

Laura Adamietz

Diskriminierung von Lebenspartnerschaften – *causa non finita*

Anmerkung zu BVerfG Kammerbeschluss vom 20.09.2007 – 2 BvR 855/06

Durch das Gesetz mit dem viel versprechenden Titel: „Gesetz zur Beendigung der Diskriminierung gleichgeschlechtlicher Gemeinschaften – Lebenspartnerschaften“¹ wurde im Jahr 2001 das Rechtsinstitut der eingetragenen Lebenspartnerschaft eingeführt. Die rechtlichen Möglichkeiten von gleichgeschlechtlichen Paaren haben damit erhebliche Erweiterungen erfahren. Nach wie vor bestehen jedoch zwischen der eingetragenen Lebenspartnerschaft und dem Rechtsinstitut der Ehe zahlreiche Unterschiede, die allesamt Schlechterstellungen der erstgenannten gegenüber der letztgenannten darstellen, also Diskriminierungen sind. Sie befinden sich im Steuerrecht, im Adoptionsrecht, in der Hinterbliebenenversorgung und im Tarif- bzw. Besoldungsrecht.

Einige dieser Ungleichbehandlungen sind nicht zuletzt der Tatsache geschuldet, dass sich die Bestimmungen, mit denen die Geltung von auf Ehegatten abstellenden Regelungen (etwa des hier betroffenen BBesG) auch auf Lebenspartnerinnen und -partner erstreckt werden sollte, im sog. „Lebenspartnerschaftsgesetzergänzungsgesetz“ befanden. Dieses war, wir erinnern uns, vom LPartG abgetrennt worden, um wenigstens das LPartG verabschieden zu können.² Das Ergänzungsgesetz dagegen scheiterte im Bundesrat. Die fortgesetzten Diskriminierungen von Lebenspartnerinnen und -partnern sind wiederholt Gegenstand (höchst-)richterlicher Überprüfung gewesen, insbesondere im Bereich des „Entgelts“ (im weiten, europäischen, Sinne). Bis auf eine Ausnahme³ haben die Bundesgerichte die Versagung der – Eheleuten zustehenden – Privilegierungen jedes Mal für rechtmäßig erklärt.⁴

Das BVerfG hat am 20.09.2007 per Kammerbeschluss die Verfassungsmäßigkeit einer dieser Benachteiligungen festgestellt. Ein gutes halbes Jahr später hat nun auch der EuGH in der Rechtssache „Maruko“⁵ erstmals die Benachteiligungen von Le-

benspartnerInnen durch eine deutsche Regelung⁶ beurteilt und die Möglichkeit eines Verstoßes gegen die Richtlinie 2000/78/EG festgestellt.

Mit der Richtlinie und dem deutschen Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz existieren mittlerweile Normen, die die Diskriminierungen wegen der sexuellen Orientierung explizit verbieten – zweifelhaft ist aber, ob sie ihnen genügend Einhalt gebieten können: Nach dem EuGH-Urteil stellt die Weigerung, Lebenspartnern eine Vergünstigung zu gewähren, dann eine unmittelbare Diskriminierung dar, wenn sich diese in einer mit Ehegatten vergleichbaren Regelungssituation befinden. Dabei kommt es nicht auf die generelle Vergleichbarkeit der beiden Rechtsinstitute an, sondern ausschließlich auf die konkrete Materie. Dennoch bietet die danach anzustellende Prüfung der Vergleichbarkeit ein Einfallstor für die Gerichte, diese abzulehnen und damit eine Ungleichbehandlung zu legitimieren.

Umso wichtiger ist daher nach wie vor die verfassungsrechtliche Beurteilung solcher Diskriminierung und eine kritische Auseinandersetzung mit Entscheidungen des BVerfG, in denen ein Verstoß gegen Grundrechte abgelehnt wird. So begegnet die Begründung des Kammerbeschlusses des BVerfG tatsächlich einer Reihe dogmatischer Bedenken, die es nach Darstellung des Sachverhaltes aufzudecken gilt.⁷

Sachverhalt

Mit der Verfassungsbeschwerde wehrt sich eine in eingetragener Lebenspartnerschaft lebende Beamtin gegen die Versagung des so genannten Familienzuschlages der Stufe 1 nach dem BBesG. Der Familienzuschlag wird verheirateten, verwitweten oder aus nicht mehr bestehenden Ehen unterhaltspflichtigen Beamten ohne weiteres gewährt, anderen jedoch nur unter

1 Vom 16. Februar 2001 (BGBl. I 2001 S. 266).

2 Dadurch wurde erreicht, dass der Hauptteil des Gesetzes nicht der Zustimmung durch den Bundesrat bedurfte. Dieses Vorgehen hat das BVerfG mit Urteil vom 17.07.2002, BVerfGE 105, 313, für verfassungsmäßig erklärt.

3 BAG Urteil vom 29.04.2004, BAGE 110, 277 (Ortszuschlag nach BAT). Dieses einschränkend und für den kirchlichen Bereich ausdrücklich ablehnend bereits wieder BAG Urteil vom 26.10.2006, Az. 6 AZR 307/06.

4 Vgl. nur BFH Urteil vom 26.01.2006, BFHE 212, 236 (Ehegattensplitting); BFH Beschluss vom 20.06.2007, NJW 2007, 3455 (Erbrechtssteuer); BVerwG Urteil vom 25.07.2007, Az. 6 C 27.06 (Hinterbliebenenversorgung); BVerwG Urteil vom

26.01.2006, BVerwGE 125, 79-85 (Familienzuschlag nach BBesG, Ausgangsverfahren des hiesigen Kammerbeschlusses); erneut BVerwG vom 15.11.2007, Az. 2 C 33.06.

5 EuGH Urteil vom 1.04.2008, Rs. C-267/06, Tadao Maruko ./. Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen (Vorabentscheidungsersuchen des VG München). S. dazu Adamietz/Schreier, Kommentar zum EuGH Urteil vom 1.04.2008 – Rs. C-267/06 „Maruko“, Zeitschrift für Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht (EWS) Heft 5/2008.

6 Hinterbliebenenversorgung aus einem berufsständischen Pflichtversorgungssystem – Versagung der Auszahlung an eingetragenen Lebenspartner mangels Eheschließung.

7 Die Autorin dankt Nora Markard für hilfreiche Anmerkungen.

den besonderen Voraussetzungen des § 40 Abs. 1 Nr. 4 BBesG. Danach wird der Zuschlag nur dann gewährt, wenn eine andere Person nicht nur vorübergehend in die eigene Wohnung aufgenommen wurde, ihr aus gesetzlicher oder sittlicher Verpflichtung Unterhalt gewährt wird oder sie aus beruflichen oder gesundheitlichen Gründen hilfsbedürftig ist und wenn das Einkommen dieser Person eine bestimmte Höhe nicht überschreitet. Für eingetragene LebenspartnerInnen besteht damit zwar die Möglichkeit, den Familienzuschlag 1 über § 40 Abs. 1 Nr. 4 BBesG zu erhalten. Die erschwerten Bedingungen (Erfüllung und Geltendmachung der besonderen Voraussetzungen) stellen jedoch eine klare Benachteiligung von LebenspartnerInnen gegenüber Eheleuten dar.

Die Kammer hat die Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung durch den Senat angenommen, weil ihr keine grundsätzliche Bedeutung zukomme. Dennoch prüft die Kammer sowohl die Zulässigkeit, die sie bejaht, als auch die Begründetheit; die Hauptargumente seien hier kurz genannt. Bei der in Rede stehenden Benachteiligung von Lebenspartnern handele es sich um einen Fall der mittelbaren Diskriminierung wegen der sexuellen Orientierung – mittelbar, „da die Ehe *typischerweise* von Heterosexuellen, die Lebenspartnerschaft *typischerweise* von Homosexuellen eingegangen“⁸ werde. Bei einer solchen Ungleichbehandlung unterliege der Gesetzgeber zwar grundsätzlich einer strengeren Bindung. Verfassungsrechtlicher Maßstab sei allerdings der allgemeine Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG), nicht etwa Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG.

Insbesondere liege keine Geschlechtsdiskriminierung vor, da es keine Ungleichbehandlung wegen des Geschlechts sei, wenn ein Gesetz Rechte oder Pflichten nicht vom Geschlecht einer Person, sondern von der *Geschlechtskombination* einer Personenverbindung abhängig mache. Eine Erfassung der Diskriminierungskategorie „sexuelle Orientierung“ durch erweiternde Auslegung des Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG komme ebenfalls nicht in Betracht, weil sein Wortlaut abschließend sei.

Die somit an Art. 3 Abs. 1 GG zu messende Begünstigung verheirateter Beamter finde ihre Rechtfertigung in Art. 6 Abs. 1 GG, der als wertentscheidende Grundsatznorm den Staat verpflichte, die Ehe zu schützen und zu fördern. Davon sei auch die Berechtigung erfasst, die Ehe als die förmlich eingegangene Lebensgemeinschaft von Frau und Mann gegenüber anderen Lebensformen herauszuheben und zu begünstigen. Damit bilde die Verfassung selbst den von Art. 3 Abs. 1 GG geforderten sachlichen Differenzierungsgrund.

Auch das Alimentationsprinzip sei nicht verletzt. Die sich aus Art. 33 Abs. 5 GG ergebende Verpflichtung des Dienstherrn, dem Beamten und seiner Familie amtsangemessenen Unterhalt zu leisten, sei schon aufgrund der Tatsache nicht berührt, dass zur Beamtenfamilie nicht der Lebenspartner, sondern lediglich der Ehegatte und die Kinder gezählt würden. Selbst wenn dies anders wäre, sei die Alimentationspflicht des Dienstherrn nicht verletzt, weil Beamte für Personen, die sie nicht nur vorübergehend in ihre Wohnung aufnehmen und denen sie unterhaltsverpflichtet sind, den Familienzuschlag 1 nach Maßgabe des § 40 Abs. 1 Nr. 4 BBesG erhielten.

Schließlich habe das BVerwG in seiner letztinstanzlichen Entscheidung⁹ die Bf. auch nicht ihrem gesetzlichen Richter entzogen, weil es einer etwaigen Pflicht zur Vorlage vor den EuGH (Art. 234 EGV) nicht nachgekommen sei. Insbesondere sei das BVerwG nicht bewusst von der Rechtsprechung des EuGH abgewichen. Zur Frage, ob die Richtlinie 2000/78/EG es verbietet, Vergütungsbestandteile wie den Familienzuschlag nur Verheirateten unter Ausschluss von Beschäftigten in eingetragener Lebenspartnerschaft zu gewähren, liege noch keine Rechtsprechung des EuGH vor. Die (wegen Ablauf der Umsetzungsfrist mögliche) unmittelbare Richtlinien-Auslegung durch das BVerwG, nach der der Erwägungsgrund Nr. 22 der Richtlinie einzelstaatliche Ungleichbehandlungen anhand des Familienstandes erlaube, überschreite den Beurteilungsspielraum des BVerwG nicht in unvertretbarer Weise.

Dogmatische Bedenken

Grundsätzliche Bedeutung

Nach der Rechtsprechung des BVerfG¹⁰ kommt einer Verfassungsbeschwerde nur dann grundsätzliche Bedeutung zu, wenn über die Beantwortung der verfassungsrechtlichen Frage ernsthafte Zweifel bestehen. Dies sei nur gegeben, wenn die Frage sich nicht ohne weiteres aus dem Grundgesetz beantworten lasse, noch nicht durch die Rechtsprechung des BVerfG geklärt oder durch veränderte Verhältnisse erneut klärungsbedürftig geworden sei.

Es mag sein, dass manche meinen, die Verfassungsmäßigkeit einer Benachteiligung der Lebenspartnerschaft gegenüber der Ehe ohne weiteres aus dem Grundgesetz ablesen zu können. Für die Kammer scheint dies nicht zu gelten, denn sie prüft alle in Betracht kommenden Aspekte der Zulässigkeit und Begründetheit ausführlich und in einer Länge, die einem Senatsbeschluss würdig wäre. Ebenso fraglich ist, warum die Kammer keine „veränderten Verhält-

8 Rn. 21 des Kammerbeschlusses, Hervorhebung L.A.

9 BVerwGE 125, 79-85.

10 Grundsatzentscheidung vom 8.02.1994, BVerfGE 90, 22 (24 ff.); 96, 245 (248).

nisse“ angenommen hat. 1993 war ein Kammerbeschluss des BVerfG¹¹ zur Nichtannahme der Entscheidung über die Möglichkeit der Eheschließung für gleichgeschlechtliche Beziehungen darauf gestützt worden, dass der gesellschaftliche Wandel jedenfalls keine Veränderung des Eheverständnisses dahingehend bewirkt habe, dass es auf die Verschiedengeschlechtlichkeit der Eheleute nicht mehr ankomme. Mittlerweile haben sich die Verhältnisse jedenfalls so weit verändert, dass es das Rechtsinstitut der eingetragenen Lebenspartnerschaft gibt, was der Kammer augenscheinlich nicht ausreicht.

Allerdings kann es nach der Rechtsprechung des BVerfG ein Anhaltspunkt für die grundsätzliche Bedeutung sein, dass die Frage in der Fachliteratur kontrovers diskutiert wird.¹² Auch dies scheint die Kammer im Fall von Ungleichbehandlung von Ehe und Lebenspartnerschaft nicht für gegeben zu halten und ignoriert damit einen ganzen Bereich juristischen Schrifttums.¹³ Was im Übrigen die mediale Präsenz dieses Kammerbeschlusses anbelangt, so hat das BVerfG selbst eine umfangreiche Pressemitteilung¹⁴ verbreitet, die denen von Senatsentscheidungen zu Fragen grundsätzlicher Bedeutung entspricht. Insgesamt also hat sich die Kammer so verhalten, als habe sie die grundsätzliche Bedeutung der Frage durchaus erkannt. Die Tatsache, dass diese dennoch verneint wurde, hat die Vertretung der Bf. veranlasst Gegenvorstellung¹⁵ zu erheben und die Entscheidung durch den Senat zu beantragen. Darüber ist von Seiten des BVerfG noch nicht entschieden worden.

Geschlechtsdiskriminierung

Im Rahmen der Begründetheit verneint die Kammer zunächst das Vorliegen von Geschlechtsdiskriminierung. Die Frage, ob das Verbot der Geschlechtsdiskriminierung auch vor Diskriminierung wegen der sexuellen Orientierung schützt, mag unter anderem eine (rechts-)politische Frage sein, man kann und muss sich ihr aber auch dogmatisch nähern.

Die Kammer meint, es handele sich hier nicht um eine Benachteiligung wegen des Geschlechts, sondern lediglich um eine Benachteiligung wegen der

„Geschlechtskombination einer Personenverbindung“. Ähnlich argumentierte auch der EuGH in seiner „Grant“-Entscheidung¹⁶ im Jahr 1998. Er befand, der Ausschluss von Vergünstigungen für die gleichgeschlechtlichen Partner von Beschäftigten, der selbst unverheirateten verschiedengeschlechtlichen LebensgefährtenInnen gewährt wurde, sei keine Diskriminierung wegen des Geschlechts, weil gleichgeschlechtlich orientierte Männer genauso schlecht gestellt seien wie gleichgeschlechtlich orientierte Frauen. Dieses „equal-misery“-Argument, das neben ‚normalen‘ Frauen und Männern noch zwei weitere Geschlechtskategorien namens ‚schwule Männer‘ und ‚lesbische Frauen‘ schafft, hat dem EuGH viel Kritik eingetragen¹⁷ und nicht zuletzt dazu geführt, dass der europäische Gesetzgeber mit der RL 2000/78/EG für den Bereich „Entgelt“ ein ausdrückliches Verbot der Diskriminierung wegen der sexuellen Orientierung geschaffen hat.

11 Vom 04.10.1993 - 1 BvR 640/93, NJW 1993, 3058.

12 BVerfGE 90, 22.

13 Vgl. nur Nägele, Die Lebenspartnerschaft und arbeitsrechtliche Benachteiligung, ArbRB 2007, 328; Kamps, Eingetragene Lebenspartnerschaften. Erbrechtliche und erbschaftsteuerliche Behandlung, ErbStB 2005, 68; Schmidt, Lebenspartnerschaftsgesetz und öffentlicher Dienst - Zum Dominoeffekt eines Antidiskriminierungsgesetzes, in: Anzinger et al. (Hg.), Arbeitsrecht im sozialen Dialog - Festschrift für Hellmut Wißmann, München 2005, S. 80; Schuhmann, Lebenspartner werden wie Fremde behandelt. Zur Erbschaftssteuer, Der Grundbesitz (11) 2005, 24.

14 <http://www.bundesverfassungsgericht.de/pressemitteilungen/bvg07-100.html>

15 Das BVerfGG bietet kein Rechtsmittel gegen einen Nichtannahmebeschluss. Im Schrifttum wird für Fälle groben prozessualen

Unrechts die Statthaftigkeit einer – gesetzlich nicht geregelten – Gegenvorstellung vertreten, vgl. nur Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, § 90 BVerfGG Rn 243; Lechner/Zuck, § 90 BVerfGG Rn. 143. Die Verfasserin dankt RA D. Siegfried für die Zurverfügungstellung der eingereichten Gegenvorstellung.

16 „Lisa Jaqueline Grant ./. South-West Trains Ltd“, Rs. C-249/96 Slg. 1998 I-621.

17 Vgl. statt vieler Szczekalla, Zur Gleichbehandlung von gleichgeschlechtlichen zu heterosexuellen Partnerschaften, EuZW 1998, 215 und Beger, Queer Readings of Europe: Gender Identity, Sexual Orientation and the (Im)potency of Rights Politics at the European Court of Justice, Social and Legal Studies 9 (2) 2000, 249 m.w.N.

Mittlerweile ist es vor dem EuGH also nicht mehr nötig, Benachteiligungen wegen der sexuellen Orientierung als Geschlechtsdiskriminierung geltend zu machen. Vor dem deutschen BVerfG besteht diese Notwendigkeit noch, und das ist insofern auch „gut so“, weil dies zur Auseinandersetzung damit zwingt, wer durch Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG gegen welche Art von Geschlechtsdiskriminierung geschützt werden soll.¹⁸

Es zeigt sich, dass nach Ansicht der Kammer die Norm jedenfalls nicht dafür Sorge tragen soll, dass Frauen und Männer die gleichen Wahlmöglichkeiten bezüglich ihrer Lebensbegleitpersonen haben. Dies wird nicht durch den Hinweis entkräftet, dass doch die gleichen Möglichkeiten bestehen, weil beide eine Person des anderen Geschlechts wählen können bzw. ebenfalls beide auf gleiche Art und Weise benachteiligt werden, wählen sie eine Person des gleichen Geschlechts.¹⁹ Wenn man entgegen der Erkenntnisse sozial-, kultur- und naturwissenschaftlicher Geschlechterforschung²⁰ davon ausgeht, dass alle Menschen klar und eindeutig einer von zwei Geschlechtsgruppen zuweisbar sind und sich diese beiden Gruppen auch noch deutlich voneinander unterscheiden, mag man mit der Klassifizierung einer Partnerschaft als „verschiedengeschlechtlich“ oder „gleichgeschlechtlich“ keine Probleme haben. Schwierigkeiten tauchen jedoch dann auf, wenn diese Personenkombinationen unterschiedlich behandelt werden sollen, bei gleichzeitiger Geltung eines Diskriminierungsverbotes „wegen des Geschlechts“.

Der Geschlechtsbezug ist bei einer Diskriminierung wegen der sexuellen Orientierung offensichtlich: Die Benachteiligung knüpft daran an, dass einer der beiden Partner das „falsche“ Geschlecht hat. Wäre die Bf. im vorliegenden Fall ein Mann, wäre die Verbindung mit ihrer Partnerin eine Ehe und sie hätte den Familienzuschlag unter den erleichterten Voraussetzungen des § 40 Abs. 1 Nr. 1 BBesG erhalten. Das Argument, Frauen und Männer seien gleichberechtigt, weil beide nur eine Person des jeweils anderen Geschlechts heiraten dürften, verstößt gegen die Grundsätze des Vergleichs, weil nicht nur ein Merkmal, sondern zwei verändert werden: Nicht nur das

Geschlecht der betroffenen Person, sondern auch das Geschlecht der Partner-Person wird verändert. Zu vergleichen ist stattdessen die beschwerdeführende Frau mit ihrer Partnerin mit einem hypothetischen Mann mit einer Partnerin, nicht mit einem Partner.²¹

Die anerkannte und in ständiger Rechtsprechung etablierte Formel jedoch, nach der staatliche Maßnahmen, die an das Geschlecht anknüpfen, grundsätzlich einen Verstoß gegen Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG darstellen und nur durch Vorliegen zwingender biologischer Gründe gerechtfertigt sind²², scheint hier nicht zu gelten. Denn seit geklärt ist, dass die – verschiedengeschlechtlich gedachte – Ehe nicht zwingend auf das Ziel der Fortpflanzung gerichtet sein muss²³, kann die Verschiedengeschlechtlichkeit der Ehepartner kein zwingender biologischer Grund mehr sein. Klar ist jedoch, dass im Bereich (intimer) Partnerschaften von Frauen und Männern ein bestimmtes *Verhalten* (die Partnerwahl) erwartet wird, das eindeutig an die jeweilige *Geschlechtszugehörigkeit* anknüpft.

Der Anwendungsbereich des Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG erhält nach der Auslegung der Kammer eine weitere Einschränkung: Er schützt danach nur Frauen und Männer, die sich geschlechtskonform verhalten, d.h. die Erwartungen, die die (heterosexuelle) Norm an ihre Geschlechtsgruppe stellt, erfüllen. Nur am Rande sei hier bemerkt, was sich aus der Rechtsprechung des BVerfG insgesamt ablesen lässt: Die vorliegend zu Tage tretende Einschränkung ist Teil einer noch größeren, welche auch die sexuelle Identität betrifft. Personen, die das Geschlecht wechseln wollen, sich zwischen den Geschlechtern bewegen oder Personen begehren, die sie nach der heterosexuellen Norm aufgrund ihrer eigenen Geschlechtszugehörigkeit nicht begehren sollen, sind im Rahmen der Auslegung des BVerfG durch Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG nicht vor den diskriminierenden Erwartungen geschützt, die aufgrund ihres biologisch verstandenen Geschlechts an sie gestellt werden: „richtige“ Männer oder „richtige“ Frauen zu sein, also eindeutig (binär) zuweisbar und heterosexuell orientiert zu sein.²⁴

18 Die ausdrückliche Verankerung von Diskriminierungsverboten wegen der sexuellen Orientierung oder der sexuellen Identität hat den Vorteil, dass Betroffenen die – unlogische – restriktive Auslegung von Geschlechtsdiskriminierung durch die Gerichte nicht zum Verhängnis wird. Sie hat den Nachteil, zusätzliche Antidiskriminierungskategorien für geschlechtlich Abweichende Identitäten zu schaffen, während die Kategorie „Geschlecht“ unangestastet, d.h. binär und heteronorm bleibt, vgl. dazu auch Koch-Rein, Mehr Geschlecht als Recht? Transgender als Herausforderung an Antidiskriminierungsrecht, Streit (1) 2006, 9.

19 So aber BVerfGE 105, 313, Rn 105, wo ebenfalls das Argument der „Personenkombination“ verwendet wird.

20 Statt vieler vgl. neben den Werken von Judith Butler oder Anne Fausto-Sterling auch deutschsprachige Arbeiten wie z.B. Maihofer, Geschlecht als Existenzweise: Macht, Moral, Recht und Ge-

schlechterdifferenz, Frankfurt a. M. 1995; Gildemeister/Wetterer, Wie Geschlechter gemacht werden, in: Knapp/Wetterer (Hg.), Traditionen Brüche. Entwicklungen feministischer Theorie, Freiburg (Breisgau) 1992, S. 201; sowie Weinberg, Von Genen, Körpern und Konstrukten, in: Rosenthal et al. (Hg.), Gender Studien. Wissenschaftstheorien und Gesellschaftskritik, Würzburg 2004, S. 55.

21 Eingehend erläutert wird dies von Wintemute, Recognising New Kinds of Direct Sex Discrimination: Transsexualism, Sexual Orientation and Dress Codes, Modern Law Review (60) 1997, 334 ff.

22 Grundlegend BVerfGE 85, 191; 92, 91.

23 Vgl. BVerfGE 66, 84 (94); BVerfG Kammerbeschluss vom 04.10.1993 (s.o. Fn. 9).

24 Vgl. dazu die Analyse der BVerfG-Entscheidungen zu „Transsexualität“ in Adamietz, Transgender ante portas?, KJ 2006, 368.

Doch ist es nicht gerade der vom BVerfG herausgearbeitete Gehalt des Art. 3 Abs. 2 und 3 GG, dass Frauen und Männer bei der Wahl ihres Verhaltens nicht durch die Erwartungen der Bevölkerungsmehrheit eingeschränkt werden? Rollenverteilungen sollen doch angeblich nicht weiter festgeschrieben, ja sogar überwunden werden. Die meisten Entscheidungen, in denen das BVerfG im Laufe seiner Rechtsprechung den Gehalt des Art. 3 Abs. 2 und 3 GG herausgearbeitet hat, handeln von Männern und Frauen, die sich nicht geschlechtskonform verhalten; von Frauen, die Nachts arbeiten wollen, statt sicher zu Hause zu bleiben,²⁵ die als Hauptverdienerinnen ihre Hinterbliebenen versorgt wissen wollen,²⁶ und von Männern, die den Namen ihrer Frau annehmen wollen,²⁷ oder Hauptzuständige für die Kinder sind.²⁸ Fälle von Geschlechtsdiskriminierung betreffen also typischerweise Verhaltensweisen, die die Kombination einer Betätigung mit einer bestimmten Geschlechtszugehörigkeit sanktionieren.²⁹

Warum wird gerade das Feld geschlechtlichen Verhaltens aus dem Anwendungsbereich des Geschlechtsdiskriminierungsverbotes herausgenommen? Die entscheidende Kammer zieht sich auf das ‚logische‘ Argument „Geschlechtskombination einer Personenverbindung“ zurück, das so unlogisch ist, dass nur zu hoffen ist, die erkennenden Richter mögen selbst auch nicht daran glauben. Den wahren Grund scheint die Kammer in Art. 6 Abs. 1 GG zu sehen; auch wenn sie dies nicht explizit sagt, so ergibt es sich doch aus den Erwägungen zum allgemeinen Gleichheitssatz.

Allgemeiner Gleichheitssatz

Nachdem die Kammer den Anwendungsbereich von Geschlechtergleichheitsrecht abgelehnt hat, ist das Kernstück der Grundrechtsprüfung der allgemeine Gleichheitssatz. Nach der für diese Materie etablierten sog. „Neuen Formel“ genügt zur Rechtfertigung einer Ungleichbehandlung von wesentlich Gleichem nicht nur (irgend-)ein sachlicher Grund, sondern es ist auch eine Abwägung im Sinne einer Verhältnismäßigkeitsprüfung anzustellen, jedenfalls wenn es sich um Eingriffe hoher Intensität handelt. Die Intensität soll dabei wachsen, je mehr der Anknüpfungspunkt der Ungleichbehandlung einem der nach

Art. 3 Abs. 3 GG verbotenen Merkmale ähnelt, je weniger der oder die Betroffene das Anknüpfungsmerkmal beeinflussen kann und je mehr die Ungleichbehandlung den Gebrauch grundrechtlich geschützter Freiheiten erschwert.³⁰

Ob und welcher dieser Fälle vorliegt, teilt die Kammer nicht mit. Insbesondere bescheinigt sie der sexuellen Orientierung keine Nähe zu den Merkmalen des Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG, wie dies der Erste Senat des BVerfG für die sexuelle Identität getan hat.³¹ Die Kammer erwähnt aber im Folgenden, der Gesetzgeber unterliege bei der Ungleichbehandlung von Personengruppen nach deren sexueller Orientierung einer „grundsätzlich strengeren Bindung“, und dass „die Art und Weise der Unterscheidung im Hinblick auf die tatsächlichen Lebensverhältnisse und die auferlegten Rechtspflichten im Vergleich beider Gruppen nicht unverhältnismäßig ausfallen“ dürfe. Sie scheint demnach von einem relativ hohen Schutzniveau, d.h. einiger Intensität des Eingriffs, auszugehen.

Gleichgeschlechtliche Lebenspartnerschaften haben es also zu etwas gebracht. Noch 1973 war die Strafverhinderung männlicher „homosexueller Handlungen“ vom BVerfG bestätigt worden.³² Der oben erwähnte Kammerbeschluss von 1993³³ hatte noch die Möglichkeit einer ‚echten Homo-Ehe‘ (also unter Geltung des ‚normalen‘ Eherechts und damit unter Art. 6 Abs. 1 GG fallend) abgelehnt. Inzwischen ist der Gesetzgeber durch die Einführung des LPartG selbst tätig geworden. Das BVerfG hat diese Wertentscheidung akzeptiert und schiebt nun einen relativen Grundrechtsschutz nach. In einer Entscheidung aus dem Jahr 2005³⁴ geht es bereits davon aus, dass jeder Mensch ein Recht darauf habe eine rechtlich gesicherte Partnerschaft einzugehen, der Gesetzgeber also entweder die Ehe oder die Lebenspartnerschaft zu ermöglichen habe.³⁵

Allerdings hat sich in Karlsruhe noch niemand dazu geäußert, wo, d.h. in welchem Grundrecht die auch hier offensichtlich angenommene Schutzwürdigkeit der sexuellen Orientierung (in ihrer Ausprägung als verbindlicher Partnerschaft) verankert ist. Es bleibt der Rekurs auf den allgemeinen Gleichheitssatz, ohne dass erklärt würde, wo das erhöhte Schutz-

25 BVerfGE 85, 191.

26 BVerfGE 39, 169.

27 BVerfGE 48, 327.

28 Zum Aufenthaltstitel ausländischer Kinder, der an den Aufenthaltsstatus der Mutter gebunden war: BVerfGE 114, 357, Beschluss vom 25.10.2005.

29 Der Ausschluss von Frauen aus bestimmten Berufsfeldern betraf beispielsweise eine Person-Beruf-Kombination, die als unpassend empfunden wurde.

30 BVerfGE 98, 1 (12) – „Beamtenrentenanwartschaft“; 91, 389 (401) – „BAföG“; 88, 87 (97) – „Transsexualität III“; 87, 234 (255) – „Arbeitslosenhilfe“.

31 BVerfGE 88, 87 (97) – „Transsexualität III“.

32 BVerfGE 36, 41. Die Entscheidung bestätigt das sog. „Homosexuellenurteil“ (BVerfGE 6, 389) für den Bereich des Jugendschutzes.

33 S. o. Fn. 8.

34 BVerfGE 115, 1 („Transsexualität V“), s. dazu Adamietz, *Transgender ante portas?*, KJ 2006, 368.

35 Im zugrunde liegenden Fall war diese Möglichkeit jedenfalls nicht unter Aufrechterhaltung der empfundenen sexuellen Identität gegeben.

niveau im Rahmen der allgemeinen Gleichheitsprüfung herkommt. Anders verhält es sich mit der Geschlechtsidentität, die, wenn sie normabweichend ist, gemeinhin mit dem Schlagwort „Transsexualität“³⁶ angesprochen wird. Sie hat das BVerfG schon 1978 dem Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts (Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG) unterstellt.³⁷

Was den allgemeinen Gleichheitssatz im vorliegenden Fall betrifft, so konnte man erwarten, dass angesichts des angekündigten hohen Schutzniveaus nun eine recht intensive Verhältnismäßigkeitsprüfung i. S. d. Neuen Formel erfolgen würde. Dem ist jedoch nicht so, es findet lediglich eine recht pauschale Abwägung mit dem angeblich widerstreitenden Verfassungsgut des „Eheschutzes“ (Art. 6 Abs. 1 GG) statt. Hier wird deutlich, dass der mittlerweile erlangte Grundrechtsschutz der eingetragenen Lebenspartnerschaft nur ein relativer ist. Der verfassungsrechtliche Förderauftrag berechtigt den Gesetzgeber, die Ehe als die förmlich eingegangene Lebensgemeinschaft von Frau und Mann gegenüber anderen Lebensformen herauszuheben und zu begünstigen.

Es ist offensichtlich, dass sich das BVerfG wegen seines bereits erwähnten restriktiven Verständnisses von Geschlechtsdiskriminierung i. S. d. Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG den Lösungsweg selbst verstellt hat, in verfassungskonformer Auslegung den grundgesetzlich nicht definierten Begriff der „Ehe“ als jede rechtlich verbindliche Partnerschaft zweier Menschen anzusehen, weil alles andere gegen Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG verstößt. So kann der Eheschutz hier zum „sachlichen Differenzierungsgrund“³⁸ werden, der die Ungleich-

behandlung rechtfertigt. Nachdem das BVerfG in den Entscheidungen zur Einführung der eingetragenen Lebenspartnerschaft³⁹ klargestellt hatte, dass die Ehe kein Abstandsgebot umgebe, wird spätestens hier deutlich, dass damit aber auch kein Abstandsverbot gemeint war.

Auch wenn die Kammer keine exakte Verhältnismäßigkeitsprüfung durchführt, stellt sie abschließend dennoch Erwägungen zu einer Art Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne an, die gewahrt sein soll, weil der Familienzuschuss im Zweifel auch aus einer anderen Anspruchsgrundlage heraus gezahlt werden könne. Dies betrifft auch den nächsten dogmatischen Bedenkenspunkt.

Alimentationsprinzip

Auch im Rahmen der Ablehnung eines Verstoßes gegen das Alimentationsprinzip verweist die Kammer darauf, dass auch nicht verheiratete Beamte einen Familienzuschlag der Stufe 1 erhalten können, und zwar unter den Voraussetzungen des § 40 Abs. 1 Nr. 4 BBesG. Denn selbst wenn die eingetragenen Lebenspartnerinnen und -partner vom Alimentationsprinzip erfasst wären (was die Kammer, wie gesagt, ablehnt), bestünde die Möglichkeit eines Zuschusses nach § 40 Abs. 1 Nr. 4 BBesG. Dass dieser nur unter anderen, und zwar erschwerten Voraussetzungen gewährt wird, erwähnt die Kammer nicht mehr. Damit lässt sie einen offenen Widerspruch zu ihren eigenen Ausführungen zur Zulässigkeit stehen. So heißt es dort zum Stichwort Subsidiarität, dass dieser Grundsatz zwar verlange, alle zur Verfügung stehenden Möglichkeiten zu ergreifen, um eine Korrektur der geltend gemachten Grundrechtsverletzung zu erwirken oder eine Grundrechtsverletzung zu verhindern. Dies bedeute jedoch nicht, dass die Bf. darauf verwiesen werden dürfe, den Familienzuschlag der Stufe 1 mittels einer anderen Anspruchsgrundlage mit höheren Voraussetzungen (§ 40 Abs. 1 Nr. 4 BBesG statt Nr. 1) zu beantragen.

Neben diesem offensichtlichen Widerspruch in der eigenen Argumentation sind die Bemerkungen zum Alimentationsprinzip hinsichtlich ihrer Definition der Beamtenfamilie bestürzend: die „Familie“ des Beamten dürfe zulässigerweise auf den Ehepartner und die Kinder beschränkt werden. Damit sinkt die Hoffnung, im Kampf um die Erweiterung der Adoptions- und sonstigen Familiengründungsrechte⁴⁰ von

36 Weil dies ein medizinisch-rechtliches Konzept ist, empfiehlt sich zur Bezeichnung normabweichender sexueller Identitäten der Begriff „transgender“, der dem Selbstverständnis Definitionsmacht verleiht und überdies eine Lösung von binären Geschlechtergrenzen erlaubt, vgl. dazu Koch-Rein, Mehr Geschlecht als Recht? Transgender als Herausforderung an Antidiskriminierungsrecht, Streit (1) 2006, 9. Immer bedacht werden sollte, dass Transsexualität/transgender keine Synonyme für sexuelle Identität sind, weil alle Menschen eine sexuelle Identität haben.

37 BVerfGE 49, 286. Vgl. zur verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung zu „Transsexualität“ und zum „Transsexuellengesetz“ Adamietz, Transgender ante portas?, KJ 2006, 368.

38 Kammerbeschluss Rn. 23.

39 BVerfGE 104, 51-63 (einstweiliger Rechtsschutz); 105, 313.

40 Zur nach wie vor praktisch unmöglich gemachten heterologen Insemination s. Sander, Bio-Politik durch Rechtsprechung. Zur Konstruktion der 'Normfamilie' in steuerrechtlichen Entschei-

Schwulen und Lesben Schützenhilfe vom BVerfG zu erhalten.

Europarechtliche Zusammenhänge

Das BVerfG ist sich der Einbettung in eine europäische Rechtsordnung bewusst. Schon vor einiger Zeit erklärte es, bei der Auslegung der Grundrechte werde die Auslegung der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) berücksichtigt.⁴¹ So erklärt sich die Bemerkung der Kammer, eine erweiternde Auslegung des Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG scheide aus, da sein Wortlaut abschließend sei. Denn es ist ständige Rechtsprechung des EGMR, dass Art. 14 EMRK durch die Wendung „insbesondere“ (deutlicher noch in der englischsprachigen Version: „such as“) weitere, den genannten Merkmalen ähnelnde Merkmale mit einbezieht, wozu seit einiger Zeit auch die sexuelle Orientierung gezählt wird.⁴² Die Möglichkeit einer derartigen erweiternden Auslegung auch des Merkmalskataloges des Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG schließt die Kammer demgegenüber ausdrücklich aus.

Was die Rechtsprechung des EuGH anbelangt, besteht in einem rein innerdeutschen verfassungsrechtlichen Zusammenhang keine Pflicht zur Berücksichtigung seiner Wortlautauslegung. Mögliche Verletzungen europäischen Rechts sind vielmehr Gegenstand eines Vorlageverfahrens vor dem EuGH (Art. 234 EGV). Die Kammer hat vorliegend keine Verletzung der Vorlagepflicht durch das BVerwG angenommen. Dem mag man zustimmen unter der Prämisse, dass das BVerwG tatsächlich keinen Zweifel an der Einschränkung einer Richtlinie durch einen Erwägungsgrund hatte (haben müssen) und auch den Gehalt des Erwägungsgrundes Nr. 22 eindeutig als Diskriminierungen von Lebenspartnerschaften aus dem Anwendungsbereich der Richtlinie ausnehmend ansehen durfte – trotz folgender Entstehungsgeschichte.

Die Begründungserwägung war zunächst als Nr. 11b mit diesem Wortlaut eingefügt worden: „Die vorliegende Richtlinie lässt die einzelstaatlichen Rechtsvorschriften über den Familienstand unberührt und verpflichtet die Mitgliedstaaten daher

nicht dazu, Leistungen, die Ehepartnern gewährt werden, auch in eheähnlicher Gemeinschaft lebenden Personen zu gewähren“.⁴³ Eine Ungleichbehandlung von Ehen und den verschiedenen Formen der in den einzelnen Mitgliedstaaten vorhandenen Institute der ‚Homo-Ehen‘ war damit wohl nicht gemeint, sondern die Unterscheidung zwischen institutionalisierten und unverbindlichen Formen des Zusammenlebens, wie etwa die der (auch heterosexuellen) nichtehelichen Lebensgemeinschaft. Die letztlich als Nr. 22 verabschiedete Begründungserwägung ist kürzer und endet hinter dem Wort „unberührt“. Daraus kann keine bezweckte Bedeutungsverschiebung herausgelesen werden.⁴⁴ Der Gehalt des Erwägungsgrundes 22 ist nicht eindeutig geklärt, ebenso wenig der Grad möglicher Beeinflussung eines Erwägungsgrundes auf die Richtlinienauslegung.

Heute wäre die Verletzung der Vorlagepflicht wohl anders zu diskutieren. Zur Zeit der Entscheidung des BVerwG hatte sich der EuGH tatsächlich noch nicht mit den genannten Zweifelsfragen befasst. Mit der Rechtssache „Maruko“ ist mittlerweile jedoch ein Verfahren anhängig gemacht und entschieden worden, in dem es um genau diese beiden Fragen im Zusammenhang mit der Diskriminierung von Lebenspartnern durch eine deutsche Regelung ging.⁴⁵ Der EuGH verneint die einschränkende Wirkung von Erwägungsgrund 22: Gewiss fielen der Familienstand und davon abhängige Leistungen in die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten, und lasse das Gemeinschaftsrecht diese Zuständigkeit unberührt. Es sei jedoch darauf hinzuweisen, „dass die Mitgliedstaaten bei der Ausübung dieser Zuständigkeit das Gemeinschaftsrecht zu beachten haben, insbesondere die Bestimmungen in Bezug auf den Grundsatz der Nichtdiskriminierung“.⁴⁶ Wenn eine Hinterbliebenenversorgung wie vorliegend als Entgelt im Sinne von Art. 141 EG eingestuft worden sei und sie wie vorliegend in den Geltungsbereich der Richtlinie 2000/78 falle, so könne deren 22. Erwägungsgrund die Anwendung der Richtlinie nicht in Frage stellen. Der EuGH hat damit erstmals die Benachteiligung von LebenspartnerInnen gegenüber Eheleuten für potenziell europarechtswidrig erklärt. Eine Distanzierung von der „Grant“-Entscheidung ist dies freilich offiziell⁴⁷ nicht, konnte doch damals mangels der

dungen zur medizinisch assistierten Reproduktion, KJ 2006, 303.

41 Vgl. BVerfG NJW 2004, 3407; BVerfGE 74, 358 (370); 75, 1 (19); 82, 106 (115).

42 Entscheidungen vom 21. Dezember 1999, Da Silva Mouta ./ Portugal (Slg. 1999-IX, Ziff. 28), und vom 24. Juli 2003, Karner ./ Österreich (Slg. 2003-IX, Ziff. 33).

43 Vgl. Begründungserwägung 11b im Protokoll 6434/00, veröffentlicht in den Dokumenten des Rates, <http://register.consilium.eu.int>.

44 Vgl. dazu auch Stüber, Kein Familienzuschlag für Lebenspartner?, NJW 2006, 1774 (insb. 1776), der davon ausgeht, für das BVerwG habe eine Vorlagepflicht bestanden.

45 S.o. Fn. 5 und 6.

46 Ziff. 59 der Entscheidung vom 1.4.2008, unter Verweis auf die Urteile vom 16. Mai 2006, Watts, C-372/04, Slg. 2006, I-4325, Randnr. 92, und vom 19. April 2007, Stammatelaki, C-444/05, Slg. 2007, I-3185, Randnr. 23.

47 Generalanwalt Colomer bezeichnete in seinen Schlussanträgen (vom 6.09.2007, zu finden unter <http://curia.europa.eu/juris/cgi-bin/form.pl?lang=de> unter Angabe des Aktenzeichens

ausdrücklichen Nennung von sexueller Orientierung als Diskriminierungsmerkmal „nur“ die Diskriminierung wegen des Geschlechts geltend gemacht werden.

Dennoch etabliert sich der europäische Schutz der sexuellen Orientierung. Rechtspolitische Zuspitzung erfährt die Situation durch das gegen Deutschland laufende Vertragsverletzungsverfahren wegen Schlechtumsetzung der besagten RL 2000/78. Die Kommission rügt die weiter bestehenden Benachteiligungen von Lebenspartnerschaften und nimmt Stellung zur Auslegung des Erwägungsgrundes 22: Ihrer Ansicht nach handelt es sich bei Ehe und Lebenspartnerschaft um denselben Familienstand (Mahnschreiben der Kommission vom 31.01.2008).

Bezüglich der europarechtlichen Zusammenhänge ist der Kammer also zuzugestehen, dass zur Zeit der Entscheidung des BVerwG noch eine andere europarechtliche Situation vorlag, so dass auch das BVerfG hier – im Rahmen des selbst aufgestellten Prüfungsmaßstabes der „objektiv willkürlichen“ Unterlassung einer Vorlage⁴⁸ – nichts beanstanden muss. Eine eigene Vorlagepflicht hat das BVerfG nicht. Trotzdem befasst sich das BVerfG mit der Rechtsprechung des EuGH und orientiert sich nicht selten daran, vor allem im Bereich der Geschlechtsdiskriminierung.⁴⁹ Der Kammerbeschluss erging insofern gerade noch rechtzeitig, um sich noch nicht mit entgegenstehender EuGH-Rechtsprechung auseinanderzusetzen zu müssen.

Das BVerwG hat dagegen bereits bewiesen, dass es auch durch das laufende „Maruko“-Verfahren zu keiner anderen Bewertung kam. Es hat – während der Anhängigkeit aber vor Erlass von „Maruko“ – einen dem Kammerbeschluss-Verfahren ähnelnden Fall entschieden und trotz der bereits gestellten Schlussanträge erneut eine Vorlagepflicht abgelehnt. Die Vorlage im Fall „Maruko“ beruhe auf einer Beurteilung des VG München, nach der zwischen Ehe und Lebenspartnerschaft im deutschen Recht Vergleichbarkeit bestehe, so dass der Anwendungsbe- reich der Richtlinie eröffnet sei. Diese Beurteilung obliege jedoch dem jeweiligen Gericht und werde

vom BVerwG nicht geteilt.⁵⁰ Dies widerspricht jedoch der oben beschriebenen Vergleichbarkeitsprüfung, die nun in „Maruko“ verlangt wird: Sie muss die konkrete Regelungssituation betrachten und darf eben aus keiner Auflistung aller bestehenden Unterschiede zwischen Ehe und Lebenspartnerschaft bestehen, die gleichsam miteinander saldiert werden, um dann ein Überwiegen der Ungleichheit herauszustellen.⁵¹

Ausblick

Gleichwohl, dies wird nicht das letzte Wort gewesen sein, weder vom EuGH noch vom BVerfG.⁵² Es bleibt zu hoffen, dass eine Verstärkung des Schutzes normabweichender Identitäten durch Europa auch zu mutigeren Entscheidungen nationaler Gerichte führt – auch was die Auslegung von Antidiskriminierungsnormen wie die des Grundgesetzes anbelangt, die „sexuelle Orientierung“ nicht explizit nennen, aber mit dem Merkmal „Geschlecht“ durchaus Schutz bieten können.

Vielleicht könnte die Normalisierung von „Homosexualität“ irgendwann dazu führen, dass ihr Ausleben auch verfassungsdogmatisch als gewöhnliche Variante des Mann- oder Frauseins gesehen werden kann; ihre Benachteiligung als unzulässige Erwartung an ein bestimmtes (nämlich heterosexuelles) Verhalten bestimmter Geschlechtsgruppen erkannt wird. Ein wenig in diese Richtung deutete bereits die zitierte fünfte Entscheidung zur „Transsexualität“. Hier verabschiedete sich das BVerfG von seiner vormals vertretenen Ansicht⁵³, der „echte Transsexuelle“ sei im Wunschgeschlecht heterosexuell orientiert.⁵⁴ Nach der neuen Rechtsprechung akzeptiert das BVerfG auch bei Transsexuellen eine homosexuelle Orientierung, was beweist, dass es nicht mehr nötig ist Männer zu begehren, um als „echte“ Frau anerkannt zu werden und umgekehrt. Die Rechtsprechung zur Geschlechtsdiskriminierung ist davon noch unberührt. Vielleicht kann Europa mehr bewegen. Die vorliegende Kammerentscheidung ist zunächst ein herber Rückschlag – aber es bleibt spannend.

C-267/06) die damalige Entscheidung jedoch vorsichtig als „überraschend“.

48 Dieser Maßstab wird durchaus kritisiert. So wird etwa angenommen, dass sich bereits aus Art. 23 Abs. 1 S. 1 GG eine zwingende Verschärfung des Prüfungsmaßstabes ergebe, vgl. Heitsch, Prüfungspflichten des Bundesverfassungsgerichts unter dem Staatsziel der europäischen Integration, EuGRZ 1997, 461 (469).

49 So ist die Nachtarbeitsentscheidung (BVerfGE 85, 191), die die dogmatische Wende in der Rechtsprechung zur Geschlechtergleichberechtigung brachte, eine Umsetzung des Stoeckel-Urteils, Slg. 1991 I-4047 – Rs. C-345/89. Auch die Rechtsfigur der mittelbaren Diskriminierung (jüngst BVerfG vom 05.04.2005, BVerfGE 113, 1) stammt aus Luxemburg. Eine Ausnahme bildet die Diskriminierung wegen der sexuellen Identität. Diese hat der

EuGH längst als Geschlechtsdiskriminierung erkannt (Rs. C-13/94, P./J. S., Slg. I-2143, bestätigt durch Rs. C-117/01, K.B. ./J. National Health Service Pensions Agency, Secretary of State for Health, Slg. 2004 I 541), während das BVerfG nur einen Verstoß gegen das allgemeine Persönlichkeitsrecht sieht.

50 BVerwG vom 15.11.2007, Az. 2 C 33.06.

51 Vgl. Adamietz/Schreier, a. a. O (Fn. 5).

52 Allein vor dem 2. Senat sind drei weitere Verfahren anhängig (2 BvR 909/06; 2 BvR 1981/06; 2 BvR 288/07), die die steuerliche Zusammenveranlagung zum Gegenstand haben.

53 BVerfG 49, 286.

54 Die scharfe Abgrenzung von der einst pönlisierten Homosexualität ermöglichte es der Transsexualität überhaupt erst, verfassungsgerichtlichen Schutz zu erlangen.