

Schleswig-Holsteinischer Landtag □
Umdruck 16/3933

LSVD, Postfach 103414, 50474 Köln

An die Mitglieder des
Innen- und Rechtsausschusses des
Schleswig-Holsteinischen Landtags
Landeshaus

24105 Kiel

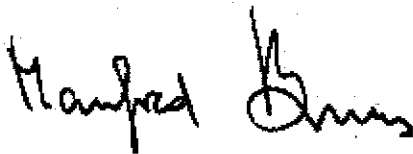
4. Februar 2009

**Gleiche Rechte, gleiche Pflichten – Ungleichbehandlung von in ei-
ner Lebenspartnerschaft lebenden Beamten im Landesdienst besei-
tigen**
**hier: Schreiben des Finanzministeriums des Landes Schleswig-
Holstein vom 27.01.2009 – Umdruck 16/3895**

Sehr geehrte Herren Abgeordnete,

anbei übersende ich ein Schreiben an den Vorsitzenden des Innen- und
Rechtsausschusses mit der Bitte um Kenntnisnahme und Unterstützung
unseres Anliegens.

Mit freundlichen Grüßen,
für den Lesben- und Schwulenverband in Deutschland



(Manfred Bruns)



Bundesgeschäftsstelle

Hausadresse:
Pipinstrasse 7
50667 Köln

Tel.: 0221 9259610
Fax: 0221 92595111
Email: lsvd@lsvd.de
Internet:
<http://www.lsvd.de>

Postadresse
Postfach 103414
50474 Köln

Mildtätiger Verein
Spenden sind
steuerabzugsfähig

Offizieller Beraterstatus im
Wirtschafts- und
Sozialausschuss der
Vereinten Nationen

Mitglied im Deutschen
Paritätischen
Wohlfahrtsverband
(DPWV)

Mitglied der International
Lesbian and Gay
Association ILGA



Lesben- und Schwulenverband

Bundesgeschäftsstelle

Hausadresse:
Pipinstrasse 7
50667 Köln

Tel.: 0221 9259610
Fax: 0221 92595111
Email: lsvd@lsvd.de
Internet:
<http://www.lsvd.de>

LSVD, Postfach 103414, 50474 Köln

An den Vorsitzenden des Innen- und
Rechtsausschusses des Schleswig-
Holsteinischen Landtags
Herrn Wener Kalinka, MdL
Landeshaus

24105 Kiel

4. Februar 2009

Gleiche Rechte, gleiche Pflichten – Ungleichbehandlung von in ei- ner Lebenspartnerschaft lebenden Beamten im Landesdienst besei- tigen

**hier: Schreiben des Finanzministeriums des Landes Schleswig-
Holstein vom 27.01.2009 – Umdruck 16/3895**

Sehr geehrter Herr Vorsitzender,

bei dem **Urteil des OVG Schleswig vom 22.07.2008 – 3 LB 13/06** –
geht es um die Frage, ob die Benachteiligung von Lebenspartnern beim
Arbeitsentgelt (Familienzuschlag der Stufe 1) gegen die Richtlinie
200/78/EG verstößt.

1. Das Urteil des EuGH in der Rechtssache Maruko

In diesem Punkt hat das Urteil des EuGH vom 01.04.2008 in der
Rechtssache Maruko (NJW 2008, 1649) Vieles geklärt. Er hat – für die
deutschen Gerichte bindend – entschieden, dass die Benachteiligung
von Lebenspartnern gegenüber Ehegatten beim Arbeitsentgelt eine un-
mittelbare 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 be-
finden.

Da der EuGH eine „unmittelbare“ Benachteiligung bejaht hat, kann eine
Benachteiligung nicht mit dem Zweck „Förderung der Ehe“, sondern nur
nach Art. 4 I RL 2000/78/EG gerechtfertigt werden. Danach
dürfen Ehegatten und Lebenspartner ungleich behandelt werden, wenn
ihre unterschiedliche sexuelle Ausrichtung „aufgrund der Art einer be-
stimmten beruflichen Tätigkeit oder der Bedingungen ihrer Ausübung
eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung darstellt,
sofern es sich um einen rechtmäßigen Zweck und eine angemessene
Anforderung darstellt“. Es liegt auf der Hand, dass nach dieser Bestim-

Postadresse
Postfach 103414
50474 Köln

Mildtätiger Verein
Spenden sind
steuerabzugsfähig

Offizieller Beraterstatus im
Wirtschafts- und
Sozialausschuss der
Vereinten Nationen

Mitglied im Deutschen
Paritätischen
Wohlfahrtsverband
(DPWV)

Mitglied der International
Lesbian and Gay
Association ILGA

mung eine Rechtfertigung von Ungleichbehandlungen nicht möglich ist. Die heterosexuelle Ausrichtung der Beamten ist keine "wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung".

2. Zur vergleichbaren Lage

Deshalb geht der Streit nur noch um die Frage, ob sich verpartnerte Beschäftigte hinsichtlich des streitigen Entgelts in einer Situation befinden, die mit der Situation ihrer verheirateten Kolleginnen und Kollegen vergleichbar ist.

Das hat das **Bundesverwaltungsgericht in einem Urteil vom 15.11.2007** – schon im Vorgriff auf das Urteil Maruko – verneint (NJW 2008, 868). Zwar sei das familienrechtliche Institut der eingetragenen Lebenspartnerschaft durch die Novellierung des Lebenspartnerschaftsgesetzes und anderer Gesetze dem familienrechtlichen Institut der Ehe weiter angenähert worden. Es bestünden aber zwischen beiden Rechtsinstituten immer noch so erhebliche Unterschiede, dass nicht von ihrer Vergleichbarkeit ausgegangen werden könne. Eine vollständige oder allgemeine Gleichstellung von Lebenspartnerschaft und Ehe sei weder erfolgt noch sei sie vom Bundesgesetzgeber beabsichtigt gewesen.

Auf dasselbe Argument hat sich auch die **1. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts in einem Nichtannahmebeschluss vom 06.05.2008** berufen (NJW 2008, 2325). Sie meint, wenn der Gesetzgeber die völlige Gleichstellung gewollt hätte, hätte er eine Generalklausel verwendet. Gerade dies habe er aber nicht getan, sondern stattdessen die Enumerationsmethode gewählt mit Abweichungen zur Ehe. Es sei auch keine Gleichstellung speziell im öffentlichen Dienst erfolgt. Noch immer gäbe es Unterschiede vor allem im Besoldungs- und Beamtenversorgungsrecht.

Das ist ein 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. Eine wahrhaft absurde Auslegung des Urteils Maruko!

Oder anders gewendet: Es ist selbstverständlich, dass man z.B. eine Benachteiligung von Frauen beim Arbeitslohn trotz gleicher Arbeitsleistung nicht damit rechtfertigen kann, dass Frauen und Männer unterschiedlich und damit nicht vergleichbar sind. Dasselbe gilt für die Benachteiligung verpartnerter Beamter. 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).

Diese Frage hat die 1. Kammer des Zweiten Senats mit der Begründung verneint, 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. Das sei der Grund, warum der Gesetzgeber die Besoldung und Versorgung verheirateter und verpartnerter Beamter unterschiedlich bemessen habe.

Das trifft aber 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. Erst der Familienzuschlag der Stufe 2 und der weiteren Stufen ist ein "Familienzuschlag". Ihn erhalten alle Beamten mit Kindern und zwar nicht nur die verheirateten, sondern auch die ledigen und verpartnerten Beamten.

3. Die Urteile des OVG Schleswig, des Verwaltungsgerichts München und des Bundesarbeitsgerichts

So hat jetzt auch das OVG Schleswig in dem vom Finanzministerium übersandten Urteil vom 22.07.2008 entschieden. Der Zuschlag habe nichts mit der Erwartung zu tun, dass aus der Ehe einmal Kinder hervorgehen oder adoptiert werden. Er knüpfe auch nicht daran an, dass früher in der Ehe Kinder gelebt haben, die inzwischen nicht mehr unterhaltbedürftig sind, als Folge der Kindererziehung der Ehegatte des Beamten aber in seinen Erwerbschancen gemindert ist. Für die Ehe, in der unterhaltsbedürftige Kinder derzeit leben, gelte ohnehin der Familienzuschlag der Stufe 2. Das alles hätte der Gesetzgeber als sachgerechte Unterscheidungskriterien regeln können, wie etwa im Beihilferecht, wo die Beihilfefähigkeit des Ehegatten von dessen Bedürftigkeit abhängt. Deshalb befänden sich Partner einer eingetragenen Lebenspartnerschaft in Bezug auf den Familienzuschlag der Stufe 1 in der gleichen Situation wie Eheleute, so dass eine Ungleichbehandlung nicht gerechtfertigt sei.

Auch das **Verwaltungsgericht München hat in der Rechtssache Maruko durch Urteil vom 30.10.2008** entschieden (M 12 K 08.1484), dass sich hinterbliebene Lebenspartner von Mitgliedern des Versorgungswerks der deutschen Bühnen hinsichtlich der Hinterbliebenenrente in derselben Lage befinden wie hinterbliebene Ehegatten, weil die Hinterbliebenenversorgung Unterhaltersatzfunktion habe. Für die normative Vergleichbarkeit sei daher auf die zivilrechtliche Regelung der Unterhaltspflichten in der Ehe und in der Lebenspartnerschaft abzustellen. Diese stimmten aber völlig überein.

Dieselbe Auffassung hat nun auch das **Bundesarbeitsgericht in seinem Urteil vom 14.01.2009 – Az. 3 AZR 20/07** – vertreten. Das schriftliche Urteil liegt noch nicht vor. In der Pressemitteilung heißt es: Seit der Gesetzgeber mit dem „Gesetz zur Überarbeitung des Lebenspartnerschaftsrechts“ ab 1. Januar 2005 für eingetragene Lebenspartner den Versorgungsausgleich eingeführt und in der gesetzlichen Rentenversicherung die eingetragene Lebenspartnerschaft mit der Ehe gleichgestellt habe, sei hinsichtlich der im Arbeitsverhältnis zugesagten Hinterbliebenenversorgung rechtlich eine vergleichbare Situation gegeben. Hinterbliebene Lebenspartner hätten deshalb Anspruch auf dieselbe Hinterbliebenenversorgung wie hinterbliebene Ehegatten, wenn der Partner nach dem 31.12.2004 verstorben sei.

4. Wie geht es mit den Prozessen weiter?

Die Verwaltungsgerichte haben bisher Klagen von verpartnerten Beamten auf Gleichstellung unter Berufung auf die ablehnenden Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts und der 1. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts abgewiesen und die Berufung oder Revision nicht zugelassen. Das ist jetzt so nicht mehr möglich. Das Urteil des OVG Schleswig ist ein "Urteil" i.S.v. § 124 Abs. 2 Nr. 4 VwGO und des § 127 Nr. 2 BRRG, dass die Verwaltungsgerichte zwingt, die Berufung oder die Revision zuzulassen, wenn sie Klagen von verpartnerten Beschäftigten weiterhin ablehnen. Denn die Ausführungen des Bundesverwaltungsgerichts zum Urteil des EuGH sind nicht bindende „obiter dicta“, auf denen das Urteil nicht beruht. Auch der Nichtannahmebeschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 06.05.2008 bindet nicht.

Das Bundesverwaltungsgericht wiederum kann nicht mehr ohne weiteres an seiner bisherigen Auffassung festhalten, nachdem das Bundesarbeitsgericht die Frage der Vergleichbarkeit anders beantwortet hat. Wenn das Bundesverwaltungsgericht in einem neuen Urteil von dieser Auffassung des Bundesarbeitsgerichts abweichen will, muss es die Sache zwecks Wahrung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung dem Gemeinsamen Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes vorlegen.

Der Streit um die Gleichstellung verpartnerter Beschäftigter geht damit in eine neue Runde, wobei sich die Erfolgsaussichten der klagenden Lebenspartner wesentlich verbessert haben.

5. Anregung

Wir meinen, angesichts dieser Entwicklung sollte der schleswig-holsteinische Landtag den verpartnerten Beamten und Verwaltungsgerichten des Landes weitere Prozesse ersparen und Lebenspartner mit Ehegatten gleichstellen.

6. Stand der Gleichstellung im Beamtenrecht

Die Gleichstellung ist inzwischen schon in einigen Ländern erfolgt:

- beim **Familienzuschlag** der Stufe 1 in Berlin, Brandenburg, Bremen und Mecklenburg-Vorpommern,
- bei der **Hinterbliebenenpension** in Berlin, Brandenburg, Bremen, Mecklenburg-Vorpommern und Saarland,
- bei der **Beihilfe** in Berlin, Brandenburg, Bremen, Hamburg, Mecklenburg-Vorpommern, NRW, Saarland und Schleswig-Holstein,
- bei den **Reise- und Umzugskostenvergütung sowie beim Trennungsgeld** im Bund, Berlin, Brandenburg, Bremen, Hamburg, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Saarland, Sachsen-Anhalt, Schleswig-Holstein,
- beim **Sonderurlaub** im Bund, Berlin, Bremen, Mecklenburg-Vorpommern, Hamburg, NRW, Niedersachsen, Saarland, Sachsen-Anhalt und Schleswig-Holstein. Einige andere Länder gewähren Sonderurlaub aus wichtigen persönlichen Gründen, soweit dienstliche Belange nicht entgegenstehen,

- beim **Laufbahnrecht** im Bund, Brandenburg, Berlin, Bremen, Hamburg, Mecklenburg-Vorpommern, NRW, Saarland und Schleswig-Holstein,

In **Hamburg, Niedersachsen, Sachsen-Anhalt** und **Rheinland-Pfalz** sind entsprechende Gleichstellungsgesetze in Vorbereitung bzw. in der Beratung. In Hessen ist die Gleichstellung im Koalitionsvertrag verabredet worden.

7. Die Haltung der CDU und der SPD in den anderen Bundesländern

Interessant ist, wo die CDU und die SPD die Gleichstellung betrieben oder ihr zugestimmt haben.

Berlin

Berliner Anpassungsgesetz - Rot-rote Koalition, **CDU hat zugestimmt.**

Gleichstellung bei der Beamtenbesoldung und -versorgung - Rot-rote Koalition, **CDU hat in großen Teilen zugestimmt.**

Brandenburg

Brandenburg, Gleichstellung im Beamtenrecht - **SPD-CDU-Koalition**

Bremen

Anpassungsgesetz - **SPD-CDU-Koalition**

Beamtenrecht - Rot-grüne Koalition, **CDU hat zugestimmt**

Hamburg

Hamburgisches Anpassungsgesetz - **CDU-Alleinregierung**

Beamtenrechtliche Gleichstellung angekündigt, Schwarz-grüne Koalition

Hessen

Gleichstellung im Koalitionsvertrag vereinbart - **CDU-FDP-Koalition**

Niedersachsen

einstimmiger Beschluss des Landtages zur völligen Gleichstellung, **CDU-FDP-Koalition**

Gesetzentwurf liegt vor einschl. Beamtengleichstellung (außer Familienzuschlag, dieser ist für später angekündigt), **CDU-FDP-Koalition**

Nordrhein-Westfalen

Anpassungsgesetz Rot-grüne Koalition, **CDU hat sich enthalten**

keine beamtenrechtliche Gleichstellung

Mecklenburg-Vorpommern

Anpassungsgesetz, Rot-rote Koalition, **CDU hat sich enthalten**

Gleichstellung bei der Beamtenbesoldung und -versorgung, **SPD-CDU-Koalition**

Rheinland-Pfalz

Anpassungsgesetzentwurf einschl. beamtenrechtlicher Gleichstellung liegt vor, **SPD-Alleinregierung**

Saarland

Saarländisches Anpassungsgesetz, **CDU-Alleinregierung** einschl. beamtenrechtlicher Gleichstellung (außer Familienzuschlag)

Sachsen-Anhalt,

Anpassungsgesetz, **CDU-FDP-Koalition**

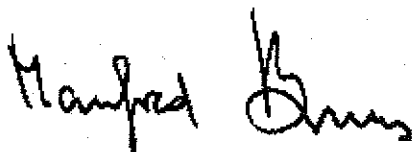
einstimmiger Beschluss des Landtages zur völligen Gleichstellung einschl. Beamtenrecht, **CDU-SPD-Koalition**

Schleswig-Holstein,

Anpassungsgesetz, Rot-grüne Koalition, **CDU hat zugestimmt**

Mit freundlichen Grüßen,

für den Lesben- und Schwulenverband in Deutschland

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Manfred Bruns'. The signature is written in a cursive style with some stylized flourishes.

(Manfred Bruns)