

Weg offen, eine entsprechende gesetzliche Regelung herbeizuführen (Art. 81 Thür Verf) oder dem Ministerpräsidenten das Misstrauen auszusprechen (Art. 73 Thür Verf). Weiterhin kann er zur Aufklärung einen Untersuchungsausschuss einrichten (Art. 64 Thür Verf).

bb) Unzutreffend ist auch die Auffassung der Ast., dem Landtag obliege von Verfassungen wegen die Rechtsaufsicht gegenüber Regierung und Exekutive analog der Rechtsaufsicht über Kommunen. Darin liegt eine gravierende Fehldeutung des Verhältnisses von Landtag und Landesregierung. Kommunen sind als verfassungsrechtlich geschützter Teil der (mittelbaren) Staatsverwaltung in den hierarchischen Staatsaufbau ein- und mit Blick auf die Rechtsaufsicht auch untergeordnet. Die Ast. übersieht wiederholt: Die Thüringer Verfassung verteilt die staatlichen Kompetenzen zwischen Landtag und Regierung. Deren Verhältnis ist nicht das einer Über- und Unterordnung, sondern das einer Gleichordnung, die aus dem Gewaltenteilungsprinzip resultiert. Vor allem aber wird von der Ast. verkannt, dass der Landtag kein Organ mit allumfassender Kompetenz zur Rechtsaufsicht ist. Die Thüringer Verfassung weist dem Landtag keine Zuständigkeit umfassender Rechtskontrolle zu. Von Verfassungen wegen sind vielmehr an erster Stelle der VerfGH und die Gerichte zur Rechtskontrolle berufen (Art. 86 Abs. 1 Thür Verf).

cc) Auch das von der Thüringer Verfassung vorgegebene Staatsziel des Schutzes der natürlichen Lebensgrundlagen (Art. 31) ist nicht geeignet, die rechtliche Verbindlichkeit eines Parlamentsbeschlusses zu begründen. Staatszielbestimmungen wie die des Art. 31 Thür Verf geben den Staatsorganen ein grundlegendes Ziel vor. Die Wahl der Mittel zur Zielverwirklichung steht ihnen frei. Staatszielbestimmungen legen nicht fest, wie das Ziel zu erreichen ist, folglich auch nicht, welche Handlungsformen dabei zu wählen sind und welche Bindungswirkung diese entfalten.

dd) Die Verbindlichkeit schlichter Parlamentsbeschlüsse ist ebenfalls nicht, wie die Ast. ausführt, aus der grundrechtlichen Bedeutung des Umweltschutzes ableitbar.

Grundrechte begründen nicht nur Abwehrrechte des Einzelnen gegen Eingriffe des Staates, sondern auch Pflichten des Staates, den Einzelnen vor Beeinträchtigungen Dritter zu schützen (vgl. nur Thür VerfGH, B. v. 05.12.2008 – VerfGH 26/08 und 34/08 – Nichtraucherchutz, S. 13 des Umdrucks). Sie sind indessen nicht geeignet, Wahrnehmungszuständigkeiten im Verhältnis von Regierung und Parlament zu modifizieren. Zudem sind bei der Schadstoffbelastung von Gewässern nicht nur die Grundrechte auf Leben und körperliche Unversehrtheit (Art. 3 Abs. 1 Thür Verf), sondern auch die Grundrechte betroffen, die sich auf »Eigentum, Wirtschaft und Arbeit« beziehen (Erster Teil, Fünfter Abschnitt der Thüringer Verfassung). Die in den grundrechtlichen Vorschriften der Thüringer Verfassung enthaltenen Gesetzesvorbehalte machen deutlich, dass der Landtag berufen ist, die Rechtsform des Gesetzesbeschlusses zu wählen, wenn er rechtsverbindlich einen Ausgleich zwischen den betroffenen Grundrechtspositionen herbeiführen will, soweit ihm nach der bundesstaatlichen Ordnung überhaupt eine Kompetenz übertragen ist.

ee) Schließlich vermag auch der von der Ast. angeführte Grundsatz der Organtreu die Rechtsverbindlichkeit schlich-

ter Parlamentsbeschlüsse nicht zu begründen. Dieser Grundsatz ist zwar verfassungsgerichtlich anerkannt. Er beruht auf der Erkenntnis, dass die in der Verfassung vorgenommene Verteilung der Gewichte zwischen den drei Gewalten gewahrt bleiben muss und verpflichtet daher die Verfassungsorgane, bei Inanspruchnahme der ihnen zweifelsfrei zustehenden Kompetenzen auf die Interessen der anderen Verfassungsorgane Rücksicht zu nehmen (ständige Rechtsprechung des BVerfG und der Verfassungsgerichte der Länder, vgl. BVerfG, U. v. 12.07.1994 – 2 BvE 3/92 u.a. – BVerfGE 90, 286 [337]; Hbg VerfG, U. v. 27.04.2007 – 4/06 – juris Rdnr. 93; Berl VerfGH, B. v. 27.10.2008 – 86/08 – juris Rdnr. 76). Dies bedeutet aber zugleich, dass dem Grundsatz der Organtreu nur eine kompetenzschützende, nicht aber auch eine kompetenzbegründende Funktion zukommt (Thür VerfGH, U. v. 19.12.2008 – VerfGH 35/07 – S. 30 des Umdrucks; Sächs VerfGH, U. v. 29.02.2008 – Vf. 87-I-06 – juris Rdnr. 97).

Beamten in eingetragener Lebenspartnerschaft steht der Familienzuschlag ab 01.07.2009 zu

Art. 3 Abs. 1 GG; Art. 1, Art. 2 Abs. 2a RL 2000/78/EG; § 40 Abs. 1 Nr. 1 BBesG

1. Beamten in eingetragener Lebenspartnerschaft steht der Familienzuschlag der Stufe 1 nach § 40 Abs. 1 Nr. 1 BBesG erst ab dem 01.07.2009 zu, um den Anwendungsvorrang des Unionsrechts, hier der RL 2000/78/EG des Rates vom 27.11.2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf (ABI L 303 vom 02.12.2000, S. 16) – RL 2000/78/EG – sicherzustellen.

2. Für den davor liegenden Zeitraum stellt die unterschiedliche Behandlung von verheirateten Beamten und Beamten in eingetragener Lebenspartnerschaft in Bezug auf den Familienzuschlag der Stufe 1 keine unmittelbare Diskriminierung der Lebenspartner dar. (Nichtamtl. Leitsätze)

BVerwG, Urteil vom 28.10.2010 – 2 C 21.09 – (vergl. auch Parallelentscheidungen vom selben Tage – 2 C 56.09 – und – 2 C 47.09 – LS abgedruckt in DVBl Heft 04/2011 S. 248 f.) (VGH BW, Beschluss vom 10.09.2008 – 4 S 1533/05 –)

Gründe

I

[1] Der Kl. steht als Beamter im Dienst der Bkl. Im Oktober 2001 begründete er eine Lebenspartnerschaft mit einem Mann, der Vater von zwei im Oktober 2004 und Juli 2010 geborenen Kindern ist, für die er die elterliche Mitsorge trägt. Der Lebensmittelpunkt der Kinder ist bei der Mutter. [...]

II

[8] Der Senat ist zur Entscheidung der Sache befugt. Die gegen dessen vorschriftsgemäße Besetzung vom Kl. erhobenen Bedenken teilt er aus den in den Senatsbeschlüssen vom 18.05.2010, 13.07.2010 und 05.10.2010 bereits dargelegten Gründen nicht.

[9] Für den Zeitraum vom 02.12.2003 bis zum 30.06.2009 ist die zulässige Revision zurückzuweisen, im Übrigen ist sie begründet.

[10] Dem Kl. steht der Familienzuschlag der Stufe 1 nach § 40 Abs. 1 Nr. 1 BBesG erst ab dem 01.07.2009 zu, um den Anwendungsvorrang des Unionsrechts, hier der RL 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 vom 02.12.2000, S. 16) – RL 2000/78/EG – sicherzustellen.

[11] Für den davor liegenden Zeitraum stellt die unterschiedliche Behandlung von verheirateten Beamten und Beamten in eingetragener Lebenspartnerschaft in Bezug auf den Familienzuschlag der Stufe 1 keine unmittelbare Diskriminierung der Lebenspartner dar.

[12] Nach ihrem Art. 1 bezweckt die RL 2000/78/EG, bestimmte Arten der Diskriminierung in Beschäftigung und Beruf, zu denen auch die Diskriminierung wegen der sexuellen Ausrichtung gehört, im Hinblick auf die Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung in den Mitgliedstaaten zu bekämpfen. Nach Art. 2 Abs. 2 Buchst. a der RL liegt eine unmittelbare Diskriminierung vor, wenn eine Person wegen eines der in Art. 1 genannten Gründe in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung erfährt als eine andere Person. Eine unmittelbare Diskriminierung setzt eine vergleichbare Situation voraus. Unterschiedliche, weil nicht vergleichbare Situationen werden vom Anwendungsbereich des Art. 2 Abs. 2 Buchst. a, Art. 1 der RL nicht erfasst.

[13] Nach der Rechtsprechung des EuGH ist es Sache der Gerichte der Mitgliedstaaten, die Vergleichbarkeit zu beurteilen. Dabei haben sie den konkreten rechtlichen Kontext, aus dem sich die Ungleichbehandlung ergibt, als Vergleichsmaßstab zugrunde zu legen (EuGH, Urteil vom 01.04.2008 – Rs. C-267/06 – NJW 2008, 1649 [1653] – Maruko –).

[14] Danach kommt es hier auf die normative Vergleichbarkeit der Situationen verheirateter und in Lebenspartnerschaft lebender Beamter in Bezug auf den Familienzuschlag der Stufe 1 an. Während den verheirateten Beamten diese Leistung nach § 40 Abs. 1 Nr. 1 BBesG schon wegen des Familienstandes der Ehe ohne weitere Voraussetzungen zusteht, können die Beamten, die eine eingetragene Lebenspartnerschaft eingegangen sind, den Zuschlag nach § 40 Abs. 1 Nr. 4 BBesG nur beanspruchen, wenn sie dem Lebenspartner Unterhalt gewähren und dessen Einkommen eine bestimmte Höhe nicht überschreitet. Der Bundesgesetzgeber hat in diesem Bereich von einer Gleichstellung bewusst abgesehen (BVerfG, Kammerbeschluss vom 06.05.2008 – 2 BvR 1830/06 – NJW 2008, 2325 [2326]; BVerwG, Urteil vom 26.01.2006 – BVerwG 2 C 43.04 – BVerwGE 125, 79 Rdnr. 10 f.).

[15] Die ausdrücklich an die Ehe anknüpfende Regelung des § 40 Abs. 1 Nr. 1 BBesG besitzt in erster Linie eine soziale, nämlich familienbezogene Ausgleichsfunktion. Sie trägt dem in der Lebenswirklichkeit typischerweise anzutreffenden Befund Rechnung, dass ein Ehegatte zugunsten der Betreuung und Erziehung gemeinsamer Kinder Einschränkungen bei der eigenen Erwerbstätigkeit hinnimmt und so ein erweiterter Alimentationsbedarf entsteht (BVerfG, Beschluss vom 15.10.1985 – 2 BvL 4/83 – BVerfGE 71, 39 [62]; Kammerbeschluss vom 06.05.2008 a.a.O. S. 2327; BVerwG, Urteil vom 29.09.2005 – BVerwG 2 C 44.04 – BVerwGE 125, 227 [229]). Durch den Familienzuschlag der Stufe 1 nach

§ 40 Abs. 1 Nr. 1 BBesG will der Gesetzgeber Ehen auch im Hinblick auf daraus hervorgehende Kinder fördern. Der Regelung liegt eine familienpolitische, auf den Familienstand der Ehe zugeschnittene Zielsetzung zugrunde. Dies unterscheidet die Leistung von anderen Besoldungsleistungen wie dem Auslandszuschlag, aber auch von Beihilfeleistungen, Leistungen der Hinterbliebenenversorgung und Aufwandsentschädigungen (vgl. Urteile vom 28.10.2010 – BVerwG 2 C 47. 09, BVerwG 2 C 52.09, BVerwG 2 C 56.09 – und Beschluss vom 28.10.2010 – BVerwG 2 C 53.09 –, jeweils zur Veröffentlichung in der Entscheidungssammlung Buchholz vorgesehen).

[16] Im Hinblick auf den besonderen verfassungsrechtlichen Schutz- und Förderauftrag des Art. 6 Abs. 1 GG ist diese Zielsetzung als tragfähig angesehen worden, um die Besserstellung verheirateter Beamter zu rechtfertigen (BVerfG, Kammerbeschluss vom 06.05.2008 a.a.O.). Die zugrunde liegende typisierende Betrachtungsweise, wonach in der Mehrzahl der ehelichen Haushalte Kinder aufwachsen, ist angesichts des anerkannt weiten Spielraums des Gesetzgebers im Besoldungsrecht nicht beanstandet worden (vgl. Urteil vom 01.09.2005 – BVerwG 2 C 24.04 – Buchholz 240 § 40 BBesG Nr. 33 Rdnr. 21).

[17] Davon ausgehend fehlt es in Bezug auf den Familienzuschlag nach § 40 Abs. 1 Nr. 1 BBesG an der Vergleichbarkeit der Lebensverhältnisse. Eingetragene Lebenspartnerschaften unterscheiden sich tatsächlich von Ehen, was Betreuung und Erziehung von Kindern und darauf zurückzuführende Lücken in der Erwerbsbiographie angeht. Eine derartige Situation tritt bei Lebenspartnern nicht in einer Zahl auf, die eine gesetzliche Typisierung rechtfertigen könnte. Die unterschiedliche Situation ist auch normativ nicht vergleichbar, weil der Gesetzgeber bis zu dem Beschluss des BVerfG vom 07.07.2009 – 1 BvR 1164/07 – (BVerfGE 124, 199) an die typischerweise unterschiedlichen Lebensverhältnisse familienpolitische Leistungen zur Förderung der Ehe anknüpfen durfte.

[18] Das BVerfG hat in dem Urteil vom 17.07.2002 – 1 BvF 1, 2/01 – (BVerfGE 105, 313) zur Verfassungsmäßigkeit des Lebenspartnerschaftsgesetzes in der Fassung des Gesetzes vom 11.12.2001 (BGBl I S. 3513) ausgeführt, dem Gesetzgeber sei es wegen des verfassungsrechtlichen Schutzes der Ehe aus Art. 6 Abs. 1 GG nicht verwehrt, diese gegenüber anderen Lebensformen zu begünstigen. Aus der Zulässigkeit, in Erfüllung und Ausgestaltung des Förderauftrags die Ehe gegenüber anderen Lebensformen zu privilegieren, lasse sich jedoch kein in Art. 6 Abs. 1 GG enthaltenes Gebot herleiten, andere Lebensformen gegenüber der Ehe zu benachteiligen (S. 348). Der Senat hat dieser Entscheidung des BVerfG die bindende Aussage entnommen, der Gesetzgeber sei zwar berechtigt, nicht aber verfassungsrechtlich verpflichtet, den Familienstand der eingetragenen Lebenspartnerschaft der Ehe gleichzustellen. Vielmehr könne er die Ehe wegen der Gewährleistung des Art. 6 Abs. 1 GG aus sachlichen Gründen privilegieren (Urteile vom 26.01.2006 – BVerwG 2 C 43.04 – BVerwGE 125, 79 Rdnr. 14). Diese Beurteilung ist in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung geteilt worden (BVerwG, Urteil vom 25.07.2007 – BVerwG 6 C 27.06 – BVerwGE 129, 133 Rdnr. 26; BSG, Urteil vom 13.12.2005 – B 4 RA 14/05 R – FamRZ 2006, 620; BGH, Urteil vom 14.02.2007 – IV ZR

267/04 – NJW-RR 2007, 1441). Sie ist von der für Beamtenrecht zuständigen Kammer des BVerfG bestätigt worden (Kammerbeschlüsse vom 20.09.2007 – 2 BvR 855/06 – DVBl 2007, 1431 und vom 06.05.2008 – 2 BvR 1830/06 – NJW 2008, 2325).

[19] Der Umstand, dass in Ehen typischerweise ein Ehepartner aus Gründen der Kinderbetreuung und -erziehung Erwerbseinbußen in Kauf nimmt, kann erst seit dem Beschluss des BVerfG vom 07.07.2009 (a.a.O.) nicht mehr herangezogen werden, um die normative Vergleichbarkeit der Situation von Ehegatten und Lebenspartnern in Bezug auf den Familienzuschlag der Stufe 1 nach § 40 Abs. 1 Nr. 1 BBesG zu verneinen. Das BVerfG hat die bis dahin vertretene Differenzierung aufgrund der dargestellten typisierenden Betrachtungsweise verworfen, weil es nicht in jeder Ehe Kinder gebe, nicht jede Ehe auf Kinder ausgerichtet sei und eine Rollenverteilung, bei der ein Ehegatte deutlich weniger berufsorientiert sei, nicht unterstellt werden dürfe. Es entspreche vielmehr dem Recht der Ehegatten aus Art. 6 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 2 GG, über die Art und Weise ihres ehelichen Zusammenlebens in gleichberechtigter Weise selbst zu entscheiden (BVerfG, Beschluss vom 07.07.2009, a.a.O., S. 229 f.). An diese Aussage ist der Senat gemäß § 31 Abs. 1 BVerfGG gebunden. Sie entzieht der bislang anerkannten Rechtfertigung für die Ungleichbehandlung von verheirateten und in eingetragener Lebenspartnerschaft lebenden Beamten bei der Gewährung des Familienzuschlags der Stufe 1 die Grundlage. Dies gilt aus demselben Grund auch im Hinblick auf Art. 3 Abs. 1 GG. Die unterschiedliche Behandlung von Ehe und eingetragener Lebenspartnerschaft in § 40 Abs. 1 Nr. 1 BBesG kann seit dem Beschluss vom 07.07.2009 (a.a.O.) nicht mehr als sachlich gerechtfertigt angesehen werden. Da es nunmehr an einer tragfähigen Rechtfertigung fehlt, befinden sich die Angehörigen beider Gruppen auch in Bezug auf diese Leistung in einer vergleichbaren Situation im Sinne des Art. 2 Abs. 2 Buchst. a der RL.

[20] Ist die normative Vergleichbarkeit erst durch den Beschluss des BVerfG vom 07.07.2009 (a.a.O.) hergestellt worden, so gebietet Unionsrecht eine Gewährung des Familienzuschlags nach § 40 Abs. 1 Nr. 1 BBesG erst ab diesem Zeitpunkt (vgl. auch BVerfG, Kammerbeschluss vom 11.06.2010 – 1 BvR 170/06 – DVBl 2010, 1098). Erst ab diesem Zeitpunkt unterfällt auch diese Leistung dem Anwendungsbe- reich der RL 2000/78/EG.

[21] Zwar lässt die RL 2000/78/EG 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 RL 2000/78/EG entzogen, wenn die Leistungen Entgeltcharakter haben (EuGH, Urteil vom 01.04.2008 – Rs. C-267/06, Maruko – NJW 2008, 1649 [1652]; anders noch: BVerwG, Urteile vom 26.01.2006 – BVerwG 2 C 43.04 – BVerwGE 125, 79 [83] und vom 15.11.2007 – BVerwG 2 C 33.06 – Buchholz 240 § 40 BBesG Nr. 41 = NJW 2008, 868 [869]). Dies 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 RL 2000/78/EG ist.

[22] Befinden sich Beamte, die in einer eingetragenen Lebenspartnerschaft leben, in Bezug auf den Familienzuschlag der Stufe 1 nunmehr in einer vergleichbaren Situation wie verheiratete Beamte, so werden sie schlechter gestellt, weil ihnen der Zuschlag nicht bereits aufgrund des Familienstandes gewährt wird. Die unionsrechtliche gebotene Gleichstellung verlangt, dass § 40 Abs. 1 Nr. 1 BBesG auch auf die in eingetragener Lebenspartnerschaft lebenden Beamten Anwendung findet.

[23] Die Benachteiligung geschieht wegen der sexuellen Ausrichtung, weil die Lebenspartnerschaft von Personen gleichen Geschlechts eingegangen wird, während die Ehe Personen unterschiedlichen Geschlechts vorbehalten bleibt. Die Wahl des Familienstandes entspricht in der Regel der sexuellen Ausrichtung der Partner (vgl. auch Urteile vom 28.10.2010 – BVerwG 2 C 47.09, BVerwG 2 C 52.09, BVerwG 2 C 56.09 –, jeweils zur Veröffentlichung in der Entscheidungssammlung Buchholz vorgesehen).

[24] Der Kl. kann sich auf die RL 2000/78/EG auch unmittelbar berufen.

[25] Nach Art. 288 Abs. 3 AEUV ist eine RL für jeden Mitgliedsstaat, an den sie gerichtet wird, hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich, überlässt jedoch den innerstaatlichen Stellen die Wahl der Form und der Mittel. Der Mitgliedsstaat hat bei der Umsetzung von Richtlinien in rechtstechnischer Hinsicht daher zwar eine gewisse Wahlfreiheit, er muss jedoch sicherstellen, dass die vollständige und wirkungsvolle Anwendung der RL in hinreichend klarer und bestimmter Weise gewährleistet ist. Soweit die RL Ansprüche des Einzelnen begründen soll, muss insbesondere erreicht werden, dass die Begünstigten in der Lage sind, von ihren Rechten Kenntnis zu erlangen und diese vor den nationalen Gerichten geltend zu machen (EuGH, Urteil vom 13.12.2007 – Rs. C-418/04 – Slg. 2007, I-10947 Rdnr. 157 f.). Rechtsvorschriften, die der RL entgegenstehen, müssen daher aufgehoben oder geändert werden. Andernfalls muss auf andere geeignete Weise und für die Begünstigten erkennbar erreicht werden, dass die sich aus der RL ergebende Rechtslage Bestandteil der Rechtsordnung des Mitgliedsstaats wird.

[26] 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 hat der nationale Gesetzgeber die Gleichstellung von verheirateten und verpartnerten Beamten beim Familienzuschlag der Stufe 1 vorgenommen. Insbesondere aus dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz folgt kein selbstständiger Leistungsanspruch dieser Art.

[27] Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs kann sich der Einzelne vor den Gerichten der Mitgliedsstaaten auf inhaltlich unbedingte und hinreichend genaue Regelungen einer RL berufen, wenn der Mitgliedsstaat die RL bis zum Ablauf einer Umsetzungsfrist nicht oder nur unzulänglich in das nationale Recht umgesetzt hat. Umsetzungsmaßnahmen müssen die vollständige Anwendung der RL gewährleisten (EuGH, Urteil vom 11.07.2002 – Rs. C-62/00, Marks und Spencer – Slg. 2002, I – 6325 Rdnr. 23 f.). Eine Regelung des Unionsrechts ist unbedingte, wenn sie eine Verpflichtung begründet und ihre Anwendung nicht von weiteren Maßnahmen der Mitgliedsstaaten oder der Unionsorgane

abhängt (vgl. Urteil vom 25.11.2004 – BVerwG 2 C 49.03 – BVerwGE 122, 244 [246]). Sie ist hinreichend genau, wenn sie die Verpflichtung gegenüber dem Einzelnen unmissverständlich festlegt (EuGH, Urteil vom 01.07.2010 – Rs. C-194/08, Gassmayr – EuGRZ 2010, [296]).

[28] Aus Art. 16 Buchst. a der RL 2000/78/EG ergibt sich die Verpflichtung der Mitgliedstaaten, alle dem unionsrechtlichen Gebot der Gleichbehandlung zuwider laufenden Rechtsvorschriften aufzuheben oder zu ändern. An dieser Umsetzung fehlt es in Bezug auf den Familienzuschlag der Stufe 1 seit Juli 2009. Die unvollständige Umsetzung dieser RL hat zur Folge, dass die hier maßgeblichen Regelungen der Art. 1 bis 3 der RL 2000/78/EG für die Gewährung des Familienzuschlags der Stufe 1 unmittelbar Anwendung finden, weil nur auf diese Weise dem Recht, das dem Kl. aus dem Gemeinschaftsrecht erwächst, die volle Wirksamkeit verschafft werden kann (EuGH, Urteil vom 21.06.2007 – Rs. C-231/96, Jonkmann u.a. – EuZW 2007, 643, Rdnr. 41). Diese unionsrechtlichen Regelungen sind geeignet, unmittelbare Rechtswirkungen zu entfalten, weil sie inhaltlich unbedingt und hinreichend genau sind. Die Bkl. hat daher auch Beamten, die in eingetragener Lebensgemeinschaft leben, bei Vorliegen der weiteren Voraussetzungen des § 40 Abs. 1 Nr. 1 BBesG den Familienzuschlag der Stufe 1 seit Juli 2009 zu gewähren.

[29] Der besoldungsrechtliche Gesetzesvorbehalt nach § 2 Abs. 1 BBesG (vgl. Beschluss vom 26.01.2010 – BVerwG 2 B 56.09 – juris Rdnr. 7) steht dem auch nicht entgegen (Urteil vom 25.03.2010 – BVerwG 2 C 72.08 – zur Veröffentlichung in der Entscheidungssammlung Buchholz bestimmt). Er nimmt nicht teil an den Verfassungsgrundsätzen, die den Anwendungsvorrang des Unionsrechts in Frage stellen könnten (vgl. BVerfG, Urteil vom 30.06.2009 – BVerfG 2 BvE 2/08 u.a. – BVerfGE 123, 267 [353 ff.] sowie Beschluss vom 06.07.2010 – BVerfG 2 BvR 2661/06 – DVBl 2010, 1229 [1230 ff.]).

[30] Eine Vorlage an den EuGH nach Art. 267 AEUV ist nicht geboten, weil der Rechtsstreit keine klärungsbedürftigen Fragen des Unionsrechts aufwirft, die noch nicht Gegenstand einer Auslegung durch den Gerichtshof waren (EuGH, Urteil vom 06.10.1982 – Rs. C-283/81 –, Cilfit u.a. – Slg. 1982, S. 3415).

Anmerkung zu BVerwG, Urteile vom 28.10.2010 – 2 C 46.09, 2 C 47.09, 2 C 52.09, 2 C 56.09 u.a. – Rückwirkende Gleichstellung verpartnerter Beamter bei den auslandsbedingten Mehrkosten der Haushaltsführung und beim Auslandszuschlag, beim Familienzuschlag jedoch erst ab 01.07.2009; Gleichstellung bei der Beihilfe abhängig von der Einstufung als »Entgelt«

I. Gleichstellung

Das BVerwG hat am 28.10.2010 verpartnerne Beamte mit ihren verheirateten Kollegen in folgenden Fällen gleichstellt: auslandsbedingte Mehrkosten der Haushaltsführung, Auslandszuschlag und Familienzuschlag.

Bei den auslandsbedingten Mehrkosten und Zuschlägen hat das BVerwG verpartnerne Beamte zu Sachverhalten aus den Jahren 2004 und 2005 gleichgestellt. Damit geht das BVerwG bei diesen Sachverhalten offensichtlich von einer Rückwir-

kung zum 01.08.2001, dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des LPartG¹, aus: Diese umfassende Rückwirkung hatte bereits das BVerfG in seiner Entscheidung zur Gleichstellung von Lebenspartnern bei der Erbschaftsteuer zu Grunde gelegt.²

II. Familienzuschlag: begrenzte Rückwirkung

Umso erstaunlicher ist es, dass das BVerwG beim Familienzuschlag verpartnerne Beamte erst ab 01.07.2009 gleichstellt. Das BVerwG begründet diese begrenzte Rückwirkung beim Familienzuschlag wie folgt: »Ist die normative Vergleichbarkeit [verpartnerter und verheirateter Beamter] erst durch den Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 07.07.2009 [...] hergestellt worden, so gebietet Unionsrecht eine Gewährung des Familienzuschlags [...] erst ab diesem Zeitpunkt [...]«³ Die einzige Referenz dieser Argumentation ist ein Kammerbeschluss des BVerfG⁴; allerdings geht dieser Beschluss mit keinem Wort auf Unionsrecht ein. Im Übrigen ist nicht die Rechtsprechung des BVerfG maßgeblich für die verbindliche Auslegung von Unionsrecht, erst Recht nicht ein Kammerbeschluss ohne Bindungswirkung⁵, sondern die Rechtsprechung des EuGH. Hiernach ist eine zeitlich umfassende Gleichstellung erforderlich⁶, also zum 01.08.2001⁷, dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des LPartG⁸. In dem Urteil des BVerwG fehlt jede Ausführung zu der Frage, warum die Rechtsprechung des EuGH in diesem Fall nicht greifen soll.

Warum es das BVerwG in dieser entscheidenden Rechtsfrage bei zwei Zeilen »Begründung« belässt, lässt sich nur mit der Verlegenheit erklären, dass sich kein rechtlicher Anhaltspunkt für eine Begrenzung der Rückwirkung finden lässt: Nach der Rechtsprechung des EuGH ist die Rückwirkung seiner Entscheidungen zwar durch allgemeine nationale Ausschlussfristen, wie z.B. Verjährungs-, Antrags- oder Klagefristen, begrenzt.⁹ Der Beschluss des BVerfG vom 07.07.2009¹⁰ zur grundsätzlichen Gleichstellung von Lebenspartnern fällt aber nicht in die Kategorie nationale Ausschlussfrist: Der Beschluss schließt mit keinem Wort eine rückwirkende Gleichstellung aus – vielmehr passt das BVerfG selbst eine Regelung

1 Verkündet als Art. 1 G zur Beendigung der Diskriminierung gleichgeschlechtlicher Gemeinschaften: Lebenspartnerschaften v. 16.02.2001 (BGBl. I S. 266); Inkrafttreten gem. Art. 5 am 01.08.2001.

2 BVerfG, Beschluss v. 21.07.2010, 1 BvR 611/07 u.a., NJW 2010, 2783; so schon Hoppe, DVBl 2010, 1099 (1101).

3 BVerwG, Urteil v. 28.10.2010, 2 C 21.09, DVBl 2011, 254 ff.

4 v. 11.06.2010, 1 BM 170/06, DVBl 2010, 1098.

5 M. Graßhof, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 30. Aufl. 2009, § 93b Rdnr. 17 (fehlende Bindungswirkung von Nichtannahmebeschlüssen); Benda/Klein, Verfassungsprozessrecht, 2. Aufl. 2001, Rdnr. 1 347 m.w.Nachw. (Freiheit des BVerfG zur Abweichung von eigenen Entscheidungen).

6 Hoppe, ZBR 2010, 189 (190) m.w.Nachw.

7 Siehe Schlussanträge des Generalanwalts v. 15.07.2010 in der Rs. C-147/08 (Rdnr. 124 f.), wonach das Verbot der Benachteiligung wegen der sexuellen Ausrichtung als allgemeiner Grundsatz des Unionsrechts anzusehen ist im Sinne der Urteile Mangold (Urteil v. 22.11.2005, C-144/04, Slg. 2005, I-9981 = DVBl 2006, 107) und Kücükdevici (Urteil v. 19.01.2010, C-555/07, DVBl 2010, 305). Hiernach müssten Lebenspartner bereits ab dem Inkrafttreten des Lebenspartnerschaftsgesetzes am 01.08.2001 mit Eheleuten gleichgestellt werden.

8 Fußn. 1.

9 Ehrlicke, in: Streinz, EUV/EGV, 2003, Art. 234 Rdnr. 72 m.w.Nachw.; vgl. insbesondere EuGH, Urteil v. 27.10.1993, C-338/91, Slg. 1993, I-5475, Rdnr. 23.

10 Beschluss v. 07.07.2009, 1 BvR 1164/07, BVerfGE 124, 199 = DVBl 2009, 1510.

rückwirkend bis zum Jahr 2005 an. Mit anderen Worten: Die Vergleichbarkeit verpartnerter Beamter wird nicht – wie in den Worten des BVerwG – konstitutiv »hergestellt«, sondern deklaratorisch festgestellt. Somit gilt der allgemeine Grundsatz: Geboten ist »die zeitlich umfassende Heilung eines vom BVerfG festgestellten Verfassungsverstoßes«¹¹, also auch für die Vergangenheit¹². Das BVerfG hat daher mit bindender Senatsentscheidung vom 21.07.2010 Lebenspartner bei der Erbschaftsteuer rückwirkend zum 01.08.2001 gleichgestellt.¹³

Abgesehen davon würde ein solcher Ausschluss nicht *allgemein* gelten, also für Lebenspartner und Eheleute gleichermaßen, sondern gerade nur für die diskriminierte Personen­gruppe. Aus diesem Grund kommen auch die vor dem 07.07.2009 ergangenen, nicht bindenden Kammerbeschlüsse des BVerfG¹⁴, die eine Gleichstellung von Lebenspartnern noch ausgeschlossen hatten, nicht als *allgemeine* nationale Ausschlussfrist in Betracht. Gleiches gilt für den nicht bindenden Kammerbeschluss des BVerfG vom 11.06.2010¹⁵, von dem sich die Senatsentscheidung vom 21.07.2010 im Übrigen ausdrücklich und zu Recht¹⁶ abgrenzt¹⁷. Ferner hat der EuGH klargestellt, dass nicht die nationalen Gerichte, sondern »nur der Gerichtshof selbst« eine zeitliche Beschränkung seiner Urteile »aussprechen« kann.¹⁸

III. Beihilfe

Was die Gleichstellung verpartnerter Beamter bei der Beihilfe anbelangt, hat das BVerwG das Verfahren ausgesetzt und dem EuGH die – wohl nur rhetorische¹⁹ – Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt, ob Beihilfe »Entgelt« im Sinne der Gleichbehandlungsrichtlinie 2000/78/EG ist.²⁰ Mit keiner Silbe streift das Gericht auch nur die Überlegung, dass sich der Anspruch auf Gleichstellung bereits aus nationalem Verfassungsrecht ergeben könnte. Auch das ist grotesk: Angesichts der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zur Gleichstellung von Lebenspartnern bei der Hinterbliebenenversorgung und im Steuerrecht, und der hieraus vom BVerwG in seinen Urteilen vom 28.10.2010 abgeleiteten Gleichstellung u.a. beim Familienzuschlag gibt es gar keine andere Möglichkeit, als auch im Beihilferecht verpartnerter Beamte ihren verheirateten Kollegen gleichzustellen.²¹ Den Gleichheitsverstoß hätte das BVerwG selbst feststellen können: Für die untergesetzlichen Beihilfavorschriften²² haben die Fachgerichte die Verwerfungskompetenz (Art. 100 Abs. 1 GG). So hat das BVerwG erst Ende 2009 eine Regelung der Beihilfavorschriften wegen Verstoßes gegen Art. 3 GG für verfassungswidrig erklärt und den Dienstherrn verpflichtet, den Beihilferechtigten unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu bescheiden.²³

IV. Fazit

Offenbar sträubt sich das BVerwG gegen die Einsicht, dass seine bisherige Rechtsprechung²⁴ zu verpartnernten Beamten verfassungswidrig ist. Die vergangenen Entscheidungen sollen nun wenigstens bis zu dem Zeitpunkt als richtig erscheinen, zu dem das BVerfG am 07.07.2009 seine Rechtsprechung angeblich ex nunc geändert hat. Diese Anstrengung des BVerwG führt zu zwei mangelhaften Entscheidungen, die einer Überprüfung durch das BVerfG nicht standhalten dürften.

Dr. Tilman Hoppe, LL.M., Berlin*

Zulassung einer Krypta in einer Kirche im Industriegebiet

Art. 3 Abs. 1, Art. 4 Abs. 1 und 2, Art. 140 GG; § 29 Abs. 1, § 31 Abs. 1, § 31 Abs. 2 BauGB; § 9 Abs. 1, § 9 Abs. 3 Nr. 2 BauNVO

1. Die in § 9 Abs. 3 BauNVO bezeichneten, ausnahmsweise zulassungsfähigen Nutzungsarten sind nur dann ohne weiteres gebietsverträglich, wenn sie nicht stöempfindlich sind und deshalb mit dem Hauptzweck des Industriegebiets nicht in Konflikt geraten können.

2. Die in den Glaubensvorstellungen wurzelnden Belange privatrechtlich organisierter Kirchen und Religionsgesellschaften können Gründe des Wohls der Allgemeinheit im Sinne des § 31 Abs. 2 Nr. 1 BauGB sein, die eine Befreiung erfordern.

BVerwG, Urteil vom 18.11.2010 – 4 C 10.09 –
(I. VG Stuttgart vom 15.04.2008 – 5 K 2146/06 –
II. VGH BW vom 09.11.2009 – 3 S 2679/08 –)

Gründe:

I

[1] Die Kl. ist eine als eingetragener Verein organisierte Pfarrgemeinde der Syrisch-Orthodoxen Kirche. Im Jahre 1994 beantragte sie die Erteilung einer Baugenehmigung für die Errichtung einer »Syrisch-Orthodoxen Kirche mit Mausoleum« sowie eines »Gemeindezentrums«. In der Bauzeichnung für das Untergeschoss der Kirche war eine »Krypta« mit zehn Grabkammern eingezeichnet.

11 Beschluss v. 22.03.1990, 2 BvL 1/86, BVerfGE 81, 363 (384) = DVBl 1990, 817 (820).

12 Benda/Klein, Verfassungsprozessrecht, 2. Aufl. 2004, Rdnr. 1331.

13 Fußn. 2.

14 Beschluss v. 06.05.2008, 2 BvR 1830/06, DVBl 2008, 932 (red. Ls.) = NJW 2008, 2325.

15 Fußn. 4.

16 Hoppe (Fußn. 2).

17 BVerfG, Beschluss v. 21.07.2010 (Fußn. 2), Rdnr. 119.

18 Urteil v. 01.04.2008, C-267/06, Slg. 2008, I-1757, Rdnr. 72 = DVBl 2008, 932 (Ls.).

19 BVerwG, Urteil v. 27.11.2003, 2 C 37.02, DVBl 2004, 765: »Der Begriff der Besoldung [nach Art. 74a GG] ist weit zu verstehen. Er umfasst die Beihilfe [...]«, unter Verweis auf BVerfG, Beschluss v. 08.12.1982, 2 BvL 12/79, BVerfGE 62, 354, Rdnr. 46; siehe auch BVerfG, Beschluss v. 07.11.2002, 2 BvR 1053/98, BVerfGE 106, 225 = DVBl 2003, 622 (Leitsatz).

20 BVerwG, Urteil v. 28.10.2010, 2 C 46.09.

21 So auch die einhellige Auffassung in der Literatur, siehe nur: Classen, FPR 2010, 200 (202); Grünberger, FPR 2010, 203 (207); Hillgruber, JZ 2010, 41 (44): Der »rechtspolitische Wille zur vollen Gleichstellung [hat] triumphiert«; Hoppe, DVBl 2009, 1516 (1517).

22 Bundesbeihilfeverordnung (BBhV) v. 13.02.2009 (BGBl. I 2009, S. 326); in dem zu entscheidenden Sachverhalt einschlägige Fassung: Beihilfavorschriften des Bundes (BhV) i.d.F. v. 01.11.2001 (GMBL 2001, S. 918), zul. geänd. d. d. 28. Verwaltungsvorschrift zur Änderung der Beihilfavorschriften v. 30.01.2004 (GMBL 2004, S. 379): § 3 Abs. 1 Nr. 1: »Berücksichtigungsfähige Angehörige sind [...] der Ehegatte des Beihilferechtigten [...]«

23 Urteil v. 12.11.2009, 2 C 61.08 (»Heilpraktiker«), ZBR 2010, 381, in zum Teil personenidentischer Besetzung wie im hier besprochenen Verfahren; Möglichkeit offen gelassen von VG Sigmaringen, Urteil v. 19.01.2010, 3 K 1552/08, unveröffentlicht (juris), Rdnr. 48.

24 Siehe nur BVerwG, Urteil v. 26.01.2006, 2 C 43.04, BVerwGE 125, 79 = DVBl 2006, 847 (Familienzuschlag).

* Der Verf. ist für die Verwaltung des Deutschen Bundestages tätig. Der Beitrag gibt allein seine persönliche Auffassung wieder.