfinden, sie soll nach der derzeitigen Planung jedoch im Frühjahr 2021 nachgeholt werden.

Im Oktober 2020 führte das Deutsche Institut für Menschenrechte ein weiteres (virtuelles) Fachgespräch zur Definition bzw. Beschreibung der Gruppe der Älteren und der damit verbundenen Frage durch, wie der Schutzbereich einer möglichen zukünftigen Konvention zum Schutz der Rechte Älterer bestimmt werden soll.

Die vorliegende Dokumentation stellt die Hintergründe des UN-Prozesses zur Stärkung der Menschenrechte Älterer vor und dokumentiert die Ergebnisse der insgesamt drei Fachgespräche.

¹ Die Ergebnisse der Vorbereitungen 8., 9. und 10. Sitzung der OEWG-A wurden bereits dokumentiert, siehe Deutsches Institut für Menschenrechte (2018): Altersdiskriminierung und das Recht Älterer auf Freiheit von Gewalt, Misshandlung und Vernachlässigung. Fachgespräche zur 8. Sitzung der UN Open-ended Working Group on Ageing (OEWG-A) 2017. Berlin; Deutsches Institut für Menschenrechte (2019): Rechte älterer Menschen. Langzeit- und Palliativpflege, Autonomie und Selbstbestimmung. Die Gruppe Älterer: Definitionsmöglichkeiten. Fachgespräche zur 9. Sitzung der UN Open-ended Working Group on Ageing (OEWG-A) 2018. Berlin; Deutsches Institut für Menschenrechte (2020): Rechte älterer Menschen. Sozialer Schutz und lebenslanges Lernen. Fachgespräche zur 10. Sitzung der UN Open-ended Working Group on Ageing (OEWG-A) 2019. Berlin.

2 Menschenrechtlicher Hintergrund

2.1 Menschenrechte Älterer

Ältere Menschen sind weltweit der am stärksten wachsende Bevölkerungsteil. In Deutschland ist derzeit jeder Fünfte über 65 Jahre alt, das entspricht etwa 21 Prozent der Bevölkerung.² Die Gruppe der Älteren ist die heterogenste Altersgruppe, daher ist allein das kalendarische Alter wenig aussagekräftig. Die Lebenssituation Älterer hängt vielmehr unter anderem von ihrer jeweiligen wirtschaftlichen und sozialen Lage, ihrem Beschäftigungsstatus / ihrer Rentensituation, vom Familienstand, dem Bildungsgrad sowie dem Wohnumfeld – städtisch oder ländlich – ab. Dementsprechend unterscheiden sich auch die menschenrechtlichen Gefährdungslagen. Die Herausforderungen des demografischen Wandels werden zwar allgemein wahrgenommen und in vielen Foren diskutiert, bisher aber zu wenig unter menschenrechtlichen Gesichtspunkten, d. h. ältere Menschen werden im Menschenrechtsschutzsystem immer noch nicht ausreichend berücksichtigt. Dies zeigt sich sowohl in den Staatenberichtsverfahren als auch im Universellen Berichtsverfahren der UN.³ Trotz vermehrter Anstrengungen sowohl der OEWG-A als auch der Unabhängigen Expertin für die Menschenrechte Älterer und regionaler Entwicklungen menschenrechtlicher Instrumente sind ältere Menschen nach wie vor kaum Thema bei den Überprüfungsverfahren.

Fundament der Menschenrechte ist die Menschenwürde. Alle Menschen sind „gleich an Würde und Rechten geboren“ (Artikel 1 der Allgemeinen Erklärung

der Menschenrechte). Dies wird in Art. 1 Grundgesetz (GG) aufgegriffen. Die Menschenwürde müssen Menschen sich nicht verdienen, sie ist unabhängig vom Lebensalter und der individuellen Leistungsfähigkeit und daher auch unabhängig vom Unterstützungsbedarf. Die aus der Menschenwürde entwickelten und verbrieften Menschenrechte gelten demzufolge auch für Ältere und verfallen weder mit dem Alter noch mit erhöhtem Unterstützungsbedarf.

Die Menschenrechte stellen somit auch einen Bezugsrahmen der nationalen Senior_innenpolitik dar. Zur Gewährleistung eines menschenrechtlichen Ansatzes müssen Politiken und Gesetze mit den bestehenden menschenrechtlichen Verpflichtungen des Staates (Achtungs-, Schutz- und Gewährleistungspflicht) übereinstimmen. Handlungen und Strategien müssen an den Menschenrechten ausgerichtet sein, an den menschenrechtlichen Vorgaben gemessen werden und sich an menschenrechtlichen Vorgaben messen lassen. Der einzelne Mensch muss daher als Rechtsträger im Mittelpunkt staatlicher Politik stehen.

2.2 Die UN-Arbeitsgruppe zur Stärkung der Rechte Älterer (OEWG-A)

Im Jahr 2010 hat die UN-Generalversammlung mit der Resolution (A/Res/65/182) eine Arbeitsgruppe zur Stärkung der Menschenrechte Älterer (Open-ended Working Group on Ageing, OEWG-A)⁴ ins Leben gerufen, um ältere Menschen im

² Statistisches Bundesamt (27.09.2018): Pressemitteilung: Rund jede fünfte Person in Deutschland ist 65 Jahre oder älter. https://www.destatis.de/DE/Presse/Pressemitteilungen/2018/09/PD18_370_12411.html (abgerufen am 21.11.2020).

³ Im Allgemeinen Menschenrechtsüberprüfungsverfahren (Universal Periodic Review, UPR) zwischen dem ersten und zweiten Berichtszyklus gibt es 2.400 Empfehlungen, die sich auf ältere Menschen beziehen, das sind lediglich 0,8 % aller Empfehlungen. Die Zahlen sind nachzulesen im Bericht zur 8. Sitzung der OEWG-A: UN, General Assembly (2017): Report of the Open-ended Working Group on Ageing on its eighth working session. UN Doc. A/AC.278/2017/2, S. 9.

⁴ Offene Arbeitsgruppen werden bei den Vereinten Nationen als zwischenstaatliche Gremien zur vertieften Diskussion von neuen, menschenrechtlich relevanten Themen eingerichtet. Offene Arbeitsgruppen diskutieren mit großer Beteiligung zivilgesellschaftlicher Akteure und Expert_innen. Die Ergebnisse können unterschiedlich sein, münden aber oft in dem Auftrag, einen Vertragsentwurf zu erstellen.

Menschenrechtsdiskurs sichtbarer zu machen und die Stärkung ihrer Rechte voranzutreiben.⁵ Das Mandat beinhaltet die Überprüfung und Diskussion des bestehenden menschenrechtlichen Rahmens, die Identifizierung von möglichen Lücken und das Aufzeigen von Lösungsmöglichkeiten, wie diese am besten geschlossen werden können, einschließlich ggfs. weiterführender Überlegungen bezüglich zukünftiger menschenrechtlicher Instrumente und anderer Maßnahmen zum Schutz der Rechte Älterer. Dass hier ein erweiterter Fokus erforderlich ist, zeigten auch die Beurteilungen von Menschenrechtsexpert_innen.⁶

Ab der 8. Sitzung wurde die Sitzungsstruktur neu gestaltet, um die inhaltliche Diskussion konstruktiv voranzubringen und die blockierende Streitfrage zurückzustellen, ob es einer neuen Konvention zum Schutz der älteren Menschen bedarf oder nicht. Zudem hat sich die Diskussionsgrundlage sowohl durch die Entwicklung menschenrechtlicher Instrumente auf regionaler Ebene⁷ als auch durch die Arbeit der Unabhängigen Expertin für die Rechte Älterer⁸ weiterentwickelt. Das hat zu mehr Klarheit bezüglich des Inhalts der Menschenrechte für Ältere geführt.

Die Veränderungen in der Sitzungsstruktur liegen einerseits in der Fokussierung auf zwei Themen pro

Sitzung, andererseits dienen Hintergrundpapiere des Sekretariats der OEWG-A zur Vorbereitung der Sitzung.⁹

Der thematische Fokus der 11. Sitzung sollte auf den Themenkomplexen „Recht auf Arbeit und Zugang zum Arbeitsmarkt“ sowie „Zugang zum Recht“ liegen. Zur Vorbereitung der 11. Sitzung wurden vom Sekretariat der Arbeitsgruppe Fragebögen zu diesen beiden Themenkomplexen erstellt und an alle Teilnehmenden versandt und veröffentlicht.¹⁰ Aus der Analyse der Antworten erarbeitete das Sekretariat dann das vorbereitende Hintergrundpapier.

Zusätzlich wurden normative Elemente zu den Themen der 10. Sitzung, „soziale Sicherheit, sozialer Schutz und Grundsicherung sowie „Bildung, lebenslanges Lernen und Empowerment“, erarbeitet. Die Diskussion zu den normativen Elementen sollte die bei der vorangegangenen Sitzung erarbeiteten Eckpunkte für die Themen unter rechtlichen Gesichtspunkten einschränken. Die teilnehmenden Staatenvertreter_innen könnten dadurch ein differenzierteres Bild darüber erhalten, welche rechtlichen Schutzmaßnahmen zu den Themen bereits umgesetzt sind und wo eine weitere Spezifizierung erfolgen muss, um die Menschenrechte Älterer zu schützen.

5 UN, Office of the High Commissioner for Human Rights (2012): Normative standards in international human rights law in relation to older persons. Analytical Outcome Paper. <https://social.un.org/ageing-working-group/documents/ohchr-outcome-paper-olderpersons12.pdf> (abgerufen am 21.11.2020).

6 Brownell, Patricia / Kell, James J. (Hg.) (2013): *Ageism and Mistreatment of Older Workers: Current Reality, Future Solutions*. Dordrecht: Springer Netherlands; Doron, Israel / Georgantzi, Nena (Hg.) (2018): *Aging, Ageism and the Law. European perspectives on the rights of older persons*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing.

7 Die Interamerikanische Konvention zum Schutz der Rechte älterer Menschen (http://www.oas.org/en/sla/dil/inter_american_treaties_a-70_human_rights_older_persons.asp, abgerufen am 21.11.2020) und das Protokoll zur Afrikanischen Menschenrechtscharta (https://au.int/sites/default/files/pages/32900-file-protocol_on_the_rights_of_older_persons_e.pdf, abgerufen am 21.11.2020) wurden 2015 bzw. 2016 als verbindliche Menschenrechtsverträge verabschiedet. Die europäischen Staaten haben bereits 2014 im Rahmen des Europarates ein nicht bindendes ausdifferenziertes Instrument (https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016805c649f, abgerufen am 21.11.2020) erarbeitet.

8 UN, The Independent Expert on the enjoyment of all human rights by older persons. <https://www.ohchr.org/EN/Issues/OlderPersons/IE/Pages/IEOlderPersons.aspx> (abgerufen am 21.11.2020).

9 Unter Background Analytical Overview Papers können die Hintergrundpapiere des Sekretariats abgerufen werden: <https://social.un.org/ageing-working-group/eighthsession.shtml> (abgerufen am 21.11.2020).

10 Unter Links to submissions from sind alle Eingaben der Staaten, der Nationalen Menschenrechtsinstitutionen und der Nichtregierungsorganisationen einzusehen: <https://social.un.org/ageing-working-group/eighthsession.shtml> (abgerufen am 21.11.2020).

3 Fachgespräch 9: Recht auf Arbeit und Zugang zum Arbeitsmarkt

3.1 Menschenrechtliche Grundlagen

Die nachfolgende Darstellung der Erwerbstätigkeit betrifft ältere Menschen nach dem Renteneintrittsalter. Dennoch ist die Frage des Rechts auf Arbeit und des Zugangs zum Arbeitsmarkt aus menschenrechtlicher Sicht nicht nur auf den Ruhestand beschränkt. Laut Mikrozensus ging jede neunte Person zwischen 65 und 74 Jahren in Deutschland im Jahr 2016 einer Erwerbstätigkeit nach. Das sind 942.000 von insgesamt 8,3 Millionen Personen in diesem Alter. Zehn Jahre zuvor war dieser Anteil gerade einmal halb so hoch (5 Prozent).¹¹

Ältere Menschen haben das Recht auf Arbeit, wie es im Internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (UN-Sozialpakt, Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, CESCR) grundsätzlich geregelt ist (in den Artikeln 6 ff.). Damit verbunden ist das Recht, sich durch Arbeit einen adäquaten Lebensstandard zu ermöglichen. Das bedeutet nicht, dass der Staat dazu verpflichtet ist, jedem älteren Menschen einen Arbeitsplatz zu verschaffen. Er muss aber für die notwendigen Rahmenbedingungen und für einen diskriminierungsfreien Zugang zum Arbeitsmarkt sorgen.

Menschenrechtliche Diskussionen finden bezogen auf das Recht auf Arbeit insbesondere in den Staatenberichtsverfahren zum UN-Sozialpakt und in den Diskussionen der Internationalen Arbeitsorganisation statt. Hinzu kommen die neueren Foren zu den UN-Nachhaltigkeitszielen (sustainable development goals, SDG). Ebenso finden sich einige menschenrechtliche Vorgaben zum Recht auf Arbeit in anderen Menschenrechtskonventionen wie beispielsweise

der UN-Behindertenrechtskonvention und der UN-Frauenrechtskonvention.

Durch die Ratifizierung verschiedener Menschenrechtsverträge hat sich Deutschland dazu verpflichtet, Menschenrechte umzusetzen. Deshalb muss der Staat die Pflicht erfüllen, die Menschenrechte aller in seinem Hoheitsbereich lebenden Personen zu achten, zu schützen und zu gewährleisten. Dies bedeutet, dass der Staat zum Schutze der Menschenrechte von älteren Menschen handeln und diese vor Schäden durch Dritte bewahren muss. Alles in allem ist der Staat dazu verpflichtet, einen Rahmen für das Recht auf Arbeit für ältere Menschen zu schaffen. Der Staat ist angehalten, einen Rechtsrahmen sowie Beschwerdestellen oder gerichtliche Möglichkeiten zu bieten, damit die Betroffenen vollen Zugang zum Arbeitsmarkt haben und sie ihre Rechte vollumfänglich ausüben können. Die Umsetzung aller Reformen und die Überprüfung und Bewertung muss an den Menschenrechten und ihren Prinzipien gemessen werden.

3.1.1 Recht auf Arbeit

Das Recht auf Arbeit ist bereits in der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte enthalten. Verbindlich wurde das Recht im Internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte verankert. Artikel 6 regelt das Recht auf Arbeit explizit und Artikel 7 fokussiert auf die Arbeitsbedingungen.

¹¹ Statistisches Bundesamt (12.07.2017): Pressemitteilung: 11 % der 65- bis 74 Jährigen sind erwerbstätig. https://www.destatis.de/DE/Presse/Pressemitteilungen/2017/07/PD17_240_122.html (abgerufen am 21.11.2020).

Artikel 6

(1) Die Vertragsstaaten erkennen das Recht auf Arbeit an, welches das Recht jedes einzelnen auf die Möglichkeit, seinen Lebensunterhalt durch frei gewählte oder angenommene Arbeit zu verdienen, umfasst, und unternehmen geeignete Schritte zum Schutz dieses Rechts.

(2) Die von einem Vertragsstaat zur vollen Verwirklichung dieses Rechts zu unternehmenden Schritte umfassen fachliche und berufliche Beratung und Ausbildungsprogramme sowie die Festlegung von Grundsätzen und Verfahren zur Erzielung einer stetigen wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Entwicklung und einer produktiven Vollbeschäftigung unter Bedingungen, welche die politischen und wirtschaftlichen Grundfreiheiten des einzelnen schützen.

Die Ausgestaltung des Rechts auf Arbeit nimmt darauf Bezug, dass Arbeit zu einem großen Teil für ein menschenwürdiges Leben notwendig ist und bereits als ein Teil der Menschenwürde zu sehen ist. Das Recht auf Arbeit ermöglicht nicht nur dem Einzelnen ein würdevolles Leben, es soll auch das Überleben der Familie sichern. Daher muss die Arbeit frei gewählt werden können und sie muss annehmbar sein. Artikel 6 wurde im Jahr 2006 durch den Ausschuss zur Überprüfung der Umsetzung des UN-Sozialpakts in seiner Allgemeinen Bemerkung Nr. 18¹² ausgelegt und bereits vorher in einer anderen Allgemeinen Bemerkung zu den Rechten Älterer¹³ speziell auf Ältere angewandt. Demnach verpflichtet Artikel 6 des Paktes die Vertragsstaaten, geeignete Schritte zu unternehmen, um das Recht aller auf die Möglichkeit zu wahren, von einer Arbeit zu leben, die frei gewählt oder angenommen wird. In diesem Zusammenhang weist der Ausschuss darauf hin, dass ältere Arbeitnehmer_innen, die das Rentenalter noch nicht erreicht haben, häufig auf Probleme bei der Arbeitssuche oder beim Erhalt ihres Arbeitsplatzes stoßen. Er betont, dass Maßnahmen erforderlich sind, um bei Beschäftigung und Beruf eine Diskriminierung aufgrund des Alters zu verhindern.

Das Recht auf „gerechte und günstige Arbeitsbedingungen“ (Artikel 7) ist von besonderer Bedeutung, um sicherzustellen, dass ältere Arbeitnehmer_innen bis zu ihrer Rente sichere Arbeitsbedingungen haben. Insbesondere ist es wünschenswert, ältere Arbeitnehmer_innen unter solchen Umständen zu beschäftigen, bei denen ihre Erfahrung und ihr Know-how optimal genutzt werden können.

In den Jahren vor dem Eintritt in den Ruhestand sollten Programme zur Vorbereitung auf den Ruhestand durchgeführt werden, an dem Vertreter_innen von Arbeitgeber_innen und Arbeitnehmer_innen sowie anderer betroffener Stellen mitwirken, um ältere Arbeitnehmer_innen auf ihre neue Situation vorzubereiten. Solche Vorruhestandsprogramme sollten älteren Arbeitnehmer_innen Informationen insbesondere über ihre Rechte und Pflichten als Rentenanwärter_innen, aber auch über Möglichkeiten und Bedingungen für die Fortsetzung einer beruflichen Tätigkeit oder die Aufnahme einer ehrenamtlichen Tätigkeit, Mittel zur Bekämpfung schädlicher Auswirkungen des Alterns, Einrichtungen für Erwachsenenbildung und kulturelle Aktivitäten sowie den Umgang mit der Freizeit vermitteln.

Die durch Artikel 8 des UN-Sozialpakts geschützten Rechte, nämlich Gewerkschaftsrechte, müssen für ältere Arbeitnehmer_innen auch nach dem Rentenalter Anwendung finden.

Mit den Auswirkungen des Rechts auf Arbeit für ältere Frauen hat sich der Ausschuss zur Überprüfung der Frauenrechtskonvention (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, CEDAW) 2010 befasst. Der Ausschuss stellte klar, dass die Vertragsstaaten verpflichtet sind, die Teilnahme älterer Frauen an bezahlter Arbeit zu erleichtern, ohne dass sie aufgrund ihres Alters und Geschlechts diskriminiert werden. Ebenso regte er die Vertragsstaaten an, besonderes Augenmerk darauf zu legen, die Probleme älterer Frauen im Arbeitsleben zu überwinden und dafür zu sorgen, dass sie nicht gezwungen sind, vorzeitig in den Ruhestand zu treten oder ähnliche Regelungen in Anspruch zu nehmen. Hinzu kommt, dass die

¹² UN, Committee on Economic, Social and Cultural Rights (2006): General Comment No. 18 on the right to work. UN Doc. E/C.12/GC/18.

¹³ UN, Committee on Economic, Social and Cultural Rights (1995): General Comment No. 6 on the economic, social and cultural rights of older persons. UN Doc. E/1996/22.

Vertragsstaaten auch die Auswirkungen des geschlechtsspezifischen Lohngefälles auf ältere Frauen überwachen sollen.¹⁴

3.2 Ablauf des Fachgesprächs

3.2.1 Begrüßung und einführende Vorträge

Am 19. Dezember 2019 wurde das Fachgespräch nach Begrüßung und Einleitung durch Prof. Dr. Matthias von Schwänenflügel (BMFSFJ) und Michael Windfuhr (DIMR) eröffnet.

Prof. Eberhard Eichenhofer, Friedrich Schiller Universität Jena, führte in seinem Vortrag aus juristischer Sicht in das Thema Recht auf Arbeit für Ältere ein. Im Anschluss referierte Dr. Claudia Vogel vom Deutschen Zentrum für Altersfragen (DZA) zur Situation in Deutschland. In ihrem Vortrag präsentierte sie die Ergebnisse des vom DZA durchgeführten Alterssurveys.

Nachfolgend wurde das Thema anhand von Leitfragen diskutiert. Moderiert wurde die Veranstaltung von Dr. Claudia Mahler (DIMR).

In seinem Vortrag zum Recht auf Arbeit für Ältere stellte Prof. Eichenhofer zunächst fest, dass das Recht auf Arbeit erfreulicherweise zunehmend anerkannt und für wichtig erachtet werde. Das Recht, aufgrund des Alters nicht bevorzugt oder benachteiligt zu werden, folge dabei aus dem allgemeinen Nichtdiskriminierungsgrundsatz. Dieser Grundsatz sei im Speziellen in § 1 Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG) sowie in Artikel 21 und 25 der Grundrechtecharta der Europäischen Union normiert. Diese verbieten neben unmittelbarer Diskriminierung auch Formen mittelbarer Diskriminierung, wie beispielsweise die Ausschreibung einer Stelle für Bewerber_innen „mit wenig Berufserfahrung“. In ständiger Rechtsprechung habe der Europäische Gerichtshof (EuGH) klargestellt, dass die Mitgliedstaaten grundsätzlich dafür sorgen müssen, dass eine derartige Diskriminierung nicht stattfindet und diese

selbstverständlich auch selbst zu unterlassen haben (vgl. Kommission v Ungarn¹⁵). Nichtsdestoweniger sei aus dem Nichtdiskriminierungsgrundsatz kein uneingeschränktes Recht auf Arbeit für Ältere abzuleiten. Der EuGH hat so z. B. Beschäftigungsverbote für Piloten und Vertragsärzte ab einer gewissen Altersgrenze für rechtmäßig erklärt, da damit legitime Ziele verfolgt würden und die Einschränkungen verhältnismäßig seien.

Besonders hervorzuheben sei in diesem Zusammenhang, dass der EuGH arbeitsmarktpolitische Erwägungen im Hinblick auf die Integration von jüngeren Arbeitskräften in den Arbeitsmarkt grundsätzlich als legitimes Ziel anerkenne, zu dessen Erreichung es gerechtfertigt sein könne, Ältere zu diskriminieren. So dürften nationale Gesetzgeber Regelungen schaffen, nach denen Ältere ab einem gewissen Alter aus dem Arbeitsleben ausscheiden müssten. Unter bestimmten Voraussetzungen solle dies sogar auch dann möglich sein, wenn besagten älteren Arbeitskräften kein Anspruch auf Alterssicherung zustehe.

Gleichzeitig zeige die Rechtsprechung des EuGH jedoch, wie stark die Zulässigkeit von Diskriminierung an die tatsächliche Situation auf dem Arbeitsmarkt gekoppelt sei. So habe das Gericht z. B. Beschränkungen der Arbeitsmöglichkeiten für Ältere zur besseren Integration jüngerer Arbeitskräfte in Deutschland für nicht erforderlich gehalten, da aufgrund von Fachkräftemangel und zahlreicher offener Stellen kein Grund bestehe, Menschen vom Arbeitsmarkt fernzuhalten (Mangold¹⁶).

Prof. Eichenhofer führte weiter aus, dass der Zusammenhang zwischen Sozialleistung und Arbeit beachtet werden müsse. Die Leitidee der vergangenen Jahre – Arbeit vor Sozialleistung – habe auch Spuren in der Altersversorgung hinterlassen. In den kommenden Jahren werde sich dieses Problem noch verschärfen, da die Zahl der Älteren abermals anwachsen werde. Somit stelle sich insbesondere die Frage, wie das

¹⁴ UN, Committee on the Elimination of Discrimination against Women (2010): General Recommendation No. 27 on older women and protection of their human rights, Rn. 41.

¹⁵ Urteil des Europäischen Gerichtshofs (Erste Kammer) 6. November 2012, Europäische Kommission gegen Ungarn C-286/12, <https://eur-lex.europa.eu/search.html?scope=EURLEX&text=C%E2%80%9191286%2F12&lang=en&type=quick&qid=1606734655290> (abgerufen am 28.11.2020).

¹⁶ Urteil des Europäischen Gerichtshofes (Große Kammer) vom 22. November 2005. Werner Mangold gegen Rüdiger Helm. Rechtssache C-144/04 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/ALL/?uri=CELEX%3A62004CJ0144> (abgerufen am 28.11.2020).

Verhältnis von Arbeit und Sozialleistung im Alter aussehen solle.

Abschließend stellte Prof. Eichenhofer fest, dass die auftretenden Probleme aus seiner Sicht langfristig nur über eine Verlängerung der Lebensarbeitszeit zu lösen seien. Somit sei es auch rentenpolitisch geboten, den Arbeitsmarktzugang für Ältere zu erleichtern. Die Aufgabe des Antidiskriminierungsrechts bestehe darin, diesen Prozess zu begleiten. Auf Nachfrage konkretisierte Prof. Eichenhofer seine Aussage und nannte als Beispiel für eine Altersdiskriminierung, die aus seiner Sicht kaum bedacht werde, die automatische Beendigung von Arbeitsverträgen bei Erreichen des Rentenalters (Regelaltersgrenze).

Dr. Claudia Vogel stellte in ihrem einführenden Vortrag die Ergebnisse des vom DZA durchgeführten Alterssurveys vor. Im Rahmen dieser Studie wurden umfangreiche Daten bezogen auf ältere Menschen und den Arbeitsmarkt erhoben, um sich ein möglichst realistisches Bild der Situation in Deutschland machen zu können. Eingangs stellte sie fest, dass sich der Anteil derer, die trotz Rentenbezugs noch erwerbstätig sind, in den letzten Jahren verdoppelt habe. Allerdings sei im selben Zeitraum auch die Altersarmut gestiegen. Anknüpfend an diese Feststellungen fragte der Alterssurvey deshalb, aus welchen Gründen Ältere nach Erreichen des Renteneintrittsalters erwerbstätig sind und ob es diesbezügliche Unterschiede zwischen Männern und Frauen gibt.

Wie erwartet zeige die Statistik, dass Frauen im Alter eine höhere Wahrscheinlichkeit aufweisen, noch erwerbstätig zu sein. Betrachte man dieselbe Statistik jedoch aufgeschlüsselt nach Höhe des Einkommens vor Eintritt in den Ruhestand, so zeige sich überraschenderweise, dass gerade nicht diejenigen am häufigsten im Alter arbeiten, die vor der Rente wenig verdient haben, sondern vielmehr Gutverdiener. Dies lasse sich v.a. durch die vielen Selbstständigen erklären, die ihren Betrieb nach Eintritt in das Rentenalter jedenfalls teilweise fortführen.

Bezüglich der Frage, wer im Alter arm ist, deckte die Auswertung auf, dass lange Phasen von Arbeitslosigkeit sowie eine schlechte Qualifikation die Wahrscheinlichkeit für Altersarmut erhöhen. Dies sei vor allem vor dem Hintergrund problematisch, dass Menschen im Alter nicht mehr die Möglichkeit haben, die Armut selbst, d. h. aus eigener Kraft zu

überwinden. So sei es auch nicht weiter erstaunlich, dass heute nur noch ein Viertel der Geringqualifizierten den direkten Übergang vom Erwerbsleben in die Rente schaffe, sondern Zeiten der Arbeitslosigkeit dem Renteneintritt vorgelagert seien.

Was die Motive für Erwerbstätigkeit im Alter angeht, zeigen sich Dr. Vogel zufolge Unterschiede zwischen Frauen und Männern. Während Frauen vor allem wegen der sozialen Kontakte und aufgrund finanzieller Erwägungen im Arbeitsmarkt verblieben, seien für Männer der Spaß an der Arbeit sowie das Gefühl, weiter eine Aufgabe haben zu müssen, die maßgeblichen Motive. Aus dieser Feststellung wurde die Diskussionshypothese „Ältere Frauen müssen arbeiten, ältere Männer wollen arbeiten“ abgeleitet.

Im weiteren Verlauf ihres Vortrags setzte sich Dr. Vogel mit der Frage auseinander, ob die Altersgrenze für den Renteneintritt angehoben werden sollte. Starre Altersgrenzen stellen ihrer Ansicht nach keine Form der Diskriminierung dar, sondern sorgen vielmehr für Gleichbehandlung. Für den Einzelnen fühle sich die starre Grenze jedoch nicht nach Gleichbehandlung an, sondern nach Bevormundung. Die teilweise diskutierten Korridorlösungen – einen Alterskorridor einzuführen, damit keine fixe Altersgrenze bestehe, beispielsweise von 55 bis 75 Jahre – würden große Planungsunsicherheit schaffen und die soziale Ungleichheit im Alter verstärken. Auch sei eine individuelle Bedarfsprüfung aus ökonomischer Sicht äußerst ineffizient und der Verwaltungsaufwand viel zu hoch.

Abschließend betonte Dr. Vogel, dass die Diskussion keinesfalls zu finalen Ergebnissen führen könne, da es derzeit keine einheitliche Lösung für alle Zeiten gebe, sondern vielmehr aufgrund des demografischen Wandels und der Veränderung der Lebensumstände eine kontinuierliche Überprüfung der bestehenden Regelungen notwendig sei.

3.2.2 Ältere am Arbeitsmarkt

Nach der Einführung in den rechtlichen Rahmen sowie in die empirische Situation in Deutschland waren die Teilnehmenden aufgefordert, sich zu den Inhalten zu äußern und die Diskussion zu vertiefen.

Nach einigen ergänzenden Ausführungen von Dr. Vogel zu bereits präsentierten Folien sowie ihrem Hinweis, dass sich weiterführende Informationen

aus Datensätzen des Instituts für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung (IAB) bzw. der Arbeitslosenstatistik entnehmen lassen, wurde danach gefragt, ob es einen internationalen Vergleichsmaßstab gebe, der eine bessere Vorstellung von der Stellung Deutschlands ermögliche. Dr. Vogel führte aus, dass ein internationaler Vergleich in diesem Bereich nur schwerlich angestellt werden könne. Die international stark variierende Lebenserwartung erschwere dabei die direkte Gegenüberstellung ebenso wie der Umstand, dass sich die Arbeitsmärkte international stark unterscheiden. So bestehe z. B. in vielen afrikanischen Ländern kein umfassend regulierter Arbeitsmarkt, stattdessen erfolge ein Großteil der Erwerbsarbeit in der Schattenwirtschaft. Dementsprechend lägen aus diesen Ländern auch keine verlässlichen Daten vor.

Diese Ausführungen fanden Zustimmung und wurden noch dahingehend ergänzt, dass beispielweise im Senegal der informelle Arbeitsmarkt ca. 70 bis 80 Prozent des gesamten Arbeitsmarkts ausmache. Ein Mangel an formeller Beschäftigung habe dabei im Regelfall eine defizitäre formelle Altersversorgung zur Folge.

Bezogen auf die ländervergleichende Statistik wurde die Nachfrage gestellt, ob es grundsätzlich gut oder schlecht sei, wenn die Erwerbsquote im Alter niedrig ist, und ob sich daraus Rückschlüsse auf die Qualität der sozialen Sicherungssysteme ziehen ließen. Diese Frage konnte nicht pauschal beantwortet werden und es wurde darauf verwiesen, dass sowohl Länder mit einer starken sozialen Absicherung (z. B. Schweden) als auch Länder mit eher schwächerer Absicherung (z. B. das Vereinigte Königreich) hohe Erwerbsquoten im Alter aufweisen. Ferner spiele auch die Struktur der jeweiligen Arbeitsmärkte eine entscheidende Rolle. So falle es älteren Menschen in einer dienstleistungsorientierten Wirtschaft wie der schwedischen naturgemäß leichter, sich in den Arbeitsmarkt zu integrieren, als in einer industriell geprägten Wirtschaft wie der deutschen.

3.2.3 Altersdiskriminierung am Arbeitsmarkt

In der Diskussion wurde angemahnt, dass bei den Schwierigkeiten älterer Menschen auf dem Arbeitsmarkt stets genau zu differenzieren sei, welche dieser Probleme tatsächlich auf Diskriminierung zurückgeführt werden könnten und wo andere Faktoren,

wie z. B. mangelnde oder falsche Qualifikation, eine Rolle spielen.

Prof. Eichenhofer ergänzte seinen Vortrag um die Einschätzung, dass die seines Erachtens gegenwärtig schwerste Form der Altersdiskriminierung in Tarifverträgen zu erblicken sei, die Arbeitsverhältnisse mit Erreichen des Rentenalters automatisch beenden. Wegen Beschränkungen beim Zugang können „zwangsweise“ verrentete Personen nicht ohne Weiteres auf die freien Berufe ausweichen. Somit laufe in der Lebenswirklichkeit vieler Älterer das eigentlich gewährleistete Recht auf Arbeit faktisch ins Leere.

3.2.4 Renteneintrittsalter

Schließlich wendete sich die Diskussion der Grundsatzfrage zu, ob das Renteneintrittsalter erhöht werden müsse. Es wurde festgestellt, dass Alter relativ sei. Aus diesem Grund finde in Europa teilweise die Idee Zuspruch, das Renteneintrittsalter an die Lebenserwartung zu koppeln. Die skandinavischen Länder seien in dieser Hinsicht ein Vorbild; generell lasse sich sagen, dass v.a. progressive Länder die Verlängerung der Lebensarbeitszeit vorantreiben. Negativbeispiele seien in dieser Hinsicht Italien und Frankreich. Die dort vorherrschenden Probleme aufgrund des viel zu frühen Renteneintritts sprächen für sich selbst.

Darüber hinaus wurde angemerkt, dass die Relativität der Begriffe wie Lebenserwartung, Renteneintrittsalter etc. die Diskussion erschwere. Aus diesem Grund müsse darauf geachtet werden, dass aufgrund begrifflicher Ungenauigkeiten keine falschen Schlussfolgerungen gezogen werden. Betreffend die Debatte über die Anhebung bzw. Flexibilisierung der Altersgrenzen, die zuvor als essentiell für die Zustimmung der meisten Betroffenen führen würde, wurde auf geringqualifizierte Berufsgruppen verwiesen, die hiervon eher nicht profitieren würden. Am Beispiel eines Malers wurde illustriert, dass oftmals jene, die bereits früh in die Rentenkasse einzahlen, am Ende nichts erhielten.

Bezugnehmend auf die Diskussion über die Erhöhung des Renteneintrittsalters wurde angemerkt, dass die Gewerkschaften bereits bei der Einführung der Rente mit 67 die Sorge hatten, dass ein geregelter Übergang vom Erwerbsleben in den Ruhestand erschwert würde. Daher sei es wichtiger, in einem

ersten Schritt danach zu fragen, wie Menschen das Renteneintrittsalter sicher erreichen können, bevor der Streit darüber beginne, wo die Grenze für den Renteneintritt gesetzt werden solle. Ferner sei das jetzige System bereits hinreichend flexibel. In gewissen Grenzen können Einzelne bereits jetzt ihren Renteneintritt individuell gestalten. Dies könne durch Abschläge oder Zuschläge gesteuert werden. Fraglich sei vielmehr, warum bestehende Instrumente wie z. B. die Teilrente nicht umfangreicher genutzt würden. Bevor tiefgreifende Veränderungen zur vermeintlich unabdingbaren Flexibilisierung des Rentensystems vorgenommen würden, gelte es daher zunächst herauszufinden, warum die bereits vorhandenen Möglichkeiten von den Menschen kaum angenommen würden.

Im Grundsatz sei es der Arbeitsmarkt, der Antworten auf die bestehenden Probleme finden müsse. Das Rentensystem baue letztlich darauf auf. Dabei müsse stets im Blick behalten werden, dass die Menschen die ihnen angebotenen Lösungen auch annehmen.

Ferner wurde daran erinnert, dass sich Zugangsbeschränkungen für Arbeitskräfte im jüngeren Alter auch auf die Arbeitsmöglichkeiten im Alter auswirken. In diesem Zusammenhang wurde abermals auf die Rechtsprechung des EuGHs, insbesondere den Fall Mangold¹⁷, Bezug genommen. Doch auch die Rechtsprechung bezüglich der italienischen Regelungen zur Erleichterung der Integration jüngerer Arbeitskräfte in den Arbeitsmarkt (Abercrombie & Fitch Italia¹⁸) zeige, dass die Gerichte durchaus erkannt hätten, dass auch Regelungen, die Ältere nicht unmittelbar betreffen, indirekte Auswirkungen auf sie haben könnten.

Daraus wurde der Schluss gezogen, dass die sich ständig verschiebende Grenze zwischen Arbeitsmarkt und Altersversorgung (die Grenze zwischen Erwerbstätigkeit und Rentenbezug) weiter diskussionswürdig sei. Bei der Debatte sei unbedingt zu berücksichtigen, dass sich mit der Veränderung der Lebensumstände auch die Anforderungen an

die Integration in den Arbeitsmarkt von älteren Menschen kontinuierlich änderten.

Zu diesem Punkt wurde ergänzt, dass jeder Staat Vorkehrungen für die sich verändernde Situation treffen müsse. Ein Staat könne sich durchaus dafür entscheiden, weniger für die Alterssicherung zu tun. Allerdings müsse dann im selben Schritt der Zugang zu Arbeit im Alter verbessert werden. Letztlich handele es sich dabei um eine politische Entscheidung, bei der jedoch zur Wahrung der Menschenrechte beachtet werden müsse, dass niemand aus dem Sicherungsnetz falle.

Bei der Diskussion um Altersgrenzen sei zu bedenken, dass sich bei einer Aufhebung der fixen Altersgrenze das Folgeproblem der Suche nach einem alternativen Kriterium ergeben würde. Es sei keinesfalls klar, wie ein solches Kriterium handhabbar ausgestaltet sein könnte. Gerade wenn man die proklamierte Relativität des Alters anerkenne, müsse man konsequenterweise bereits eine Prüfung der Rententauglichkeit in einer sehr frühen Lebensphase zulassen. Diesem Argument wurde insofern zugestimmt, als die abschließende Ausgestaltung einer praktikablen Lösung tatsächlich schwierig sei. Gleichwohl sei eine flexible Grenze notwendig, da die gegenwärtige Regelung in einem schwer erträglichen Missverhältnis zu den Freiheitsrechten des Einzelnen stünde. Hierzu wurde ergänzt, dass Sicherungssysteme den Menschen dienen sollen. Daher gelte es, utilitaristisch zu denken: Wie müssen Sicherungssysteme aussehen, damit sie möglichst viele Menschen möglichst umfassend erreichen? Es wurden Beispiele angeführt, die aus Sicht einiger Teilnehmenden zu Ungerechtigkeiten führen würden, insbesondere dann, wenn mit einer Tätigkeit ein hohes Gesundheitsrisiko verbunden sei. So würden beispielsweise Maler/Lackierer früh in die Kassen einzahlen, aber oft frühzeitig den Arbeitsmarkt verlassen müssen. Deshalb würden starre Grenzen zu immer ungerechteren Ergebnissen führen.

In dieser Phase der Diskussion wurde die Abkehr vom dreiteiligen Lebenslauf (Bildung, Berufsleben und Rente) als Alternative zur Flexibilisierung des

¹⁷ Siehe Fn 16.

¹⁸ Urteil des Europäischen Gerichtshofs (Erste Kammer) 19 Juli 2017. Abercrombie & Fitch Italia Srl gegen Antonino Bordonaro, Rechtssache C-143/16 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62016CJ0143> (abgerufen am 28.11.2020).

Renteneintrittsaltern vorgeschlagen. Bildungs- und Ruhestandsphasen sollten anders als bisher über den Lebenslauf verteilt werden. So solle es beispielweise einer geringqualifizierten Person, die bereits Rentenanwartschaften in gewisser Höhe erworben habe, möglich sein, diese Anwartschaften schon in der Lebensmitte für Weiterbildungsphasen zu verwenden. Dies hätte den Vorteil, dass eine passgenaue Qualifizierung im richtigen Zeitpunkt erworben werden könnte. Auf diese Weise könne auch das Problem der nicht nachgefragten oder unpassenden Qualifizierung älterer Arbeitskräfte gelöst werden, deren neu erworbene Fähigkeiten stärker am Arbeitsmarkt nachgefragt werden würden. Dieser Vorschlag stieß auf Zustimmung. Als Argument wurde unter anderem angeführt, dass die dritte Lebensphase nicht nur aus Freizeit bestehen müsse, sondern sich vielmehr auch für den Arbeitsmarkt sinnvoll nutzen ließe.

3.2.5 Zugang zum Arbeitsmarkt

Es wurde die Frage gestellt, warum Menschen, die zwar Rente beziehen, jedoch noch arbeiten könnten, nicht arbeiten. Durch mehr ältere Menschen in der Arbeitswelt könne dem Fachkräftemangel abgeholfen werden. Diesem Argument wurde nicht zugestimmt, da es so zu einer Fehlallokation von Mitteln kommen würde. Die Rente werde gerade aus dem Grund gezahlt, dass kein eigenes Einkommen mehr bestehe. Oftmals passe schon die Qualifikation der Älteren nicht zu den am Arbeitsmarkt nachgefragten Kompetenzen. Ferner bestünde Arbeitslosigkeit trotz anhaltend guter Konjunktur. Vorzugswürdig erschiene es deshalb, die durch den Fachkräftemangel entstehenden Lücken durch jüngere Menschen zu schließen.

Es wurde die Idee eingebracht, dass Arbeit auch als vierte Säule in der Alterssicherung begriffen werden könne. Dies hätte jedoch wohl die Abkehr vom Sozialstaat, wie wir ihn kennen, zur Folge. Abschließend wurde zu diesem Punkt erwähnt, dass bei Auftreten von Lücken in den sozialen Sicherungssystemen im

Zusammenhang mit Älteren der Blick oftmals automatisch auf die Rentenversicherung gerichtet sei. Jedoch handele es sich gerade im Zusammenhang mit den beschriebenen Sicherungslücken oftmals um einen Personenkreis, der durch die Maschen des sozialen Netzes falle und keiner Gruppe zweifelsfrei zugeordnet werden könne. Aus diesem Grund solle man nicht automatisch an die Rentenversicherung denken, sondern auch beispielweise die Arbeitslosenversicherung im Blick behalten.

Aus dem Kreis der Teilnehmenden wurde die Vermutung geäußert, Frauen seien auch im ehrenamtlichen Bereich im Alter aktiver als Männer. Dieser Vermutung wurde widersprochen und darauf verwiesen, dass tatsächlich deutlich mehr Männer als Frauen im Alter einer „klassischen“, d. h. vereinsgebundenen ehrenamtlichen Tätigkeit nachgingen. Frauen hingegen übernahmen deutlich häufiger Sorgearbeit im privaten Bereich.

In den Schlussworten wurde darauf abgestellt, dass trotz aller wichtigen Debatten über das Recht auf Arbeit für Ältere auch jene nicht vergessen werden dürfen, die nicht arbeiten können. Für diese Menschen müsse der Sozialstaat da sein. Aus dem Recht auf Arbeit dürfe keinesfalls eine Pflicht werden. Als Ergänzung wurde angeführt, dass Diskriminierung nur durch effektive Alterssicherung und Teilhabe verhindert werden könne. Dabei schließe die Teilhabebefugnis auch das Recht zur Teilnahme am Erwerbsleben mit ein. Es gehe zu weit, Älteren die Teilnahme am Erwerbsleben schlicht zu verbieten, jedoch sei eine gezielte Förderung von Älteren ebenfalls nicht angezeigt. Die Wahrheit liege wohl in der Mitte.

Abschließend bedankte sich Prof. von Schwanenflügel nochmals für die Teilnahme und bekräftigte abermals, dass die Bundesregierung bislang noch nicht abschließend entschieden habe, ob sie eine mögliche Konvention zum Schutz der Rechte Älterer unterstützen werde.

4 Fachgespräch 8: Der Zugang zum Recht

4.1 Menschenrechtliche Grundlagen

4.1.1 Der Zugang zum Recht im Menschenrechtsschutzsystem

Der Zugang zum Recht ist ein Menschenrecht, das ausdrücklich garantiert ist und zugleich allen Menschenrechten innewohnt, denn alle Menschenrechte brauchen wirksame Durchsetzungsmechanismen. Menschenrechte sind individuelle Ansprüche gegen den Staat und dieses subjektive Recht kommt bei der Durchsetzung der Menschenrechte zum Tragen. Menschen müssen ihre Rechte selbst einfordern können, wenn diese nicht (vollständig) umgesetzt werden.

Im internationalen Verständnis hat sich ein weiter Begriff des Zugangs zum Recht („access to justice“) etabliert. Der Zugang zum Recht ist sowohl in Artikel 13 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) wie auch in Artikel 2 Absatz 3 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte (UN-Zivilpakt) verankert. Diese Artikel beziehen sich auf den Rechtsschutz bei Menschenrechtsverletzungen, betreffen aber nicht nur den gerichtlichen Rechtsschutz, sondern umfassen auch unabhängige staatliche Instanzen, beispielsweise parlamentarische Kontrollgremien und Untersuchungsausschüsse oder auch außergerichtliche Schlichtungsstellen und Kontrollinstanzen wie etwa Datenschutzbeauftragte. Auch Verfahrensgarantien sind Teil des Schutzes. In Artikel 6 EMRK und Artikel 14 des UN-Zivilpakts sind die verfahrensrechtlichen Garantien in Zivil- oder Strafrechtsangelegenheiten vor Gerichten geregelt. Eine ausführliche Auslegung des Artikels 14

durch den Menschenrechtsausschuss findet sich in der Allgemeinen Bemerkung Nr. 32.¹⁹

Etwas anders gestaltet wurde der Zugang zum Recht in Artikel 13 der UN-Behindertenrechtskonvention (UN-BRK), in dessen Absatz 1 der Zugang zu Gerichten explizit normiert wurde. Artikel 12 der UN-BRK hält fest, dass Menschen mit Behinderungen gleiche Anerkennung vor dem Recht zusteht. In seiner Allgemeinen Bemerkung Nr. 1 führt der zuständige Ausschuss aus, dass es insbesondere darum gehe, Menschen mit Behinderungen bei ihren Entscheidungen zu unterstützen und ihnen ausreichende Hilfsangebote zur Verfügung zu stellen, und es keinesfalls darum gehen darf, für sie zu entscheiden. In der ersten Allgemeinen Bemerkung befasste sich der Ausschuss daher ausführlich mit den Pflichten, die sich für die Vertragsstaaten aus Artikel 12 ergeben.²⁰

4.1.2 Der Zugang zum Recht im nationalen Kontext

Auch in einem funktionierenden Rechtsstaat wie Deutschland gibt es vielfältige Hürden beim Zugang zum Recht. Diese Hürden liegen zum Teil im Recht, zum Teil aber auch in der Realität. Eine rechtliche Hürde kann beispielsweise eine Beweisregel darstellen: Wie kann eine abgelehnte Wohnungsanwärterin nachweisen, dass sie die Wohnung wegen ihres Alters, ihres ausländisch klingenden Namens oder einer Behinderung nicht bekommen hat? Andere Hindernisse liegen auf tatsächlicher Ebene, wie etwa die lange Dauer oder die Belastung durch ein Gerichtsverfahren oder auch das fehlende Wissen um Recht. Die lange Verfahrensdauer und die Belastung durch das Verfahren sind Beispiele, die auf alle

¹⁹ UN, Human Rights Committee (2007): General Comment No. 32 on Article 14: Right to equality before courts and tribunals and to a fair trial. UN Doc. CCPR/C/GC/32.

²⁰ UN, Committee on the Rights of Persons with Disabilities (2015): General Comment No. 1 on Article 12 Equal recognition before the law. UN Doc. CRPD/C/GC/1.

Menschen zutreffen. Sie sind aber speziell bei Älteren Punkte, die vermehrt genannt werden, ebenso wie das fehlende Wissen, wie die Rechte durchgesetzt werden können. Eine weitere Hürde kann beispielsweise auch die mangelnde Fähigkeit von Richter_innen sein, mit der gesellschaftlichen Vielfalt auch von Älteren in Deutschland umzugehen (Diversity-Kompetenz). Wie kann sich etwa ein älterer Mensch vertrauensvoll an ein Gericht wenden, wenn er befürchten muss, dass nur über ihn geredet wird und nicht mit ihm und sein Wille und seine Präferenzen nicht berücksichtigt werden? Wie kann ein älterer Mensch mit kognitiven Einschränkungen einem Gericht vertrauen, wenn er dort bereits Bevormundung erfahren hat?

Gegen Menschenrechtsverletzungen muss sich der Einzelne wehren können. Das ist der Kern der Menschenrechtsidee. Daher muss die Möglichkeit des Zugangs zum Recht gegeben sein. Rechte zu haben, heißt aber nicht automatisch, sein Recht auch zu bekommen. Um die Hürden zu überwinden, die dem Zugang zum Recht entgegenstehen, kann es unterschiedliche Ansätze geben. Wichtig ist in diesem Zusammenhang auch Menschenrechtsbildung, damit die Einzelnen mehr über die ihnen zustehenden Rechte erfahren können. Um Barrieren abzubauen, ist es notwendig, Unterstützungs- und Beratungsstrukturen auf- und auszubauen. In verschiedenen Bereichen wird es insbesondere notwendig sein, niedrigschwellige Beschwerdemöglichkeiten einzurichten, zum Beispiel für ältere Menschen, die in Einrichtungen leben oder für ältere Menschen mit Behinderungen. Unabhängige Beschwerdestellen können ebenso nötig sein, wo Menschen sich im eigenen Land nicht richtig zur Wehr setzen können, also beispielsweise Menschen, die von Maßnahmen der deutschen Entwicklungszusammenarbeit betroffen sind. Die Menschenrechte verlangen, dass der Rechtsstaat immer wieder überprüft, wo solche Hürden bestehen. Diese Hürden zu erkennen und zu beseitigen ist die Aufgabe sowohl der Politik als auch der Zivilgesellschaft und von Institutionen wie dem Deutschen Institut für Menschenrechte.

4.2 Ablauf des Fachgesprächs

4.2.1 Begrüßung und einführende Vorträge

Am 9. Januar 2020 wurde das Fachgespräch nach Begrüßung und Einleitung durch Prof. Dr. Matthias von Schwanenflügel (BMFSFJ) und Dr. Petra Follmar-Otto (DIMR) eröffnet. Dr. Claudia Mahler (DIMR) führte aus menschenrechtlicher Sicht in das Thema ein und moderierte die Diskussion. Sabine Normann-Scheerer, Referentin des Referats IA6 (Betreuungsrecht; Frauenpolitik) und Dr. Barbara Fellenberg, Leiterin des Referat RA5 (Familiengerichtliches Verfahren und Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit) im Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV), hielten Einführungsvorträge zu den nationalen rechtlichen Rahmen. An die Ausführungen schloss sich zunächst eine Diskussion anhand von Leitfragen an.

Der Zugang zum Recht aus menschenrechtlicher Sicht wurde von Dr. Claudia Mahler einführend behandelt. Sie führte aus, dass der bestehende menschenrechtliche Rahmen analysiert werden müsse, um die nationale Anwendung der speziellen Schutzklausel zu erleichtern. Als Beispiel führte sie die Bestimmungen der EMRK und der UN-BRK an, die den Zugang zum Recht ausdrücklich regeln. Neben dem Zugang zum Justizsystem gehe es im weiteren Sinne aber auch um den Zugang zu alternativen Methoden der Rechtsdurchsetzung, z. B. Formen der außergerichtlichen Streitbeilegung. Als wichtig hob sie in diesem Zusammenhang hervor, dass effektive Durchsetzungsmechanismen geschaffen werden müssen. Kontrollinstanzen, die lediglich Empfehlungen aussprechen, sorgen nicht für ausreichenden Schutz.

Ein anderer Aspekt sei die mangelnde Diversity-Kompetenz bei den Gerichten. Um diesem Mangel entgegenzuwirken, seien Schulungen sinnvoll, wie sie in Diskussionen bereits des Öfteren als notwendige Maßnahme beschrieben werden. Es dürfe nicht über die Köpfe der Betroffenen hinweg entschieden werden, diese müssten stets Subjekt im Verfahren und direkt einbezogen sein. Um den Willen und die Präferenz der Betroffenen in ausreichendem Maße zu berücksichtigen, bedürfe es neuer Ansätze. So bestehe beispielsweise in Pflegebeziehungen oft eine starke Machtungleichheit. Dies treffe alle Bereiche der Pflege. Diese grundsätzliche Machtasymmetrie lasse es

geboten erscheinen, eine Kontrolle durch unabhängige Instanzen, also von außen, durchführen zu lassen, um Einblicke in die Pflegebeziehungen zu erhalten und eine Klärung der Situation herbeizuführen.

Ziel des Fachgesprächs und der zukünftigen Diskussion in der OEWG-A sei es, etwa bestehende Lücken im Menschenrechtsschutzsystem aufzudecken und zu verstehen, wo und wie genau ältere Menschen in spezifischer Weise beim Zugang zum Recht diskriminiert oder ihre Bedarfe bisher nicht ausreichend berücksichtigt werden.

Im Anschluss erläuterte Sabine Normann-Scheerer von BMJV die Grundzüge des Betreuungsrechts in seiner Funktion als Unterstützungssystem. Sie stellte zu Beginn klar, dass der Zugang zum Recht ein Menschenrecht ist, das für alle Personen unabhängig von ihrem Alter gilt. Spezielle Regelungen zur Gewährleistung dieses Rechts könnten dann notwendig sein, wenn die allgemeine Regelung aufgrund bestimmter Umstände nicht ausreichend sei. In Deutschland sei der Anknüpfungspunkt für Hilfe beim Zugang zum Rechtssystem in der Regel eine krankheits- oder behinderungsbedingte Einschränkung, nicht jedoch das Merkmal des Alters als solches. Zwar treten bestimmte Erkrankungen oder Behinderungen typischerweise bei älteren Menschen auf, es gebe jedoch auch in höheren Altersgruppen keine Vermutung für eine daraus folgende eingeschränkte rechtliche Handlungsfähigkeit. Die spezielle Aufgabe des Betreuungsrechts liege darin, Barrieren für alle die Menschen zu überwinden, deren rechtliche Handlungsfähigkeit eingeschränkt sei. Daher stelle das Betreuungsrecht nach Auffassung der Bundesregierung ein Unterstützungssystem i.S.d. Artikel 12 Absatz 3 und Artikel 13 UN-BRK dar. Das Betreuungsrecht stelle die notwendigen Weichen, um Menschen mit Behinderungen durch eine_n Betreuer_in die Unterstützung zukommen zu lassen, die sie für die Ausübung ihrer Rechts- und Handlungsfähigkeit benötigen. Die aktuelle Reform des Betreuungsrechts sei darauf gerichtet, die Wünsche der Betroffenen noch besser einzubeziehen und ihr Selbstbestimmungsrecht, orientiert an ihren Bedürfnissen, ihren Wünschen

und ihrem feststellbaren Willen, zu stärken²¹. Das Betreuungsrecht sei für diese Diskussion in diesem Fachgespräch gewählt worden, obwohl es nur einen Baustein für einen wirksamen Zugang zur Justiz darstelle, der Menschen mit Behinderungen und damit auch eine bestimmte Gruppe von Älteren unterstützt.

Das betreuungsgerichtliche Verfahren wurde den Teilnehmenden von Dr. Barbara Fellenberg aus dem BMJV nähergebracht. Das Betreuungsverfahren stehe vor der Herausforderung, den Menschen mit körperlichen, geistigen oder psychischen Einschränkungen besondere Unterstützung zukommen zu lassen, gleichzeitig aber ihr Recht auf Autonomie und Selbstbestimmung möglichst umfassend zu wahren. Das Gesetz sehe daher verschiedene Regelungen vor, um eine möglichst wirksame Teilnahme des Betroffenen am Verfahren sicherzustellen. Frau Dr. Fellenberg führte aus, dass Betroffene im Betreuungsverfahren eigenständig verfahrensfähig seien (§ 274 Absatz 1 Nr. 1 FamFG). Im Verlauf des Verfahrens müssten die Betroffenen stets in einer ihnen verständlichen Art und Weise über den Stand und den Fortgang des Verfahrens unterrichtet werden. In diesem Zusammenhang sei die Stellung des Verfahrenspflegers besonders hervorzuheben. Er sei das zentrale Instrument zur Stärkung der Rechte der Betroffenen, dessen Aufgabe darin bestehe, Wunsch und Wille des Betroffenen zu ermitteln und im Verfahren zur Geltung zu bringen. Dabei sei der Verfahrenspfleger nicht gesetzlicher Vertreter des Betroffenen, sondern selbstständiger Verfahrensbeteiligter, sodass beide, Betroffener und Verfahrenspfleger, vom Gericht anzuhören seien.

Im Betreuungsverfahren gelte zudem ein strikter Amtsermittlungsgrundsatz. Daher sei das Gericht nicht an die Anträge der Beteiligten gebunden, sondern verpflichtet, den Sachverhalt umfassend aufzuklären. Hierzu habe das Gericht den Betroffenen persönlich anzuhören und sich einen persönlichen Eindruck von ihm zu verschaffen (§ 278 FamFG). Das Gesetz sehe insoweit vor, dass das Gericht sich den persönlichen Eindruck in der üblichen Umgebung des Betroffenen verschaffen soll, wenn der

²¹ Gesetzentwurf der Bundesregierung: Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts vom 25.09.2020 sowie Referentenentwurf und Stellungnahmen siehe https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/Reform_Betreuungsrecht_Vormundschaft.html (abgerufen am 28.11.2020).

Betroffene dies verlangt oder es der Sachaufklärung dient. Neben den Betroffenen selbst könnten im betreuungsrechtlichen Verfahren zahlreiche weitere Personen und Stellen angehört werden. An all diesen Regelungen sei zu erkennen, dass das Verfahren in Betreuungssachen bereits eine Vielzahl an verfahrensrechtlichen Besonderheiten aufweise, die dem Schutz und der Stärkung der Rechte im Verfahren dienen und dadurch den Zugang zum Recht gewährleisten. Es gebe zwar keinen Beschleunigungsgrundsatz im Betreuungsverfahren, jedoch sei es unter bestimmten Voraussetzungen möglich, eine Entscheidung im Eilverfahren herbeizuführen.

Anknüpfend an die Vorträge begann eine rege Diskussion zwischen allen Beteiligten. Es wurde festgestellt, dass es tatsächlich große Unterschiede im Hinblick auf die betreuungsrechtlichen Kompetenzen der mit solchen Verfahren befassten Richter_innen gebe. Auf die Nachfrage, wie Gerichte in diesem Bereich Kompetenzen aufbauen könnten, wurde erläutert, dass entsprechende Fortbildungen angeboten werden. Die Einführung von Fortbildungspflichten werde zwar diskutiert, die Zuständigkeit dafür liege jedoch bei den Ländern. Dies wurde durch den Hinweis ergänzt, dass ein Anstoß für Veränderung letztlich aus der Richterschaft selbst kommen müsse.

4.2.2 Diskriminierung beim Zugang zum Recht

Im Anschluss wurde die Frage der Schutzlücken kontrovers debattiert. Es wurde die Frage aufgeworfen, ob es so etwas wie Diskriminierung ausschließlich aufgrund des Alters überhaupt gebe. Ältere Menschen würden zwar häufig aufgrund von typischen Begleiterscheinungen des Alters wie z.B. einer Behinderung diskriminiert. Es ließen sich allerdings auch Fallgruppen ausmachen, bei denen eine spezifische Altersdiskriminierung zu erkennen sei. Speziell wurden in diesem Zusammenhang Menschen sehr hohen Alters genannt und Menschen mit sogenannten alterstypischen Einschränkungen. Als weitere Gruppe, die vermehrt von Diskriminierung betroffen sei, wurden ältere Menschen mit intersektionaler Diskriminierung, die sich bei älteren Menschen aufgrund verschiedener Umstände ergeben kann, aufgezählt. Anknüpfend an das Thema Intersektionalität hob eine DiskutantIn hervor, dass vor allem Menschen

mit einem bildungsarmen Hintergrund im Alter besonders stark benachteiligt würden.

In einem weiteren Diskussionsbeitrag wurde ausgeführt, dass der erste Schritt zur Gewährleistung des Zugangs zum Recht darin bestehe, dass die Situation von den Betroffenen als potenzielle Rechtsverletzung erkannt wird. Wer sich seiner Rechte nicht bewusst sei, werde sie nicht geltend machen, egal wie gut der Zugang sei. Eine von der Antidiskriminierungsstelle des Bundes durchgeführte Umfrage habe gezeigt, dass die Befragten mit steigendem Alter immer seltener von Diskriminierungserfahrungen berichten. Dies lasse darauf schließen, dass das Bewusstsein für Diskriminierung mit zunehmendem Lebensalter abnehme. Ein nötiger erster Schritt sei es deshalb, die Betroffenen mehr als bisher über ihre Rechte aufzuklären.

Ergänzend dazu wurde ausgeführt, dass alte Menschen aufgrund ihres hohen Alters zunehmend gleichgültig agieren. Sie würden schon deshalb gar nicht auf den Schutz ihrer Rechte hinwirken, da sie der Meinung seien, ohnehin aufgrund der langen Dauer der Rechtsdurchsetzung nichts mehr davon zu haben. Diese Argumentation wurde durch den Hinweis gestützt, dass in der Praxis bei den Betroffenen tatsächlich nur selten der Wille erkennbar sei, sich zu wehren. Insbesondere bei Menschen mit Pflegebedarf käme noch die Abhängigkeit von der Unterstützung hinzu. Der Gedanke, „Ich klage gegen die Hand, die mich morgen wäscht“, sei den meisten derart unangenehm, dass sie von vornherein von der Verfolgung ihrer Rechte absehen würden. Interne Beschwerdesysteme würden ebenfalls zu kurz greifen. Die Betroffenen berichten, sich dort nicht gut aufgehoben zu fühlen.

4.2.3 Rechtliche oder faktische Probleme beim Zugang zum Recht

In diesem Zusammenhang wurde im Rahmen der weiteren Diskussion angemahnt, dass die Leistungsfähigkeit des Justizsystems nicht überschätzt werden dürfe. Viele der angesprochenen Probleme lägen im tatsächlich sozialen Bereich, daher fehle insoweit die Verbindung zum klassischen „access to justice“. Aufgabe des BMJV sei es nicht, die sozialen Probleme zu lösen, sondern mit Blick auf das Justizsystem mögliche Veränderungen zu erörtern. Dieser Argumentation wurde entgegengehalten, dass neben den sozialen Problemen sehr wohl auch im Justizsystem

Nachholbedarf zu erkennen sei, beispielsweise bei den langen Verfahrensdauern. Es könne nicht sein, dass Pflegebedürftige – die durchschnittliche Aufenthaltssdauer in den Pflegeheimen liege bei drei Jahren – teilweise mehrere Jahre auf ein Urteil warten müssen. Dem wurde entgegnet, dass sich das BMJV durchaus bewusst sei, dass der Faktor Zeit für ältere Menschen eine besondere Bedeutung habe. Bei allen Debatten über die Verfahrensdauer müsse die verfassungsrechtlich festgeschriebene richterliche Unabhängigkeit beachtet werden. Nur der Gesetzgeber könne eine Beschleunigung herbeiführen.

Dies wurde dahingehend ergänzt, dass die Verfahrensdauer mit der Personalausstattung der Gerichte zusammenhänge, diese jedoch Ländersache sei. An dieser Stelle wurde auf das internationale Recht verwiesen und ausgeführt, dass die Interamerikanische Konvention²² einen Beschleunigungsgrundsatz enthält. Dies sei insofern beachtlich, da die langen Verfahrensdauern neben dem Zugang zu den Verfahren und auch zu den Räumlichkeiten der Gerichte die Hauptbarriere für ältere Menschen darstellen. Es erscheine sogar so, als liege in der langen Verfahrensdauer eine mittelbare Diskriminierung, da überproportional viele ältere Menschen davon betroffen seien. Ergänzend wurde eingebracht, dass sich die Teilnehmenden über den sachlichen Anwendungsbereich einer möglichen Konvention klar werden müssten. So frage man sich, ob mit dem Zugang zum Recht der Zugang zu Rechtsschutz oder der Zugang zur Justiz gemeint sei.

4.2.4 Blick zu den Nachbarn

Ein Blick wurde auf die Situation im Vereinigten Königreich geworfen. Dort gehe die Zahl der gerichtlichen Klagen und der außergerichtlichen Beschwerden von Menschen, die in privaten Pflegeheimen betreut werden, extrem weit auseinander (vier Klagen stünden ca. 76.000 Beschwerden gegenüber). Dies werfe die Frage auf, ob der Zugang zum Recht nicht zuletzt am Geld scheitere.

4.2.5 Weitere Barrieren in der Praxis

Ferner führe die zunehmende Digitalisierung speziell für die Gruppe der Älteren zu immer mehr Problemen, sich zu informieren und ihre Rechte durchzusetzen. Die grundsätzlich erstrebenswerte Digitalisierung

dürfe nicht zur Benachteiligung älterer Menschen führen. Die Digitalisierung sei zwar eine potenzielle Barriere für ältere Menschen, jedoch könnten vor Gericht alle relevanten Handlungen noch analog vorgenommen werden.

Besonderes Augenmerk solle auch auf pflegebedürftige Menschen in der häuslichen Pflege gelegt werden. Diese machen mit 70 Prozent den größten Anteil der Pflegebedürftigen aus. Im Vergleich zur stationären Pflege sei das Abhängigkeitsverhältnis bei der häuslichen Pflege noch viel ausgeprägter und dadurch die Wahrscheinlichkeit noch viel geringer, dass sich Betroffene zur Wehr setzten. Dieses Problem sei aus dem Bereich des Kinderrechtsschutzes bekannt, wo Institutionen zur effektiven Rechtsdurchsetzung geschaffen wurden (z. B. Jugendämter). Obwohl sich alte Menschen in einer vergleichbar verletzlichen Lage befänden, existierten für sie jedoch keine entsprechenden Schutzmechanismen.

In der Diskussion wurde auch eine Parallele zum Wirtschaftsleben gezogen. Dort sei es Aufgabe der Gewerkschaften, die Rechte ihrer Mitglieder durchzusetzen. In der Pflege bräuchte es eine ähnliche Art der Interessenvertretung. Insbesondere im Bereich der häuslichen Pflege fehle es häufig an Fürsprecher_innen, beispielsweise wenn die Angehörigen oder Pflegenden Entscheidungen oder Handlungen nicht mehr im Interesse der Betroffenen vornehmen. Menschen in der häuslichen Pflege seien besonders verletzlich. Es müsse deshalb gerade in diesem Bereich eine effektivere Kontrolle stattfinden. Auch wäre es beispielsweise denkbar, die Mitarbeiter_innen der Pflegeversicherung stärker einzubinden.

Der Zugang zum Rechtssystem könne mit dem Zugang zum Gesundheitssystem verglichen werden. In beiden Fällen sei der Zugang mit zunehmendem Alter schwieriger und stärker ressourcenabhängig. Auf die Nachfrage, ob es „good practices“ gebe, wurde auf Methoden der alternativen Streitbeilegung verwiesen, die in vielen Fällen grundsätzlich geeignet seien, Abhilfe zu schaffen. Die meisten Betroffenen hätten derzeit jedoch keine Kenntnis davon, dass es solche Verfahren gibt, auch fehle es häufig am Vertrauen in diese Verfahren.

²² Siehe Fn. 7.

Zum Abschluss der engagierten Diskussion waren sich die Teilnehmenden einig, dass man gemeinsam am Anfang einer komplexen Debatte stehe, bei der es noch viele offene Fragen zu klären gelte. Zu den wichtigsten angesprochenen Punkten zählen die langen Verfahrensdauern sowie der Umstand, dass sich die Betroffenen wohl oft nicht bewusst seien, dass sie in ihren Rechten verletzt sein könnten. Zudem seien die Betroffenen momentan in den Verfahren eher Objekt als Subjekt, weil immer noch zu viel über ihre Köpfe hinweg entschieden würde.

5 Fachgespräch zur Frage der Bestimmung der Gruppe der Älteren

5.1 Ablauf des Fachgesprächs

Am 28. Oktober 2020 veranstaltete das Deutsche Institut für Menschenrechte (DIMR) in Zusammenarbeit mit dem Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (BMFSFJ) ein virtuelles Fachgespräch zur Vorbereitung der UN Open-ended Working Group on Ageing. Die für April 2020 geplante 11. Sitzung der OEWG-A musste aufgrund der Covid-19-Pandemie ausfallen. Sie soll voraussichtlich im Frühjahr 2021 nachgeholt werden. Das Fachgespräch diene deshalb vor allem dazu, sich auch in der Zwischenzeit weiter mit zentralen Fragestellungen auseinanderzusetzen, um die bisher geführten Diskussionen voranzubringen.

Das Fachgespräch widmete sich insbesondere der Frage, wie eine Definition oder Beschreibung der Gruppe der Älteren aussehen könnte, die von einer möglichen zukünftigen Konvention geschützt werden soll. Die an die einführenden Vorträge anknüpfende Diskussion thematisierte vor allem die Schwierigkeiten einer einheitlichen Definition angesichts der Heterogenität der Lebenslagen älterer Menschen. Das Fachgespräch baute auf den Diskussionen eines Fachgesprächs aus dem Jahre 2018 auf, dessen Ergebnisse den Teilnehmenden im Vorfeld übermittelt worden waren.²³

5.1.1 Begrüßung und einführende Vorträge

In der Begrüßung wurde darauf hingewiesen, dass die Covid-19-Pandemie die Rechte der Gruppe der Älteren stärker als bisher in den Fokus gerückt und ihnen mehr (mediale) Aufmerksamkeit verschafft habe: Einerseits, weil die Gruppe stark von Isolation und erhöhten Sterberaten betroffen gewesen sei, andererseits aber auch, weil sich viele Ältere

im Verlauf der Pandemie ehrenamtlich im Pflege- und Gesundheitssektor engagiert hätten. Dieses Momentum verstärkter Aufmerksamkeit gelte es zu nutzen, um die Diskussion um den menschenrechtlichen Schutz Älterer weiter voranzutreiben. Hervorzuheben sei, dass gravierende Menschenrechtslücken bei der Gruppe der Älteren durch die Pandemie offengelegt wurden. Der Ruf nach einer Konvention sei aufgrund der aktuellen Umstände nun noch deutlich lauter geworden. Es bleibe jedoch die große Frage zu beantworten: Wer soll von einer solchen Konvention geschützt werden?

5.1.2 Der nationale Blickwinkel im Prozess der Definitionsfindung

Im ersten einführenden Vortrag erläuterte Ina Voelcker von der Bundesarbeitsgemeinschaft der Seniorenorganisationen e.V. (BAGSO) die auf die Situation in Deutschland bezogene Position, die die BAGSO zur Frage der Definition einnimmt. Die BAGSO habe sich schon lange dafür stark gemacht, darauf zu verzichten, den Schutzbereich einer zukünftigen Konvention auf eine im Vorhinein definierte Gruppe von Menschen zu begrenzen. Stattdessen schlage sie vor, anhand der in einer Konvention behandelten Themen und definierten Rechte letztlich zu verdeutlichen, dass und warum es sich um eine Altenrechtskonvention handele.

Aus Sicht von Voelcker gibt es grundsätzlich zwei unterschiedliche Ansätze, um die Gruppe der Älteren zu definieren: Einerseits könne das kalendarische Alter und andererseits das soziale Konstrukt des Alters zugrunde gelegt werden. Das kalendarische Alter sei jedoch ungeeignet, auf die Vielfältigkeit des Alters einzugehen. Deshalb biete es keine

²³ Deutsches Institut für Menschenrechte (2019): Rechte älterer Menschen. Langzeit- und Palliativpflege, Autonomie und Selbstbestimmung. Die Gruppe Älterer: Definitionsmöglichkeiten. Fachgespräche zur 9. Sitzung der UN Open-ended Working Group on Ageing (OEWG-A) 2018. Berlin.

angemessene Grundlage für eine Definition und darauf beruhende Entscheidungen. Vielmehr gelte es, starre Altersgrenzen abzuschaffen.

Voelckers Ansicht nach wäre ein Rechtssystem ohne Altersgrenzen bzw. altersneutral ein wesentlicher Beitrag und ein großer Schritt, um altersbedingte Stereotypen abzuschaffen. Allerdings müsse berücksichtigt werden, dass Altersdiskriminierung insbesondere im höheren Lebensalter weiterhin eine große Rolle spiele. Ein Fokus auf Menschenrechte im höheren Alter könne sicherstellen, dass ältere Menschen nicht als „anders“ angesehen werden, sondern als gleichwertige Träger_innen von Menschenrechten wie jeder andere auch. Mit diesem Schwerpunkt auf Menschenrechte im höheren Alter – ohne das Abstellen auf eine Altersgrenze, sondern auf den Lebensabschnitt im Lebensverlauf – solle aufgezeigt werden, dass der Fokus auf einem Lebensabschnitt liege, in dem Diskriminierungen, Exklusion und Gewalt typisch seien.

Sie betonte, dass aus ihrer Sicht der nächste wichtige Schritt die Erarbeitung eines Entwurfstextes für eine zukünftige Konvention sei. Ihr konkreter Vorschlag für eine Schutzzweckbestimmung lautete: „In der Konvention geht es um den Schutz derjenigen, die einem alterstypischen Risiko ausgesetzt sind, in ihren Rechten verletzt zu werden.“

Durch diesen Vorschlag – der ohne Gruppenbeschreibung auskommt – solle zugleich vermieden werden, dass durch die Definition der zu schützenden Gruppe als besonders verletzlich negative Altersbilder bekräftigt werden könnten und die ursprüngliche Intention dadurch ins Gegenteil verkehrt werden könnte. In der Präambel einer zukünftigen Konvention könne zudem klarstellt werden, dass Ältere nicht per se schutzbedürftig seien und dass sie in allen Staaten der Erde in vielfältiger Weise wichtige Aufgaben in Familie und Gesellschaft wahrnehmen.

5.1.3 Die Zweckbestimmung einer Konvention als erster Schritt

Der zweite einführende Vortrag von Bridget Sleap (HelpAge International) nahm eine internationale Perspektive ein. Anstatt sich jedoch an einer globalen Definition des Begriffs „ältere Menschen“ zu versuchen, lotete die Referentin zunächst einmal den Zweck einer Konvention aus. Denn letztlich diktiert der Zweck, was eine potenzielle Konvention abdecken

könne und müsse und auf welchen Personenkreis sie Anwendung finden würde. Sleap stellte klar, dass alle Menschen gleich an Würde und Rechten geboren werden und die Menschenrechtsinstrumente dazu dienen, vor Handlungen zu schützen, die diese Würde und Rechte gefährden oder verletzen. Um den Zweck einer Konvention bestimmen zu können, müsse man also verstehen, welche Handlungen, Umstände und Verhaltensweisen diese Würde und diese Rechte im hohen Alter gefährden.

Mit zunehmendem Alter erhöhe sich die Verletzlichkeit. Diese werde auch durch Gesetze und Politik verstärkt, da diese auf einem veralteten Verständnis von Würde im Alter basieren. Eine Konvention könne aus globaler Sicht entgegensteuern, indem die Menschenrechte in jeden Aspekt des Lebenszyklus, vor allem auch im Alter als dem letzten Lebensabschnitt, stärker einbezogen werden.

Damit eine Konvention zweckmäßig sei, müsse sie für alle gelten, die von Altersdiskriminierung betroffen sein könnten. Alterstypische Diskriminierung könne an das kalendarische Alter, beispielsweise durch eine Altersgrenze, anknüpfen, sie könne aber auch auf sozial konstruierten negativen Annahmen über das Alter basieren, die nicht mit dem chronologischen Alter einer Person zusammenhängen. Daher müssten laut Sleap bei der Entscheidung, für wen eine Konvention gelte, sowohl das chronologische Alter als auch die vorhandenen sozialen Konstruktionen über das Alter berücksichtigt und diskutiert werden. Eine Definition des Geltungsbereichs auf der Grundlage des chronologischen Alters könne zwar Rechtssicherheit schaffen, aber sie könne die Wirksamkeit einer Konvention auch einschränken, weil dadurch Menschen ausgeschlossen würden, die aufgrund ihres Alters diskriminiert, aber dennoch nicht unter den Schutzbereich der Konvention fallen würden.

Ein weiteres Problem besteht Sleap zufolge in der mangelnden Übereinstimmung darüber, wann das höhere Alter beginne. Schon allein in Europa gebe es dazu sehr unterschiedliche Ansichten, wie die derzeitige Vielfalt der Maßnahmen für den Schutz Älterer anlässlich der Covid-19-Pandemie verdeutliche. Aus diesen Gründen sei es sinnvoll, zum Schutzzweck der Konvention zurückkehren. Der Zweck bestehe darin, die uneingeschränkte Wahrnehmung aller Menschenrechte im Alter zu gewährleisten. Werde dies aufgrund altersbedingter Diskriminierung

und sozial konstruierter Auffassungen verweigert, dann müsse eine Konvention für jeden gelten, dessen Rechte und Würde auf diese Weise verletzt oder ihm vorenthalten werden. Alles andere würde den Zweck einer Konvention untergraben und sie wirkungslos machen.

5.1.4 Ist eine Definition überhaupt notwendig?

Andrew Byrnes (Law Faculty, University of New South Wales, Sydney, Australia) begann seinen Vortrag mit der Frage, ob es für eine potenzielle Konvention überhaupt erforderlich sei, die Begriffe „ältere Menschen“ oder „höheres Alter“ zu definieren. Im Folgenden erörterte er die diesbezüglichen Argumente.

Für eine Definition spräche, dass es für Regierungen und andere Akteure notwendig zu wissen sei, wem die Rechte aus einer Konvention zustehen. Denn der Geltungsbereich eines Rechtsinstruments müsse klar und bestimmt genug sein, wenn es effektiv umgesetzt werden solle. Zudem komme einer konkreten Definition besondere Bedeutung zu, wenn es um die Geltendmachung von Ansprüchen auf Sozialleistungen, Sozialschutz oder Dienstleistungen gehe, die vor allem auch für ältere Menschen bedeutsam seien. Dem könne aber entgegengehalten werden, dass dieses „Problem“ ohnehin schon bestehe und durch bereits gültige andere Verträge und nationale Systeme gelöst werden könne.

Gegen eine Definition spräche, dass eine Festlegung anhand des chronologischen Alters unfähig sei, auf verschiedene Lebenslagen einzugehen. Eine konkrete Definition könne die Variabilität zwischen und innerhalb verschiedener Gesellschaften sowie der unterschiedlichen Erfahrungen innerhalb der Gruppe der „älteren Menschen“ nicht widerspiegeln. Außerdem bestehe die Besorgnis, die Identifizierung einer bestimmten „Gruppe“ und die Definition „ihrer“ Rechte könne dazu führen, dass die Mitglieder dieser Gruppe an den Rand gedrängt und abgewertet würden.

Anschließend nannte Byrnes die folgenden Beispiele, die seiner Ansicht nach zwar als grobe Vorlage für eine künftige Konvention dienen könnten, letztlich jedoch auch nicht für eine

sachgerechte Lösung des beschriebenen Problems geeignet seien:

- eine umfassende Beschreibung des höheren Alters, seiner Variabilität und seines sozial konstruierten Charakters in einer Präambel, einem einleitenden Abschnitt oder einem Definitionsabschnitt;
- allgemeine und spezifische Garantien der Nicht-diskriminierung aufgrund des höheren Alters;
- Erklärungen zu den Standardmensenrechten und deren Neuformulierung in einer Weise, die auf die besonderen Umstände der Gruppe älterer Menschen eingeht, ohne dass „ältere Menschen“ als die Inhaber der Rechte bezeichnet werden, beispielsweise: Jeder hat das Recht auf einen angemessenen Lebensstandard ohne Diskriminierung aufgrund des Alters, einschließlich des Zugangs zu einer staatlich finanzierten Rente, wenn er keine bezahlte Beschäftigung mehr hat und keine anderen angemessenen Mittel zur Unterstützung bestehen.

5.1.5 Braucht das Alter eine kalendarische Bestimmung?

Die Frage einer Altersgrenze wurde sehr kontrovers diskutiert. Angeführt wurde, dass eine konkrete Zahl als Altersgrenze bei der Definition der Gruppe der Älteren den Vorteil habe, klar und konkret zu sein. Der Begriff des Alters impliziere immer einen kalendarisch festlegbaren Wert, sonst könne theoretisch auch eine 12-jährige Person in den Schutzbereich der Gruppe der Älteren fallen. Die These, dass Altersgrenzen grundsätzlich zur Altersdiskriminierung führen, wurde infrage gestellt. Das Alter sei ein natürlicher Abschnitt des Lebenszyklus. Das bloße Festlegen einer Altersgrenze würde nichts aussagen über Wertungen oder Stereotypen. Letztere würden durch soziale Konstruktionen aufrechterhalten, die man dann mit dem materiellen Inhalt der Konvention angehen könne. Die zweite Lebenshälfte solle definiert werden. Dabei gelte es, die Lebenserwartung mit einzubeziehen sowie die sozialen Lebensläufe zu beachten. Dies könne durch die Bestimmung eines Alterskorridors erreicht werden.

Dieser Argumentation wurde entgegengehalten, dass der Bestimmung des kalendarischen Alters

als Altersgrenze eine gewisse Bedeutung zukomme. Die Gruppe der Älteren werde aber vor allem von dem sozialen Konzept und den sie umgebenden Rahmenbedingungen des Alterns definiert. Es gebe unendlich viele Möglichkeiten, das Alter zu verstehen und begrifflich zu erfassen. Weil die Auffassungen, die der Begriff des Alters mit sich bringe, sich so sehr voneinander unterscheiden würden, könne das kalendarische Alter als Definitionskriterium zwar durchaus von Vorteil sein, wenn es um Rechtssicherheit und die Effektivität von Rechtsschutz gehe, aber ohne eine Definition, die das soziale Konstrukt des Alters mit abdecke, sei eine Konvention praktisch unwirksam. Es könne in keinem Fall allein auf eine starre Altersgrenze abgestellt werden, wenn ein umfassender menschenrechtlicher Schutz garantiert werden solle. Denn starre Bestimmungen würden es im Einzelfall nicht erlauben, Abwägungen zu treffen, die sich aus der sozialen Konstruktion im Einzelfall ergeben können.

Es wurde angeführt, dass sich eine starre Altersgrenze in der Vergangenheit bei der Ausarbeitung von anderen Konventionen wie etwa der Kinderrechtskonvention als sehr hinderlich herausgestellt habe. Denn bei der Festlegung einer starren Definition würden bestehende regionale und kulturelle Unterschiede verkannt, die berücksichtigt werden müssten, um einen umfassenden Menschenrechtsschutz zu garantieren.

Einige Teilnehmende sprachen sich für eine chronologische Altersgrenze mit flexiblen Anteilen aus und befürworteten eine Formulierung, die derjenigen von Seite 9 des Hintergrundpapiers ähnelt. Dort wurde ausgeführt, dass eine Kombination einer starren und flexiblen Altersgrenze durchaus denkbar wäre, beispielsweise durch Gebrauch des Adverbs jedenfalls für die starre Altersgrenzen und die gleichzeitige Ergänzung durch eine soziale, flexible Definition.²⁴

Es erschien grundsätzlich reizvoll, auf das chronologische Alter als Definitionskriterium komplett zu verzichten. Beim Weglassen des kalendarischen Alters entstehe jedoch das Problem, dass der Schutzbereich auf den gesamten Lebensverlauf ausgeweitet werden könne. Dann müsse der Versuch

unternommen werden, Altersgrenzen beispielsweise für die Einschulung oder den Zugang zum Wahlrecht ebenfalls relativ zu definieren. Hinzu käme, dass ein Vermeiden oder Ausblenden des kalendarischen Alters auch indirekt zu Stereotypen beitragen und Diskriminierung zur Folge haben könne, weil auf diese Weise eine mit dem Alter einhergehende möglicherweise erhöhte Schutzbedürftigkeit unsichtbar gemacht würde.

Bei der Definitionsfindung müsse sowohl auf die weltweit bestehenden kulturellen und sozialen Unterschiede in der Lebensrealität älterer Menschen eingegangen werden als auch darauf, dass eine Definition zukunftsorientiert sein müsse. Dies könne erreicht werden, indem Ziele in einer zukünftigen Konvention formuliert werden, die angestrebt werden sollen.

5.1.6 Alterstypische Risiken – Schutzbedürftigkeit

Einige Teilnehmende betonten, bei der inhaltlichen Gestaltung der Konvention müsse vermieden werden, dass Verletzlichkeit als Schwäche der Person verstanden werde. Dies würde negative Altersbilder bekräftigen und somit das Gegenteil erreichen. Altersrisiken als Schwächen zu bezeichnen, berge ein hohes Risiko von Diskriminierung, da dies impliziere, dass sich gewisse Risiken nur im hohen Alter realisieren. Diese Risiken könnten aber durchaus bereits im mittleren Alter vorhanden sein, wie beispielsweise der Verlust an Autonomie. In diesem Zusammenhang wurde darauf hingewiesen, dass ein Autonomieverlust auch durch Geschlechterdiskriminierung erfolgen könne und dies stelle per se kein alterstypisches Risiko dar.

Zentraler Inhaltspunkt einer Konvention müsse sein, dass ältere Menschen trotz erschwelter Bedingungen den gleichen Zugang zu ihren Menschenrechten haben und dass vor allem aufgrund der erschwerten Bedingungen besondere Rücksicht auf ihre Bedürfnisse genommen wird, ohne sie dabei auszugrenzen.

Andere Diskussionsteilnehmer_innen äußerten Bedenken, auf die Erwähnung der besonderen Schutzbedürftigkeit oder Verletzlichkeit der Gruppe

²⁴ Hintergrundpapier Rechte älterer Menschen Definition der Gruppe Älterer Auszug aus dem Fachgespräch zur Vorbereitung der 9. Sitzung der UN Open-ended Working Group on Ageing (OEWG-A) 2018, Oktober 2020.

Älterer in der Konvention zu verzichten. Denn es sei ja gerade der Zweck einer Konvention als menschenrechtliches Instrument, den besonderen Schutz der Rechte Älterer festzuschreiben. Dabei müsse die Verletzlichkeit konkret benannt werden, um den Schutzzweck erkenntlich zu machen.

Daraufhin folgte die Klarstellung, dass es nicht darum gehe, die Verletzlichkeit Älterer nicht zu erwähnen. Es solle lediglich vermieden werden, den Schwerpunkt auf das „alterstypische“ Altern zu legen, da dies mit unzähligen Stereotypen durch soziale Konstruktionen behaftet sei.

Dies führte zu der Frage zurück, wie eine Konvention konstruiert sein sollte. Die Antwort darauf müsse aus dem Schutzzweck der Konvention abgeleitet werden. Ausgangspunkt der Überlegungen solle dabei die Frage sein, auf welche konkrete Art und Weise Ältere diskriminiert werden. Nur dann könne verstanden werden, welche Rahmenbedingungen geschaffen werden müssten, um den Zweck der Konvention zu erreichen. Es gehe um den Schutz der Menschenrechte in einem Kontext, in dem eine erhöhte Gefahr von Verletzung und Diskriminierung bestehe, wenn zu sehr auf die altersbedingten Risiken und auf die Vulnerabilität von Älteren fokussiert werde.

Zur Veranschaulichung wurde nachfolgendes Beispiel angeführt. Oft spreche man davon, dass Ältere so lange wie „möglich“ zuhause leben sollen. Die Verwendung des Wortes „möglich“ indiziere aber, dass dies im Umkehrschluss ab einem gewissen Zeitpunkt eben nicht mehr möglich sein könne. Durch eine derartige Wortwahl, die auf ersten Blick nichts Diskriminierendes an sich zu haben scheint, werde ein subtiles, kaum erkennbares, aber gerade dadurch gefährliches Vorurteil – eine Diskriminierung – weiter verfestigt.

5.1.7 Lebenserwartung als objektiver Maßstab des Geltungsbereichs

Eine Konvention solle sicherstellen, dass Ältere wie jeder andere auch an denselben Menschenrechten teilhaben und dass sie diese auch wahrnehmen können. Ein objektiver Maßstab bei der Eingrenzung des Schutzbereiches könne dabei die Lebenserwartung sein. Dabei solle im Blick behalten werden, dass aber aufgrund der weltweit bestehenden großen Unterschiede der Lebenserwartungen diese keine eigenständige Rolle bei der Formulierung der Kon-

vention haben, um möglichst viel Flexibilität zu wahren. Ein flexibler Alterskorridor könne eine Möglichkeit sein, den objektiven Unterschieden ausreichend Rechnung zu tragen. Ziel einer Konvention müsse aber sein, die Unterschiede in verschiedenen Ländern zwar genügend zu berücksichtigen, gleichzeitig den Staaten in den verschiedenen Regionen aber nicht zu viel Spielraum einzuräumen, damit ein umfassender Menschenrechtsschutz nicht von einzelnen Staaten umgangen werden könne.

5.1.8 Ausblick – Die nächsten Schritte

Am Ende der Diskussion wurde erneut klargestellt, dass die Bundesregierung noch keine abschließende Entscheidung getroffen habe, ob sie eine Konvention befürworten werde. Sie wolle sich aber nach wie vor aktiv in die Diskussion einbringen. Es werde geprüft, ob Schutzlücken bezüglich der Menschenrechte Älterer bestehen, die im nächsten Schritt geschlossen werden sollen. Diese Prüfung sei zunächst noch unabhängig davon, ob eine Konvention verfasst werden soll.

Von Seiten des Deutschen Instituts für Menschenrechte wurde angemerkt, dass berücksichtigt werden müsse, ob bereits getroffene Maßnahmen von Staaten angemessen und damit ausreichend seien. Die Diskussion über die Definition der Gruppe Älterer zeige, dass Ältere aufgrund ihres Alters die Menschenrechte nicht gleichermaßen ausüben können, sondern dass ihnen ein gleichwertiger Zugang zu diesen Rechten vielmehr erschwert oder gar verwehrt werde. Einigkeit herrschte darüber, dass dieses Thema wichtig, wenn auch sehr komplex, sei. Aus Sicht der Zivilgesellschaft wäre ein Textentwurf der nächste wichtige Schritt, um den menschenrechtlichen Schutz älterer Menschen voranzubringen.

6 Der weitere internationale Prozess

Die 11. Sitzung der OEWG-A zu den Themen Arbeitsmarkt und Zugang zum Recht konnte im April 2020 aufgrund der Covid-19-Pandemie nicht stattfinden. Die Sitzung wurde zunächst auf Ende März/Anfang April 2021 verlegt. Ob und in welcher Art und Weise sie durchgeführt werden kann, ist derzeit noch nicht geklärt.

Impressum

HERAUSGEBER

Deutsches Institut für Menschenrechte
Zimmerstraße 26/27 | 10969 Berlin
Tel.: 030 259 359-0 | Fax: 030 259 359-59
info@institut-fuer-menschenrechte.de
www.institut-fuer-menschenrechte.de

Dokumentation | Dezember 2020
ISBN 978-3-946499-83-1

SATZ

www.avitamin.de

TITELFOTO

© iStock/whitemay

LIZENZ



<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.de>

Gefördert vom:



Bundesministerium
für Familie, Senioren, Frauen
und Jugend

Deutsches Institut für Menschenrechte

Zimmerstraße 26/27
10969 Berlin

Institut-fuer-menschenrechte.de