

15. Oktober 2008



Stellungnahme zu den BT-Drucksachen:

- **16/2033** vom 28. 06. 2006 (Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN)
- **16/7536** vom 12. 12. 2007 (Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN)
- **16/8198** vom 20. 02. 2008 (Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN)
- **16/9637** vom 18. 06. 2008 (Fraktion DIE LINKE)

Die Anträge greifen die vielfältige Kritik auf, die an der Umsetzung der vier EU-Gleichstellungsrichtlinien 2000/43/EG (Anti-Rassismus-Richtlinie), 2000/78/EG (Rahmen-Richtlinie-Beschäftigung), 2002/73/EG (revidierte Gleichbehandlungsrichtlinie) und 2004/113/EG (Unisex-Richtlinie) durch das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) vom 14.08.2006 geübt worden ist. Dazu ist Folgendes zu sagen:

1. Anzahl der Klagen Benachteiligter

In der Fachliteratur besteht Einigkeit, dass die von den Gegnern des AGG beschworene Klageflut ausgeblieben ist.

Das trifft aber nicht für die Klagen benachteiligter Lesben und Schwulen zu. Sehr viel verpartnerte Beamte, Richter und Soldaten klagen dagegen, dass sie keinen Familienzuschlag der Stufe 1 erhalten bzw. ihre Partner keine Beihilfe und kein Witwen- oder Witwergeld (Hinterbliebenenversorgung). Weiter Klagen richten sich gegen die Versagung betrieblicher Hinterbliebenenrenten, der Hinterbliebenenrenten der Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder (VBL) und der entsprechenden Versorgungssysteme der Länder sowie der berufsständischen Versorgungswerke der freien Berufe.

Wie viele solcher Prozesse zur Zeit anhängig sind, ist dem LSVD nicht bekannt, weil viele Benachteiligte sich nicht mit dem LSVD in Verbindung setzen, sondern sofort Rechtsanwälte mit den Klagen beauftragen. Der LSVD selbst betreut rund 50 Benachteiligte, deren Verfahren durchweg schon rechtshängig und in unterschiedlichen Instanzenzügen anhängig sind.

Beim Ersten Senat des Bundesverfassungsgerichts sind je eine Verfassungsbeschwerde zu den Hinterbliebenenrenten der Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder (1 BvR 1164/07) und der berufsständischen Versorgungswerke der freien Berufe (1 BvR 3091/07) anhängig. Außerdem sind beim Ersten Senat zwei Verfassungsbeschwerden zur Erbschaftssteuer (Az. 1 BvR 611 und 2464/07) anhängig. In all diesen Verfahren geht es um dieselbe Rechtsfrage, 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 (siehe unten 4.3) die Verfassungsorgane und die Verbände zu

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-
Karlsruhe@email.de

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

Stellungnahmen aufgefordert. Das lässt darauf schließen, dass der Erste Senat die Verfassungsbeschwerden nicht als aussichtslos ansieht.

Beim Zweiten Senat des Bundesverfassungsgerichts ist eine Verfassungsbeschwerde zum Familienzuschlag der Stufe 1 anhängig (2 BvR 1979/08) sowie drei Verfassungsbeschwerden zur Einkommensteuer (2 BvR 909/06, 2 BvR 1981/06 und 2 BvR 288/07).

Außerdem ist beim EuGH ein Vorabentscheidungsersuchen des Arbeitsgerichts Hamburg - Jürgen Römer gegen Freie und Hansestadt Hamburg - C-147/08 (AmtsBl EG C 171/15 v. 05.10.2008) anhängig. Der Vertreter des Klägers, der Wiener Rechtsanwalt Helmut Graupner, der auch den Kläger Maruko vertreten hat, hat in seiner Stellungnahme vom 29.07.2008 ausführlich dargelegt, dass die deutschen Gerichte die Umsetzung des Urteils Maruko mit windigen Argumenten zu verhindern versuchen. Die Stellungnahme kann über die Webseite des LSVD heruntergeladen werden (<http://www.lsvd.de/760.0.html#c3943>). Es ist deshalb damit zu rechnen, dass der EuGH sein Urteil in der Rechtssache Maruko demnächst so präzisieren wird, dass die deutschen Gerichte es nicht mehr negieren können.

2. Die Antidiskriminierungsstelle des Bundes (ADS)

Die ADS genießt bei den Benachteiligten kein Vertrauen. Das beruht nach unserem Eindruck auf folgenden Umständen:

Die Webseite der ADS ist ausgesprochen inhaltsarm. Sie vermittelt den Benachteiligten nicht den Eindruck, dass die ADS eine Stelle ist, die sie kompetent beraten kann.

Die Leiterin der ADS, Frau Dr. Köppen, war vorher beim Büro der Deutschen Bischöfe in Brüssel tätig und hat dort Lobbyarbeit gegen den Antidiskriminierungsschutz für Benachteiligten gemacht.

Die ADS hat sich noch nie zu Diskriminierungen von Benachteiligten geäußert, sondern nur dafür ausgesprochen, dass die Wirtschaft mit dem AGG versöhnt werden müsse und dass die ADS deshalb einen Pakt mit der Wirtschaft anstrebe. Über die Verhandlungen der ADS mit der Wirtschaft wird die Öffentlichkeit nicht unterrichtet, sie sind „streng vertraulich“ (WELT vom 13.07.2008).

Besonders verheerend hat sich in dieser Hinsicht der von der ADS ausgerichtete Kongress "Wertegesellschaft als ökonomischer Faktor" ausgewirkt, der am 23.04.2008 in Berlin stattgefunden hat. Der Kongress sollte führenden Repräsentanten aus Wirtschaft, Wissenschaft, Politik und Kirchen die Gelegenheit bieten, gemeinsam über die ökonomische Bedeutung wertorientierten Wirtschaftens zu diskutieren. An dem Kongress durften deshalb nur geladene Gäste teilnehmen. Viele Organisationen von Benachteiligten haben - auch auf Nachfrage - keine Einladung erhalten. Diskussionen und Fragen aus dem Publikum im Anschluss an die Vorträge waren nicht vorgesehen. Mit dem einleitenden Vortrag hat Frau Dr. Köppen ihren früheren Arbeitgeber, den Mainzer Kardinal Lehmann, beauftragt. Das ist vor allem von den Lesben und Schwulen als Affront empfunden worden. Die katholische Kirche verfolgt Lesben und Schwule, die in katholischen Einrichtungen arbeiten und nicht „keusch“ leben, mit unbarmherziger Härte. Den LSVD erreichen immer wieder Hilferufe von Lesben und Schwule, die von ihrem katholischen Arbeitgeber entlassen worden sind, weil sie eine Lebenspartnerschaft eingegangen sind. Lesben und Schwule, die in katholischen Einrichtungen beschäftigt sind, müssen sich heute ge-

nauso verstecken wie während der Nazi- und Adenauerzeit. Dass Frau Dr. Köppen einen herausragenden Repräsentanten dieser Kirche gleichwohl mit dem einleitenden Vortrag beauftragt hat, hat bei den Benachteiligten zu dem Eindruck geführt, dass sie sich nicht von der Loyalität gegenüber ihrem früheren Arbeitgeber hat frei machen können.

Dieser Eindruck hat sich durch ein Interview von Frau Dr. Köppen verstärkt, dass in der „Frankfurter Allgemeine Zeitung“ vom 02.06.2008 erschienen ist. Dort hat Frau Dr. Köppen die Pläne der EU-Kommission für einen erweiterten Diskriminierungsschutz (siehe unten Ziffer 8) als „einen Schlag für die deutsche Wirtschaft“ bezeichnet, obwohl noch gar nicht bekannt war, wie die Vorschläge der EU-Kommission konkret aussehen würden.

Der Beirat der ADS, dem ich angehöre, ist ineffektiv, weil er von Frau Dr. Köppen nicht über die Arbeit der ADS und die dort auftretende Probleme unterrichtet wird. Selbst Presseerklärungen der ADS werden den Beiratsmitgliedern nicht übersandt. Wenn die ADS eine Pressemitteilung abgibt, erfahren dass die Beiratsmitglieder aus der Tagespresse.

Der LSVD ist deshalb der Meinung, dass man auf die ADS in ihrer jetzigen Form und in ihrer jetzigen Besetzung ohne weiteres verzichten könnte.

3. Die Kritik der Fraktionen BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und DIE LINKE an der Umsetzung der EU-Gleichbehandlungsrichtlinien durch das AG

Die Kritik stimmt weitgehend mit den Beanstandungen überein, die die Europäische Kommission in ihrem Stellungnahme vom 31.01.2008 (2007/2362 - K(2008) 0103) geäußert hat. Die Bundesregierung hat die Umsetzung der Richtlinien durch das AGG gegenüber der Kommission als richtlinienkonform verteidigt (Ausschussdrucksache des Rechtsausschusses Nr. 16(6)247 v. 21.07.2008). Dazu ist Folgendes zu sagen:

4. Ungleichbehandlung wegen der sexuellen Identität im öffentlichen Dienstrecht

Die Kommission beanstandet insoweit, dass verpartnerte Beamte (einschließlich Richter) und Soldaten keine Familienzuschlag der Stufe 1 und ihre Partner keine Beihilfe und kein Witwen- oder Witwergeld (Hinterbliebenenversorgung) erhalten.

4.1. Die Bundesregierung ist der Meinung, die Rechtsvorschriften des beamten- und soldatenrechtlichen Versorgungs- und Beihilferechts seien als Leistungen des deutschen staatlichen Systems der sozialen Sicherheit der Beamten und Soldaten vom Anwendungsbereich der Richtlinie nicht erfasst. Das widerspricht hinsichtlich der Beamtenpensionen der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs. Das Gericht 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).

Dasselbe gilt für den Familienzuschlag der Stufe 1. Davon geht z.B. die 1. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts in ihren Nichtannahmebeschlüssen zum Familienzuschlag (siehe unten 4.3) als selbstverständlich aus.

Aber auch die Beihilfe ist „Arbeitsentgelt. Unter diesen europarechtlichen Begriff fallen nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs 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 (vgl. z.B. Rs. Barber, C-262/88). Dazu gehört auch die Beihilfe (Schmidt in FS Wissmann, 2005, 80, 91). Es ist unerheblich, dass die Beihilfe aus sozialpolitischen Gründen gezahlt wird. Entscheidend ist, dass der Dienstherr sie aufgrund des Beschäftigungsverhältnisses gewährt (Rs. Barber, Rn. 18).

- 4.2. Die Bundesregierung meint außerdem, die Vorenthaltung des Familienzuschlags, der Beihilfe und der Hinterbliebenenpension stelle keine unmittelbare Diskriminierung verpartnerter Beamter dar, weil die Regelungen nicht an die sexuelle Ausrichtung, sondern an den Familienstand der Betroffenen anknüpfen. Das widerspricht dem Urteil des EuGH vom 01.04.1008 in der Rechtssache Maruko, C-267/06. 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.
- 4.3 Die Bundesregierung verweist außerdem auf die Rechtsprechung der 1. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts, dass Ehe und Lebenspartnerschaft wegen ihrer unterschiedlichen Ausgestaltung durch das deutsche Recht nicht vergleichbar seien. Es handelt sich dabei um die Nichtannahmebeschlüsse vom 20.09.2007 - 2 BvR 855/06, NJW 2008, 209, vom 08.11.2007 - 2 BvR 2466/06, FamRZ 2008, 487, und vom 06.05.2008 - 2 BvR 1830/06, NJW 2008, 2325.

Diese Nichtannahmebeschlüsse sind 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 Kammer hat sich in allen drei Beschlüssen mit dem Verhältnis von Art. 3 Abs. 1 und Art. 6 Abs. 1 GG auseinandergesetzt. Sie hat die Auffassung vertreten, 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 - 1 BvF 1 u. 2/01, BVerfGE 105, 313).

Mit dieser Abweichung von dem bindenden Urteil des Ersten Senats hat die **Kammer ihre Zuständigkeit überschritten**. 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).

In ihren beiden ersten Beschlüssen hat die 1. Kammer des Zweiten Senats nichts zu der Frage gesagt, ob das deutsche Beamtenbesoldungs- und Versorgungsrecht hin-

sichtlich der Behandlung verpartnerter Beamter, Richter und Soldaten mit der RL 2000/78/EG vereinbar ist. Das brauchte sie auch nicht, weil sie die Benachteiligung der Lebenspartner nicht als unmittelbare, sondern nur als mittelbare Benachteiligung gewertet hat. Mittelbare Benachteiligungen sind 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. Als ein solches Ziel kommt auch die Förderung der Ehe in Betracht. Demgemäß heißt es in dem zweiten Nichtannahmebeschluss der Kammer vom 08.11.2008 wörtlich (a.a.O. S. 491):

„Soweit der Beschwerdeführer rügt, die angegriffenen Entscheidungen, in denen § 40 Abs. 1 Nr. 1 BBesG nicht auf gleichgeschlechtliche Lebenspartnerschaften angewendet wurde, verstießen gegen die, Richtlinie 2000/78/EG, ist die Verfassungsbeschwerde jedenfalls unbegründet. Im Rahmen einer Verfassungsbeschwerde ist das Bundesverfassungsgericht 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 (vgl. BVerfGE 31, 145, 174 f.; 82, 159, 191.“

Diese „Verteidigungslinie“ ließ sich so nicht mehr aufrechterhalten, nachdem der EuGH im Urteil Maruko vom 01.04.2008 entschieden hatte, dass die Benachteiligung von Lebenspartnern gegenüber Ehegatten beim Arbeitsentgelt keine mittelbare, sondern eine unmittelbare Benachteiligung wegen ihrer sexuellen Ausrichtung darstellt. Unmittelbare Benachteiligungen können 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 von verpartnernten Beamten, Richter und Soldaten beim Arbeitsentgelt nicht möglich ist.

Deshalb hat die 1. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts am 06.05.2008 einen weiteren Nichtannahmebeschluss „hinter hergeschoben“, in dem sie nun auch die Vereinbarkeit des deutschen Beamtenbesoldungs- und -versorgungsrechts mit der Richtlinie 2000/78/EG bejaht hat.

Mit dieser Entscheidung hat Kammer **ihre Zuständigkeit wiederum überschritten**. Wenn sie – sechs Monate nach ihrem Beschluss vom 08.11.2007 – die ständige Rechtsprechung ihres Senats aufgeben wollte, dass das Bundesverfassungsgericht die Vereinbarkeit des nationalen mit dem europäischen Recht nicht prüft, 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).

Das war offenbar auch der Kammer bewusst. Sie hat deshalb ihre Abkehr von der ständigen Rechtsprechung ihres Senats, zu der sie sich in ihrem Beschluss vom 08.11.2008 noch ausdrücklich bekannt hatte, mit keinem Wort begründet.

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

1. 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).
2. Zum anderen sei keine Gleichstellung speziell im öffentlichen Dienst erfolgt. Noch immer gäbe es Unterschiede vor allem im Besoldungs- und Beamtenversorgungsrecht (Rn. 14-17).
3. 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. Eine wahrhaft absurde Auslegung des Urteils Maruko!

Oder anders gewendet: Es ist selbstverständlich, das 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).

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. Erst der Familienzuschlag der Stufe 2 und der weiteren Stufen ist ein "Familien-

zuschlag". Ihn erhalten alle Beamten mit Kindern und zwar nicht nur die verheirateten, sondern auch die ledigen und verpartnerten Beamten.

Inzwischen sind immer mehr **Bundesländer** bereit, ihr Beamtenbesoldungs- und -versorgungsrecht den Erfordernissen der Richtlinie 2000/78/EG anzupassen. In **Bremen und in Berlin** ist die Gleichstellung bereits vollzogen, in Berlin rückwirkend zum Ablauf der Frist für die Umsetzung der Richtlinie 2000/78/EG, das ist der 03.12.2003. In **Brandenburg, Hamburg, Hessen, Niedersachsen im Saarland** und in **Sachsen-Anhalt** befinden sich entsprechende Gesetzentwürfe in der parlamentarischen Beratung oder sind angekündigt.

Wir meinen deshalb, **es ist an der Zeit, dass auch der Bund seine verpartnerten Beamten, Richter und Soldaten mit ihren verheirateten Kollegen gleichstellt.** In dem Entwurf eines Dienstrechtsneuordnungsgesetzes (BT-Drucksache 16/7076) ist das leider noch nicht vorgesehen.

5. Beteiligungsrecht der Verbände

Die Kommission beanstandet insoweit u.a., dass nach § 23 AGG Antidiskriminierungsverbände mindestens 75 Mitglieder haben oder einen Zusammenschluss aus mindestens sieben Verbänden bilden müssen. Nach Auffassung der Bundesregierung soll diese Einschränkung eine „verlässliche und kompetente“ Wahrnehmung der Rechte der Betroffenen gewährleisten. Das überzeugt nicht.

Nach der jetzigen Fassung des § 23 AGG haben Antidiskriminierungsverbände lediglich die Befugnis, Benachteiligte zu beraten und bei Rechtsstreitigkeiten als Beistand zu begleiten. Ein Missbrauch dieser Befugnisse zu eigenwirtschaftlichen Zwecken ist nicht vorstellbar.

Was dagegen sichergestellt werden muss, ist, dass die Benachteiligten kompetent beraten und bei den Prozessen sachkundig begleitet werden. Das ist nur gewährleistet, wenn die Beratung und Betreuung durch eine Person mit Befähigung zum Richteramt oder unter Anleitung einer solchen Person erfolgt oder durch eine Person, der die entgeltliche Erbringung dieser Rechtsdienstleistung erlaubt ist (vgl. § 7 Abs. 2 RDV).

Das ist mit der durch § 23 AGG vorgegebenen Mindestgröße von Antidiskriminierungsverbänden keineswegs sicher gestellt. Der „Lesben- und Schwulenverband in Deutschland“ (LSVD) hat zur Zeit 3.326 Mitglieder, davon 84 Gruppen. Er gliedert sich in 16 rechtsfähige Landesverbände und Ortsgruppen. Trotzdem ist er nicht in der Lage, einen Juristen für die Beratung und Begleitung benachteiligter Lesben und Schwulen einzustellen, weil er keine Regelförderung erhält und rund ein Drittel seiner Mitglieder wegen ihrer schlechten wirtschaftlichen Lage nur den Mindestbeitrag von 2,50 € pro Monat zahlen, der kaum die Protokosten für Rundschreiben usw. abdeckt.

Dabei gehen beim LSVD täglich durchschnittlich drei eMail-Anfragen von Benachteiligten ein. Sie werden von ehrenamtlich tätigen Juristen bearbeitet und beantwortet. Aber es ist völlig unklar, wie der LSVD diese umfangreiche und offensichtlich auch dringend notwendige Beratungsarbeit fortsetzen kann, wenn die Ehrenamtler nicht mehr zur Verfügung stehen.

Insoweit wirkt sich auch nachteilig aus, dass der selbstlose Einsatz für die Interessen benachteiligter Personen nicht als gemeinnütziger Zweck im Sinne des § 52 AO gilt.

Wir sind deshalb der Meinung, dass die jetzige Fassung des § 23 AGG keine verlässliche und kompetente Wahrnehmung der Rechte der Betroffenen gewährleistet. Dazu müsste der effektive selbstlose Einsatz für die Interessen benachteiligter Personen, wenn erforderlich, staatlich gefördert und steuerlich als gemeinnützig anerkannt werden.

6. Berufliche Anforderungen von Kirchen und Religionsgemeinschaften

Insoweit beanstandet die Kommission, dass § 9 eine Benachteiligung wegen der Religion oder Weltanschauung allein aufgrund des „Selbstverständnisses“ der betreffenden Kirche oder Religionsgemeinschaft zulässt, ohne dass es darauf ankommt, ob sich die Kirche oder Religionsgemeinschaft in der betreffenden Einrichtung auch bei den übrigen Beschäftigten an dieses Selbstverständnis hält. Das kann in der Tat zu willkürlichen Entlassungen führen.

So unterscheidet sich z.B. heute ein Krankenhaus in kirchlicher Trägerschaft durchweg nicht mehr von Krankenhäusern in anderer Trägerschaft. Dort werden genauso wie in Krankenhäusern anderer Träger nicht nur Katholiken, sondern auch Personen beschäftigt, die keiner Religionsgesellschaft angehören oder sich zum Islam bekennen. Trotzdem erlaubt es § 9 Abs. 1 AGG den Trägern kirchlicher Krankenhäuser, Mitarbeiter zu entlassen, die aus der betreffenden Kirche austreten oder die - entgegen den Regeln dieser Kirche – nach einer Scheidung eine zweite Ehe eingehen. Dieses willkürliche Herausgreifen von nicht mehr kirchentreuen Beschäftigten ist so mit Art. 4 Abs. 1 RL 2000/78/EG nicht zu vereinbaren.

7. Die übrigen Beanstandungen der EU-Kommission

Die übrigen Beanstandungen der EU-Kommission halt ich ebenfalls durchweg für begründet. Da ich die Einladung zu der Anhörung aber erst heute erhalten habe, ist es mir nicht möglich, das im Einzelnen schriftlich auszuführen. Ich bin aber gern bereit, mich dazu bei der morgigen Anhörung mündlich zu äußern.

8. Der Vorschlag der EU-Kommission für eine Erweiterung des Antidiskriminierungsschutzes

Die EU-Kommission hat am 02.07.2008 den Vorschlag für eine weitere Richtlinie des Rates zur Anwendung des Grundsatzes der Gleichbehandlung vorgelegt (KOM(2008)426 endgültig). Die neue Richtlinie soll für die Bereiche Sozialschutz, soziale Vergünstigungen, Bildung sowie den Zugang zu und die Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen einschließlich Wohnraum, den Diskriminierungsschutz, den die Anti-Rassismus-Richtlinie 2000/43/EG schon jetzt gewährt, auf die Merkmale **Religion oder Weltanschauung, Behinderung, Alter und sexuelle Ausrichtung** ausdehnen.

Der Vorschlag folgt dem Sprachgebrauch und der Systematik der bisherigen EU-Gleichstellungsrichtlinien.

Da Deutschland die mit dem Richtlinienvorschlag angestrebte Erweiterung des Diskriminierungsschutzes in sein AGG bereits aufgenommen hat, braucht Deutschland sein AGG nicht mehr zu ändern, wenn der Rat die vorgeschlagene Richtlinie verabschieden sollte.

Auch die Ausnahmen vom Diskriminierungsschutz, die das AGG vorsieht, sind durch den Richtlinienvorschlag weitgehend abgedeckt:

§ 19 Abs. 1 AGG: Beschränkung auf Massengeschäfte

§ 19 Abs. 3 AGG: Vermietung von Wohnraum

§ 19 Abs. 5 AGG: besondere Nähe oder Vertrauensverhältnis

sind durch Art. 3 Abs. 1 Satz 2 des Richtlinienvorschlags weitgehend abgedeckt. Danach gilt das Diskriminierungsverbot beim Zugang zu und die Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, einschließlich Wohnraum für Einzelne nur insoweit, als sie ihre berufliche oder gewerbliche Tätigkeit ausüben.

Für das Alter lässt § 20 Abs. 1 AGG eine unterschiedliche Behandlung zu, wenn „ein sachlicher“ Grund vorliegt. Art 2 Abs. 6 des Vorschlags verlangt, dass die Ungleichbehandlung durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt ist und dass die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sind. Das ist dem Wortlaut nach enger, aber tatsächlich kein wesentlicher Unterschied zum „sachlichen“ Grund. Das AGG kann insoweit – ohne ausdrückliche Änderung – richtlinienkonform ausgelegt werden.

Art. 4 des Richtlinienvorschlags - Gleichbehandlung von Menschen mit Behinderung - erweitert den Anspruch auf barrierefreien Zugang über das BGG hinaus auf den privaten gewerblichen Bereich. Allerdings nur, wenn das angemessen ist und keine unverhältnismäßige Belastung bedeutet. Die Vorschrift verlangt insoweit nicht mehr als die „Konvention der Vereinten Nationen (UN) über die Rechte behinderter Menschen“, die Deutschland im Frühjahr unterzeichnet hat (siehe Art 9 der Konvention - http://files.institut-fuer-menschenrechte.de/437/UN_BK_Konvention_Internet-Version.pdf).

§ 20 Abs. 1 Nr. 4 – Ausnahme für die Kirchen ist durch Art 3 Abs. 3 Satz 3 und Abs. 4 des Richtlinienvorschlags abgedeckt.

§ 20 Abs. 2 AGG lässt bei Versicherungen eine unterschiedliche Behandlung zu. Die Vorschrift ist durch Art. 2 Abs. 7 des Richtlinienvorschlags abgedeckt. Danach können die Mitgliedstaaten bei der Bereitstellung von Finanzdienstleistungen verhältnismäßige Ungleichbehandlungen zulassen, wenn für das fragliche Produkt die Berücksichtigung des Alters oder einer Behinderung ein zentraler Faktor bei der auf relevanten und exakten versicherungsmathematischen oder statistischen Daten beruhenden Risikobewertung ist.

Nach Art. 3 Abs. 2 des Richtlinienvorschlags fallen Angelegenheiten im Zusammenhang mit Ehe oder Familienstand, wozu auch die Adoption gehört, nicht unter die Richtlinie. Dies betrifft auch die reproduktiven Rechte. Es bleibt den Mitgliedstaaten überlassen, ob sie gesetzlich eingetragene Partnerschaften einführen und anerkennen oder nicht. Sobald aber im einzelstaatlichen Recht derartige Partnerschaften als der Ehe vergleichbar anerkannt werden, gilt auch hier der Gleichbehandlungsgrundsatz.

Auch die Ungleichbehandlung aufgrund der Staatsangehörigkeit fällt nicht unter die Richtlinie (Art. 3 Abs. 5).

Die Vorschriften über den Rechtsschutz (Art. 7), die Beweislast (Art. 8) und über die mit der Förderung der Gleichbehandlung befassten Stellen (Art. 12) sind durch das AGG bereist umgesetzt.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Manfred Bruns'. The signature is written in a cursive style with a large initial 'M' and 'B'.

(Manfred Bruns)