

Az.: 3 K 4628/10



VERWALTUNGSGERICHT STUTTGART

Im Namen des Volkes
Urteil

In der Verwaltungsrechtssache

- Kläger -

gegen

Land Baden-Württemberg,
vertreten durch das Landesamt für Besoldung und Versorgung
- Rechtsreferat -,
70730 Fellbach, Az: Schache, Jörg/163,

- Beklagter -

wegen Familienzuschlags der Stufe 1

hat die 3. Kammer des Verwaltungsgerichts Stuttgart durch den Richter am Verwaltungsgericht Schnäbele als Einzelrichter ohne weitere mündliche Verhandlung

am 27. Dezember 2011 für Recht erkannt:

Das Verfahren wird eingestellt, soweit es den Familienzuschlag der Stufe 1 ab dem 01.01.2009 nebst Prozesszinsen betrifft.

Das beklagte Land wird verpflichtet, dem Kläger Familienzuschlag der Stufe 1 ab dem 03.12.2003 bis zum 31.12.2008 zuzüglich von 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz ab dem 05.11.2010 zu gewähren. Der Widerspruchsbescheid des Landesamts für Besoldung und Versorgung Baden-Württemberg vom 28.10.2010 wird aufgehoben, soweit er dem entgegensteht.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Das beklagte Land trägt die Kosten des Verfahrens.

Tatbestand

Der Kläger ist Beamter des beklagten Landes, seit [redacted] als Oberamtsrat mit Planstelle an [redacted]. Am 05.02.2003 begründete der Kläger eine eingetragene Lebenspartnerschaft. Sein Lebenspartner ist Arzt und hatte und hat keinen Anspruch auf beamtenrechtliche Bezüge.

Einen Antrag des Klägers vom 20.12.2004 (beim Landesamt für Besoldung und Versorgung - LBV - eingegangen am 22.12.2004) auf Familienzuschlag der Stufe 1 lehnte der Beklagte mit Schreiben vom 27.12.2004 ab.

Mit Schreiben vom 30.09.2010 (eingegangen am 06.10.2010) beantragte der Kläger erneut die Bewilligung des Familienzuschlags Stufe 1 nach § 40 Abs. 1 BBesG für den Zeitraum ab 05.02.2003 unter Berufung auf das Diskriminierungsverbot nach der Richtlinie 2000/78/EG.

Mit Widerspruchsbescheid vom 28.10.2010 behandelte das LBV dieses Schreiben als Widerspruch gegen die Nichtzahlung des Familienzuschlags ab dem 05.02.2003 und wies ihn als unbegründet zurück. Es bezog sich auf das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 26.01.2006 - 2 C 43.04 - und den Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 06.05.2008 - 2 BvR 1830/06 -.

Der Kläger hat am 05.11.2010 Klage erhoben. Er ist unter Bezugnahme auf das Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 01.04.2008 - C-267/06 - (NJW 2008, 1649) und den Be-

schluss des Bundesverfassungsgerichts vom 07.07.2009 - 1 BvR 1164/07 - (DVBl 2009, 1510) der Auffassung, dass die Ungleichbehandlung von Ehen und Lebenspartnerschaften gegen Europäisches Recht und das Grundgesetz verstoße und ihm ein Anspruch auf Familienzuschlag der Stufe 1 ab dem 03.12.2003 mit Ablauf der Umsetzungsfrist der Richtlinie 2000/78/EG europarechtlich und für die Zeit vom 05.02.2003 bis 02.12.2003 aufgrund des Gleichbehandlungsgebots des Art 3 Abs. 1 GG zustehe. Insbesondere aufgrund der Rechtsprechungsänderung des Bundesverwaltungsgerichts mit Urteilen vom 28.10.2010 - 2 C 10.09 und 2 C 21.09 - hält er den Fall für entscheidungsreif. Der Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts, dass die normative Vergleichbarkeit von Ehe und Lebenspartnerschaft erst durch den Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 07.07.2009 hergestellt worden sei, hält er allerdings für unzutreffend und unanwendbar. Er beruft sich für seine Ansicht, dass die nationalen Gerichte nicht befugt seien, den sich aus der Richtlinie 2000/78/EG ergebenden Anspruch zeitlich zu begrenzen, nunmehr auf das Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 10.05.2011 - C-147/08 - (Römer). Er verlangt, falls die Kammer an dem Urteil vom 16.12.2010 - 3 K 873/10 -, das den Anspruch erst ab 01.07.2009 zuspricht, festhalten wolle, vorab nochmals eine Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs einzuholen. Er verweist auch darauf, dass das Problem der normativen Vergleichbarkeit von Ehe und Lebenspartnerschaft Gegenstand von zwei noch nicht entschiedenen Verfassungsbeschwerden (2 BvR 1979/08 und 2 BvR 1397/09) sei.

Der Kläger hat in der mündlichen Verhandlung am 27.04.2011 beantragt,

den Widerspruchsbescheid des Landesamts für Besoldung und Versorgung Baden-Württemberg vom 28.10.2010 aufzuheben und das beklagte Land zu verpflichten, ihm den Familienzuschlag der Stufe 1 ab dem 05.02.2003 zuzüglich 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz ab Rechtshängigkeit zu zahlen.

Das beklagte Land beantragt,

die Klage abzuweisen.

Nach der mündlichen Verhandlung am 27.04.2011 hat der Einzelrichter mit Beschluss vom 30.05.2011 den Beteiligten einen Vergleichsvorschlag gemacht, den das beklagte Land nicht angenommen hat.

Mit Schriftsätzen vom 19.07.2011 und 12.09.2011 hat das Landesamt für Besoldung und Versorgung die Nachgewährung des Familienzuschlags ab 01.01.2009 einschließlich Prozesszinsen auf Weisung des Finanzministeriums angekündigt. Nach Auszahlung der Summe hat der Kläger mit Schreiben vom 18.09.2011 den Rechtsstreit in der Hauptsache insoweit für erledigt erklärt und im Übrigen an seinem Antrag festgehalten. Mit Schreiben vom 04.10.2011 hat sich das beklagte Land der Teilerledigungserklärung angeschlossen und die Bereitschaft zur Kostenübernahme erklärt.

Das beklagte Land bleibt für den Zeitraum vor dem 01.01.2009 bei seinem Klagabweisungsantrag und verweist dafür auf die beiden Urteile des Bundesverwaltungsgerichts vom 28.10.2010 - 2 C 10.09 und 2 C 21.09 - sowie die Urteile des Verwaltungsgerichts Stuttgart vom 05.07.2011 - 1 K 353/10 - und des Verwaltungsgerichts Karlsruhe vom 07.09.2011 - 1 K 772/10 -.

Die Beteiligten haben auf weitere mündliche Verhandlung verzichtet.

Wegen weiterer Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die Gerichtsakten und die zur Sache gehörenden Behördenakten des Landesamts für Besoldung und Versorgung Baden-Württemberg, die dem Gericht vorliegen, verwiesen.

Entscheidungsgründe

Das Gericht konnte mit Einverständnis der Beteiligten ohne weitere mündliche Verhandlung entscheiden (§ 101 Abs. 2 VwGO). Sie kann auch gemäß § 6 Abs. 1 VwGO durch den Einzelrichter entscheiden. Einer Rückübertragung auf die Kammer nach § 6 Abs. 3 Satz 1 VwGO bedurfte es nicht, denn die aufgeworfenen Rechtsfragen sind durch höchstgerichtliche Rechtsprechung inzwischen geklärt und das noch eine teilweise andere Auffassung vertretende Urteil der Kammer vom 16.12.2010 - 3 K 873/10 - ist ebenso wie die Urteile des Verwaltungsgerichts Stuttgart vom 05.07.2011 - 1 K 353/10 - und des Verwaltungsgerichts Karlsruhe vom 07.09.2011 - 1 K 772/10 -, auf die sich das beklagte Land berufen hat, überholt.

Soweit die Beteiligten den Rechtsstreit übereinstimmend in der Hauptsache für erledigt erklärt haben, ist das Verfahren entsprechend § 92 Abs. 3 VwGO einzustellen. Insoweit ist

über die Kosten des Verfahrens gemäß § 161 Abs. 2 VwGO nach billigem Ermessen zu entscheiden. Dem entspricht es, die Kosten dem beklagten Land aufzugeben, da es in der Sache nachgegeben und eine Kostenübernahmeerklärung abgegeben hat, um die Kostenermäßigung nach Ziffer 5111 des Kostenverzeichnisses zum Gerichtskostengesetz zu erhalten.

Die zulässige Klage ist, soweit der Streitgegenstand noch nicht erledigt ist, in dem sich aus dem Tenor ergebenden Umfang begründet.

Das Gericht schließt sich der vom Bundesverwaltungsgericht in seinen Urteilen vom 28.10.2010 - 2 C 10.09 und 2 C 21.09 - (DVBl 2011, 354) im Anschluss an den Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 07.07.2009 - 1 BvR 1164/07 - (BVerfGE 124, 199) vertretenen Auffassung an, dass eine unzulässige unmittelbare Diskriminierung des Klägers im Sinne der Antidiskriminierungsrichtlinie 2000/78/EG insofern vorliegt, als § 40 Abs. 1 Nr. 1 BBesG den Familienzuschlag der Stufe 1 verheirateten Beamten vorbehält und in einer eingetragenen Lebenspartnerschaft lebende Beamte vom Familienzuschlag (Verheiratetenzuschlag) ausschließt.

Wie das Bundesverwaltungsgericht folgt auch das erkennende Gericht der Auffassung des Bundesverfassungsgerichts im genannten Beschluss, wonach ein Grund für die Unterscheidung von Ehe und eingetragener Lebenspartnerschaft in verschiedenen Leistungsgesetzen der Bundesrepublik Deutschland nicht (mehr) darin gesehen werden kann, dass typischerweise bei Eheleuten wegen Lücken in der Erwerbsbiographie auf Grund von Kindererziehung ein anderer Alimentierungs- und Versorgungsbedarf besteht als bei Lebenspartnern. Das Bundesverfassungsgericht verweist insoweit darauf, dass es nicht in jeder Ehe Kinder gibt und auch nicht jede Ehe auf Kinder ausgerichtet ist. Ebenso wenig könne unterstellt werden, dass in Ehen eine Rollenverteilung bestehe, bei der einer der beiden Ehegatten deutlich weniger berufsorientiert wäre. Auch das Bild der „Versorgerehe“, in der ein Ehepartner den anderen unterhalte, entspreche nicht mehr der gesellschaftlichen Realität und könne demzufolge nicht mehr als Maßstab für eine Privilegierung der Ehe gegenüber eingetragenen Lebenspartnerschaften dienen. Das Schutzgebot der Ehe nach Art. 6 Abs. 1 GG rechtfertigt die Ungleichbehandlung von Ehe und nach dem Lebenspartnerschaftsgesetz vom 16.02.2001 eingetragenen Partnerschaften nicht. Es ist verfassungsrechtlich nicht begründbar, aus dem besonderen Schutz der Ehe abzuleiten, dass andere Lebenspartnerschaften im Abstand zur Ehe auszugestalten und mit geringeren Rechten

zu versehen sind (BVerfG, Urteil vom 17.07.2002 - 1 BvF 1/01 -, BVerfGE 105, 313 <348>).

Da Behörden und Gerichte in Deutschland seit dem 03.12.2003 die Antidiskriminierungsrichtlinie 2000/78/EG, die eine unmittelbare oder mittelbarer Diskriminierung unter anderem wegen der sexuellen Ausrichtung untersagt, unmittelbar anwenden müssen, kann bei einem Verstoß gegen dieses Verbot der betroffene Diskriminierte die gleiche Behandlung wie die Vergleichsgruppe verlangen und deshalb hat der Kläger einen unmittelbaren Anspruch auf Bewilligung des Familienzuschlags der Stufe 1 (vgl. Grabitz/Hilf, Das Recht der Europäischen Union, Stand Januar 2008, Rn. 72 zu Art. 141 EGV; Calliess/Ruffert/Blanke, EUV, EGV, 4. Aufl., Rn. 30 zu Art. 141 EGV; OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 29.09.2008 - 6 A 2261/05 -, juris).

Der Anspruch des Klägers besteht jedoch anders, als das Bundesverwaltungsgericht entschieden hat, nicht nur für den Zeitraum ab 01.07.2009 sondern seit der der unmittelbaren Geltung der Antidiskriminierungsrichtlinie 2000/78/EG. Aus dem nach der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts ergangenen Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 10.05.2011 - C-147/08 - (Römer) folgt, dass mit Inkrafttreten des Lebenspartnerschaftsgesetzes am 01.08.2001 bereits diejenige Vergleichbarkeit von Lebenspartnerschaft und Ehe hergestellt war, die mit der Anwendbarkeit der Antidiskriminierungsrichtlinie nach Ablauf der Umsetzungsfrist seit dem 03.12.2003 den Betroffenen das Recht auf Schutz vor Diskriminierung wegen seiner sexuellen Ausrichtung im Sinne des Art. 1, 2 und 3 der Richtlinie verschaffen. Auf spätere Verbesserungen des Lebenspartnerschaftsgesetzes durch das Änderungsgesetz vom 15.12.2004 kommt es nicht an, denn das Lebenspartnerschaftsgesetz sah bereits in seiner Ursprungsfassung in den §§ 2 und 5 eine Unterhaltspflicht der Lebenspartner wie bei Eheleuten vor. Die Angleichung des nationalen Rechts muss nicht abgewartet werden. Das ist zwischen den Beteiligten grundsätzlich nicht streitig und bedarf keiner weiterer Ausführungen. Eine zeitliche Begrenzung des Anwendungsbereichs der Antidiskriminierungsrichtlinie, wie sie das Bundesverwaltungsgericht vorgenommen hat, steht allein dem Europäischen Gerichtshof zu (vgl. EuGH, Urteil vom 06.03.2007 - C-292/04-). Das beklagte Land kann jedenfalls seit der Klärung der Rechtslage durch das Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 10.05.2011 - C-147/08 - (Römer) 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 (a.a.O.) berufen.

Für den Zeitraum vor der Anwendbarkeit der Antidiskriminierungsrichtlinie 2000/78/EG - im vorliegenden Fall vom 05.02.2003 bis zum 02.12.2003 - hat der Kläger keinen Anspruch auf Bewilligung des Familienzuschlags der Stufe 1. § 40 BBesG in der Fassung vom 06.08.2002 (BGBl. I, Seite 3020), die für diesen Zeitraum galt, sah diese Leistung nur für Verheiratete vor. An diese Gesetzesfassung ist das Verwaltungsgericht gebunden, da hier der Anwendungsvorrang des Europäischen Gemeinschaftsrechts nicht greift.

Die Voraussetzungen für die Einholung einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts nach Art. 100 Abs. 1 GG über die Vereinbarkeit dieses Gesetzes mit dem Grundgesetz liegen nach Auffassung des Einzelrichters nicht vor. Die Vergleichbarkeit der eingetragenen Lebenspartnerschaft mit der Ehe, die eine Gleichstellung auch beim Bezug von staatlichen Leistungen erfordert, ist erst in einem mehrjährigen Prozess in der Rechtsprechung erkannt und vom Gesetzgeber stufenweisen und immer noch unvollkommen nachvollzogen worden. Nach Auffassung des Bundesverwaltungsgericht im Urteil vom 28.10.2010 (a.a.O.) ist erst mit dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 17.07.2002 (a.a.O.) die Rechtfertigung für eine Ungleichbehandlung von Ehe und eingetragener Lebenspartnerschaft weggefallen. Der Schluss, den das Bundesverwaltungsgericht für den Zeitpunkt, ab dem der Familienzuschlag dem Anwendungsbereich der Richtlinie 2000/78/EG unterfällt, gezogen hat, ist zwar europarechtlich nicht haltbar aber für die Anwendung des Gleichheitssatzes des Grundgesetzes beachtlich. Die Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts folgt der Linie der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, wonach bei einer unklaren Verfassungsrechtslage ein Neuregelungsauftrag für den Gesetzgeber erst für den Zeitraum ab einer endgültigen Klärung durch das Bundesverfassungsgericht besteht. Ein Anspruch auf rückwirkende Einbeziehung nichtehelicher Lebensgemeinschaften in den Anwendungsbereich von auf Ehegatten beschränkte Leistungsgesetze besteht deshalb bei bislang nicht hinreichend geklärter Verfassungsrechtslage grundsätzlich nicht (vgl. BVerfG, Beschluss vom 11.06.2010 - 1 BvR 170/06 -, DVBl 2010, 1098 sowie juris). Dass hinsichtlich der Einbeziehung von Lebenspartnerschaften in den Familienzuschlag bis zur Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 07.07.2009 eine unklare Verfassungsrechtslage bestanden hat, folgt auch daraus, dass auch die 1. Kammer des 2. Senats des Bundesverfassungsgerichts (vgl. Beschluss vom 06.05.2008 - 2 BvR 1830/06 -, NJW 2008, 2325) im Kern die Auffassung vertreten hat, dass wegen der Unterhaltspflichten in der Beamtenfamilie für Kinder eine Begünstigung

der Ehe gegenüber der eingetragenen Lebenspartnerschaft im Bereich des beamtenrechtlichen Familienzuschlags gerechtfertigt sei.

Die Zweifel daran, ob die Begrenzung des Familienzuschlags der Stufe 1 auf Eheleute bereits 2003 verfassungswidrig war und der Gesetzgeber dies rückwirkend korrigieren muss, erstarken angesichts dessen nicht zu einer gemäß § 100 Abs. 1 GG erforderlichen Überzeugungsgewissheit des Einzelrichters. Die noch ausstehenden und möglicherweise einschlägigen Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (2 BvR 1978/08 und 2 BvR 1397/09) müssen nicht abgewartet werden.

Die Klage war deshalb abzuweisen, soweit der Kläger den Familienzuschlag der Stufe 1 auch für den Zeitraum vom 05.02.2003 bis zum 02.12.2003 fordert.

Dem Kläger stehen die geltend gemachten Prozesszinsen auf die zugesprochene Summe in Anwendung von § 291 BGB zu.

Da der Kläger nur zu einem geringfügigen Teil unterliegt, ist es gerechtfertigt, dem Beklagten in Anwendung von § 155 Abs. 1 Satz 3 VwGO die gesamten Verfahrenskosten aufzuerlegen.

Anlass für die Zulassung der Berufung nach §§ 124 a Abs. 1 und 124 Abs. 2 Nr. 3 oder 4 VwGO besteht nicht.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen dieses Urteil steht den Beteiligten die Berufung zu, wenn sie vom Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg zugelassen wird. Der Antrag auf Zulassung ist beim Verwaltungsgericht Stuttgart, Augustenstraße 5, 70178 Stuttgart oder Postfach 10 50 52, 70044 Stuttgart, innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Urteils zu stellen. Der Antrag muss das angefochtene Urteil bezeichnen. Innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung sind die Gründe darzulegen, aus denen die Berufung zuzulassen ist. Die Begründung ist bei dem Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Schubertstraße 11, 68165 Mannheim oder Postfach 103264, 68032 Mannheim, einzureichen, wenn sie nicht bereits mit Antragstellung beim Verwaltungsgericht Stuttgart erfolgt ist. 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 Verwaltungsgerichtshofs, 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 Verwaltungsgerichtshof müssen sich die Beteiligten, außer in Prozesskostenhilfungsverfahren, durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof eingeleitet wird. Als Bevollmächtigte sind Rechtsanwälte oder andere in § 67 Absatz 2 VwGO bezeichnete Personen und Organisationen zugelassen.

Schnäbele

Beschluss vom 27.12.2011

Der Streitwert wird gemäß § 52 Abs. 1 GKG auf

2.963,52 €

(zweifacher Jahresbetrag des strittigen Familienzuschlags) festgesetzt.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen die Festsetzung des Streitwerts ist die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg in Mannheim, Schubertstraße 11, 68165 Mannheim oder Postfach 103264, 68032 Mannheim, gegeben, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200 € übersteigt. Sie ist beim Verwaltungsgericht Stuttgart, Augustenstraße 5, 70178 Stuttgart, oder Postfach 105052, 70044 Stuttgart, schriftlich oder zu Protokoll der Geschäftsstelle einzulegen und dann zulässig, wenn sie vor Ablauf von sechs Monaten nach Rechtskraft der Entscheidung in der Hauptsache oder anderweitiger Erledigung des Verfahrens eingelegt wird. Ist der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf dieser Frist festgesetzt worden, so kann sie noch innerhalb eines Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Festsetzungsbeschlusses eingelegt werden.

Die Beschwerde kann von den Beteiligten selbst oder von einem Prozessbevollmächtigten eingelegt werden. Als Bevollmächtigte sind Rechtsanwälte oder andere in § 67 Absatz 2 VwGO bezeichnete Personen und Organisationen zugelassen.

Schnäbele

Ausgefertigt: Beglaubigt:
Stuttgart, den 27.12.2011
Verwaltungsgericht Stuttgart
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Dettlinger, Gerichtsangestellte

