

Sachgebiet 1/1 Bundesverfassungsrecht
9/16 Besoldung, Sonderzuwendung, Jubiläumsgabe, Zulage,
Anwärterbezüge, Unterhaltsbeihilfe
29/11 Europarecht

Normen EG Art. 141
Richtlinie 2000/43/EG des Rates vom 29.06.2000
Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27.11.2000
GG Art. 3 Abs. 1
GG Art. 6 Abs. 1
BBesG § 2 Abs. 1
BBesG § 2 Abs. 2
BBesG § 40 Abs. 1 S. 1 Nr. 1
BBesG § 40 Abs. 1 S. 1 Nr. 4
LPartG § 1 Abs. 1

Schlagworte Gesetzesbindung der Besoldung
Familienzuschlag
verheiratete Beamte
Lebenspartnerschaft
Erweiternde Auslegung
Analogie
Tarifvertrag
Tariflücke
Gleichheitssatz
Schutz der Ehe
Gesetzgeberische Gestaltungsfreiheit
Europäisches Gemeinschaftsrecht
verspätete Umsetzung einer Richtlinie
Vorwirkung einer Richtlinie
unmittelbare Anwendung einer Richtlinie
Diskriminierung wegen sexueller Ausrichtung
Aufnahme in die Wohnung

Leitsatz

- 1.) Ein Beamter, der eine eingetragene Lebenspartnerschaft begründet hat, ist nicht „verheiratet“ im Sinne des § 40 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BBesG und hat deshalb keinen Anspruch auf Familienzuschlag der Stufe 1; diese Vorschrift kann auf einen derartigen Beamten auch nicht analog angewendet werden.
- 2.) Die unterschiedliche Behandlung von Ehegatten und Lebenspartnern bei der Gewährung des Familienzuschlags der Stufe 1 nach § 40 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BBesG ist mit Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar, da die alleinige Berücksichtigung von Ehepartnern wegen des durch Art. 6 Abs. 1 GG angeordneten besonderen Schutzes der Ehe auf einer sachlich gerechtfertigten Unterscheidung beruht.
- 3.) Die alleinige Berücksichtigung verheirateter Beamter bei der Gewährung eines Familienzuschlags der Stufe 1 nach § 40 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BBesG verstößt gegenüber Beamten, die eine eingetragene Lebenspartnerschaft begründet haben, nicht gegen die gemeinschaftsrechtliche Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27.11.2000, weil die Richtlinie die einzelstaatlichen Rechtsvorschriften über den Familienstand und davon abhängige Leistungen nach der Begründungserwägung Nr. 22 unberührt lässt und weil es im Übrigen im europäischen Gemeinschaftsrecht bisher an einer allgemeinen Gleichstellung der Ehe mit den übrigen Formen gesetzlicher Lebenspartnerschaften

fehlt.

- 4.) Die „Aufnahme“ einer anderen Person in die Wohnung eines Beamten im Sinne des § 40 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 BBesG ist zu verneinen, wenn der Beamte mit der anderen Person nach deren Einzug eine Wohngemeinschaft bildet, für die sich beide die Kosten oder die Haushaltsführung teilen.

VGH Baden-Württemberg

Urteil vom 13.10.2004 4 S 1243/03

Vorinstanz VG Stuttgart

(Az. 17 K 3906/02)

Rechtskraft nein

Vorblatt mit Leitsatz

VENZA-Blatt ohne Leitsatz



VERWALTUNGSGERICHTSHOF BADEN-WÜRTTEMBERG

Im Namen des Volkes Urteil

In der Verwaltungsrechtssache

-Klägerin-
-Berufungsklägerin-

prozessbevollmächtigt:

gegen

das Land Baden-Württemberg,
vertreten durch das Landesamt für Besoldung und Versorgung
Baden-Württemberg - Rechtsreferat -,
70730 Fellbach, Az:

-Beklagter-
-Berufungsbeklagter-

wegen

Familienzuschlag

hat der 4. Senat des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Brockmann, den Richter am Verwaltungsgerichtshof Dr. Breunig und die Richterin am Verwaltungsgerichtshof Neu auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 13. Oktober 2004

am 13. Oktober 2004

für R e c h t erkannt:

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Stuttgart vom 13. Januar 2003 - 17 K 3906/02 - wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand

Die Beteiligten streiten um die Gewährung eines Familienzuschlags wegen einer eingetragenen Lebenspartnerschaft.

Die Klägerin wurde am 12.09.2000 zur Studienreferendarin ernannt. Nach Abschluss ihrer Ausbildung am 24.07.2002 war sie bis zum 31.07.2004 als Beamtin im Schuldienst des Beklagten tätig. Im Dezember 1998 hatte sie in ihrer bis dahin alleine bewohnten Wohnung eine Wohngemeinschaft mit Frau H. gebildet. Am 05.11.2001 begründete sie mit Frau H. vor dem Standesamt S. eine eingetragene Lebenspartnerschaft. Dies teilte sie dem Landesamt für Besoldung und Versorgung Baden-Württemberg (LBV) am 20.12.2001 unter der Rubrik „Eheschließung“ schriftlich mit und beantragte zugleich die Gewährung von Familienzuschlag der Stufe 1.

Mit Bescheid vom 21.05.2002 lehnte das LBV die Gewährung von Familienzuschlag an die Klägerin ab. Zur Begründung führte es aus, dass die Voraussetzungen eines Anspruchs auf Familienzuschlag in den §§ 39 ff. BBesG abschließend geregelt seien und die nach § 2 Abs. 2 BBesG bestehende strenge Gesetzesbindung eine Ausdehnung der Besoldung auf gesetzlich nicht genannte Personengruppen verbiete. Die in einer Lebenspartnerschaft lebenden Beamten seien jedoch als Empfänger des Familienzuschlags im Gesetz nicht genannt.

Den dagegen eingelegten, mit den Vorschriften des § 40 Abs. 1 Nrn. 1 und 4 BBesG begründeten Widerspruch wies das LBV mit Widerspruchsbescheid vom 26.07.2002 als unbegründet zurück. Zur Begründung führte es ergänzend aus, sowohl der Tatbestand des § 40 Abs. 1 Nr. 1 als auch des § 40

Abs. 1 Nr. 4 BBesG seien nicht erfüllt. Im Hinblick auf § 40 Abs. 1 Nr. 4 BBesG fehle es an der Aufnahme in die Wohnung der Klägerin.

Die Klägerin hat am 28.08.2002 Klage beim Verwaltungsgericht Stuttgart erhoben und beantragt, den Bescheid des LBV vom 21.05.2002 und dessen Widerspruchsbescheid vom 26.07.2002 aufzuheben und den Beklagten zu verurteilen, ihr den Familienzuschlag der Stufe 1 für die Zeit vom 05.11.2001 bis zum 24.07.2002 zu bezahlen. Zur Begründung hat sie auf die Begründung ihres Widerspruchs Bezug genommen. Der Beklagte ist der Klage unter Hinweis auf die Begründung der ablehnenden Bescheide entgegengetreten.

Mit Urteil vom 13.01.2003 hat das Verwaltungsgericht die Klage abgewiesen. In den Entscheidungsgründen hat es ausgeführt: Die Gewährung von Familienzuschlag der Stufe 1 nach § 40 Abs. 1 Nr. 1 BBesG an die Klägerin widerspreche dem aus § 2 Abs. 2 BBesG herrührenden Verbot von gesetzlich nicht vorgesehenen Besoldungszahlungen. Eine eingetragene Lebenspartnerschaft sei im maßgeblichen Zeitraum weder allgemein noch speziell im Besoldungsrecht der Ehe gleichgestellt gewesen. Ein Anspruch der Klägerin ergebe sich auch nicht aus § 40 Abs. 1 Nr. 4 BBesG, da es für das Merkmal der „Aufnahme einer anderen Person“ nicht ausreiche, wenn eine gemeinschaftliche Wohnung bestehe, hinsichtlich derer sich der Beamte mit der anderen Person die Kosten teile. Die Unterhaltsregelung des § 5 des Lebenspartnerschaftsgesetzes, nach der für die Unterhaltspflicht der Lebenspartner die §§ 1360a und 1360b BGB entsprechend gelten, schließe die Anwendung des § 40 Abs. 1 Nr. 4 BBesG auf Lebenspartner grundsätzlich aus, da die Unterhaltsgewährung nach § 1360a Abs. 1 BGB gerade das Bestreiten der Kosten des gemeinsamen Haushalts betreffe. Schließlich verstoße es nicht gegen Art. 3 GG, dass Lebenspartnerschaften besoldungsrechtlich nicht mit Ehen gleichgesetzt würden.

Das Urteil des Verwaltungsgerichts ist der Klägerin am 05.02.2003 zugestellt worden. Die Klägerin hat am 03.03.2003 beim Verwaltungsgericht beantragt, die Berufung gegen das Urteil zuzulassen. Mit Beschluss vom 05.06.2003 - 4

S 904/03 - hat der erkennende Senat die Berufung gemäß § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO zugelassen.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Verwaltungsgerichts Stuttgart vom 13. Januar 2003 - 17 K 3906/02 - zu ändern und den Beklagten unter Aufhebung der ablehnenden Bescheide des Landesamtes für Besoldung und Versorgung Baden-Württemberg vom 21. Mai 2002 und vom 26. Juli 2002 zu verurteilen, ihr den Familienzuschlag der Stufe 1 für die Zeit vom 05.11.2001 bis zum 31.07.2004 zu bezahlen.

Zur Begründung trägt sie vor, die §§ 39 ff. BBesG seien analog auf die Mitglieder einer eingetragenen Lebenspartnerschaft anzuwenden. § 40 Abs. 1 Nr. 1 BBesG sei vor Erlass des Lebenspartnerschaftsgesetzes geschaffen worden, so dass der Besoldungsgesetzgeber diese Möglichkeit einer später gesetzlich anerkannten Lebensform noch nicht habe berücksichtigen können. Der von § 40 Abs. 1 BBesG bezweckte Versorgungsgedanke gebiete eine Ausdehnung auf Lebenspartner. Sollte eine analoge Anwendung abgelehnt werden, läge darin ein Verstoß gegen den Gleichheitssatz des Art. 3 GG. Auf europäischer Ebene ergebe sich aus den Richtlinien 2000/42/EG des Rates vom 29.06.2000 und 2000/78/EG des Rates vom 27.11.2000, die zur Verwirklichung der Gleichbehandlung aller Menschen ergangen seien, ebenfalls die Notwendigkeit, Lebenspartner in der Besoldung den Ehepartnern gleichzustellen. Die Umsetzungen dieser Richtlinien müssten bis zum 19.07.2003 und bis zum 02.12.2003 erfolgen. Insbesondere aus Art. 2 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2000/78/EG sei herzuleiten, dass die Nichtanwendung der §§ 39 ff. BBesG auf eingetragene Lebenspartnerschaften eine unzulässige Diskriminierung wegen der sexuellen Ausrichtung der Lebenspartner darstelle. Im Hinblick darauf seien die Gerichte bereits vor einer entsprechenden Umsetzung der Richtlinien in nationales Recht gehalten, vorhandene Gesetzeslücken europarechtskonform durch Auslegung zu schließen. Davon abgesehen ergebe sich der geltend gemachte Anspruch aus § 40 Abs. 1 Nr. 4 BBesG, weil eine „Aufnahme einer anderen Person“ im maßgeblichen Zeitraum vorgelegen habe. Eine Aufnahme habe spätestens zu dem Zeitpunkt stattgefunden, als die

Lebenspartnerin der Klägerin aufgrund einer schweren Erkrankung unterhaltsbedürftig geworden sei. Der Klageantrag werde nunmehr in Erweiterung des bisherigen Begehrens auf den Zeitraum bis zum 31.07.2004 erstreckt, da die Klägerin bis zu diesem Zeitpunkt als Beamtin im Dienst des Beklagten gestanden habe.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er verteidigt das Urteil des Verwaltungsgerichts und führt aus, eine analoge Anwendung der §§ 39 ff. BBesG auf eingetragene Lebenspartnerschaften sei wegen des Fehlens einer Regelungslücke nicht möglich. Ein allgemeiner Versorgungsgedanke wohne diesen Vorschriften nicht inne, vielmehr sei wegen der eindeutigen Regelung des § 2 Abs. 2 BBesG ein Familienzuschlag nur in den ausdrücklich genannten Fällen zu gewähren. Ein Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz des Art. 3 GG liege nicht vor, weil sich die Ehe wesentlich von der eingetragenen Lebenspartnerschaft unterscheide. Die Ehe sei nämlich im Unterschied zur eingetragenen Lebenspartnerschaft geeignet, die Reproduktion der Bevölkerung zu fördern, unabhängig davon, dass einzelne Ehen kinderlos blieben. Die Gewährung des Familienzuschlags diene daher auch der Reproduktion der Bevölkerung. Ein Verstoß gegen europäisches Recht liege nicht vor, weil die Richtlinie 2000/43/EG sich schon ihrem Wortlaut nach allein gegen Diskriminierungen wegen der Rasse oder der ethnischen Herkunft richte und deshalb im Falle der Klägerin nicht einschlägig sei. Die Richtlinie 2000/78/EG erfasse den vorliegenden Sachverhalt ebenfalls nicht; davon abgesehen wäre eine Differenzierung zwischen der Ehe und der eingetragenen Lebenspartnerschaft auch bei einer Anwendung dieser Richtlinie sachlich gerechtfertigt. Im Übrigen seien diese Richtlinien mangels erfolgter Umsetzung noch nicht unmittelbar anwendbar. Ein Anspruch aus § 40 Abs. 1 Nr. 4 BBesG scheitere daran, dass die Klägerin und ihre Lebenspartnerin einen gemeinsamen Hausstand als gleichberechtigte Partner gebildet hätten und daher die Klägerin ihre Lebenspartnerin nicht in die Wohnung aufgenommen habe.

Dem Senat liegen die Akten des Verwaltungsgerichts und des Beklagten vor. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird hierauf sowie auf die gewechselten Schriftsätze und den sonstigen Inhalt der Akten des Senats Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die vom Senat zugelassene und auch im Übrigen zulässige Berufung der Klägerin hat keinen Erfolg. Das Verwaltungsgericht hat die zulässige Leistungsklage der Klägerin zu Recht abgewiesen. Die Klägerin hat keinen Anspruch auf den begehrten Familienzuschlag der Stufe 1. Die ablehnenden Bescheide des Landesamtes für Besoldung und Versorgung (LBV) vom 21.05.2002 und vom 26.07.2002 sind deshalb rechtmäßig und verletzen die Klägerin nicht in ihren Rechten (§ 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO analog).

Der Senat hält die in der mündlichen Verhandlung vorgenommene Klageänderung, der Klägerin den begehrten Familienzuschlag über den 24.07.2002 hinaus bis zum 31.07.2004 zu bezahlen, gemäß § 124 Abs. 1 i.V.m. § 91 Abs. 1 VwGO im Interesse der Beteiligten an einer baldigen gerichtlichen Klärung der Rechtslage für den gesamten streitigen Zeitraum für sachdienlich und deshalb für zulässig.

Die zulässige Klage ist nicht begründet. Die Klägerin hat für den nunmehr geltend gemachten Zeitraum vom 05.11.2001 bis zum 31.07.2004 auf der Grundlage der - wegen des Gebots der Gesetzesbindung der Besoldungsleistungen (vgl. § 2 Abs. 1 und Abs. 2 BBesG) allein in Betracht kommenden - Vorschriften der §§ 39 Abs. 1 Satz 2, 40 Abs. 1 Satz 1 Nrn. 1 und 4 BBesG keinen Anspruch auf den beantragten Familienzuschlag.

1. a) § 39 Abs. 1 Satz 2 BBesG schreibt vor, dass sich der Familienzuschlag nach der Stufe richtet, die den Familienverhältnissen des Beamten entspricht. Nach § 40 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BBesG gehören zur Stufe 1 verheiratete Beamte, Richter und Soldaten. Die Klägerin war im maßgeblichen Zeitraum zwar Beamtin im Dienste des Beklagten, sie war aber nicht „verheiratet“ im Sinne

dieser Vorschrift. Sie kann insbesondere nicht mit Erfolg geltend machen, sie sei nach dem Sinn und Zweck des § 40 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BBesG deshalb verheirateten Beamten gleichzustellen, weil sie gemäß § 1 Abs. 1 des Gesetzes über die eingetragene Lebenspartnerschaft (Lebenspartnerschaftsgesetz - LPartG -), verkündet als Art. 1 des Gesetzes zur Beendigung der Diskriminierung gleichgeschlechtlicher Gemeinschaften: Lebenspartnerschaften vom 16.02.2001 (BGBl. I S. 266), am 05.11.2001 mit ihrer Lebensgefährtin Frau H. eine - jedenfalls besoldungsrechtlich - der Ehe vergleichbare eingetragene Lebenspartnerschaft begründet hat. Denn der Wortlaut des § 40 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BBesG ist eindeutig und bietet für die von der Klägerin für richtig gehaltene erweiternde Auslegung keine Möglichkeit. Auch eine analoge Anwendung dieser Vorschrift auf Lebenspartner kommt nicht in Betracht. Zwar können erhebliche Lücken im Besoldungsrecht ausnahmsweise in engen Grenzen im Wege der Auslegung oder jedenfalls der Analogie geschlossen werden. Eine derartige planwidrige Lücke ist aber nicht erkennbar. Sie wäre nur anzunehmen, wenn der erkennbare Wille des Gesetzgebers aus der Sicht des jetzigen Standes der Rechtsauffassung in den gesetzlichen Vorschriften nur unvollkommen Ausdruck gefunden hätte (vgl. BVerwG, Urteil vom 28.12.1971, BVerwGE 39, 221, 228 = RiA 1972, 76; Urteil vom 22.03.1990, DVBl. 1990, 872 = RiA 1991, 88). Davon kann im vorliegenden Zusammenhang nicht ausgegangen werden. Denn ein Wille des Gesetzgebers, Lebenspartner besoldungsrechtlich Ehepartnern gleichzustellen, ist bisher nicht erkennbar geworden. Vielmehr kann grundsätzlich davon ausgegangen werden, dass Ausweitungen des Personenkreises der Empfänger von Besoldungsleistungen im Wege der erweiternden Auslegung oder Analogie ausgeschlossen sind (vgl. Schwegmann/Summer, BBesG, § 2 RdNr. 7). Ein anderweitiger Wille des Gesetzgebers ist auch im vorliegenden Zusammenhang nicht ersichtlich (ebenso VG Bremen, Urteil vom 30.03.2004 - 6 K 734/03 -).

Dies wird durch die Entstehungsgeschichte des Lebenspartnerschaftsgesetzes bestätigt. Sie macht deutlich, dass der Gesetzgeber eine Berücksichtigung der eingetragenen Lebenspartnerschaften bei der Regelung des nur für Ehepartner geltenden § 40 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BBesG bewusst ausgeschlossen und damit nicht den von der Klägerin behaupteten Sinn und Zweck ver-

folgt hat. Dies ergibt sich jedenfalls daraus, dass der Gesetzgeber des Lebenspartnerschaftsgesetzes mit der „eingetragenen Lebenspartnerschaft“ gerade in bewusster Abgrenzung zur Ehe ein neues familienrechtliches Institut (vgl. § 11 LPartG) schaffen wollte. Denn es heißt in der Begründung des Gesetzentwurfs vom 04.07.2000 (BT-Drucks. 14/3751 S. 1), der Entwurf berücksichtige, dass „die Ehe als Vereinigung von Mann und Frau zu einer Lebensgemeinschaft gemäß Art. 6 des Grundgesetzes unter dem besonderen Schutz des Staates steht“, und unterscheide deshalb zwischen Eingetragener Lebenspartnerschaft und Ehe. Dies wurde durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts bestätigt: Danach ist das durch das Lebenspartnerschaftsgesetz eingeführte Rechtsinstitut der Eingetragenen Lebenspartnerschaft für gleichgeschlechtliche Paare ein Rechtsinstitut sui generis und stellt einen neuen Personenstand dar (BVerfG, Urteil vom 17.07.2002, BVerfGE 105, 313, 338, 345 f. = NJW 2002, 2543 = DVBl. 2002, 1269). Dies macht auch der Wortlaut des § 1 Abs. 2 Nr. 1 LPartG deutlich, indem er bei einer bestehenden Ehe oder Eingetragenen Lebenspartnerschaft die Begründung einer Eingetragenen Lebenspartnerschaft ausschließt. Dem Gesetzgeber ist offenbar ferner bewusst, dass das Lebenspartnerschaftsgesetz bisher keine weitgehende Angleichung der Rechtslage an die Ehe mit sich gebracht hat. Um dies zu erreichen, sollten bereits nach dem ursprünglichen Entwurf des Lebenspartnerschaftsgesetzes (BT-Drucks. 14/3751, S. 10) Bestimmungen des Bundesbesoldungsgesetzes, die sich auf das Bestehen einer Ehe beziehen, auf das Bestehen einer eingetragenen Lebenspartnerschaft sinngemäß angewendet werden (Art. 3 § 10 des Entwurfs). Die Vorschrift wurde im Gesetzgebungsverfahren aus dem Lebenspartnerschaftsgesetz herausgelöst und Teil des Entwurfs eines Gesetzes zur Ergänzung des Lebenspartnerschaftsgesetzes (Lebenspartnerschaftsgesetz-Ergänzungsgesetz - LPartGErgG -, BT-Drucks. 14/4545). Ihr wurde die notwendige Zustimmung des Bundesrats verweigert (BT-Drucks. 14/4875). Dies macht deutlich, dass der Gesetzgeber nach seinem eigenen Verständnis davon ausgeht, dass die bisherigen besoldungsgesetzlichen Bestimmungen, die an eine bestehende Ehe anknüpfen, nicht auf eine Lebenspartnerschaft anwendbar sind.

Soweit das Bundesarbeitsgericht in seinem Urteil vom 29.04.2004 - 6 AZR 101/03 - (veröffentlicht unter www.bundesarbeitsgericht.de) für das Tarifrecht der Angestellten entschieden hat, die Lebenspartnerschaft erfülle alle Merkmale, an die der Tarifvertrag typisierend den Bezug eines höheren, auf den Familienstand bezogenen Vergütungsbestandteils anknüpfe, so dass die Tarifnorm, die dies bisher nicht berücksichtige, nachträglich lückenhaft geworden sei mit der Folge, dass die Tariflücke systemkonform nur durch die Gleichstellung von Angestellten, die eine Lebenspartnerschaft eingegangen sind, mit Verheirateten geschlossen werden könne, kann diese Erwägung nach Auffassung des erkennenden Senats nicht auf das Besoldungsrecht übertragen worden. Denn § 40 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BBesG ist nicht in einer vergleichbaren Weise lückenhaft geworden. Vielmehr hatte das Bundesarbeitsgericht in Anwendung der §§ 26 Abs. 1, 29 Abschnitt B Abs. 2 Nr. 1 BAT über eine anders geartete Rechtslage zu entscheiden. Dementsprechend hat es ausgeführt, dass der von ihm bejahte Annahme einer unbewussten Tariflücke nicht entgegenstehe, dass der Gesetzgeber nach der Einführung des neuen Familienstandes der Lebenspartnerschaft diesen beim Familienzuschlag für Beamte nach § 40 BBesG noch nicht berücksichtigt habe. Den inhaltlichen Unterschied zwischen § 29 Abschnitt B Abs. 2 Nr. 1 BAT und § 40 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BBesG sieht das Bundesarbeitsgericht darin, dass die Tarifvertragsparteien die Stufen des früheren Ortszuschlags ab dem 17.05.1982 losgelöst von den besoldungsrechtlichen Vorschriften eigenständig geregelt haben. Diese rechtliche Abkoppelung gilt auch hinsichtlich des jetzigen Familienzuschlags. In Anwendung der danach eigenständigen tariflichen Vorschrift des § 29 Abschnitt B Abs. 2 Nr. 1 BAT hat das Bundesarbeitsgericht angenommen, eine Ausgrenzung von Angestellten, die eine Lebenspartnerschaft führen, widerspräche der Vergütungsstruktur des BAT (§ 26 Abs. 1 BAT). Es handele sich deshalb um eine unbewusste, nachträglich entstandene Regelungslücke (vgl. BAG, Urteil vom 29.04.2004, a.a.O.). Diese auf möglichst weitgehende Einbeziehung der in Betracht kommenden Personen in die tarifrechtliche Norm zielenden Erwägungen sind auf die primär am Wortlaut orientierte Bestimmung des § 40 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BBesG jedoch nicht übertragbar. Von einer dem Besoldungsgesetzgeber unbewussten Regelungslücke kann daher, wie auch die vorstehenden Ausführungen zum Ge-

setzgebungsverfahren des Lebenspartnerschaftsgesetzes und zu den derzeitigen gesetzgeberischen Bemühungen zeigen, nicht ausgegangen werden.

b) Entgegen der Ansicht der Klägerin ist § 40 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BBesG, soweit die Vorschrift einen Beamten, der eine - fortbestehende - eingetragene Lebenspartnerschaft eingegangen ist, nicht wie einen verheirateten Beamten in den Kreis der nach Stufe 1 des Familienzuschlags Berechtigten einbezogen hat, nicht verfassungswidrig. Insbesondere liegt der gerügte Verstoß gegen den auch vom Gesetzgeber nach Art. 3 Abs. 1 GG zu beachtenden Grundsatz der Gleichbehandlung nicht vor. Danach ist der Gesetzgeber gehalten, Gleiches gleich, Ungleiches seiner Eigenart entsprechend verschieden zu behandeln. Es verbleibt ihm freilich - insbesondere bei Regelungen des Besoldungs- und Versorgungsrechts - ein weiter, bis zur Grenze der Willkür reichender Gestaltungsspielraum. Der Gesetzgeber hat die Grenzen der ihm zustehenden weiten Gestaltungsfreiheit - mit der Folge einer Verletzung des Art. 3 Abs. 1 GG - allerdings überschritten, wenn die gleiche oder ungleiche Behandlung der geregelten Sachverhalte mit Gesetzmäßigkeiten, die in der Natur der Sache selbst liegen, und mit einer am Gerechtigkeitsgedanken orientierten Betrachtungsweise nicht mehr vereinbar ist, d.h. wenn die gesetzliche Regelung sich - bezogen auf den jeweils in Rede stehenden Sachbereich und seine Eigenart - nicht auf einen vernünftigen oder sonst einleuchtenden Grund zurückführen lässt. Ein solcher Fall liegt auch vor, wenn eine Gruppe von Normbetroffenen im Vergleich zu einer anderen schlechter behandelt wird, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die Schlechterstellung rechtfertigen könnten (ständ. Rechtsprechung, vgl. etwa BVerfG, Beschlüsse vom 15.10.1985, BVerfGE 71, 39 ff., 52; vom 30.09.1987, BVerfGE 76, 256, 329; vom 31.01.1996, DVBl. 1996, 503; vom 28.10.1998, BVerfGE 99, 129, 139; vom 04.04.2001, BVerfGE 103, 310; jeweils mit weiteren Nachweisen aus der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung).

Aufgrund der weiten Gestaltungsfreiheit, die Art. 3 Abs. 1 GG dem Gesetzgeber bei Regelungen des Besoldungs- und Versorgungsrechts belässt, kann das zur Entscheidung berufene Gericht nicht überprüfen, ob der Gesetzgeber

die gerechteste, zweckmäßigste und vernünftigste Regelung getroffen hat. Der Gesetzgeber ist insbesondere frei, darüber zu befinden, was in der konkreten Lage als im Wesentlichen gleich und was als so verschieden anzusehen ist, dass die Verschiedenheit eine Ungleichbehandlung rechtfertigt. Er ist befugt, aus der Vielzahl der Lebenssachverhalte die Tatbestandsmerkmale auszuwählen, die für die Gleich- oder Ungleichbehandlung maßgebend sein sollen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 30.09.1987, a.a.O.). Von Willkür im Sinne des Art. 3 Abs. 1 GG kann bei Regelungen des Besoldungsrechts nur dann gesprochen werden, wenn sich keine sachlichen Gründe für die beanstandete Regelung finden lassen. Zur früheren Fassung des § 40 BBesG, welcher den heutigen Familienzuschlag noch als „Ortszuschlag“ vorsah, hat das Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluss vom 15.10.1985 (a.a.O., S. 52, 58) dementsprechend ausgeführt, es stehe dem Gesetzgeber weitgehend frei, Voraussetzungen und Höhe des ehedattenbezogenen Bestandteils des Ortszuschlags insbesondere nach seinen am Sinn und Zweck dieses Zuschlags orientierten Vorstellungen zu regeln.

Nach diesen Maßstäben erweist sich die unterschiedliche Behandlung von Ehegatten und Lebenspartnern in § 40 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BBesG als mit dem allgemeinen Gleichheitssatz vereinbar, denn sie beruht auf einer sachlich gerechtfertigten Unterscheidung. Ehe und Lebenspartnerschaft sind nämlich ihrem Wesen nach zwei unterschiedliche familienrechtliche Institute, auch wenn das Lebenspartnerschaftsgesetz sie in Teilbereichen gleichgestellt hat. Wesensmerkmal der Ehe ist die Verschiedengeschlechtlichkeit der Ehepartner. Dies entspricht dem hergebrachten Verständnis, wie es der in Art. 6 Abs. 1 GG gewährleisteten Eheschließungsfreiheit und der dort normierten Instituts- garantie zugrunde gelegt worden ist (vgl. BVerfG, Urteil vom 17.07.2002, a.a.O.). Von dem durch Art. 6 Abs. 1 GG angeordneten besonderen Schutz der Ehe wird die eingetragene Lebenspartnerschaft aber nicht erfasst. Das Lebenspartnerschaftsgesetz erkennt gleichgeschlechtlichen Paaren zwar Rechte zu, mit denen der Gesetzgeber den Lebenspartnern im Einklang mit Art. 2 Abs. 1 oder Art. 3 Abs. 1 und Abs. 3 GG eine freiere Entfaltung ihrer Persönlichkeit ermöglicht und Diskriminierungen abbaut. Dem Gesetzgeber ist es wegen des besonderen verfassungsrechtlichen Schutzes der Ehe aber

nicht verwehrt, diese gegenüber anderen, auch gesetzlich geregelten Lebensgemeinschaften, als Ausdruck der verfassungsrechtlichen Wertentscheidung zu begünstigen. Wenn nämlich Art. 6 Abs. 1 GG die Ehe unter besonderen Schutz stellt, so liegt die Besonderheit darin, dass allein die Ehe - neben der Familie - diesen verfassungsrechtlichen Schutz erfährt. Zwar hat der Gesetzgeber infolge seiner Gestaltungsfreiheit die Befugnis, für gleichgeschlechtliche Paare, wie dies in dem Lebenspartnerschaftsgesetz geschehen ist, Möglichkeiten zu eröffnen, ihre Beziehung in eine Rechtsform zu bringen, deren Rechtsfolgen denen einer Ehe angeglichen oder angenähert sind. Ein verfassungsrechtliches Gebot, solche Möglichkeiten zu schaffen, besteht jedoch nicht (vgl. BVerfG, Urteil vom 17.07.2002, a.a.O.). Ist die eingetragene Lebenspartnerschaft danach ein „aliud“ zur Ehe, so ist schon wegen deren besonderen verfassungsrechtlichen Schutzes durch Art. 6 Abs. 1 GG eine gegen Art. 3 GG verstoßende Ungleichbehandlung von eingetragenen Lebenspartnern im Vergleich zu Ehegatten, wenn diese vom Gesetz begünstigt werden, nicht anzunehmen. Der Gesetzgeber hätte lediglich das Recht, aber nicht die Pflicht, eingetragene Lebenspartner den Ehepartnern gleichzustellen (vgl. BVerfG, Urteil vom 17.07.2002, a.a.O.; LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 07.05.2003 - L VIII RA 2/03 -, zitiert nach Juris -). Dies gilt auch im vorliegenden besoldungsrechtlichen Zusammenhang, der durch eine besonders weite Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers gekennzeichnet ist. Dabei lässt sich der erkennende Senat von der Annahme leiten, dass sich die Ansichten über das Wesen der Ehe trotz zunehmend unterschiedlicher Gestaltungen des Ehe- und Familienlebens nicht so grundlegend geändert haben, dass der nach wie vor vom traditionellen Ehe- und Familienbild ausgehende, allerdings für individuelle Gestaltungen offene Art. 6 Abs. 1 GG im Verhältnis zum Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG mittlerweile eine so geringe Wertigkeit enthielte, dass seine Beachtung als ein im Grundgesetz selbst enthaltenes sachlich gerechtfertigtes Differenzierungskriterium unzulässig wäre (vgl. LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 07.05.2003, a.a.O.).

2. Entgegen der Ansicht der Klägerin bedeutet die Versagung des begehrten Familienzuschlags auch unter dem Blickwinkel des europäischen Gemeinschaftsrechts keine unzulässige Diskriminierung wegen der sexuellen Aus-

richtung der eingetragenen Lebenspartner, weil sie eine weniger günstige besoldungsrechtliche Behandlung erfahren als dies bei Ehepartnern in Anwendung des § 40 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BBesG der Fall ist. Soweit die Klägerin ihren Anspruch auf die Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27.11.2000 (ABl. EG L 303/16) stützt, bleibt sie hinsichtlich des streitigen Zeitraums vom 05.11.2001 bis zum 02.12.2003 schon deshalb ohne Erfolg, weil diese Richtlinie noch nicht in das nationale Recht der Mitgliedstaaten umgesetzt sein musste, dementsprechend in das Recht der Bundesrepublik Deutschland noch nicht umgesetzt war und vor Ablauf der Frist für die gebotene Umsetzung keine den Anspruch begründende Vorwirkung entfaltet hat.

a) Es entspricht der ständigen Rechtsprechung der deutschen Gerichte, dass Rechtsakten des europäischen Gemeinschaftsrechts im Falle eines Widerspruchs zu innerstaatlichem Gesetzesrecht ein Anwendungsvorrang zukommt. Kollidiert Gemeinschaftsrecht mit nationalem Recht, muss das nationale Gericht deshalb den Vorrang des - primären oder sekundären - Gemeinschaftsrechts beachten. Ein Widerspruch zwischen Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht durch die mangelhafte, auch verspätete, Umsetzung einer Richtlinie führt dazu, dass sich der Betroffene gegenüber den nationalen Gerichten unmittelbar auf die Richtlinie berufen kann, sofern diese klar und unbedingt ist und zu ihrer Anwendung keines Ausführungsaktes mehr bedarf (vgl. BVerfG, Beschluss vom 19.11.2003, DÖD 2004, 207).

Danach liegt ein Konflikt zwischen dem nationalen Recht, hier § 40 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BBesG, und der sekundärrechtlichen Richtlinie 2000/78/EG schon deshalb nicht vor, weil die Umsetzung dieser Richtlinie in das deutsche Recht für den streitigen Zeitraum noch nicht geboten war, so dass eine unmittelbare Anwendung dieser Richtlinie nicht in Betracht kommt.

Die Richtlinie 2000/78/EG war nämlich gemäss ihrem Art. 18 bis zum 02.12.2003 in das Recht der Mitgliedstaaten und damit der Bundesrepublik Deutschland umzusetzen. Die Klägerin begehrt den Familienzuschlag hingegen bereits für die Zeit ab dem 05.11.2001. Für den Zeitraum bis zum 02.12.2003 war die Umsetzungsfrist aber noch nicht abgelaufen. Besoldung

kann jedoch nur aufgrund eines Gesetzes und nur für den Zeitraum gewährt werden, für den das Gesetz gilt (vgl. § 2 Abs. 1 BBesG). Dies gilt auch dann, wenn Besoldung ausnahmsweise in unmittelbarer Anwendung einer gemeinschaftsrechtlichen Richtlinie zu gewähren wäre. Solange mangels Ablaufs der Umsetzungsfrist keine unmittelbare Anwendung der Richtlinie geboten ist, kann deshalb Besoldung nicht gewährt und vom Beamten nicht verlangt werden. Dabei kann offen bleiben, ob die Richtlinie in ihren Rechtsfolgen überhaupt hinreichend bestimmt ist und der Klägerin bereits subjektive Rechte vermittelt, so dass ihre unmittelbare Anwendung an sich möglich wäre.

b) Eine unmittelbare Anwendung der Richtlinie 2000/78/EG kommt vor Ablauf der Umsetzungsfrist auch unter dem Gesichtspunkt einer etwa gebotenen unmittelbaren „Vorwirkung“ dieser Richtlinie nicht in Betracht. Eine solche Vorwirkung von Richtlinien ist allerdings nicht von vornherein ausgeschlossen, sondern unter bestimmten Voraussetzungen in der höchstrichterlichen Rechtsprechung bejaht worden. Ausgangspunkt ist der Grundsatz der Vertragstreue der Mitgliedstaaten, wie er in Art. 10 Abs. 1 und Art. 249 EG enthalten ist. Danach sind die Mitgliedstaaten nicht nur gehalten, die Richtlinien rechtzeitig, ihrem Geiste nach und in wirksamer Weise umzusetzen, sondern auch verpflichtet, keine Maßnahmen zu ergreifen, die dem Ziel des - primären oder sekundären - Gemeinschaftsrechts zuwiderlaufen. Es sind daher - auch durch die nationale Gesetzgebung - alle Maßnahmen zu unterlassen, die geeignet sind, die Ziele der europäischen Rechtsetzung zu gefährden oder gar zu verhindern. In diesem Sinne können auch Richtlinien, deren Umsetzungsfrist noch nicht abgelaufen ist, eine Vorwirkung entfalten: Danach darf der nationale Gesetzgeber keine Rechtsnormen erlassen, die geeignet sind, der späteren Umsetzung der Richtlinie faktisch entgegenzustehen (vgl. EuGH, Urteil vom 18.12.1997 - Rs.C-129/96 -, EuGHE I 1997, 7411 = NVwZ 1998, 385 = EuZW 1998, 167 - Inter-Environnement Wallonie). Ebenso dürfen mitgliedstaatliche Gerichte das nationale Recht nicht in einer Weise anwenden, dass gleichsam vollendete Tatsachen geschaffen werden, die später die Erfüllung der aus der Beachtung der Richtlinie erwachsenen Vertragspflichten nicht mehr möglich machen würde (vgl. BVerwG, Urteil vom 19.05.1998, BVerwGE 107, 1 = NVwZ 1998, 544 = DVBl. 1998, 900 = UPR 1998, 384). In

diesem Sinne besteht vor Ablauf der Umsetzungsfrist bereits ein Gebot zur Berücksichtigung der Richtlinie mit dem Ziel der künftigen Wahrung der Widerspruchsfreiheit der gemeinsamen Rechtsordnung; die nationalen Stellen - Gesetzgebung, Exekutive und Rechtsprechung - haben sich im Hinblick auf noch umzusetzende Rechtsakte des sekundären Gemeinschaftsrechts um diese Zielkonformität zu bemühen (vgl. Schliesky, DVBl. 2003, 631).

Nach diesen Maßstäben entfaltet die Richtlinie 2000/78/EG keine Vorwirkung. Die Versagung einer Besoldung, also möglicherweise eines „Arbeitsentgelts“ im Sinne des Art. 3 Abs. 1 Buchst. c der Richtlinie, für einen abgeschlossenen, vor dem Ablauf der Umsetzungsfrist liegenden Zeitraum bereitet einer späteren richtlinienkonformen Rechtsetzung keine Hindernisse. Für zukünftige Zeiträume könnte ohne Weiteres der Familienzuschlag auch Lebenspartnern gewährt werden, wenn eine entsprechende gesetzliche Regelung getroffen würde. Sollte die Richtlinie, wie die Klägerin meint, auch die besoldungsrechtliche Gleichstellung mitgliedstaatlicher Beamter, die eine eingetragene Lebenspartnerschaft eingegangen sind, mit verheirateten Beamten im Hinblick auf Familienzuschläge bezwecken, würde dieses Ziel durch die Versagung des Familienzuschlags für in der Vergangenheit liegende Zeiträume während der Umsetzungsfrist nicht gefährdet. Für die Annahme einer Vorwirkung der Richtlinie ist daher kein Raum.

c) Für den Zeitraum nach Ablauf der Umsetzungsfrist ab dem 02.12.2003 kann die Klägerin auch aus einer etwaigen unmittelbaren Anwendung der Richtlinie 2000/78/EG keinen Anspruch auf einen Familienzuschlag, wie er verheirateten Beamten zusteht, herleiten. Ebenso kommt eine richtlinienkonforme Auslegung (vg. Ress, DÖV 1994, 489) des § 40 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BBesG nicht in Betracht. Denn diese Richtlinie erfasst, wie sich aus der ihr beigefügten Begründungserwägung Nr. 22 ergibt, keine nationalen Regelungen, deren Anknüpfungspunkt der Familienstand ist (vgl. VG Koblenz, Urteil vom 14.09.2004 - 6 K 631/04.KO -). Die Begründungserwägung Nr. 22, die der in Art. 253 EG angeordneten Begründungspflicht für Richtlinien Rechnung trägt und wesentlicher Bestandteil der Richtlinie 2000/78/EG ist (vgl. EuGH, Urteil vom 23.02.1988 - Rs. 131/86 -, EuGHE 1988, 905, 935), besagt aus-

drücklich, dass die Richtlinie die einzelstaatlichen Rechtsvorschriften über den Familienstand und davon abhängige Leistungen unberührt lässt. Dies bedeutet, dass für die an den Familienstand anknüpfenden Leistungen, zu denen der Familienzuschlag gehört, nach wie vor unabhängig von der Richtlinie das nationale Recht gelten soll, im vorliegenden Fall also § 40 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BBesG. Zwar sind die Begründungserwägungen als eine bloße Auslegungshilfe nicht geeignet, einen entgegenstehenden Wortlaut der Richtlinie außer Kraft zu setzen. Die Richtlinie enthält aber keinen gegenteiligen Wortlaut. Art. 1 der Richtlinie umschreibt ihren Zweck in der Schaffung eines allgemeinen Rahmens zur Bekämpfung der Diskriminierung u.a. wegen der sexuellen Ausrichtung in Beschäftigung und Beruf im Hinblick auf die Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung in den Mitgliedstaaten. Dieser Zweck steht der Herausnahme von Leistungen, die vom Familienstand abhängig sind, nicht entgegen. Die Unterscheidung nach dem Familienstand der Betroffenen stellt nämlich ein sachliches Unterscheidungsmerkmal dar, dem keine Diskriminierung wegen der sexuellen Ausrichtung zugrunde liegt. Der Rat als das die Richtlinie erlassende Organ hat damit lediglich klargestellt, dass der Anwendungsbereich der dadurch verbotenen Diskriminierung die vom Familienstand abhängigen gesetzlichen Leistungen nicht erfassen soll.

Die damit verbundene Einschränkung des sachlichen Anwendungsbereichs der Richtlinie steht im Einklang mit der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zur Unbedenklichkeit der unterschiedlichen rechtlichen Behandlung von Ehepartnern und Partnern einer eingetragenen Lebenspartnerschaft (vgl. EuGH, Urteil vom 31.05.2001 - Rs. C-122/99 P, C-125/99 P - EuGHE I 2001, 4319 = NVwZ 2001, 1259 = DVBl. 2001, 1199 = ZBR 2001, 403 zur Versagung einer Haushaltszulage bei eingetragener gleichgeschlechtlicher Lebenspartnerschaft). Danach beinhaltet die Ehe nach ihrer in allen Mitgliedstaaten geltenden Definition eine Lebensgemeinschaft zweier Personen verschiedenen Geschlechts, während die Lebenspartnerschaft die Lebensgemeinschaft zweier Personen desselben Geschlechts betrifft. Bei Würdigung der Verhältnisse in den verschiedenen Mitgliedstaaten der Gemeinschaft stellte der Europäische Gerichtshof fest (a.a.O.), dass seit 1989 zwar immer mehr Mitgliedstaaten neben der Ehe gesetzliche Regelungen eingerichtet haben,

durch die verschiedene Formen der Lebensgemeinschaft von Partnern desselben oder verschiedenen Geschlechts rechtlich anerkannt und diesen Verbindungen bestimmte Wirkungen verliehen wurde, die den Wirkungen der Ehe sowohl zwischen den Partnern als auch gegenüber Dritten gleichstehen oder vergleichbar sind. Nach Auffassung des Europäischen Gerichtshofs (a.a.O.) zeigt sich jedoch, dass sich diese Regelungen der Eintragung von bis dahin gesetzlich nicht anerkannten Partnerschaften neben ihrer großen Verschiedenartigkeit in den betreffenden Mitgliedstaaten von der Ehe unterscheiden. Unter solchen Umständen kann gemeinschaftsrechtlich, wie der Europäische Gerichtshof weiter ausgeführt hat, im Wege der Auslegung von Rechtsvorschriften nicht davon ausgegangen werden, dass rechtliche Gestaltungen, die sich von der Ehe unterscheiden, ihr gleichgestellt werden müssen. Nur der mitgliedstaatliche Gesetzgeber kann gegebenenfalls Maßnahmen treffen, die zu einer derartigen Gleichstellung führen. Es fehlte daher bisher auch im Gemeinschaftsrecht an einer übergreifenden allgemeinen Gleichstellung der Ehe mit den übrigen Formen gesetzlicher Lebenspartnerschaften. Da in den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten der Gemeinschaft auch derzeit und bereits im streitigen Zeitraum des vorliegenden Falles die Anerkennung von Lebenspartnerschaften zwischen Personen des gleichen Geschlechts durch eine erhebliche Verschiedenartigkeit sowie dadurch gekennzeichnet ist, dass eine allgemeine Gleichstellung der Ehe mit den übrigen Formen gesetzlicher Lebenspartnerschaften fehlt, kann nach Auffassung des erkennenden Senats nach wie vor nicht angenommen werden, dass ein Beamter, der eine eingetragene Lebenspartnerschaft eingegangen ist, bei Vorenthaltung eines Familienzuschlags, wie er verheirateten Beamten gewährt wird, wegen seiner sexuellen Ausrichtung diskriminiert wird. Vielmehr beruht die unterschiedliche besoldungsrechtliche Behandlung von Ehe- und Lebenspartnern, wie sie in der Bundesrepublik Deutschland hinsichtlich des Familienzuschlags in § 40 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BBesG bisher erfolgt, auf der unterschiedlichen Rechtsnatur der Bindungen, die zwischen dem Beamten und seinem Partner bestehen.

d) Dementsprechend vermag der Senat auch entgegen dem Vorbringen der Klägerin keinen Verstoß des § 40 Abs. 1 Satz Nr. 1 BBesG gegen die Richtli-

nie 2000/43/EG des Rates vom 29.06.2000 (ABl. EG L 180/22) erkennen. Ein Verstoß gegen diese Richtlinie kommt schon deshalb nicht in Betracht, weil sie nur Diskriminierungen wegen der Rasse oder der ethnischen Herkunft verbietet. Eine darauf bezogene Ungleichbehandlung ist im vorliegenden Fall aber nicht ersichtlich. Sofern es um Diskriminierungen wegen der sexuellen Ausrichtung geht, ist allein die bereits erörterte Richtlinie 2000/78/EG einschlägig.

e) Die besoldungsrechtliche Bevorzugung verheirateter Beamter verstößt ferner nicht gegen Art. 141 EG (Art. 119 EG a.F.), wonach jeder Mitgliedstaat die Anwendung des Grundsatzes des gleichen Entgelts für Männer und Frauen bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit sicherstellt, eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts also insoweit nicht erfolgen darf. Denn für die Gewährung des Familienzuschlags nach § 40 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BBesG ist es unerheblich, ob der - verheiratete oder sich in einer Lebenspartnerschaft befindliche - Beamte ein Mann oder eine Frau ist. Diese Vorschrift kann daher nicht als eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts und folglich nicht als Verstoß gegen Art. 141 EG angesehen werden (vgl. EuGH, Urteil vom 31.05.2001, a.a.O.).

3. Die Klägerin kann den begehrten Familienzuschlag auch nicht auf der Grundlage des § 40 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 BBesG beanspruchen. Danach steht der Familienzuschlag anderen Beamten zu, die eine andere Person nicht nur vorübergehend in ihre Wohnung aufgenommen haben und ihr Unterhalt gewähren, weil sie gesetzlich oder sittlich dazu verpflichtet sind oder aus beruflichen oder gesundheitlichen Gründen ihrer Hilfe bedürfen. Entgegen der Ansicht des Verwaltungsgerichts ist diese Vorschrift freilich nicht von vornherein auf die Mitglieder einer eingetragenen Lebenspartnerschaft unanwendbar. Denn die Vorschrift stellt mit ihren Voraussetzungen, der Aufnahme in die Wohnung des Beamten und seiner gesetzlichen oder sittlichen Verpflichtung zur Gewährung von Unterhalt, nicht auf den Personenstand des Beamten ab, so dass es unerheblich ist, ob dieser verheiratet, ledig, geschieden oder eben Mitglied einer eingetragenen Lebenspartnerschaft ist. Dennoch ist ein Anspruch der Klägerin zu verneinen, weil die nach § 40 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4

BBesG u.a. erforderliche Voraussetzung der „Aufnahme“ der Lebenspartnerin in die Wohnung der Klägerin während des maßgeblichen Zeitraums nicht erfüllt ist. Eine derartige Aufnahme kann nämlich nur bejaht werden, wenn dem aufnehmenden Beamten die betreffende Wohnung in einer auf längere Dauer angelegten Weise wirtschaftlich allein oder - im Verhältnis zu bereits vorhandenen weiteren Wohnungsinhabern - jedenfalls mit zuzuordnen ist (vgl. BVerwG, Urteil vom 31.05.1990, DVBl. 1990, 1230 = NVwZ-RR 1991, 310 = ZBR 1990, 350). Eine - fortdauernde - Aufnahme in die eigene Wohnung des Beamten liegt daher nur vor, wenn die Wohnung auch nach dem Einzug der unterhaltsberechtigten anderen Person im Verhältnis zu dieser weiterhin allein dem Beamten wirtschaftlich zuzuordnen ist. Dies ist nicht der Fall, wenn der Beamte mit der anderen Person nach deren Einzug eine Wohngemeinschaft bildet, für die sich beide die Kosten oder die Haushaltsführung teilen. Bei einer solchen Sachlage ist die Wohnung sowohl dem Beamten als auch der anderen Person wirtschaftlich zuzuordnen, was der Annahme einer fortdauernden Aufnahme in die - eigene - Wohnung des Beamten entgegensteht. Dies würde auch dem Zweck des § 40 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 BBesG widersprechen, der darin besteht, den erhöhten Alimentationsbedarf des aufnehmenden Beamten auszugleichen. Bei der Bildung einer Wohngemeinschaft mit beiderseitiger Kostenteilung besteht dieser erhöhte Alimentationsbedarf aber typischerweise nicht, weil der Beamte infolge des Einzugs der anderen Person dann gerade keine höheren Aufwendungen für die Wohnung tätigen muss (vgl. Schwegmann/Summer, BBesG, § 40, Nr. 9.6, Fußnote 53).

Im vorliegenden Fall zog die Lebenspartnerin der Klägerin im Dezember 1998 in deren Wohnung ein, wobei sie sich an den Kosten der Haushaltsführung beteiligte, so dass die Wohnung sowohl ihr als auch der Klägerin wirtschaftlich als gemeinsame Wohnung zuzuordnen war. Entgegen der Ansicht der Klägerin kann auch eine „nachträgliche“ Aufnahme nicht darin gesehen werden, dass ihre Lebenspartnerin ab März 2001 über keine eigenen Einkünfte mehr verfügte und die Klägerin danach finanziell alleine für die Wohnung aufkommen musste. Denn eine „Aufnahme“ kann ohne örtliche Veränderung des Lebensmittelpunkts des Aufgenommenen nicht stattfinden. Es muss unabhängig von der Frage der wirtschaftlichen Zuordnung zwischen dem Aufneh-

menden und dem Aufgenommenen eine häusliche Gemeinschaft neu gebildet werden. Daran fehlte es im März 2001. Vielmehr wurde damals die zwischen der Klägerin und ihrer Lebenspartnerin schon zuvor begründete Wohn- und Lebensgemeinschaft fortgesetzt. Im Übrigen ist anzunehmen, dass sich die Lebenspartnerin in der Folgezeit jedenfalls an der tatsächliche Haushaltsführung beteiligt hat, so dass die gemeinsame wirtschaftliche Zuordnung infolge der erbrachten Naturalleistungen weiterhin erhalten blieb. Im streitigen Zeitraum war daher nach allem die Voraussetzung der „Aufnahme“ im Sinne des § 40 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 BBesG nicht erfüllt.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.

Die Revision wird zugelassen, weil die Rechtssache gemäß §§ 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO, 127 BRRG hinsichtlich der Auslegung des § 40 Abs. 1 BBesG grundsätzliche Bedeutung hat.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen das Urteil steht den Beteiligten die Revision an das Bundesverwaltungsgericht zu.

Die Revision ist bei dem Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Schubertstraße 11, 68165 Mannheim oder Postfach 10 32 64, 68032 Mannheim, innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Urteils schriftlich einzulegen. Die Revisionsfrist ist auch gewahrt, wenn die Revision innerhalb der Frist bei dem Bundesverwaltungsgericht eingelegt wird.

Die Revision muss das angefochtene Urteil bezeichnen.

Die Revision ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieses Urteils zu begründen. Die Begründung ist bei dem Bundesverwaltungsgericht, Simsonplatz 1, 04107 Leipzig, einzureichen.

Die Begründung muss einen bestimmten Antrag enthalten, die verletzte Rechtsnorm und, soweit Verfahrensmängel gerügt werden, die Tatsachen angeben, die den Mangel ergeben.

Für das Revisionsverfahren besteht Vertretungszwang; dies gilt auch für die Einlegung der Revision und für die Revisionsbegründung. Danach muss sich jeder Beteiligte, soweit er einen Antrag stellt, durch einen Rechtsanwalt oder einen Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule im Sinne des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt als Bevollmächtigten vertreten lassen. Juristische Personen des öffentlichen Rechts und Behörden können sich auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt sowie Diplomjuristen im höheren Dienst, Gebietskörperschaften auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt der zuständigen Aufsichtsbehörde oder des jeweiligen kommunalen Spitzenverbandes des Landes, dem sie als Mitglied zugehören, vertreten lassen.

Brockmann

Dr. Breunig

Neu

Beschluss
vom 13.10.2004

Der Streitwert des Berufungsverfahrens wird gemäß § 13 Abs. 2 GKG a.F. auf 3.600,-- EUR festgesetzt.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 25 Abs. 3 Satz 2 GKG a.F.).

Brockmann

Dr. Breunig

Neu