



# VERWALTUNGSGERICHTSHOF BADEN-WÜRTTEMBERG

Im Namen des Volkes  
Urteil

In der Verwaltungsrechtssache

EINGEGANGEN  
18. DEZ. 2012  
Dirk Siegfried

1

- Kläger -  
- Berufungsbeklagter -

X prozessbevollmächtigt:  
Rechtsanwalt Dirk Siegfried,  
Keithstraße 2 - 4, 10787 Berlin, Az: 86/09-Linse

gegen

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

- Beklagter -  
- Berufungskläger -

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 der Rechtsstreit in der Hauptsache erledigt ist, wird das Verfahren eingestellt. Das Urteil des Verwaltungsgerichts Stuttgart vom 05. Februar 2009 - 4 K 1604/08 - ist unwirksam, soweit es den Zeitraum ab dem 01.09.2006 betrifft.

Die Berufung des Beklagten gegen das genannte Urteil wird 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 Gewährung von Familienzuschlag.

Der am                      geborene Kläger steht als Oberstudiendirektor im Schuldienst des beklagten Landes. Seit dem                      2001 lebt er in einer eingetragenen Lebenspartnerschaft. Erstmals am 18.10.2001 beantragte er Gleichbehandlung mit Verheirateten hinsichtlich seiner Bezüge. Mit Schreiben vom 15.01.2002 teilte das Landesamt für Besoldung und Versorgung Baden-Württemberg (im Folgenden: Landesamt) ihm mit, Familienzuschlag der Stufe 1 erhielten unter anderem verheiratete Beamte, Richter und Soldaten. Das Gesetz sei bislang nicht geändert worden.

Unter dem 14.04.2004 beantragte der Kläger erneut die Gewährung des Familienzuschlags der Stufe 1. Sein Lebenspartner sei nicht im öffentlichen Dienst tätig und erhalte keine dem Familienzuschlag vergleichbare Zulage. Er beziehe sich auf die Richtlinie 2000/78/EG, die seit dem 02.12.2003 umzusetzen sei. Diesen Antrag lehnte das Landesamt mit Bescheid vom 21.04.2004 ab, den Widerspruch des Klägers wies es mit Widerspruchsbescheid vom 28.03.2008 zurück.

Am 21.04.2008 hat der Kläger beim Verwaltungsgericht Stuttgart Klage erhoben und zuletzt beantragt, den Bescheid des Beklagten vom 21.04.2004 und dessen Widerspruchsbescheid vom 28.03.2008 aufzuheben und das beklagte Land zu verpflichten, ihm Familienzuschlag der Stufe 1 ab 01.05.2004 zu zahlen. Mit Urteil vom 05.02.2009 hat das Verwaltungsgericht antragsgemäß entschieden und zur Begründung ausgeführt, die Ablehnung der Zahlung des Familienzuschlags der Stufe 1 an den Kläger durch das beklagte Land sei rechtswidrig. Ein Anspruch ergebe sich aus Art. 1 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78/EG vom 27.11.2000, deren Anwendungsbereich eröffnet sei. Die Umsetzung habe bis zum 02.12.2003 erfolgen müssen. Seit diesem Zeitpunkt könne sich auch der Einzelne auf das Gebot der Richtlinie in Art. 2 Abs. 1 berufen, wonach es keine unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung u.a. wegen der sexuellen Ausrichtung geben dürfe. Liege ein Verstoß gegen dieses Verbot vor, so könne der betroffene Diskriminierte die gleiche Behandlung wie die Vergleichsgruppe verlangen, ebenso wie es bei Art. 141 EG hinsichtlich des gemeinschaftsrechtlichen Gebots der Entgeltgleichheit für Männer und Frauen der Fall sei. Das Gericht sei der Auffassung, dass die Beschränkung auf verheiratete Beamte in § 40 Abs. 1 Nr. 1 BBesG im Hinblick auf in eingetragener Lebenspartnerschaft lebende Beamte eine unmittelbare Diskriminierung nach Art. 2 Abs. 2 a) der Richtlinie 2000/78/EG darstelle. Eine solche liege vor, wenn eine Person wegen eines der in Art. 1 der Richtlinie genannten Gründe in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung erfahre, als eine andere Person erfahre, erfahren habe oder erfahren würde. Eine solche mit Ehegatten vergleichbare Situation sei beim Kläger im Hinblick auf den fraglichen Familienzuschlag Stufe 1 gegeben. Aus Nr. 22 der Begründungserwägungen der Richtlinie 2000/78/EG folge nichts anderes.

Gegen dieses ihm am 26.02.2009 zugestellte Urteil hat der Beklagte am gleichen Tag die vom Verwaltungsgericht zugelassene Berufung eingelegt und diese rechtzeitig begründet.

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 für die Zeit ab dem 01.09.2006 geltend gemacht worden ist.

Im Übrigen hat der Beklagte beantragt,

das Urteil des Verwaltungsgerichts Stuttgart vom 05. Februar 2009 - 4 K 1604/08 - zu ändern und die Klage abzuweisen, soweit sie sich auf den Zeitraum vom 01.05.2004 bis zum 31.08.2006 bezieht.

Zur Begründung trägt er vor, das Verwaltungsgericht interpretiere die maßgeblichen Vorschriften der Richtlinie 2000/78/EG und die Auslegung der Richtlinie durch den EuGH in seinem Urteil vom 01.04.2008 falsch und komme damit zu dem unzutreffenden Ergebnis, dass eine unmittelbare Diskriminierung von verpartnerten Beamten durch die Versagung des Familienzuschlags der Stufe 1 gegeben sei. Streitentscheidend sei allein die Frage, ob sich Ehegatten und Lebenspartner in Bezug auf den Familienzuschlag der Stufe 1 in einer vergleichbaren Situation befänden. In seiner Entscheidung vom 01.04.2008 habe der EuGH die Vergleichbarkeit im Hinblick auf die Hinterbliebenenversorgung im Wesentlichen darin erblickt, dass hinsichtlich anderer Normen, welche das Rechtsverhältnis zwischen hinterbliebenen Ehegatten und Institutionen, welche Leistungen an den hinterbliebenen Ehegatten erbrächten, eine Gleichstellung zwischen Ehegatten und Lebenspartnern erfolgt sei. Dabei seien insbesondere die Regelungen zur Witwen- und Waisenrente nach den Vorschriften des SGB VI in den Blick genommen worden. Da-

raus sei zu folgern, dass nicht jedwede rechtliche Gleichstellung von Ehegatten und Lebenspartnern eine vergleichbare Situation zu begründen vermöge. Vielmehr sei im Hinblick auf die konkrete Leistung zu prüfen, ob innerhalb des Regelungsgefüges, welches auch die Gewährung der in Frage stehenden Leistung normiere, eine Angleichung von Ehegatten und Lebenspartnern bestehe. Der Familienzuschlag der Stufe 1 sei normativ eingebettet in die Regelungen zur Ausgestaltung der Alimentationspflicht des Dienstherrn im Speziellen bzw. in die Regelungen hinsichtlich der Rechte und Pflichten des Dienstherrn und seiner Beamten im Allgemeinen (öffentliches Dienstrecht). Das privatrechtliche Unterhaltsrecht sei nicht geeignet, um die Vergleichbarkeit von Ehegatten und Lebenspartnern in Bezug auf den Familienzuschlag der Stufe 1 zu bestimmen. Das Unterhaltsrecht regle die Rechte und Pflichten zwischen den jeweiligen Ehe-/Lebenspartnern, wohingegen der Familienzuschlag durch den Dienstherrn aufgrund seiner Alimentationspflicht gewährt werde. Die tragenden Prinzipien und die Teleologie der Regelungssysteme „Unterhaltsrecht“ einerseits und „Besoldungsrecht“ bzw. „öffentliches Dienstrecht“ andererseits seien völlig unterschiedlich. Der Kläger habe auch keinen Anspruch auf den Familienzuschlag der Stufe 1 vor dem 01.09.2006. Es fehle an einer gesetzlichen Grundlage. Vor dem 01.09.2006 habe sich die Besoldung der Landesbeamten nach dem Bundesbesoldungsgesetz bestimmt. Nach § 40 Abs. 1 Nr. 1 BBesG a.F. sei der Familienzuschlag der Stufe 1 nur verheirateten, nicht jedoch verpartnerten Beamten zu gewähren gewesen. Diese Regelung sei auch nicht nichtig. Vielmehr stelle das Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluss vom 19.06.2012 klar, dass es dem Gesetzgeber obliege, eine entsprechende gesetzliche Regelung zu schaffen. Sollte der Gesetzgeber die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts nicht umsetzen, so sei es grundsätzlich nicht Aufgabe der Fachgerichte, für eine solche Umsetzung zu sorgen. Unabhängig davon liege auch keine zeitnahe Geltendmachung vor. Eine gerichtliche Geltendmachung sei erst im Jahr 2008 erfolgt.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen,  
hilfsweise, das Verfahren auszusetzen.

Er verteidigt das angefochtene Urteil und macht geltend, unzutreffend werde in der Berufungsbegründung behauptet, der EuGH habe in seiner Entscheidung vom 01.04.2008 die Vergleichbarkeit im Hinblick auf die Hinterbliebenenversorgung im Wesentlichen darin erblickt, dass hinsichtlich anderer Normen, welche das Rechtsverhältnis zwischen hinterbliebenen Ehegatten und Institutionen, welche Leistungen an den hinterbliebenen Ehegatten erbrächten, eine Gleichstellung zwischen Ehegatten und Lebenspartnern erfolgt sei. Es komme auf die Vergleichbarkeit der Situation in Bezug auf die streitbefangene Leistung an. Der Beklagte unterliege einem Zirkelschluss, wenn er erkläre, die normative Vergleichbarkeit sei allein anhand des Besoldungsrechts bzw. des öffentlichen Dienstrechts zu bestimmen, auf die zivilrechtliche Situation komme es nicht an. Vielmehr sei wegen der Bestimmung des Vergleichsmaßstabs in Bezug auf die streitbefangene Leistung abzustellen auf den jeweiligen Zweck dieser Leistung. Entgegen der Berufungsbegründung komme es also durchaus maßgeblich auf die durch die Eingehung der Lebenspartnerschaft übernommene wechselseitige Verantwortung und somit insbesondere auf die gegenseitige Unterhaltspflicht an. Insoweit sei ein Unterschied zwischen Ehe und Lebenspartnerschaft nicht gegeben. Im Gegenteil: § 5 LPartG verweise ausdrücklich auf die für Ehepaare geltenden gesetzlichen Regelungen. Auch das Bundesverfassungsgericht sei der Auffassung, dass Lebenspartner und Ehegatten in Bezug auf die streitbefangene Leistung sich in einer vergleichbaren Situation befänden. Er beziehe sich auch auf den Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 07.07.2009, der der älteren Rechtsprechung insgesamt die Grundlage entzogen habe, sowie auf dessen Beschluss vom 19.06.2012 und auf die Entscheidung des EuGH vom 10.05.2011.

Die Klage bleibe hinsichtlich des Zeitraums bis zum 31.08.2006 aufrechterhalten. Insoweit erkläre der Beklagte, es könne über diese Ansprüche derzeit mangels fehlender Rechtsgrundlagen noch nicht entschieden werden. Dies treffe lediglich insofern zu, als die Klage auf Art. 3 Abs. 1 GG gestützt sei. Insoweit wäre in der Tat die ausstehende gesetzliche Regelung abzuwarten. Die gesetzliche Neuregelung sei jedoch nicht abzuwarten, soweit die Klage

bereits aufgrund der Richtlinie 2000/78/EG begründet sei. Der EuGH habe im Urteil vom 10.05.2011 in der Rechtssache C-147/08 ausdrücklich festgestellt, dass die Richtlinie 2000/78/EG unmittelbar geltendes Recht sei und einer Umsetzung in nationales Recht nicht bedürfe. Auch sei der Grundsatz der zeitnahen Geltendmachung von Besoldungsansprüchen europarechtlich nicht relevant. Ohne dass es hierauf noch ankäme, sei darauf hingewiesen, dass er vorliegend, soweit es um die noch streitbefangenen Ansprüche gehe, diese auch zeitnah geltend gemacht habe. Er habe ab 01.12.2002 bis 30.04.2004 den Familienzuschlag der Stufe 1 nach § 40 Abs. 1 Nr. 4 BBesG erhalten. Bereits vor Ablauf dieser Zeit habe er - mit Schreiben vom 14.04.2004 - den streitbefangenen Anspruch auf Familienzuschlag der Stufe 1 geltend gemacht. Der Antrag vom 14.04.2004 sei mit den vorliegend angefochtenen Bescheiden abgelehnt worden. Im weiteren Verlauf des Verfahrens habe das Landesamt mehrfach, erstmals mit Schreiben vom 18.06.2004, mitgeteilt, die Bearbeitung des Widerspruchs werde zurückgestellt. Es werde nicht beanstandet, dass der Beklagte die Bearbeitung des Widerspruchs mehrfach zurückgestellt habe. Dies erscheine auch aus heutiger Sicht nach wie vor vertretbar. Es sei dann jedoch jedenfalls treuwidrig, wenn der Beklagte sich nun darauf zurückziehe, er habe seine Ansprüche nicht zeitnah geltend gemacht.

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 die Beteiligten (im Hinblick auf die begehrte Gewährung des Familienzuschlags der Stufe 1 für den Zeitraum ab dem 01.09.2006) 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 das Verwaltungsgericht gemäß § 124 Abs. 1 VwGO 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 noch im Streit stehenden Zeitraum vom 01.05.2004 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 - 2 BvR 1397/09 -, FamRZ 2012, 1472). 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 dann 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 Le-

benspartnerschaftsgesetz 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 Besonderstellung 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 ehеbezogenen 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 Stufe 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 Unterhaltspflichten 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 Unterhaltspflicht 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 davon 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" Ver-

hältnisse 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 unmittelbar 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 Schadensersatzansprüchen - 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 „Jonkmann 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 01.05.2004 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 gegen-

seitigen Treueverhältnis zwischen dem Beamten und seinem Dienstherrn, nach dem der Beamte Rücksicht auf berechnigte 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. Ob diese Erwägungen auch für den vorliegenden unionsrechtlichen Anspruch des Klägers herangezogen werden können, kann dahinstehen. Denn der Kläger hat bereits mit Schreiben vom 14.04.2004 gegenüber dem Landesamt den streitbefangenen Anspruch auf Familienzuschlag der Stufe 1 geltend gemacht. Da hier (nur noch) der Zeitraum vom 01.05.2004 bis zum 31.08.2006 im Streit steht, ist diese Geltendmachung jedenfalls zeitnah erfolgt. Auf den Zeitpunkt einer gerichtlichen Geltendmachung kommt es nicht an. Im Übrigen ist nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts - die insoweit allerdings den Gesetzgeber und dessen Verpflichtung zur rückwirkenden Heilung von Verfassungsverstößen im Blick hat - auch eine nach Abschluss des Haushaltsjahres eintretende Rechtshängigkeit unschädlich, wenn die Klage - wie hier - wegen der für ein erforderliches Vorverfahren benötigten Zeit nicht rechtzeitig erhoben werden konnte (BVerfG, Beschluss vom 22.03.1990 - 2 BvL 1/86 -, BVerfGE 81, 363).

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 eingestellt worden ist, ist diese 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 Prozessbevollmächtigte 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 2.708,39 EUR festgesetzt.

Der Beschluss ist unanfechtbar.

Schefzik

Feldmann

Protz

Ausgefertigt

Mannheim, den 17.12.12

Geschäftsstelle des  
Verwaltungsgerichtshofs  
Baden-Württemberg

  
Dopp  
Amtsinspektorin

