OBERVERWALTUNGSGERICHT BERLIN-BRANDENBURG

IM NAMEN DES VOLKES URTEIL

OVG 12 B 5.07
VG 14 A 44.02 Berlin

Verkündet am 05. Februar 2008
Kirchner, JOSin als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Verwaltungsstreitsache
des Herrn

Klägers und Berufungsbeklagten,

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

g e g e n

die Ärztekammer Berlin
- Berliner Ärzteversorgung -,
Potsdamer Straße 47, 14163 Berlin,

Beklagte und Berufungsklägerin,

bevollmächtigt:
Rechtsanwältin Maren Osterloh,
Haubachstraße 12, 10585 Berlin,

hat der 12. Senat auf die mündliche Verhandlung vom 05. Februar 2008 durch den Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts Kipp, die Richterinnen am Ober-

verwaltungsgericht Merz und Plückelmann, die ehrenamtliche Richterin Füssel sowie den ehrenamtlichen Richter Cimbollek für Recht erkannt:

> Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Verwaltungsgerichts Berlin vom 22. Juni 2005 geändert. Die Klage wird abgewiesen.
>
> Der Kläger trägt die Kosten des Verfahrens.
>
> Das Urteil ist hinsichtlich der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der Kläger darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe des beizutreibenden Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte zuvor Sicherheit in gleicher Höhe leistet
>
> Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

Der Kläger ist als Arzt seit 1990 Mitglied der Berliner Ärztekammer und damit zugleich des Versorgungswerks dieser Körperschaft des öffentlichen Rechts, der Berliner Ärzteversorgung.

Nachdem er am 10. August 2001 mit seinem Lebensgefährten eine Lebenspartnerschaft eingegangen war, wandte er sich im September 2001 an die Beklagte und beantragte, ihm die Zusicherung zu erteilen, dass seinem Lebenspartner im Falle seines Vorversterbens eine Hinterbliebenenrente in der Höhe gewährt werde, in der diese auch hinterbliebene Ehepartner erhielten. Die Beklagte lehnte den Antrag mit Bescheid der Berliner Ärzteversorgung vom 17. Januar 2002 ab und wies den dagegen gerichteten Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 12. April 2002 zurück.

Der daraufhin erhobenen Klage hat das Verwaltungsgericht mit Urteil vom 22. Juni 2005 stattgegeben und die Beklagte unter Aufhebung der genannten

Bescheide verpflichtet, dem Kläger die Gewährung der gewünschten Hinterbliebenenversorgung zuzusichern. Zur Begründung hat es ausgeführt, der Kläger sei befugt, in eigener Person auf Erteilung der Zusicherung zu klagen, und könne eine solche nach § 38 Abs. 1 VwVfG auch beanspruchen. Mit dem von ihm begehrten Inhalt entspreche die Zusicherung seinem aktuellen Versorgungsstatus bei der Berliner Ärzteversorgung, da er von der Beklagten die Anwendung der für Ehegatten getroffenen Bestimmungen auf seine Lebenspartnerschaft verlangen könne. Die Erweiterung der gesetzlichen Familienstände um die eingetragene Lebenspartnerschaft sei für den Satzungsgeber bei der Verabschiedung der Satzung der Berliner Ärzteversorgung nicht absehbar gewesen. Es handele sich um eine unbewusste, nachträglich entstandene Regelungslücke, die entsprechend dem mutmaßlichen Willen des Satzungsgebers im Wege der Analogie zu den für Ehepartner geltenden Regelungen zu schließen sei. Selbst wenn von einem gegenteiligen, Lebenspartner von der Hinterbliebenenversorgung ausschließenden Willen des Satzungsgebers auszugehen wäre, müsste dieser unberücksichtigt bleiben, weil ihm mit Art. 3 Abs. 1, Abs. 3 Satz 1 GG, Art. 10 Abs. 2 i.V.m. Art. 12 Abs. 2 der Verfassung von Berlin und dem Gesetz zur Gleichstellung von Menschen unterschiedlicher sexueller Identität vom 24. Juni 2004 höherrangiges Recht entgegenstünde. Das der Beklagten bei der Entscheidung über die Erteilung einer Zusicherung grundsätzlich zustehende Ermessen sei in Fällen der vorliegenden Art mit Blick auf die gegenüber ihren Mitgliedern bestehende Fürsorgepflicht auf Null reduziert.

Das Verwaltungsgericht hat die Berufung wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache zugelassen.

Die Beklagte wendet sich gegen das stattgebende Urteil und macht zur Begründung ihrer Berufung geltend, die Entscheidung des Verwaltungsgerichts basiere auf unzutreffenden Mutmaßungen. Das Gericht berufe sich zur Begründung seiner Ansicht auf eine nicht anwendbare Norm, stelle in rechtlich nicht tragfähiger Weise die Satzungsautonomie der Delegiertenversammlung in Frage und greife unbefugt in die Kompetenz des Berliner Gesetzgebers ein, die Gleichstellung eingetragener Lebenspartnerschaften und ehelicher Gemeinschaften auf gesetzlicher Grundlage zu regeln. Mit der Erweiterung des Leistungskatalogs der geltenden Satzung im Wege richterlicher Rechtsfortbildung überschreite das Ge-

richt die ihm nach der Verfassung gezogenen Grenzen. Seine ergebnisorientierten konstruktiven prozessualen und materiellen Ansätze seien verfehlt.

Der Verpflichtungsklage des Klägers fehle bereits das erforderliche Rechtsschutzbedürfnis, da er nicht Inhaber des Rechts auf Gewährung einer Hinterbliebenenversorgung sei, die Klage sich mithin auf etwas rechtlich Unmögliches richte. Darüber hinaus sei die Klage auch unbegründet. Die nur im Bereich des Verwaltungsverfahrens anwendbare Vorschrift des § 38 Abs. 1 Satz 1 VwVfG scheide von vornherein als Rechtsgrundlage aus. Zudem widerspreche die beanspruchte Zusicherung geltendem Satzungsrecht. Eine unbewusste, nachträglich entstandene Regelungslücke, die im Wege der Analogie zu schließen sei, liege nicht vor. Grundsätzlich sei es Sache des Landesgesetzgebers, im Rahmen seiner Gestaltungsspielräume die eingetragene Lebenspartnerschaft der Ehe für den Bereich der Berliner Ärzteversorgung gleich zu stellen. Unabhängig hiervon stelle nicht jede Privilegierung der Ehe zugleich eine Diskriminierung anderer Lebensformen dar. Zwar schließe Art. 6 Abs. 1 GG nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts eine Gleichstellung anderer Lebensformen nicht aus, diese Wertentscheidung müsse jedoch der Gesetzgeber treffen. Das Verwaltungsgericht ignoriere, dass es nach wie vor rechtserhebliche Unterschiede zwischen Ehe und eingetragener Lebenspartnerschaft gebe. So bestehe z.B. für Lebenspartner keine Verpflichtung zur häuslichen Gemeinschaft, es müsse demzufolge kein gemeinsamer Hausstand gegründet oder ein gleicher Wohnsitz genommen werden. Ein wesentlicher Unterschied liege weiter darin, dass die Ehe die Grundlage für die Gründung einer Familie darstelle. Dies verpflichte den Satzungs- bzw. Gesetzgeber jedoch nicht zwingend, für die Gewährung einer Hinterbliebenenrente darauf abzustellen, dass Kinder vorhanden seien. Schließlich sei der vom Verwaltungsgericht angenommene Rechtsanspruch auf Erteilung der begehrten Zusicherung allenfalls dann gegeben, wenn die satzungsmäßige Erweiterung der Leistungsberechtigten um überlebende Lebenspartner die einzige Möglichkeit einer - gegebenenfalls - verfassungsrechtlich gebotenen Gleichstellung eingetragener Lebenspartnerschaften darstellte. Denkbar wäre jedoch auch, die nicht unter Art. 14 GG fallende Hinterbliebenenversorgung gänzlich abzuschaffen oder insgesamt derart zu modifizieren, dass eine Anrechnung eigener Einkünfte des Hinterbliebenen auf den Rentenanspruch erfolge. Im Übrigen rei-

che allein ein berechtigtes Interesse an einer solchen Zusicherung für die Annahme einer Ermessensreduzierung auf Null nicht aus.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Verwaltungsgerichts Berlin vom 22. Juni 2005
zu ändern und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen,

und schließt sich zur Begründung den Ausführungen des Verwaltungsgerichts im angefochtenen Urteil an. Darüber hinaus ist er der Ansicht, es komme im Ergebnis weder auf den mutmaßlichen Willen des Satzungsgebers noch die Analogiefähigkeit der Satzungsregelungen an, da - wie das Verwaltungsgericht zutreffend ausgeführt habe - der mit der Klage beanstandeten Ungleichbehandlung der eingetragenen Lebenspartnerschaft bei der Hinterbliebenenversorgung ohnehin höherrangiges Recht entgegenstehe. Art. 6 GG sei insbesondere nicht geeignet, jegliche Ungleichbehandlung von sonstigen Lebensgemeinschaften im Vergleich zur Ehe zu rechtfertigen. Zudem sei eine solche Rechtfertigung nicht gegeben, da im auch vorliegend maßgeblichen Unterhaltsrecht inzwischen die Gleichstellung vollzogen worden sei. Soweit die Beklagte sich nunmehr erstmals lediglich formelhaft darauf berufe, es sei die Familie auf der Basis der Ehe, die maßgeblich den Fortbestand der Gesellschaft sicherstelle, biete ihre Satzung keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass das genannte Ziel auch tatsächlich mit der Hinterbliebenenversorgung verfolgt werde.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes und des Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der Streitakten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die Berufung ist zulässig und begründet.

A. Die Klage ist - entgegen der Ansicht der Beklagten - zulässig. Dabei bedarf es vorliegend keiner Entscheidung, ob es sich bei der vom Kläger erhobenen Verpflichtungsklage um die richtige Klageart handelt (vgl. P. Stelkens/U. Stelkens in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 6. Aufl. 2001, § 38 Rn. 15) oder eine Feststellungsklage das prozessrechtlich geeignete Mittel zur Durchsetzung seines Begehrens wäre (vgl. BVerwG, Urteil vom 13. Oktober 1971, BVerwGE 38, 346; BAG, Urteil vom 7. März 1995, NZA 1996, 48). In jedem Fall verfügt der Kläger sowohl über die nötige Klagebefugnis als auch das für einen Feststellungsantrag erforderliche Rechtsschutzinteresse, obwohl der Anspruch auf Witwen-/Witwerrente erst mit dem Todesfall in der Person des Hinterbliebenen selbständig entsteht (§ 12 Satz 1 der Neufassung der Satzung der Berliner Ärzteversorgung vom 23. November 2005 <ABl. für Berlin, S. 4729 ff.> - im Folgenden: Satzung -).

Zu Lebzeiten des jeweiligen Mitglieds eines Versorgungswerks steht der Rentenanspruch dem Mitglied als bedingter Anspruch zu, da er seine Grundlage in dem zwischen ihm und dem Versorgungswerk bestehenden Versorgungsverhältnis findet, das seinerseits auf der Pflichtmitgliedschaft beruht. So kann während dieser Zeit ein etwaiger Streit über das Bestehen des Rentenanspruchs oder über das Vorliegen seiner Voraussetzungen nur zwischen dem Versorgungswerk und dem Mitglied ausgetragen werden (vgl. BVerwG, Urteil vom 13. Oktober 1971, a.a.O., zur beamtenrechtlichen Witwenversorgung; BAG, Urteil vom 7. März 1995, a.a.O., zur betrieblichen Altersversorgung; vgl. zur Zulässigkeit von Verfassungsbeschwerden: BVerfG, Beschluss vom 18. Februar 1998, BVerfGE 97, 271, Rn. 54; a. A. BSG, Urteil vom 29. Januar 2004, BSGE 92, 113). Bereits aus diesem Grund kann dem Kläger die Möglichkeit einer Rechtsverletzung ebenso wenig abgesprochen werden wie ein berechtigtes Interesse an einer Klärung der späteren versorgungsrechtlichen Situation seines Lebenspartners. Hinzu kommt die ggf. bestehende Notwendigkeit, vermögensrechtliche Dispositionen zur Absicherung etwaiger Hinterbliebener treffen zu müssen.

B. Die Klage ist jedoch unbegründet. Die Beklagte hat es zu Recht abgelehnt, dem Kläger für den Fall seines Vorversterbens die Zahlung einer Hinterbliebenenrente an seinen Lebenspartner in Aussicht zu stellen. Der Kläger kann zum

jetzigen Zeitpunkt eine versorgungsrechtliche Gleichstellung seines Lebenspartners mit hinterbliebenen Ehepartnern nicht beanspruchen.

Dabei kann in Bezug auf die erhobene Verpflichtungsklage offen bleiben, ob § 38 Abs. 1 Satz 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes in der Fassung vom 23. Januar 2003 (BGBl. I S. 102), zuletzt geändert durch Gesetz vom 5. Mai 2004 (BGBl. I S. 718) - VwVfG -, i.V.m. § 1 Abs. 1 des Gesetzes über das Verfahren der Berliner Verwaltung vom 8. Dezember 1976 (GVBl. S. 2735, 2898), zuletzt geändert durch Gesetz vom 19. Juni 2006 (GVBl. S. 573) - VwVfG Bln -, als Ermächtigung zum Erlass einer Zusicherung anzusehen ist, oder ob sich die Befugnis zur Abgabe einer Zusicherung aus der jeweiligen fachgesetzlichen Ermächtigung zum Erlass eines Verwaltungsakts, auf den sich die Zusicherung bezieht, ergibt (P. Stelkens/U. Stelkens, a.a.O., Rn. 12; Kopp/Ramsauer, VwVfG, 8. Aufl. 2003, § 38 Rn. 22). Beide Möglichkeiten sind hier dem Grunde nach gegeben. Als Körperschaft des öffentlichen Rechts unterliegt die Beklagte den Bestimmungen des Berliner Verwaltungsverfahrensgesetzes, sodass § 38 VwVfG i.V.m. § 1 Abs. 1 VwVfG Bln anwendbar ist. Mit den §§ 8 Abs. 1 c), 11 der Satzung i.V.m. § 4 b des Berliner Kammergesetzes in der Fassung vom 4. September 1978 (GVBl. S. 1937, 1980), zuletzt geändert durch Gesetz vom 10. Mai 2007 (GVBl. S. 194), - Bln KAG - ermächtigt das einschlägige Fachrecht zur Gewährung einer Hinterbliebenenrente, mithin auch zur Abgabe einer entsprechenden Zusicherung.

Nach der derzeit geltenden Rechtslage hätte der Lebenspartner des Klägers bei dessen Tod nach den maßgeblichen Bestimmungen des Berliner Kammergesetzes und der Satzung der Berliner Ärzteversorgung jedoch keinen Anspruch auf Hinterbliebenenrente, da die Voraussetzungen für deren Gewährung nicht vorliegen. Demzufolge kann der Kläger weder die begehrte Zusicherung noch eine entsprechende Feststellung beanspruchen.

I. Nach § 4 b Abs. 2 Satz 1 Bln KAG können die Kammern durch Beschluss der Delegiertenversammlung unselbständige Versorgungseinrichtungen zur Sicherung ihrer Kammermitglieder im Alter, bei Berufsunfähigkeit sowie zur Sicherung ihrer Hinterbliebenen schaffen. Von dieser Ermächtigung hat die Beklagte mit der Schaffung der Berliner Ärzteversorgung Gebrauch gemacht und durch ihre

Delegiertenversammlung das Nähere hierzu in der Satzung der Berliner Ärzteversorgung bestimmt. Die Versorgungseinrichtung hat die Aufgabe, für ihre Mitglieder und deren Hinterbliebene gemäß den Bestimmungen des § 4 b Abs. 2 bis 5 des Berliner Kammergesetzes Versorgung nach Maßgabe der Satzung zu gewähren (§ 1 Abs. 3 der Satzung). Gemäß § 8 Abs. 1 c) der Satzung gewährt die Versorgungseinrichtung bei Vorliegen der Voraussetzungen auf schriftlichen Antrag u.a. Hinterbliebenenrente, die in § 11 Abs. 1 der Satzung als Witwen-, Witwer- und Halb- bzw. Vollwaisenrente definiert wird. § 12 Satz 1 der Satzung gewährt Witwen und Witwern, die nicht wieder geheiratet haben, nach dem Tod des in der Versorgungseinrichtung versicherten Ehegatten Anspruch auf eine Witwen- oder Witwerrente.

Nach dem eindeutigen Wortlaut der genannten Satzungsbestimmungen kommen Ehegatten, nicht aber Lebenspartner der Mitglieder in den Genuss der Hinterbliebenenversorgung. Die Verwendung der Begriffe Witwe und Witwer bringt unmissverständlich zum Ausdruck, dass anspruchsberechtigt die Frau oder der Mann sein soll, deren Ehepartner gestorben ist (vgl. Verwaltungsgerichtshof der Union Evangelischer Kirchen in der Evangelischen Kirche in Deutschland - VGH der UEK -, Urteil vom 7. September 2007 - VGH 11/06 -; BVerwG, Beschluss vom 29. Februar 2000 - 1 B 82/99 -, NJW 2000, 2038). Der Begriff des Ehegatten zielt auf den Familienstand verheiratet, der durch das Eingehen einer bürgerlichen Ehe (§§ 1310 ff. BGB) vermittelt wird, zu deren wesentlichen Strukturprinzipien die Verschiedengeschlechtlichkeit der Partner gehört (vgl. Art. 6 Abs. 1 GG; BVerwG, Urteil vom 25. Juli 2007 - BVerwG 6 C 27.06 -, Abdruck Rn. 19; BFH, Urteil vom 26. Januar 2006, BFHE 212, 236, Rn. 18; Bayr. VGH, Beschluss vom 29. Juli 2005, NJW 2005, 3369, Rn. 7).

II. Etwas anderes ergibt sich zum jetzigen Zeitpunkt auch nicht aus § 4 b Absatz 11 Bln KAG. Diese mit dem 9. Gesetz zur Änderung des Berliner Kammergesetzes vom 19. Juni 2006 (GVBl. S. 570) eingefügte Regelung nennt die von der Versorgungseinrichtung in jedem Fall zu gewährenden Leistungen, zu denen u.a. die Witwen-/Witwerrente gehört (§ 4 b Abs. 11 Satz 1 Nr. 3 Bln KAG), und bestimmt, dass auf Letztere § 46 Abs. 4 des Sechsten Buches Sozialgesetzbuch - SGB VI - entsprechende Anwendung findet. Nach dieser Vorschrift gelten für einen Anspruch auf Witwen- oder Witwerrente als Heirat auch die Begründung

einer Lebenspartnerschaft, als Ehe auch eine Lebenspartnerschaft, als Witwe und Witwer auch ein überlebender Lebenspartner und als Ehegatte auch ein Lebenspartner. Zwar hat der Gesetzgeber den Kammern keine Befugnis eingeräumt, von diesen Vorgaben abzuweichen, sondern lediglich die Möglichkeit vorgesehen, den nicht abschließenden Leistungskatalog zu erweitern (vgl. Abgeordnetenhaus-Drucksache 15/5065, S. 13). Dennoch kann der Kläger hieraus nichts für sich herleiten, da § 4 b Abs. 11 Bln KAG im Bereich der Berliner Ärzteversorgung noch nicht anwendbar ist.

Mit der umfassenden Änderung des § 4 b Bln KAG durch das 9. Änderungsgesetz ist neben der gesetzlichen Normierung wesentlicher - materieller - Regelungen zu den Versorgungseinrichtungen auch die Handlungsfähigkeit der als unselbständige Einrichtungen geführten Versorgungswerke (vgl. § 4 b Abs. 2 Satz 1 Bln KAG) - wie der Berliner Ärzteversorgung - verbessert worden, indem ihnen Teilrechtsfähigkeit zuerkannt wird und nunmehr die Errichtung eigener Organe vorgesehen ist (vgl. Abgeordnetenhaus-Drucksache 15/5065, S. 2). Die getroffenen Neuregelungen finden jedoch erst mit der Wahl des - neu zu schaffenden - Verwaltungsausschusses und des Aufsichtsausschusses durch die Vertreterversammlung Anwendung. Da die Delegiertenversammlung der Beklagten bisher nicht einmal die Mitglieder der Vertreterversammlung gewählt hat, die ihrerseits die genannten Ausschüsse wählen (vgl. § 4 b Abs. 5 Sätze 3 und 5 Bln KAG), sind gemäß § 4 b Abs. 17 Satz 3 Bln KAG die bis zum Inkrafttreten des 9. Änderungsgesetzes geltenden Vorschriften anzuwenden. Dass § 4 b Abs. 17 Bln KAG in den Sätzen 1 und 2 zeitliche Vorgaben für die erste Wahl der Vertreterversammlung und die Einsetzung der weiteren Organe enthält, rechtfertigt keine andere Beurteilung. Denn anders als § 4 b Abs. 16 Bln KAG, der für die alternativ mögliche Errichtung eines Versorgungswerkes als rechtlich selbständige Körperschaft des öffentlichen Rechts (vgl. § 4 b Abs. 2 Satz 2 Bln KAG) die Anwendbarkeit des Berliner Kammergesetzes a.F. ausdrücklich auf ein Jahr nach der Beschlussfassung über diese Errichtungsform beschränkt, sofern bis dahin keine Körperschaft geschaffen sein sollte, trifft Abs. 17 keine Regelung für den Fall, dass eine Kammer die erforderlichen Wahlen nicht innerhalb des vorgegebenen zeitlichen Rahmens durchführt. Die Gesamtschau der in § 4 b Bln KAG enthaltenen Bestimmungen, insbesondere der Absätze 16 und 17, lässt den unmissverständlichen Willen des Landesgesetzgebers erkennen, die Anwend-

barkeit der Neuregelungen, einschließlich des § 4 b Abs. 11 Bln KAG, bei einer unselbständigen Versorgungseinrichtung von einer aufschiebenden Bedingung - Wahl der drei vorgesehenen Organe – abhängig zu machen (vgl. Abgeordnetenhaus-Drucksache 15/5065, S. 14). Den Umständen, die ggf. zu einer Überschreitung der Zeitvorgaben geführt haben, kommt in Ermangelung entsprechender Bestimmungen keinerlei Bedeutung zu. Bei dieser Sach- und Rechtslage ist für die vom Kläger geforderte Übertragung der vom Europäischen Gerichtshof entwickelten Grundsätze zur unmittelbaren Anwendung europäischer Richtlinien bei verspäteter Umsetzung durch die Mitgliedstaaten auf den vorliegenden Fall mit dem Ziel einer unmittelbaren Anwendung des Berliner Kammergesetzes kein Raum.

III. Ebenso wenig kommt eine entsprechende Anwendung der für Ehegatten in der Satzung der Berliner Ärzteversorgung getroffenen Bestimmungen zur Hinterbliebenenversorgung (§§ 8 Abs. 1 c, 11 Abs. 1, 12 Satz 1 der Satzung) auf die Lebenspartnerschaft des Klägers in Betracht.

Dabei kann offen bleiben, ob es bereits dem Wesen des Versorgungsrechts widerspricht, versorgungsrechtliche Vorschriften analog anzuwenden (vgl. dazu VGH der UEK, Urteil vom 7. September 2007, Abdruck S. 6). In jedem Fall fehlt es an einer planwidrigen Regelungslücke, ohne dass es auf die Ausführungen des Verwaltungsgerichts zum mutmaßlichen Willen des Satzungsgebers und den gegenteiligen Vortrag der Beklagten ankommt. Denn Letztere hat nach der Verkündung des angefochtenen Urteils am 22. Juni 2005 und dem Inkrafttreten des Gesetzes über die Eingetragene Lebenspartnerschaft vom 16. Februar 2001 (BGBl. I S. 266), des Gesetzes zur Überarbeitung des Lebenspartnerschaftsrechts vom 15. Dezember 2004 (BGBl. I S. 3396), in dem viele Gesetze und Verordnungen zugunsten eingetragener Lebenspartner geändert wurden, sowie des Gesetzes zur Gleichberechtigung von Menschen unterschiedlicher sexueller Identität vom 24. Juni 2004 (GVBl. S. 2569) am 23. November 2005 die Neufassung der Satzung der Berliner Ärzteversorgung beschlossen. Darin hat die Beklagte in Kenntnis dieser Rechtslage die Hinterbliebenenrente nach wie vor als Witwen-, Witwer- sowie Halb- bzw. Vollwaisenrente definiert (vgl. §§ 8 Abs. 1 c, 11 Abs. 1 der Satzung) und eine entsprechende Anwendung dieser Vorschriften auf eingetragene Lebenspartnerschaften nicht angeordnet. Mit Blick auf den ent-

scheidungserheblichen Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung vor der letzten Tatsacheninstanz handelt es sich bei der Satzung vom 23. November 2005 um die nunmehr, insbesondere für die Beurteilung des mutmaßlichen Willens des Satzungsgebers, maßgebliche Fassung.

IV. Dieses Ergebnis steht im Einklang mit höherrangigem Recht.

1. Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG scheidet als verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab für die behauptete ungerechtfertigte Ungleichbehandlung von Ehe und eingetragener Lebenspartnerschaft aus, da in den hier einschlägigen Satzungsbestimmungen an keines der dort genannten Merkmale angeknüpft wird. Es liegt insbesondere keine Ungleichbehandlung wegen des Geschlechts vor, wenn eine Norm Rechte oder Pflichten nicht vom Geschlecht einer Person, sondern von der Geschlechtskombination einer Personenverbindung abhängig macht (vgl. BVerfG, Beschluss vom 20. September 2007 - 2 BvR 855/06 -, FamRZ 2007, 1869, Rn. 15).

2. Die unterschiedliche Behandlung von Ehe und eingetragener Lebenspartnerschaft bei der Gewährung von Hinterbliebenenversorgung nach der Satzung der Berliner Ärzteversorgung ist gemessen an dem vom Bundesverfassungsgericht entwickelten Prüfungsmaßstab (vgl. dazu u.a. BVerfG, Beschluss vom 20. September 2007, a.a.O., Rn. 18 m.w.N.) mit dem allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz (Art. 3 Abs. 1 GG) vereinbar.

Die Ungleichbehandlung knüpft unmittelbar am Merkmal des Familienstandes an, indem zwischen verheirateten Menschen und solchen, die eine Lebenspartnerschaft eingegangen sind, unterschieden wird (vgl. BVerwG, Urteil vom 25. Juli 2007, a.a.O., Rn. 25; BVerwG, Beschluss vom 29. Februar 2000 - 1 B 82/99 -, NJW 2000, 2038; BVerfG, Beschluss vom 20. September 2007, a.a.O., Rn. 21; BVerfG, Beschluss vom 21. Mai 1999 - 1 BvR 726/98 -, NZA 1999, 878). Unmittelbares Unterscheidungsmerkmal zwischen den beiden Gruppen ist die Gleichgeschlechtlichkeit oder Verschiedengeschlechtlichkeit der Partner dieser Lebensgemeinschaften, d.h. die Geschlechtskombination der Partner, nicht eine bestimmte sexuelle Orientierung. Mittelbar werden dagegen durch Leistungen, die mit dem Bestand einer Ehe verknüpft sind und bei Bestand der Lebenspart-

nerschaft nicht gewährt werden, Menschen unterschiedlicher sexueller Orientierung ungleich behandelt, da die Ehe typischerweise von Heterosexuellen und die Lebenspartnerschaft typischerweise von Homosexuellen eingegangen wird. Bei einer solchen Ungleichbehandlung von Personengruppen unterliegt der Gesetzgeber zwar grundsätzlich einer strengeren Bindung. Die Begünstigung Verheirateter findet jedoch ihre Rechtfertigung in Art. 6 Abs. 1 GG (vgl. BVerfG, Beschluss vom 20. September 2007, a.a.O., Rn. 21, 22).

In dem besonderen verfassungsrechtlichen Schutz, den nach Art. 6 Abs. 1 GG nur die Ehe genießt, liegt bereits der die Verschiedenheit rechtfertigende Unterschied und im Bestehen der Ehe ein zureichender Grund für deren Besserstellung im Vergleich zur eingetragenen Lebenspartnerschaft. Wenn Art. 6 Abs. 1 GG die Ehe unter besonderen Schutz stellt, bedeutet das u.a. auch, dass nur für sie ein verfassungsrechtlicher Auftrag zur Förderung besteht. Zwar bleibt es Sache des Gesetzgebers, wie er diesen Auftrag umsetzt, ihm darf aber eine willkürliche Ungleichbehandlung gleicher Lebenssachverhalte nicht schon entgegengehalten werden, wenn er dem verfassungsrechtlichen Unterscheidungsmuster folgt. Allerdings darf die Art und Weise der Unterscheidung im Hinblick auf die tatsächlichen Lebensverhältnisse und die auferlegten Rechtspflichten im Vergleich beider Gruppen nicht unverhältnismäßig ausfallen. Nach wie vor ist für Verheiratete jedoch typisch, dass sie Kinder haben, ihren Lebensunterhalt und ihre Unterhaltspflichten im Wesentlichen aus ihrem Einkommen bestreiten und mit Vorsorgekosten für den Ehegatten und die Kinder belastet sind, die bei gleichgeschlechtlichen Lebenspartnern und Nichteltern gerade nicht anfallen (VGH der UEK, a.a.O., Abdruck S. 9; BVerwG, Urteil vom 25. Juli 2007, a.a.O., Rn. 25; BVerfG, Beschluss vom 20. September 2007, a.a.O., Rn. 18; BFH, Beschluss vom 20. Juni 2007 - II R 56.05 -, BFHE 217, 183, Rn. 9; BGH, Urteil vom 14. Februar 2007 - IV ZR 267/04 -, NJW-RR 2007, 1441, Rn. 14; VG Koblenz, Urteil vom 7. Februar 2006 - 6 K 871/05.KO -, juris, Rn. 18; BFH, Urteil vom 26. Januar 2006 - III R 51.05 -, BFHE 212, 236, Rn. 28; Bayr. VGH, Beschluss vom 29. Juli 2005, a.a.O., Rn. 10; BVerwG, Beschluss vom 29. Februar 2000, a.a.O.; BVerfG, Beschluss vom 21. Mai 1999, a.a.O.). Das Differenzierungskriterium des Familienstandes berücksichtigt zudem, dass überlebende Partner einer Ehe namentlich wegen der Aufgabe der Kindererziehung und hierdurch bedingter Lücken in der Erwerbsbiografie häufig einen höheren Versorgungsbedarf haben

als überlebende Lebenspartner, die typischerweise ohne weiteres in der Lage sind, jeweils eine eigene Versorgung aufzubauen (BVerwG, Urteil vom 25. Juli 2007, a.a.O., Rn. 26; Beschluss vom 29. Februar 2000, a.a.O.). Dem steht nicht entgegen, dass auch Ehen – gewollt oder ungewollt – kinderlos bleiben können. Eine vom Satzungsgeber in Anknüpfung an den unterschiedslosen Schutz der Ehe durch Art. 6 Abs. 1 GG vorgenommene Typisierung derart, dass bei prognostischer Betrachtung nur eine im Normalfall in einer Familie mit Kindern mündende Ehe rechtlich abgesichert werden soll, ist sachlich vertretbar und verlässt nicht den ihm zustehenden normativen Gestaltungsspielraum. Sie berücksichtigt zudem, dass die Ehe in erster Linie verfassungsrechtlich gestützt ist, weil sie eine rechtliche Absicherung der Partner bei der Gründung einer Familie mit gemeinsamen Kindern ermöglichen soll (VG Koblenz, Urteil vom 7. Februar 2006, a.a.O., Rn. 18). Das rechtfertigt eine Begünstigung der Ehe auch dann, wenn die andere Gemeinschaft mit der Ehe - abgesehen von deren verfassungsrechtlich begründeter besonderer Förderungswürdigkeit - wichtige Gemeinsamkeiten aufweist (VGH der UEK, a.a.O., Abdruck S. 9; BGH, Urteil vom 14. Februar 2007, a.a.O., Rn. 14; BVerwG, Urteil vom 25. Juli 2007, a.a.O., Rn. 25; Bayr. VGH, Beschluss vom 29. Juli 2005, a.a.O., Rn. 10). Auch unter Berücksichtigung der weitgehenden Angleichung der Unterhaltsrechte und -pflichten der Partner einer Lebensgemeinschaft an diejenigen von Ehepartnern durch die Bestimmungen des Lebenspartnerschaftsgesetzes ist der vollständige Ausschluss überlebender Lebenspartner von der Hinterbliebenenversorgung durch die Satzung der Berliner Ärzteversorgung nicht als unverhältnismäßig anzusehen. Selbst mit Blick auf die Unterhaltsersatzfunktion der Hinterbliebenenversorgung durfte sich der Satzungsgeber von einem in der Lebenswirklichkeit typischerweise noch bestehenden erhöhten Versorgungsbedürfnis überlebender Ehegatten leiten lassen (vgl. BVerwG, Urteil vom 25. Juli 2007, a.a.O., Rn. 28). Es ist nicht ersichtlich, dass sich die Versorgungssituation überlebender Ehegatten und diejenige überlebender Lebenspartner tatsächlich bereits in einem Umfang angenähert haben, dass die beschriebene Typisierung zum jetzigen Zeitpunkt jeglicher Grundlage entbehrte.

Aus den aufgezeigten Gründen liegt ein Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz auch unter Berücksichtigung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts der Lebenspartner (Art. 2 Abs. 1, Art. 1 Abs. 1 GG), der mit der Anordnung der

Pflichtmitgliedschaft in einem berufsständischen Versorgungswerk einhergehenden Einschränkung der allgemeinen Handlungsfreiheit des Pflichtmitglieds (Art. 2 Abs. 1 GG) sowie einer entsprechenden Beschränkung des Gestaltungsspielraums des Versorgungsträgers nicht vor (BVerwG, Urteil vom 25. Juli 2007, a.a.O., Rn. 26; Beschluss vom 29. Februar 2000, a.a.O.). Ebenso wenig kann sich der Kläger mit Erfolg auf § 46 Abs. 4 SGB VI i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG berufen. Der Satzungsgeber ist durch den Gleichheitssatz nicht gehindert, bei seiner Rechtsetzung von Vorschriften des Bundes abzuweichen, die dieser für vergleichbare Sachverhalte in seinem Gesetzgebungsbereich erlassen hat (vgl. BVerwG, Urteil vom 25. Juli 2007, a.a.O., Rn. 23 m.w.N.).

3. Die Vorschriften der Verfassung von Berlin - VvB - gebieten keine abweichende rechtliche Beurteilung. Insbesondere das in Art. 12 Abs. 2 VvB enthaltene, an den Gleichbehandlungsgrundsatz (Art. 10 Abs. 1 VvB) anknüpfende Diskriminierungsverbot führt nicht zu einer Gleichstellung anderer auf Dauer angelegter Lebensgemeinschaften mit der Ehe. Eine sich aus dem nach Art. 12 Abs. 1 VvB gebotenen Schutz von Ehe und Familie ergebende Schlechterstellung von Lebenspartnerschaften ist erlaubt (vgl. Driehaus in: Driehaus, Verfassung von Berlin, 2. Aufl. 2006, Art. 12 Rn. 8). Die zu Art. 3 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 6 Abs. 1 GG entwickelten - bereits dargestellten - Grundsätze und Maßstäbe gelten auch hier. Insoweit wird auf die vorstehenden Ausführungen Bezug genommen.

4. Die Regelung der Hinterbliebenenversorgung in der Satzung der Berliner Ärzteversorgung steht darüber hinaus im Einklang mit dem Recht der Europäischen Union.

Eine Verletzung von Art. 141 EG, der die Gleichheit des Arbeitsentgelts für Mann und Frau sichert, scheidet aus, da die Beschränkung der Hinterbliebenenversorgung/-rente auf Witwen und Witwer - wie oben ausgeführt - nicht an das Geschlecht oder die sexuelle Orientierung, sondern an den Familienstand geknüpft ist (vgl. BVerwG, Urteil vom 25. Juli 2007, a.a.O., Rn. 39; BGH, Urteil vom 14. Februar 2007, a.a.O., Rn. 16; EuGH, Urteil vom 31. Mai 2001 - Rs. C-122/99 P, C-125/99 P, juris, Rn. 46). Unabhängig hiervon handelt es sich bei Leistungen einer berufsständischen Versorgungseinrichtung nicht um Arbeitsentgelte (vgl.

dazu BVerwG, Urteil vom 25. Juli 2007, a.a.O., Rn. 38; BayVGH, Beschluss vom 29. Juli 2005, a.a.O., Rn. 11).

Die Richtlinie 2000/78/EG des Rates (der Europäischen Union) vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf (ABl. EG 2000 L 303 S. 16) findet auf Fälle der vorliegenden Art bereits keine Anwendung. Dabei bedarf es hier keiner Entscheidung, ob die Gewährung einer an den Familienstand geknüpften Hinterbliebenenversorgung bereits nicht erfasst wird, weil einzelstaatliche Rechtsvorschriften über den Familienstand sowie davon abhängige Leistungen nach Nr. 22 der Begründungserwägungen unberührt bleiben (vgl. VGH der UEK, a.a.O., Abdruck S. 11; BGH, Urteil vom 14. Februar 2007, a.a.O., Rn. 18, 22; VG Koblenz, Urteil vom 7. Februar 2006, a.a.O., Rn. 21). In jedem Fall findet die Richtlinie auf eine berufsständische Versorgungseinrichtung als ein staatliches System der sozialen Sicherheit gemäß Art. 3 Abs. 3 RL 2000/78/EG keine Anwendung (vgl. BVerwG, Urteil vom 25. Juli 2007, a.a.O., Rn. 42). Der Kläger kann sich insoweit nicht mit Erfolg auf die Schlussanträge des Generalanwalts Damaso Ruiz-Jarabo Colomer vom 6. September 2007 in der Rechtssache C-267/06, einem Vorabentscheidungsersuchen des Verwaltungsgerichts München zur Hinterbliebenenversorgung aus einem berufsständischen Pflichtversorgungssystem, berufen. Im Gegensatz zu der dortigen Fallgestaltung beruht die hier in Rede stehende Hinterbliebenenversorgung nicht auf einer vom Arbeitgeber abgeschlossenen, von diesem und dem Arbeitnehmer finanzierten Alters- oder Hinterbliebenenversicherung (vgl. Schlussantrag Rn. 12 -15, 65, 67) . Bei der nach der Satzung der Berliner Ärzteversorgung zu gewährenden Witwen-/Witwerrente handelt es sich nicht um eine zukünftige Barleistung, die der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer - auch nur mittelbar - wegen des Arbeitsverhältnisses nach dessen Beendigung kraft Gesetzes gewährt. Sie ist mithin nicht als Arbeitsentgelt im Sinne von Art. 141 EG bzw. Art. 3 Abs. 1 c) RL 2000/78/EG einzuordnen (vgl. Schlussantrag Rn. 57, 72). Letztlich kann dies jedoch ebenso offen bleiben wie die Frage, ob die Richtlinie 2000/78/EG - wie der Kläger meint - gemäß Art. 3 Abs. 1 d) vorliegend anwendbar wäre.

In jedem Fall ist die Richtlinie nicht verletzt. Es fehlt an einer mittelbaren Diskriminierung im Sinne von Art. 2 Abs. 2 b) RL 2000/78/EG, da eine etwaige beson-

dere Benachteiligung durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt wäre und die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich wären. Ein solches, für den Fortbestand der Gesellschaft insgesamt wichtiges, rechtlich allgemein anerkanntes Ziel ist die materielle Förderung von auf Dauer angelegten menschlichen Gemeinschaften, in denen typischerweise Kinder geboren, gepflegt und erzogen werden wie in einer Ehe zwischen Mann und Frau. Dazu ist die ihnen vorbehaltene Hinterbliebenenversorgung ein angemessenes und erforderliches Mittel, weil sie die besonderen Belastungen zumindest zu einem Teil ausgleicht (VGH der UEK, a.a.O., Abdruck S. 11; BVerwG, Urteil vom 25. Juli 2007, a.a.O., Rn. 43; BGH, Urteil vom 14. Februar 2007, a.a.O., Rn. 22; VG Koblenz, Urteil vom 7. Februar 2006, a.a.O., Rn. 24). Etwas anderes lässt sich auch dem vom Kläger angeführten Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 17. Juli 2002 (BVerfGE 105, 313) nicht entnehmen. Die von ihm zur Stützung seiner gegenteiligen Ansicht herangezogene Passage, es sei verfassungsrechtlich nicht begründbar, aus dem besonderen Schutz der Ehe abzuleiten, dass andere Lebensgemeinschaften im Abstand zur Ehe auszugestalten und mit geringeren Rechten zu versehen seien (BVerfG, a.a.O., Rn. 98), macht vielmehr deutlich, dass der Gesetzgeber die eingetragene Lebenspartnerschaft der Ehe gleichstellen darf, hierzu jedoch nicht verpflichtet ist. Demgegenüber gebietet der in Art. 6 Abs. 1 GG verankerte Schutz- und Förderauftrag dem Gesetzgeber aber, dafür Sorge zu tragen, dass die Ehe die Funktion erfüllen kann, die ihr von der Verfassung zugewiesen ist (vgl. BVerfG, a.a.O.).

Schließlich kann der Kläger aus dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz vom 14. August 2006 (BGBl. I S. 1897), zuletzt geändert durch Gesetz vom 12. Dezember 2007 - AGG -, das die Richtlinie 2000/78/EG in deutsches Recht umsetzt, nichts für sich herleiten. Dieses Gesetz gewährt eingetragenen Lebenspartnerschaften keinen über die genannte Richtlinie hinausgehenden Schutz in der hier zu beurteilenden Frage (§ 3 Abs. 1 und 2 AGG; vgl. VGH der UEK, a.a.O., Abdruck S. 12; BGH, Urteil vom 14. Februar 2007, a.a.O., Rn. 24; BVerwG, Urteil vom 25. Juli 2007, a.a.O., Rn. 36). So käme - unabhängig davon, ob der Anwendungsbereich des Gesetzes überhaupt eröffnet wäre (§ 2 Abs. 1 AGG), - hier in jedem Fall nur eine mittelbare Benachteiligung i.S.v. § 3 Abs. 2 AGG in Betracht, die aus den oben zur Richtlinie 2000/78/EG angeführten Erwägungen gerechtfertigt wäre (vgl. § 3 Abs. 2 2. Halbsatz AGG).

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 Satz 1 VwGO in Verbindung mit § 708 Nr. 10, § 711 der Zivilprozessordnung.

Die Revision ist nicht zuzulassen, weil keiner der in § 132 Abs. 2 VwGO genannten Gründe vorliegt.

Rechtsmittelbelehrung

Die Nichtzulassung der Revision kann durch Beschwerde angefochten werden.

Die Beschwerde ist bei dem Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg, Hardenbergstraße 31, 10623 Berlin, innerhalb eines Monats nach Zustellung dieser Entscheidung schriftlich einzulegen. Die Beschwerde muss die angefochtene Entscheidung bezeichnen.

Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieser Entscheidung zu begründen. Die Begründung ist bei dem oben genannten Gericht einzureichen.

Für das Beschwerdeverfahren besteht Vertretungszwang; dies gilt auch für die Einlegung der Beschwerde und für die Begründung. Danach muss sich jeder Beteiligte durch einen Rechtsanwalt oder 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 Befähigung zum Richteramt sowie Diplomjuristen im höheren Dienst, Gebietskörperschaften auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt der zuständigen Aufsichtsbehörde oder des jeweiligen kommunalen Spitzenverbandes des Landes, dem sie als Mitglied zugehören, vertreten lassen.

Kipp Plückelmann Merz

Me/Ki