

Stellungnahme zu dem

- Gesetzentwurf von BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN: Entwurf eines Lebenspartnerschaftsergänzungsgesetzes – **BT-Drucks. 16/3423**,
- Antrag von BÜNDNIS 90/DIE Grünen: Gleichstellung der eingetragenen Lebenspartnerschaft vollenden - **BT-Drucks. 16/497**,
- Antrag der LINKEN: Rechtliche Gleichbehandlung homosexueller Paare sicherstellen - **BT-Drucks. 16/5184**,
- Antrag der FDP: Benachteiligungen von Lebenspartnerschaften abbauen - **BT-Drucks. 16/8875**

Manfred Bruns
Sprecher des LSVD
Bundesanwalt beim
Bundesgerichtshof a.D.

Lessingstrasse 37i
76135 Karlsruhe
Tel: 0721 831 79 53
Fax 0721 831 79 55
eMail: Bruns-
Stuttgart@email.de

1. Der Handlungsspielraum des Gesetzgebers

Da das Lebenspartnerschaftsgesetz politisch sehr umstritten war, hat die frühere rot-grüne Koalition nur die Regelungen verabschieden können, denen der von der CDU/CSU dominierte Bundesrat nicht zustimmen brauchte. Deshalb müssen Lebenspartner heute zwar genauso füreinander einstehen wie Ehegatten, sie haben aber nicht die gleichen Rechte. Verpartnerte Beamte und Richter erhalten im Bund und in den meisten Bundesländern keinen Familienzuschlag der Stufe 1, ihre Partner erhalten keine Beihilfe, kein Sterbegeld und keine Hinterbliebenenpension. Den Hinterbliebenen von verpartnerten Beschäftigten und Freiberuflern wird die Hinterbliebenenrente verweigert. Im gesamten Steuerrecht werden Lebenspartner wie Ledige behandelt.

Der Gesetzentwurf und die beiden Anträge zielen darauf ab, diese Benachteiligungen von Lebenspartnern abzubauen und Lebenspartner nicht nur mit den gleichen Pflichten zu belasten wie Ehegatten, sondern ihnen auch die gleichen Rechte einzuräumen .

Der besondere Schutz der Ehe steht dem nicht entgegen. Der Erste Senat des Bundesverfassungsgerichts hat 2002 in seinem Urteil zum Lebenspartnerschaftsgesetz festgestellt (BVerfGE 105, 313), dass Art. 6 Abs. 1 GG die Gleichstellung von Lebenspartnern mit Ehegatten zulässt und nicht dazu zwingt, Lebenspartner gegenüber Ehegatten zu benachteiligen. Aus Art. 6 Abs. 1 GG lasse sich auch kein Gebot ableiten, andere Lebensformen gegenüber der Ehe zu benachteiligen.

Der Gesetzgeber darf also Lebenspartnerschaften mit Ehegatten gleichstellen. Die Frage ist, ob er das auch muss.

2. Zum Verhältnis von Art. 3 Abs. 1 und Art. 6 Abs. 1 GG

Viele verpartnerte Lesben und Schwule haben in den vergangenen Jahren gegen ihre Benachteiligungen geklagt. Sie haben nur beim Bundesarbeitsgericht Recht bekommen (NZA 2005, 57). Alle anderen Obergerichte haben die Benachteiligungen mit der Begründung gebilligt, dass Art. 6 Abs. 1 GG eine Besserstellung von Ehegatten erlaube. Deshalb könnten sich Lebenspartner nicht auf den Gleichbehandlungsgrundsatz des Art 3 Abs. 1 GG berufen.

Bundesgeschäftsstelle

Hausadresse:
Pipinstrasse 7
50667 Köln

Postadresse
Postfach 103414
50474 Köln

Tel.: 0221 9259610
Fax: 0221 92595111
Email: lsvd@lsvd.de

Internet:
<http://www.lsvd.de>

Bank für Sozialwirtschaft
BLZ 370 20 500
Kto. 708 68 00

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

Diese Rechtsprechung ist von der 1. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts in mehreren Nichtannahmebeschlüssen gebilligt worden (NJW 2008, 209; FamRZ 2008, 487 und Beschl. v. 06.05.2008 – 2 BvR 1830/06). Dazu ist Folgendes zu sagen.

- Anders als Senatsentscheidungen sind Nichtannahmebeschlüsse der Kammern für die Verfassungsorgane des Bundes und der Länder sowie für die Gerichte und Behörden **nicht bindend**.
- Die 1. Kammer des Zweiten Senats hat mit diesen Beschlüssen **ihre Zuständigkeit überschritten**. Zur Begründung ihrer Auffassung hat sie behauptet, dass „Art. 6 Abs.1 GG ein Differenzierungsgebot“ beinhalte, „spezieller als der allgemeine Gleichheitssatz“. Damit hat die Kammer das „Abstandsgebot“ wiederbelebt, das der Erste Senat in seinem Urteil zum Lebenspartnerschaftsgesetz „beerdigt“ hatte. Wie der Erste Senat dort zutreffend dargelegt hat, beinhaltet Art. 6 Abs. 1 GG eine „Differenzierungserlaubnis“. Ein „Differenzierungs-“ oder „Abstandsgebot“ folgt aus ihm nur für solche Lebensgemeinschaften, die mit der Ehe konkurrieren. Das tun die Lebenspartnerschaften nicht.

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).

- **Die Beschlüsse sind auch sachlich falsch**. Da Art. 6 Abs. 1 GG die Gleichstellung von Lebenspartnern mit Ehegatten zulässt und nicht dazu zwingt, Lebenspartner gegenüber Ehegatten zu benachteiligen, ist nicht begründbar, warum der Gleichbehandlungsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 GG im Verhältnis zwischen Lebenspartnern und Ehegatten nicht gelten soll.

Davon war auch der Erste Senat in seinem Urteil zum Lebenspartnerschaftsgesetz ausgegangen. Er hatte am Ende seines Urteils Ausführungen zur Benachteiligung von Lebenspartnern bei der Einkommensteuer gemacht und darauf hingewiesen, dass Lebenspartner Unterhaltszahlungen an ihren Partner nach § 33a EStG von der Steuer absetzen könnten. Sodann hatte er ausgeführt: „Ob diese Berücksichtigung ausreichend auch im Vergleich zur steuerrechtlichen Behandlung von Ehegatten ist, ist keine Frage, die das LPartDisBG betrifft. Sie wäre durch verfassungsrechtliche Prüfung der einkommensteuerrechtlichen Regelungen zu klären, die nicht von den Normenkontrollanträgen umfasst sind.“

Diese Feststellung wäre unverständlich, wenn nach Auffassung des Ersten Senats Art. 6 Abs. 1 GG tatsächlich die Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes im Verhältnis zwischen Ehen und Lebenspartnerschaften ausschließen und der Gleichbehandlungsgrundsatz somit für Lebenspartnerschaften nicht gelten würde. Dann hätte an dieser Stelle der Hinweis genügt, dass die steuerliche Besserstellung von Ehegatten durch Art. 6 Abs. 1 GG gerechtfertigt sei.

Da sich die Lebenspartnerschaft – wie vom Gesetzgeber beabsichtigt – typischerweise an Homosexuelle richtet, die aufgrund ihrer sexuellen Identität keine verschiedengeschlechtliche Ehe eingehen können, werden sie wegen ihrer sexuellen Identität benachteiligt, wenn Lebenspartner ein geringeres „Arbeitsentgelt“ erhalten als Ehegatten.

Diese abweichende sexuelle Identität ist für die Betroffenen ein unabänderliches persönliches Merkmal, das für ihr Leben in der sozialen Gemeinschaft eine ähnlich grundlegende Bedeutung hat wie das in Art. 3 Abs. 3 GG ausdrücklich erwähnte persönliche Merkmal des Geschlechts. Die Bindung des Gesetzgebers an den Gleichbehandlungsgrundsatz ist deshalb besonders eng. Eine Benachteiligung ist nur zulässig, wenn dafür Gründe von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die ungleichen Rechtsfolgen rechtfertigen können.

Insoweit fehlt es schon an einem rechtmäßigen Ziel. Die Benachteiligung der Lebenspartner ist nicht geeignet, die Ehe zu fördern. Gleichgeschlechtlich ausgerichtete Menschen können durch Gehaltsabzüge und durch steuerliche Mehrbelastungen nicht dazu veranlasst werden, auf die Eingehung einer Lebenspartnerschaft mit einem gleichgeschlechtlichen Partner zu verzichten und stattdessen eine Ehe mit einem verschiedengeschlechtlichen Partner einzugehen.

Daran ändert auch die Tatsache nichts, dass der Staat durch die Benachteiligung der Lebenspartner Mittel einspart bzw. mehr Steuern einnimmt. Denn er verwendet diese Mittel nicht gezielt zur Förderung von Ehen. Hinzu kommt, dass die Anzahl der Lebenspartner noch sehr gering ist, so dass die Einsparungen und Mehreinnahmen haushaltsmäßig nicht messbar ins Gewicht fallen.

Der Gesetzgeber ist deshalb aufgrund von Art. 3 Abs. 1 GG verpflichtet, die Benachteiligungen von Lebenspartnern zu beseitigen.

Davon abgesehen betreffen die Nichtannahmebeschlüsse der 1. Kammer des Zweiten Senats nur den **Familienzuschlag der Stufe 1**. Die Kammer hat diese Beschlüsse zusätzlich mit der Erwägung begründet, dass die generelle Versagung des Familienzuschlags nicht unverhältnismäßig sei, weil verpartnerte Beamte nach § 40 Abs. 1 Nr. 4 BBesG den Familienzuschlag der Stufe 1 zumindest dann erhalten, wenn sie ihre Partner in ihre Wohnung aufnehmen und für diese unterhaltsverpflichtet sind, weil die Partner kein oder nur ein ganz geringes Einkommen haben. Diese „Auffangregelung“ fehlt bei der Beihilfe und der Hinterbliebenenpension..

Lebenspartner von Beamten werden bei der **Beihilfe** selbst dann nicht mitberücksichtigt, wenn sie kein nennenswertes eigenes Einkommen haben und ihre Partner deshalb aufgrund ihrer Unterhaltungspflicht voll für ihre Krankheits- und Pflegekosten aufkommen müssen. In der gesetzlichen Krankenversicherung werden Lebenspartner, die über kein nennenswertes Einkommen verfügen, dagegen beitragsfrei in die Versicherung ihrer Partner miteinbezogen (§ 10 SGB V).

Genauso verhält es sich bei der **Hinterbliebenenpension**. Hinterbliebene Lebenspartner erhalten selbst dann keine Pension, wenn sie einkommenslos und deshalb auf Sozialhilfe angewiesen sind. In der gesetzlichen Rentenversicherung erhalten hinterbliebene Lebenspartner dagegen dieselbe Witwen- und Witwerrente wie hinterbliebene Ehegatten (§ 46 Abs. 4 SGB VI).

Das ist unverhältnismäßig.

3. Die EU-Richtlinie 2000/78/EG

Die deutschen Gerichte haben auch durchweg die Auffassung vertreten, dass die Benachteiligung von verpartnerten Beschäftigten nicht gegen die Richtlinie

2000/78/EG verstoße. Die Bevorzugung von Ehegatten sei gerechtfertigt, weil sie der Förderung der Ehe diene.

Das ist eine bemerkenswerte Abweichung von der sonst üblichen Antidiskriminierungsrechtsprechung. Bei Benachteiligungen wegen des Geschlechts oder wegen einer Behinderung prüfen die Gerichte nicht, ob die Besserstellung der Bevorzugten gerechtfertigt ist, sondern die Benachteiligung der Diskriminierten. Sie fragen demgemäß, ob sich die Bevorzugten und die Benachteiligten in einer vergleichbaren Lage befinden. Wenn sie das bejahen, prüfen sie weiter, ob die Benachteiligungen durch ein rechtmäßiges Ziel gerechtfertigt sind. Als ein solches Ziel erkennen sie auch die Förderung der Ehe an, aber nur, wenn die Benachteiligungen zur Förderung der Ehe angemessen und erforderlich sind.

Nach diesem Schema hat auch der **EuGH in der Rechtssache C-267/06 - Maruko** - (NJW 2008/1649) die Frage geprüft, ob die Verweigerung der Hinterbliebenenrente für den hinterbliebenen Lebenspartner eines Versicherten durch die Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen eine Benachteiligung darstellt, die gegen die Richtlinie 2000/78/EG verstößt.

Er hat in Fortführung seiner bisherigen Rechtsprechung entschieden, dass die Hinterbliebenenrente, die die Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen hinterbliebenen Ehegatten ihrer Mitglieder gewährt, unter den Begriff des "Arbeitsentgelts" i.S.v. Art. 141 EGV und von Art. 3 Abs. 1 Buchst. c der RL 2000/78/EG fällt.

Er hat ferner festgestellt, dass die Begründungserwägung 22 die Anwendung der RL 2000/78/EG auf Lebenspartner nicht in Frage stellt. Die Begründungserwägung lautet: „Diese Richtlinie lässt die einzelstaatlichen Rechtsvorschriften über den Familienstand und davon abhängige Leistungen unberührt.“ Die deutschen Gerichte hatten dagegen durchweg die Auffassung vertreten, dass sich Lebenspartner nicht auf die Richtlinie berufen könnten, weil die streitigen Leistungen vom Familienstand abhängen; die Tatsache, dass die einschränkende Begründungserwägung im Richtlinienentwurf nicht wiederholt werde, sei ohne Bedeutung.

Der EuGH wertet die Begründungserwägung als Hinweis auf die fehlende Zuständigkeit der Europäischen Gemeinschaft zur Regelung familienrechtlicher Angelegenheiten. Deshalb sind die Mitgliedstaaten frei, das Rechtsinstitut der Eingetragenen Lebenspartnerschaft einzuführen und die Gleichstellung von Ehe einerseits und Eingetragener Lebenspartnerschaft andererseits vorzusehen oder nicht. Wenn aber ein Mitgliedstaat von der Möglichkeit der Einführung des Rechtsinstituts der Eingetragenen Lebenspartnerschaft sowie einer weitgehenden Gleichstellung Gebrauch macht, ist er zur Beachtung des Gleichbehandlungsgrundsatzes verpflichtet.

Der EuGH hat außerdem entschieden, dass die Benachteiligung von Lebenspartnern gegenüber Ehegatten beim Arbeitsentgelt eine 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. Die meisten deutschen Gerichte hatten dagegen die Meinung vertreten, dass die streitigen Leistungen nicht von der sexuellen Ausrichtung der Beschäftigten abhängen, sondern von ihrem Familienstand. Anders die 1. Kammer des zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts. Sie hat zutreffend eine „mittelbare“ Diskriminierung der Lebenspartner wegen ihrer sexuellen Ausrichtung bejaht. Der EuGH spricht dagegen überraschenderweise von einer unmittelbaren Diskriminierung.

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. Auch das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) muss entsprechend ausgelegt werden.

Die Behörden und die Gerichte können sich nicht darauf berufen, dass der Gesetzgeber die deutschen Gesetze noch nicht an die RL 2000/78/EG angepasst hat. Da Deutschland die Richtlinie bis zum 02.12.2003 in deutsches Recht hätte umsetzen müssen, darf Deutschland seinen Bürgern nicht entgegenhalten, dass es die Gesetze nicht fristgemäß geändert hat. Das wäre unlauter, so der EuGH.

3. Der Beurteilungsspielraum der nach dem Urteil Maruko

Die deutschen Verfassungsorgane, Behörden und Gerichte haben nach dem Urteil Maruko nur noch darüber zu entscheiden, ob sich verpartnerte Beschäftigte hinsichtlich des streitigen Entgelts in einer Situation befinden, die mit der Situation ihrer verheirateten Kolleginnen und Kollegen vergleichbar ist. Außerdem hat der EuGH in seinem Urteil nichts zu der Frage gesagt, ob die Benachteiligung verpartnerter Beschäftigter durch ein rechtmäßiges Ziel gerechtfertigt ist, weil dazu im Vorabentscheidungsverfahren nichts vorgetragen worden war.

3.1. Zur Rechtfertigung von Benachteiligungen

Für die Rechtfertigung von Benachteiligungen gelten unterschiedliche Grundsätze, je nachdem ob es sich um eine unmittelbare oder eine mittelbare Diskriminierung handelt.

Geht man mit dem EuGH davon aus, dass die Benachteiligung verpartnerter Beschäftigter beim Arbeitsentgelt eine **unmittelbare Diskriminierung** darstellt, können Diskriminierungen nur nach Art. 4 Abs. 1 RL 2000/78/EG gerechtfertigt werden. Danach dürfen Ehegatten und Lebenspartner ungleich behandelt werden, wenn ihre unterschiedliche sexuelle Ausrichtung „aufgrund der Art einer bestimmten 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 Bestimmung eine Rechtfertigung der Ungleichbehandlung nicht möglich ist.

Wenn man der Auffassung der 1. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts folgt und die Benachteiligung verpartnerter beim Arbeitsentgelt als **mittelbare Benachteiligung** wertet, ist die Benachteiligung nach Art. 2 Abs. 2 Buchst. b RL 2000/78/EG nicht tatbestandsmäßig, wenn „die betreffenden Vorschriften, Kriterien oder Verfahren durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt“ sind und wenn „die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich“ sind.

Insoweit fehlt es schon an einem rechtmäßigen Ziel. Die Benachteiligung der Lebenspartner ist nicht geeignet, die Ehe zu fördern, siehe Seite 3 oben.

3.2. Zur vergleichbaren Situation

3.2.1. Das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 15.11.2007

Zur Frage, ob sich verpartnerte Beschäftigte hinsichtlich des streitigen Entgelts in einer Situation befinden, die mit der ihrer verheirateten Kollegen vergleichbar ist, hat das Bundesverwaltungsgericht bereits im vergangenen Herbst angekündigt (NJW

2008, 868), dass es dem zu erwartenden Urteil des EuGH nicht folgen werde, weil sich Ehe und Lebenspartnerschaft noch in einigen Punkten unterscheiden. Es ging in diesem Urteil um den Familienzuschlag der Stufe 1.

Die Argumentation des Bundesverwaltungsgerichts läuft darauf hinaus, dass verpartnerte Beamte den Familienzuschlag der Stufe 1 nicht beanspruchen können, weil sie auch noch in anderen Bereichen diskriminiert werden. **Das ist der falsche Ansatzpunkt.** 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 Beschäftigter. 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):

3.2.2. Der Nichtannahmebeschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 06.05.2008

Die 1. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts hat sich in ihrem schon erwähnten neuen Nichtannahmebeschluss vom 06.05.2008 (2 BvR 1830/06) gleichfalls ablehnend geäußert. In dieser Sache ging es ebenfalls um den Familienzuschlag der Stufe 1. Anders als das Bundesverwaltungsgericht hat die die Kammer aber nicht auf die allgemeine Vergleichbarkeit von Lebenspartnerschaft und Ehe abgestellt, sondern folgende Auffassung vertreten:

§ 40 Abs. 1 Nr. 1 BBesG berücksichtige in Anknüpfung an die verfassungsrechtliche Wertung in Art. 6 Abs. 1 GG den in der Lebenswirklichkeit anzutreffenden typischen Befund, dass in der Ehe ein Ehegatte namentlich wegen der Aufgabe der Kindererziehung und hierdurch bedingter Einschränkungen bei der eigenen Erwerbstätigkeit tatsächlich Unterhalt vom Ehegatten erhält und so ein erweiterter Alimentationsbedarf entsteht. Demgegenüber habe der Gesetzgeber bei der eingetragenen Lebenspartnerschaft in der Lebenswirklichkeit keinen typischerweise bestehenden Unterhaltsbedarf gesehen, der eine rechtliche Gleichstellung nahe legen könnte. Auch wenn die Lebenspartnerschaft der Ehe bezüglich der gegenseitigen Unterhaltspflichten der Partner grundsätzlich entspricht, bestehe daher keine Gleichstellung bei den typisierenden Vereinfachungen im Bereich des Familienzuschlags.

Zu diesem Beschluss ist Folgendes zu sagen:

- Der Nichtannahmebeschlüsse ist für die Verfassungsorgane des Bundes und der Länder sowie für die Gerichte und Behörden **nicht bindend**.
- Die 1. Kammer des Zweiten Senats hat mit diesem Beschluss **ihre Zuständigkeit überschritten**.

Nach feststehender Rechtsprechung des Zweiten Senats ist 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.; BVerfGE 82, 159, 191). Das hatte die 1. Kammer des Zweiten Senats in ihrem Be-

schluss 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 fünf 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 auch sachlich falsch.** Nach der Rechtsprechung des EuGH (s. z.B. Rs. Barber, NJW 1991, 2204, Rn. 18) spielt es für den „Entgeltcharakter“ einer Leistung keine Rolle, ob und aus welchen sozialpolitischen Gründen die Leistung gewährt wird. Es ist deshalb unerheblich, dass der Familienzuschlag der Stufe 1 verheirateten Beamten als Ausgleich für diejenigen Mehrkosten gewährt wird, die bei ihnen - typischerweise - aufgrund der ehelichen Lebensgemeinschaft anfallen und dass bei den verheirateten Beamten der Anteil der Alleinverdiener wegen der Aufgabe der Kindererziehung höher sein mag als bei verpartnerten Beamten. 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. Da aber die Unterhaltsverpflichtungen von Ehegatten und Lebenspartnern völlig übereinstimmen - so auch das Bundesverfassungsgericht - befinden sie sich insoweit in einer vergleichbaren Lage.

4. Was ist in Zukunft vom Bundesverfassungsgericht zu erwarten?

Es erstaunt, dass sich die 1. Kammer des Zweiten Senats in ihren Beschlüssen zum Familienzuschlag der Stufe 1 so unbekümmert über die abweichende Rechtsprechung des Ersten Senats zum Verhältnis von Art. 3 Abs. 1 GG zu Art 6 Abs. 1 GG und über die Rechtsprechung des Zweiten Senats zur Überprüfung der Vereinbarkeit des deutschen und mit dem europäischen Recht hinweggesetzt hat und dass sie zudem ihre Meinung in diesem zweiten Punkt innerhalb von fünf Monaten diametral geändert hat.

Die 1. Kammer des Zweiten Senats war bei diesen Beschlüssen jeweils mit den Richtern Hassemer, Di Fabio und Landau besetzt. Landau war bisher für das Recht des öffentlichen Dienstes zuständig und Di Fabio für Verfahren aus sämtlichen Rechtsgebieten, bei denen die Auslegung und Anwendung von Europarecht von erheblicher Bedeutung sind. Aufgrund des Ausscheidens von Vizepräsident Hassemer hat sich die Geschäftsverteilung des Zweiten Senats geändert. Für das Recht des öffentlichen Dienstes ist jetzt Vizepräsident Voßkuhle zuständig. Die 1. Kammer besteht nun aus Vizepräsident Voßkuhle, Bundesverfassungsrichterin Osterloh und Bundesverfassungsrichter Mellinghoff. Man kann erwarten, dass sich die „neue“ 1. Kammer des Zweiten Senats nicht mehr so unbedenklich über § 93a II lit a BVerfGG hinwegsetzen wird, wie das die Kammer in ihrer bisherigen Besetzung getan hat.

Außerdem sind beim Ersten Senat des Bundesverfassungsgerichts zwei Verfassungsbeschwerden zur Erbschaftssteuer (Az. 1 BvR 611 und 2464/07) sowie je eine Verfassungsbeschwerde zu den Hinterbliebenenrenten der Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder (1 BvR 1164/07) und der berufsständischen Versorgungswerke der freien Berufe (Az. 1 BvR 3091/07) anhängig. In diesen Verfahren geht es um dieselben Rechtsfragen wie in den Verfahren auf Gleichstellung beim Familienzuschlag der Stufe 1, nämlich ob sich Lebenspartner im Vergleich zu Ehegatten wegen des besonderen Schutzes der Ehe durch Art. 6 Abs. 1 GG nicht auf den Gleichbehandlungsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 GG berufen können. Der Erste Senat hat in allen vier Verfahren trotz der Nichtannahmebeschlüsse der 1. Kammer des Zweiten Senats die Verfassungsorgane und die Verbände zu Stellungnahme aufgefordert. Das lässt darauf schließen, dass der Erste Senat die Verfassungsbeschwerden nicht als aussichtslos ansieht.

5. **Zum Gesetzentwurf von Bündnis 90/Die Grünen und den Anträgen von FDP und der LINKEN**

Das was die Antragsteller anstreben, ist also aufgrund des Gleichbehandlungsgrundsatzes des Art. 3 Abs. 1 GG und der Richtlinie 2000/78/EG geboten.

Soweit es sich bei den streitigen Leistungen um „Arbeitsentgelt“ i.S.d. RL 2000/78/EG handelt, muss die Änderung des Bundesrechts rückwirkend zum 03.12.2003 erfolgen, weil der EuGH die zeitliche Wirkung seines Urteils nicht beschränkt hat. Die Beschäftigten können deshalb die Gleichstellung ab dem Ablauf der Umsetzungsfrist verlangen.

Zu den Einzelheiten des Gesetzentwurfs der Grünen ersparen wir uns weitere Ausführungen. Der Gesetzentwurf muss aktualisiert werden. Das ist aber anhand der Juris-Datenbank ohne großen Aufwand möglich.

Hinweisen möchten wir nur auf die Frage der **Adoption**, weil sich in dieser Frage aufgrund einer neuen Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechts (EGMR) neue Aspekte ergeben haben.

Der EGMR hat im Dezember 2007 entschieden (FamRZ 2008, 377), dass es gegen den Schutz des Familienlebens durch Artikel 8 EMRK verstößt, wenn das maßgebende Recht bei einer Adoption des Stiefkindes durch den Co-Vater die Rechte der leiblichen Mutter erlöschen lässt, sofern zwischen den Beteiligten ein Familienleben besteht. Das trifft auch für deutsche Rechtslage hinsichtlich der Adoption von Kindern durch Lebenspartner zu.

Handelt es sich um ein adoptiertes Stiefkind, kann der Co-Elternteil das Stiefkind zur Zeit nur adoptieren, wenn der Adoptivelternteil auf seine Elternrechte verzichtet. Wir sind deshalb der Meinung, dass Deutschland aufgrund dieser Entscheidung die Stiefkindadoption von adoptierten Kindern durch Lebenspartner zulassen muss. Dann hat aber auch das Verbot der gemeinschaftlichen Adoption durch Lebenspartner keinen Sinn mehr, weil es durch "Kettenadoptionen" umgangen werden kann.