

**Helmut Graupner**

**Die Rechtssachen**

# **Maruko & Römer**

**Verbot der Diskriminierung auf Grund der sexuellen Ausrichtung**

**Die Anti-Diskriminierungsrichtlinien**

**2000/43 und 2000/78 in der Praxis**

**Seminar der**

**Europäischen Rechtsakademie**

**22.-23. Februar 2010**

[www.graupner.at](http://www.graupner.at)

**I.  
Menschenrechtliche Grundlagen**

**II.  
Bisherige Rechtsprechung des EuGH**

**III.  
Die Rechtssache *Tadao Maruko***

**IV.  
Der Widerstand**

**V.  
Die Lösung**

**VI.  
Ausblick**

# I. Europäischer Menschenrechtsgerichtshof:

- zentraler Gedanke der Menschenrechte ist der Respekt vor der menschlichen Würde und Freiheit,
- die Anerkennung der persönlichen Autonomie ist ein bedeutendes Auslegungsprinzip in der Anwendung des Rechts auf Achtung des Privatlebens.
- Sexualität und Sexualeben gehören zum Kernbereich des Grundrechts auf Schutz des Privatlebens. Staatliche Regulierung sexuellen Verhaltens greift in dieses Recht ein; und solche Eingriffe sind nur dann gerechtfertigt, wenn sie nachweislich notwendig sind, um von anderen Schaden abzuwenden (*dringendes soziales Bedürfnis, Verhältnismässigkeit*).
- Ansichten und Werthaltungen einer Mehrheit können Eingriffe in das Recht auf Privatleben (wie auch in andere Grundrechte) jedenfalls nicht rechtfertigen.

(*Dudgeon vs. UK* 1981, *Norris vs. Ireland* 1988, *Modinos vs. Cyprus* 1993, *Laskey, Brown & Jaggard vs. UK* 1997, *Lustig-Prean & Beckett vs. UK* 1999; *Smith & Grady vs. UK* 1999; *A.D.T. vs. UK* 2000, *Christine Goodwin vs. UK* 2002, *I. vs. UK* 2002, *Fretté vs. France* 2002, *L. & V. v. Austria* 2003, *S.L. v. Austria* 2003)

- Diskriminierung auf Grund sexueller Orientierung
  - ist inakzeptabel
  - ebenso schwerwiegend wie Diskriminierung auf Grund von Rasse, ethnischer Herkunft, Religion und Geschlecht
  - Differenzierung bedarf besonders schwerwiegender Gründe

*(Lustig-Prean & Beckett vs. UK 1999; Smith & Grady vs. UK 1999; Salgueiro da Silva Mouta vs. Portugal 1999; L. & V. v. Austria 2003, S.L. v. Austria 2003, E.B. vs. France 2008)*

- Nicht bloß negative Rechte auf Freiheit von staatlichen Eingriffen  
sondern auch
- positive Rechte auf (aktiven) Schutz dieser Rechte, gegenüber dem Staat wie auch gegenüber anderen Individuen.
- Verpflichtung des Staates zu aktivem Tätigwerden bei Beeinträchtigung des Rechts auf freie Entfaltung und Entwicklung der eigenen Persönlichkeit, und auf Aufnahme und Führung zwischenmenschlicher Beziehungen

*(Zehnalová & Zehnal vs. CZ 2002)*

## II.

# Bisherige Rechtsprechung des EuGH

(a) *Grant vs. South West Trains* 1998 (C-249/96)

Dienstnehmerin wurden Vergünstigungen für ihre Partnerin verwehrt, die ein männlicher Dienstnehmer für seine Partnerin erhalten hat

- Keine Diskriminierung auf Grund des Geschlechts  
gem. Art. 141 EG

(b) *D. & Sweden v. Council* 2001 (C-122,125/99)

Keine Haushaltszulage für (in Schweden registrierten) gleichgeschlechtlichen Partner eines (schwedischen) Beamten des Rates, während Beamte für Ehepartner in der gleichen Situation die Zulage erhalten

- Weder Diskriminierung auf Grund des Geschlechts noch der sexuellen Orientierung

Auf beide Urteile reagierte der Gemeinschaftsgesetzgeber:

1. Grant (1998) -> *RL 2000/78/EG*

2. D. & Sweden (2001) -> *VO (EG, EURATOM) 723/2004*  
(Novellierung des Beamtenstatus):

a. Diskriminierungsverbot (Art. 1d Abs. 1)

b. Gleichstellung eingetragener Partnerschaften mit der Ehe, wenn keine Ehe möglich (Art. 1d Abs. 1 iVm Anhang VII Art. 1 Abs. 2 lit. c)



### **III. Tadao Maruko gegen Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen (Vddb) (C-267/06)**

- Hans Hettinger:*
- > Kostümbildner
  - > 45 Jahre Mitglied der Vddb
  - > 45 Jahre Beiträge bezahlt wie seine heterosexuellen KollegInnen
  - > 13 Jahre Partnerschaft mit Hr. Tadao Maruko
  - > 2001 Registrierung der Partnerschaft
  - > 2005 verstorben
- Vddb:*
- > Hinterbliebenenpensionen nur an Ehepartner
  - > keine Pension an Tadao Maruko
- Tadao Maruko:* -> Klage (BayrVG München M 3 K 05.1595)



*BayrVG*: Vorlage an den EuGH

1. unmittelbare Diskriminierung?
2. Diskriminierung zulässig durch Erwägung 22?

**Erwägung 22:**

„Diese Richtlinie lässt die einzelstaatlichen Rechtsvorschriften über den Familienstand und davon abhängige Leistungen unberührt.

*VddB & UK* -> Ungleichbehandlung Ehepaare – reg. PS  
wegen Erwägung 22 ausserhalb des  
Anwendungsbereichs der RL

## Tadao Maruko:

### 1. *Unmittelbare Diskriminierung* (etwa analog dem Abstellen auf Schwangerschaft bei Diskriminierung auf Grund des Geschlechts):

-> kann dahingestellt bleiben,  
weil jedenfalls

-> Entgelt wird an eine Bedingung  
geknüpft, die gg Paare nie und  
nimmer erfüllen können

-> Analog **Urteil K.B. (2004)** (vg  
Paare mit post-operativem ts Teil  
durften nicht heiraten):  
Anforderung der Ehe muss für gg  
Paare unangewendet bleiben  
(solange ihnen die  
Eheschliessung verboten ist)

### 2. *Mittelbare Diskriminierung:*

-> Solange gg Paaren die Ehe  
verboten ist:

Abstellen auf die Ehe immer  
nur „dem Anschein nach  
neutral“ und für Homosexuelle  
„in besonderer Weise  
benachteiligend (Art. 2 Abs. 2  
lit. b)

-> nicht nur bei Bestehen einer  
eheäquivalenten reg. PS

-> Ansonsten: *kleine Diskriminierung*  
(in MS mit eheähnl. RP) verboten,  
*grosse* (in MS ohne solche)  
jedoch nicht (obwohl idente  
Ungleichbehandlung)

*Europäische Kommission &  
Generalanwalt Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer:*

- > keine unmittelbare Diskriminierung (kein Abstellen auf sexuelle Orientierung)
- > mittelbare Diskriminierung & keine Rechtfertigung ersichtlich
- > aber nur: wenn reg. PS *eheäquivalent* ist („im Wesentlichen idente Wirkungen“), ansonsten fehlergültiger Vergleichsparameter

Problematik der Vergleichsparameter:  
*Ehe-regPS* oder *vg Paare-gg Paare?*

# Das Urteil

(01.04.2008)

- *Erwägung 22:*

(a) Familienstand und davon abhängige Leistungen fallen in die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten, aber

(b) Bei der Ausübung dieser Zuständigkeit haben die Mitgliedstaaten den gemeinschaftsrechtlichen Grundsatz der Nichtdiskriminierung zu beachten

(c) Erwägung 22 kann Anwendung der RL nicht in Frage stellen (Rn 59f)

- *Unmittelbare Diskriminierung*

-> wenn Lebenspartner „in vergleichbarer Situation“ wie Ehepartner (Rn 70-73)

Art. 2 Abs. 2 lit. a RL 2000/78/EG: „unmittelbare Diskriminierung ..., wenn eine Person wegen eines der in Artikel 1 genannten Gründe in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person erfährt, erfahren hat oder erfahren würde“

Rechtfertigung nur gem. Art. 4 Abs. 1 („wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung“)

## *Die „vergleichbare Situation“*

(1) Formell:

Prüfung und Feststellung obliegen dem nationalen Gericht (Rn 72f)

(2) Materiell:

-> „Vergleichbarkeit“, nicht „Identität“ (Rn 69)

-> „in Bezug auf diese Hinterbliebenenversorgung“ (Rn 74)

-> individuell–konkreter Vergleich mit der „Situation ... eines Ehegatten, der die Hinterbliebenenversorgung aus dem berufsständischen Versorgungssystem der VdDB erhält“ (Rn 74)

-> Kriterien des nationalen Gerichtes (Rn 62, 69):

(a) formal auf Lebenszeit begründete

(b) Fürsorge und Einstandsgemeinschaft

(Unterhalts- & Beistandspflichten)

-> EuGH tritt dem nicht entgegen und formuliert im Tenor ausdrücklich:

**„Art. 1 in Verbindung mit Art. 2 der Richtlinie 2000/78 steht einer Regelung wie der im Ausgangsverfahren entgegen ...“**

(Hervorhebung hinzugefügt)

-> Vgl. demgegenüber den Tenor im Fall *Palacios* (2007):  
„Verbot jeglicher Diskriminierung wegen des Alters ist dahin gehend auszulegen, dass es einer nationalen Regelung wie der des Ausgangsverfahrens nicht entgegensteht, ..., sofern ...“ (Hervorhebung hinzugefügt)

# IV.

## Der Widerstand

(Entscheidungen zum Familienzuschlag, § 40 Abs. 1 Nr. 1 BBesG)

**Bundesverwaltungsgericht (2 C 33.06, 15.11.2007):**

keine Vergleichbarkeit, weil

- > Lebenspartnerschaft und Ehe nicht ident  
(Unterschiede zB bei sozialen Vergünstigungen im öffentlichen Dienst, im Steuerrecht und bei Adoption)
- > vollständige oder allgemeine Gleichstellung weder erfolgt noch vom Gesetzgeber gewollt



## **Bundesverfassungsgericht (2 BvR 1830/06 , 06.05.2008):**

keine Vergleichbarkeit, weil

- > keine allgemeine rechtliche Gleichstellung
  - (a) Gleichstellung nicht gesetzgeberischer Wille
  - (b) keine Generalklausel
  - (c) eigene Vorschriften mit Abweichungen zur Ehe
- > keine vollständige Gleichstellung speziell im öffentlichen Dienst (Unterschiede noch im Besoldungs- und Beamtenversorgungsrecht)
- > Ehepartner seien typischerweise unterhaltsbedürftig, Lebenspartner typischerweise nicht
- > grundsätzliche Identität der zivilrechtlichen Unterhaltspflicht unbeachtlich

## *Problematik:*

- Allgemeine Gleichstellung
  - > Zirkelschluss (wäre eine solche erfolgt, stellte sich die Frage der Diskriminierung von vorneherein nicht)
- Gleichstellung speziell (bei sozialen Vergünstigungen) im öffentlichen Dienst
  - > Zirkelschluss (Diskriminierung wird mit anderer Diskriminierung begründet)
- Typische/untypische Unterhaltsbedürftigkeit:
  - > abstrakt-typisierende Betrachtungsweise widerspricht der individuell-konkreten des EuGH
  - > Familienzuschlag nicht von Unterhaltsbedürftigkeit abhängig (erhalten auch kinderlose Beamte, deren Ehepartner mehr verdient als sie selbst)

# V.

## Die Lösung

**VG München 30.10.2008**

-> Zuspruch der Hinterbliebenenrente

-> überlebende LP u. überlebende Ehepartner  
in vergleichbarer Situation, weil

(a) Hinterbliebenenpension

Unterhaltersatzfunktion hat und

(b) Unterhaltspflichten in LP & Ehe gleich  
sind

# Bundesverfassungsgericht

(1 BvR 1164/07, 07.07.09)

- Verwirft oa. eigene Entscheidung und jene des BVerwG (par. 112)
- “*Strenger Kontrollmaßstab*” bei Ungleichbehandlungen auf Grund sexueller Orientierung (par. 85, 88)
- „bloße Verweisung auf die *Ehe und ihren Schutz*“ keine Rechtfertigung (Art. 100)
- *Förderung der Familie* nicht auf verheiratete Eltern beschränkt (par. 103)
- *Kinderzahl* (2.200) in RP (13.000) “keineswegs vernachlässigbar” (par. 113)
- “*erhebliche Unterschiede*” (zwischen Ehe & RP) erforderlich (par. 93)
- “*innerer Zusammenhang*” (“von ausreichendem Gewicht”) “zwischen den vorgefundenen Verschiedenheiten und der differenzierenden Regelung“ (par. 86, 100)

- Feststellung der Unterschiede im Tatsächlichen nicht anhand abstrakter Erwägungen sondern auf Grund *konkreter Lebensrealitäten* (par. 112, 114, 115)
- Keine solchen Unterschiede (par. 102, 111-113):
  - (a) auf Dauer übernommene, rechtlich verbindliche Verantwortung
  - (b) Unterhaltspflichten
  - (c) Unterhaltsbedarf
- Hinterbliebenenpension hat *Unterhaltersatzfunktion* (par. 116, 119)

**-> RP haben Anspruch auf gleiche Hinterbliebenenpension wie Ehepartner**

### **Maruko**

- > VddB zieht Berufung zurück
- > rechtskräftig & Tadao Maruko erhält die Hinterbliebenenpension

# VI.

## Ausblick

- anfängliche Judikatur des Bundesverwaltungs- u. Bundesverfassungsgerichtes
  - > widersprach EuGH in Maruko
- Falls Situation Lebenspartner und Ehepartner nicht vergleichbar
  - > dann Frage indirekter Diskriminierung (durch Abstellen auf das ausschliesslich heterosexuelle Kriterium „Ehe“)
  - > Vorlagepflicht

**Neuer Fall**  
***Römer gg. Stadt Hamburg***  
**(C-147/08)**

- > Alterspension bei Ehepartner höher als bei Lebenspartner
- > auch wenn Ehepartner höheres Einkommen hat und Ehe kinderlos ist
- > auch wenn Lebenspartner unterhaltsbedürftig ist und Kinder zu versorgen sind
- > wird EuGH das Maruko-Urteil präzisieren?
- > wird er zur Frage indirekter Diskriminierung Stellung nehmen?





[www.graupner.at](http://www.graupner.at)