

Ausfertigung

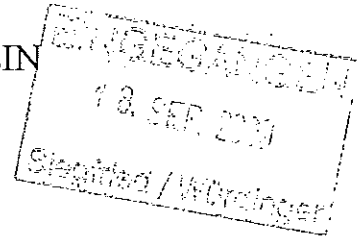
VG 26 A 108.06



Verkündet am 16. Juni 2009

Grenda
Justizangestellte
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

VERWALTUNGSGERICHT BERLIN



URTEIL

Im Namen des Volkes

In der Verwaltungsstreitsache

der [REDACTED]
Generalkonsulat der Bundesrepublik Deutschland,
[REDACTED]

Klägerin,

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Andrea Würdinger und Dirk Siegfried,
Motzstraße 1, 10777 Berlin,

g e g e n

die Bundesrepublik Deutschland,
vertreten durch das Auswärtige Amt,
Werderscher Markt 1, 10117 Berlin,

Beklagte,

hat das Verwaltungsgericht Berlin, 26. Kammer, auf Grund
der mündlichen Verhandlung vom 16. Juni 2009 durch

den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgericht Kiemann,
die Richterin am Verwaltungsgericht Engel,
die Richterin am Verwaltungsgericht Helfrich,
den ehrenamtlichen Richter Feiler und
den ehrenamtlichen Richter Schulz

für Recht erkannt:

Die Beklagte wird unter Aufhebung des Bescheides des Auswärtigen Amtes vom [REDACTED] in der Gestalt des Widerspruchsbescheides derselben Behörde vom [REDACTED] verpflichtet, der Klägerin ab [REDACTED] Auslandszuschlag nach Anlage VI Buchstabe f i.V.m. § 55 Abs. 2 und 5 BBesG zu gewähren.

Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens.

Das Urteil ist wegen der Kosten gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 v.H. des aus dem Urteil vollstreckbaren Betrages vorläufig vollstreckbar.

Die Berufung wird zugelassen.

Die Sprungrevision wird zugelassen.

Tatbestand

Die [REDACTED] geborene Klägerin gehört dem Auswärtigen Dienst des Beklagten an. Am [REDACTED] ging sie zur Urkunden-Nummer [REDACTED] des Notars [REDACTED] in [REDACTED] eine in das Lebenspartnerschaftsregister unter Nr. [REDACTED] eingetragene Lebenspartnerschaft mit der brasilianischen Staatsangehörigen [REDACTED] ein, mit der sie bereits seit [REDACTED] einen gemeinsamen Wohnsitz an ihrem damaligen Dienstort [REDACTED] hatte. Ab Änderung ihres Familienstandes beantragte sie „Verheirateten-Auslandszuschlag“ nach Anlage VI f zu § 55 BBesG. Dies lehnte das Auswärtige Amt mit Bescheid vom [REDACTED] ab, weil es am Merkmal „verheiratet“ fehle. Mit ihrem Widerspruch machte die Klägerin einen Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz und die Anti-Diskriminierungsrichtlinie 2000/78/EG der Europäischen Union geltend. Unter Hinweis auf die höchstrichterliche Rechtsprechung zur Nichtgewährung von Familienzuschlag an Verpartnerne wies das Auswärtige Amt den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom [REDACTED] zurück.

Mit der am [REDACTED] bei Gericht eingegangenen Klage verfolgt die Klägerin ihr Begehren weiter. Sie beantragt,

die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides des Auswärtigen Amtes vom [REDACTED] in der Gestalt des Widerspruchsbescheides derselben Behörde vom [REDACTED] zu verpflichten, der Klägerin ab [REDACTED] Auslandszuschlag nach Anlage VI Buchstabe f i.V.m. § 55 Abs. 2 und 5 BBesG zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hält an den Gründen der angegriffenen Bescheide fest.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der Streitakte und eines Verwaltungsvorgangs verwiesen. Diese Akten haben vorgelegen und sind, soweit wesentlich, Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Verpflichtungsklage ist begründet. Die Klägerin hat ab Begründung ihrer Lebenspartnerschaft am [REDACTED] für die Dauer ihrer Standzeit in [REDACTED] (nur soweit reicht ihre Bescheidung und damit der Streitgegenstand) Anspruch auf den begehrten Auslandszuschlag. Dessen Ablehnung ist rechtswidrig und verletzt sie in ihren Rechten (§ 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO).

Auf die Klägerin ist § 55 Abs. 5 Satz 1 i. V. mit Abs. 2 Satz 1 BBesG anzuwenden. Als Beamtin, für die das Gesetz über den Auswärtigen Dienst gilt, erhält sie Auslandszuschlag nach der Anlage VI f, wenn auf sie die Voraussetzungen zutreffen, unter denen ein sonstiger Beamter mit dienstlichem und tatsächlichem Wohnsitz im Ausland (vgl. § 52 Abs. 1 Satz 1 und 3 Nr. 1 BBesG) Auslandszuschlag nach Anlage VI a erhielte. Erforderlich ist hiernach, dass der verheiratete Beamte eine gemeinsame Wohnung mit dem Ehegatten am ausländischen Dienort hat. An diesem Familienstand fehlt es hier. Dieses Defizit wird aber durch höher-rangiges Recht egalisiert. Die 7. Kammer des Verwaltungsgerichts Berlin hat hierzu in ihrem Urteil vom 7. Mai 2009 – VG 7 A 95.07 – zu einem vergleichbaren Fall ausgeführt:

„Es kommt insoweit auch auf die zwischen den Beteiligten eingehend erörterte Frage, ob diese Regelung mit Art. 3 Abs. 1 des Grundgesetzes in Einklang steht, nicht an. Denn der Anspruch auf den erhöhten Auslandszuschlag folgt unmittelbar aus der Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Feststellung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf (ABl. 303 vom 02. Dezember 2000, S. 16 bis 22). Zweck dieser Richtlinie ist die Schaffung eines allgemeinen Rahmens zur Bekämpfung der Diskriminierung wegen der Religion und der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung in Beschäftigung und Beruf zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung in den Mitgliedsstaaten. Die Richtlinie verbietet die unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung (Art. 2 Abs. 1) wegen der sexuellen Ausrichtung (Art. 1) von Personen im öffentlichen oder privaten Bereich einschließlich öffentlicher Stellen in Bezug auf die Beschäftigungs- und Arbeitsbedingung einschließlich des Arbeitsentgelts (Art. 3 Abs. 1 c).

Der Anwendungsbereich der Richtlinie ist eröffnet. Nach der aktuellen Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften (Urteil vom 01. April 2000 – C-267/07 – [Maruko], Sammlung der Rechtsprechung 2008, S. I/01757, ZBR 208, 375 und juris) besteht kein Zweifel, dass der Auslandszuschlag der Beamten ein Arbeitsentgelt im Sinne der Richtlinie ist. Unter Hinweis auf die Rechtsprechung zu Art. 141 EG stellt der Gerichtshof in dieser Entscheidung fest, dass nicht nur die üblichen Löhne und Gehälter, sondern auch sonstige Vergütungen, die einen Arbeitgeber aufgrund des Dienstverhältnisses dem Arbeitnehmer unmittelbar oder mittelbar in Bar oder Sachleistungen gewährt, ein Arbeitsentgelt im Sinne der Richtlinie darstellt. Entscheidend für den Entgeltcharakter ist lediglich, dass die Leistung nur aufgrund des Dienstverhältnisses gewährt wird und nicht als Leistung des allgemeinen staatlichen Systems der sozialen Sicherheit oder des sozialen Schutzes. Letzteres ist nicht der Fall, wenn solche Leistungen auf besondere Gruppen von Arbeitnehmern beschränkt sind und unmittelbar von der abgeleiteten Dienstzeit abhängen und wenn ihre Höhe nach den letzten Bezügen berechnet wird. Nach diesen Grundsätzen ist auch der Auslandszuschlag nach Anlage VI f BBesG Arbeitsentgelt im Sinne dieser Richtlinie,

denn er wird als Zuschlag zum Grundgehalt in pauschalieren Sätzen nach den Anlagen zum BBesG gewährt.

Die Umsetzung der Antidiskriminierungsrichtlinie 2000/78/EG des Rates musste bis zum 02. Dezember 2003 erfolgen (Art. 18 der Richtlinie). Seit diesem Zeitpunkt kann 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 darf. Liegt ein Verstoß gegen dieses Verbot vor, so kann 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 ist (vgl. Grabitz/Hilf, Das Recht der Europäischen Union, Art. 141 EGV, Rdnr. 72; OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 29. September 2008 – 6 A 2261.05 – juris; VG Stuttgart, Urteil vom 05. Februar 2009 – 4 K 1604/08 –, ebenfalls juris).

Der erkennende Einzelrichter ist der Auffassung, dass die Beschränkung auf verheiratete Beamte in § 55 Abs. 2 i.V.m. Abs. 5 BBesG im Hinblick auf in eingetragener Lebenspartnerschaften lebende Beamte eine unmittelbare Diskriminierung nach Art. 2 Abs. 2 a der Richtlinie 2000/78/EG darstellt. Eine solche liegt vor, wenn eine Person wegen eines der in Art. 1 der Richtlinie genannten Gründe in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung erfährt, als es eine andere Person erfährt, erfahren hat oder erfahren würde. Das ergibt sich aus den nachfolgenden Erwägungen:

Das Lebenspartnerschaftsgesetz ermöglicht es Personen gleichen Geschlechts, in einer auf Lebenszeit begründeten Fürsorge- und Einstandsgemeinschaft zu leben. Damit wurde für diese Personen nicht die Möglichkeit der Eheschließung geöffnet, sondern ein anderes familienrechtliches Institut geschaffen. Die Bedingungen der Lebenspartnerschaft wurden den in der Ehe zwar angeglichen, insbesondere durch das Gesetz zur Überarbeitung des Lebenspartnerschaftsrechts vom 15. Dezember 2004 (BGBl. I S. 3396), sind aber nicht identisch. Der Kläger unterliegt gleichwohl gegenüber seinem Lebenspartner der Unterhaltspflicht aus § 5 Lebenspartnerschaftsgesetz (LPartG) in gleicher Weise wie Ehegatten. Hinsichtlich dieser Unterhaltspflicht besteht eine im Vergleich zu Verheirateten vergleichbare Situation. Der Kläger erfährt durch das Vorenthalten des Auslandszuschlags eine weniger günstige Behandlung, die auf seiner sexuellen Ausrichtung beruht. Diese verwehrt ihm einerseits, eine Ehe einzugehen, weswegen er nach § 55 Abs. 2 i.V.m. Abs. 5 BBesG keinen Auslandszuschlag nach Anlage VI f BBesG erhalten kann und stellt andererseits ein unabänderliches persönliches Merkmal dar. Die sexuelle Ausrichtung, die ihr das Eingehen der Ehe im Rechtssinne verwehrt, und nicht der Familienstand ist es, weswegen die Klägerin diskriminiert wird (vgl. VG Stuttgart, a. a. O., Rdnr. 21).

Diese Auffassung wird gestützt durch das Urteil des EuGH vom 01. April 2008 (a. a. O.). Darin bejaht der EuGH eine Diskriminierung eines Lebenspartners durch Vorschriften, die zwischen Ehe und Lebenspartnerschaft unterscheiden, falls sich der überlebende Lebenspartner in einer vergleichbaren Situation in Bezug auf die dort streitige Hinterbliebenenversorgung befindet. Eine solche mit Ehegatten vergleichbare Situation ist auch bei der Klägerin im Hinblick auf den streitgegenständlichen Auslandszuschlag gegeben. Der erhöhte Auslandszuschlag nach § 55 Abs. 5 BBesG soll die berufstypischen Belastungen der Angehörigen des Auswärtigen Dienstes abgelenken. Diese ergeben sich nach Auffassung des Gesetzgebers (vgl. BT-Drs. 11/6543) durch die mit ständig wiederkehrenden Auslandsverwendungen während des gesamten Berufslebens verbundenen Nachteile und materiellen Mehraufwendungen. Er basiert auf dem Grundprinzip der pauschalen Abgeltung der quantitativen und qualitativen Mehraufwendungen. Ausgangspunkt sind damit die Belastungen der Lebensführung im Ausland. Der Verheiratetenzuschlag nach § 55 Abs. 2 i. V. m. Abs. 5 BBesG

knüpft dabei in besonderer Weise daran an, dass bei Verheirateten, die mit ihrem Ehegatten eine gemeinsame Wohnung am ausländischen Dienstort haben, der höchste, auch dienstlich durch den gesellschaftlichen und repräsentativen Umgang bedingte Mehraufwand entsteht (so Massner, in Schwegmann/Summer, Bundesbesoldungsgesetz-Kommentar, Stand April 2005, § 55, Rn. 4). Ehegatten und Lebenspartner befinden sich im Hinblick auf diese erhöhten Mehraufwendungen in einer vergleichbaren Situation.“

Diese Ausführungen macht sich die erkennende Kammer zu eigen. Sie hat zwar in ihrem Urteil vom 16. September 2009 – VG 26 A 125.05 – keinen Verstoß gegen die EU-Richtlinie 2000/78/EG in der Nichtgewährung von Familienzuschlag der Stufe 1 nach § 40 BBesG an in einer Lebenspartnerschaft verbundene Beamte erkannt, weil sich Beamte, die eine Lebenspartnerschaft eingegangen seien, (entsprechend der Prüfungsvorgabe des Europäischen Gerichtshofs) gemessen an der Zielrichtung der leistungsbegründenden Norm und der Lebenswirklichkeit nicht in einer Situation befänden, die mit derjenigen verheirateter Beamter vergleichbar sei. Die Kammer hat dies aus dem Mehrbedarf an Alimentation für einen verheirateten Beamten abgeleitet, dem der Familienzuschlag der Stufe 1 Rechnung trägt und der nicht allein im Unterhaltsanspruch des Ehegatten wurzelt (den auch der Lebenspartner hätte), oder gar im Unterhaltsbedarf der Kinder (dem andere Gehaltsbestandteile Rechnung tragen), sondern vielmehr in einer (bei typisierender Betrachtungsweise) schon in der Ehe allein angelegten asymmetrischen Einkommenssituation, die aus Erwerbsbeschränkung zugunsten von Familiengründung resultiert (vgl. BVerfG, Beschluss vom 6. Mai 2008 – 2 BvR 1830/06 -, Juris). Eine vergleichbare Zielrichtung fehlt jedoch dem hier in Rede stehenden Auslandszuschlag. Dieser typisiert nicht die Erwerbssituation in der Ehe, sondern den spezifischen Mehrbedarf für die gemeinsame Lebensführung im Ausland, dem – wie § 55 Abs. 7 Satz 1 BBesG zeigt - im konkreten Überschreitungsfall durch einen zusätzlichen Zuschlag Rechnung getragen werden kann.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 167 VwGO i. V. mit § 709 ZPO. Wegen grundsätzlicher Bedeutung der Sache waren Berufung und Sprungrevision zuzulassen (§ 124 a Abs. 1 Satz 1 i.V. mit § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO und § 134 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 i. V. mit § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO).

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil steht den Beteiligten entweder die Berufung oder bei schriftlicher Zustimmung aller Kläger und Beklagten die Revision zu.

Die Berufung ist bei dem Verwaltungsgericht Berlin, Kirchstraße 7, 10557 Berlin, innerhalb eines Monats nach Zustellung des Urteils schriftlich einzulegen. Die Berufung ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des Urteils schriftlich zu begründen. Die Begründung ist, sofern sie nicht zugleich mit der Einlegung der Berufung erfolgt, bei dem Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg, Hardenbergstraße 31, 10623 Berlin, einzureichen.

Die Revision ist bei dem Verwaltungsgericht Berlin, Kirchstraße 7, 10557 Berlin, innerhalb eines Monats nach Zustellung des Urteils schriftlich einzulegen. Die Revisionsfrist ist auch gewahrt, wenn die Revision innerhalb der Frist bei dem Bundesverwaltungsgericht, Simsonplatz 1, 04107 Leipzig, schriftlich oder in elektronischer Form unter www.bverwg.de eingelegt wird. Die Revision muss das angefochtene Urteil bezeichnen. Die Zustimmung zu der Einlegung der Revision ist der Revisionschrift beizufügen oder innerhalb der Revisionsfrist nachzureichen.

Die Revision ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieses Urteils zu begründen. Die Begründung ist bei dem Bundesverwaltungsgericht in der genannten Form einzureichen und muss einen bestimmten Antrag enthalten, die verletzte Rechtsnorm und, soweit Verfahrensmängel gerügt werden, die Tatsachen angeben, die den Mangel ergeben.

Vor dem Oberverwaltungsgericht und dem Bundesverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für die Einlegung der Berufung und der Revision. Als Bevollmächtigte sind Rechtsanwälte und Rechtslehrer an einer Hochschule im Sinn des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt zugelassen. Vor dem Bundesverwaltungsgericht sind in Angelegenheiten, die ein gegenwärtiges oder früheres Beamten-, Richter-, Wehrpflicht-, Wehrdienst- oder Zivildienstverhältnis betreffen, und in Angelegenheiten, die in einem Zusammenhang mit einem gegenwärtigen oder früheren Arbeitsverhältnis von Arbeitnehmern im Sinne des § 5 des Arbeitsgerichtsgesetzes stehen einschließlich Prüfungsangelegenheiten, auch die in § 67 Abs. 2 Satz 2 Nr. 5 der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) bezeichneten Organisationen einschließlich der von ihnen gebildeten juristischen Personen gemäß § 67 Abs. 2 Satz 2 Nr. 7 VwGO als Bevollmächtigte zugelassen; sie müssen durch Personen mit der Befähigung zum Richteramt handeln. Vor dem Oberverwaltungsgericht können darüber hinaus auch die in § 67 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 bis 7 der Verwaltungsgerichtsordnung bezeichneten Personen und Organisationen auftreten. Ein als Bevollmächtigter zugelassener Beteiligter kann sich selbst vertreten. Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse können sich durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt vertreten lassen; das Beschäftigungsverhältnis kann auch zu einer anderen Behörde, juristischen Person des öffentlichen Rechts oder einem der genannten Zusammenschlüsse bestehen. Richter dürfen nicht vor dem Gericht, ehrenamtliche Richter nicht vor einem Spruchkörper des Oberverwaltungsgerichts auftreten, dem sie angehören.

Kiemann

Ri'inVG Engel ist
krankheitsbedingt an
der Unterschrift gehindert

Helfrich

Kiemann

Kie/gr

Ausgefertigt

Justizangestellte

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

