

Beschluss

BVerfG, Art. 3 Abs. 1 GG, Art. 6 Abs. 1 GG, § 40 Abs 1 Nr. 1 BBesG

**Rückwirkende Zahlung von
Familienzuschlägen für verbeamtete
Lebenspartner/innen**

1. Die Ungleichbehandlung von verheirateten und in einer eingetragenen Lebenspartnerschaft lebenden Beamten beim Familienzuschlag der Stufe 1 (§ 40 Abs. 1 Nr. 1 BBesG) stellt eine am allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG zu messende mittelbare Ungleichbehandlung wegen der sexuellen Orientierung dar.

2. Geht die Privilegierung der Ehe mit einer Benachteiligung anderer, in vergleichbarer Weise rechtlich verbindlich verfasster Lebensformen einher, obgleich diese nach dem geregelten Lebenssachverhalt und den mit der Normierung verfolgten Zwecken vergleichbar sind, rechtfertigt der bloße Verweis auf das Schutzgebot der Ehe keine Differenzierungen. Vielmehr bedarfes in solchen Fällen jenseits der bloßen Berufung auf Art. 6 Abs. 1 GG eines hinreichend gewichtigen Sachgrundes, der gemessen am jeweiligen Regelungsgegenstand und -ziel die Benachteiligung dieser anderen Lebensformen rechtfertigt (vgl. BVerfGE 124, 199 [226]).

Beschluss des Zweiten Senats des BVerfG vom 19. Juni 2012 – 2 BvR 1397/09 –

Aus den Gründen:

Der Beschwerdeführer, ein seit 2002 in einer eingetragenen Lebenspartnerschaft lebender Bundesbeamter der Besoldungsgruppe A 8, begehrt unter Berufung auf Art. 3 Abs. 1 sowie Art. 33 Abs. 5 GG rückwirkend vom Ende des Jahres 2003 bis zum 01.01.2009 eine Gleichbehandlung mit verheirateten Beamten hinsichtlich des Familienzuschlags der Stufe 1 gemäß § 40 Abs. 1 Nr. 1 Bundesbesoldungsgesetz – BBesG – (ehebezogener Teil im Familienzuschlag). [...]

Das Bundesverfassungsgericht habe bislang nicht die Frage beantwortet, ob Art. 6 Abs. 1 GG ohne Hinzutreten weiterer Sachgründe eine Benachteiligung der eingetragenen Lebenspartnerschaft gegenüber der Ehe rechtfertige. Angesichts der Zwecksetzung des Familienzuschlags, für den Mehraufwand aufgrund des gemeinsamen Hausstandes mit dem Ehegatten einen Ausgleich zu schaffen, und der identischen Unterhaltungspflichten von eingetragenen Lebenspartnern und Ehegatten sei eine Schlechterstellung von in eingetragener Lebenspartnerschaft lebenden Beamten beim Familienzuschlag mit Art. 3 Abs. 1 GG nicht zu vereinbaren. Ehegatten ohne Kinder und eingetragene Lebenspartner ohne Kinder befänden sich mit Blick auf den Familienzuschlag in

einer vergleichbaren Situation. Der Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG bestehe ferner darin, dass in eingetragener Lebenspartnerschaft lebende Beamte gegenüber in eingetragener Lebenspartnerschaft lebenden Angestellten des öffentlichen Dienstes ungerechtfertigt benachteiligt würden. [...]

Soweit die Verfassungsbeschwerde zulässig ist, ist sie auch begründet. Die mittelbar angegriffene Regelung des § 40 Abs. 1 Nr. 1 BBesG sowie die hierauf beruhenden, unmittelbar angegriffenen gerichtlichen und behördlichen Entscheidungen verstoßen gegen Art. 3 Abs. 1 GG. [...]

Die Anforderungen an die Rechtfertigung einer ungleichen Behandlung von Personengruppen sind umso strenger, je mehr sich die zur Unterscheidung führenden personenbezogenen Merkmale den in Art. 3 Abs. 3 GG genannten Merkmalen annähern, das heißt je größer die Gefahr ist, dass eine an sie anknüpfende Ungleichbehandlung zur Diskriminierung einer Minderheit führt (vgl. BVerfGE 88, 87 [96]; 97, 169 [181]; 124, 199 [220]). Dies ist etwa bei Differenzierungen nach der sexuellen Orientierung der Fall (vgl. BVerfGE 124, 199 [220]; 126, 400 [419]; BVerfGK 12, 169 [176 f.]; Osterloh, in: Sachs, GG, 6. Aufl. 2011, Art. 3 Rn. 92 ff.; Jarass, in: ders./Pieroth, GG, 11. Aufl. 2011, Art. 3 Rn. 19a).

Dem lässt sich entgegen einer teilweise vertretenen Ansicht nicht entgegen halten, die Annahme gesteigerter Rechtfertigungsanforderungen an Diskriminierungen wegen der sexuellen Orientierung ignoriere die Entscheidung des verfassungsändernden Gesetzgebers, die sexuelle Orientierung gerade nicht als zusätzliches Differenzierungsverbotmerkmal in Art. 3 Abs. 3 GG aufzunehmen (so Krings, in: Festgabe für Friauf, 2011, S. 269 [273]; Kischel, in: Epping/Hillgruber, Beck'scher Onlinekommentar GG, Art. 3 Rn. 42.1 f. [1. April 2012]; Uhle, in: Epping/Hillgruber, Beck'scher Onlinekommentar GG, Art. 6 Rn. 36.2 [1. April 2012]; Hofmann, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein, GG, 12. Aufl. 2011, Art. 6 Rn. 22a; Hillgruber, JZ 2010, S. 41 [43]).

Ein entgegenstehender Wille des verfassungsändernden Gesetzgebers lässt sich nicht feststellen. Zwar ist es richtig, dass noch im Jahr 1993 die nach der Wiedervereinigung eingesetzte Gemeinsame Verfassungskommission eine Erweiterung des Art. 3 Abs. 3 GG hinsichtlich des (die Unterkategorie der sexuellen Orientierung mitumfassenden) Merkmals der sexuellen Identität unter anderem mit der Begründung verwarf, eine weitere Ausdifferenzierung des Art. 3 Abs. 3 GG müsse vermieden werden, da durch die Atomisierung nach Gruppen die Verfassung Schaden nehmen könne (siehe BTDrucks 12/6000, S. 54). Zuletzt wurde die Einfügung des Merkmals der sexuellen Identität (vgl. die Gesetzes-

entwürfe der Oppositionsfractionen BTDrucks 17/88, 17/254 und 17/472) jedoch von der Bundestagsmehrheit mit dem Argument abgelehnt, eine Erweiterung sei nicht erforderlich, weil der Schutz vor Diskriminierungen wegen der sexuellen Identität durch Art. 3 Abs. 1 GG sich nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts mittlerweile mit dem Schutz nach Art. 3 Abs. 3 GG decke und eine Erweiterung des Art. 3 Abs. 3 GG daher (überflüssige) „Symbolpolitik“ darstelle (siehe BTDrucks 17/4775, S. 5). [...]

Die Ungleichbehandlung von verheirateten und in einer eingetragenen Lebenspartnerschaft lebenden Beamten durch die Regelung des § 40 Abs. 1 Nr. 1 BBesG stellt eine am allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG zu messende mittelbare Ungleichbehandlung wegen der sexuellen Orientierung dar.

Zwar richtet sich die Gewährung beziehungsweise Nichtgewährung des Familienzuschlags nach § 40 Abs. 1 Nr. 1 BBesG nicht ausdrücklich nach der sexuellen Orientierung, sondern nach dem Familienstand des jeweiligen Beamten. Mittelbar wird damit jedoch an die sexuelle Orientierung angeknüpft. Denn auch wenn der das Differenzierungskriterium für die Gewährung des Familienzuschlags bildende Familienstand den betroffenen Beamten unabhängig von ihrer sexuellen Orientierung zugänglich ist, ist doch die Entscheidung des Einzelnen für eine Ehe oder eine eingetragene Lebenspartnerschaft kaum trennbar mit seiner sexuellen Orientierung verbunden (vgl. BVerfGE 124, 199 [221]; 126, 400 [419]). Gesetzliche Bestimmungen, die die Rechte eingetragener Lebenspartner regeln, erfassen typischerweise homosexuelle Menschen, während solche, die die Rechte von Ehegatten regeln, typischerweise heterosexuelle Menschen erfassen (vgl. BVerfGE 124, 199 [221 f.]; 126, 400 [419]; BVerfGK 12, 169 [176]).

Die Ungleichbehandlung von verheirateten und in eingetragenen Lebenspartnerschaften lebenden Beamten beim Anspruch auf Gewährung des Familienzuschlags der Stufe 1 ist nicht gerechtfertigt. Auch der in Art. 6 Abs. 1 GG verankerte besondere Schutz der Ehe vermag die Ungleichbehandlung nicht zu rechtfertigen. [...]

In den Grundstrukturen der familienrechtlichen Institute der Ehe und der Lebenspartnerschaft bestehen bereits seit Einführung der Lebenspartnerschaft im Jahr 2001 nur wenige Unterschiede. Insbesondere sind der Grad der rechtlichen Bindung und die gegenseitigen Einstandspflichten bereits seit dem Lebenspartnerschaftsgesetz des Jahres 2001 in Ehe und Lebenspartnerschaft weitgehend angeglichen. So sind die Lebenspartner gemäß § 2 LPartG einander

zu Fürsorge und Unterstützung sowie zur gemeinsamen Lebensgestaltung verpflichtet und tragen füreinander Verantwortung. Die Begründung und Aufhebung der eingetragenen Lebenspartnerschaft sowie die persönlichen und vermögensrechtlichen Rechtsbeziehungen und Unterhaltspflichten der Lebenspartner sind bereits seit 2001 in naher Anlehnung an die Ehe geregelt.

Mit dem zum 01.01.2005 in Kraft getretenen Gesetz zur Überarbeitung des Lebenspartnerschaftsrechts vom 15.12.2004 wurde das Recht der eingetragenen Lebenspartnerschaft noch näher an das Eherecht angeglichen und auf die Normen zur Ehe in weitem Umfang (hinsichtlich Güterrecht, Unterhaltsrecht, Scheidungsrecht, Stiefkindadoption, Versorgungsausgleich, Hinterbliebenenversorgung) Bezug genommen (vgl. nur BVerfGE 124, 199 [206 ff.]). [...]

So sind keine Unterschiede in den Wohnkosten zwischen verheirateten und in eingetragener Lebenspartnerschaft lebenden Beamten erkennbar. Auch ein in eingetragener Lebenspartnerschaft lebender Beamter benötigt – wie ein verheirateter Beamter – eine größere Wohnung als ein alleinstehender (oder geschiedener) Beamter. Ebenso sind die Unterhaltspflichten innerhalb von Ehen und eingetragenen Lebenspartnerschaften bereits seit Inkrafttreten des Lebenspartnerschaftsgesetzes weitgehend identisch geregelt (siehe BVerfGE 124, 199 [228]). Während Eheleute nach § 1360 Satz 1 BGB verpflichtet sind, durch ihre Arbeit und mit ihrem Vermögen die Familie angemessen zu unterhalten, trifft Lebenspartner dieselbe Unterhaltungspflicht gemäß § 5 Satz 1 LPartG. § 5 Satz 2 LPartG erklärt die Vorschriften über Inhalt und Umfang des ehelichen Unterhalts in § 1360 Satz 2, §§ 1360a, 1360b BGB für entsprechend anwendbar. Wie in der Ehe können auch in Lebenspartnerschaften Ausgestaltungen der Gemeinschaftsbeziehung gelebt werden, die bei einem Partner einen erhöhten Unterhaltsbedarf bedingen (vgl. auch BVerfGE 124, 199 [230]).

Auch soweit die durch § 40 Abs. 1 Nr. 1 BBesG auszugleichenden Mehrbedarfe des verheirateten Beamten (bzw. der Beamtin) in seinem (oder ihrem) „typischerweise erhöhten Unterhaltsbedarf“ bestehen, wenn sein (oder ihr) Ehegatte „namentlich wegen der Aufgabe der Kindererziehung und hierdurch bedingter Einschränkungen bei der eigenen Erwerbstätigkeit tatsächlich Unterhalt“ vom Beamten (der Beamtin) erhält (so BVerfGK 13, 501 [506]; BVerwG, Urteil vom 28. Oktober 2010 – 2 C 10/09 –, juris, Rn. 15; Schmidt; in: Plog/Wiedow, BBG, § 40 BBesG Rn. 28 [Mai 2012]; a.A. Classen, FPR 2010, S. 200 [202]), ergibt sich hieraus keine Rechtfertigung einer Ungleichbehandlung von Ehe und Lebenspartnerschaft. Insoweit sind keine Unter-

schiede zwischen der Lebenssituation von Ehepartnern und Lebenspartnern zu erkennen (vgl. BVerfGE 124, 199 [229]). Zum einen gibt es nicht in jeder Ehe Kinder. Auch ist nicht jede Ehe auf Kinder ausgerichtet. Zum anderen werden zunehmend auch in Lebenspartnerschaften Kinder großgezogen; auch insoweit sind Ausgestaltungen der Gemeinschaftsbeziehung denkbar und nicht völlig unüblich (vgl. Rupp, Die Lebenssituation von Kindern in gleichgeschlechtlichen Lebenspartnerschaften, 2009, S. 295), in denen der eine der Lebenspartner schwerpunktmäßig die Betreuung der Kinder übernimmt.

Darüber hinaus ist die Systematik der Vorschriften über den Familienzuschlag zu berücksichtigen. Danach wird dem finanziellen Mehraufwand, der einem Beamten durch das Großziehen von Kindern entsteht, nicht durch § 40 Abs. 1 BBesG, sondern durch die weiteren Stufen des Familienzuschlags Rechnung getragen. Der Zuschlag nach § 40 Abs. 1 BBesG wird gerade unabhängig davon gewährt, ob aus der Ehe künftig Kinder hervorgehen können oder sollen. Im Übrigen ist die Privilegierung der Ehe bei der Besoldung von Beamten wegen Rücksicht auf einen typischerweise hier in besonderem Maße aus Gründen der Kindererziehung auftretenden Unterhalts- und Versorgungsbedarf auch deshalb nicht gerechtfertigt, weil etwaige erziehungsbedingte Lücken in der Erwerbsbiographie oder ein sonstiger mit Erziehungsaufgaben zusammenhängender individueller Versorgungsbedarf unabhängig vom Familienstand gezielter berücksichtigt werden können, wie es beispielsweise im Recht der gesetzlichen Rentenversicherung (veranlasst durch BVerfGE 39, 169 [191 ff.]) bereits erfolgt ist (ebenso BVerfGE 124, 199 [230 f.]). [...]

Eine etwaige, aus den Gesetzgebungsmaterialien nicht erkennbare familienpolitische Intention des Gesetzgebers, mit Hilfe des Familienzuschlags der Stufe 1 einen Anreiz zur Eingehung von Ehen zu bilden, um damit die Zahl der in den „behüteten“ Verhältnissen einer Ehe aufwachsenden Kinder zu erhöhen (in diese Richtung wohl Schmidt, in: Plog/Wiedow, a.a.O., § 40 BBesG Rn. 28 f.; Schinkel/Seifert, in: Fürst, a.a.O., K § 40 Rn. 11), vermag die Ungleichbehandlung ebenfalls nicht zu rechtfertigen. Auch die „behüteten“ Verhältnisse in einer eingetragenen Lebenspartnerschaft können das Aufwachsen von Kindern fördern. [...]

Gemessen hieran kommt im vorliegenden Fall nur eine Unvereinbarerklärung in Betracht. Eine Nichtigkeitsklärung von § 40 Abs. 1 Nr. 1 BBesG würde dem Anliegen des Beschwerdeführers nicht zur Durchsetzung verhelfen, weil ihm der Familienzuschlag wegen des im Besoldungsrecht geltenden Vorbehalts des Gesetzes erst dann gewährt werden kann, wenn der

Gesetzgeber eine entsprechende Regelung geschaffen hat (zum Gesetzesvorbehalt für die Beamtenbesoldung vgl. BVerfGE 8, 28 [35]; 81, 363 [386] sowie BVerfGE 99, 300 [313]).

Der Gesetzgeber ist verpflichtet, den festgestellten Verfassungsverstoß für in einer eingetragenen Lebenspartnerschaft lebende Beamte, die ihren Anspruch auf Auszahlung des Familienzuschlags der Stufe 1 zeitnah geltend gemacht haben, rückwirkend mit Wirkung zum 01.08.2001 zu beseitigen. [...]

Danach ist der Gesetzgeber verpflichtet, rückwirkend zum Zeitpunkt der Einführung des Instituts der Lebenspartnerschaft mit Wirkung zum 01.08.2001 eine gesetzliche Grundlage zu schaffen, die allen Beamten, die ihre Ansprüche auf Familienzuschlag zeitnah geltend gemacht haben, einen Anspruch auf Nachzahlung des Familienzuschlags ab dem Zeitpunkt seiner erstmaligen Beanspruchung einräumt.