

Lesben- und Schwulenverband Thüringen e.V.

99096 Erfurt, Windthorststraße 43a

Thüringer Landtag
Jürgen-Fuchs-Straße 1

99096 Erfurt

..... Februar 2014

Gesetzentwurf der Landesregierung zur Änderung des Thüringer Besoldungsgesetzes und anderer dienstrechtlicher Vorschriften - LT-Drs. 5/7155

Ihr Schreiben vom 13.02.2013

Ihr Zeichen: Drs. 5/7123/7155-A 6.1/ap

Sehr geehrter Herr Leitender Ministerialrat Dr. Porschmann,

vielen Dank, dass Sie uns Gelegenheit geben, zu dem Gesetzentwurf der Landesregierung Stellung zu nehmen.

Wir beschränken uns in unserer Stellungnahme auf die Umsetzung des Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts vom 19.06.2012 (2 BvR 1397/09, BVerfGE 131, 239) durch Art. 12 des Entwurfs.

1. Art. 12 beschränkt die Ansprüche auf Nachzahlung von rückständigem Familienzuschlag auf Ansprüche die „**zeitnah geltend gemacht worden**“ sind. **Das widerspricht der Richtlinie 2000/78/EG**. Danach muss Thüringen seine verpartnerten Beamten und Richter ab dem Ablauf der Umsetzungsfrist der Richtlinie am 03.12.2003 (vgl. Art. 18 Abs. 1 RL) im Besoldungs- und Versorgungsrecht ohne jede Einschränkung mit Ehegatten gleichstellen.

Nach den Urteilen des EuGH in den Rechtsachen Maruko (Urt. v. 01.04.2008, C-267/06, NJW 2008, 1649), Römer (Urt. v. 10.05.2011, C-147/08, NJW 2011, 2187) und Hay (Urt. v. 12.12.2013, C-267/12, NZA 2014, 153) ist die Benachteiligung von Lebenspartnern gegenüber Ehegatten beim Arbeitsentgelt eine unmittelbare Diskriminierung wegen ihrer sexuellen Ausrichtung, die durch die RL 2000/78/EG verboten ist, wenn sich die Lebenspartner hinsichtlich des streitigen Entgelts in einer vergleichbaren Situation befinden. Ob das der Fall ist, haben die nationalen Gerichte zu beurteilen.

Diese bisher streitige Rechtsfrage ist durch die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 19.06.2012 geklärt. Das Bundesverfassungsgericht hat festgestellt, dass zwischen Partnern einer eingetragenen Lebenspartnerschaft und Ehepaaren im Hinblick auf den Familienzuschlag der Stufe 1 seit dem Inkrafttreten des Lebenspartnerschaftsgesetzes am 01.08.2001 eine vergleichbare Lage besteht.

Nach der Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte kann Ansprüchen von Lebenspartnern auf besoldungs- und versorgungsrechtliche Gleichstellung mit Ehegatten ab dem Ablauf der Umsetzungsfrist der Richtlinie 2000/78/EG am 03.12.2003 nicht entgegengehalten werden, dass sie die Ansprüche nicht zeitnah geltend gemacht hätten. Es geht bei der Geltendmachung des rückständigen Familienzuschlags nicht um eine Frage der Unteralimentierung, sondern um das Vorenthalten eines den Beamten und Richtern zustehenden Bezügeteils¹:

- VGH Baden-Württemberg, Urt. v 06.11.2012 - 4 S 797/12 juris (Kinderzuschlag)
- VGH Baden-Württemberg, Urt. v. 06.11.2012 - 4 S 800/12 (Familienzuschlag)
- VGH Baden-Württemberg, Beschl. v. 27.12.2012 - 4 S 1301 /12 (Familienzuschlag)
- VGH Baden-Württemberg, Beschl. v. 10.01.2013 - 4 S 1347/12 (Familienzuschlag)
- VG Freiburg, Urt. v. 23.01.2013 - 1 K 753/10 (Familienzuschlag)
- VG Koblenz, Urt. v. 29.01.2003 - 1 K 990/12.KO (Familienzuschlag)
- VG Wiesbaden, Urt. v. 14.03.2013 - 3 K 1392/11.WI juris (Familienzuschlag)
- VG Ansbach, Urt. v. 30.04.2013 - AN 1 K 13.00448 juris (Familienzuschlag)
- VG Darmstadt, Urt. v. 13.06.2013 - 1 K 733/11.DA (Familienzuschlag)
- VGH Baden-Württemberg, Beschl. v. 11.07.2013 - 4 S 366/13 (Familienzuschlag)
- VG Darmstadt, Urt. v. 10.07.2013 - 1 K 205/12.DA (Familienzuschlag)
- VG Köln, Urt. v. 27.09.2013 - 9 K 2164/12 juris (Familienzuschlag)
- VG Lüneburg, Urt. v. 05.02.2014 - 1 A 1482/12 (Familienzuschlag)

Ob das Bundesverfassungsgericht dies in seinem Beschluss vom 19.06.2012 anders gesehen und eine Einschränkung für notwendig gehalten hat, ist demgegenüber unerheblich. Das Bundesverfassungsgericht vertritt in ständiger Rechtsprechung die Auffassung, dass es im Rahmen einer Verfassungsbeschwerde zur Entscheidung der Frage nicht zuständig ist, 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. Eine Entscheidung über diese Normenkollision sei insoweit der umfassenden Prüfungs- und Verwerfungskompetenz der zuständigen Fachgerichte überlassen (BVerfGE 31, 145, 174 f.; BVerfGE 82,159, 191). Deshalb dürfen die einschränkenden Erwägungen des Bundesverfassungsgerichts in seinem Beschluss vom 19.06. 2012 nicht einfach auf das europäische Recht übertragen werden. Für die Auslegung des europäischen Rechts ist allein der Europäische Gerichtshof zuständig.

Demgemäß hat das Bundesverfassungsgericht den konkurrierenden Anspruch des Beschwerdeführers aus der Richtlinie 2000/78/EG in seiner Entscheidung vom

¹ Die nicht veröffentlichten Entscheidungen können auf der Webseite des LSVD aufgerufen und heruntergeladen werden: www.lsvd.de Menüpunkte -> Recht -> Rechtsprechung -> Gleichbehandlung von Ehe und Lebenspartnerschaft-> Zeitnahe Geltendmachung von Besoldungs- und Versorgungsansprüchen.

19.06.2011 mit keinem Wort erwähnt. Darüber hat das Bundesverfassungsgericht keine Entscheidung getroffen und wollte das auch nicht.

- VGH Baden-Württemberg, Beschl. v. 11.07.2013 - 4 S 366/13 (Familienzuschlag)
- VG Köln, Urt. v. 27.09.2013 - 9 K 2164/12 juris (Familienzuschlag)

Verpartnerte Beamte haben aufgrund der Richtlinie 2000/78/EG schon jetzt Anspruch auf rückständige Besoldungs- und Versorgungsleistungen ab dem 03.12.2003, auch wenn der zuständige Gesetzgeber den Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 19.06.2012 noch nicht umgesetzt hat oder unzureichend umgesetzt, wie es Thüringen jetzt plant. Der besoldungsrechtliche Gesetzesvorbehalt nach § 2 Abs. 1 BBesG steht dem nicht entgegen. Er nimmt nicht teil an den Verfassungsgrundsätzen, die den Anwendungsvorrang des Unionsrechts in Frage stellen könnten (BVerwG, Urt. v. 28.10.2010, 2 C 10.09, NJW 2011, 1466, Rz. 27 ff.).

2. Das **Bundesministerium des Innern** hat deshalb mit Rundschreiben vom 29.10.2013 (AZ D 3 -30200/108#10 juris) angeordnet, dass die Besoldungsstellen allen offenen Anträgen von Beamten, Soldaten und Richtern in Lebenspartnerschaften auf besoldungs- und versorgungsrechtliche Leistungen für unverjährte Zeiträume ab dem 01.08.2001 entsprechen sollen, auch soweit sie von den gesetzlichen Regelungen nicht abgedeckt werden.

Die Bundesländer **Baden-Württemberg, Hessen, NRW, das Saarland und Schleswig-Holstein** haben nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 19.06.2012 ihre verpartnerten Beamten und Richter rückwirkend ab dem Inkrafttreten des Lebenspartnerschaftsgesetzes am 01.08.2001 **ohne jede Einschränkung** mit Ehegatten gleichgestellt.

Die Bundesländer **Brandenburg, Hamburg und Rheinland-Pfalz** hatten das schon vor der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 19.06.2012 getan.

Berlin und Sachsen-Anhalt haben ihre verpartnerten Beamten und Richter rückwirkend ab dem Ablauf der Umsetzungsfrist der Richtlinie 2000/78/EG am 03.12.2003 mit Ehegatten gleichgestellt.

3. Nach Art. 12 des Entwurfs soll die Nachzahlung des rückständigen Familienzuschlags **ausgeschlossen sein, wenn über den Anspruch schon abschließend entschieden worden ist. Diese Einschränkung ist sinnlos.**

Die Thüringer Besoldungsämter haben nach dem Inkrafttreten des „Thüringer Gesetzes zur Änderung dienstrechtlicher Vorschriften“ vom 22.09.2011 (GVBl S. 233) verpartnerten Beamten und Richtern den laufenden Familienzuschlag und den rückständigen Familienzuschlag ab dem 01.07.2009 auch bewilligt, wenn die Zahlung des Familienzuschlags durch frühere Bescheide oder Urteile rechtskräftig abgelehnt worden war. Dabei haben die Besoldungsämter in den neuen Bewilligungsbescheiden nicht auf die früheren rechtskräftigen Ablehnungen Bezug genommen. Dadurch haben sie ein neues Verfahren eröffnet und können sich deshalb nicht mehr auf die früheren rechtskräftigen Bescheide berufen. Anders wäre die Rechtslage nur, wenn die Besoldungsstellen in den Bewilligungsbescheiden hinzugefügt hätten, dass es im

Übrigen bei den vorausgegangenen rechtskräftigen Ablehnungen bleibt. Das ist aber nicht geschehen.

Davon abgesehen sind die früheren rechtskräftigen Entscheidungen zu der damaligen Rechtslage ergangen. Durch das neue Gesetz wird aber ein neuer Anspruch begründet, über den durch die früheren rechtskräftigen Ablehnungen naturgemäß noch nicht entschieden worden ist.

Zwar beruhen die früheren rechtskräftigen Ablehnungen durchweg auf der damals herrschenden Rechtsmeinung, dass sich verpartnerte Beamte insgesamt nicht auf die Richtlinie 2000/78/EG berufen können, weil die Rechtsinstitute der Lebenspartnerschaft und die Ehe nicht miteinander vergleichbar seien. Aber anders als bei den Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts erwachsen die tragenden Gründe von Verwaltungsakten und von Urteilen der Verwaltungsgerichte nicht in Rechtskraft.

Über die Frage, ob die Rechtsinstitute der Lebenspartnerschaft und der Ehe schon ab dem Inkrafttreten des Lebenspartnerschaftsgesetzes am 01.08.2001 mit einander vergleichbar waren und ob deshalb das Land Thüringen die Richtlinie 2000/78/EG ab Dezember 2003 ohne jede Einschränkung in nationales Recht hätte umsetzen müssen, muss deshalb nach dem Inkrafttreten des geplanten Gesetzes neu entschieden werden.

4. Durch Art 12 des Entwurfs werden die verpartnerten Beamten und Richter nur beim Familienzuschlag rückwirkend ab dem 01.08.2001 mit Ehegatten gleichgestellt, obwohl die bindenden Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts in seinem Beschluss vom 19.06.2012 auch die **Gleichstellung bei der Hinterbliebenenversorgung**, bei der Beihilfe und bei den sonstigen Leistungen (Trennungsgeld usw.) erfordern.

Wenn die rückwirkende Gleichstellung - wie geplant - nur hinsichtlich des Familienzuschlags umgesetzt wird, verstößt das Land hinsichtlich der anderen Leistungen gegen die Richtlinie 2000/768/EG, weil es die Richtlinie insoweit unzureichend umsetzt. Aus der unzureichenden Umsetzung der Richtlinie können die Betroffenen einen neuen Anspruch auf diese Leistungen ableiten, über den noch nicht „abschließend“ entschieden worden und der natürlich auch noch nicht verjährt ist.

Wir empfehlen deshalb, die Umsetzung der Entscheidung des Bundesverfassungsgericht vom 19.06.2012 nicht auf den Familienzuschlag zu beschränken, sondern **die verpartnerten Beamten und Richter insgesamt im Besoldungs- und Versorgungsrecht rückwirkend ab dem 01.08.2001 mit Ehegatten gleichzustellen.**

Mit freundlichen Grüßen,
für den LSVD Thüringen

(Conrad Gliem)