ВСТУПНА ЧАСТИНА:

# Нерівноправне відношення до шлюбу та зареєстрованих громадянських партнерств стосовно виплати пенсій тим, хто пережив партнера, по недержавній програмі пенсійного забезпечення держслужбовців, які мають додаткове пенсійне страхування через Агенцію додаткових пенсій для працівників федерального рівню та рівню земель (Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder – VBL), не відповідає Статті 3.1 Основного закону (Grundgesetz – GG).

1. **Якщо привілейоване ставлення до шлюбу супроводжується не задовільним ставленням до інших сторін життя, навіть коли вони можуть порівнюватись зі шлюбом в плані життєвої ситуації, яка є законодавче передбаченою, і законодавство переслідує в цьому сенсі свої цілі, просте посилання на вимогу захистити шлюб згідно зі Статтею 6.1 Основного закону не виправдовує таке розділення**

# Наказ Першого Сенату Конституційного суду Німеччини від

#  7 червня 2009р

**– 1 BVR 1164/07 –**

У клопотаннях щодо конституційної скарги пана D...,

* Уповноважений представник: адвокат … –

проти a) рішення Федерального суду (Bundesgerichtshof) від 14 лютого 2007 р. – IV ZR 267/04 –,

* 1. Рішення Вищого регіонального суду Карлсруе (Oberlandesgericht) від 21 жовтня 2004 р.– 12 U 195/04 –,
	2. Рішення регіонального суду Карлсруе (Landgericht) від 26 березня 2004 р. – 6 O 968/03 –.

# СУДОВЕ РІШЕННЯ:

1. Рішення Федерального суду (Bundesgerichtshof – BGH) від 14 лютого 2007 р. – IV ZR 267/04 –, рішення Вищого регіонального суду в Карлсруе (Oberlandesgericht) від 21 жовтня 2004 р. – 12 U 195/04 – і рішення Регіонального суду в Карлсруе (Landgericht) від 26 березня 2004 р. – 6 O 968/ 03 – порушують фундаментальне право позивача по Статті 3.1 Основного закону через те, що ті суди встановили, що позов про визнання того, що відповідач має зобов’язання платити пенсію у відповідності до пенсії утриманця, що пережив годувальника, згідно із § 38 правил VBL (пенсійна програма у державному секторі), не є обґрунтованим
2. Рішення Федерального суду від 14 лютого 2007 р– IV ZR 267/04 – скасовується у цьому обсязі. З даного приводу, справа повертається назад до Федерального суду.

# ПІДСТАВИ:

**A. – I.**

Конституційна скарга стосується нерівноправного відношення до шлюбу та 1 зареєстрованих громадянських партнерств стосовно пенсії утриманця, що пережив годувальника, яка нараховувалася за недержавною програмою пенсійного забезпечення для держслужбовців згідно з Правилами Агенції додаткових пенсій для робітників федеральних органів та органів земель (*Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder* – VBL).

1. Як інституція додаткових пенсій для працівників державної служби, Агенція VBL має 2

зобов’язання за приватним правом гарантувати працівникам своїх членів-роботодавців пенсію за похилим віком, певні привілеї через зменшення можливостей заробляти та пенсію утриманця, що пережив годувальника. Це додаткова пенсія згідно з програмою обов’язкового пенсійного забезпечення. Відносини між Агенцією VBL, її членами-роботодавцями та їхніми працівниками має трикутну природу. За законом про працевлаштування робітники мають пряму вимогу до роботодавців виплачувати їм додаткову пенсію. Для задоволення цієї вимоги роботодавець за приватним правом вступає в груповий страховий контракт із Агенцією VBL на користь своїх працівників.

Цей контракт дає працівникові право страхової вимоги додаткової пенсії через VBL.

До 31 грудня 2000 р, система додаткових пенсій VBL була заснована на Колектив- 3

ному Договорі про пенсії для працівників федеральних та земельних органів, та для робітників місцевих адміністративних управлінських органів та установ. (*Tarifvertrag über die Versorgung der Arbeitnehmer des Bundes und der Länder sowie von Arbeitnehmern kommunaler Verwaltungen und Betriebe* – VTV) від 4 листопада 1966р. Це забезпечувало обов’язкове страхування у Агенції VBL та сприяло прийняттю певних фундаментальних рішень. Специфічна структура додаткових пенсій була викладена у правилах VBL у версії, яка діяла до 31 грудня 2000 р. (Правила VBL, стара версія). У відповідності до цього, додаткова пенсія зазвичай нараховувалася робітникові (§§ 37 і далі Правила VBL, стара версія) на основі відомого тотального пенсійного принципу. Це забезпечувало те, що застрахована особа гарантовано отримувала конкретний загальний пенсійний рівень, який орієнтувався на пенсії держслужбовців. Коли VBL змінила свої правила 22 листопада 2002р., вона також змінила систему додаткових пенсій. Загальна пенсійна система формально зупинила свою діяльність о 24:00 31 грудня 2000р. На практиці, загальна пенсійна система продовжувала функціонувати згідно попередніх правил під час перехідного періоду до 2001р. Зміна системи була погоджена сторонами колективних договорів у Колективному договорі про Недержавну пенсію за похилим віком для працівників держслужби (*Tarifvertrag über die betriebliche Altersversorgung der Beschäftigten des öffentlichen Dienstes* (*Tar- ifvertrag Altersversorgung* – ATV)) 1 березня 2002р. Попередня система тотальної пенсії, що містилася у попередньому колективному договорі VTV, і була основана на кінцевій зарплатні, була відмінена і замінена схемою на основі внесків з використанням системи балів. Вимоги та умови надання пільг, ня які розраховує застрахована особа, детально визначені в договорі ATV самими сторонами, на відміну від старого договору VTV, де вказувалися лише базові елементи. Нові правила VBL (Правила VBL) включають в себе умови нового колективного договору.

1. У § 10 договору ATV, сторони колективного договору держслужби внесли положення 4

для недержавної (трудової) пенсії для тих, хто пережив годувальників. В цьому, вони здебільшого повторюють § 46 Шостої книги кодексу соціального закону (*Sozialgesetzbuch Sechstes Buch* – SGB VI).

§ 46 SGB VI, зі змінами, що були внесені 20 квітня 2007р, має юридичну силу з 1 січня 2008р, і стверджує наступне:

§ 46 5

Пенсія вдови та пенсія вдівця 6

1. Після смерті одного із застрахованого подружжя, вдови або вдівці, які не вступили у 7

 повторний шлюб, мають претендувати на невелику пенсію вдови, якщо застрахова-ний з подружжя завершив загальний кваліфікаційний період. Такий запит на пенсію існує максимум двадцять чотири календарних місяці після завершення місяця, в який померла застрахована особа.

1. Після смерті свого застрахованого подружжя, який пройшов загальний кваліфі- 8

каційний період, вдова або вдівець, які не вступили у повторний шлюб, мають претендувати на велику пенсію вдови або велику пенсію вдівця, якщо вони

1. Виховують власну дитину або дитину померлого подружжя, яка ще не досягла 9

вісімнадцятирічного віку,

1. Досягли віку сорок сім років, або 10
2. Зменшили можливість заробляти. 11

Наступні особи вважатимуся дітьми: 12

1. Усиновлені та прийомні діти (§ 56.2 № 1 і 2 першої книги), яких взяли у домогоспо - 13 дарство вдівця або вдовиці
2. Онуки та брати і сестри, яких взяли у домогосподарство вдови або вдівця, 14

або яких головним чином підтримує вдовиця або вдівець.

Догляд за дитиною вдови або вдівця, або застрахованого подружжя у сумісному 15

господарстві, де дитина через фізичну, ментальну або психологічну неспроможність, не в змозі підтримувати себе, прирівнюється до стану «виховання» навіть після досягнення дитиною віку вісімнадцяти років.

(2a) Вдови або вдівці не матимуть права претендувати на пенсію вдови або вдівця 16

якщо шлюб не продовжувався мінімум один рік, за винятком особливих обставин у певній справі, коли невиправданим буде вважати, що єдиною або переважною ціллю шлюбу було отримати право вимагати пенсію по втраті годувальника.

(2b) Також не розглядатимуся вимога пенсії вдови або вдівця з календарного місяця, 17

на початку якого відбулося розділення пенсії. Повідомлення про пенсію вдівця або вдовиці має бути скасованим з цього дня і на далі; §§ 24 та 48 Десятої книги тут не діють.

1. Якщо вимоги підсекцій від 1 до 2b задоволені, подружжя, що залишилися жити, 18

і які вступили у повторний шлюб, мають претендувати на маленьку або велику пенсію вдови або вдівця, якщо новий шлюб розпався або було анульовано (пенсія вдови або вдівця у відношенні до передостаннього подружжя).

1. Відносно вимоги отримувати пенсію вдови або вдівця, заключення шлюбу 19

включає в себе і вступ у стан громадянського партнерства, шлюб також включає в себе громадянське партнерство, поняття вдова або вдівець також включають в себе поняття громадянського партнера, який пережив годувальника, і подружжя також включає поняття громадянського партнера. Припинення або завершення в будь який інший спосіб нового громадянського партнерства еквівалентне припиненню або анулюванню нового шлюбу.

Положення § 46.4 SGB VI було додано у Кодекс Законом про ревізію Закону про 20

Громадянські партнерства (*Gesetz zur Überarbeitung des Lebenspartnerschaft- srechts*) 15 грудня 2004р. У додаток до надання дещо теоретичного спеціального випадку, який міститься у § 105a № 1 SGB VI, воно створило правове рівноправне відношення до шлюбу та громадянського партнерства стосовно виплати пенсій вдовам або вдівцям. В той же час, рівноправне відношення було створено у зв’язку з пенсіями, що виплачуються через необхідність виховувати дітей, шляхом включення у § 47 SGB VI підрозділу 4, що відповідає § 46.4 SGB VI.

Розміри пенсій державного пенсійного страхування для тих, хто пережили 21

годувальника, можуть бути різним в залежності від стандартних ситуацій соціальних потреб. Якщо неможливо, або нелогічно для тих, хто пережили годувальника, бути задіяними в значимих схемах трудової зайнятості через необхідність виховувати дітей, через професійну непрацездатність або повну непрацездатність та похилого віку після досягнення віку сорок сім років (до 31 грудня 2007р це положення діяло після досягнення сорока п’яти років), той, хто пережив годувальника, може претендувати на те, що відомо як велика пенсія вдови або вдівця (§ 46.2 SGB VI). Пенсія складає 55 відсотків пенсії застрахованої особи. Якщо один з подружжя помер до 1 січня 2002р., або якщо вони вступили в шлюб до цієї дати і хоча б один з подружжя народився до 2 січня 1962р, пенсія складатиме 60 відсотків пенсії застрахованої особи. Те, що відомо під назвою маленька пенсія вдови або вдівця, гарантується, якщо вище зазначені типові ситуації соціальної потреби не можуть бути застосовані (§ 46.1 SGB VI). Розмір маленької пенсії вдови або вдівця складає 25 відсотків пенсії застрахованої особи (§ 67 № 5 SGB VI). Тривалість претензії на маленьку пенсію вдови або вдівця обмежена до максимум двадцяти чотирьох місяців (§ 46.1, речення 2 SGB VI). Згідно із § 242a.1 SGB VI, єдиною ситуацією, коли таке обмеження не діє, це коли партнер помер до 1 січня 2002р. Як маленька, так і велика пенсія вдови або вдівця виплачуються до кінця третього календарного місяця після кінця місяця, коли помер один із подружжя (цей період називається терміном «квартал смерті»), у розмірі 100 відсотків пенсії застрахованої особи (§ 67 №№. 5 і 6 SGB VI). Претензія на пенсію вдови або вдівця неможлива у випадку шлюбу, в який вступають для цілі утримання (§ 46.2a SGB VI) і у випадку розділення пенсії (§ 46.2b SGB VI).

1. § 10 колективного договору ATV було включено в Правила VBL з лише однією 22

невеликою зміною у формулюванні. Згідно з п’ятою поправкою Правил, § 38 Правил VBL звучить таким чином:

§ 38 23

Трудова пенсія для тих, хто пережив годувальника 24

1. Після смерті застрахованої особи, яка завершила кваліфікаційний період (§ 34), 25

або людини, яка має право на трудову пенсію, подружжя, що пережило годувальника, має право претендувати на маленьку або велику трудову пенсію для вдов/вдівців, якщо і настільки довго існує претензія на отримання пенсії вдови або вдівця по схемі державного пенсійного забезпечення, або якщо така претензія може виникнути, якщо між подружжям не відбулося розділення пенсії.

Природа (маленька/велика трудова пенсія для вдов/вдівців), розмір (застосовуваний 26

коефіцієнт типу пенсії після завершення «кварталу смерті» згідно з § 67 №№ 5 і 6 і § 255.1 SGB VI) та тривалість претензії основані – при відсутності положень, що протирічать викладеному нижче, - на відповідних положеннях системи державного пенсійного страхування.

Оціночним базисом трудових пенсій для тих, хто пережив годувальника, в кожному 27

випадку є трудова пенсія, яку померлий отримував або міг би отримувати, якби він/вона припинили б свою трудову діяльність на основі неспроможності продовжувати працювати в день своєї смерті.

Законні діти померлої особи або діти, які за законом мають однаковий статус з ними, 28

мають право претендувати на трудову пенсію для сиріт або полу-сиріт у відповідності до речень 1 до 3.

Претензія має бути задокументована через повідомлення від організації, що 29 відповідає за державне пенсійне страхування.

1. Претензії на отримання трудової пенсії вдовами/вдівцями не можна висувати, 30

якщо шлюб із померлим продовжувався менше 12 місяців, за винятком конкретних ситуацій у справі, коли буде невиправданим вважати, що єдиною або переважною ціллю шлюбу було отримати трудову пенсію вдовою/вдівцем.

1. Пенсії вдов/вдівців та пенсії сиріт не можуть разом перевищувати розмір 31

трудової пенсії, на якій вони базуються. Якщо сума пенсії того, хто пережив годувальника, вище, вона має бути зменшена пропорційно. Якщо одна з пропорційно зменшених пенсій того, хто пережив годувальника, закінчує свою дію, залишені пенсії того, хто пережив годувальника, відповідно збільшуються з початку наступного місяця, але тільки до максимуму повної суми трудової пенсії померлого.

Це, таким чином, надає підставу для застосування положення щодо виключення мож- 32

ливості претензії у випадку шлюбу, в який вступають з ціллю утримання (див § 38.2 Правила VB), тобто вдова або вдівець мають претензію на трудову пенсію, якщо він або вона можуть претендувати на пенсію вдови або вдівця по схемі державного пенсійного забезпечення. Той самий підхід застосовується, коли єдиною причиною не отримання пенсії вдови або вдівця по схемі державного пенсійного забезпечення є те, що розділення пенсії між подружжям вже відбулося (див. § 38.1, речення 1, правила Агенції VBL).

Розмір пенсії того, хто пережив годувальника, також базується на відповідних 33

положеннях SGB VI. Трудова пенсія VBL, таким чином, існує також у формі маленької та великої пенсії. Маленька пенсія складає 25 відсотків трудової пенсії померлого, а велика пенсія дорівнює або 55 відсоткам, або 60 відсоткам трудової пенсії померлого. В цих розрахунках сума трудової пенсії померлого має бути сумою трудової пенсії померлого, яку він реально отримував би, якщо він або вона отримували б пенсію від Агенції VBL у день його/її смерті. Якщо це не можливо, базою оцінки пенсії того, хто пережив годувальника, є пенсія, на яку померлий міг би претендувати, якби він або вона в день своєї смерті припинили б трудову діяльність на основі повної втрати працездатності. У правилах надання трудової пенсії VBL не має еквіваленту положення із закону про державне пенсійне забезпечення щодо продовження виплати пенсії померлого у повному обсязі протягом «кварталу смерті».

А ні трудовий договір ATV, а ні правила VBL не забезпечують виплату пенсії тому, хто 34 пережив годувальника у зареєстрованих громадянських партнерствах.

Колективні договори, що змінюють договір ATV, та зміни у правилах VBL більш пізнього періоду, ніж введення рівноправного відношення до громадянських партнерів відносно виплати державної пенсії за § 46.4 SGB VI, не містять ніяких положень з цього приводу.

2. Зареєстроване громадянське партнерство є інституція сімейного закону для 35

підтримки відносин двох людей однієї статі на постійній основі. Закон про зареєстровані громадянські партнерства (*Gesetz über die eingetragene Lebenspartnerschaft – Lebenspartner- schaftsgesetz* – LPartG – Закон про громадянські партнерства) від 16 лютого 2001р. (Офіційний орган федерального закону – *Bundesgesetzblatt* I, стор. 266), який вступив в силу 1 серпня 2001р, вперше надав парам однієї статі можливість вступати у зареєстровані громадянські партнерства. Ціллю цього Закону є усунути дискримінацію проти пар однієї статі і надати їм юридичні рамки для постійних партнерств.

Закон про громадянські партнерства в першій інстанції забезпечив створення - 36

та розпад зареєстрованих партнерств і став регулювати особисті і фінансові юридичні відносини між громадянськими партнерами. Він структурував закон утримання по аналогії з законом про шлюбно-сімейні відносини. Закон про ревізію Закону про громадянські партнерства від 15 грудня 2004р (Офіційний орган федерального закону I, стор. 3396), який вступив в силу 1 січня 2005р, ще більше наблизив закон про зареєстровані громадянські партнерства до закону про шлюбно-сімейні відносини; у цьому зв’язку, було багато посилань на положення Громадянського кодексу (*Bürgerliches Gesetzbuch* – BGB) щодо шлюбу. Закон про ревізію Закону про громадянські партнерства регулює прийняття закону про шлюбно-сімейну власність, сприяє більшій гармонізації закону про утримання, регулює асиміляцію вимог до закону про розлучення, вводить усиновлення прийомних дітей та впорядковує пенсійні права, а також інтеграцію громадянських партнерів у положення про тих, хто пережив годувальника у державних схемах пенсійного страхування.

1. Зареєстровані громадянські партнери мають обов’язок дбати один про іншого 37

і надавати один іншому підтримку та організовувати своє життя разом. Вони несуть відповідальність один за іншого (§ 2 документу LPartG). Вони мають взаємне зобов’язання підтримувати їхні взаємовідносини як партнери до розумних меж «через їхню сумісну роботу і сумісне майно» (§ 5, речення 1 LPartG).

§ 1360, речення 2, §§ 1360a, 1360b та § 1609 Цивільного кодексу, які напряму застосовуються до подружжя, діють і для громадянських партнерів з необхідними модифікаціями (§ 5, речення 2 LPartG). Якщо вони проживають окремо, один громадянський партнер може вимагати від іншого утримання, яке є обґрунтованим залежно від стандарту життя та заробітків і фінансових обставин громадянських партнерів; § 1361 та § 1609 Цивільного кодексу діють у цьому випадку з необхідними модифікаціями (§ 12 LPartG). Таким чином, у випадку окремого проживання громадянський партнер, який не має достатнього заробітку, ставиться в таку ж ситуацію як і один з подружжя, який не має достатнього заробітку.

Зареєстровані громадянські партнери регулюють свої відносини за допомогою 38

шлюбно-сімейного режиму власності у громаді з накопиченими статками, якщо вони не вирішили робити по іншому у своєму договорі про громадянське партнерство; § 1363.2, § 1364 до § 1390 та § 1409 до § 1563 Цивільного кодексу застосовуються з необхідними модифікаціями (§§ 6, 7 LPartG). Згідно із § 8 Закону про громадянське партнерство, інші фінансові питання (презумпція власності для захисту кредиторів, та обов’язкове погодження одного з подружжя для закупівлі необхідних речей від імені іншого представника подружжя) вирішуються таким же чином як і при шлюбі. Законне право спадкування при відсутності заповіту серед зареєстрованих громадянських партнерів відповідає ситуації із подружжям (§ 10 LPartG).

1. Вимоги до розторгнення зареєстрованого громадянського партнерства значною 39

мірою асимільовані з вимогами розторгнення шлюбу за допомогою розлучення (§ 15 LPartG). Після розторгнення, кожен громадянський партнер несе відповідальність за своє утримання. Якщо він або вона не в змозі цього робити, він або вона висуває претензію до іншого громадянського партнера щодо утримання у відповідності до § 1570 і до § 1586b та § 1609 Цивільного кодексу (§ 16 LPartG). Утримання після закінчення громадянського партнерства таким чином відповідає утриманню після розлучення подружжя.

1. Впорядкування пенсійних прав розглядається у § 20 LPartG. Воно відбувається 40

шляхом застосування Закону про вирівнювання пенсій (*Versorgungsausgleichsgesetz*), на який посилається § 20.1 LPartG, з необхідними модифікаціями. § 1587 Цивільного кодексу також містить посилання на цей закон для подружжя. До 1 січня 2005р., Закон про зареєстровані громадянські партнерства не містив можливості впорядкування пенсійних прав між зареєстрованими громадянськими партнерами. Тому, за логікою захисту законних очікувань, впорядкування пенсійних прав громадянських партнерств, зареєстрованих до тієї дати, відбувається тільки тоді, коли обидва зареєстровані громадянських партнери задекларували місцевому суду (*Amtsgericht*) до 31 грудня 2005р, або в той самий день, що таке впорядкування пенсійних прав має відбутися (§ 20.4 LPartG). Громадянські партнерства, зареєстровані з 1 січня 2005р. і пізніше, з іншого боку, автоматично регулюються положеннями впорядкування пенсійних прав, які стосуються подружжя.

1. Батьківське піклування про природню дитину регулюється загальними 41

положеннями. Згідно із § 9.1 LPartG, зареєстрований громадянський партнер особи, яка має право надавати одноосібне батьківське піклування, отримує “обмежене право піклування” (як прийомний батько за § 1687b.1 Цивільного кодексу). Громадянські партнери можуть не всиновлювати разом дитину. Якщо громадянський партнер самостійно всиновлює дитину, тоді, як і в випадках з подружжям, згода іншого громадянського партнера є обов’язковою (§ 9.6 LPartG). Однак, з 1 січня 2005р. стало можливим робити те, що відомо як «усиновлення прийомної дитини» (§ 9.7 LPartG).

# II.

1. Позивач, який народився у 1954р, був держслужбовцем з 1977р і має додаткове 42

страхування в Агенції VBL, і він же підзахисний у первісному судовому розгляді. З 2001р він жив у зареєстрованому громадянському партнерстві. Жоден з двох громадянських партнерів немає опікунства над дитиною.

Коли пенсійну систему Агенції VBL було реструктуризовано, VBL розрахувала очіку- 43

вану пенсію, яку позивач отримав би до 31 грудня 2001р., та проінформувало його про цю суму. Через те, що для розрахунку пенсії використовувалася фіктивна чиста зарплатня, VBL базувала прибутковий податок не на податку класу III/0, який застосовується для одружених людей, а на податку класу I/0, який застосовується для неодружених людей. Додатково, вона проінформувала позивача, що вона не буде сплачувати його громадянському партнерові пенсію після смерті годувальника, яка забезпечена у § 38 Правил VBL для подружжя померлої застрахованої особи або особи, яка має право на трудову пенсію.

Позивач почав процес судового розгляду у Регіональному суді та звернувся, 44

*між іншим,* по декларацію, що агенція VBL була зобов’язана основувати пенсійні розрахунки для позивача на класі податків III/0. Додатково, він звернувся по декларацію, що якщо громадянське партнерство все ще існуватиме у день його смерті, його громадянський партнер повинен мати гарантію отримання пенсії померлого годувальника як отримання пенсії вдовою або вдівцем згідно із існуючими Правилами.

1. Регіональний суд у своєму рішенні від 26 березня 2004р, яке оскаржується 45

У конституційній скарзі, відхилив заяви на отримання декларацій як необґрунтовані. У своєму зверненні до Вищого регіонального суду позивач наполягав на своїй заяві про декларації. Вищий регіональний суд відхилив ту заяву (рішення від 21 жовтня 2004р., – 12 U 195/04 –, *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht –* FamRZ 2005, стор. 1566 і далі).

Федеральний суд постановив, що звернення позивача з точки зору закону було 46

необґрунтованим (рішення від 14 лютого 2007 р.– IV ZR 267/04 –, 2007, стор.

 805 і далі).

Суд постановив, що формулювання Правил агенції VBL не сприяють поданню скарг. 47

Він указав, що Правилам VBL не вистачає положення подібного положенню у схемі державного пенсійного страхування в тому сенсі, що претензії на отримання пенсій вдови або вдівця зараз також висуваються з боку зареєстрованих громадянських партнерів. Терміни «вступати в шлюб», «подружжя», або «шлюб», що використовуються у § 38.1, речення 1 і 2 Правил VBL, як юридичні концепти, передбачають співдружність людей різної статі, в яку вони вступили на основі положень §§ 1310 і далі Цивільного кодексу. За рішенням суду, не має можливості поширювати інтерпретацію термінів, що стосуються шлюбу, у напрямку зареєстрованих громадянських партнерів.

Також позови не можуть виникати із додаткової інтерпретацію або аналогії. Коли 48

сторони колективних договорів, включно з корпораціями за публічним правом, такі як Федеральний уряд, земельний уряд або місцева влада, вступили в пенсійну схему за віком, і в колективний договір ATV, на якому базуються правила Агенції додаткових пенсій VBL, Закон про громадянські партнерства вже був відомий. Незважаючи на обізнаність у Законі про громадянські партнерства, жодна із сторін Колективного договору, ні наглядова рада Агенції VBL, не потурбувалася покращити ситуацію із застрахованими особами, які вступили у зареєстровані громадянські партнерства, коли приймали нові Правила на основі вище згаданого колективного договору. В цьому сенсі нічого не змінилося в результаті внесення поправок у колективні договори або внесення змін у Правила VBL. Суд також не встановив, чи надав будь яку причину змінювати Правила VBL Закон про ревізію Закону про громадянські партнерства, який змінив багато уставів і постанов на користь зареєстрованих громадянських партнерів.

Також виключення зареєстрованих громадянських партнерів, хто пережив годувальника, 49 із схеми пенсійного забезпечення Правил VBL, не порушують закон більш ранньої черги.

Через те, що апеляція по питаннях права посилається на фундаментальне право 50

Статті 3.1 Основного закону, який VBL як інституція публічного права була повинна взяти до уваги, суд постановив, щоб Агенція VBL сама визнала б, що хоча привілейоване ставлення до шлюбу у порівнянні із зареєстрованими громадянськими партнерствами конституційно не є обов’язковим, з огляду на Статтю 6.1 Основного закону це було припустимо. Положення про те, що типовим для одружених працівників є мати дітей, заробляти собі на життя зі свого працевлаштування та нести певні видатки на забезпечення свого подружжя і дітей, залишалися незмінними. Ці видатки не неслися неодруженими людьми або людьми без дітей. Такий підхід виправдовував преференційне відношення до одружених людей у манері, якої дотримувалася Агенція VBL.

Також не була успішною апеляція по питаннях права щодо позову, який нібито 51 порушував Європейське законодавство. Факт того, що Директива 2000/78/EC від 27 листопада 2000р. встановлювала загальні рамки для рівноправного відношення під час працевлаштування та роботи (Рамкова Директива) і не мала конфлікту із суперечливими положеннями Правил VBL, не підлягав сумнівам, вирішив суд. Не було ніякої необхідності передавати справу до Європейського Суду – ECJ.

1. У цій конституційній скарзі позивач виступає проти цих судових рішень. Він твердить, 52

що відбулося порушення загального принципу рівноправності перед законом (Стаття 3.1 Основного закону), і за логікою неможливості провести засідання для прийняття попереднього рішення перед Європейським судом, порушується його право на законний суд (Стаття 101.1, речення 2 Основного закону):

1. Його фундаментальне право за Статтею 3.1 Основного закону було порушене, 53

тому що Стаття 6.1 Основного закону не виправдовує нерівноправного ставлення у даній справі.

Стаття 6.1 Основного закону не кваліфікується без додаткових субстантивних причин, 54

щоб виправдовувати нерівноправне ставлення до громадянських партнерств у порівнянні із шлюбом.

Нерівноправне відношення до шлюбу і громадянського партнерства має вимірюватись 55

стандартами, які було розроблено Федеральним конституційним судом (*Bun- desverfassungsgericht*) у судовій практиці, яка вже склалася, з урахуванням персональних характеристик. Законна інституція шлюбу зазвичай спрямована на гетеросексуальних людей, а законна інституція зареєстрованого громадянського партнерства зазвичай спрямована на гомосексуальних людей. Індивід не може за власним бажанням обирати свою сексуальну ідентичність. Факт того, що цільові групи законодавства по шлюбу і по громадянському партнерству є різними, надає поштовх до особливо близького зв’язку з принципом рівноправності перед законом, тому що розрізнення цих принципів призводить до нерівноправного ставлення до груп людей, і при всіх умовах це відбувається опосередковано. Крім того, елемент сексуальної орієнтації або ідентичності розглядає дуже ретельно елементи, що викладені у Статті 3.3 Основного закону, і зокрема питання статі, а судові рішення, які оскаржуються, не розглядають цього питання критично.

Такий дефект відповідає прийнятому рішенню. Це призвело до того, що всі три рішення 56

неправильно оцінили захисний ефект Статті 3.1 Основного закону, що пішло не на користь позивачеві і в результаті, розгляд справи на основі Статті 6.1 Основного закону має фундаментальний пріоритет над Статтею 3.1 Основного закону. Але такий фундаментальний пріоритет не може виходити з попередньої судової практики Федерального конституційного суду.

Менш сприятливе поводження із позивачем у порівнянні із одруженою застрахованою 57

людиною, включаючи і тих, хто також не має дітей, не виправдовується фактом того, що в шлюб зазвичай вступають з ціллю мати власних дітей у подружжі. Зараз дане припущення навіть знаходиться під питанням, чи воно ще залишається релевантним. Існує багато шлюбів без дітей, і за останній час після прийняття Закону про ревізію Закону про громадянські партнертсва і наявність можливості усиновлення прийомних дітей, громадянські партнерства також можуть створюватися з ціллю мати партнерам власних дітей, і така ситуація стає все більш поширеною.

Однак, це не є найголовнішим питанням, тому що положення Правил VBL чітко не 58

вказують на ціль надати переважне значення шлюбу як «довготривалим відносинам, які за нормальних умов передбачають призвести до репродукції”. Особливо, коли розраховується власна пенсія людини за похилим віком, і гарантується пенсія тому, хто пережив годувальника, ніякої регуляторної цілі в цьому не передбачається. Як при отриманні пенсії за похилим віком, так і при смерті одного з партнерів, зазвичай буде очевидним, чи призвів шлюб до появи дітей. Додатково, ціль, про яку свідчать суперечливі рішення автора Правил (пропаганда шлюбів за логікою факту того, що шлюби продукують дітей), буде досягнута дуже неадекватно, якщо шлюби матимуть до себе преференційне відношення, включаючи і шлюби без дітей, у порівнянні з неодруженими застрахованими особами з дітьми.

Дійсною, а також єдиною придатною ціллю привілейованого відношення Правил до 59

шлюбів, навіть без дітей, це врахувати тягар обов’язкового утримання партнера, який виникає у шлюбі. З цього приводу, однак, не має різниці між шлюбом і зареєстрованим громадянським партнерством.

1. Додатково, рішення Федерального суду також порушує право позивача скаржитися 60

своєму легальному судді згідно із Статтею 101.1, речення 2 Основного закону. Федеральний суд порушив свій обов’язок, який виникає із Статті 101.1, речення 2 Основного закону, звертатися до Європейського суду.

1. Через те, що позивач, додатково до вищесказаного, також базує свою конституційну 61

скаргу на факті того, що розрахунок очікуваної пенсії та рішення, які це підтримують, порушують його фундаментальні права відносно класу податків, на якому вони базуються, цей аргумент було виділено окремо і з ним будуть займатися у окремих конституційних скаргових провадженнях. Предметом даної конституційної скарги є суперечливі рішення у тому об’ємі, в якому вони стосуються законної скарги на отримання трудової пенсії тим, хто пережив годувальника.

III.

Рішення по конституційній скарзі були подані Агенцією VBL, Федеральним трудовим 62

судом (*Bundesarbeitsgericht*), Федеральним фінансовим судом (*Bundesfinanzhof*), Асоціацією роботодавців німецьких земель(*Tarifgemeinschaft deutscher Länder* TdL), профспілкою dbb tarifunion, Конфедерацією німецьких професійних спілок (*Deutscher Gewerkschaftsbund* – DGB), the Arbeitsgemeinschaft für betriebliche Al- tersversorgung, the Arbeitsgemeinschaft kommunale und kirchliche Altersver- sorgung, the Lesben- und Schwulenverband in Deutschland та the Bundesarbeits- gemeinschaft Schwule und Lesbische Paare e.V.

1. Агенція VBL стверджувала, що згідно з заявою Abrechnungsverband West (організація 63

вирішення спорів для Західної Німеччини), яка підходить для вирішення цієї справи, виплати здебільшого було сплачено за рахунок внесків. Коли на початку підзвітного періоду були встановлені суми пропорційних виплат, додаткові виплати тим, хто пережив зареєстрованих громадянських партнерів, не передбачалися. Тому було необхідним в першу чергу зробити страхові розрахунки, щоб визначити, до якої міри виплати громадянським партнерам можуть бути взяти до уваги при врахуванні додаткових пенсій.

Рішення, що оскаржувались, не порушували Статтю 3.1 Основного закону. Також, 64

не було будь якого розділення по сексуальній орієнтації. Допустимість різного відношення витікає із Статті 6.1 Основного закону і не може сприйматися як незадовільне поводження з зареєстрованими громадянськими партнерами. Поняття сексуальної орієнтації не наближається занадто близько до елементу сексу, на який посилається Стаття 3.3 Основного закону з особливою детальністю.

Для одружених людей типовим було мати дітей та їх виховувати. Таке елементарне 65

соціальне досягнення в майбутньому не може втілюватися зареєстрованими громадянськими партнерствами таким же саме чином, як і одруженими людьми, навіть якщо діти можуть рости у зареєстрованих громадянських партнерствах після усиновлення або внаслідок попередніх гетеро-сексуальних партнерств. Саме тому стандартною ситуацією для подружжя було виконувати свої обов’язки для утримання своїх дітей або свого подружжя, яке виховувало дітей, та нести відповідні витрати на їхнє утримання; ці витрати не відбувалися в такій самій формі у зареєстрованих громадянських партнерствах

1. Президент Федерального трудового суду передав твердження Президента 66

Третього Сенату, та рішення Президента Шостого Сенату. Президент Третього Сенату заявив, що через те, що розгляд справи номер 3 AZR 20/07 все ще продовжувався, він не винесе свого рішення з цього приводу; така ситуація більше не існує після рішення від 14 січня 2009р, яке було оголошене по цьому розгляду (*Neue Zeitschrift für Arbeits- und Sozialrecht* – NZA 2009, стор. 489). Президент Шостого Сенату посилався на попередні рішення свого Сенату по питаннях рівноправного поводження з зареєстрованими громадянськими партнерами (*Entscheidungen des Bundesarbeits- gerichts* – BAGE 110, 277-287; 120, BAGE 55-68);

1. Президент Федерального фінансового суду висловив думки щодо Другого та 67

Восьмого Сенатів. Другий Сенат посилався на свою судову практику щодо спадкування та оподаткування подарунків (наказ від 1 лютого 2007р. – II R 43/05 –, unpubl. (не опубліковано); *Sammlung der Entschei- dungen des Bundesfinanzhofs* – BFHE 217, 183), Восьмий Сенат посилався на свою судову практику щодо виплат на дітей, які належать подружжю однакової статі за законодавством Нідерландів (рішення від 30 листопада 2004р. – VIII R 61/04 –, *Sammlung der Entscheidungen des Bundesfinanzhofs* – BFH/NV 2005, стор. 695).

1. Асоціація роботодавців німецьких земель(TdL) заявила, що значна частина 68

Положень Правил відповідає положенням колективного договору і таким чином є результатом автономності при обговоренні договорів про заробітну платню. Питання того, чи можна гарантувати зареєстрованим громадянськім партнерам можливість подання позову на отримання пенсії тим, хто пережив годувальника, розглядалося під час переговорів про зміну системи. Загалом, такий позов не було узгоджено, і система балів була відповідним чином пропорційно розрахована як обіцянка виплат на основі внесків. В інших аспектах, Асоціація TdL по суті виконує суперечливе рішення Федерального суду справедливості.

1. Профспілка «dbb tarifunion» заявила, що питання поширення області застосування 69

пенсії для того, хто пережив годувальника, розглядалося під час колективних переговорів. У переговорах про зміну системи у 2001р, роботодавці відмовились від поширення області застосування на тих громадянських партнерів, хто пережив годувальників, зробив посилання на подібну відмову при застосуванні державної пенсійної схеми. У 2007р, за логікою доповнення до § 46.4 SGB VI , яке так і не було зроблене, профспілки знов закликали поширити схему виплати пенсій тим, хто пережив годувальника, і на зареєстрованих громадянських партнерів. Роботодавці знову це відхилили. В інтересах загального договору, який треба було внести у колективний договір, профспілки в той же самий день повинні були відмовитись від намагання досягти тієї мети, і в той же час заявили, що вони знов піднімуть цю вимогу у майбутніх переговорах.

1. Конфедерація німецьких профспілок заявила, що Статтю 3.1 Основного закону 70

було порушено, тому що Стаття 6.1 Основного закону не виправдовує нерівноправне ставлення до цього питання. Зареєстровані громадянські партнерства не відрізняються від шлюбу так сильно, щоб можна було б виправдати нерівноправне відношення, а ні у відношенні до обов’язків партнерів утримувати сім’ю, а ні у відношенні до створення сім’ї. Образ сім’ї фундаментально змінився.

1. Асоціація «The Arbeitsgemeinschaft für betriebliche Altersversorgung (aba)» 71

заявила, що з точки зору рівноправності було допустимим у відношенні до зазвичай зростаючих потреб забезпечення подружжя поводитись з ними в більш сприятливій манері ніж із зареєстрованими громадянськими партнерами. Виплати тим, хто пережив годувальника, були традиційно гарантовані в схемах трудової пенсії щоб підтримати родину робітника після його/її смерті. Додатково планувалося підтримати одного з подружжя, який не був надійно працевлаштованим, і який відповідав за виховання дітей та за інші домогосподарські справи, і таким чином підтримати робітника, щоб він або вона могли б концентруватися на роботі без обмежень. Подружжя, що пережило годувальника, зазвичай потребувало більшого забезпечення, тому що в результаті виховання дітей він або вона не був (була) в змозі побудувати достатнє забезпечення для свого похилого віку.

Асоціація «aba» заявила, що точних даних щодо кількості шлюбів і партнерств, в 72 яких є діти, немає. Оцінка Федерального статистичного офісу (*Statistisches Bundesamt*) показала, що у 2006р на заході три чверті дітей народилися у шлюбі, а цифри для сходу складали тільки 40 відсотків дітей, що народилися у шлюбі. Дослідження, що проводилося Федеральною Асоціацією Гей-юристів (Bundesarbeitsgemeinschaft Schwule Juristen) серед різних земель, виявило, що у 2004р існувало, вірогідно, 12 500 - 14,000 зареєстрованих громадянських партнерств. Тільки приблизно 0,03 відсотка людей з надійним працевлаштуванням жили у зареєстрованих громадянських партнерствах. Фінансові наслідки включення зареєстрованих громадянських партнерств у схеми пенсійного забезпечення тих, хто пережив годувальника, будуть відносно незначними. У підсумку можна сказати: більшість дітей народилися у шлюбі, і в двох третинах домогосподарств, де жили діти, були шлюбні відносини. Пропорція шлюбів, в яких в той час жили діти в домогосподарствах, зараз є дещо меншою, ніж пропорція шлюбів, в яких не було дітей в домогосподарстві. Пропорція людей, які жили у зареєстрованих громадянських партнерствах, була відносно невеликою у співвідношенні до загальної кількості населення.

1. Робоча група по муніципальних та робочих пенсіях (The Arbeitsgemeinschaft 73 kommunale und kirchliche Altersversorgung (AKA) e.V.) також заявила, що не було необґрунтованого нерівноправного відношення, і в своїх юридичних зауваженнях вона слідувала суперечливому рішенню Федерального суду справедливості. Виплати тим, хто пережив годувальника, від VBL традиційно проектувалися для забезпечення того, щоб була підтримка для залишених в живих подружжів та дітей. Залишений в живих один з подружжів часто не міг/могла знайти значиму роботу через необхідність виховання дітей та підтримки домогосподарства.
2. Спілка геїв та лезбіянок Німеччини (The Lesben- und Schwulenverband 74

Deutschland (LSVD) заявила, що суперечливі рішення порушують Статтю 3.1 Основного закону. Подружжя і зареєстровані громадянські партнери були у порівняльній ситуації стосовно пенсій для тих, хто пережив годувальника. Пенсія для тих, хто пережив годувальника, замінила утримання, яке забезпечувала померла застрахована особа через свій прибуток. Що стосується взаємних зобов’язань підтримувати один іншого, більше не було ніяких розбіжностей між подружжям та зареєстрованими громадянськими партнерами

Несприятливе відношення до громадянських партнерів було недоречним для пропа- 75

гування шлюбів. Незмога гарантувати людям одностатевої орієнтації пенсію тому, хто пережив годувальника, не сприяло їхньому вступу в шлюб замість громадянського партнерства. І це не змінилося через той факт, що завдяки нерівноправному поводженню Агенція VBL зберегла фонди, тому що вона не використовувала ті фонди навмисно для підтримки своїх одружених застрахованих осіб, і тому, що кількість зареєстрованих громадянських партнерів в любому випадку поки що була дуже незначною, в результаті чого Асоціація VBL застрахувала громадянських партнерів, що на справді не мало страхового вимірюваного ефекту.

1. Федеральна робоча група для геїв и лезбіянок (Bundesarbeitsgemeinschaf 76 Schwule und Lesbische Paare (SLP) e.V. заявила, що суперечливі рішення порушують Статтю 3.1 Основного закону, і рішення Федерального суду також порушують Статтю 101.1, речення 2. Правила VBL були сильно обмежені Статтею 3.1 Основного закону, тому що вони опосередковано ставили в невигідне положення гомосексуальних людей як групу осіб. Факт того, що гомосексуальні люди також були одружені з партнерами іншої статі, і що в результаті таких шлюбів також з’являлися діти, більше стосувався минулого, коли були необхідні шлюби за розрахунком, щоб приховати сексуальну орієнтацію особи. Але попри все, це не змінило факту того, що інституція шлюбу здебільше спрямована на гетеросексуальні відносини, а інститут зареєстрованих громадянських партнерів здебільше спрямовано на гомосексуалів.

# B.

Конституційна скарга допустима і добре обґрунтована. Суперечливі рішення порушують 77

фундаментальне право позивача згідно із Статтею 3.1 Основного закону(I.). Може залишитися без рішення питання, що рішення Федерального суду додатково порушує право мати свого законного суддю (Стаття 101.1, речення 2 Основного закону) (II.).

# I.

1. Загальний принцип рівноправності (Стаття 3.1 Основного закону) вимагає, щоб 78

до всіх людей ставилися рівноправно перед законом. Він також забороняє ексклюзивність прихильного поводження, який порушує принцип рівноправності, коли прихильне відношення гарантується одній групі осіб, тоді як іншій групі осіб у цьому відмовлено (див. BVer- fGE (*Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts* (Рішення Федерального конституційного суду – BVerfGE) 110, 412 (431)); 112, 164 (174); 116, 164 (180)).

Саме у відношенні до цього правила необхідно перевірити правила VBL. Вони мають 79

природу приватного законодавства і підходять для групи страхових контрактів, в які вступають державні працедавці, члени VBL, на користь своїх робітників. Безперечно, наявна судова практика Федерального суду, класифікує положення Правил як стандартні бізнес терміни, а приватне законодавство розглядає у формі загальних страхових умов (див. Рішення Федерального суду у цивільних справах (*Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen* – BGHZ) 48, 35 (37 і далі); 103, 370 (377 і далі); 142, 103 (105 і далі); це конституційно необ’єктивно (див. BVerfG, постанова Другої палати Першого Сенату від 22 березня 2000р. – 1 BvR 1136/96 –, *Neue Juristische Wochenschrift* – NJW 2000, стор. 3341 (3342); Камерні рішення Федерального конституційного суду *Kammerentscheidun- gen des Bundesverfassungsgerichts* – BVerfGK) 11, 130 (140); постанова Третьої палати Першого Сенату від 18 квітня 2008р. – 1 BvR 759/05 –, *Deutsches Verwal- tungsblatt* 2008, стор. 780).

Однак, правила VBL мають бути перевірені напряму на предмет дотримання принципу 80

рівноправності із Статті 3.1 Базового закону, тому що Агенція VBL, як інституція державного права, виконує завдання державного сектору (з приводу цього, див. також BVerfGE 98, 365 (395); 116, 135 (153); 103, 370 (383)).

В цих обставинах, принцип рівноправності діє за логікою надання пенсій тим, хто пере- 81

жив годувальника (§ 38 Правил VBL), що повністю підтверджується договором, підписаним між сторонами Колективного договору (§ 10 ATV), які в свою чергу втілюють свою автономність при обговоренні власних зарплатних договорів, що конституційно захищено Статтею 9.3 Основного закону. При будь яких обставинах, у зв’язку зі схемами забезпечення утриманців тих, хто перебуває на державній службі, можливості, що гарантуються сторонам колективного договору, не звільняють їх від обов’язку дотримуватись вимоги рівноправного ставлення.

1. § 38 Правил VBL вказує на нерівноправне ставлення до одружених застрахованих 82

осіб і до застрахованих осіб, які живуть у зареєстрованих громадянських партнерствах.

Застрахована особа, яка вступила в шлюб, отримує як частину свого застрахованого 83

становища відносно додатковї пенсії, і це більш детально зазначене у § 38 Правил VBL, обіцянку того, що якщо він або вона помре, людина, яка з ним або нею юридично асоціюється – його або її подружжя – отримає пенсію того, хто пережив годувальника. Застрахована особа, яка вступила в зареєстроване громадянське партнерство, не отримує такої обіцянки для людини, яка з ним або нею юридично асоціюється – його або її громадянський партнер. § 38 Правил VBL чітко надає можливість претензії на отримання пенсії того, хто пережив годувальника, тільки для подружжів. В них немає положень, що відповідають § 46.4 SGB VI, згідно з якими для цілей подання петиції на отримання пенсії вдови або вдівця, створення зареєстрованого громадянського партнерства також має вважатися шлюбом.

1. Нерівноправне ставлення не є виправданим. 84
2. Нерівноправне ставлення до одружених людей і до зареєстрованих громадянсь- 85

ких партнерів згідно з Правилами § 38 VBL викликає необхідність встановлення чіткого стандарту для аналізу, чи дійсно існує достатньо серйозна причина для таких розбіжностей. Залежно від теми, що розглядається, та елементів розбіжностей, загальний принцип рівноправності призводить до виникнення різних лімітів для законодавця або автора правил, які варіюються від простої заборони сваволі до чіткого підпорядкування вимогам пропорційності (див. BVerfGE 88, 87 (96); 110, 274 (291); 117, 1 (30); судова практика, що склалася). У цій справі, особлива увага має приділятися вимогам, які виправдовують різне відношення до різних груп людей (aa). Особлива потреба у виправданні також витікає з факту того, що нерівноправне ставлення до подружжів і зареєстрованих громадянських партнерів відноситься до особистих характеристик сексуальної орієнтації (bb) і що § 38 Правил VBL здебільшого відповідає положенням SGB VI відносно пенсій вдов або вдівців, але втрачає цей зв'язок не на користь зареєстрованих громадянських партнерств. (cc).

aa) Якщо юридичне положення ставиться до групи людей, до яких застосовуються 86

особливий регламент, по іншому у порівнянні з іншими людьми, до яких цей регламент також застосовується, то хоча і немає розбіжностей між цими двома групами, які б були такої природи і ваги, що могли б виправдати нерівноправне ставлення до цих груп, то це призводить до порушення загального принципу рівноправності Статті 3.1 Основного закону (див. BVerfGE 55, 72 (88); 84, 197 (199); 100, 195 (205); 107, 205 (213); 109, 96 (123); встановлена судова практика). Стаття 3.1 Основного закону вимагає, щоб нерівноправне ставлення було пов’язане з фактично виправданим елементом розбіжності. Не достатньо виправдати нерівноправне ставлення до груп людей тим, що законодавець або автор правил врахували б елемент розбіжності, який би підходив до цього по своїй природі. Замість цього, повинен також існувати внутрішній зв’язок між виявленими розбіжностями і положеннями, що дозволяють таку диференціацію, для підтвердження ступені диференціації, зв'язок, який можна було б пред’явити як об’єктивно виправданий фактор розбіжності достатньої ваги (див. BVerfGE 81, 208 (224); 88, 87 (97); 93, 386 (401)).

bb) Вимоги у випадку з нерівноправним відношенням до різних груп людей стають 87

все більш суворішими, чим більше є загроза, що зв'язок з особистими характеристиками, які порівнюються з характеристиками зі Статті 3.3 Основного закону, призведе до дискримінації меншини (див. BVerfGE 88, 87 (96); 97, 169 (181)). Це стосується випадку сексуальної орієнтації.

Чіткий стандарт аналізу нерівноправного відношення у зв’язку із сексуальною орієнта- 88

цією, який наближається за суттю до стандарту, що застосовується до інших заборон дискримінації, також відповідає тенденціям розвитку Європейського законодавства. І стаття 13 Договору ЄС, і Стаття 21.1 Хартії фундаментальних прав Євросоюзу включають сексуальну орієнтацію у групу заборони дискримінації. Практика, що склалася в Європейському суді з прав людини (ЄСПЛ), також вимагає надавати «серйозні підстави» для виправдання різних підходів на основі сексуальної орієнтації так саме, як і для виправдання розбіжностей на основі статі (ЄСПЛ, рішення від 24 липня 2003 р– № 40.016/98 – справа Karner v. Австрії, *Österreichische Juristen-Zeitung* 2004, стор. 36 (38) з подальшими посиланнями).

По цьому критерію, нерівноправне ставлення згідно § 38 Правил VBL між одруженими 89

застрахованими особами і тими, хто живе у зареєстрованому громадянському партнерстві, підлягатиме серйозному аналізу через те, що це відноситься до персональних характеристик сексуальної орієнтації. Рішення індивідуума на заключення шлюбу або вступ у зареєстроване громадянське партнерство пов’язане з його або її сексуальною орієнтацією у практично незмінній манері.

Точка зору Федерального суду, яка у суперечливому рішенні полягає в тому, що персо- 90

нальний або шлюбний статус, який виступає відрізняючим критерієм, є властивим для людей незалежно від їхньої сексуальної орієнтації, і він є занадто формальним і не приносить справедливість у реальне життя. Людям з гетеросексуальною орієнтацією однієї статі юридично дозволяється вступати у зареєстровані громадянські партнерства, а гомосексуально орієнтованим людей різної статі дозволяється вступати в шлюб. З ціллю збереження приватності задіяним у цих процесах людям, законодавство не вимагало, щоб шлюб або зареєстроване громадянське партнерство були б сексуальними партнерствами, а ні того, щоб відповідна сексуальна орієнтація сторін перевірялася б до вступу у шлюб або в зареєстроване громадянське партнерство, але це не змінює того факту, що інституція зареєстрованого громадянського партнерства, згідно із намаганням законодавства, спрямовано на людей з одностатевою сексуальною орієнтацією, і в реальності воно також використовується ними для створення юридично захищених довготривалих партнерств.

Ціль Закону про громадянські партнерства витікає з самої назви цього Закону в його 91

повній формі (*Gesetz zur Beendigung der Diskriminierung gleichgeschlechtlicher Gemein- schaften –* «Закон про припинення дискримінації проти партнерств однієї статі»). Відповідно до цього, ввідне твердження на підтримку закону починається з формулювання цілі такої природи (“Дискримінація одностатевих пар має бути усунена ”, див. печатний орган *Bun-destag* (*Bundestagsdrucksache –* BTDrucks*)* 14/3751, стор. 1). Законодавство намагалося в перший раз гарантувати гомосексуальним людям права, які б допомогли їм краще розвивати свою особистість, що призвело б до усунення довготривалої дискримінації (див. BVerfGE 104, 51 (60); 105, 313 (314)). Додатково, твердження на підтримку закону проголошує, що у відповідь на прохання Європарламенту з цього приводу, закон спрямований на запобігання нерівноправного відношення до людей з одностатевою сексуальною орієнтацією, і така турбота має «імплементуватися відносно партнерств осіб однієї статі» у Законі про громадянські партнерства (див. друкований орган «*Bundestag»* 14/3751, стор. 33). Не тільки шлюби, але також і зареєстровані громадянські партнерства, є типовими партнерствами, які також є сексуальними партнерствами з точки зору законодавства. З логічною послідовністю, перепони до шлюбу, які існують починаючи з відповідного ступеню взаємин (§ 1307 Цивільного кодексу), і які при любих випадках, між іншим, служать для захисту сексуальної само-визначеності індивіда, в значній мірі також притаманні вступу в зареєстроване громадянське партнерство (§ 1.3 № № 2 і 3 LPartG).

Положення, що регулюють права зареєстрованих громадянських партнерів, таким 92

чином, типово стосуються і гомосексуальних людей, а положення, що регулюють права подружжів, типово відносяться і до гетеро-сексуальних людей. Якщо до шлюбів і громадянських партнерств відноситися по різному у справах пенсій для тих, хто пережив годувальника, то тоді є нерівноправне відношення на основі сексуальної орієнтації (про несприятливе відношення на основі сексуальної орієнтації у значенні Статті 2.2, літера «a», Рамкової директиви та/або § 1 Закону про загальне рівноправне ставлення (*Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz* – AGG), див.: ECJ, рішення від 1 квітня 2008 р– *Maruko* – C-267/06 – OJ 2008, C 128, 6; Федеральний трудовий суд, рішення від 14 січня 2009 р– 3 AZR 20/07 –, *Neue Zeitschrift für Arbeits- und Sozialrecht* – NZA 2009, стор. 489 (492)).

Через те, що нерівноправне ставлення до одружених пар і до зареєстрованих грома- 93

дянських партнерств, яке утворено у § 38 Правил VBL, передбачає посилання на сексуальну орієнтацію, основоположні розбіжності між цими двома формами довготривалих, юридично визнаних партнерств є необхідними, щоб виправдати конкретне нерівноправне ставлення.

cc) Ще одною причиною появи все зростаючої потреби у виправданні нерівноправ- 94

ного ставлення є той факт, що положення Правил с одного боку тісно базуються на законі про соціальну безпеку, як з точки зору вимог, так і з точки зору їхніх юридичних наслідків, але з іншого боку, вони не пов’язані з положеннями закону про соціальну безпеку щодо рівноправного ставлення до зареєстрованих громадянських партнерств (§ 46.4 SGB VI). Якщо законодавець або автор правил об’єднають в одному зводі правил значну частину положень, взятих з іншого зводу правил, і роблячи це, вони відхиляться від них в якомусь індивідуальному положенні, стане дуже вірогідним таке становище, коли Стаття 3.1 Основного закону буде порушена. Безперечно, одне виключення із системи не може само по собі призвести до порушення принципу рівноправності. Однак, має бути серйозна причина для такого виключення (див. BVerfGE 68, 237 (253); 81, 156 (207); 85, 238 (247)). В значній мірі, це підходить до даного випадку, тому що виключення може призвести до непослідовних наслідків в більш, ніж одному вимірі.

Наприклад, претензії вдов і вдівців на отримання пенсій VBL тими, хто пережив 95

годувальника через те, що вони є суб’єктами вимог на отримання державної пенсії, припиняються не тільки через те, що вони вступили у повторний шлюб, але також і тому, що вони вступили у зареєстроване громадянське партнерство (§ 38.1, речення 1, Правила VBL у зв’язку з § 46.1, речення 1, 46.2§, речення 1 і 46.4, § 100.3 речення 1 SGB VI). В цьому відношенні, враховується, і це не на користь людей яких це стосується, той факт, що зареєстроване громадянське партнерство також є механізмом взаємної підтримки. З іншого боку, цей факт не враховується, щоб пішло на користь зареєстрованих громадянських партнерів.

Через те, що § 20 LPartG вступив в силу 1 січня 2005р, відбулося узгодження 96

 пенсійних прав між громадянськими партнерами при розпаді зареєстрованого громадянського партнерства. Обіцянка пенсії VBL включена у впорядкування пенсійних прав. Це означає, що після розпаду зареєстрованого громадянського партнерства колишній громадянський партнер, при задоволенні необхідних вимог, отримує не тільки державну пенсію, але також і трудову пенсію за похилим віком іншого партнера, тобто, де це застосовно, також з пенсії VBL свого партнера. Говорячи про пенсію VBL, колишній громадянський партнер з меншими пенсійними правами знаходиться в кращій позиції після розпаду громадянського партнерства, ніж громадянський партнер з меншими пенсійними правами після смерті іншого партнера

1. Нерівноправне ставлення до шлюбу і зареєстрованого громадянського партнерства не виправдане, якщо оцінювати його по цих вимогах.

aa) Заяви профспілок, які вступають у колективні договори, і державних роботодавців при розгляді конституційної скарги не демонструють будь яких спільних мотивів для розбіжності у питанні, яка могла б вплинути на правила VBL. Згідно із заявами профспілки у державній службі «dbb tarifunion», у 2001р сторона роботодавців виправдала свою відмову від рівноправності, яку спочатку вимагала сторона профспілок, на основі аргументу, що до 2005р цього також не було імплементовано у державному пенсійному страхуванні. У колективних переговорах 2007р – тобто, після введення рівноправного ставлення до зареєстрованих громадянських партнерів в плані отримання пенсії тими, хто пережив годувальника у схемі державного пенсійного страхування і впорядкування пенсійних правил – сторона роботодавців ще раз продемонструвала небажання вводити рівноправність; профспілка «dbb tarifunion» не зробила жодного звіту про причини тієї ситуації, яка обговорювалася на той час. Виправдання з боку dbb того факту, що сторона профспілок з тим погодилася, було не конкретним ставленням до того питання, а тільки заявою, що необхідно було досягти загальної домовленості. Таким чином, по меншій мірі у період з 2005р і далі, неможливо встановити релевантних та спільних підстав з боку сторін колективного договору стосовно нерівноправного ставлення до зареєстрованих громадянських партнерств.

bb) Також немає об’єктивних причин для подібного розділення.

Просте посилання на шлюб і його захист в конституції (Стаття 6.1 Основного закону)

 не є тут достатнім для виправдання нерівноправного ставлення (1). Серйозних об’єктивних причин нерівноправного ставлення у сфері трудових пенсій для тих, хто пережив годувальника, не має, беручі до уваги цілі і конкретну структуру цієї пенсійної системи, і зокрема, такі причини також не виходять з нерівноправності життєвих ситуацій шлюбного подружжя і громадянських партнерів (2).

1. Стаття 6.1 Основного закону ставить шлюб та родину під спеціальний захист держави. Тут конституція не тільки гарантує інститут шлюбу, але вимагає його особливого захисту з боку держави як зобов’язуючий фактор, який впливає на всю сферу приватного і державного законодавства, яке стосується шлюбу і сім’ї (див. BVerfGE 6, 55 (72); 55, 114 (126); 105, 313 (346)). Для виконання вимог мандату захисту, особливим зобов’язанням держави є утримуватися від всього, що може нанести шкоду або якось іншим чином негативно вплинути на шлюб, і пропагувати шлюб підходящими для цього методами (див. BVerfGE 6, 55 (76); 28, 104 (113); 53, 224 (248); 76, 1 (41); 80, 81 (92-93); 99, 216 (231-232)).

97

98

99

100

101

З причини конституційного захисту шлюбу, законодавству в принципі не забороняється відноситися до нього більш сприятливо, ніж до інших способів життя (див. BVerfGE 6, 55 (76-77); 105, 313 (348)). Тому, Федеральний конституційний суд постановив, що виправданим є надавати преференційне ставлення до шлюбу у положеннях соціального законодавства стосовно фінансування штучного запліднення, зокрема, враховуючі підхід надання юридично захисту статусу шлюбу як відповідальних взаємовідносин і гарантії стабільності (див. BVerfGE 117, 316 (328-329)). Положення, які відносяться до шлюбу більш сприятливо у сфері утримання, і пенсій, і у податковому законодавстві, також можуть бути виправданими через факт спільного формування власного життя подружжям. Це також має сенс, між іншим, і з фінансової точки зору, і це виправдовує ставлення до подружжя більш сприятливо у випадку розпаду шлюбу через розлучення або смерть, ніж ставлення до людей, які живуть у менш зобов’язуючих взаємовідносинах. Виправдання більш привілейованого ставлення до шлюбу, навіть якщо він без дітей, особливо, коли шлюб розглядають окремо від питання захисту сім’ї, полягає у відповідальності за партнера, яку передбачають у довгостроковій перспективі, і яка також є юридично зобов’язуючою. В цьому відношенні, однак, не має різниці між зареєстрованим громадянським партнерством і шлюбом. Вони обидва мають постійну природу і створюють взаємний обов’язок надавати підтримку.

Окрім цього, поки привілейоване ставлення до шлюбів базується на факті того, що шлюб продукує дітей, конституційно дозволена і конституційно вимагаєма підтримка батькам, перш за все, є предметом конституційного захисту фундаментальних прав сім’ї, і через це така підтримка не обмежується тільки одруженими батьками (див. BVerfGE 106, 166 (176 і далі.); 112, 50 (67 і далі.); 118, 45 (62 і далі.)).

Не схоже на те, що автори Правил мали ціллю розвиток сімейної політики для того, щоб діти зростали, при можливості, у присутності обох батьків, в результаті чого було б необхідно створити стимули для вступу в шлюб, і додатково, це б значною мірою виправдовувало б привілейоване ставлення до пар, які б могли вступити у шлюб на відміну від неодружених гетеросексуальних безшлюбних пар, але не у відношенні до зареєстрованих громадянських партнерів однієї статі.

Якщо привілейоване ставлення до шлюбів супроводжується несприятливим

ставленням до інших форм життя, навіть якщо вони можуть порівнюватись із шлюбом в плані життєвої ситуації, яка підтримується, і цілей, які переслідуються положеннями підтримки, просте посилання на вимогу захищати шлюб не виправдовує такі розбіжності у ставленні до шлюбу и до громадянського партнерства. Для органу влади, надання більш сприятливого ставлення до шлюбу у порівнянні з іншими формами життя на виконання та для подальшого удосконалення конституційного мандату по підтримці шлюбу, не сприяє висуванню вимоги, що міститься у Статті 6.1 Основного закону, лишити інші форми життя підтримки у порівнянні зі шлюбом. Не можливо конституційно виправдати висновок із надання спеціального захисту шлюбу, що існує правило на те, щоб інші партнерства повинні бути структурованими в інший спосіб у порівнянні зі шлюбом, і їм треба надавати менше прав (див. BVerfGE 105, 313 (348)). Окрім простого посилання на Статтю 6.1 Основного закону, тут потрібна достатньо вагома реальна причина, яка б вимірювалася у порівнянні з даним предметом і об’єктом регулювання, і яка б виправдовувала несприятливе ставлення до інших способів життя.

102

103

104

105

1. Розглянута згідно з цими принципами неспроможність врахувати потреби того, хто пережив свого громадянського партнера у отриманні його пенсії, потребує спеціального фактичного обґрунтування виправдання цієї неспроможності, яке простирається поза межи абстрактної підтримки шлюбу. Тому що структурування положення на підтримку утриманців, що пережили годувальника, враховує фактичну ситуацію, яка має місце і в шлюбі, і в громадянському партнерстві. На основі об’єктивних цілей надання пенсій тим, хто пережив годувальника, не можливо визначити розбіжності за неконституційним законодавством, або фактичні розбіжності, які б виправдовували менш сприятливе відношення до зареєстрованого громадянського партнерства у порівнянні із подружжям у справі надання пенсії VBL тому, хто пережив годувальника.
	1. Пенсії VBL тим, хто пережив годувальника, є виплатою із схеми трудової пенсії. Виплати з трудової пенсії за похилим віком представляють собою винагороду згідно з одностайною судовою практикою Федерального трудового суду і Федерального суду справедливості (див. BAGE 62, 345 (350); BGH, рішення від 20 вересня 2006р – IV ZR 304/04 –, NJW 2006, стор. 3774 (3776); див.також BVerfGE 65, 196 (212-213)). Теж саме стосується і додаткової пенсії VBL. Її природа як винагороди, ще навіть зміцнилася в результаті зміни модельної системи балів (див. BGH, рішення від 20 вересня 2006р – IV ZR 304/04 –, NJW 2006, стор. 3774 (3776). Що стосується цілі гарантування винагороди, не можливо визначити розбіжності між одруженими робітниками і тими робітниками, хто живе у громадянському партнерстві.
	2. Теж саме стосується причини, яку час від часу згадують як мотив для надання трудової пенсії: винагорода за непрямий внесок в успіх взаємовідносин трудового найму, яке пов’язане із партнером, (див.Rolfs, in Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, 4 видання 2006р, Додаток § 1, маргінальний № 201). Поки люди вважають такий внесок як прояв турботи, підтримки виходу на роботу і стабілізацію життя, що очікується від партнера, немає типових розбіжностей між подружжям та зареєстрованими громадянськими партнерами. Згідно з § 2, речення 1 Закону про громадянське партнерство, зареєстровані громадянські партнери зобов’язуються організовувати своє життя разом. Не є очевидним, чому громадянські партнерства мають пропонувати менші гарантії для стабільного приватного життя робітника, який отримує певні вигоди від якості своєї роботи
	3. І на кінець, виплати з трудової пенсії за похилим віком мають природу підтримки у похилому віці. Вони направлені на гарантування додаткової пенсії робітникам, які припинили вигідне працевлаштування, і якщо пенсія гарантується тому, хто пережив годувальника, додатковий захист залишених жити також надається (див. BAGE 62, 345 (350)). В результаті, пенсійна система може розробити положення, що грант та сума інших виплат залежатимуть від типової потреби у підтримці. Це стосується зокрема пенсій тих, хто пережив годувальника. Смерть застрахованої особи і послідуюче припинення його або її доходу від трудової зайнятості або пенсії створюють пенсійну прогалину для залежних від них утриманців, які раніше підтримувалися ним або нею в цілому або частково. Згодом, у випадку з пенсіями тих, хто пережив годувальника, може бути розглянуте питання, чи подавав до настання смерті годувальника утриманець петицію на утримання, яке закінчилося із смертю годувальника (див. BAG, рішення від 18 листопада 2008 р – 3 AZR 277/07 – *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht, Rechtsprechungs-Report* – NZA-RR 2009, p. 153 (156))

106

107

108

109

У цьому відношенні, не має розбіжностей які б виправдовували нерівноправне ставлення до застрахованих осіб VBL, які одружені, і тих, хто живе у зареєстрованих громадянських відносинах. Розрізнення залежно від різних ситуацій потреб, допустиме у цьому зв’язку і навіть вимагається, але поєднання цього питання з тим, чи живе застрахована особа у шлюбі або в зареєстрованому громадянському партнерстві, не є підходящим або необхідним.

Сімейний статус застрахованої особи не призводить до виникнення типової потреби в утриманні того, хто пережив годувальника. Законодавство, що стосується обов’язків надавати підтримку у шлюбі і в зареєстрованих громадянських партнерствах, є майже ідентичним, і тому застосовуються однакові стандарти при вимірюванні вимоги в утриманні людини, яка має право на утримання, і прогалини в утриманні, які виникають після смерті людини, яка мала право на утримання. Важливо, що конкретна потреба може різнитися залежно від особистої ситуації людини, яка має право на утримання. Це залежить від його або її поточних особових обставин і робочого життя. Однак, не існує розбіжностей, які б можна було б узагальнити при встановлені потреби в утриманні у випадку з одним із залишеним жити подружжів, або з громадянським партнером, який пережив іншого.

Не можна знайти жодної причини розрізнення між шлюбом і громадянським партнерством,

що протирічить думці Федерального суду справедливості стосовно того факту, що одружені пари типово мають різні пенсійні потреби ніж громадянські партнери через прогалини в їхньому робочому житті, які пов’язані із вихованням дітей (такої ж самої думки: Рішення Федерального адміністративного суду (*Entscheidungen des Bun- desverwaltungsgerichts* – BVerwGE) 129, 129 (134); BVerfG, постанова Першої палати Другого Сенату від 6 травня 2008р – 2 BvR 1830/06 – NJV 2008р, стор..2325, щодо сімейних виплат за законом про цивільну службу). Не всякий шлюб має дітей. Також не всякий шлюб орієнтується на появу дітей. Також не можна припускати, що розподілення ролей в шлюбі є таким, що один з двох подружжів є значно менше орієнтованим на працю. У відношенні до пенсій тим, хто пережив годувальника, за схемою державного пенсійного забезпечення, ще у 1975р., у другому рішенні по пенсіях вдов, Федеральний конституційний суд постановив, що орієнтація на типовий нормальний шлюб, де один заробляє гроші, а один займається оселею, вже не відповідає Статті 3.2 Основного закону(BVerfGE 39, 169 (187-195). Отже, уявлення про шлюб з одним працюючим, коли один з подружжів підтримує іншого, не є більше правильною категоризацією соціальної реальності, і не може сприйматися як критерій для призначення виплат тому, хто пережив годувальника. Шлюб більше не може бути прив’язаним до конкретного розподілення ролей. Замість цього, правом подружжів за Статтею 6.1 та Статтею 3.2 Основного закону є самостійно вирішувати природу їхнього сімейного проживання із збереженням рівних прав (див. BVerfGE 99, 216 (231); 105, 313 (345))

110

111

112

З іншого боку, у зареєстрованих громадянських партнерствах також є можливим, що

 ролі розподілятимуся таким чином, що один з партнерів буде більше орієнтованим на домашню сферу, включаючи і догляд за дітьми. Діти живуть у багатьох зареєстрованих громадянських партнерствах, особливо в тих, де жінки. Федеральна робоча група геїв (Bundesarbeitsgemeinschaft Schwule) та лезбійські пари (Lesbische Paare e.V.) підкреслили це в їхній думці. Згідно з дослідженням Державного інституту сімейних досліджень в університеті Бамберга (*Staatsinstitut für Familienforschung an der Universität Bamberg*), оціночна кількість приблизно 2 200 дітей у Німеччині живуть зараз у 13000 зареєстрованих громадянських партнерствах (Rupp/Bergold, in: Rupp, *Die Lebenssituation von Kindern in gle- ichgeschlechtlichen Lebenspartnerschaften*, 2009, стор. 282). Цей встановлений факт є незалежним від можливості сумісного юридичного батьківства, яке до цього часу було обмеженим до усиновлення прийомних дітей. Пропорція дітей, що живуть у зареєстрованих громадянських партнерствах, таким чином, є набагато менша, ніж кількість дітей що живуть у одружених сім’ях, але вона ні в якому разі не може вважатися незначною. У різних положеннях § 9 Закону про громадянські партнерства, які стосуються дітей громадянського партнера, законодавство врахувало таку реальність (див.також BAG, рішення від 14 січня 2009р – 3 AZR 20/07 –, NZA 2009, стор. 489(493)). Як і в шлюбі, в громадянських партнерствах спільнота партнерів може бути структурована таким чином, що один з партнерів має підвищену потребу в утриманні. Якщо пенсія для того, хто пережив годувальника, спроектована таким чином, що громадянські партнери виключені з пенсійного забезпечення, то цей аспект було не враховано. Згодом, нерівноправне ставлення до подружжів і соціальних партнерів у громадянських партнерствах стосовно виплати пенсій тим, хто пережив годувальника, матиме особливо важкий вплив на партнерів, які пережили годувальника у громадянських партнерствах, які, наприклад, з причини виховання дітей або через те, що померлий партнер сплачував більшу частину витрат у схемі взаємної підтримки - знаходяться у ситуації, яку можна порівняти із подружжям, яке має підвищену потребу в утриманні

З одного боку, типовим є поява спеціальної потреби в утриманні, що виникає в шлюбі через виховання дітей, і передбачається, що привілейоване ставлення до шлюбу при нарахуванні пенсії тому, хто пережив годувальника, виникає з урахуванням цієї потреби в утриманні; але це привілейоване ставлення не виправдане, тому що любі періоди виховання дітей або інші індивідуальні потреби в утриманні незалежно від сімейного статусу можуть бути врахованими більш конкретно, як вже і трапилося у законі про державне пенсійне страхування, і в Правилах VBL.

У другому рішенні по пенсіях для вдов Федеральний конституційний суд зобов’язав

законодавство не використовувати занадто грубі і тому непідходящі елементи розділення, коли враховується реальність, що різні способи життя ведуть до вимог різного типу утримання (BVerfGE 39, 169 (191 і далі). З того часу це все більше імплементується у схемі державного пенсійного забезпечення. В цьому процесі особлива потреба, яка може виникнути в результаті прогалин у робочому житті, що пов’язано з вихованням дітей, було взято до уваги за допомогою декількох способів.

113

114

115

При розрахунку суми всіх пенсій по смерті з моменту набуття чинності Закону про реорганізацію пенсій утриманців, що пережили годувальника, та визнання періодів виховування дітей у державному страхуванні здоров’я (*Gesetz zur Neuordnung der Hinterbliebenenrenten sowie zur Anerkennung von Kindererziehungszeiten in der gesetzlichen Krankenver- sicherung*) від 11 липня 1985 р. (Федеральне видання законодавчих актів I, стор. 1450 і далі), що набув чинності 1 січня 1986р, була встановлена різниця залежно від ступені, до якої пенсії мають функцію заміняти утримання. Таким чином, різниця між великою і маленькою пенсією вдови у § 46 SGB VI створює категорії для врахування задоволення різних потреб. Єдиними особами, які отримують велику пенсію вдови або вдівця, є ті особи, які виховують дітей (їхню власну дитину або дитину померлого, або дитину до 18 років, яка має рівний статус з такими дітьми, про що більш детально сказано в § 46.2 SGB VI; якщо дитина серйозно інвалідизована, віковий ліміт більшості з таких дітей не має значення), або які досягли віку сорок сім років, або зменшили свою спроможність заробляти. У порівнянні з великою пенсією вдови або вдівця, маленька пенсія вдови або вдівця не просто менше ніж половина суми, але також обмежена до 24 календарних місяців для багатьох людей, кого це стосується.

Згідно із § 78a SGB VI, утриманці, що пережили годувальника, які виховують або виховали дітей, отримують додаткові персональні пенсійні кредитні бали для пенсії вдовиці або вдівця, сума яких залежить від тривалості періоду виховання дітей до трьох років

Також враховується конкретна потреба в утриманні і існує ковзна шкала розрахунків власного доходу подружжя, що залишилося жити, з його/її заробітків, з виплат за втрату заробітків та з інвестицій у пенсію вдови або вдівця (§ 97 SGB VI). Якщо власний дохід подружжя що залишилося жити (в рамках значення §§ 18a до 18e Четвертої книги кодексу соціального законодавства (*Sozialgesetzbuch Viertes Buch* – SGB IV) співпадає з сумою пенсії вдови або вдівця в день її отримання, тоді в кінці кварталу смерті 40 відсотків власного доходу того, хто залишився жити, якщо він перевищує конкретну податкову пільгу, нараховується додатково до пенсії. В цьому випадку, виплата пенсії вдови або вдівця призупиняється. Петиція на отримання пенсії може призупинитися повністю, якщо пенсія співпадає з власним доходом того, хто залишився в живих, і який значно перевищує податкову пільгу. Кредитування доходу призводить до того, що пенсія того, хто залишився жити, має більше фінансове значення для партнера, померлий партнер якого раніше ніс на собі головну відповідальність за покриття видатків сумісного домогосподарства.

Дві негативні вимоги до подання петиції також є проявом думки про пенсію як таку, що типово замінює собою утримання: з одного боку, петиція на отримання пенсії вдови або вдівця не подається у випадку заключення простого шлюбу для надання утримання (§ 46.2a SGB VI); з іншого боку, тіж самі умови підходять у випадку розділення пенсії (§ 46.2b і § 105a № 2 SGB VI)

116

117

118

119

У додаток до справ, які беруться до уваги у зв’язку з пенсіями вдови або вдівця, періоди виховування дітей також відіграють певну роль у підготовці власних петицій на отримання пенсії. Згідно з § 3, речення 1 № 1 SGB VI, виховання дитини у перші три роки її життя, якщо більш детальні вимоги § 56 SGB VI задоволені, створює зобов’язання бути застрахованим за державною схемою пенсійного страхування. Періоди виховання дитини є обов’язковими внесковими періодами, які оцінюються при розрахунку пенсії за фіксованим пенсійним кредитним балом на календарний місяць. Внески за періоди виховання дітей сплачуються Федеральним урядом (§ 170.1 № 1 SGB VI).

Інструменти схеми державного пенсійного страхування, які враховують різні потреби утримання, вже були великою мірою вбудовані у Правила VBL. В результаті, відбулося ув’язування між собою двох типів державної пенсії вдови або вдівця, а також появилася маленька і велика пенсія VBL вдови або вдівця тим, хто пережив годувальника. Посилання на схему державного пенсійного страхування означає, що єдиними особами, які отримують велику трудову пенсію є ті, які мають одну конкретну потребу, яка наводиться у § 46.2 SGB VI. Додатково, петиції на отримання пенсії тим, хто пережив годувальника за § 38 Правил VBL, не подаються, якщо дана справа знаходиться у плоскості «шлюбу заради утримання». Розмір і тривалість петиції на отримання пенсії померлого відповідають відповідним положенням SGB VI, якщо немає особливих положень з цього приводу у § 38 Правил VBL. Положення схеми державного пенсійного страхування про співпадання пенсії та доходу підходять і до пенсії VBL для того, хто пережив годувальника, з необхідним модифікаціями і обмеженнями стосовно того, що будь які податкові пільги та дохід, який нараховується на пенсію зі схеми державного пенсійного страхування, не враховуються (§ 41.5 Правила VBL). Крім того, за правилами VBL, періоди виховання дітей беруться до уваги при підготовці петиції особи на отримання трудової пенсії (§ 37.1 Правила VBL).

Важливо, що доречним буде ще в більшій мірі врахувати пенсійні потреби індивідуума. Однак, врахування різних пенсійних потреб шляхом їхньої категоризації вже забезпечує те, що партнери, що залишилися в живих, які мають більшу пенсійну потребу за логікою їхнього конкретного трудового життя, отримують більші пенсійні виплати ніж ті, хто не потребує утримання. Це стосується не тільки пенсій вдов або вдівців, які мають більшу вагу через необхідність індивідуального утримання, але також пенсії VBL тим, хто пережив годувальника, які доповнюють державну пенсію.

# II.

Не треба приймати рішення, чи порушує рішення Федерального суду справедливості право на петицію позивача до його/її уповноваженого судді за Статтею 101.1, речення 2 Основного закону, тому що суд не виконав свого обов’язку звернутися до Європейського суду за попереднім рішенням стосовно заборони дискримінації на підставах сексуальної ідентичності, яка витікає з Рамкової директиви ЄС.

120

121

122

123

# C.

Коли загальні умови страхування – як у випадку Правил VBL – порушують вимоги Статті 3.1 Основного закону, це призводить, як стверджує судова практика цивільних судів, яка конституційно є безперечною, до того, що ті умови страхування стають недійсними у положеннях, які тут розглядаються (див. BGHZ 174, 127 (175)). Прогалини в умовах, які виникають через таке становище, можуть заповнюватися шляхом додаткової інтерпретації (див. BGHZ 174, 127 (177)). В даній справі також є ненавмисна прогалина у положеннях щодо пенсій тим, хто пережив годувальника, хоча і не в результаті навмисного виключення громадянських партнерів з тексту § 38 Правил VBL, але як результат визначення, що цей проект тексту є недійсний з конституційних причин. Порушення принципу рівноправності не може бути усунено простою неспроможністю застосувати Правила § 38 VBL, тому що це, на відміну від прихованого наміру, може також виключити надання пенсій тим, хто пережив годувальника у шлюбних парах. Намагання при підготовці проекту, яке проявлялося у схемі надання пенсій тим, хто пережив годувальника згідно із § 38 Правил VBL, може бути досягнуто таким чином, що утримання подружжів, починаючи з 1 січня 2005р, буде застосовуватись також до зареєстрованих громадянських партнерів. Це також відповідає гіпотетичному наміру як Агенції VBL, так і сторін колективного договору, які б включили і зареєстрованих громадянських партнерів у надання пенсії, тим, хто пережив годувальника, якби вони були обізнані у порушенні принципу рівноправності, який було встановлено у даній справі. Не існує очевидних конфліктуючих фундаментальних прав, що могло б сприяти виникненню добре обґрунтованих конституційних заперечень до інтерпретації способів заповнення прогалин, і зокрема, через наявність невеликої кількісті осіб, кого це стосувалося, фінансовий тягар VBL нелогічно зросте (з цього приводу, див. BGHZ 117, 92 (99-100)). Також не виникло заперечень стосовно автономії, яка захищена Статтею 9.3 Основного закону, у переговорах сторін колективного договору, які за § 10 ATV вступили у договір, на якому базуються Правила § 38 VBL. Зокрема, немає свідчення того, що сторони колективних договорів були обізнані у порушенні загального принципу рівноправності.

Більш того, жодна із сторін колективних договорів, а ні агенція VBL, не мають перешкод в усуненні порушення Статті 3.1 Основного закону за допомогою інших методів забезпечення, які гарантують рівноправне ставлення до подружжів і зареєстрованих громадянських партнерів при призначенні пенсії тому, хто пережив годувальника. В межах конституційного закону вони є вільними у структуруванні вимог виплати пенсій тим, хто пережив годувальника, у інший спосіб, однаково для шлюбів і для громадянських партнерств, і зокрема, вони можуть приділити більшу увагу врахуванню конкретної потреби для забезпечення утримання.

Рішення Федерального суду справедливості було скасоване через порушення Статті 3.1 Основного закону. Згідно із § 95.2 Закону про федеральний конституційний суд (*Bundesver- fassungsgerichtsgesetz* – BVerfGG), справу повернено у Федеральний суд справедливості.

124

125

126

Рішення про відшкодування витрат засноване на § 34a.2 Закону про Федеральний конституційний суд.

Судді: Papier, Hohmann-Dennhardt, Bryde, Gaier, Eichberger, Schluckebier, Kirchhof, Masing

127

# Bundesverfassungsgericht, Beschluss des Ersten Senats vom 7. Juli 2009 - 1 BvR 1164/07

**Zitiervorschlag** BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 7. Juli 2009 - 1 BvR 1164/07

- Rn. (1 - 127), <http://www.bverfg.de/e/rs20090707_1bvr116407en.html>

**ECLI** ECLI:DE:BVerfG:2009:rs20090707.1bvr116407