

Geschäftsnummer
5 K 4431/10.GI

VERWALTUNGSGERICHT GIESSEN



Verkündet am:
26.05.2011
L. S. L.

Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes

Urteil

In dem Verwaltungsstreitverfahren

der Frau A.,
A-Straße, A-Stadt

Klägerin,

Proz.-Bev.: Rechtsanwalt B.,
 B-Straße, B-Stadt,
 Az.: - -

gegen

das Land Hessen,
vertreten durch die C.,
C-Straße, C-Stadt,
Az.: -

Beklagter,

wegen Besoldung

hat das Verwaltungsgericht Gießen - 5. Kammer - durch

Vorsitzenden Richter am VG I.,
Richterin am VG H.,
Richter am VG Z.,
ehrenamtliche Richterin Y.
ehrenamtliche Richterin V.

auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 26. Mai 2011 für Recht erkannt:

- 1. Der Beklagte wird unter entsprechender Aufhebung des Bescheides der C. vom 20.07.2010 und unter Aufhebung des Widerspruchsbescheides derselben Behörde vom 08.09.2010 verpflichtet, der Klägerin ab Antragstellung (19.07.2010) Familienzuschlag für die drei in den Haushalt aufgenommene Kinder ihrer Lebenspartnerin zu gewähren.**
- 2. Die Kosten des Verfahrens hat der Beklagte zu tragen.**
- 3. Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der Kostenschuldner darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung nach Maßgabe der Kostenfestsetzung abwenden, falls nicht die Gläubigerin vor der Vollstreckung Sicherheit in derselben Höhe leistet.**

Tatbestand

Die am 01.03.1972 geborene Klägerin steht mit dem statusrechtlichen Amt einer Lehrerin (Besoldungsgruppe A13 BBesO) im Schuldienst des Beklagten. Derzeit verrichtet sie ihren Dienst im Wege der Abordnung an der D-Schule in H.

Seit September 2005 lebt die Klägerin in einer eingetragenen Lebenspartnerschaft. Neben ihrem leiblichen Kind gehören seit September 2007 die drei Kinder der Lebenspartnerin der Klägerin zur häuslichen Gemeinschaft.

Mit Schreiben an die C. vom 15.07.2010 (eingegangen am 19.07.2010) bat die Klägerin um Berücksichtigung des Verheiratetenanteils (Stufe 1) sowie der vier Kinder (Stufe 2 und folgende) bei der Ermittlung des Familienzuschlags. Mit Bescheid vom 20.07.2010 teilte ihr die C. mit, sie erhalte ab dem 01.04.2010 in vollem Umfang die Stufe 1 des Familienzuschlags.

Ferner werde bei der Zahlung des kinderbezogenen Familienzuschlags ihre am 11.02.1993 geborene leibliche Tochter berücksichtigt. Eine Berücksichtigung von Kindern des Lebenspartners könne hingegen nur im Rahmen einer Stiefkindadoption erfolgen. Den hiergegen eingelegten Widerspruch wies die C. mit am 13.09.2010 zur Post gegebenem Widerspruchsbescheid vom 08.09.2010 im Wesentlichen mit der Begründung zurück, zur Stufe 2 und den folgenden Stufen des Familienzuschlages gehörten unter anderem Beamte in eingetragener Lebenspartnerschaft, denen Kindergeld nach dem Einkommensteuergesetz (EStG) zustehe. Nach § 63 EStG seien neben im ersten Grad mit dem Steuerpflichtigen verwandten Kindern sowie Pflege- und Enkelkindern auch in den Haushalt des Berechtigten aufgenommene Kinder seines Ehegatten zu berücksichtigen. Eingetragene Lebenspartner seien keine Ehegatten im Sinne dieser steuerrechtlichen Vorschrift.

Mit bei Gericht am 13.10.2010 eingegangenem Schriftsatz hat die Klägerin Klage erhoben.

Sie trägt vor, die Vorschrift des § 40 Abs. 2 BBesG und die darin enthaltene Verweisung auf das EStG seien im Lichte des § 1 a HBesG auszulegen. Der hessische Gesetzgeber habe die Ungleichbehandlung zwischen Eheleuten und eingetragenen Lebenspartnern beenden und für gleiche Bezahlung sorgen wollen. Darüber hinaus verstoße die Vorschrift des § 40 BBesG gegen Art. 3 Abs. 1 GG, indem sie an die sexuelle Orientierung homosexueller Menschen mittelbar nachteilige besoldungsrechtliche Folgen knüpfe. Zwischen der Ehe und der eingetragenen Lebenspartnerschaft bestünden auch bezogen auf den Zweck des kinderbezogenen Bestandteils im Familienzuschlag keine erheblichen, einen sachlichen Grund für eine besoldungsrechtliche Ungleichbehandlung rechtfertigenden Unterschiede. Nach der Lebenswirklichkeit seien in dem durch die Aufnahme der Kinder des eingetragenen Lebenspartners begründeten familiären Betreuungs- und Erziehungsverhältnis die faktisch rechtlichen sowie sittlichen Pflichten gegenüber den Kindern des eingetragenen Lebenspartners an die in einer Ehe gegenüber den Kindern des anderen Ehegatten bestehenden Verpflichtungen weitgehend angenähert. Darüber hinaus verstoße die Nichtgewährung des Familienzuschlags für die in den Haushalt aufgenommenen Kinder der Lebens-

partnerin gegen die Richtlinie 2000/78/EG, die eine Ungleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf wegen der sexuellen Ausrichtung einer Person untersage.

Die Klägerin beantragt,

den Beklagten unter entsprechender Aufhebung des Bescheides der C. vom 20.07.2010 und unter Aufhebung des Widerspruchsbescheides derselben Behörde vom 08.09.2010 zu verpflichten, der Klägerin ab Antragstellung Familienzuschlag für die drei in den Haushalt aufgenommenen Kinder ihrer Lebenspartnerin zu gewähren.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er trägt vor, nach der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs bestünde kein Kindergeldanspruch für die Kinder einer eingetragenen Lebenspartnerin. Danach sei die unterschiedliche Behandlung von Kindern des Ehegatten einerseits und von Kindern des gleichgeschlechtlichen Lebenspartners andererseits nicht verfassungswidrig und verstoße auch nicht gegen europäisches Gemeinschaftsrecht. Allerdings vertrete das Bundesarbeitsgericht eine gegenteilige Auffassung. Auch der (neue) § 1 a HBesG vermöge die begehrte Zahlung nicht zu rechtfertigen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und auf den Inhalt der beigezogenen Behördenakten (ein Hefter Personalakte der Klägerin, ein Hefter Verfahrensakte) Bezug genommen. Diese Akten waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung.

Entscheidungsgründe

Die Klage ist zulässig, insbesondere als Verpflichtungsklage (§ 42 Abs. 1 VwGO) statthaft.

Die Einreichung der Klageschrift als elektronisches Dokument hält sich an die Vorgaben der §§ 81 Abs. 1 Satz 1, 55 a VwGO i. V. m. §§ 1, 2 der Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr bei hessischen Gerichten und Staatsanwaltschaften vom 26.10.2007 (GVBl. I S. 699).

Die Klage ist auch begründet.

Der Klägerin steht der geltend gemachte Anspruch zu, ihr ab Antragstellung (auch) Familienzuschlag für die drei in den Haushalt aufgenommenen Kinder ihrer Lebenspartnerin zu gewähren. Soweit der angefochtene Bescheid der C. vom 20.07.2010 diesen Anspruch verneint, erweist er sich ebenso als rechtswidrig und verletzt die Klägerin in ihren Rechten wie der Widerspruchsbescheid derselben Behörde vom 08.09.2010 (vgl. § 113 Abs. 1 Satz 1, Abs. 5 VwGO).

Die Klägerin kann den von ihr verfolgten Anspruch auf §§ 39, 40 BBesG in der bis zum 31.08.2006 geltenden Fassung (vgl. § 86 BBesG) i. V. m. § 1 a Nr. 1 HBesG stützen. Die hessische Landesgesetzgebung hat aus der ihr aufgrund der Föderalismusreform gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 GG erwachsenen Kompetenz zur Regelung der Besoldung der Landesbeamten und Landesbeamtinnen noch keinen umfassenden Gebrauch gemacht. Das Zweite Dienstrechtsmodernisierungsgesetz (2. DRModG), durch das das in mehreren Bundes- und Landesvorschriften nebeneinander fortgeltende Besoldungsrecht inhaltlich und sprachlich umfassend überarbeitet und zusammengefasst werden soll, befindet sich nach wie vor im Entwurfsstadium.

Nach § 39 Abs. 1 Satz 2 BBesG richtet sich die Höhe des Familienzuschlags nach der Besoldungsgruppe und der Stufe, die den Familienverhältnissen des Beamten entspricht. Nach § 40 Abs. 2 Satz 1 BBesG gehören zur Stufe 2 und den folgenden Stufen die Beamten der Stufe 1, denen Kindergeld nach dem EStG zusteht. Nach Satz 2 dieser Vorschrift richtet sich die Stufe nach der Anzahl der berücksichtigungsfähigen Kinder. Unter diesen von § 40 Abs. 2 BBesG erfassten begünstigten Personenkreis fällt die Klägerin nicht.

Sie gehört nicht zu den „Beamten der Stufe 1“. Gemäß § 40 Abs. 1 Nr. 1 BBesG zählen zur Stufe 1 „verheiratete Beamte“. Überdies steht ihr für die in den Haushalt aufgenommenen Kinder ihrer Lebenspartnerin kein Anspruch auf Kindergeld nach § 63 Abs. 1 EStG zu. Die Kinder der Lebenspartnerin der Klägerin sind keine Kinder im Sinne des § 63 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 i. V. m. § 32 Abs. 1 Nr. 1 EStG, weil sie mit der Klägerin nicht im ersten Grad verwandt sind und auch nicht als verwandt gelten.

Vielmehr gelten sie gemäß § 11 Abs. 2 Satz 1 LPartG mit der Klägerin als verschwägert. Darüber hinaus sind auch die Voraussetzungen des § 63 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG nicht erfüllt. Die Klägerin hat nicht die Kinder ihres Ehegatten, sondern diejenigen ihrer eingetragenen Lebenspartnerin in den Haushalt aufgenommen. Die gesetzliche Bestimmung knüpft an den Ehebegriff des BGB (vgl. BAG, Urteil vom 18.03.2010 – 6 AZR 156/09 -, juris).

Die Anspruchsnorm des § 40 Abs. 2 BBesG ist jedoch im Lichte des § 1 a Nr. 1 HBesG auszulegen. Nach letzt genannter Vorschrift sind in den Fällen, in denen Ansprüche nach dem BBesG in der am 31.08.2006 geltenden Fassung auf dem Bestehen einer Ehe beruhen, diese Bestimmungen bei Bestehen einer Lebenspartnerschaft entsprechend anzuwenden. Diese Ausdehnung des begünstigten Personenkreises ist im Hinblick auf die im Zuge der Föderalismusreform gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 GG geschaffene Kompetenz der Länder im Bereich der Beamtenbesoldung nicht zu beanstanden. Die Klägerin erfüllt die Anspruchsvoraussetzungen des § 40 Abs. 2 BBesG in dem dargestellten erweiterten Anwendungsbereich.

Zum einen handelt es sich bei ihr unter Berücksichtigung des § 1 a Nr. 1 HBesG um eine „Beamtin der Stufe 1“, weil hierzu neben verheirateten Beamten und Beamtinnen (nunmehr) auch in Lebenspartnerschaft lebende Beamte und Beamtinnen zählen. Darüber hinaus wird durch die Vorschrift des § 1 a Nr. 1 HBesG auch der durch § 40 Abs. 2 BBesG begünstigte Personenkreis erweitert. Wenngleich diese Vorschrift isoliert betrachtet keinen auf der Ehe beruhenden Anspruch begründet, geschieht dies im Ergebnis durch die Verweisung auf § 63 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG. Weil diese Vorschrift auf die in den Haushalt aufgenommenen Kinder des Ehegatten abstellt, handelt es sich bei § 40 Abs. 2 BBesG um eine Norm, die i. S. d. § 1 a HBesG einen Anspruch nach dem BBesG regelt, der auf dem Bestehen einer Ehe beruht.

Der Wortlaut des § 1 a HBesG steht dieser Auslegung nicht entgegen. Jedenfalls nach ihrem Sinn und Zweck ist eine solche Auslegung der Vorschrift geboten. Durch sie wollte die Landesgesetzgebung in eingetragener Lebenspartnerschaft Lebende mit Verheirateten gleichstellen. Sie sollen nunmehr unter den gleichen Voraussetzun-

gen Besoldungsleistungen nach dem fortgeltenden Bundesbesoldungsrecht alter Fassung erhalten wie Ehegatten (vgl. Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU und der FDP für ein Gesetz zur Anpassung der Rechtsstellung von Lebenspartnerschaften, Drucksache 18/1405 vom 10.11.2009; vgl. auch Gesetzentwurf der Fraktion Bündnis 90/die Grünen für ein Gesetz zur Anerkennung eingetragener Lebenspartnerschaften im hessischen Landesrecht, Drucksache 17/38 vom 10.04.2008). Aufgrund dieser eindeutigen Zweckbestimmung des § 1 a Nr. 1 HBesG sind die Fälle gleichzustellen, in denen es einerseits um die in den Haushalt aufgenommenen Kinder des Ehegatten und andererseits um die in den Haushalt aufgenommenen Kinder des Lebenspartners geht. Nach Inkrafttreten des § 1 a Nr. 1 HBesG kommt eine Ungleichbehandlung dieser beiden Fälle nicht (mehr) in Betracht.

Zu einer anderen rechtlichen Beurteilung zwingt auch nicht der vorliegende Entwurf des § 40 Abs. 2 2. DRModG, der die Vorschrift des § 40 Abs. 2 Satz 1 BBesG unverändert übernimmt. Das Gericht sieht hierin ein im weiteren Gesetzgebungsverfahren noch einer Korrektur zugängliches Versehen. Jedenfalls dürfte nicht von der Absicht der Landesgesetzgebung auszugehen sein, hinter die durch § 1 a HBesG geschaffene und derzeit noch geltende Rechtslage zurückzufallen.

Dem Begehren der Klägerin ist auch ab Antragseingang bei der Behörde zu entsprechen. Zum Zeitpunkt des Eingangs ihres Schreibens vom 15.07.2010 bei der C. war das Gesetz zur Anpassung der Rechtsstellung von Lebenspartnerschaften und zur Änderung des Hessischen Abgeordnetengesetzes vom 26.03.2010, durch dessen Art. 17 § 1 a in das HBesG eingefügt worden ist, bereits in Kraft getreten (vgl. Art. 27).

Sollte der hier vertretenen Rechtsauffassung zur Auslegung des § 1 a HBesG nicht zu folgen sein, ergibt sich ein Anspruch der Klägerin auf Gewährung des Familienzuschlags für die in den Haushalt aufgenommenen Kinder ihrer Lebenspartnerin aus § 40 Abs. 2 BBesG i. V. m. der Richtlinie 2000/78/EG vom 27.11.

2000. Nach Art. 1 und 2 dieser Richtlinie darf es in Beschäftigung und Beruf keine unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung wegen der sexuellen Ausrichtung geben. Nach der Rechtsprechung des EuGH (vgl. Urteil vom 01.04.2008 - C-267/06 -, NJW 2008, 1649) ist es Sache der Gerichte der Mitgliedstaaten, darüber zu befinden, ob eine Person wegen eines der in Art. 1 Richtlinie 2000/78/EG genannten Gründe, also auch wegen ihrer sexuellen Orientierung, in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung erfährt als eine andere Person. Wie das Bundesverwaltungsgericht entschieden hat (vgl. Urteil vom 28.10.2010 - 2 C 21.09 -, juris), hat das Bundesverfassungsgericht durch seinen Beschluss vom 07.07.2009 (1 BvR 664/07, BVerfGE 124, 199) der bislang anerkannten Rechtfertigung für die Ungleichbehandlung von Verheirateten und in eingetragener Lebenspartnerschaft lebenden Beamten und Beamtinnen bei der Gewährung des Familienzuschlags der Stufe 1 die Grundlage entzogen. Eine unterschiedliche Behandlung wegen der Betreuung und Erziehung von Kindern und darauf zurückzuführenden Lücken in der Erwerbsbiografie sei nicht mehr gerechtfertigt. Diese Erwägungen gelten auch für die hier in Rede stehende Fallkonstellation.

Nach den überzeugenden Ausführungen des Bundesarbeitsgericht, in seinem Urteil vom 18.03.2010 (a. a. O.) denen sich die Kammer anschließt befinden sich Beamte und Beamtinnen, die in einer eingetragenen Lebenspartnerschaft leben und die Kinder ihres Lebenspartners in den Haushalt aufgenommen haben, in Bezug auf den Familienzuschlag der Stufe 2 und der folgenden Stufen in einer vergleichbaren Situation wie verheiratete Beamte und Beamtinnen, die die Kinder ihres Ehegatten in den Haushalt aufgenommen haben. Wird der erstgenannten Gruppe der Zuschlag der Stufe 2 und der folgenden Stufen aufgrund des Familienstandes nicht gewährt, stellt diese Benachteiligung eine unmittelbare Diskriminierung wegen der sexuellen Ausrichtung i. S. d. Art. 1 Richtlinie 2000/78/EG dar. Eine sachliche Rechtfertigung für die Begünstigung von Ehen mit Stiefkindern eines Elternteils gegenüber eingetragenen Lebenspartnerschaften, in denen leibliche Kinder eines Lebenspartners leben, ist nicht ersichtlich.

Die Klägerin kann sich im Fall der Nichtanwendbarkeit des § 1 a HBesG auch unmittelbar auf die Richtlinie 2000/78/EG berufen. Nur auf diese Weise kann dem Gemeinschaftsrecht volle Wirksamkeit verschafft werden. Die unionsrechtlichen Regelungen sind auch geeignet, unmittelbare Rechtswirkungen zu entfalten. Sie sind inhaltlich unbedingt und hinreichend genau. Der besoldungsrechtliche Gesetzesvorbehalt nach § 2 Abs. 1 BBesG steht der Gewährung des Familienzuschlags der Stufe 2 und der folgenden Stufen nach § 40 Abs. 2 BBesG nicht entgegen. Er nimmt nicht an den Verfassungsgrundsätzen teil, die den Anwendungsvorrang des Unionsrechts in Frage stellen könnten (vgl. BVerwG, Urteil vom 28.10.2010, a. a. O.).

Als unterliegender Teil hat der Beklagte gem. § 154 Abs. 1 VwGO die Kosten des Verfahrens zu tragen.

Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 167 VwGO, 708 Nr. 11, 711 ZPO.

Die Zulassung der Berufung nach § 124 a Abs. 1 Satz 1 VwGO kommt nicht in Betracht, da die Gründe des § 124 Abs. 2 Nr. 3 oder Nr. 4 VwGO nicht vorliegen.

Rechtsmittelbelehrung

Die Beteiligten können die Zulassung der Berufung gegen dieses Urteil beantragen. Der Antrag auf Zulassung der Berufung ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des vollständigen Urteils bei dem

Verwaltungsgericht Gießen
Marburger Str. 4
35390 Gießen

zu stellen. Er muss das angefochtene Urteil bezeichnen. Innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des vollständigen Urteils sind die Gründe darzulegen, aus denen die Berufung zuzulassen ist. Die Begründung ist, soweit sie nicht bereits mit dem Antrag vorgelegt wird, bei dem

Hessischen Verwaltungsgerichtshof

Brüder-Grimm-Platz 1 - 3

34117 C-Stadt

einzureichen.

Die Berufung ist nur zuzulassen, wenn

1. ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils bestehen,
2. die Rechtssache besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten aufweist,
3. die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat,
4. das Urteil von einer Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts, des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts abweicht und auf dieser Abweichung beruht oder
5. ein der Beurteilung des Berufungsgerichts unterliegender Verfahrensmangel geltend gemacht wird und vorliegt, auf dem die Entscheidung beruhen kann.

Vor dem Hessischen Verwaltungsgerichtshof besteht gemäß § 67 Abs. 4 VwGO Vertretungszwang. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren beim Hessischen Verwaltungsgerichtshof eingeleitet wird.

Bei den hessischen Verwaltungsgerichten und dem Hessischen Verwaltungsgerichtshof können elektronische Dokumente nach Maßgabe der Verordnung der Landesregierung über den elektronischen Rechtsverkehr bei hessischen Gerichten und Staatsanwaltschaften vom 26. Oktober 2007 (GVBl. I, S. 699) eingereicht werden. Auf die Notwendigkeit der qualifizierten digitalen Signatur bei Dokumenten, die einem schriftlich zu unterzeichnenden Schriftstück gleichstehen, wird hingewiesen (§ 55a Abs. 1 Satz 3 VwGO).

I.

Richter am VG Z.

ist wegen Urlaubs an der
Beifügung seiner Unterschrift
verhindert.

I., 20.06.2011

H.