

4 S 801/12

**Ausfertigung**



**VERWALTUNGSGERICHTSHOF  
BADEN-WÜRTTEMBERG**

**Im Namen des Volkes  
Urteil**

In der Verwaltungsrechtssache

**EINGEGANGEN**  
18. DEZ. 2012  
Dirk Siegfried

- Kläger -  
- Berufungskläger -  
- Berufungsbeklagter -

prozessbevollmächtigt:  
Rechtsanwalt Dirk Siegfried,  
Keithstraße 2-4, 10787 Berlin, Az: Schache-3/12

gegen

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

- Beklagter -  
- Berufungskläger -  
- Berufungsbeklagter -

wegen Familienzuschlag

hat der 4. Senat des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Schefzik, den Richter am Verwaltungsgerichtshof Feldmann und die Richterin am Verwaltungsgerichtshof Protz aufgrund der mündlichen Verhandlung

vom 06. November 2012

für Recht erkannt:

Soweit mit der Klage die Zahlung des Familienzuschlags für die Zeit vom 05.02.2003 bis zum 02.12.2003 geltend gemacht wird, wird das Verfahren abgetrennt und unter dem Az. 4 S 2370/12 fortgeführt.

Soweit der Rechtsstreit in der Hauptsache erledigt ist, wird das Verfahren eingestellt. Das Urteil des Verwaltungsgerichts Stuttgart vom 27. Dezember 2011 - 3 K 4628/10 - ist unwirksam, soweit es den Zeitraum vom 01.09.2006 bis zum 31.12.2008 betrifft.

Im Übrigen wird die Berufung des Beklagten gegen das genannte Urteil zurückgewiesen.

Der Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Instanzen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Beklagte darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 10% über dem aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrag abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 10% über dem zu vollstreckenden Betrag leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

### **Tatbestand**

Der Kläger begehrt die Zahlung des Familienzuschlags der Stufe 1.

Der Kläger ist Beamter des beklagten Landes, seit 05.07.2010 als Oberamtsrat (Besoldungsgruppe A 13) Am 05.02.2003 begründete er eine eingetragene Lebenspartnerschaft. Dies teilte er dem Landesamt für Besoldung und Versorgung Baden-Württemberg (im Folgenden: Landesamt) mit einer Erklärung zum Familienzuschlag am 22.12.2004 mit. Sein Lebenspartner ist nicht im öffentlichen Dienst tätig. Unter dem 27.12.2004 führte das Landesamt aus, Beamte und Ruhestandsbeamte erhielten - solange das Bundesbesoldungsgesetz nicht geändert werde - weiterhin keinen Familienzuschlag der Stufe 1.

Unter dem 30.09.2010 beantragte der Kläger unter Berufung auf die Richtlinie 2000/78/EG, ihm rückwirkend ab dem 05.02.2003 den Familienzuschlag der Stufe 1 zu zahlen. Das Landesamt behandelte dieses Schreiben als Wider-

spruch gegen die Nichtzahlung des Familienzuschlags ab dem 05.02.2003 und wies diesen mit Widerspruchsbescheid vom 28.10.2010 zurück.

Am 05.11.2010 hat der Kläger beim Verwaltungsgericht Stuttgart Klage erhoben. Nachdem der Beklagte den Familienzuschlag der Stufe 1 ab dem 01.01.2009 gezahlt und die Beteiligten den Rechtsstreit insoweit in der Hauptsache übereinstimmend für erledigt erklärt hatten, hat das Verwaltungsgericht das beklagte Land mit Urteil vom 27.12.2011 verpflichtet, dem Kläger Familienzuschlag der Stufe 1 ab dem 03.12.2003 bis zum 31.12.2008 zuzüglich 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz ab dem 05.11.2010 zu gewähren. Der Widerspruchsbescheid des Landesamts vom 28.10.2010 hat es aufgehoben, soweit er dem entgegensteht. Im Übrigen - soweit der Kläger die Zahlung des Familienzuschlags der Stufe 1 für die Zeit vom 05.02.2003 bis zum 02.12.2003 begehrt hat - hat es die Klage abgewiesen. In den Entscheidungsgründen ist ausgeführt, das Gericht schließe sich der vom Bundesverwaltungsgericht in seinen Urteilen vom 28.10.2010 im Anschluss an den Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 07.07.2009 vertretenen Auffassung an, dass eine unzulässige unmittelbare Diskriminierung des Klägers im Sinne der Antidiskriminierungsrichtlinie 2000/78/EG insofern vorliege, als § 40 Abs. 1 Nr. 1 BBesG den Familienzuschlag der Stufe 1 verheirateten Beamten vorbehalten und in einer eingetragenen Lebenspartnerschaft lebende Beamte vom Familienzuschlag (Verheiratetenzuschlag) ausschließe. Der Anspruch des Klägers bestehe jedoch, anders als das Bundesverwaltungsgericht entschieden habe, nicht nur für den Zeitraum ab 01.07.2009, sondern seit der unmittelbaren Geltung der Antidiskriminierungsrichtlinie 2000/78/EG. Aus dem nach der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts ergangenen Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 10.05.2011 folge, dass mit Inkrafttreten des Lebenspartnerschaftsgesetzes am 01.08.2001 bereits diejenige Vergleichbarkeit von Lebenspartnerschaft und Ehe hergestellt gewesen sei, die mit der Anwendbarkeit der Antidiskriminierungsrichtlinie nach Ablauf der Umsetzungsfrist seit dem 03.12.2003 dem Betroffenen das Recht auf Schutz vor Diskriminierung wegen seiner sexuellen Ausrichtung im Sinne der Art. 1, 2 und 3 der Richtlinie verschaffe. Die Angleichung des nationalen Rechts müsse nicht abgewartet werden. Eine zeitliche Begrenzung des Anwendungsbe-

reichs der Antidiskriminierungsrichtlinie, wie sie das Bundesverwaltungsgericht vorgenommen habe, stehe allein dem Europäischen Gerichtshof zu. Das beklagte Land könne sich jedenfalls seit der Klärung der Rechtslage durch das Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 10.05.2011 für seine Weigerung, den Familienzuschlag der Stufe 1 ab der Anwendbarkeit der Antidiskriminierungsrichtlinie nachzuzahlen, nicht mehr auf das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 28.10.2010 berufen. Für den Zeitraum vor der Anwendbarkeit der Antidiskriminierungsrichtlinie 2000/78/EG - im vorliegenden Fall vom 05.02.2003 bis zum 02.12.2003 - habe der Kläger keinen Anspruch auf Bewilligung des Familienzuschlags der Stufe 1. § 40 BBesG habe diese Leistung nur für Verheiratete vorgesehen. An diese Gesetzesfassung sei das Verwaltungsgericht gebunden, da hier der Anwendungsvorrang des Europäischen Gemeinschaftsrechts nicht greife. Die Voraussetzungen für die Einholung einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts nach Art. 100 Abs. 1 GG über die Vereinbarkeit dieses Gesetzes mit dem Grundgesetz lägen nach Auffassung des Einzelrichters nicht vor.

Auf die Anträge des Klägers und des Beklagten hat der Senat mit Beschluss vom 12.04.2012 - 4 S 167/12 - die Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts zugelassen.

Mit Ausfertigungsdatum 24.07.2012 trat in Baden-Württemberg das Gesetz zur Einbeziehung von Lebenspartnerschaften in ehebezogene Regelungen des öffentlichen Dienstrechts und zu weiteren Änderungen des Landesbesoldungsgesetzes Baden-Württemberg, des Landesbeamtenversorgungsgesetzes Baden-Württemberg und des Versorgungsrücklagengesetzes rückwirkend zum 01.01.2011 in Kraft (GBl. S. 482, 488). Das Gesetz sieht in Artikel 10 eine rückwirkende Gleichstellung ab dem 01.09.2006 vor. Eingetragene Lebenspartner nach dem Lebenspartnerschaftsgesetz haben seither Anspruch auf den ehebezogenen Familienzuschlag (§ 41 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 LBesGBW).

Nachdem der Beklagte eine entsprechende Zahlung geleistet hatte, haben die Beteiligten den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt, soweit die

Zahlung des Familienzuschlags der Stufe 1 nebst Prozesszinsen für die Zeit vom 01.09.2006 bis 31.12.2008 geltend gemacht worden ist.

Der Kläger beantragt nunmehr,

das Urteil des Verwaltungsgerichts Stuttgart vom 27. Dezember 2011 - 3 K 4628/10 - zu ändern und den Beklagten zu verurteilen, ihm den Familienzuschlag der Stufe 1 auch für die Zeit vom 05.02.2003 bis zum 02.12.2003 zzgl. 5% Zinsen über dem Basiszinssatz ab Rechtshängigkeit zu zahlen, und den Widerspruchsbescheid des Landesamts für Besoldung und Versorgung Baden-Württemberg vom 28.10.2010 aufzuheben, soweit er dem entgegensteht,

und insoweit das Verfahren auszusetzen.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Der Beklagte beantragt weiter,

das Urteil des Verwaltungsgerichts Stuttgart vom 27. Dezember 2011 - 3 K 4628/10 - zu ändern und die Klage auch insoweit abzuweisen, als sie sich auf den Zeitraum vom 03.12.2003 bis zum 31.08.2006 bezieht.

Er macht geltend, das Verwaltungsgericht gehe zu Unrecht davon aus, dass der Kläger für diesen Zeitraum einen Anspruch auf Familienzuschlag der Stufe 1 habe. Der Kläger könne sich auch nicht mit Erfolg auf die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs vom 10.05.2011 berufen. Unabhängig davon greife vorliegend auch der Grundsatz der zeitnahen Geltendmachung von Ansprüchen gegenüber dem Dienstherrn ein. Die Klage sei erst im Jahr 2010 anhängig geworden.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen,

hilfsweise, das Verfahren auszusetzen.

Er verteidigt insoweit das angefochtene Urteil und trägt vor, es stelle zutreffend fest, dass die Urteile des Bundesverwaltungsgerichts vom 28.10.2010 mit dem Urteil des EuGH vom 10.05.2011 in der Rechtssache C-147/08 nicht zu vereinbaren seien. Der Begründetheit der Klage stehe der Grundsatz der zeitnahen Geltendmachung von Ansprüchen gegenüber dem Dienstherrn nicht entgegen. Zum einen stütze sich das Bundesverwaltungsgericht in dem vom Beklagten in Bezug genommenen Urteil vom 27.05.2010 maßgeblich auf die vorangegangene Vollstreckungsanordnung des Bundesverfassungsgerichts, die die Rückwirkung ausdrücklich beschränkt habe. Eine derartige Beschränkung stehe ausschließlich dem Bundesverfassungsgericht zu und sei in den hier maßgeblichen Entscheidungen vom 07.07.2009 und 21.07.2010 gerade nicht vorgenommen worden. Es komme hinzu, dass ein Grundsatz der zeitnahen Geltendmachung von Besoldungsansprüchen europarechtlich ohnehin nicht begründbar sei. Zudem wäre es jedenfalls treuwidrig, wenn der Beklagte, der die europarechtlichen Vorgaben nicht fristgerecht umgesetzt habe, sich seinen Beamten gegenüber darauf berufe, diese hätten ihre Ansprüche nicht fristgerecht geltend gemacht. Höchst vorsorglich werde darauf hingewiesen, dass er bereits am 20.12.2004 eine Erklärung zum Familienzuschlag unter Bezugnahme auf die eingegangene Lebenspartnerschaft abgegeben und somit durchaus bereits im Jahre 2004 seinen Anspruch auf Zahlung des Familienzuschlags geltend gemacht habe. Soweit die Klage auf Art. 3 Abs. 1 GG gestützt sei, sei die ausstehende gesetzliche Regelung abzuwarten.

Wegen des übrigen Vorbringens der Beteiligten wird auf die gewechselten Schriftsätze, wegen der sonstigen Einzelheiten auf die einschlägigen Akten des Beklagten und die Gerichtsakten des Verwaltungsgerichts Stuttgart verwiesen.

### **Entscheidungsgründe**

Soweit mit der Klage die Zahlung des Familienzuschlags der Stufe 1 für die Zeit vom 05.02.2003 bis zum Ablauf der Umsetzungsfrist der Richtlinie

2000/78/EG am 02.12.2003 geltend gemacht wird, wird das Verfahren im Hinblick auf die nach dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 19.06.2012 (- 2 BvR 1397/09 -, FamRZ 2012, 1472) gebotene und auch insoweit ausstehende gesetzliche Neuregelung abgetrennt.

Soweit die Beteiligten (im Hinblick auf die begehrte Gewährung des Familienzuschlags der Stufe 1 für den Zeitraum vom 01.09.2006 bis zum 31.12.2008) den Rechtsstreit in der Hauptsache übereinstimmend für erledigt erklärt haben, ist das Verfahren in entsprechender Anwendung von § 92 Abs. 3 Satz 1 VwGO einzustellen und das Urteil des Verwaltungsgerichts insoweit für unwirksam zu erklären (§ 173 VwGO i.V.m. § 269 Abs. 3 Satz 1 ZPO analog).

Im Übrigen ist die nach Zulassung durch den Senat statthafte und auch sonst zulässige Berufung des Beklagten unbegründet. Das Verwaltungsgericht hat der zulässigen Klage zu Recht stattgegeben. Die Ablehnung der Zahlung des Familienzuschlags der Stufe 1 an den Kläger ist rechtswidrig und verletzt ihn in seinen Rechten. Er hat einen Anspruch auf Familienzuschlag der Stufe 1 (auch) für den hier im Streit stehenden Zeitraum vom 03.12.2003 bis zum 31.08.2006.

Eine gesetzliche Grundlage für einen entsprechenden Anspruch des Klägers besteht nicht. § 40 Abs. 1 Nr. 1 BBesG in der Fassung des Gesetzes zur Reform des öffentlichen Dienstrechts (Reformgesetz) vom 24.02.1997 (BGBl. I S. 322), der einen solchen Anspruch für verheiratete Beamte, Richter und Soldaten vorsah, ist seit Inkrafttreten des Gesetzes zur Beendigung der Diskriminierung gleichgeschlechtlicher Gemeinschaften: Lebenspartnerschaften vom 16.02.2001 (BGBl. I S. 266) am 01.08.2001 bis zum Inkrafttreten von § 17b des Bundesbesoldungsgesetzes in der Form des Art. 4 des Gesetzes zur Übertragung ehebezogener Regelungen im öffentlichen Dienstrecht auf Lebenspartnerschaften vom 14.11.2011 (BGBl. I S. 2219) mit Art. 3 Abs. 1 GG unvereinbar, soweit eingetragenen Lebenspartnern kein Familienzuschlag der Stufe 1 gewährt wird (BVerfG, Beschluss vom 19.06.2012, a.a.O.). Eine gesetzliche Neuregelung steht aus.

Der Anspruch des Klägers ergibt sich jedoch aus Art. 1 in Verbindung mit Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27.11.2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf (ABl. L 303, 16; im Folgenden: Richtlinie). Nach Art. 1 der Richtlinie ist ihr Zweck die Schaffung eines allgemeinen Rahmens zur Bekämpfung der Diskriminierung wegen der Religion oder 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. Nach Art. 2 Abs. 1 bedeutet „Gleichbehandlungsgrundsatz“ im Sinne der Richtlinie, dass es keine unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung wegen eines der in Art. 1 genannten Gründe geben darf, wobei nach Art. 2 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie eine unmittelbare Diskriminierung vorliegt, wenn eine Person wegen eines der in Art. 1 genannten Gründe in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person erfährt, erfahren hat oder erfahren würde. Ob eine in diesem Sinne vergleichbare Situation gegeben ist, muss mit Blick auf die jeweils konkret in Rede stehende Vorschrift entschieden werden. Dies zu beurteilen, ist Sache des mitgliedstaatlichen Gerichts (EuGH, Urteile vom 01.04.2008 - C-267/06 „Maruko“ -, ZBR 2008, 375 und vom 10.05.2011 - C-147/08 „Römer“ -, EuGRZ 2011, 278; Senatsurteil vom 03.04.2012 - 4 S 1773/09 -, IÖD 2012, 112).

Der Geltungsbereich der Richtlinie ist eröffnet. Zwar lässt sie nach ihrem 22. Erwägungsgrund einzelstaatliche Rechtsvorschriften über den Familienstand und davon abhängige Leistungen unberührt; nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH) werden die in Ausübung der nationalen Zuständigkeit ergangenen nationalen Vorschriften dadurch jedoch nicht dem Geltungsanspruch der Richtlinie 2000/78/EG entzogen, wenn die Leistungen Entgeltcharakter haben (EuGH, Urteile vom 01.04.2008 und vom 10.05.2011, jeweils a.a.O.). Das ist hier der Fall, weil der Familienzuschlag gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 3 BBesG Bestandteil der Besoldung und somit Arbeitsentgelt im Sinne des Art. 3 Abs. 1 Buchst. c der Richtlinie ist (vgl. BVerwG, Urteil vom 28.10.2010 - 2 C 10.09 -, Buchholz 240 § 40 BBesG Nr. 44).



Der Ausschluss der Lebenspartner im Sinne des Gesetzes über die eingetragene Lebenspartnerschaft von der Gewährung des Familienzuschlags stellt eine unmittelbare Diskriminierung im Sinne von Art. 2 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie dar. Der Kläger wird als Partner einer eingetragenen Lebenspartnerschaft gegenüber einem Ehegatten nachteilig behandelt, weil ihm der Familienzuschlag der Stufe 1 nicht gewährt wird, während er als Ehegatte einen solchen beanspruchen könnte. Die nachteilige Behandlung geschieht wegen der sexuellen Ausrichtung des Klägers, denn die eingetragene Lebenspartnerschaft ist Personen gleichen Geschlechts vorbehalten, während die Ehe nur von Personen unterschiedlichen Geschlechts geschlossen werden kann. Die Wahl des Familienstandes entspricht in der Regel der sexuellen Orientierung der Partner (BVerwG, Urteil vom 28.10.2010, a.a.O.; vgl. hierzu auch BVerfG, Beschlüsse vom 07.07.2009 - 1 BvR 1164/07 -, BVerfGE 124, 199, und vom 21.07.2010 - 1 BvR 611/07 und 1 BvR 2464/07 -, BVerfGE 126, 400). Die unterschiedliche Behandlung der verpartnerten im Vergleich zu verheirateten Beamten stellt eine Diskriminierung dar, weil beide Gruppen sich im Hinblick auf die Zahlung des Familienzuschlags der Stufe 1 - auch im hier streitgegenständlichen Zeitraum - in einer vergleichbaren Lage befinden.

Insoweit ist nicht entscheidend, dass - was gerade Ausgangspunkt des Rechtsstreits ist - Ehe und eingetragene Lebenspartnerschaft in Bezug auf den Familienzuschlag der Stufe 1 normativ unterschiedlich ausgestaltet sind. Vielmehr ist maßgeblich, dass sich der Lebenspartner im nationalen Recht hinsichtlich des streitgegenständlichen Familienzuschlags in einer rechtlichen und tatsächlichen Situation befindet, die mit der einer verheirateten Person vergleichbar ist. Die Beurteilung der Vergleichbarkeit hat sich dabei auf die jeweiligen, unter Berücksichtigung des Zwecks und der Voraussetzungen für die Gewährung der fraglichen Leistung relevanten Rechte und Pflichten der Ehegatten und der in einer Lebenspartnerschaft lebenden Personen zu konzentrieren, wie sie im Rahmen der entsprechenden Rechtsinstitute geregelt sind. Nicht vorzunehmen ist hingegen eine Prüfung, ob die eingetragene Lebenspartnerschaft der Ehe im nationalen Recht allgemein und umfassend

rechtlich gleichgestellt ist (EuGH, Urteil vom 10.05.2011, a.a.O.; Senatsurteil vom 03.04.2012, a.a.O.).

Eine vergleichbare Lage zwischen Partnern einer eingetragenen Lebenspartnerschaft und Ehepartnern im Hinblick auf die Gewährung des Familienzuschlags der Stufe 1 besteht seit dem Inkrafttreten des Lebenspartnerschaftsgesetzes am 01.08.2001. Hierzu hat das Bundesverfassungsgericht im Beschluss vom 19.06.2012 (a.a.O.) unter dem Gesichtspunkt des Art. 3 Abs. 1 GG ausgeführt:

„In den Grundstrukturen der familienrechtlichen Institute der Ehe und der Lebenspartnerschaft bestehen bereits seit Einführung der Lebenspartnerschaft im Jahr 2001 nur wenige Unterschiede. Insbesondere sind der Grad der rechtlichen Bindung und die gegenseitigen Einstandspflichten bereits seit dem Lebenspartnerschaftsgesetz des Jahres 2001 in Ehe und Lebenspartnerschaft weitgehend angeglichen. So sind die Lebenspartner gemäß § 2 LPartG einander zu Fürsorge und Unterstützung sowie zur gemeinsamen Lebensgestaltung verpflichtet und tragen füreinander Verantwortung. Die Begründung und Aufhebung der eingetragenen Lebenspartnerschaft sowie die persönlichen und vermögensrechtlichen Rechtsbeziehungen und Unterhaltspflichten der Lebenspartner sind bereits seit 2001 in naher Anlehnung an die Ehe geregelt.

Mit dem zum 1. Januar 2005 in Kraft getretenen Gesetz zur Überarbeitung des Lebenspartnerschaftsrechts vom 15. Dezember 2004 wurde das Recht der eingetragenen Lebenspartnerschaft noch näher an das Eherecht angeglichen und auf die Normen zur Ehe in weitem Umfang (hinsichtlich Güterrecht, Unterhaltsrecht, Scheidungsrecht, Stiefkindadoption, Versorgungsausgleich, Hinterbliebenenversorgung) Bezug genommen (vgl. nur BVerfGE 124, 199 <206 ff.>).

Es fehlt auch an weiteren sachlichen Gründen für die Rechtfertigung der Besserstellung verheirateter Beamter. Sie lassen sich weder den Vorschriften über den Familienzuschlag und den zugehörigen Gesetzesmaterialien noch dem Vortrag der Verfahrensbeteiligten entnehmen.

Tragfähige sachliche Gründe für die Rechtfertigung der Ungleichbehandlung von verheirateten und in eingetragener Lebenspartnerschaft lebenden Beamten ergeben sich nicht aus dem Normzweck des § 40 Abs. 1 Nr. 1 BBesG. Dem ehегattenbezogenen Teil des Familienzuschlags kommt eine "soziale, nämlich familienbezogene Ausgleichsfunktion" zu (vgl. BVerfGE 71, 39 <62> zum ehebezogenen Teil des Ortszuschlags; BVerwG, Urteil vom 3. November 2005 - 2 C 16/04 -, NVwZ-RR 2006, S. 259; Schinkel/Seifert, in: Fürst, Gesamtkommentar Öffentliches Dienstrecht - GKÖD, Bd. 3, Lfg. 1/12, K § 40 Rn. 11), mit der im Interesse der Funktionsfähigkeit des Berufsbeamten- und Richtertums zur Unabhängigkeit auch des verheirateten Bediensteten beigegeben werden soll (so BVerfGE 71, 39 <62>). Soweit § 40 Abs. 1 Nr. 1 BBesG verheirateten Beamten einen Anspruch auf Familienzuschlag der Stu-

fe 1 gewährt, soll er faktische Mehrbedarfe verheirateter Beamter vor allem im Vergleich zu ledigen Beamten ausgleichen (vgl. etwa Dawin, in: Kugele, BBesG, 2011, § 40 Rn. 4; Sander, in: Schwegmann/Summer, Besoldungsrecht, § 40 BBesG Rn. 3b <Juni 2008>).

Dieser Gesetzeszweck kann eine Privilegierung verheirateter Beamter im Verhältnis zu in eingetragener Lebenspartnerschaft lebenden Beamten nicht rechtfertigen, weil nichts dafür ersichtlich ist, dass die mit § 40 Abs. 1 Nr. 1 BBesG auszugleichenden Mehrbedarfe nicht ebenso bei in eingetragener Lebenspartnerschaft lebenden Beamten bestehen.

So sind keine Unterschiede in den Wohnkosten zwischen verheirateten und in eingetragener Lebenspartnerschaft lebenden Beamten erkennbar. Auch ein in eingetragener Lebenspartnerschaft lebender Beamter benötigt - wie ein verheirateter Beamter - eine größere Wohnung als ein alleinstehender (oder geschiedener) Beamter. Ebenso sind die Unterhaltungspflichten innerhalb von Ehen und eingetragenen Lebenspartnerschaften bereits seit Inkrafttreten des Lebenspartnerschaftsgesetzes weitgehend identisch geregelt (siehe BVerfGE 124, 199 <228>). Während Eheleute nach § 1360 Satz 1 BGB verpflichtet sind, durch ihre Arbeit und mit ihrem Vermögen die Familie angemessen zu unterhalten, trifft Lebenspartner dieselbe Unterhaltungspflicht gemäß § 5 Satz 1 LPartG. § 5 Satz 2 LPartG erklärt die Vorschriften über Inhalt und Umfang des ehelichen Unterhalts in § 1360 Satz 2, §§ 1360a, 1360b BGB für entsprechend anwendbar. Wie in der Ehe können auch in Lebenspartnerschaften Ausgestaltungen der Gemeinschaftsbeziehung gelebt werden, die bei einem Partner einen erhöhten Unterhaltsbedarf bedingen (vgl. auch BVerfGE 124, 199 <230>).

Auch soweit die durch § 40 Abs. 1 Nr. 1 BBesG auszugleichenden Mehrbedarfe des verheirateten Beamten (bzw. der Beamtin) in seinem (oder ihrem) "typischerweise erhöhten Unterhaltsbedarf" bestehen, wenn sein (oder ihr) Ehegatte "namentlich wegen der Aufgabe der Kindererziehung und hierdurch bedingter Einschränkungen bei der eigenen Erwerbstätigkeit tatsächlich Unterhalt" vom Beamten (der Beamtin) erhält (so BVerfGK 13, 501 <506>; BVerwG, Urteil vom 28. Oktober 2010 - 2 C 10/09 -, juris, Rn. 15; Schmidt; in: Plog/Wiedow, BBG, § 40 BBesG Rn. 28 <Mai 2012>; a.A. Classen, FPR 2010, S. 200 <202>), ergibt sich hieraus keine Rechtfertigung einer Ungleichbehandlung von Ehe und Lebenspartnerschaft. Insoweit sind keine Unterschiede zwischen der Lebenssituation von Ehepartnern und Lebenspartnern zu erkennen (vgl. BVerfGE 124, 199 <229>). Zum einen gibt es nicht in jeder Ehe Kinder. Auch ist nicht jede Ehe auf Kinder ausgerichtet. Zum anderen werden zunehmend auch in Lebenspartnerschaften Kinder großgezogen; auch insoweit sind Ausgestaltungen der Gemeinschaftsbeziehung denkbar und nicht völlig unüblich (vgl. Rupp, Die Lebenssituation von Kindern in gleichgeschlechtlichen Lebenspartnerschaften, 2009, S. 295), in denen der eine der Lebenspartner schwerpunktmäßig die Betreuung der Kinder übernimmt. Darüber hinaus ist die Systematik der Vorschriften über den Familienzuschlag zu berücksichtigen. Danach wird dem finanziellen Mehraufwand, der einem Beamten durch das Großziehen von Kindern entsteht, nicht durch § 40 Abs. 1 BBesG, sondern durch die weiteren Stufen des Familienzuschlags Rechnung getragen. Der Zuschlag nach § 40 Abs. 1 BBesG wird gerade unabhängig da-

von gewährt, ob aus der Ehe künftig Kinder hervorgehen können oder sollen. Im Übrigen ist die Privilegierung der Ehe bei der Besoldung von Beamten wegen Rücksicht auf einen typischerweise hier in besonderem Maße aus Gründen der Kindererziehung auftretenden Unterhalts- und Versorgungsbedarf auch deshalb nicht gerechtfertigt, weil etwaige erziehungsbedingte Lücken in der Erwerbsbiographie oder ein sonstiger mit Erziehungsaufgaben zusammenhängender individueller Versorgungsbedarf unabhängig vom Familienstand gezielter berücksichtigt werden können, wie es beispielsweise im Recht der gesetzlichen Rentenversicherung (veranlasst durch BVerfGE 39, 169 <191 ff.>) bereits erfolgt ist (ebenso BVerfGE 124, 199 <230 f.>).

Eine etwaige, aus den Gesetzgebungsmaterialien nicht erkennbare familienpolitische Intention des Gesetzgebers, mit Hilfe des Familienzuschlags der Stufe 1 einen Anreiz zur Eingehung von Ehen zu bilden, um damit die Zahl der in den "behüteten" Verhältnissen einer Ehe aufwachsenden Kinder zu erhöhen (in diese Richtung wohl Schmidt, in: Plog/Wiedow, a.a.O., § 40 BBesG Rn. 28 f.; Schinkel/Seifert, in: Fürst, a.a.O., K § 40 Rn. 11), vermag die Ungleichbehandlung ebenfalls nicht zu rechtfertigen. Auch die "behüteten" Verhältnisse in einer eingetragenen Lebenspartnerschaft können das Aufwachsen von Kindern fördern.“

Danach befinden sich Partner einer eingetragenen Lebenspartnerschaft und Ehepartner im Hinblick auf die Zahlung des Familienzuschlags der Stufe 1 auch unionsrechtlich seit dem 01.08.2001 in einer vergleichbaren Lage; insoweit gilt hinsichtlich der Vergleichbarkeit der Lebensverhältnisse nichts anderes.

Der Kläger kann sich auf die Richtlinie auch unmittelbar berufen.

Nach der ständigen Rechtsprechung des EuGH kann sich der Einzelne in allen Fällen, in denen die Bestimmungen einer Richtlinie inhaltlich unbedingt und hinreichend genau sind, vor den nationalen Gerichten gegenüber dem Staat auf diese Bestimmungen berufen, wenn dieser die Richtlinie nicht fristgemäß oder nur unzulänglich in das nationale Recht umgesetzt hat. Eine Unionsvorschrift ist unbedingt, wenn sie eine Verpflichtung normiert, die an keine Bedingung geknüpft ist und zu ihrer Durchführung oder Wirksamkeit auch keiner weiteren Maßnahmen der Unionsorgane oder der Mitgliedstaaten bedarf. Sie ist hinreichend genau, um von einem Einzelnen geltend gemacht und vom Gericht angewandt werden zu können, wenn sie in unzweideutigen Worten eine Verpflichtung festlegt (EuGH, Urteil vom 01.07.2010 - C-194/08 „Gassmayr“ -, EuGRZ 2010, 296 m.w.N.). Eine Richtlinie ist auch dann unmit-

telbar anwendbar, wenn Umsetzungsmaßnahmen zwar in Kraft getreten sind, diese aber eine vollständige Anwendung der Richtlinie nicht tatsächlich gewährleisten (EuGH, Urteil vom 11.07.2002 - C-62/00 „Marks & Spencer“ -, Slg. 2002, I-6325; Senatsurteil vom 03.04.2012, a.a.O.). Diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall gegeben.

Die Richtlinie ist im Hinblick auf die Voraussetzungen für die Gewährung des Familienzuschlags der Stufe 1 nicht innerhalb der Umsetzungsfrist vollständig in deutsches Recht umgesetzt worden. Nach Art. 288 Abs. 3 AEUV ist die Richtlinie für jeden Mitgliedstaat, an den sie gerichtet wird, hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich, überlässt jedoch den innerstaatlichen Stellen die Wahl der Form und der Mittel. Der Mitgliedstaat hat bei der Umsetzung der Richtlinie in rechtstechnischer Hinsicht daher eine gewisse Wahlfreiheit, doch muss er jedenfalls sicherstellen, dass die vollständige und effektive Anwendung der Richtlinie in hinreichend klarer und bestimmter Weise gewährleistet ist. Soweit die Richtlinie Ansprüche des Einzelnen begründen soll, muss insbesondere erreicht werden, dass die Begünstigten in der Lage sind, von ihren Rechten Kenntnis zu erlangen und diese gegebenenfalls vor den nationalen Gerichten geltend zu machen (EuGH, Urteile vom 30.05.1991 - C-361/88 -, Slg. 1991, I-2567 und vom 13.12.2007 - C-418/04 -, Slg. 2007, I-10947). Rechtsvorschriften, die der Richtlinie entgegenstehen, müssen daher aufgehoben oder geändert werden. Andernfalls muss auf andere geeignete Weise und für die von der Richtlinie Begünstigten erkennbar erreicht werden, dass die sich aus der Richtlinie ergebende Rechtslage Bestandteil der Rechtsordnung des Mitgliedstaats wird (BVerwG, Urteil vom 28.10.2010, und Senatsurteil vom 03.04.2012, jeweils a.a.O.).

Weder mit dem Gesetz zur Umsetzung europäischer Richtlinien zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung vom 14.08.2006 (BGBl. I S. 1897) noch mit späteren Änderungen oder Regelungen hat der nationale Gesetzgeber - soweit hier von Bedeutung - die Gleichstellung von verheirateten und verpartnerten Beamten beim Familienzuschlag der Stufe 1 vorgenommen. Insbesondere aus dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz folgt kein selbständiger Leistungsanspruch dieser Art. Die in ihm vorgesehene Gewährung

von Sekundäransprüchen - in Gestalt von Entschädigungs- und Schadenersatzansprüchen - hat nicht zur vollständigen Umsetzung der Richtlinie geführt (BVerwG, Urteil vom 28.10.2010, a.a.O.).

Die maßgeblichen Richtlinienvorschriften - insbesondere Art. 1 bis 3 und 16 - sind auch inhaltlich unbedingt und hinreichend genau, so dass sie geeignet sind, unmittelbare Rechtswirkungen zu entfalten (vgl. BVerwG, Urteil vom 28.10.2010, a.a.O.). Aus Art. 16 Buchst. a der Richtlinie ergibt sich die Verpflichtung der Mitgliedstaaten, alle dem unionsrechtlichen Gebot der Gleichbehandlung zuwider laufenden Rechtsvorschriften aufzuheben oder zu ändern. An dieser Umsetzung fehlte es in Bezug auf den Familienzuschlag der Stufe 1 seit dem Ablauf der Umsetzungsfrist für diese Richtlinie, also ab dem 03.12.2003. Die unvollständige Umsetzung dieser Richtlinie hat zur Folge, dass die hier maßgeblichen Regelungen der Art. 1 bis 3 der Richtlinie für die Gewährung des Familienzuschlags der Stufe 1 unmittelbar Anwendung finden, weil nur auf diese Weise dem Recht, das dem Kläger aus dem Unionsrecht erwächst, die volle Wirksamkeit verschafft werden kann (EuGH, Urteil vom 21.06.2007 - C-231/96 „Jonkman u.a.“ -, EuZW 2007, 643 Rn. 41).

Der Kläger kann das Recht auf Gleichbehandlung unionsrechtlich (erst) ab Ablauf der Umsetzungsfrist für diese Richtlinie, also ab dem 03.12.2003 geltend machen. Er muss nicht abwarten, dass der nationale Gesetzgeber diese Bestimmung mit dem Unionsrecht in Einklang bringt (EuGH, Urteil vom 10.05.2011, a.a.O.). Der Beklagte hat ihm daher auch für den Zeitraum vom 03.12.2003 bis zum 31.08.2006 den Familienzuschlag der Stufe 1 zu gewähren.

Der besoldungsrechtliche Gesetzesvorbehalt nach § 2 Abs. 1 BBesG steht dem nicht entgegen. Er nimmt nicht teil an den Verfassungsgrundsätzen, die den Anwendungsvorrang des Unionsrechts in Frage stellen könnten (vgl. BVerfG, Urteil vom 30.06.2009 - 2 BvE 2/08 u.a. -, BVerfGE 123, 267, sowie Beschluss vom 06.07.2010 - 2 BvR 2661/06 -, DVBl 2010, 1229; BVerwG, Urteil vom 28.10.2010, a.a.O.).

Dem Kläger kann auch nicht mit Erfolg entgegengehalten werden, dass er seinen Anspruch nicht zeitnah geltend gemacht habe.

Das Bundesverwaltungsgericht hat für Ansprüche auf höhere kinderbezogene Teile der Dienstbezüge nach der Vollstreckungsanordnung des Bundesverfassungsgerichts im Beschluss vom 24.11.1998 - 2 BvL 26/91 u.a. - (BVerfGE 99, 300) entschieden, dass solche Ansprüche erst ab demjenigen Haushaltsjahr bestünden, in dem der Beamte gegenüber seinem Dienstherrn erstmals geltend gemacht habe, dass er den kinderbezogenen Anteil seiner Alimentation entgegen Art. 33 Abs. 5 GG für unzureichend halte (vgl. BVerwG, Urteil vom 28.06.2011 - 2 C 40.10 -, Juris, m.w.N.). Zur Begründung hat es ausgeführt, das Erfordernis einer zeitnahen Geltendmachung folge aus dem gegenseitigen Treueverhältnis zwischen dem Beamten und seinem Dienstherrn, nach dem der Beamte Rücksicht auf berechnete Belange des Dienstherrn nehmen müsse. Da die Alimentation einen gegenwärtigen Bedarf decken solle, könne der Beamte nicht erwarten, Besoldungsleistungen für zurückliegende Haushaltsjahre zu erhalten, solange er sich mit der gesetzlichen Alimentation zufrieden gegeben habe. Die Rügeobliegenheit sei mit geringen inhaltlichen Anforderungen zu erfüllen. Sie solle den Dienstherrn auf haushaltsrelevante Mehrbelastungen aufmerksam machen. Unabhängig davon, dass diese Erwägungen nicht auf den vorliegenden unionsrechtlichen Anspruch des Klägers übertragen werden können (vgl. die folgenden Ausführungen), hat der Kläger seinen Anspruch bereits unter dem 20.12.2004 mit seiner - insoweit ausreichenden - Erklärung zum Familienzuschlag gegenüber dem Landesamt erhoben. Damit liegt jedenfalls für die Jahre ab 2004 eine zeitnahe Geltendmachung in diesem Sinne vor. Auf den Zeitpunkt einer gerichtlichen Geltendmachung kommt es nicht an.

Vor allem aber (und damit auch für den Zeitraum vom 03.12.2003 bis zum 31.12.2003) können diese Erwägungen auf den unionsrechtlichen Anspruch des Klägers nicht übertragen werden. Dies gilt schon deshalb, weil es hier nicht um die Geltendmachung einer Unteralimentierung geht, die der Beamte dem Dienstherrn anzuzeigen hätte

(vgl. dazu BVerwG, Urteil vom 27.05.2010 - 2 C 33.09 -, NVwZ-RR 2010, 647: „Daher obliegt es dem einzelnen Beamten zu entscheiden, ob er die gesetzlich gewährte Besoldung als ausreichend ansieht oder ob er sie für unzureichend hält, um einen amtsangemessenen Lebenszuschuss zu ermöglichen. Der Beamte kann nicht erwarten, in den Genuss von Besoldungsleistungen für zurückliegende Haushaltsjahre zu kommen, obwohl er sich mit der gesetzlichen Alimentation zufrieden gegeben und nicht beanstandet hat, sie reiche für eine amtsangemessene Lebensführung nicht aus.“),

sondern um das Vorenthalten eines dem Beamten zustehenden Bezügeteils. Unabhängig davon hat der EuGH im Urteil vom 01.04.2008 (a.a.O.) entschieden, er könne sich mit Rücksicht auf die schwerwiegenden Störungen, zu denen sein Urteil im Hinblick auf in der Vergangenheit liegende Vorgänge führen könnte, ausnahmsweise dazu veranlasst sehen, die Möglichkeit für die Betroffenen zu beschränken, sich auf die Auslegung zu berufen, die der Gerichtshof einer Bestimmung im Wege der Vorabentscheidung gegeben habe. Eine solche Beschränkung könne nur der Gerichtshof selbst, und zwar in eben dem Urteil aussprechen, das über die erbetene Auslegung entscheide. Eine solche Beschränkung hat der EuGH in seinem Urteil vom 10.05.2011 (a.a.O.) nicht vorgenommen und im Übrigen im Urteil vom 25.07.1991 (- C 208/90 „Emmott“ -, Slg. 1991 S. I-04269) ausgeführt, solange eine Richtlinie nicht ordnungsgemäß in nationales Recht umgesetzt worden sei, seien die Einzelnen nicht in die Lage versetzt worden, in vollem Umfang von ihren Rechten Kenntnis zu erlangen. Dieser Zustand der Unsicherheit für die Einzelnen dauere auch nach dem Erlass eines Urteils an, in dem der Gerichtshof die Ansicht vertreten habe, dass der betroffene Mitgliedstaat seinen Verpflichtungen aus der Richtlinie nicht nachgekommen sei, selbst wenn der Gerichtshof festgestellt habe, dass die eine oder andere Bestimmung der Richtlinie hinreichend genau und unbedingt sei, um vor den nationalen Gerichten in Anspruch genommen werden zu können. Nur die ordnungsgemäße Umsetzung der Richtlinie beende diesen Zustand der Unsicherheit, und erst mit dieser Umsetzung werde die Rechtssicherheit geschaffen, die erforderlich sei, um von den Einzelnen verlangen zu können, dass sie ihre Rechte geltend machten. Hieraus folge, dass sich der säumige Mitgliedstaat bis zum Zeitpunkt der ordnungsgemäßen Umsetzung der Richtlinie nicht auf die Verspätung einer Klage berufen könne, die ein Einzelner zum Schutz der ihm durch die Bestimmungen dieser Richtlinie verliehenen Rechte gegen ihn erhoben habe, und



dass eine Klagefrist des nationalen Rechts erst zu diesem Zeitpunkt beginnen könne. Danach kann für den unionsrechtlichen Anspruch des Klägers eine zeitnahe Geltendmachung nicht verlangt werden.

Die - zur Klarstellung beide Instanzen umfassende - Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2, § 161 Abs. 2 VwGO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 167 Abs. 1 VwGO i.V.m. § 708 Nr. 10, § 711, § 709 Satz 2 ZPO.

Die Revision ist nicht zuzulassen, weil keiner der Gründe des § 132 Abs. 2 VwGO gegeben ist.

Soweit das Verfahren abgetrennt bzw. eingestellt worden ist, ist die Entscheidung unanfechtbar. Im Übrigen gilt nachfolgende

### **Rechtsmittelbelehrung**

Die Nichtzulassung der Revision kann durch Beschwerde angefochten werden.

Die Beschwerde ist beim Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Schubertstraße 11, 68165 Mannheim oder Postfach 10 32 64, 68032 Mannheim, innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Urteils einzulegen und innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieses Urteils zu begründen.

Die Beschwerde muss das angefochtene Urteil bezeichnen.

In der Begründung der Beschwerde muss die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache dargelegt oder die Entscheidung, von der das Urteil abweicht, oder der Verfahrensmangel bezeichnet werden.

Für das Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten, außer in Prozesskostenhilfverfahren, durch Prozessbe-

vollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eingeleitet wird. Als Bevollmächtigte sind nur Rechtsanwälte oder Rechtslehrer an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule eines Mitgliedstaats der Europäischen Union, eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz, die die Befähigung zum Richteramt besitzen, zugelassen. Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse können sich 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.

Vor dem Bundesverwaltungsgericht sind auch die in § 67 Abs. 2 Satz 2 Nr. 5 VwGO bezeichneten Organisationen einschließlich der von ihnen gebildeten juristischen Personen gemäß § 67 Abs. 2 Satz 2 Nr. 7 VwGO als Bevollmächtigte zugelassen, jedoch nur in Angelegenheiten, die Rechtsverhältnisse im Sinne des § 52 Nr. 4 VwGO betreffen, in Personalvertretungsangelegenheiten und in Angelegenheiten, die in einem Zusammenhang mit einem gegenwärtigen oder früheren Arbeitsverhältnis von Arbeitnehmern im Sinne des § 5 des Arbeitsgerichtsgesetzes stehen, einschließlich Prüfungsangelegenheiten. Die in § 67 Abs. 4 Satz 5 VwGO genannten Bevollmächtigten müssen durch Personen mit der Befähigung zum Richteramt handeln. Ein Beteiligter, der nach Maßgabe des § 67 Abs. 4 Sätze 3, 5 und 7 VwGO zur Vertretung berechtigt ist, kann sich selbst vertreten.

Schefzik

Feldmann

Protz

**Beschluss**  
**vom 06. November 2012**

Der Streitwert des Berufungsverfahrens wird gemäß § 47 Abs. 1, § 52 Abs. 1 GKG auf 2.963,52 EUR festgesetzt.

Der Beschluss ist unanfechtbar.

Schefzik

Feldmann

Protz

Ausgefertigt  
Mannheim, den 17.12.12  
Geschäftsstelle des  
Verwaltungsgerichtshof  
Baden-Württemberg

  
Dopp  
Amtsinspektorin

