

Urteil

VG Berlin, § 55 Abs. 2, 5 BbesG – Anlage VI f.

Auslandszuschlag für eingetragene Lebenspartnerin

1. Der Anspruch auf den erhöhten Auslandszuschlag folgt unmittelbar aus der Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27.11.2000 zur Feststellung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf. Nach der aktuellen Rechtsprechung des EuGH besteht kein Zweifel, dass der Auslandszuschlag der Beamten ein Arbeitsentgelt im Sinne der Richtlinie ist.

2. die Beschränkung auf verheiratete Beamte in § 55 Abs. 2 i.V.m. Abs. 5 BbesG stellt im Hinblick auf in eingetragener Lebenspartnerschaft lebende Beamte eine unmittelbare Diskriminierung dar.
(Leitsätze der Redaktion)

Urteil des VG Berlin vom 7.5.2009, VG 7 A 95.07 – n.rk.

Aus den Gründen:

Die Beteiligten streiten darüber, ob der Klägerin ein Auslandszuschlag nach Anlage VI f des Bundesbesoldungsgesetzes (BbesG) zusteht.

Die Klägerin steht als Regierungsoberinspektorin im Dienste der Beklagten. Am 19.3.2003 ging sie eine eingetragene Lebenspartnerschaft mit ihrer Lebenspartnerin ein. Mit dem 19.1.2005 wurde die Klägerin vom Auswärtigen Amt an die Deutsche Botschaft in Conakry (Guinea) versetzt, ihre Lebenspartnerin zog mit ihr dorthin. Der Klägerin wurde mit Wirkung ab dem 19.1.2005 der Auslandszuschlag für Ledige gewährt. Mit Antrag vom 30.10.2006 beantragte die Klägerin unter Hinweis auf ihre Lebenspartnerschaft, ihr einen Auslandszuschlag nach Anlage VI f zum BbesG zu zahlen. Ihr Antrag wurde mit Bescheid vom 4.12.2006 zurückgewiesen. Die Beklagte begründete dies damit, der Zuschlag werde nur an verheiratete Beamte gezahlt, die mit ihrem Ehegatten am ausländischen Dienstort eine gemeinsame Wohnung hätten. Da die Klägerin nicht verheiratet sei, stehe ihr der Zuschlag nicht zu.

Hiergegen richtete sich der Widerspruch der Klägerin vom 10.1.2007, den diese damit begründete, sie berufe sich auf das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG), das eine Benachteiligung aufgrund sexueller Identität verbiete. Der Widerspruch wurde mit Bescheid des Auswärtigen Amtes vom 2.4.2007 zurückgewiesen. Der begehrte Auslandszuschlag stünde nur verheirateten Beamten zu, Analogien seien im Besoldungsrecht unzulässig. Eingetragene Lebenspartnerschaften seien keine Ehen, sondern ein eigenständiger Familienstand. Der Gesetzgeber sei berechtigt, die Ehe wegen ihres besonderen verfassungsrechtlichen Schutzes zu begünstigen.

Mit ihrer am 8.5.2007 bei Gericht erhobenen Klage verfolgt die Klägerin ihr Begehren weiter [...] Sie bezieht sich insbesondere auf die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs in der Rechtssache Maruko vom 1.4.2008 (C-267/07). [...]

Die Verpflichtungsklage ist auch begründet. [...] Für den geltend gemachten Anspruch findet sich zwar im geltenden BbesG keine Grundlage. Der Auslandszuschlag nach Anlage VI f BbesG wird nach §§ 55 Abs. 2 i.V.m. § 55 Abs. 5 BbesG an verheiratete Beamte, Richter und Soldaten gezahlt, die mit ihrem Ehegatten am ausländischen Dienstort eine gemeinsame Wohnung haben. 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 27.11.2000 zur Feststellung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf (ABl. 303 vom 2.12.2000, 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 Mitgliedstaaten. 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 (Urt. v. 1.4.2000 – 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 Lei-

stungen auf besondere Gruppen von Arbeitnehmern beschränkt sind und unmittelbar von der abgeleisteten 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 pauschalierten Sätzen nach den Anlagen zum BBesG gewährt.

Die Umsetzung der Antidiskriminierungsrichtlinie 2000/78/EG des Rates musste bis zum 2.12.2003 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 29.9.2008 – 6 A 2261.05 – juris; VG Stuttgart, Urt. v. 5.2.2009 – 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 denen in der Ehe zwar angeglichen, insbesondere durch das Gesetz zur Überarbeitung des Lebenspartnerschaftsrechts vom 15.12.2004 (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 Situa-

on. 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 1.4.2008 (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 abgleiten. 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 Verheiratenzuschlag 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 Wohnort 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.

Auch aus der Kammerentscheidung des Bundesverfassungsgerichts (Beschluss v. 6.5.2008 – 2 BvR 1830/06 – ZBR 2008, 379), auf die sich die Beklagte beruft, ergibt sich nichts anderes. In dieser Entscheidung wird ausgeführt, dass der Familienzuschlag nach § 40 Abs. 1 Nr. 1 BBesG aufgrund eines in der Lebenswirklichkeit anzutreffenden typischen Befundes gewährt werde, dass in der Ehe ein Ehegatte namentlich wegen der Aufgabe der Kindererziehung und der hierdurch bedingten Einschränkungen bei der eigenen Erwerbstätigkeit tatsächlich Unterhalt vom Ehegatten erhalte und so ein im Vergleich zu Lebenspartnern erweiterter Alimentsbedarf bestehe. Zum einen teilt der erkennende Einzelrichter die Auffassung des Verwaltungsgerichts Stuttgart, wonach das Bild einer Ehe, die automatisch und im Regelfall auf Kinder angelegt wäre, in dieser Pauschalität mit den gegenwärtigen gesellschaftlichen Verhältnissen längst nicht mehr vereinbar ist (vgl. VG Stuttgart, a.a.O., juris Rdnr. 23). Zum anderen ist in keiner Weise ersichtlich, dass die Gewährung des Auslandszuschlages an die Erwartung anknüpfen würde, dass aus der Ehe eines im auswärtigen Dienst beschäftigten Beamten einmal Kinder hervorgehen oder adoptiert werden könnten. Der Auslandszuschlag wird vielmehr völlig unabhängig davon gewährt, ob in der Ehe Kinder zu erwarten sind. Es ist insoweit auch unerheblich, ob die Mehrzahl der Kinder von Angehörigen des Auswärtigen Dienstes aus Ehen hervorgegangen sind, wie die Beklagte in der mündlichen Verhandlung vorgetragen hat. [...]

Mitgeteilt von RA Dr. Gregor Gysi, Berlin