

# Verpartnerte Beamte: Rückwirkender Anspruch auf Gleichstellung?

Dr. Tilman Hoppe LL.M.

Das BVerfG hat am 7.7.2009 entschieden, dass Lebenspartner und Ehe grundsätzlich gleich zu behandeln sind, so z.B. auch bei der Hinterbliebenenversorgung. In zahlreichen Gerichtsverfahren und bei der Anpassung der Beamtengesetze stellt sich nun folgende Frage: Können verpartnerte Beamte aufgrund der Entscheidung des BVerfG für mehrere Jahre rückwirkend Leistungen beanspruchen, die bislang nur verheirateten Beamten zustanden?

## I. Ausgangssituation

Eheleute können gemeinsam ein Kind zeugen. Diese abstrakte biologische Möglichkeit hat Gesetzgeber und Rechtsprechung bislang als Rechtfertigung gedient, ihnen staatliche Leistungen zu gewähren, die eingetragenen Lebenspartnern versagt bleiben.<sup>1</sup> Dem hat sich das BVerfG mit einer kurzen Feststellung entgegengestellt: „Nicht in jeder Ehe gibt es Kinder. Es ist auch nicht jede Ehe auf Kinder ausgerichtet.“<sup>2</sup> Vielmehr sind Ehe und Lebenspartnerschaft juristisch vergleichbar: Sie begründen eine „auf Dauer übernommene, auch rechtlich verbindliche Verantwortung für den Partner.“<sup>3</sup> Nach dieser Entscheidung können Lebenspartner eine Vielzahl staatlicher Vergünstigungen, wie z.B. besoldungsrechtliche Familienzuschläge, beanspruchen, die bislang nur Eheleuten zustanden.<sup>4</sup> In der Praxis stellen sich die folgenden drei Fragen: Können Lebenspartner Leistungen auch rückwirkend beanspruchen? Kann der Gesetzgeber diesen Anspruch nachträglich zeitlich begrenzen? Muss die Verwaltung in analoger Anwendung bestehender Gesetze leisten oder bedarf es hierzu einer Gesetzesänderung?

## II. Rückwirkung der Entscheidung des BVerfG

Aus § 31 Abs. 1 BVerfGG folgt, dass die aktuelle Entscheidung des BVerfG einschließlich ihrer tragenden Gründe Gesetzgeber, Gerichte und Behörden bindet. Diese Bindung wirkt nicht nur für Gegenwart und Zukunft, sondern auch für die Vergangenheit<sup>5</sup>: Geboten ist „die zeitlich umfassende Heilung eines vom BVerfG festgestellten Verfassungsverstoßes“<sup>6</sup>. Theoretisch denkbar wäre daher eine Rückwirkung der Entscheidung bis zum Inkrafttreten<sup>7</sup> des LPartG zum 1. August 2001. Allerdings entsteht bei den meisten staatlichen Leistungen, wie z.B. Sozialleistungen, der Anspruch ausdrücklich erst mit dem Stellen eines Antrags.<sup>8</sup> Haben Lebenspartner in der Vergangenheit keinen Antrag gestellt, können sie Leistungen nur für die Zukunft beanspruchen. Anders sieht dies im Beamtenrecht aus: Hier entsteht der Anspruch auf staatliche Leistungen mit dem Eintritt des Ereignisses, z. B. der Heirat des Beamten beim Familienzuschlag (§ 41 S. 1 BBesG) oder dem Todes des Beamten bei der Hinterbliebenenversorgung (§ 27 BeamtVG).<sup>9</sup> Nur in Einzelfällen ist gesetzlich vorgesehen, dass der Anspruch erst mit dem Stellen eines Antrags entsteht, ex nunc, wie z. B. bei § 57 Abs. 1 S. 3 BBesG oder § 69 Abs. 3 S. 2 BeamtVG, oder rückwirkend bis zu einem Jahr bei § 54 Bundesbeihilfeverordnung<sup>10</sup>. In keinem Fall können Beamte Leistungen unbegrenzt rückwirkend beanspruchen: Ansprüche verjähren nach den Regelungen des BGB<sup>11</sup>, grundsätzlich also nach Ablauf von drei Jahren, § 195 BGB. Die Verjährungsfrist beginnt nach § 199 I BGB allerdings erst, wenn der Beamte von den Anspruch begründenden Umständen Kenntnis erlangt. Keine Kenntnis hat

er, wenn es sich um eine „unübersichtliche oder zweifelhafte Rechtslage handelt, so dass sie selbst ein rechtskundiger Dritter nicht zuverlässig einzuschätzen vermag“<sup>12</sup>. Diese Voraussetzung liegt bis zum Jahr 2009 offensichtlich vor, da die deutsche Rechtsprechung bis zu diesem Zeitpunkt Ansprüche verpartneter Beamte einhellig zurückgewiesen hat.<sup>13</sup> In der Vergangenheit bereits bestands- oder rechtskräftig zurückgewiesene Ansprüche sind von der Entscheidung des BVerfG ausgenommen, § 79 II BVerfGG<sup>14</sup>, nicht aber von einer Änderung der Gesetzeslage, § 51 I Nr. 1 VwVfG.

## III. Rückwirkender Ausschluss durch den Gesetzgeber?

Die Gesetzgeber des Bundes und der Länder stehen nun vor der Frage, ob sie die Ansprüche verpartneter Beamter über die Verjährungsfristen hinaus zeitlich begrenzen können. Hiergegen spricht zunächst einmal das Verbot (echter) Rückwirkung: Die Rechtsfolgen eines Gesetzes dürfen nicht für einen vor der Verkündung liegenden Zeitpunkt auftreten.<sup>15</sup> Zu dem Zeitpunkt, zu dem eine Änderung des Beamtenrechts verkündet würde, wäre der Anspruch auf Familienzuschlag aber bereits vollständig entstanden. Allerdings kann der Gesetzgeber bei einer unklaren Rechtslage<sup>16</sup> bzw. bei einer Änderung der Rechtsprechung<sup>17</sup> Ansprüche nachträglich korrigieren. Im Übrigen hat das BVerfG aber entschieden, dass der Gesetzgeber im Beamtenrecht nicht verpflichtet ist, rückwirkend Leistungen zu gewähren, um für die Vergangenheit eine verfassungswidrige Ungleichbehandlung zu beseitigen.<sup>18</sup> Vielmehr kann der Gesetzgeber rückwirkende Leistungen auf das Haushaltsjahr beschränken, in dem das BVerfG die Verfassungswidrigkeit einer Regelung festgestellt hat; ausgenommen sind Beamte, deren Anspruch noch Gegenstand eines offenen Verwaltungs- bzw.

- 1) BGH, NJW-RR 2007, S. 1441; BVerwGE 129, 129; BVerfG, ZBR 2008, S. 379, Rn. 17.
- 2) BVerfG, DVBl 2009, S. 1510, Rn. 112.
- 3) BVerfG, Fn. 2, Rn. 102.
- 4) Hoppe, T., DVBl 2009, S. 1516; Hillgruber, JZ 2010, S. 41 (44): Der „rechtspolitische Wille zur vollen Gleichstellung [hat] triumphiert“, „Fremdkindadoption“ verbleibt als „letztes Rückzugsgefecht auf diesem Feld“; nicht problematisiert bei Bongers, ArbR 2009, S. 160.
- 5) Benda/Klein, Verfassungsprozessrecht, 2. Aufl. 2004, Rn. 1331.
- 6) BVerfGE 81, 363 (384) = ZBR 1990, S. 297.
- 7) Gem. Art. 5 Gesetz v. 16.2.2001, BGBl. I 2001, S. 266.
- 8) S. z. B. § 16 Abs. 4 HIV-Hilfegesetz für die nach § 15 Abs. 4 nur Ehegatten zustehenden Leistungen.
- 9) Plog/Wiedow, BeamtVG, Stand 11/2009, § 27 Rn. 3b; unklar Schinkel/Seifert, Besoldungsrecht, Teil 3a Versorgungsrecht, Lfg. 7/09, § 27, BeamtVG, Rn. 4.
- 10) V. 13.2.2009, BGBl. 2009 I, S. 326.
- 11) BVerwGE 23, 166 (167) = ZBR 1966, S. 345.
- 12) BGH, ZIP 2008, S. 1538 Rn. 7.
- 13) S. nur Fn. 1 und Fn. 23.
- 14) Bethge, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, BVerfGG, § 79 Rn. 43 f.
- 15) Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 10. Aufl., 2009, Art. 20, Rn. 68 m. w. Nachw.
- 16) BVerfGE 88, 384 (404).
- 17) BVerfGE 72, 302 (325) = NJW 1986, S. 2817.
- 18) BVerfGE 81, 363 = ZBR 1990, S. 297.