



# VERWALTUNGSGERICHT MINDEN

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

4 K 2026/08

In dem Verwaltungsrechtsstreit



Klägers,

g e g e n

die Universität Paderborn, vertreten durch das Landesamt für Besoldung und Versorgung Nordrhein-Westfalen, Johannstraße 35, 40476 Düsseldorf, Gz.: J6702839,

Beklagte,

wegen Gewährung von Familienzuschlag bei eingetragener Lebenspartnerschaft

hat die 4. Kammer des Verwaltungsgerichts Minden

ohne mündliche Verhandlung am 22. Februar 2010

durch

die Vorsitzende Richterin am Verwaltungsgericht S c h ü r m a n n als Einzelrichterin

für Recht erkannt:

Die Bescheide des Landesamts für Besoldung und Versorgung vom 28. April 2008 und 21. Mai 2008 sowie dessen Widerspruchsbescheid vom 19. Juni 2008 werden aufgehoben. Die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger Familienzuschlag der Stufe 1 ab dem 01. April 2005 zu zahlen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens.

Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des beizutreibenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

Die Berufung wird zugelassen.

#### Tatbestand:

Der am [REDACTED] geborene Kläger steht als Akademischer Oberrat im Dienst der beklagten Universität. Am 08. April 2005 begründete er eine eingetragene Lebenspartnerschaft. Die Lebenspartnerschaftsurkunde wurde von der Beklagten mit Schreiben vom 11. April 2005 „mit der Bitte um Kenntnisnahme und weitere Veranlassung“ an das Landesamt für Besoldung und Versorgung übersandt. Eine Zahlung von Familienzuschlag erfolgte nicht.

Am 01. April 2008 machte der Kläger unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs einen Anspruch auf rückwirkende Zahlung von Familienzuschlag der Stufe 1 bei der Beklagten geltend und wies darauf hin, sein Lebenspartner sei nicht im öffentlichen Dienst beschäftigt.

Das Landesamt für Besoldung und Versorgung lehnte diesen Antrag mit Bescheiden vom 28. April 2008 und 21. Mai 2008 ab. Der hiergegen erhobene Widerspruch des Klägers wurde mit Widerspruchsbescheid vom 19. Juni 2008 zurückgewiesen.

Der Kläger hat am 02. Juli 2008 Klage erhoben. Er verweist unter Vertiefung und Ergänzung seines bisherigen Vorbringens auf Entscheidungen des Schleswig-Holsteinischen Verwaltungsgerichts, des Schleswig-Holsteinischen Obergerichtes und des Verwaltungsgerichts Stuttgart sowie auf die Entscheidung des Bun-

desverfassungsgerichts vom 07. Juli 2009 - 1 BvR1164/07 - zur Hinterbliebenenversorgung bei eingetragenen Lebenspartnerschaften. Er beantragt sinngemäß,

die Bescheide des Landesamts für Besoldung und Versorgung vom 28. April 2008 und 21. Mai 2008 und dessen Widerspruchsbescheid vom 19. Juni 2008 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, ihm Familienzuschlag der Stufe 1 ab April 2005 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Zur Begründung nimmt sie Bezug auf die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts und des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen. Außerdem habe das Bundesverfassungsgericht eine Verfassungsbeschwerde betreffend die Nichtgewährung von Familienzuschlag an Beamte, die in einer eingetragenen Lebenspartnerschaft lebten, nicht zur Entscheidung angenommen. Die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs in der Sache „Maruko“ vom 01. April 2008 führe nicht automatisch zu einer Gleichstellung von Lebenspartnerschaft und Ehe. Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 07. Juli 2009 beziehe sich nicht auf einen Beamten, sondern auf einen Angestellten; außerdem gehe es dort auch nicht um Leistungen nach dem Bundesbesoldungsgesetz, sondern um die Hinterbliebenenversorgung nach der VBL.

Die Beteiligten haben auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung verzichtet.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakte und die beigezogenen Verwaltungsvorgänge Bezug genommen.

#### Entscheidungsgründe:

Die Kammer hat das Rubrum auf der Passivseite von Amts wegen berichtigt. Richtige Beklagte ist entgegen der Rechtsbehelfsbelehrung im Widerspruchsbescheid vom 19. Juni 2008 nicht das Land Nordrhein-Westfalen, sondern die Universität Pa-

derborn als Dienstherrin des Klägers, die nach eigenen Angaben ungeachtet des Fehlens einer § 95 Abs. 2 des Landesbesoldungsgesetzes in der bis zum Inkrafttreten des Gesetzes zur Änderung dienstrechtlicher Vorschriften vom 21. April 2009 entsprechenden Vorschrift durch das Landesamt für Besoldung und Versorgung vertreten wird.

Die Kammer konnte ohne mündliche Verhandlung entscheiden, weil die Beteiligten hiermit einverstanden waren, vgl. § 101 Abs. 2 der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO).

Die auf Gewährung von Familienzuschlag der Stufe 1 und Aufhebung der entgegenstehenden Bescheide gerichtete Klage ist zulässig und begründet. Der Kläger hat einen Anspruch auf Zahlung von Familienzuschlag der Stufe 1 ab dem 01. April 2005 aus Artikel 1 i.V.m. 2 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf (Amtsblatt EG Nr. L 303 v. 02. Dezember 2000, S. 16) – im Folgenden: Richtlinie 2000/78/EG –. Die die Zahlung von Familienzuschlag ablehnenden Bescheide des Landesamtes für Besoldung und Versorgung vom 28. April 2008 und 21. Mai 2008 und dessen Widerspruchsbescheid vom 19. Juni 2008 sind rechtswidrig und verletzen den Kläger in seinen Rechten; sie sind daher aufzuheben.

Das Bundesbesoldungsgesetz enthält keine Rechtsgrundlage für den vom Kläger geltend gemachten Anspruch. Der Kläger kann gemäß § 39 Abs. 1 Sätze 1 und 2 i.V.m. § 40 Abs. 1 Nr. 1 des Bundesbesoldungsgesetzes (BBesG) keinen Familienzuschlag der Stufe 1 verlangen. Nach diesen Vorschriften, die ungeachtet des Beamte der Länder nicht mehr erfassenden Geltungsbereiches des Bundesbesoldungsgesetzes (vgl. § 1 Abs. 1 BBesG) nach Art. 125a Abs. 1 Satz 1 des Grundgesetzes (GG) und § 1 des Landesbesoldungsgesetzes (LBesG) fortgelten

– vgl. dazu auch Bundesverwaltungsgericht (BVerwG), Urteil vom 29. Oktober 2009 - BVerwG 2 C 82.08 -, juris –,

erhalten verheiratete Beamte, Richter und Soldaten den entsprechenden Familienzuschlag. Der Kläger ist jedoch nicht verheiratet, sondern lebt in eingetragener Le-

benspartnerschaft. Eine eingetragene Lebenspartnerschaft ist keine Ehe im Sinne dieser Vorschrift. Die eingetragene Lebenspartnerschaft ist zwar durch das Gesetz zur Beendigung der Diskriminierung gleichgeschlechtlicher Gemeinschaften: Lebenspartnerschaften vom 16. Februar 2001 (BGBl. I S. 266 ff.) in vieler Hinsicht der Ehe gleichgestellt worden, ungeachtet dessen sind eingetragene Lebenspartner aber nicht „verheiratet“ im Sinne des § 40 Abs. 1 Nr. 1 BBesG. Dieser Vorschrift unterfällt nur eine Ehe.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 26. Januar 2006 - BVerwG 2 C 43.04 -, Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwGE) 125, 79, Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen (OVG NRW), Beschluss vom 17. Dezember 2004 - 6 A 3280/03 -, Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 2005, 1002, und Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg (VGH BW), Urteil vom 13. Oktober 2004 - 4 S 1243/03 -, Der Öffentliche Dienst (DÖD) 2005, 87; jeweils auch in juris.

§ 40 Abs. 1 Nr. 1 BBesG kann auf in eingetragener Lebenspartnerschaft lebende Beamte auch nicht analog angewendet werden. Unabhängig von der Frage, ob die Regelungen des Besoldungsrechts einer ausdehnenden Auslegung und Ergänzung nach dem erkennbaren Willen des Gesetzgebers per se nicht zugänglich sind,

st. Rspr. des BVerwG, vgl. nur Urteil vom 26. Januar 2006, a.a.O. m.w.N.; Verwaltungsgericht Gelsenkirchen (VG Gelsenkirchen), Urteil vom 20. Juni 2007 - 1 K 1222/02 -, juris,

scheitert eine analoge Anwendung jedenfalls daran, dass keine planwidrige Regelungslücke vorliegt. Eine besoldungsrechtliche Gleichstellung zwischen Ehe und eingetragener Lebenspartnerschaft ist vielmehr bewusst unterblieben.

So ausdrücklich BVerwG, Urteil vom 26. Januar 2006, a.a.O., und VGH BW, Urteil vom 13. Oktober 2004, a.a.O.

Die im ursprünglichen Entwurf des Lebenspartnerschaftsgesetzes vorgesehene sinngemäße Anwendung der Vorschriften des Bundesbesoldungsgesetzes, die an das Bestehen einer Ehe anknüpfen

– vgl. Art. 3 § 10 des Entwurfs des Lebenspartnerschaftsgesetzes vom 04. Juli 2000 (Bundestags-Drucksache 14/3751) –,

ist im Gesetzgebungsverfahren nämlich aus dem Lebenspartnerschaftsgesetz herausgelöst und als Artikel 2 § 6 in den Entwurf eines Gesetzes zur Ergänzung des Lebenspartnerschaftsgesetzes

– vgl. Bundestags-Drucksachen 14/4545, 15/2477 –

eingefügt worden. Dieser Entwurf erhielt im Bundesrat nicht die notwendige Zustimmung.

Vgl. Bundestags-Drucksache 14/4875.

Auch im Gesetz zur Überarbeitung des Lebenspartnerschaftsgesetzes vom 15. Dezember 2004 (BGBl I S. 3396) ist eine Gleichstellung der eingetragenen Lebenspartnerschaft mit der Ehe nicht erfolgt.

Vgl. erneut BVerwG, Urteil vom 26. Januar 2006. a.a.O., und Urteil vom 15. November 2007 - BVerwG 2 C 33.06 -, NJW 2008, 882 = Zeitschrift für Beamtenrecht (ZBR) 2008, 381, auch in juris.

Der Kläger hat aber einen Anspruch auf Familienzuschlag aus Artikel 1 i.V.m. 2 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78/EG. Diese Vorschriften sind i.S.d. § 2 Abs. 1 BBesG gesetzliche Grundlage für die Besoldung des Klägers,

so auch Schleswig-Holsteinisches Verwaltungsgericht (VG Schleswig), Urteil vom 27. August 2004 - 11 A 103/04 -, juris.

Zweck der Richtlinie 2000/78/EG ist nach ihrem Artikel 1 die „Schaffung eines allgemeinen Rahmens zur Bekämpfung der Diskriminierung wegen der Religion und der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung in Beschäftigung und Beruf im Hinblick auf die Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung in den Mitgliedstaaten.“ Gemäß Artikel 2 Abs. 1 der Richtlinie darf es keine unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung wegen eines der in Artikel 1 genannten Gründe geben; nach Absatz 2 a) der Vorschrift liegt eine unmittelbare Diskriminierung vor, wenn eine Person wegen eines der in Artikel 1 genannten Gründe in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung erfährt als eine andere Person erfährt, erfahren hat oder erfahren würde. Eine mittelbare Diskriminierung ist nach Artikel 2 Abs. 2 b) der Richtlinie gegeben, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen u.a. mit einer

bestimmten sexuellen Ausrichtung gegenüber anderen Personen in besonderer Weise benachteiligen können. Keine mittelbare Diskriminierung liegt jedoch vor, wenn diese Vorschriften, Kriterien oder Verfahren durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und die Mittel zur Erreichung dieses Zieles angemessen und erforderlich sind. Schließlich gilt die Richtlinie 2000/78/EG gemäß Artikel 3 Abs. 1 c) für alle Personen in öffentlichen und privaten Bereichen, einschließlich öffentlicher Stellen, in Bezug auf die Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen, einschließlich der Entlassungsbedingungen und des Arbeitsentgelts, also auch für die den Beamten in der Bundesrepublik Deutschland aufgrund des Dienstverhältnisses gewährten Vergütungen,

vgl. BVerwG, Urteil vom 13. März 2008 - BVerwG 2 C 128.07 -, ZBR 2008, 320, und Europäischer Gerichtshof (EuGH), Urteil vom 06. Dezember 2007 - C- 300/06 -, NJW 2008, 499 = DÖD 2008, 92 = ZBR 2008, 160; jeweils auch in juris.

Dies zugrunde gelegt stellt die durch Nichtgewährung von Familienzuschlag der Stufe 1 nach §§ 39 Abs. 1 Sätze 1 und 2, 40 Abs. 1 Nr. 1 BBesG an Beamte, die wie der Kläger in einer eingetragenen Lebenspartnerschaft leben, eine unmittelbare Diskriminierung i.S.d. Artikel 2 Abs. 2 a) der Richtlinie 2000/78/EG dar.

Der Familienzuschlag der Stufe 1 ist als familienbezogener Anteil der Alimentation der Beamten ein Arbeitsentgelt im Sinne von Artikel 3 Abs. 1 c) der Richtlinie 2000/78/EG. Er ist gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 3 BBesG Teil der Besoldung des Beamten und besitzt eine soziale, nämlich familienbezogene Ausgleichsfunktion, indem er der Förderung der Familie, dem familiären Leistungsausgleich und der Unabhängigkeit des verheirateten Bediensteten im Interesse des Staates dient.

Vgl. Plog/Wiedow, Bundesbeamtengesetz Kommentar (Stand: Januar 2010), Band 3, § 40 BBesG Rn. 1 und 2.

Dass der Familienzuschlag als Arbeitsentgelt zu qualifizieren ist, ergibt sich auch aus Artikel 141 Abs. 2 Satz 1 des EG-Vertrages (EG). Entgelt sind danach die üblichen Grund- oder Mindestlöhne und -gehälter sowie alle sonstigen Vergütungen, die der Arbeitgeber aufgrund des Dienstverhältnisses dem Arbeitnehmer unmittelbar oder mittelbar in bar oder in Sachleistungen zahlt.

Ebenso Verwaltungsgericht Stuttgart (VG Stuttgart), Urteil vom 05. Februar 2009 - 4 K 1604708 -, juris.

Da die damit einschlägige Richtlinie 2000/78/EG des Rates nicht bis zum 02. Dezember 2003 (vgl. deren Artikel 18) umgesetzt worden ist, kann sich ein einzelner Betroffener seitdem unmittelbar auf deren Artikel 1 und 2 berufen, der eine unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung u. a. wegen der sexuellen Ausrichtung verbietet. Infolge der Verletzung dieses Diskriminierungsverbots kann der Kläger die gleiche Behandlung wie die Vergleichsgruppe verlangen, ebenso wie es bei Artikel 141 EG hinsichtlich des gemeinschaftsrechtlichen Gebots der Entgeltgleichheit für Männer und Frauen der Fall ist.

Vgl. dazu OVG NRW, Beschluss vom 29. September 2008 - 6 A 2261/05 -, juris; VG Stuttgart, Urteil vom 05. Februar 2009, a.a.O.; Streinz, EUV/EGV, Art. 141 EGV Rn. 7 m.w.N.

Der Kläger wird wegen eines in Artikel 1 der Richtlinie 2000/78/EG genannten Grundes, nämlich seiner durch die Begründung einer eingetragenen Lebenspartnerschaft dokumentierten sexuellen Ausrichtung, i.S.d. Artikels 2 Abs. 1 und 2 a) der Richtlinie diskriminiert, da er im Rahmen seines Dienstverhältnisses und damit in einer vergleichbaren Situation wie verheiratete Beamte eine weniger günstige Behandlung als jene erfährt, indem er geringer als verheiratete Beamte besoldet wird.

Eine „vergleichbare Situation“ verheirateter und in eingetragener Lebenspartnerschaft lebender Beamter liegt vor.

Das Gesetz über die Eingetragene Lebenspartnerschaft (Lebenspartnerschaftsgesetz – LPartG) ermöglicht es Personen gleichen Geschlechts, in einer formal auf Lebenszeit begründeten Fürsorge- und Einstandsgemeinschaft zu leben. Die Möglichkeit einer Eheschließung besteht für Personen gleichen Geschlechts damit nicht; es wurde vielmehr ein aliud, ein anderes familienrechtliches Institut geschaffen. Die Bedingungen der Lebenspartnerschaft wurden denen der Ehe angeglichen, sind aber nicht identisch.

Bei der Prüfung, ob sich ein verpartnerter Beamter in einer „vergleichbaren Situation“ i.S.d. Artikel 2 Abs. 2 a) der Richtlinie 2000/78/EG wie ein verheirateter Beamter be-



findet, ist nur darauf abzustellen, ob sich Lebenspartner und Ehegatten konkret im Hinblick auf die fragliche Leistung, hier also in Bezug auf den Familienzuschlag, in einer vergleichbaren Situation befinden,

vgl. EuGH, Urteil vom 01. April 2008 - Maruko - C-267/06 -, ZBR 2008, 375, Rn. 72 der Entscheidung, auch in juris; Schleswig-Holsteinisches Obergerverwaltungsgericht (OVG SH), Urteil vom 22. Juli 2008 - 3 LB 13/06 -, juris; im Ergebnis ebenso Bundesverfassungsgericht (BVerfG), Beschluss vom 07. Juli 2009 - 1 BvR 1164/07 -, juris Rn. 100, 106 ff.

Dies ist der Fall.

Der Familienzuschlag nach § 40 Abs. 1 Nr. 1 BBesG knüpft an das bloße Bestehen der Ehe und die daraus resultierende gegenseitige Unterhaltspflicht der Ehegatten an. Er ist, wie bereits ausgeführt, ein Besoldungsbestandteil, dem eine soziale, nämlich familienbezogene Ausgleichsfunktion zukommt. Der Familienzuschlag der Stufe 1 soll einen pauschalen Beitrag zur Deckung des Mehrbedarfs leisten, der bei verheirateten Beamten aufgrund des gemeinsamen Hausstandes mit dem Ehegatten anfällt, während der kinderbezogene Teil des Familienzuschlags (Stufe 2) dazu bestimmt ist, den von Kindern verursachten Mehrbedarf zu decken. Dementsprechend haben geschiedene Beamte nur dann Anspruch auf Familienzuschlag, wenn sie aus der Ehe – weiter – zum Unterhalt verpflichtet sind (§ 40 Abs. 1 Nr. 3 BBesG). Auf das Bestehen eines konkreten Unterhaltsbedarfs beim Ehegatten kommt es bei der Gewährung des Familienzuschlags nicht an. Hinsichtlich dieses pauschal unterstellten Mehraufwandes und hinsichtlich der Förderung der Unabhängigkeit des Beamten, die mit dem ehегattenbezogenen Anteil nach § 40 Abs. 1 Nr. 1 BBesG erreicht werden soll, befinden sich Lebenspartner, die gemäß § 5 LPartG einander in gleicher Weise unterhaltspflichtig sind wie Ehepartner, in einer vergleichbaren Situation wie Eheleute.

Vgl. OVG SH, Urteil vom 22. Juli 2008, a.a.O.; VG Stuttgart, Urteil vom 05. Februar 2009, a.a.O.

Eine vergleichbare Situation von Ehegatten und Lebenspartnern lässt sich auch nicht im Hinblick darauf verneinen, dass § 40 Abs. 1 Nr. 1 BBesG „in Anknüpfung an die verfassungsrechtliche Wertung in Art. 6 Abs. 1 GG (...) den in der Lebenswirklichkeit anzutreffenden typischen Befund <berücksichtigt>, dass in der Ehe ein Ehegatte

namentlich wegen der Aufgabe der Kindererziehung und hierdurch bedingter Einschränkungen bei der eigenen Erwerbstätigkeit tatsächlich Unterhalt vom Ehegatten erhält und so ein erweiterter Alimentationsbedarf entsteht“, während der Gesetzgeber bei der eingetragenen Lebenspartnerschaft „in der Lebenswirklichkeit keinen typischerweise bestehenden Unterhaltsbedarf gesehen <hat>, der eine rechtliche Gleichstellung nahe legen könnte.“

So noch BVerfG, Beschluss vom 06. Mai 2008 - 2 BvR 1830/06 -, NJW 2008, 2315 = ZBR 2008, 379, auch in juris.

Diese Differenzierung ist schon deshalb nicht tragfähig, weil der Familienzuschlag der Stufe 1, wie bereits dargelegt, an einen pauschal unterstellten Mehraufwand bei Führung eines gemeinsamen Hausstandes und die gegenseitige Unterhaltspflicht der Ehepartner anknüpft und – im Unterschied zu dem an die Existenz von Kindern geknüpften Familienzuschlag der Stufe 2 – gerade keinen konkreten Bedarf voraussetzt. Die Kammer teilt insoweit die Auffassung des Verwaltungsgerichts Stuttgart, dass der Familienzuschlag nur wegen der bestehenden, auf Dauer angelegten Partnerschaft – die aber bei Lebenspartnern in der gleichen Erwartung der Dauerhaftigkeit wie bei Ehegatten eingegangen wird – gewährt wird und nichts mit der Erwartung zu tun hat, dass aus der Ehe einmal Kinder hervorgehen oder adoptiert werden. „Das Bild einer Ehe, die automatisch und im Regelfall auf Kinder angelegt ist, ist mit den gegenwärtigen gesellschaftlichen Verhältnissen in dieser Pauschalität nicht mehr vereinbar.“

Vgl. VG Stuttgart, Urteil vom 05. Februar 2009, a.a.O., juris Rn. 23.

Auch das Bundesverfassungsgericht hat inzwischen klargestellt, dass die „Rechtfertigung der Privilegierung der Ehe, und zwar auch der kinderlosen Ehe (...), insbesondere wenn man sie getrennt vom Schutz der Familie betrachtet, in der auf Dauer übernommenen, auch rechtlich verbindlichen Verantwortung für den Partner“ liegt, und weiter ausgeführt: „In diesem Punkt unterscheiden sich eingetragene Lebenspartnerschaft und Ehe aber nicht. Beide sind auf Dauer angelegt und begründen eine gegenseitige Einstandspflicht.“

Vgl. BVerfG, Beschluss vom 07. Juli 2009 - 1 BvR 1164/07 -, juris Rn. 102.

Des Weiteren ist auch eine verfassungsrechtlich zulässige und geforderte Förderung von Eltern nicht auf verheiratete Eltern beschränkt, sodass auch dies eine Privilegierung der Ehe gegenüber der eingetragenen Lebenspartnerschaft nicht rechtfertigen kann.

Vgl. erneut BVerfG, Beschluss vom 07. Juli 2009, a.a.O. juris Rn. 103.

Der Kläger befindet sich nach allem im Hinblick auf den fraglichen Familienzuschlag der Stufe 1 in einer mit Ehegatten vergleichbaren Situation.

Indem ihm ungeachtet dessen Familienzuschlag vorenthalten wird, wird er wegen seiner sexuellen Ausrichtung diskriminiert.

Die Nichtgewährung des Familienzuschlags beruht nicht – nur – darauf, dass sich der Kläger als eingetragener Lebenspartner in einem anderen Familienstand als ein verheirateter Beamter befindet; insoweit hindert der Erwägungsgrund 22 der Richtlinie 2000/78/EG, nach der einzelstaatliche Rechtsvorschriften über den Familienstand und davon abhängige Leistungen unberührt bleiben, deren Anwendung nicht.

So aber noch BVerwG, Urteil vom 15. November 2007 - BVerwG 2 C 33.06 -, a.a.O.

Der Familienzuschlag der Stufe 1 wird nämlich nicht allein aufgrund des Familienstandes des Beamten gewährt, sondern, wie bereits dargelegt, um der mit der Ehe übernommenen Unterhaltspflicht und den zur Führung eines gemeinsamen Haushaltes erforderlichen Mehraufwendungen Rechnung zu tragen.

Vgl. erneut VG Stuttgart, Urteil vom 05. Februar 2009, a.a.O., juris Rn. 24.

Dementsprechend hat der Europäische Gerichtshof festgestellt, dass Vorschriften zur Hinterbliebenenversorgung, die zwischen Ehe und Lebenspartnerschaft unterscheiden, einen Lebenspartner aufgrund seiner sexuellen Orientierung diskriminieren.

Vgl. EuGH, Urteil vom 01. April 2008 - Maruko - C-267/05 -, ZBR 2008, 375.

Das Bundesverfassungsgericht hat sich der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs in seiner Entscheidung vom 07. Juli 2009 angeschlossen und ausgeführt:

„Die Sichtweise (...), dass der das Differenzierungskriterium bildende Familienstand den Betroffenen unabhängig von ihrer sexuellen Orientierung zugänglich sei, ist zu formal und wird der Lebenswirklichkeit nicht gerecht. Es ist zwar rechtlich zulässig, dass heterosexuell orientierte Menschen gleichen Geschlechts eine eingetragene Lebenspartnerschaft schließen und homosexuell orientierte Menschen unterschiedlichen Geschlechts heiraten. Dass der Gesetzgeber wegen der Achtung der Intimsphäre der Beteiligten darauf verzichtet hat, eine Geschlechtsgemeinschaft zur Voraussetzung zu machen und die jeweilige sexuelle Orientierung vor Eingehen einer Ehe oder eingetragenen Lebenspartnerschaft zu überprüfen, ändert jedoch nichts daran, dass das Institut der eingetragenen Lebenspartnerschaft sich nach der Intention des Gesetzgebers an gleichgeschlechtlich orientierte Menschen richtet und in der Lebenswirklichkeit von diesen auch zur Begründung einer rechtlich abgesicherten dauerhaften Paarbeziehung genutzt wird.

Diese Zielrichtung des Lebenspartnerschaftsgesetzes ergibt sich schon aus seiner Benennung in der Langform (Gesetz zur Beendigung der Diskriminierung gleichgeschlechtlicher Gemeinschaften). (...) Der Gesetzgeber wollte homosexuellen Personen erstmals Rechte zuerkennen, die ihnen zu einer besseren Entfaltung ihrer Persönlichkeit verhelfen und die zum Abbau langdauernder Diskriminierungen führen sollten (vgl. BVerfGE 104, 51 <60>; 105, 313 <314>). Die Begründung des Gesetzentwurfs führt zudem aus, dass im Anschluss an eine entsprechende Aufforderung des Europäischen Parlaments angestrebt wird, die ungleiche Behandlung von Personen mit gleichgeschlechtlicher Orientierung zu vermeiden, und dass dieses Anliegen mit dem Lebenspartnerschaftsgesetz "hinsichtlich gleichgeschlechtlicher Lebensgemeinschaften umgesetzt" werden soll (vgl. BTDrucks 14/3751, S. 33). Nicht nur die Ehe, sondern auch die eingetragene Lebenspartnerschaft ist nach der Vorstellung des Gesetzgebers also typischerweise eine auch sexuelle Gemeinschaft. (...)

Von Bestimmungen, die die Rechte eingetragener Lebenspartner regeln, werden daher typischerweise homosexuelle Menschen erfasst, und von solchen, die die Rechte von Ehegatten regeln, heterosexuelle Menschen. Werden Ehe

und Lebenspartnerschaft hinsichtlich der Hinterbliebenenversorgung unterschiedlich behandelt, findet mithin eine Ungleichbehandlung aufgrund der sexuellen Orientierung statt (vgl. zur Benachteiligung wegen der sexuellen Ausrichtung im Sinne von Art. 2 Abs. 2 Buchstabe a der Rahmenrichtlinie bzw. § 1 AGG: EuGH, Urteil vom 1. April 2008 - Maruko - C-267/06 - ABI. EU 2008, Nr. C 128, 6; BAG, Urteil vom 14. Januar 2009 - 3 AZR 20/07 -, NZA 2009, S. 489 <492>)."

Vgl. Bundesverfassungsgericht (BVerfG), Beschluss vom 07. Juli 2009 - 1 BvR 1164/07 -, juris Rn. 89 ff.

Dass sich diese Entscheidung nicht auf einen Beamten, sondern auf einen Arbeitnehmer bezogen hat, ändert an ihrer Relevanz auch für das vorliegende Verfahren ebenso wenig wie die Tatsache, dass es dort um die Gewährung von (Hinterbliebenen-)Versorgung ging.

Da der Familienzuschlag den Mehraufwand wegen einer lebenslangen Partnerschaft und die damit einhergehende gesetzliche Unterhaltspflicht ausgleichen soll, ist Grund für die Diskriminierung also nicht der Familienstand des Beamten, sondern seine sexuelle Ausrichtung.

So ausdrücklich auch OVG SH, Urteil vom 22. Juli 2008, a.a.O.; Verwaltungsgericht Stuttgart, Urteil vom 05. Februar 2009, a.a.O. Rn. 21 unter Hinweis auf die Rechtsprechung des EuGH; a.A. BVerwG, Urteil vom 26. Januar 2006, a.a.O., VGH BW, Urteil vom 13. Oktober 2004, a.a.O., und Verwaltungsgericht Gelsenkirchen, Urteil vom 20. Juni 2007 - 1 K 1222/07 -, a.a.O.

Dementsprechend hat auch das Bundesverwaltungsgericht inzwischen die Revision in einem gleichgelagerten Verfahren zugelassen, um „zur Klärung der Frage beizutragen, ob § 40 Abs. 1 Nr. 1 BBesG mit der Verbot der Diskriminierung wegen der sexuellen Ausrichtung vereinbar ist.“

Vgl. BVerwG, Beschluss vom 26. Mai 2009 – BVerwG 2 B 80.08 -, juris.

Nach allem hat der Kläger damit Anspruch auf Zahlung von Familienzuschlag der Stufe 1 ab dem 01. April 2005, da er in diesem Monat eine eingetragene Lebenspartnerschaft begründet hat, § 41 BBesG.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 VwGO i.V.m. § 709 Sätze 1 und 2 der Zivilprozessordnung (ZPO).

Die Berufung war gemäß § 124a Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 124 Abs. 2 Nr. 3 und 4 VwGO zuzulassen.

#### Rechtsmittelbelehrung:

Gegen dieses Urteil kann innerhalb eines Monats nach Zustellung bei dem Verwaltungsgericht Minden (Königswall 8, 32423 Minden oder Postfach 32 40, 32389 Minden) schriftlich oder in elektronischer Form nach Maßgabe der Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr bei den Verwaltungsgerichten und Finanzgerichten im Lande Nordrhein-Westfalen – ERVVO VG/FG – vom 23.11.2005 (GV. NRW. S. 926) Berufung eingelegt werden. Die Berufung muss das angefochtene Urteil bezeichnen.

Die Berufung ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des Urteils zu begründen. Die Begründung ist, sofern sie nicht zugleich mit der Einlegung der Berufung erfolgt, bei dem Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen in Münster schriftlich oder in elektronischer Form nach Maßgabe der ERVVO VG/FG einzureichen. Die Begründungsfrist kann auf einen vor ihrem Ablauf gestellten Antrag von dem Vorsitzenden des Senats verlängert werden. Die Begründung muss einen bestimmten Antrag enthalten sowie die im Einzelnen anzuführenden Gründe der Anfechtung (Berufungsgründe).

Die Berufung ist einzulegen und zu begründen durch einen Rechtsanwalt oder einen Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule im Sinne des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt oder eine diesen gleichgestellte Person als Bevollmächtigten. Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse können sich auch durch eigene Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt oder durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt anderer Behörden oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse vertreten lassen. Auf die besonderen Regelungen in § 67 Abs. 4 Sätze 7 und 8 VwGO wird hingewiesen.

Schürmann

## Beschluss:

Der Streitwert wird gemäß § 52 Abs. 1 und 3 GKG i.V.m. Ziffer 10.4 des Streitwertkataloges für die Verwaltungsgerichtsbarkeit auf die Wertstufe bis 3.000,00 € festgesetzt.

## Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Beschluss kann innerhalb von sechs Monaten, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat, bei dem Verwaltungsgericht Minden (Königswall 8, 32423 Minden oder Postfach 32 10 32389 Minden) schriftlich oder in elektronischer Form nach Maßgabe der Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr bei den Verwaltungsgerichten und Finanzgerichten im Lande Nordrhein-Westfalen – ERVVO VG/FG – vom 23.11.2003 (GV. NRW. S. 926) Beschwerde eingelegt werden, über die das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen in Münster entscheidet, falls das Verwaltungsgericht ihr nicht abhilft. Ist der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf der genannten Frist festgesetzt worden, kann die Beschwerde innerhalb eines Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Festsetzungsbeschlusses eingelegt werden. Die Beschwerde ist nur zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes zweihundert Euro übersteigt. Die Beschwerde findet auch statt, wenn sie das Gericht, das die Entscheidung erlassen hat, wegen der grundsätzlichen Bedeutung der zu Entscheidung stehenden Frage zulässt.

Schürmann

Ausgerichtet

*J. Langermeier*  
Langermeier, VG-Beschäftigte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle