



Postfach 350412 10213 Berlin

Verband lesbischer und schwuler Polizeibediensteter in Deutschland e.V. Anschrift: VelsPol Deutschland e.V.; Postfach 15 01 09, 19031 Schwerin

Innen- und Rechtsausschuss des Schleswig-Holsteinischen Landtags Postfach 7121 24171 Kiel Bundesvorstand:

Noreen Koall Marcus Hentschel Thomas Ulmer Thomas Stichhan Maik Exner-Lamnek

Tel. 0385 / 2001095 Fax. 0385 / 2001255 Funk 0162 / 4256498

www.velspol.de @- Mail: maik.exner-lamnek@velspol.de

5. Dezember 2008

Schleswig-Holsteinischer Landtag ☐ Umdruck 16/3750

Unaufgeforderte Stellungsnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Beamtenrechts in Schleswig-Holstein Beamtenrechtsneuregelungsgesetz (LBNeuG) – LT – Drs. 16/2306

Sehr geehrte Damen und Herren,

Nach dem wir von der Anhörung zum Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Beamtenrechts in Schleswig-Holstein erfuhren, möchten wir als Interessenvertretung lesbischer und schwuler Polizeibediensteter in Deutschland dazu Stellung beziehen.

Wir meinen, dass die Gleichstellung verpartnerter Landesbeamter mit verheirateten Landesbeamten beim Familienzuschlag der Stufe 1 und beim Witwen- und Witwergeld (Hinterbliebenenpension) aufgrund der EU-Richtlinie 2000/78/EG geboten ist und schlagen deshalb vor, den Entwurf des Beamtenrechtsneureglungsgesetzes entsprechend zu ergänzen.

Wenn das geschieht, werden in Schleswig-Holstein nur noch die verpartnerten Freiberufler bei der Hinterbliebenenrente benachteiligt. Die schleswig-holsteinischen Versorgungswerke der Kammern der freien Berufe haben die Gleichstellung von hinterbliebenen Lebenspartnern mit hinterbliebenen Ehegatten bei der Hinterbliebenenrente noch nicht in ihre Satzungen aufgenommen. Das verstößt gegen das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz. Wir regen deshalb an, in die Kammergesetze klarstellend einzufügen, dass zu den "Hinterbliebenen" auch hinterbliebene Lebenspartner der Kammermitglieder zählen.

Als Interessenvertretung Ihrer lesbischen und schwulen Polizeibediensteten in Schleswig-Holstein beziehen wir uns in der heutigen Stellungsnahme aber lediglich auf die erforderliche Gleichstellung von verpartnerten Landesbeamtinnen und Landesbeamte des Landes Schleswig-Holsteins. Nähere Einzelheiten dazu entnehmen Sie bitte der beigefügten Stellungnahme.

Mit freundlichen Grüßen.

für den Verband lesbischer - & schwuler Polizeibediensteter in Deutschland

Maik Exner-Lamnek



5. Dezember 2008 Stellungnahme zum:

- Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Beamtenrechts in Schleswig-Holstein Beamtenrechtsneuregelungsgesetz (LBNeuG) – LT-Drs. 16/2306
- Antrag der Fraktion der FDP: Gleiche Rechte, gleiche Pflichten Ungleichbehandlung von in einer Lebenspartnerschaft lebenden Beamten im Landesdienst beseitigen LT-Drs. 16/1887

In der Niederschrift über die 92. Sitzung des Finanzausschusses am 15.05.2008 heißt es zu Punkt 7 der Tagesordnung: "Der Finanzausschuss stellt die Beschlussfassung über den FDP-Antrag "Gleiche Rechte, gleiche Pflichten - Ungleichbehandlung von in einer Lebenspartnerschaft lebenden Beamten im Landesteil beseitigen", Drucksache 16/1887, zurück.

In der Sache signalisieren alle Fraktionen grundsätzliche Zustimmung. Der Finanzausschuss bittet die Landesregierung, dem Anliegen des Antragstellers im Rahmen der Änderung des Landesbeamtengesetzes Rechnung zu tragen."

Dieser Bitte ist die Landesregierung mit dem Entwurf eines Beamtenrechtsneuregelungsgesetzes nicht nachgekommen. Im Landesbeamtengesetz (Art. 1 des Entwurfs) werden Lebenspartner nur bei der Beihilfe (§ 80 Abs. 6 LBGE) und bei den Reise-und Umzugskosten (§ 84 Nr. 4 LBGE) mit verheirateten Beamten gleichgestellt. Diese Gleichstellung gab es schon im bisherigen Landesbeamtengesetz (siehe für die Beihilfe § 100 Abs. 6 LBG und für die Reise- und Umzugskosten § 104 LBG):

Dagegen fehlt in dem Entwurf des Beamtenrechtsneuregelungsgesetzes die Gleichstellung verpartnerter Beamter mit verheirateten Beamten beim Familienzuschlag der Stufe 1 und beim Witwen- und Witwergeld (Hinterbliebenenpension): Das ist eine bemerkenswerte Abweichung von dem Vorgehen der anderen norddeutschen Länder. Beim Schleswig-Holsteinischen Lebenspartnerschaftsanpassungsgesetz vom 03.05.2005 (GVOBI 2005, 21) ist genauso wie bei den Landesanpassungsgesetzen von Berlin, Bremen, Hamburg, Mecklenburg-Vorpommern, Nordrhein-Westfalen und Sachsen-Anhalt die Anpassung beim Familienzuschlag der Stufe 1 und der Hinterbliebenenpension zunächst unterblieben, weil zum damaligen Zeitpunkt dafür noch der Bundesgesetzgeber zuständig war. Beihilfe, Trennungsgeld und Umzugskostenvergütung wurden dagegen angepasst.

In Berlin, Bremen, Mecklenburg-Vorpommern und dem Saarland (mit Ausnahme des Familienzuschlags) wurde dies nun nachgeholt. Angekündigt ist dies auch durch die Landesregierungen in Hamburg und Sachsen-Anhalt. In Brandenburg liegt ein Gesetzentwurf zur Gleichstellung bei der Beihilfe und zum Familienzuschlag der Stufe 1 dem Landtag zur Beratung vor. In Niedersachsen hat die Landesregierung einen Gesetzentwurf vorgelegt, der auch die Gleichstellung im gesamten Beamtenrecht, mit Ausnahme des Familienzuschlags, vorsieht. Die Gleichstellung beim Familienzuschlag soll ausweislich des Gesetzesvorblatts bei der Reform des Landesbesoldungsrechts nachgeholt werden.

Zur Rechtslage beim Familienzuschlag und der Hinterbliebenenpension 1.1. Die Rechtlage

Die Gleichstellung der Lebenspartnerschaften im Beamtenrecht ist europarechtlich geboten. Dies ergibt sich aus dem Urteil des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) in der Rechtssache Maruko vom 01.04.2008 (NJW 2008, 1649) in Verbindung mit dem Urteil des Verwaltungsgerichts München vom 30.10.2008 - M 12 K 08.1484 - in der Rechtssache Maruko und aus dem Urteil des Oberverwaltungsgerichts Schleswig vom 22.07.2008 - 3 LB 13/06.

In die gleiche Richtung gehen die Beanstandungen, die die Europäische Kommission in ihrem Stellungnahme vom 31.01.2008 (2007/2362 - K(2008) 0103) gegenüber der Bundesrepublik Deutschland geäußert hat. Die Kommission rügt darin unter anderem, dass verpartnerte Beamte keine Familienzuschlag der Stufe 1 und ihre Partner keine Beihilfe und keine Hinterbliebenenversorgung erhalten.

Das Urteil des EuGH in der Rechtssache "Maruko" betrifft den Bereich "Beschäftigung und Beruf" und speziell das "Arbeitsentgelt". Der EuGH hat dort festgestellt, dass die Benachteiligung von Lebenspartnern gegenüber Ehegatten beim Arbeitsentgelt eine "unmittelbare" Diskriminierung wegen ihrer sexuellen Ausrichtung darstellt, die durch die RL 2000/78/EG verboten ist, wenn sich die Lebenspartner hinsichtlich des streitigen Entgelts in "einer vergleichbaren Situation" befinden (Rn 72).



Diese Auslegung der RL 2000/78/EG durch den EuGH ist für die Verfassungsorgane des Bundes und der Länder sowie für die Gerichte und Behörden bindend. Unter den Begriff "Arbeitsentgelt" fallen nach der Rechtsprechung des EuGH zu Art. 141 Abs. 2 EGV (ex Art. 119 EGV) und zu den Richtlinien über die Gleichbehandlung von Männern und Frauen alle gegenwärtigen oder künftigen Leistungen, die der Arbeitgeber oder Dienstherr dem Beschäftigten aufgrund des Beschäftigungsverhältnisses gewährt unabhängig davon, ob sie aufgrund eines Arbeitsvertrags, kraft einer Rechtsvorschrift oder freiwillig gewährt werden. Entscheidend ist der Zusammenhang mit dem Beschäftigungsverhältnis.

Für den europarechtlichen Begriff des Arbeitsentgelts kommt es nicht auf die Motive an, aufgrund derer der Arbeitgeber eine Leistung gewährt, sondern allein darauf, ob die Leistung "mit dem Beschäftigungsverhältnis in Zusammenhang" steht. Es ist deshalbunerheblich, dass diese Leistungen aus sozialpolitischen Gründen gewährt werden (vgl. z.B. Rs. Barber NJW 1991, 2204, 2205, Rn. 12 ff. 18).

Der EuGH hat entschieden, dass die deutschen Beamtenpensionen als "Entgelt" i.S.v. Art. 141 EGV anzusehen sind (Rs. Schönheit, C- 4 u.5/02). Sie gelten damit auch als "Arbeitsentgelt" i.S.v. Art. 3 Abs. 1 Buchst c RL 2000/78/EG (vgl. Begründungserwägung 13). Damit gehören auch der Familienzuschlag, die Beihilfe, die Reise- und Umzugskostenvergütung und das Trennungsgeld europarechtlich zum Arbeitsentgelt der Beamten.

Da der EuGH die Benachteiligung von Lebenspartnern gegenüber Ehegatten als "unmittelbare" Diskriminierung wegen ihrer sexuellen Ausrichtung gewertet hat (Rn. 72 des Urteils), kann diese Benachteiligung nicht mit dem besonderen Schutz der Ehe gerechtfertigt werden, sondern nur nach Art. 4 Abs. 1 der RL 2000/78/EG. Das heißt, eine Rechtfertigung ist nur möglich, wenn die heterosexuelle Ausrichtung der Beamten und anderen Beschäftigten "eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung" darstellt. Das ist natürlich nicht der Fall. Ehegatten und Lebenspartner befinden sich bezüglich der beamtenrechtlichen Leistungen in einer vergleichbaren Lage (vgl. das Urteil des Verwaltungsgerichts München vom 30.10.2008 - M 12 K 08.1484 - in der Rechtssache Maruko). Denn das Überarbeitungsgesetz hat die Lebenspartnerschaft zivilrechtlich völlig der Ehe angeglichen. Lebenspartner sind ihren Partnern in gleicher Weise zum Unterhalt verpflichtet wie Ehegatten. Sie leben, wenn sie nichts anderes vereinbart haben, wie Ehegatten im gesetzlichen Güterstand der Zugewinngemeinschaft und bilden daher wie Eheleute eine Gemeinschaft des Erwerbs und des Verbrauchs. Dementsprechend findet auch bei ihnen ein Versorgungsausgleich statt, wenn ihre Lebenspartnerschaft aufgehoben wird. Der einzige Unterschied zwischen Lebenspartnern und Ehegatten ist die sexuelle Ausrichtung, die die Lebenspartner daran hindert, ebenfalls eine Ehe einzugehen.

Anderer Auffassung ist die 1. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts. Sie meint, dass Ehe und Lebenspartnerschaft wegen ihrer unterschiedlichen Ausgestaltung durch das deutsche Recht nicht vergleichbar seien. Es handelt sich dabei um den Nichtannahmebeschluss vom 06.05.2008 - 2 BvR 1830/06, NJW 2008, 2325. Dieser Nichtannahmebeschluss ist für die Verfassungsorgane des Bundes und der Länder sowie für die Gerichte und Behörden nicht bindend. Nach 93 c Abs. 1 S. 2 BverfGG sind nur Beschlüsse der Kammern nach § 93a Abs. 2 Buchstabe b BverfGG bindend, durch die Kammern "Verfassungsbeschwerden stattgeben".

Die 1. Kammer des Zweiten Senats hat mit diesen Beschlüssen zudem ihre Zuständigkeit überschritten. Zur Begründung ihrer Auffassung hat sie behauptet (Beschl. v. 20.09.2007, NJW 2008, 209, Rn. 18), dass "Art. 6 Abs.1 GG ein Differenzierungsgebot" beinhalte, "spezieller als der allgemeine Gleichheitssatz". Damit hat die Kammer das "Abstandsgebot" wiederbelebt, dass der Erste Senat in seinem Urteil zum Lebenspartnerschaftsgesetz "beerdigt" hatte (Urt. v. 17.07.2002, BVerfGE 105, 313). Wenn die Kammer an dieser Rechtsprechung nicht festhalten wollte, hätte sie die Entscheidung dem Plenum des Zweiten Senats überlassen müssen, der wiederum beim Ersten Senat hätte anfragen müssen, ob er an seiner Rechtsprechung festhält (§ 16 Abs. 1 BVerfGG). Außerdem ist nach feststehender Rechtsprechung des Zweiten Senats das Bundesverfassungsgericht im Rahmen einer Verfassungsbeschwerde zur Entscheidung der Frage, ob eine innerstaatliche Norm des einfachen Rechts mit einer vorrangigen Bestimmung des europäischen Gemeinschaftsrechts unvereinbar ist und ob ihr deshalb die Geltung versagt werden muss, nicht zuständig; eine Entscheidung über diese Normenkollision ist insoweit der umfassenden Prüfungs- und Verwerfungskompetenz der zuständigen Gerichte überlassen (BVerfGE 31, 145, 174 f.; BVerf-GE 82,159, 191). Das hatte die 1.Kammer des Zweiten Senats in ihrem Beschluss vom 08.11.2007 zum Familienzuschlag der Stufe 1, noch selbst so gesehen und sich wörtlich genauso geäußert (FamRZ 2008, 487, 491).

Wenn die Kammer in derselben Besetzung sechs Monate später meint, dass das Bundesverfassungsgericht doch zu prüfen hat, ob deutsches Recht mit einer europäischen Richtlinie vereinbar ist, hat diese Änderung der Rechtsprechung "grundsätzliche Bedeutung" im Sinne von § 93a Abs. 2 Buchst. a BVerfGG. Die Kammer hätte deshalb die Entscheidung dem Plenum des Zweiten Senats überlassen müssen. Sie war nicht der zuständige gesetzliche Richter (Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG).



Der Beschluss ist darüber hinaus auch sachlich falsch. Die Kammer meint, die Vergleichbarkeit zwischen Ehe und Lebenspartnerschaft sei nicht gegeben, weil:

 zum einen keine allgemeine rechtliche Gleichstellung der beiden Institute erfolgt sei. Die Gleichstellung sei nicht gesetzgeberischer Wille gewesen. Hätte der Gesetzgeber die völlige Gleichstellung gewollt, hätte er eine Generalklausel verwendet. Gerade dies habe er aber nicht getan, sondern stattdessen die Enumerationsmethode gewählt mit Abweichungen zur Ehe (Rn. 13).

 zum anderen sei keine Gleichstellung speziell im öffentlichen Dienst und bei der Alimentation erfolgt. Noch immer g\u00e4be es Unterschiede vor allem im Besoldungs- und Beamtenversorgungsrecht (Rn. 14-17). Insbesondere sei das

Alimentationsprinzip selbstständig und orientiere sich nicht an den zivilrechtlichen Unterhaltspflichten.

 schließlich sei für die mangelnde Vergleichbarkeit maßgebend, dass Ehepartner von Beamten "namentlich wegen der Aufgabe der Kindererziehung und hierdurch bedingter Einschränkungen bei der eigenen Erwerbstätigkeit" typischerweise unterhaltsbedürftig seien, Lebenspartner hingegen typischerweise nicht (Rn 17).

Die beiden ersten Erwägungen beruhen auf einem eklatanten Zirkelschluss: Denn wenn es keine Unterschiede zwischen Ehe und Lebenspartnerschaft mehr gäbe, würde sich die Frage der Gleichstellung ja gar nicht stellen. Wird der Vergleichbarkeitstest auf diese Weise angewendet, so könnte - per definitionem - nie eine Diskriminierung festgestellt werden. Solange Lebenspartnerschaft und Ehe nicht identisch sind, sind sie nicht vergleichbar, also liegt keine Diskriminierung vor. Sind sie aber identisch, so liegt ebenfalls keine Diskriminierung vor, weil sich dann ja von vornherein die Frage der Diskriminierung gar nicht stellt. Entscheidend ist nicht die generelle Vergleichbarkeit von Ehe und Lebenspartnerschaft, sondern ob sich Ehegatten und Lebenspartner in Bezug auf das streitige Arbeitsentgelt in einer vergleichbaren Situation befinden (Rn. 72 des Urteils Maruko).

Auch das dritte Argument der Kammer, Ehen und Lebenspartnerschaften seien auch deshalb nicht vergleichbar, weil Ehen typischerweise auf Kinder ausgerichtet seien, Lebenspartnerschaften dagegen nicht, und dass der Gesetzgeber die Besoldung und Versorgung verheirateter und verpartnerter Beamter aus diesem Grund unterschiedlich bemessen habe, trifft für den Familienzuschlag der Stufe 1 gerade nicht zu. Denn tatsächlich ist die Zahlung des Familienzuschlags der Stufe 1 nicht davon abhängig, ob der Beamte für seinen Ehegatten aufkommen muss oder nicht bzw. welche Eigenmittel der Ehegatte hat. Verheiratete kinderlose Beamte erhalten den Familienzuschlag auch dann, wenn der andere Teil ein höheres Einkommen hat und der Beamte deshalb seinem Ehegatten keinen Unterhalt zu leisten braucht oder von seinem besser gestellten Ehegatten Unterhaltsleistungen erhält. Der "Familienzuschlag" der Stufe 1 ist in Wirklichkeit ein "Verheiratetenzuschlag", den alle verheirateten Beamten ganz unabhängig davon erhalten, welches Einkommen ihre Ehegatten haben.

Die Gleichstellung im Beamtenrecht bleibt deshalb europarechtlich geboten. Davon abgesehen gehört der Lebenspartner zur "Familie" des Beamten, auf die sich die Fürsorgepflicht des Dienstherrn nach § 46 BeamtStG erstreckt.

In der Amtlichen Begründung zum Beamtenstatusgesetz, das am 01.01.2009 in Kraft tritt, wird zu § 46 ausgeführt (BT-Drucks 16/4027 S. 34): "Die sich aus der Fürsorgepflicht des Dienstherm ergebenden Einzelpflichten und die Art und Weise ihrer Erfüllung sind nicht abschließend festgelegt, sondern unter Einbeziehung der gesamten Rechtsordnung zu konkretisieren und können alle Bereiche der Rechtsstellung der Beamtinnen und Beamten und ihrer Familienangehörigen inhaltlich und in ihrer Reichweite betreffen."

Mit dem Begriff "Familienangehörige" wird auch auf § 11 Abs. 1 LPartG verwiesen. Damit ist die bisherige Rechtsprechung zu § 48 BRRG und zu § 95 LBG überholt.

1.2. Zeitpunkt der Gleichstellung und Inkrafttreten

Das als Landesrecht fortgeltende Bundesbesoldungsgesetz und das Beamtenversorgungsgesetz sollen durch das "Gesetz zur Überleitung des Bundesbesoldungsgesetzes, des Beamtenversorgungsgesetzes und ergänzender Vorschriften sowie Änderung dienstrechtlicher Vorschriften" in das Landesrecht eingefügt werden.

Der Landesgesetzgeber hat beide Gesetze bereits punktuell geändert. Weitere punktuelle Änderungen sind in Art. 2 und 3 des vorliegenden Entwurfs vorgesehen. Es bietet sich deshalb an, in die beiden Gesetze zusätzlich die Gleichstellung der verpartnerten Landesbeamten mit den verheirateten Landesbeamten einzufügen. Diese punktuellen Änderungen hindern eine spätere Gesamtüberarbeitung und Neufassung der beiden Gesetze nicht.



Eine weitere Verschiebung der Gleichstellung bis zu einer Gesamtüberarbeitung ist nicht angezeigt. Denn die Gleichstellung verpartnerter Beamter mit ihren verheirateten Kollegen hätte aufgrund von Art 18 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78/EG bereits bis zum 02.12.2003 geschehen müssen.

Die Anpassung des Landesbesoldungs- und -versorgungsrechts von Schleswig- Holstein muss deshalb rückwirkend zum 03.12.2008 erfolgen. Aus dem Urteil des EuGH in der Rechtssache Maruko ergibt sich nichts Gegenteiliges, da der EuGH die zeitliche Wirkung seines Urteils nicht beschränkt hat.

1.3. Vorschlag

Wir schlagen deshalb vor, den Entwurf des Beamtenrechtsneuregelungsgesetzes wie folgt zu ergänzen:

Artikel 2 § 2 "Änderung besoldungsrechtlicher Vorschriften" sollte wie folgt gefasst werden:

1. Nach § 2 wird folgender § 2a eingefügt:

§ 2a Gleichstellung von Lebenspartnern mit Ehegatten

- (1) "Für Ansprüche nach diesem Gesetz und der auf seiner Grundlage erlassenen Verordnungen sowie nach den gemäß §
 1a fortgeltenden bundesrechtlichen Vorschriften gelten als Eheschließung auch die Begründung einer Lebenspartnerschaft, als Ehe auch eine Lebenspartnerschaft, als Auflösung einer Ehe auch die Aufhebung einer Lebenspartnerschaft, als Ehegatte auch ein Lebenspartner, als geschiedener Ehegatte auch ein früherer Lebenspartner und als Witwe oder Witwer auch ein hinterbliebener Lebenspartner. Der Anspruch einer Witwe oder eines Witwers aus einer zum Zeitpunkt des Todes bestehenden Ehe schließt den Anspruch eines hinterbliebenen Lebenspartners aus einer zum Zeitpunkt des Todes bestehenden Lebenspartnerschaft aus.
- (2) Lebenspartner können die sich aus Absatz 1 ergebenden Leistungen und Vorteile ab dem Tag ihrer Verpartnerung beanspruchen, frühestens jedoch ab dem 03.12.2003.*
- 2. Die bisherigen Nummern 1 und 2 werden 2 und 3

II Artikel 3 "Änderung des als Landesrecht fortgeltenden Beamtenversorgungsgesetzes" sollte wie folgt gefasst werden

Nach § 2 wird folgender § 2a eingefügt:

§ 2a Gleichstellung von Lebenspartnern mit Ehegatten

- "(1) Für Ansprüche nach diesem Gesetz und der auf seiner Grundlage erlassenen Verordnungen sowie nach den gemäß § 2 fortgeltenden bundesrechtlichen Vorschriften gelten als Eheschließung auch die Begründung einer Lebenspartnerschaft, als Ehe auch eine Lebenspartnerschaft, als Auflösung einer Ehe auch die Aufhebung einer Lebenspartnerschaft, als Ehegatte auch ein Lebenspartner, als geschiedener Ehegatte auch ein früherer Lebenspartner und als Witwe oder Witwer auch ein hinterbliebener Lebenspartner. Der Anspruch einer Witwe oder eines Witwers aus einer zum Zeitpunkt des Todes bestehenden Ehe schließt den Anspruch eines hinterbliebenen Lebenspartners aus einer zum Zeitpunkt des Todes bestehenden Lebenspartnerschaft aus.
- (2) Lebenspartner k\u00f6nnen die sich aus Absatz 1 ergebenden Leistungen und Vorteile ab dem Tag ihrer Verpartnerung beanspruchen, fr\u00fchestens jedoch ab dem 03.12.2003."
- 2. Die bisherigen Nummern 1 bis 11 werden 2 bis 12