

**Schleswig-Holsteinischer Landtag** □  
**Umdruck 16/3773**

[siehe dazu Umdruck 16/3749]

LSVD c/o M. Bruns, Lessingstrasse 37i, 76135 Karlsruhe

Innen- und Rechtsausschuss des  
Schleswig-Holsteinischen Landtags  
Postfach 7121

24171 Kiel

Ihr Schreiben vom  
3. Dezember 2008

Karlsruhe, den  
17. Dezember 2008

Sehr geehrter Herr Kalinka,

anbei übersende ich Ihnen im Nachgang zu meiner Stellungnahme eine Kopie des Urteils des OVG Schleswig vom 22.07.2008 - 3 LB 13/06, auf das ich in meiner Stellungnahme hingewiesen hatte. Leider hat das OVG sein Urteil erst jetzt abgesetzt und den Parteien übermittelt.

Das OVG hat einem schleswig-holsteinischen Landesbeamten den Familienzuschlag der Stufe 1 ab Dezember 2003 zugesprochen, also ab Ablauf der Frist für die Umsetzung der Richtlinie 2000/78/EG in deutsches Recht. In seinem Urteil hat sich das OVG sowohl mit den Nichtannahmebeschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 06.05.2008 (Az. 2 BvR 1830/06; NJW 2008, 2325) als auch dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 15.11.2007 (2 C. 33.06; NJW 2008, 868) auseinandergesetzt und deren ablehnenden Begründungen als unzutreffend zurückgewiesen.

Das Urteil ist noch nicht rechtskräftig.

Mit freundlichen Grüßen,  
für den Lesben- und Schwulenverband in Deutschland



(Manfred Bruns)

Manfred Bruns  
Sprecher des LSVD  
Bundesanwalt beim  
Bundesgerichtshof a.D.

Lessingstrasse 37i  
76135 Karlsruhe  
Tel: 0721 831 79 53  
Fax 0721 831 79 55  
eMail: Bruns-  
Karlsruhe@email.de

Bundesgeschäftsstelle

Hausadresse:  
Pipinstrasse 7  
50667 Köln

Postadresse  
Postfach 103414  
50474 Köln

Tel.: 0221 9259610  
Fax: 0221 92595111  
Email: lsvd@lsvd.de

Internet:  
<http://www.lsvd.de>

Bank für Sozialwirtschaft  
BLZ 370 20 500  
Kto. 708 68 00

Mildtätiger Verein  
Spenden sind  
steuerabzugsfähig

Offizieller Beraterstatus im  
Wirtschafts- und  
Sozialausschuss der  
Vereinten Nationen

Mitglied im Deutschen  
Paritätischen  
Wohlfahrtsverband  
(DPWV)

Mitglied der International  
Lesbian and Gay  
Association ILGA

SCHLESWIG-HOLSTEINISCHES  
OBERVERWALTUNGSGERICHT



Az.: 3 LB 13/06  
11 A 103/04

verkündet am 22.07.2008  
Dollase, Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In der Verwaltungsrechtssache

des Herrn

Klägers und  
Berufungsbeklagter,

Proz.-Bev.: Rechtsanwälte Würdinger und andere,  
Motzstraße 1, 10777 Berlin, - 141/04 -

g e g e n

das Landesbesoldungsamt Schleswig-Holstein,  
Speckenbeker Weg 133, 24113 Kiel, - 12 C VRS 31/04 -

Beklagter und Berufungskläger,

Streitgegenstand: Besoldung und Versorgung  
- Familienzuschlag -

hat der 3. Senat des Schleswig-Holsteinischen Oberverwaltungsgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 22. Juli 2008 durch den Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts

Schmalz, den Richter am Oberverwaltungsgericht Dr. Engelbrecht-Greve, die Richterin am Oberverwaltungsgericht Strzyz, den Richter am Oberverwaltungsgericht Suttkus sowie die ehrenamtlichen Richter von Lampe und Böckmann für Recht erkannt:

Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Schleswig-Holsteinischen Verwaltungsgerichts vom 27. August 2004 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten des Verfahrens zu tragen; insoweit ist das Urteil vorläufig vollstreckbar. Dem Beklagten wird nachgelassen, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe des vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht zuvor der Kläger Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Revision wird zugelassen.

#### Tatbestand:

Die Parteien streiten darüber, ob dem Kläger nach Begründung einer eingetragenen Lebenspartnerschaft Familienzuschlag der Stufe I - Verheiratetenzuschlag - zusteht.

Der Kläger steht als Universitätsprofessor im Dienst des Landes Schleswig-Holstein. Am 15.11.2001 begründete er mit einer Person gleichen Geschlechts eine Lebenspartnerschaft. Im November 2003 beantragte er bei dem Beklagten ab dem 02.12.2003 Zahlung des Familienzuschlags der Stufe I gemäß § 40 Abs. 1 Nr. 1 BBesG. Der Kläger ist der Auffassung, nach Begründung der Lebenspartnerschaft stehe ihm die Zahlung desselben Familienzuschlags zu wie einem verheirateten Beamten.

Mit Bescheid vom 12.12.2003 lehnte der Beklagte den Antrag ab. Nach einem Erlass des Ministeriums für Finanzen und Energie des Landes Schleswig-Holstein vom 02.08.2001 bestehe nur bei Erfüllung der sonstigen Anspruchsvoraussetzungen nach § 40 Abs. 1 Nr. 4 BBesG ein Anspruch auf den Familienzuschlag der Stufe I. Die Mittel die für die aufgenommene Person zur Verfügung stünden überschritten die maßgebliche Grenze, so dass die Anspruchsvoraussetzungen des § 40 Abs. 1 Nr. 4 BBesG nicht vorlägen.

In seinem Widerspruch vom 22.12.2003 wies der Kläger darauf hin, dass er seinem Partner gegenüber dieselben Unterhaltspflichten trage wie ein Ehegatte. Aufgrund der Richtlinie 2000/78/EG des Rates hätten verpartnerte Beamten ab dem 02.12.2003 Anspruch auf dasselbe Arbeitsentgelt wie verheiratete Beamte. Dies umfasse den Familienzuschlag.

Der Beklagte wies den Widerspruch des Klägers mit Widerspruchsbescheid vom 04.05.2004 zurück. Die eingetragene Partnerschaft sei nicht im Wege der Auslegung einer Ehe gleichzustellen. Die Richtlinie 2000/78/EG untersage die Diskriminierung der angesprochenen Personengruppen in ihrer Berufsausübung, nicht erfasst seien familienbezogene Anteile der Entlohnung. Der durch die Partnerschaft begründeten Unterhaltspflichtung werde durch § 40 Abs. 1 Nr. 4 BBesG Rechnung getragen.

Am 15.05.2004 hat der Kläger Klage erhoben. In Wiederholung und Vertiefung seines bisherigen Vortrags macht der Kläger geltend, dass eine unterschiedliche Behandlung gegen den Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG und das in der Richtlinie 2000/78/EG des Rates geregelte Verbot der Diskriminierung wegen der sexuellen Ausrichtung verstoße.

Der Kläger hat beantragt,

den Beklagten unter Aufhebung des Bescheids vom 12.12.2003 in der Fassung des Widerspruchsbescheids vom 04.05.2004 zu verpflichten, ihm beginnend ab 02.12.2003 Familienzuschlag der Stufe I zu gewähren.

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Der Beklagte hält die angefochtenen Bescheide für rechtmäßig und nimmt Bezug auf seine Ausführungen im Vorverfahren.

Mit Urteil vom 27.08.2004 hat das Verwaltungsgericht der Klage stattgegeben. Hinsichtlich des Familienzuschlags nach § 40 Abs. 1 Nr. 1 BBesG sieht das Verwaltungsgericht in der Ungleichbehandlung von verheirateten Beamten und solchen die eine eingetragene Partnerschaft eingegangen sind eine unmittelbare Diskriminierung wegen der sexuellen Ausrichtung nach Art. 2 Abs. 2 der Richtlinie 2000/78/EG. Nach Ablauf der Umsetzungsfrist könne der Kläger seinen Anspruch unmittelbar auf die Richtlinie stützen, da diese unbedingt und hinreichend bestimmt sei. Dem stehe auch nicht entgegen, dass Nr. 22 der

Begründungserwägungen der Richtlinie die einzelstaatlichen Rechtsvorschriften über den Familienstand und davon abhängige Leistungen unberührt lasse. Der nationalgesetzlich geregelte Familienstand stelle nur dann ein sachlich gerechtfertigtes Unterscheidungskriterium dar, wenn die verschiedenen Lebensverhältnisse zu unterschiedlichen Unterhaltslasten führten. Wegen identischer Unterhaltsverpflichtungen zwischen der eingetragenen Lebenspartnerschaft und der Ehe bestehe aber gerade kein Unterschied.

Das Verwaltungsgericht sieht seine Entscheidung auch in Einklang mit der bisherigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH).

Das erstinstanzliche Urteil ist dem Beklagten am 31.01.2005 zugestellt worden. Die Rechtsmittelbelehrung hat nur auf die Möglichkeit der Revision zum Bundesverwaltungsgericht hingewiesen. Mit Beschluss vom 20. Mai 2005 hat das Verwaltungsgericht sein Urteil um die richtige Rechtsmittelbelehrung ergänzt. Am 02.05.2005 hat der Beklagte die Zulassung der Berufung beantragt, die mit Beschluss vom 24.07.2006 gewährt worden ist. Der Berufungszulassungsbeschluss ist dem Beklagten am 28.07.2006 zugestellt worden, die Berufungsbegründung ist am 28.08.2006 bei Gericht eingegangen.

Der Beklagte wendet sich gegen die Rechtsauffassung des Verwaltungsgerichts, dass die Ungleichbehandlung von Ehegatten und eingetragenen Lebensgemeinschaften eine Diskriminierung nach Art. 2 Abs. 2 der Richtlinie 2000/78/EG darstelle. Wesentlicher Anknüpfungspunkt für die Differenzierung sei nicht die sexuelle Orientierung sondern das natürliche Geschlecht. Der EuGH habe mit seiner Entscheidung vom 31.05.2001 klargestellt, dass die unterschiedliche rechtliche Behandlung von Ehegatten und Partnern einer eingetragenen Lebenspartnerschaft unbedenklich sei. Die Entscheidung des EuGH vom 07.01.2004, auf welche das Verwaltungsgericht sein Urteil stützt, betreffe einen gänzlich anderen Sachverhalt, so dass daraus keine Rückschlüsse für den vorliegenden Rechtsstreit gezogen werden könnten. Die sachliche Rechtfertigung der Unterscheidung zwischen verheirateten Beamten und solchen, die eine Lebenspartnerschaft begründet hätten, folge aus der verfassungsrechtlichen Werteentscheidung in Art. 6 Abs. 1 GG. Danach stehe die Ehe unter dem besonderen Schutz der staatlichen Ordnung. Beide Institutionen seien nicht miteinander vergleichbar.

Die Richtlinie 2000/78/EG als Anspruchsgrundlage für die Gewährung des Familienzuschlags heranzuziehen verstoße gegen das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 26.01.2006, welches allein einen Anspruch aus § 40 Abs. 1 Nr. 4 BBesG zuerkenne.

Der Beklagte beantragt,

das angefochtene Urteil des Schleswig-Holsteinischen Verwaltungsgerichts vom 27.08.2004 abzuändern und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen;

hilfsweise, eine Vorentscheidung des EuGH zur Frage einzuholen, ob aus der Richtlinie 2000/78/EG ein Rechtsanspruch eines in einer eingetragenen Lebenspartnerschaft lebenden Beamten auf Zahlung eines verheirateten Beamten gewährten Familienzuschlags folgt.

Auch wenn die sexuelle Identität nicht Voraussetzung für die Eingehung einer Ehe oder Lebenspartnerschaft sei, hänge die Entscheidung für die eine oder andere Institution doch maßgeblich von der eigenen sexuellen Orientierung ab. Diese sei nicht beliebig wählbar und komme den in Art. 3 Abs. 3 GG genannten Merkmalen sehr nahe. Da § 40 Abs. 1 BBesG gerade keine bevölkerungspolitischen Zwecke verfolge, sei eine Privilegierung der Ehe gegenüber der Lebenspartnerschaft nicht zu rechtfertigen.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die gewechselten Schriftsätze sowie die Verwaltungsvorgänge des Beklagten verwiesen.

#### Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung hat in der Sache keinen Erfolg. Dem Kläger steht der Familienzuschlag der Stufe I ab dem 02.12.2003 in ungekürzter Höhe aus Art. 1 in Verbindung mit Art. 2 der Richtlinie 2000/78/EG (ABl. L 303/16) zu.

Der Anwendungsbereich der Richtlinie 2000/78/EG ist für den Kläger eröffnet. Sie gilt nach Art. 3 Abs. 1 c) und Abs. 3 für alle Personen in öffentlichen und privaten Bereichen, einschließlich öffentlicher Stellen, in Bezug auf u.a. das Arbeitsentgelt, nicht aber für Leistungen jeder Art seitens der staatlichen Systeme oder der damit gleichgestellten Systeme

einschließlich der staatlichen Systeme der sozialen Sicherheit oder des sozialen Schutzes.

Der hier in Frage stehende Familienzuschlag für Beamte stellt als familienbezogenen Anteil der Entlohnung ein Arbeitsentgelt im Sinne der Richtlinie dar (vgl. auch Plog/Wiedow/Lemhöfer/Bayer Kommentar zum BBG Band 3, § 40 BBesG Rn. 1). Maßgeblich ist der Entgeltbegriff des Art. 141 EGV. Nach dieser Vorschrift sind unter „Entgelt“ die üblichen Grund- oder Mindestlöhne und -gehälter sowie alle sonstigen Vergütungen zu verstehen, die der Arbeitgeber aufgrund des Dienstverhältnisses dem Arbeitnehmer zahlt. Das Verwaltungsgericht führt zu der Gewährung des Familienzuschlags aus, dass der nationale Gesetzgeber bei der Zuordnung der einzelnen Gruppen entsprechend dem jeweiligen Familienstand von einem für die jeweilige Gruppe typischen Alimentationsbedarf ausgegangen sei und sich von dem typischen Umfang der aus der privaten Sphäre herrührenden Belastungen habe leiten lassen. Der Familienzuschlag sei eine soziale Komponente des Einkommens, er besitze eine an den Familienstand anknüpfende soziale, nämlich familienbezogene Ausgleichsfunktion, die ihren Ursprung im Familienstand und der sich darauf gründenden Unterhaltslast habe. Dem ist nichts hinzuzufügen.

Nach Ablauf der Umsetzungsfrist der Richtlinie kann sich der Kläger unmittelbar auf diese berufen, wenn die nationalgesetzlichen Vorschriften der Zielsetzung der Richtlinie nicht genügen. Die Mitgliedstaaten hatten die Pflicht bis zum 02.12.2003 die erforderlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften zu erlassen, um der Richtlinie nachzukommen, Art. 18 der Richtlinie 2000/78/EG.

Die nationalgesetzliche Anspruchsgrundlage setzt, für die Gewährung des vom Kläger begehrten Familienzuschlags, ihrem Wortlaut nach den Familienstand der Ehe voraus (§ 40 Abs. 1 Ziffer 1 BBesG „verheiratete Beamte“). Nach § 11 Abs. 1 LPartG gilt ein Lebenspartner als „Familienangehöriger“ des anderen Lebenspartners, der Familienstatus stellt somit ein *aliud* zu dem eines Ehegatten dar. Damit kommt eine direkte Anwendung der Vorschrift auf Lebenspartner nicht in Betracht. Gegen eine analoge Anwendung der Vorschrift spricht die bewusste Ausklammerung des eingetragenen Lebenspartners aus dem Tatbestand des § 40 Abs. 1 BBesG durch den Besoldungsgesetzgeber (BVerwG NJW 2006, 1828/1829 m.w.N.). Es fehlt an einer unbewussten Regelungslücke.

An die Gewährung des Familienzuschlages der Stufe I nach § 40 Abs. 1 Ziffer 4 BBesG wird neben der dauerhaften Aufnahme einer anderen Person in die Wohnung eine gewis-

se Bedürftigkeit der aufgenommenen Person geknüpft, § 40 Abs. 1 Ziffer 4 Satz 2 BBesG. Der Familienzuschlag ist nur zu gewähren, wenn die Eigenmittel nicht das Sechsfache des Betrags der Stufe I übersteigen. Da die Offenlegung der Eigenmittel der aufgenommenen Person verlangt wird, die für die Gewährung des Familienzuschlags an einen verheirateten Beamten in Hinblick auf den Ehegatten unerheblich ist, ist der Anspruch nach § 40 Abs. 1 Ziffer 4 nicht mit demjenigen aus Ziffer 1 gleichwertig. Im Übrigen hat der Kläger erklärt, dass die Einkünfte seines Lebenspartners über der Grenze lägen.

Nach Art. 1 der Richtlinie 2000/78/EG sollen bestimmte Arten der Diskriminierung in Beschäftigung und Beruf, zu denen auch die Diskriminierung wegen der sexuellen Ausrichtung gehört, in Hinblick auf die Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung bekämpft werden. Dieser Zwecksetzung wird nur Rechnung getragen, wenn die sexuelle Orientierung weder Anlass zu unmittelbarer, noch zu mittelbarer Diskriminierung gibt. Die Differenzierung zwischen verheirateten Beamten und anderen Beamten in § 40 Abs. 1 Ziffern 1 und 4 BBesG stellt in Hinblick auf verpartnerte Beamte eine unmittelbare Diskriminierung nach Art. 2 Abs. 2 a) der Richtlinie 2000/78/EG dar. Eine solche liegt vor, wenn eine Person wegen ihrer u.a. sexuellen Ausrichtung in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person.

Das Lebenspartnerschaftsgesetz ermöglicht Personen gleichen Geschlechts in einer formal auf Lebenszeit begründeten Fürsorge und Einstandsgemeinschaft zu leben. Mit der Lebenspartnerschaft wurde ein von der Ehe unterschiedliches familienrechtliches Institut geschaffen, deren Bedingungen aber schrittweise denen der Ehe angeglichen worden ist. Der Kläger unterliegt gegenüber seinem Lebenspartner der Unterhaltspflicht aus § 5 LPartG, welche die Vorschriften über den Ehegattenunterhalt für entsprechend anwendbar erklärt. Das Verwaltungsgericht führt hierzu aus, dass der Kläger wie ein Verheirateter seinem Lebenspartner zum Unterhalt verpflichtet sei. Hinsichtlich dieser Unterhaltspflicht bestehe eine im Vergleich zu Verheirateten vergleichbare Situation. Durch das Vorenthalten des Familienzuschlags erführe der Kläger eine weniger günstige Behandlung, die auf seiner sexuellen Ausrichtung beruhe. Diese verwehre ihm einerseits eine Ehe einzugehen und stelle andererseits ein unabänderliches persönliches Merkmal dar. Damit liege eine unmittelbare Diskriminierung nach Art. 2 Abs. 2 a) Richtlinie 2000/78/EG vor.

Diese Rechtsauffassung wird vom EuGH in seinem Urteil vom 01.04.2008 in Hinblick auf die Benachteiligung bestätigt. Das Bayrische Verwaltungsgericht München hat dem EuGH im Wege der Vorabentscheidung nach Art. 234 EGV u.a. die Frage vorgelegt, ob Art. 1 in Verbindung mit Art. 2 Abs. 2 a) der Richtlinie 2000/78/EG Regelungen einer Witwen- oder Witwerrente entgegenstehen, gemäß derer ein eingetragener Lebenspartner nach Versterben seines Lebenspartners keine Hinterbliebenenvorsorge entsprechend Eheleuten erhält, obwohl er ebenfalls in einer formal auf Lebenszeit begründeten Fürsorge- und Einstandsgemeinschaft wie Eheleute lebt.

Hierzu führt der EuGH aus, dass Lebenspartner in dieser Konstellation eine weniger günstige Behandlung als überlebende Ehegatten erfahren. Soweit das nationale Recht Personen gleichen Geschlechts in eine Situation versetze, die in Bezug auf die Hinterbliebenenvorsorge mit der Situation von Ehegatten vergleichbar sei, stelle die Regelung eine unmittelbare Diskriminierung wegen der sexuellen Ausrichtung im Sinne von Art. 1 und 2 Abs. 2 a) der Richtlinie 2000/78/EG dar (Randziffer 72 der Entscheidung).

In Bezug auf die Gewährung des Familienzuschlags der Stufe I nach § 40 Abs. 1 Ziffer 1 BBesG befinden sich Ehegatten und Lebenspartner in einer vergleichbaren Situation:

Der Familienzuschlag stellt einen Besoldungsbestandteil dar, dem eine soziale, nämlich familienbezogene Ausgleichfunktion zukommt. Er dient der Förderung der Familie, dem innerfamiliären Leistungsausgleich und der Unabhängigkeit des verheirateten Bediensteten (Plog/Wiedow/Lemhöfer/Bayer Kommentar zum BBG Band 3, § 40 BBesG Rn. 2; Schinkel/ Seifert Gesamtkommentar Öffentliches Dienstrecht Band 3, Teil 2 BBesG Kommentar, § 40 Rn. 11). Auch wenn dieses Dienstentgelt nur familienbezogene Bestandteile aufweist (Ebert, Das gesamte öffentliche Dienstrecht, Kennzahl 350 Rn. 20), ist zwischen einem ehegatten- sowie einem kinderbezogenem Anteil zu unterscheiden: Der Familienzuschlag der Stufe I soll einen pauschalen Beitrag zur Deckung des Mehrbedarfs leisten, der bei verheirateten Beamten auf Grund des gemeinsamen Hausstandes mit dem Ehegatten anfällt. Der kinderbezogene Teil des Familienzuschlags (Stufe II) ist dazu bestimmt, den von Kindern verursachten Mehrbedarf zu decken (hierzu insg. Plog/Wiedow/Lemhöfer/Bayer aaO Rn.12).

Der ehegattenbezogene Anteil nach § 40 Abs. 1 Ziffer 1 BBesG knüpft an die gegenseitigen Unterhaltspflicht der Ehegatten an. Dies wird besonders deutlich in Hinblick auf geschiedene Beamte, die nur dann Anspruch auf einen Familienzuschlag haben, wenn sie aus der Ehe zum Unterhalt verpflichtet sind (Ziffer 3). Die Gewährung des Familienzuschlags ohne Rücksicht auf die Eigenmittel des Ehegatten stellt eine Maßnahme zur Förderung der ehelichen Lebensgemeinschaft dar, als Ausdruck des besonderen staatlichen

Schutzes nach Art. 6 Abs. 1 GG. Hinsichtlich dessen, wofür der ehегattenbezogene Anteil nach § 40 Abs. 1 Ziffer 1 BBesG gewährt wird, befinden sich Lebenspartner in einer vergleichbaren Situation wie Eheleute, die eine Ungleichbehandlung nicht rechtfertigt. Anknüpfungspunkt für den Zuschlag ist zwar die gegenseitige Unterhaltspflicht, ohne dass diese im konkreten Fall wegen der Bedürftigkeit des Partners des Beamten jedoch gegeben sein muss. Der Mehraufwand, der durch den gemeinsamen Hausstand begründet wird, rechtfertigt einen Zuschlag nur dann, wenn der Partner kein ausreichendes Einkommen hat, was dann einen Zuschlag nach § 40 Abs. 1 Ziffer 4 BBesG rechtfertigte. Zwei Berufstätige, die einen gemeinsamen Hausstand haben, haben keinen größeren, sondern einen geringeren Aufwand als bei zwei getrennten Haushalten. Das Bundesverwaltungsgericht weist in seiner Entscheidung vom 15. November 2007 (- 2 C 33.06 -) zwar auf verschiedene Unterschiede zwischen den beiden familienrechtlichen Institute der Ehe und Lebenspartnerschaft hin, wegen dieser Unterschiede wird der streitige Zuschlag jedoch nicht gewährt, so dass diese Unterschiede die Ungleichbehandlung auch nicht rechtfertigen können. Der Zuschlag, um den es hier geht, ist der während des Bestehens der Lebenspartnerschaft, nicht der nach deren Auflösung, sodass es auf die Unterschiede im Unterhaltsrecht nach Scheidung einer Ehe und Auflösung einer Lebenspartnerschaft nicht ankommt. Auch die Unterschiede im Adoptionsrecht haben mit dem Zuschlag für Verheiratete ohne Kinder nichts zu tun. Der streitige Zuschlag wird allein wegen der bestehenden Ehe gezahlt. Das Bundesverfassungsgericht hat zwar in seiner Entscheidung vom 6. Mai 2008 (- 2 BvR 1830/06 -, ZBR 2008, 379) ausgeführt, dass der Zuschlag nach § 40 Abs. 1 Nr. 1 BBesG den in der Lebenswirklichkeit anzutreffenden typischen Befund berücksichtige, dass in der Ehe ein Ehegatte namentlich wegen der Aufgabe der Kindererziehung und hierdurch bedingter Einschränkungen bei der eigenen Erwerbstätigkeit tatsächlich Unterhalt vom Ehegatten erhalte und so ein erweiterter Alimentationsbedarf entstehe. Diese Auffassung teilt der Senat nicht. Der Zuschlag hat nichts mit der Erwartung zu tun, dass aus der Ehe einmal Kinder hervorgehen oder adoptiert werden. Er knüpft auch nicht daran an, dass früher in der Ehe Kinder gelebt haben, die inzwischen nicht mehr unterhaltbedürftig sind, als Folge der Kindererziehung der Ehegatte des Beamten aber in seinen Erwerbschancen gemindert ist. Für die Ehe, in der unterhaltsbedürftige Kinder derzeit leben, gilt ohnehin der Familienzuschlag der Stufe 2. Das alles hätte der Gesetzgeber als sachgerechte Unterscheidungskriterien regeln können, wie etwa im Beihilferecht, wo die Beihilfefähigkeit des Ehegatten von dessen Bedürftigkeit abhängt.

Insofern befinden sich in Bezug auf den Familienzuschlag der Stufe 1 Partner einer eingetragener Lebenspartnerschaft in der gleichen Situation wie Eheleute, so dass eine Un-

gleichbehandlung nicht gerechtfertigt ist (aA: Plog/Wiedow/Lemhöfer/Bayer aaO, Rn. 15; Schinkel/ Seifert aaO, Rn. 11b).

Dieses Ergebnis folgt auch aus der Rechtsprechung des EuGH. Zwar bestimmt Nr. 22 der Begründungserwägungen der Richtlinie 2000/78/EG, dass die einzelstaatlichen Rechtsvorschriften über den Familienstand und die davon abhängigen Leistungen unberührt bleiben. Der EuGH stellt bezüglich der Tragweite dieses Erwägungsgrundes aber klar, dass dieser dem Umstand Rechnung trage, dass der Familienstand und davon abhängige Leistungen in die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten fallen (Art. 5 EGV). Er weist gleichzeitig darauf hin, dass die Mitgliedstaaten bei der Ausübung dieser Zuständigkeit das Gemeinschaftsrecht zu beachten hätten, insbesondere die Bestimmungen in Bezug auf den Grundsatz der Nichtdiskriminierung (Randziffer 59 der Entscheidung vom 01.04.2008).

Daher ist Art. 6 Abs. 1 GG vor dem Hintergrund der Art. 1 und 2 Richtlinie 2000/78/EG europakonform auszulegen. Soweit sich - wie hier - Ehegatten und eingetragene Lebenspartner in einer vergleichbaren Situation befinden, darf nicht allein der sich unterscheidende Familienstand „verheiratet“ oder „verpartnert“ Rechtfertigungsgrund für eine Andersbehandlung beider Institutionen sein.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.

Die Revision war zuzulassen, weil die Entscheidung von der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts abweicht.

### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen dieses Urteil ist die Revision an das Bundesverwaltungsgericht statthaft. Die Revision ist bei dem

Schleswig-Holsteinischen  
Oberverwaltungsgericht,  
Brockdorff-Rantzau-Straße 13,  
24837 Schleswig,

innerhalb eines Monats nach Zustellung des Urteils schriftlich einzulegen. Die Revisionsfrist ist auch gewahrt, wenn die Revision innerhalb der Frist bei dem Bundesverwaltungsgericht eingelegt wird. Die Revisionschrift muss das angefochtene Urteil bezeichnen.

Die Revision ist innerhalb von zwei Monaten nach der Zustellung des Urteils zu begründen. Die Begründung ist bei dem Bundesverwaltungsgericht einzureichen. Die Begründungsfrist kann auf einen vor ihrem Ablauf gestellten Antrag von dem Vorsitzenden des mit der Revision befassten Senats des Bundesverwaltungsgerichts verlängert werden.

Die Revisionsbegründung muss einen bestimmten Antrag enthalten, die verletzte Rechtsnorm und, soweit Verfahrensmängel gerügt werden, die Tatsachen angeben, die den Mangel ergeben. Im Revisionsverfahren muss sich der Revisionskläger durch einen Rechtsanwalt oder durch einen Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule im Sinne des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt als Bevollmächtigten vertreten lassen. Juristische Personen des öffentlichen Rechts und Behörden können sich auch durch Beamte oder Angestellte mit der Befähigung zum Richteramt oder Diplomjuristen im höheren Dienst vertreten lassen.

Schmalz

Strzyz

Suttkus