

3 Sa 64/04

**Urteil vom 16.11.2004**

In Eingetragener Lebenspartnerschaft lebenden Arbeitnehmern des öffentlichen Dienstes steht der familienbezogene Teil des Ortszuschlags für die Kinder ihres Lebenspartners zu. Dieser Anspruch ergibt sich aus einer ergänzenden Auslegung des § 29 Abschnitt B Abs. 3 BAT-O.

**1. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichtes Neubrandenburg vom 09.01.2004 - 3 Ca 2314/02 - wird zurückgewiesen.**

**2. Die Beklagte trägt die Kosten der Berufung**

**3. Die Revision wird zugelassen.**

Die Parteien streiten noch darüber, ob der in Eingetragener Lebenspartnerschaft und mit den Kindern ihrer Lebenspartnerin zusammenlebenden Klägerin der Sozialzuschlag nach § 41 Manteltarifvertrag Arbeiter-Ost (MTArb-O) zusteht.

Die am 18.11.1969 geborene Klägerin ist seit dem 01.06.1989 bei der Beklagten als Arbeiterin beschäftigt. Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien findet der Tarifvertrag zur Anpassung des Tarifrechts für Arbeiter (MTArb-O) kraft einzelvertraglicher Inbezugnahme Anwendung.

§ 41 Abs. 1 MTArb-O lautet:

*"Sozialzuschlag*

- (1) *Neben dem Lohn und dem Urlaubslohn erhält der Arbeiter als Sozialzuschlag den Betrag, den er bei Vorliegen der gleichen persönlichen Verhältnisse als Angestellter nach § 29 des Bundes-Angestelltentarifvertrages (BAT) (MTArb)/nach § 29 BAT-O (MTArb-O) als kinderbezogenen Anteil des Ortszuschlags der Tarifklasse II (MTArb)/der Tarifklasse I (MTArb-O) erhalten würde . . ."*

Nach § 29 Abschnitt A Absatz 1 BAT-O richtet sich die Höhe des Ortszuschlages nach Tarifklassen und ist abhängig von den Familienverhältnissen des Angestellten. § 29 BAT-O lautet, soweit vorliegend von Bedeutung, auszugsweise:

*"§ 29 Ortszuschlag*

**A. Grundlage des Ortszuschlages**

- (1) *Die Höhe des Ortszuschlages richtet sich nach der Tarifklasse, der die Vergütungsgruppe des Angestellten zugeteilt ist (Abs. 2), und nach der Stufe,*

*die den Familienverhältnissen des Angestellten entspricht (Abschnitt B).*

(2) .....

**B. Stufen des Ortszuschlages**

(1) *Zur Stufe 1 gehören die ledigen und die geschiedenen Angestellten sowie Angestellte, deren Ehe aufgehoben oder für nichtig erklärt ist.*

(2) *Zur Stufe 2 gehören*

1. *verheiratete Angestellte,*
2. *verwitwete Angestellte,*
3. *geschiedene Angestellte und Angestellte, deren Ehe aufgehoben oder für nichtig erklärt ist, wenn sie aus der Ehe zum Unterhalt verpflichtet sind.*
4. *andere Angestellte, die eine andere Person nicht nur vorübergehend in ihrer Wohnung aufgenommen haben und die ihr Unterhalt gewähren, weil sie gesetzlich oder sittlich dazu verpflichtet sind oder aus beruflichen oder gesundheitlichen Gründen ihrer Hilfe bedürfen.*

...

(3) *Zur Stufe 3 und den folgenden Stufen gehören die Angestellten der Stufe 2, denen Kindergeld nach dem Einkommensteuergesetz (EStG) oder nach dem Bundeskindergeldgesetz (BKGG) zusteht oder ohne Berücksichtigung des § 64 oder § 65 EStG oder des § 3 oder § 4 BKGG zustehen würde. Die Stufe richtet sich nach der Anzahl der berücksichtigungsfähigen Kinder.*

(4) ..."

Die Klägerin lebt seit Februar 1996 mit ihrer Lebenspartnerin Ixxxxx Fxxxxx und deren Kindern Rxxxxx-Jxxx Wxxxxx, geboren am 03.10.1991, und Axxxxx Fxxxxx, geboren am 29.06.1987, in einem gemeinsamen Haushalt. Mieterin der gemeinsamen Wohnung im streitgegenständlichen Zeitraum ist die Lebenspartnerin der Klägerin.

Am 01.10.2001 begründete die Klägerin mit ihrer Lebenspartnerin eine Eingetragene Lebenspartnerschaft nach dem zum 1. August 2001 in Kraft getretenen "Gesetz über die Eingetragene Lebenspartnerschaft" vom 16.02.2001 (LPartG), Bundesgesetzblatt I Seite 266. Die beiden Väter der Kinder beziehen keinen Orts- oder Sozialzuschlag des öffentlichen Dienstes, das Kindergeld für die beiden Töchter erhält die Lebenspartnerin der Klägerin. Die Lebenspartnerin hat im streitgegenständlichen Zeitraum während einer Weiterbildungsmaßnahme bis zum 1. September 2003 Unterhaltsgeld in Höhe von 690,00 EUR bezogen. Seit dem 2. September 2003 bezieht sie Arbeitslosenhilfe, die in Folge der Anrechnung des Einkommens der Klägerin 130,00 EUR monatlich beträgt.

Bereits im Juli 2001 hatte die Klägerin mit Schreiben ohne Datum (Bl. 15 d. A.) die Zahlung des Sozialzuschlages für die beiden Kinder rückwirkend ab dem 03.01.2001 beantragt. Nachdem die Beklagte mit Schreiben vom 08.05.2002 (Bl. 16 d. A.) den Antrag der Klägerin ablehnte, verfolgt die Klägerin ihren Anspruch auf dem Klageweg weiter.

Die Klägerin hat die Ansicht vertreten, ihr stehe der Sozialzuschlag entsprechend der Stufe 3 des § 29 BAT-O zu. Dazu hat sie vorgetragen, sie habe die Kinder ihrer Lebenspartnerin auf Grund einer unmittelbar gegenüber den Kindern bestehenden sittlichen Verpflichtung in ihrem Haushalt aufgenommen und trage sowohl finanziell durch Gewährung von Kost und Logis als auch durch Pflege und Erziehung im Rahmen des nicht auf eine bloße Haushalts- oder Wirtschaftsgemeinschaft beschränkten Zusammenlebens zur Pflege und Erziehung der Kinder in der selben Weise bei, wie dies die natürliche Pflicht und das Recht der Eltern nach Artikel 6 Grundgesetz sei. Der Anspruch stehe ihr auch deshalb zu, da die Kinder nach der Begründung der Eingetragenen Lebenspartnerschaft in einer verwandschaftlichen Beziehung zu ihr stünden. Auch sei der Begriff des Ehepartners in § 63 EStG, auf den § 29 Abschnitt B Absatz 3 BAT-O Bezug nimmt, verfassungskonform dahingehend auszulegen, dass hierunter auch die Eingetragene Lebenspartnerschaft falle. Die Kinder ihrer Lebenspartnerin seien Kinder im Sinne des § 63 Absatz 1 Nr. 2 EStG, da diese gemäß § 11 Absatz 2 LPartG mit ihr im Sinne von § 1590 BGB verschwägert seien und als ihre Stiefkinder gölten. Eine andere Auslegung des § 63 EStG verstieße gegen das Diskriminierungsverbot des Artikel 3 Absatz 3 Satz 1 Grundgesetz ebenso wie auch gegen die Richtlinie 2000/78/EG des Rates zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf vom 27.11.2000. Die Klägerin hat weiter vorgetragen, es komme auch nicht darauf an, ob ein Dritter - die leiblichen Väter der Kinder - kraft Gesetzes zu Unterhaltsleistungen verpflichtet sei und diese auch tatsächlich leiste. Der Sinn und Zweck des Ortszuschlages liege darin, einen gewissen Ausgleich für die Aufwendungen zu schaffen, die durch die tatsächliche Versorgung von Kindern entstehen.

Die Klägerin hat beantragt,

- festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, an die Klägerin Sozialzuschlag nach § 41 MTArb-O für die im Haushalt aufgenommenen Kinder Rxxxxx-Jxxx Wxxxx und Axxxxx Fxxxxx ab dem 03.01.2001 zu zahlen,
  - festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, die monatlichen Nettodifferenzbeträge beginnend ab dem 03.01.2001 ab dem 15. des jeweiligen Monats mit 4 % zu verzinsen.
- hilfsweise
- festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, an die Klägerin Sozialzuschlag nach § 41 MTArb-O für die im Haushalt aufgenommenen Kinder Rxxxxx-Jxxx Wxxxx und Axxxxx Fxxxxx ab dem 01.10.2001 zu zahlen,
  - festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, die monatlichen Nettodifferenzbeträge beginnend ab dem 01.10.2001 ab dem 15. des jeweiligen Monats mit 4 % zu verzinsen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hat die Ansicht vertreten, der Klägerin stehe der geltend gemachte Anspruch nicht zu.

Dazu hat sie vorgetragen, es fehle an den Anspruchsvoraussetzungen des § 41 Absatz 1 Satz 1 MTArb-O in Verbindung mit § 29 B Absatz 2 Nr. 4 BAT-O. Die Klägerin sei weder gesetzlich noch sittlich dazu verpflichtet, den leiblichen Kindern ihrer Lebenspartnerin Unterhalt zu gewähren, da das Lebenspartnerschaftsgesetz lediglich eine gegenseitige Pflicht der Lebenspartner selbst zur Unterhaltsgewährung vorsehe und die Frage der vermögensrechtlichen Situation der Kinder des Lebenspartners vom Gesetzgeber bewusst ausgeklammert worden sei. Die Beklagte hat mit Nichtwissen bestritten, dass die Kinder der Lebenspartnerin der Unterhaltsleistung durch die Klägerin bedürfen und nicht über entsprechende Eigenmittel verfügen. Auch stehe dem Anspruch der Klägerin entgegen, dass die Kinder ihrer Lebenspartnerin nicht Kinder des Ehegatten im Sinne des § 2 Absatz 1 Nr. 1 BKGG bzw. § 63 Absatz 1 EStG seien. Wenn die rechtliche Ausgestaltung der eingetragenen Lebenspartnerschaft die eheliche Lebensgemeinschaft begünstige, so verstoße sie nicht gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz des Grundgesetzes oder EU-Richtlinien, da es sachlich vertretbar sei, dass der Gesetzgeber wie auch die Tarifvertragsparteien "reproduktionsfähige" Lebensgemeinschaft begünstigten. Es lägen jedenfalls im jeweiligen Fall keine besonderen Umstände vor, die eine Nichtgewährung von Unterhalt durch die Klägerin als grobes sittliches Fehlverhalten kennzeichnen würden. Die Beklagte hat weiter vorgetragen, das Tatbestandsmerkmal der in § 29 Abschnitt B Absatz 2 Nr. 4 Satz 1 BAT-O geforderten "Aufnahme in ihre Wohnung" liege nicht vor, es sei vielmehr davon auszugehen, dass die Klägerin von ihrer Lebenspartnerin und den Kindern in deren Wohnung aufgenommen worden sei, und nicht umgekehrt.

Auch scheide eine analoge Anwendung des § 63 EStG aus, da es an einer Gesetzeslücke fehle und eine erweiternde Auslegung nur bei nicht eindeutigen Wortlaut der Norm in Betracht komme. Die Vorschrift des § 63 Absatz 1 Nr. 2 EStG verfolge in erster Linie das Ziel, die heterosexuellen Partner einer Ehe zu entlasten, damit die Zeugung von weiteren gemeinsamen Kindern ermöglicht werde.

Das Arbeitsgericht hat am 09.01.2004 ein Urteil verkündet, in dem es festgestellt hat, dass die Beklagte verpflichtet ist, an die Klägerin Sozialzuschlag nach § 41 MTArb-O für die im Haushalt aufgenommenen Kinder Rxxxxx-Jxxx Wxxxx und Axxxxx Fxxxx ab dem 01.10.2001 zu zahlen und die Beklagte die monatlichen Differenzbeträge beginnend ab dem 01.10.2001 ab dem 15. des jeweiligen Monats mit 4 % zu verzinsen hat. Im Übrigen hat das Arbeitsgericht die Klage abgewiesen und die Kosten des Rechtsstreits der Klägerin zu 1/5 und der Beklagten zu 4/5 auferlegt.

Zur Begründung hat das Arbeitsgericht in seinem Urteil, auf das zur näheren Sachdarstellung Bezug genommen wird, ausgeführt, der Klägerin stehe der geltend gemachte Anspruch seit der Eintragung ihrer Lebenspartnerschaft mit Ixxxxx Fxxxxx nach dem Gesetz über die eingetragene Lebenspartnerschaft zu. Dabei sei es für die Beurteilung des Anspruchs ohne Bedeutung, ob die

Klägerin Hauptmieterin der Wohnung sei. Des Weiteren hat das Arbeitsgericht eine sittliche Verpflichtung der Klägerin im Sinne von § 29 Abschnitt B Absatz 3 Nr. 4 Satz 1 BAT-O zur Gewährung von Unterhalt für die Kinder ihrer Lebenspartnerin ab dem Zeitpunkt der Eintragung der Partnerschaft nach dem LPartG mit Wirkung vom 01.10.2001 gesehen. Auch lägen die Voraussetzungen der Stufe 3 vor, da der Klägerin Kindergeld nach dem EStG zustehe. Einschlägige steuerrechtlichen Bestimmungen seien ihrem Sinn und Zweck nach dahingehend auszulegen, da die Klägerin eine Ehe nicht eingehen könne, die Kinder aber als Stiefkinder im Sinne der Kindergeldregelung unter Beachtung von § 11 Absatz 2 LPartG beurteilt werden könnten. Der "Reproduktionsgedanke" sei bei der Beurteilung des Charakters der Eingetragenen Partnerschaft im Vergleich zur Ehe nicht als "Maß der Dinge" anzusehen.

Gegen das Urteil des Arbeitsgerichtes, das der Beklagten am 14.01.2004 zugestellt wurde, hat diese mit am 12.02.2004 als Telekopie und am 16.02.2004 als Original beim Landesarbeitsgericht eingegangenem Schriftsatz Berufung eingelegt und diese mit Schriftsatz vom Montag, dem 15.03.2004, eingegangen beim Landesarbeitsgericht als Telekopie am selben Tag und als Original am 17.03.2004, begründet. Die Klägerin hat das Urteil, soweit sie unterlegen ist, nicht angegriffen.

Die Beklagte greift das erstinstanzliche Urteil an und wiederholt und vertieft im Wesentlichen ihr erstinstanzliches Vorbringen. Zur weiteren Begründung führt die Beklagte aus, der Anspruch der Klägerin bestehe bereits deshalb nicht, da nicht diese, sondern die Lebenspartnerin der Klägerin Hauptmieterin der angemieteten Wohnung ist. Zudem stehe einem Anspruch entgegen, dass die Klägerin keinen Anspruch auf Kindergeld nach dem EStG oder BKGG habe. Die einschlägigen steuerrechtlichen Bestimmungen könnten entgegen der Ansicht des Arbeitsgerichtes nicht contra legem ausgelegt werden, da es sowohl dem EStG als auch dem LPartG an einer planwidrigen Lücke fehle. Die Beklagte trägt weiter vor, die vom Arbeitsgericht vorgenommene Auslegung führe dazu, dass Stiefkinder in einer eingetragenen Lebenspartnerschaft unterhaltsrechtlich besser gestellt wären als in einer Ehe, was vom Gesetzgeber nicht gewollt sei. Die Kinder der Lebenspartnerin der Klägerin unterfielen nicht der Definition des § 32 EStG.

Die Beklagte vertritt weiterhin die Ansicht, es fehle an einer sittlichen Verpflichtung der Klägerin im Sinne des § 29 Abschnitt B Absatz 2 Nr. 4 BAT-O, die Nichtgewährung des kinderbezogenen Teils des Ortszuschlages stelle vorliegend für die Klägerin noch keine besondere soziale Härte dar. Die Beklagte ist der Auffassung, auch unter Zugrundelegung der Maßstäbe der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichtes vom 29.04.2004 - 6 AZR 101/03 - stehe der Klägerin der Anspruch nicht zu. Die in § 11 Absatz 2 Satz 1 LPartG fingierte Schwägerschaft der Kinder der Lebenspartnerin der Klägerin mit den Kindern führe lediglich zu einer mit geringen Wirkungen ausgestatteten familienrechtlichen Verbindung, die keinen gesetzlichen Unterhaltsanspruch begründe. Insoweit läge auch keine Ungleichbehandlung gegenüber dem Rechtsinstitut der Ehe vor. Schließlich dürften Kinder, deren Eltern mehrfach eheliche oder andere Lebensgemeinschaften eingegangen seien,

nicht besser behandelt werden als Kinder in einer Ehe. Dem Anspruch der Klägerin stehe zudem entgegen, dass diese nicht anspruchsberechtigt bezüglich des Kindergeldes sei und demzufolge auch keinen Anspruch auf einen erhöhten Ortszuschlag habe. Schließlich bestehe ein Anspruch der Klägerin aus § 29 Abschnitt B Absatz 2 Nr. 4 BAT-O schon deshalb nicht, weil eine solche Zuordnung nach der zitierten Entscheidung des Bundesarbeitsgerichtes sachwidrig und von der Konzeption des Ortszuschlagsrechtes nicht gedeckt wäre.

Die Beklagte beantragt nunmehr,

das Urteil des Arbeitsgerichtes Neubrandenburg vom 09.01.2004 abzuändern und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Klägerin verteidigt das arbeitsgerichtliche Urteil und wiederholt und vertieft im Wesentlichen ihr erstinstanzliches Vorbringen.

Hierzu trägt sie weiter vor, vor dem Hintergrund der oben genannten Entscheidung des Bundesarbeitsgerichtes komme es allein noch darauf an, dass nach § 63 Absatz 1 Nr. 2 EStG im steuerrechtlichen Sinne auch Kinder berücksichtigt würden, die unabhängig vom Verwandtschaftsgrad im gemeinsamen Haushalt des Lebenspartners aufgenommen worden seien, was vorliegend zutrefte. Wenn die Lebensgefährtin der Klägerin und nicht sie selbst die Wohnung als Hauptmieterin genommen hat, so liege dies allein darin begründet, dass Erstere als Mutter von 2 Kindern im Vergleich zur Klägerin einen Wohnberechtigungsschein für eine größere Wohnung erhalte. Im Übrigen reiche es bereits aus, wenn die Wohnung wie vorliegend dem Unterhaltsverpflichteten wenigstens wirtschaftlich mit zuzurechnen sei. Die Klägerin sieht weiterhin einen Verstoß gegen das Grundgesetz wie auch die oben genannte EU-Richtlinie wegen ihrer sexuellen Ausrichtung. Nach Ablauf der Umsetzungsfrist für die EU-Richtlinie am 19.07.2003 wirke diese nunmehr unmittelbar anspruchsbegründend. Zudem sei davon auszugehen, dass die Tarifvertragsparteien bei Bekanntwerden der Tarifvertragslücke diese entsprechend den EU-Richtlinien dahingehend geschlossen hätten, dass der Klägerin der geltend gemachte Anspruch zustünde.

Wegen des Sach- und Streitstandes im Übrigen wird auf die von den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen, die Gegenstand der mündlichen Verhandlungen waren, die Protokolle der mündlichen Verhandlungen sowie den Tatbestand des erstinstanzlichen Urteils Bezug genommen.

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichtes ist zulässig, insbesondere ist sie frist- und formgerecht eingelegt worden und dem Streitgegenstand nach statthaft (§ 64 Abs. 2 c ArbGG).

In der Sache hat die Berufung keinen Erfolg, denn sie ist unbegründet. Das Arbeitsgericht hat im Ergebnis zu Recht die Verpflichtung der Beklagten festgestellt, an die Klägerin Sozialzuschlag nach § 41 MTArb-O ab dem 01.10.2001 zu zahlen.

Die Klage ist zulässig und begründet. Der Zulässigkeit steht insbesondere nicht entgegen, dass sie als Feststellungsklage erhoben worden ist. Gegen die Zulässigkeit der Feststellungsklage sprechen auch in Ansehung des § 256 ZPO keine Bedenken, da mit dem begehrten Feststellungsurteil der Status der Klägerin für die Vergangenheit wie auch für die Zukunft bestimmt wird und davon auszugehen ist, dass die Beklagte sich auch einem rechtskräftigen Feststellungsurteil beugen wird.

Die Klage ist auch begründet. Die Klägerin hat einen Anspruch gegen die Beklagte auf Zahlung des Sozialzuschlages gemäß § 41 Absatz 1 MTArb-O seit Begründung der Eingetragenen Lebenspartnerschaft am 01.10.2001. Sie hätte - wäre sie Angestellte - auf Grund ihrer persönlichen Voraussetzungen einen Anspruch auf Zahlung des kindbezogenen Anteils des Ortszuschlages der Stufe 3 der für den Bereich des MTArb-O geltenden Tarifklasse I, § 611 BGB in Verbindung mit § 26 Absatz 1, § 29 Abschnitt A Absatz 1, Abschnitt B Absatz 4 BAT-O (zukünftig: "Stufe 3").

Die Klägerin erfüllte, wäre sie Angestellte, die Voraussetzungen der Stufe 3. Als Angestellte gehörte sie zum Kreis der nach § 29 Abschnitt B Absatz 2 Bezugsberechtigten.

Die Kammer folgt insoweit der überzeugenden und auch in das Verfahren eingeführten Entscheidung des Bundesarbeitsgerichtes vom 29.04.2004, 6 AZR 101/03 zum insoweit gleichlautenden BAT, nach dem auch einem in Eingetragener Lebenspartnerschaft lebenden Angestellten im öffentlichen Dienst Ortszuschlag der Stufe 2 zusteht. Wie das Bundesarbeitsgericht zutreffend dargelegt hat und worauf insoweit Bezug genommen wird, enthält die Regelung des § 29 Abschnit B Absatz 2 BAT-O eine unbewusste Regelungslücke, die von der Rechtsprechung durch ergänzende Auslegung des Tarifvertrages zu schließen ist. Die Tarifvertragsparteien konnten bei der eigenständigen Normierung der Stufen des Ortszuschlages ab dem 17. Mai 1982 keine Regelung im Hinblick auf Eingetragene Lebenspartnerschaften treffen, denn diese Rechtsfigur wurde erstmals mit dem zum 01.08.2001 in Kraft getretenen Gesetz über die Eingetragene Lebenspartnerschaft geschaffen. Die hierdurch entstandene unbewusste Regelungslücke ist durch eine analoge Anwendung der für Verheiratete geltenden Ortszuschlagsregelung des § 29 Abschnitt B II Nr. 1 BAT bzw. BAT-O auf eingetragene Lebenspartnerschaften zu schließen. Eine solche Auslegung ist vor dem Hintergrund des Regelungskonzeptes und der familienbezogenen Ausgleichsfunktion des Ortszuschlages geboten (BAG, a.a.O.).

Die Klägerin erfüllt auch die sonstigen Voraussetzungen der Stufe 3. Ortszuschlag der Stufe 3 erhält unter anderem, wem Kindergeld nach dem EStG zusteht oder aber ohne Berücksichtigung des § 64 EStG oder § 65 EStG zustehen würde.

Wohl erhält die Klägerin kein Kindergeld nach dem EStG, dieses erhält vielmehr ihre Lebenspartnerin. Auch würde die Klägerin auch ohne Berücksichtigung der §§ 64, 65 EStG kein Kindergeld erhalten, denn die Kinder der Lebenspartnerin der Klägerin sind keine Kinder im Sinne des EStG. Sie sind nicht im Sinne des § 32 Absatz 1 Nr. 1 EStG mit der Klägerin verwandt, sondern nach § 11 Absatz 2 LPartG mit ihr verschwägert. Auch die Voraussetzungen des § 32 Absatz 1 Nr. 2 EStG liegen nicht vor, denn das Obhuts- und Pflegeverhältnis der Kinder zur Lebenspartnerin der Klägerin besteht noch, was insoweit ausreichend ist (vergl. Kirchhof, EStG, § 32 Rn. 5 mit weiteren Nachweisen). Schließlich sind die Kinder weder Enkel der Klägerin gemäß § 63 Absatz 1 Nr. 3 EStG noch sind diese Kinder ihres Ehegatten im Sinne des § 63 Absatz 1 Nr. 2 EStG, sondern ihrer Lebenspartnerin, was insoweit einkommenssteuerrechtlich nicht gleichgesetzt werden kann.

Gleichwohl hätte die Klägerin einen Anspruch auf Zahlung von Kindergeld ohne Berücksichtigung der §§ 64, 65 EStG und damit auf den Ortszuschlag bzw. Sozialzuschlag, wäre sie ein Mann und mit der Kindesmutter verheiratet. Die Klägerin hat die Kinder in "ihren" Haushalt im Sinne des § 63 EStG aufgenommen. Dabei kommt es entgegen der Ansicht der Beklagten nicht darauf an, wer im juristischen Sinne Mieter der gemeinsamen Wohnung ist. Vor dem Hintergrund, dass die Lebenspartnerin der Klägerin die Wohnung deshalb angemietet hat, um als Mutter zweier Kinder einen Wohnberechtigungsschein für eine größere Wohnung zu erhalten, als ihn die Klägerin erhalten würde, wie auch der Tatsache, dass die Klägerin nach ihrem substantiierten Vortrag, der von der Beklagten nicht erheblich bestritten werden konnte, mit ihrem Einkommen den weit überwiegenden Teil des Unterhalts der Gemeinschaft deckt, wie auch der Eingetragenen Lebenspartnerschaft mit der in § 2 LPartG normierten Verpflichtung zur Fürsorge, Unterstützung und gemeinsamen Lebensgestaltung der Lebenspartner untereinander sowie der in § 5 LPartG festgelegten Verpflichtung zum Lebenspartnerschaftsunterhalt wäre es nicht nachvollziehbar und sachlich nicht gerechtfertigt, wollte man insoweit allein auf die formalen Besitz- oder Eigentumsverhältnisse an der Wohnung abstellen. Diese sind nicht entscheidend (so auch Kirchhof, EStG, § 63 Rn. 2). Diese Auffassung wird auch dadurch gestützt, dass auch bei einer Haushaltsaufnahme von Enkeln der Haushalt auch ein gemeinsamer der Großeltern und einem Elternkind sein kann (Kirchhof a.a.O.). Nichts anderes kann bei einem gemeinsamen Haushalt von Ehepartnern gelten. Es reicht aus, wenn das Kind in einen gemeinsamen Haushalt von einem Elternteil und dessen Ehegatten aufgenommen wird. Dann bestimmen diese untereinander den Berechtigten, § 64 Absatz 2 Satz 2 EStG (vergl. auch BAG, Urteil vom 31. Mai 2001 - 6 AZR 321/00). Zudem ist von einer Aufnahme in den gemeinsamen Haushalt bereits deshalb auszugehen,



weil die Lebenspartnerin der Klägerin nach der insoweit bindenden Entscheidung der Familienkasse über die Zahlung des Kindergeldes selbiges erhält und es sich insoweit um einen begünstigenden Verwaltungsakt handelt, der auch für andere Behörden maßgeblich ist (BAG a.a.O.).

Wäre die Klägerin nach alledem ein Mann und keine Frau und mit ihrer Lebenspartnerin verheiratet und nicht in Eingetragener Lebenspartnerschaft lebend, so wären die Kinder im Sinne des 63 Absatz 1 Nr. 2 EStG berücksichtigungsfähig und stünde der Klägerin in der Konsequenz der Orts- bzw. der Sozialzuschlag zu.

Vor diesem Hintergrund ist mit dem Inkrafttreten des LPartG im Rahmen der Stufe 3 ebenso wie der Stufe 2 eine unbewusste Regelungslücke aufgetreten, denn die Tarifvertragsparteien konnten ebenso wenig wie bei der Regelung des Ortszuschlages der Stufe 2 wie bei derjenigen der Stufe 3 vorhersehen, dass es zukünftig einmal ein Rechtsinstitut der Eingetragenen Lebenspartnerschaft geben würde (vergl. BAG, Urteil vom 29. April 2004, 6 AZR 101/03). Und ebenso wie im Zusammenhang mit der Stufe 2 des Ortszuschlages ist im Rahmen der Stufe 3 zu berücksichtigen, dass der Ortszuschlag entgegen der Ansicht der Beklagten den Zweck verfolgt, die mit einem bestimmten Familienstand oder einer bestimmten Lebensgemeinschaft verbundenen finanziellen Belastungen eines Angestellten zu mindern (BAG a.a.O, 1 c der Gründe).

Demgegenüber stellt die "Bevölkerungsreproduktion" nicht den Grund für die Gewährung des erhöhten Ortszuschlages dar, wie sich schon daran zeigt, dass nach § 29 Abschnitt B Absatz 2 Nr. 2 und 3 BAT auch verwitwete, geschiedene und solche Angestellte, deren Ehe aufgehoben oder für nichtig erklärt worden ist, unter bestimmten Voraussetzungen Anspruch auf den Ortszuschlag haben (so auch Bergwitz, ZTR 2004, 512).

Ebenso wie im Rahmen der Stufe 2 ist die entstandene unbewusste Regelungslücke dahingehend zu schließen, dass über eine ergänzende tarifvertragliche Auslegung des Systems der Ortszuschläge selbige nicht alleine an Ehegatten zu zahlen sind, wenn sie Kinder ihres Ehegatten in den Haushalt aufgenommen haben, sondern dass unter den selben Voraussetzungen der Ortszuschlag auch an im öffentlichen Dienst Beschäftigte und in einer Eingetragenen Lebenspartnerschaft lebende Arbeitnehmer zu zahlen ist. Eine Besserstellung von in Eingetragener Lebenspartnerschaft aufwachsenden Kindern gegenüber anderen Kindern ist entgegen der Ansicht der Beklagten hiermit nicht verbunden.

Vielmehr ist eine derart ergänzende Auslegung des Tarifvertrages geboten, da nur so die diesbezüglich gebotene Gleichstellung von in einer Ehe lebenden Angestellten mit solchen in einer Eingetragenen Lebenspartnerschaft zu erreichen ist und eine Ungleichbehandlung sachlich nicht zu rechtfertigen wäre, mithin gegen den Gleichheitsgrundsatz des Grundgesetzes verstieße. Wie schon das Arbeitsgericht zutreffend erkannt hat, besteht insoweit kein sachlicher Grund für eine

Ungleichbehandlung und angesichts des oben genannten Zwecks des Ortszuschlages kann dieser auch nicht darin gesehen werden, dass eine Ehe "im Normalfall präsidentiv reproduktionsfähig" wäre (so auch Bergwitz a.a.O., 512 (515)). Eine solche Ungleichbehandlung wäre auch nicht vor dem Hintergrund des grundgesetzlich geschützten Rechtsinstituts als der Ehe und Familie gerechtfertigt. Geschützt werden soll die Ehe als Lebens-, Erziehungs- und Beistandsgemeinschaft, was auf eine Eingetragene Lebenspartnerschaft insoweit in dem selben Maße zutrifft. Zudem normiert auch Artikel 6 Absatz 1 Grundgesetz kein Gebot, gleichgeschlechtliche Lebenspartnerschaften gegenüber der Ehe zu benachteiligen (Bergwitz a.a.O.).

Steht nach alledem der Klägerin der Anspruch auf Zahlung des Sozialzuschlages zu, ergibt sich hieraus auch die Verpflichtung der Beklagten, die monatlichen Nettodifferenzbeträge zu verzinsen, wobei die Beklagte weder erst- noch zweitinstanzlich gegen Zinsbeginn oder Zinshöhe Einwendungen vorgetragen und das Urteil auch insoweit nicht angegriffen hat.

Die Entscheidung über die Kosten folgt aus § 97 I ZPO. Die Beklagte hat die Kosten ihres erfolglosen Rechtsmittels zu tragen.

Die Zulassung der Revision folgt aus § 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG. Die zur Entscheidung anstehenden Rechtsfragen dienen über den konkreten Einzelfall hinaus der Rechtssicherheit und Rechtsfortbildung und es ist anzunehmen, dass die tatsächlichen Auswirkungen der Entscheidung von wirtschaftlicher Tragweite für einen größeren Teil der Allgemeinheit, d. h. von mehr als 20 gleich oder ähnlich gelagerten Arbeitsverhältnissen, von rechtlicher Bedeutung sind (vergl. Germelmann, § 72 Rn 15 f.).

Vfg.