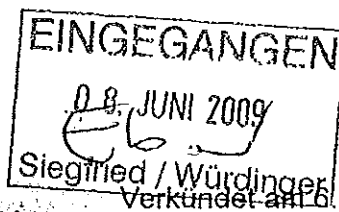


Ausfertigung

VG 5 A 99.08



Verkündet am 6. Mai 2009



Kasten
Justizsekretärin
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

VERWALTUNGSGERICHT BERLIN

URTEIL

Im Namen des Volkes

In der Verwaltungsstreitsache

Klägers,

Verfahrensbevollmächtigte:

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

g e g e n

die Bundesrepublik Deutschland,
vertreten durch Auswärtige Amt,
Werderscher Markt 1, 10117 Berlin,

Beklagte,

hat das Verwaltungsgericht Berlin, 5. Kammer, aufgrund
der mündlichen Verhandlung vom 6. Mai 2009 durch

den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgericht Dr. Heydemann,
den Richter am Verwaltungsgericht Dr. Droste,
die Richterin Reich,
die ehrenamtliche Richterin Irmer,
den ehrenamtlichen Richter Nicklaus

für Recht erkannt:

Der Bescheid des Auswärtigen Amtes vom
derspruchsbescheides derselben Behörde vom

in der Gestalt des Wi-
wird aufgehoben.

Es wird festgestellt, dass dem Kläger für seinen Lebenspartner Hinterbliebenenver-
sorgung in dem Umfang wie einem hinterbliebenen Ehegatten zusteht.

Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar.

Die Beklagte darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe des beizutreibenden Betrages abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Berufung wird zugelassen.

Tatbestand

Der Kläger ist Beamter auf Lebenszeit im Dienst der Beklagten. Er ging am mit Herrn eine Lebenspartnerschaft im Sinne des § 1 Abs. 1 des Gesetzes über die Eingetragene Lebenspartnerschaft ein. Der Lebenspartner des Klägers ist nicht berufstätig. Der Kläger erhält für ihn den Familienzuschlag gemäß § 40 Abs. 1 Nr. 4 des Bundesbesoldungsgesetzes.

Mit Schreiben vom beantragte der Kläger beim Auswärtigen Amt, ihm die Zusicherung zu erteilen, dass seinem Lebenspartner dasselbe Witwergeld gewährt werde wie einem überlebenden Ehegatten. Das Auswärtige Amt lehnte mit Bescheid vom die Erteilung der Zusicherung einer Hinterbliebenenversorgung sowie auch die Feststellung eines Anspruchs auf Hinterbliebenenversorgung ab. Der Kläger legte dagegen Widerspruch ein. Das Auswärtige Amt wies den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom (dem Kläger zugestellt am) zurück mit der Begründung, eine Hinterbliebenenversorgung könne mangels einer gesetzlichen Anspruchsgrundlage nicht zugesichert werden.

Der Kläger hat am Klage erhoben. Er hält die Verweigerung der Hinterbliebenenversorgung für Lebenspartner für verfassungswidrig. Jedenfalls ergebe sich der Anspruch auf eine solche aus Europarecht. Er behauptet, dass sein Lebenspartner als Angehöriger eines Mitgliedes des Diplomatischen Dienstes in Brasilien keine Arbeitserlaubnis erhalten und ohne eine solche dort nicht arbeiten dürfe.

Der Kläger beantragt,

den Bescheid des Auswärtigen Amtes vom in der Gestalt des Widerspruchsbescheids derselben Behörde vom aufzuheben und festzustellen, dass ihm für seinen Lebenspartner Hinterbliebenenversorgung in dem Umfang wie einem hinterbliebenen Ehegatten zusteht.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Personalakte und der Verwaltungsvorgang haben vorgelegen und sind Gegenstand der Entscheidungsfindung gewesen.

Entscheidungsgründe

Die Anfechtungs- und Feststellungsklage ist zulässig. Insbesondere hat der Kläger gemäß § 43 Abs. 1 der Verwaltungsgerichtsordnung ein berechtigtes Interesse an der baldigen Feststellung, ob sein Lebenspartner wie ein Ehegatte Anspruch auf eine bundesbeamtenrechtliche Hinterbliebenenversorgung hat. Die Klärung der Hinterbliebenenversorgung dem Grunde nach versetzt den Kläger in die Lage, besser planen zu können, inwieweit er Vorsorge für seinen Lebenspartner treffen muss (vgl. BVerwGE 38, 346; OVG Berlin-Brandenburg, Ur. v. 5.02.2008 – 12 B 5.07 – Juris; GKÖD, BeamtVG § 19 [Stand: 3/1988] Rn. 5).

Der Anspruch auf Hinterbliebenenversorgung ergibt sich allerdings nicht unmittelbar aus dem III. Abschnitt des Beamtenversorgungsgesetzes. Hinterbliebenenversorgung erhalten nur Witwen, Witwer, Waisen, und in ganz engem Rahmen (Bezüge für den Sterbemonat/Sterbegeld) Erben und sonstige Verwandte und Personen. Insoweit können dem Lebenspartner des Klägers einzelne Ansprüche zustehen, nicht aber Ansprüche wie einem Ehegatten (insbesondere auf Witwen-/Witwergeld oder –abfindung). Der Gesetzestext der §§ 19 und 28 des Beamtenversorgungsgesetzes bezeichnet auch in der aktuellen Fassung vom 5. Februar 2009 (BGBl. I S. 160) mit Witwe oder Witwer entsprechend dem herkömmlichen Sprachgebrauch nur den Hinterbliebenen eines Ehegatten. Das zeigen insbesondere die Bestimmungen über Dauer und Zeitpunkt der Eheschließung. Eine anderweitige Auslegung kommt ebenso wenig in Betracht wie die Bildung einer Analogie. Der Charakter des Versorgungsrechts und das Fehlen einer Regelungslücke sprechen dagegen. Der Bundesgesetzgeber hat es in Kenntnis der Problematik bis in die Gegenwart bewusst unterlassen, eine entsprechende Regelung zugunsten von Lebenspartnern zu treffen.

Nach der überwiegenden Rechtsprechung, der auch die Kammer folgt, verstößt der Dienstherr mit der Verweigerung der Hinterbliebenenversorgung für Lebenspartner nicht gegen seine Fürsorgepflicht. Die Frage des Verstoßes gegen den allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz, der regelmäßig im Zusammenhang mit Leistungen des Dienstherrn an den Lebenspartner eines Beamten kontrovers erörtert wird, ist vorliegend nicht entscheidungserheblich, wie sich aus den folgenden Ausführungen ergibt (vgl. zu beiden Themenbereichen nur: BVerfG, ZBR 2008, 379; BVerfG, ZBR 2008, 37; BVerwG, ZBR 2008, 381 m.w.N. je-

weils zum Verheiratetenzuschlag; OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 5.02.2008 – 12 B 5.07 – allerdings zum Ärzteversorgungswerk).

Der Anspruch des Klägers auf Hinterbliebenenversorgung für seinen Lebenspartner ergibt sich unmittelbar aus der Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf (ABl. L 303 v. 2.12.2000, S.16-22). Diese Richtlinie verbietet die unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung (Art. 2 Abs. 1) wegen der sexuellen Ausrichtung (Art. 1) von Personen im öffentlichen oder privaten Bereich einschließlich öffentlicher Stellen in Bezug auf die Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen einschließlich des Arbeitsentgelts (Art. 3 Abs. 1 c). Umzusetzen war die Richtlinie bis zum 2. Dezember 2003 (Art. 18).

Nach der aktuellen Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften (Urteil v. 1.04.2008 – C - 267/07 – [Maruko] Sammlung der Rechtsprechung 2008, Seite I-01757, ZBR 2008, 375 und *Juris*) bestehen keine Zweifel, dass auch die Hinterbliebenenversorgung der Beamten ein Arbeitsentgelt im Sinne der Richtlinie ist. Unter Hinweis auf die Rechtsprechung zu Art 141 EG stellt der Gerichtshof fest, dass nicht nur die üblichen Löhne und Gehälter, sondern auch sonstige Vergütungen, die ein Arbeitgeber aufgrund des Dienstverhältnisses dem Arbeitnehmer unmittelbar oder mittelbar in Bar- oder Sachleistungen gewährt, ein Arbeitsentgelt im Sinne der Richtlinie darstellen. Dem Entgeltcharakter steht nicht entgegen, wenn Leistungen nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses gewährt und an Dritte ausbezahlt werden. Entscheidend ist, dass die Leistung nur aufgrund des Dienstverhältnisses gewährt wird und nicht als Leistung des allgemeinen staatlichen Systems der sozialen Sicherheit oder des sozialen Schutzes. Letzteres ist nicht der Fall, wenn solche Leistungen auf besondere Gruppen von Arbeitnehmern beschränkt sind und unmittelbar von der abgeleiteten Dienstzeit abhängen und wenn ihre Höhe nach den letzten Bezügen berechnet wird. Nach diesen Grundsätzen ist auch die beamtenrechtliche Hinterbliebenenversorgung für den Ehegatten ein Entgelt im Sinne der Richtlinie. Sie wurzelt im Dienstverhältnis des Verstorbenen (siehe BVerfGE 21, 329 [344 ff.]; GKÖD, BeamtVG § 19 [Stand: 3/1988] Rn. 5; Lemhöfer, ZBR 2000, 335 [339]). Sie wird nur den Beamten gewährt und ist in ihrer Höhe abhängig vom Ruhegehalt des Beamten (§ 20 Abs. 1 BeamtVG) und damit von der Dienstzeit und der Höhe der erreichten Besoldungsgruppe (§ 4 Abs. 3 BeamtVG). Die Hinterbliebenenversorgung wird auch von den Beamten mitgetragen, da der ihnen durch die Hinterbliebenenversorgung mögliche Verzicht auf weitergehende Vorsorgemaßnahmen in direkter Wechselwirkung zur Höhe ihrer amtsangemessenen Besoldung steht (vgl. näher BVerfGE 21, 329 [346]).

Die Kammer folgt dem Gerichtshof auch dahingehend, dass entscheidend für den Anspruch des Lebenspartners auf Hinterbliebenenversorgung nach der Richtlinie ist, ob sich ein überlebender Lebenspartner in einer Situation befindet, die mit der eines Ehegatten im Hinblick auf die Hinterbliebenenversorgung vergleichbar ist. Dahinter steht, dass der Gerichtshof die Ungleichbehandlung von Lebenspartnern im Anwendungsbereich der Richtlinie gegenüber Ehegatten als unmittelbare Diskriminierung wegen der sexuellen Ausrichtung ansieht. Eine solche Ungleichbehandlung liegt bezogen auf die Hinterbliebenenversorgung vor.

Die Hinterbliebenenversorgung des Ehegatten hat sich in historischer Sicht aus der Versorgung der Witwe eines männlichen Beamten entwickelt. Der Befund ist bis heute an der Gesetzesfassung ablesbar, die eine Witwenversorgung einräumt und die dazu ergangenen detaillierten Regelungen (§§ 19 ff. BeamtVG) entsprechend auf Witwer oder den geschiedenen Ehemann einer verstorbenen Beamtin oder Ruhestandsbeamtin erstreckt (§ 28 BeamtVG). Leitend für die Alimentation der Beamtenfamilie war die Vorstellung, dass die Ehefrau in den Hausstand des Beamten eintritt und dort während einer längeren Zeitspanne die Arbeit ihres Mannes mitträgt (vgl. BVerfGE 21, 329 [347 f.]). Die eigene Erwerbstätigkeit der Ehefrau wurde nicht erwartet, war bei Beamten zumindest der höheren Ämter zum Teil auch nicht gutgeheißen. Vor diesem Hintergrund erfolgte die Einführung der inhaltsgleichen Witwenversorgung allein zur Gleichberechtigung von Mann und Frau (vgl. BVerfGE 21, 329 [353 f.]; Lemhöfer, ZBR 2000, 335 [339]). Weiterhin ist es für die Hinterbliebenenversorgung des Ehegatten dem Grunde nach unerheblich, ob dieser selbst erwerbstätig ist und ob aus der Ehe Kinder hervorgegangen sind. Letzteres hat nur Bedeutung für die Höhe des Witwengeldes (Witwengeldes), falls der Ehegatte mehr als zwanzig Jahre jünger als der verstorbene Beamte war (§ 20 Abs. 2 BeamtVG). Das der ursprünglichen Konzeption der Witwenversorgung zugrunde liegende Modell mag aufgrund der Veränderung der gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Wirklichkeit seine tatsächliche Grundlage für kinderlose Ehepaare in aller Regel vollständig verloren haben (so Lemhöfer, ZBR 2000, 335 [339]). Das hat den Bundesgesetzgeber allerdings nicht dazu veranlasst, das Institut der Hinterbliebenenversorgung für Ehegatten abzuändern, beispielsweise auf den länger währenden Erwerbsverzicht zugunsten der Kindererziehung abzuheben (dazu Lemhöfer, ZBR 2000, 335 [339 f.]).

Ist die originäre Hinterbliebenenversorgung des Ehegatten eines Beamten im Prinzip nicht an weitere Bedingungen oder Erwartungen des Gesetzgebers geknüpft, lässt sich insoweit nach den genannten Maßstäben des Europäischen Gerichtshofes kein beachtlicher Unterschied zwischen Ehegatten und Lebenspartnern von Beamten feststellen. Ob es dazu einer rechtlichen Bewertung des Instituts der Lebenspartnerschaft bedarf, wie sie vom Bundesarbeitsgericht mit einer Differenzierung nach der Rechtslage bis Ende 2004 einerseits, vom

Jahr 2005 an andererseits vorgenommen wurde (vgl. dessen Urf. v. 14.01.2009 – 3 AZR 20.07 – BB 2009, 954 und Juris, Rn. 32 ff.), kann hier offen bleiben. Denn für die Entscheidung der Kammer ist der Rechtszustand zur Zeit der mündlichen Verhandlung maßgeblich; der weitere Ausbau des Instituts der Lebenspartnerschaft durch das Gesetz vom 15. Dezember 2004 (BGBl. I S. 3396), den das Bundesarbeitsgericht als entscheidend für die Gleichstellung bei einer betrieblichen Altersversorgung von hinterbliebenen Ehegatten und Lebenspartnern ansah, liegt mithin der hiesigen Entscheidung zugrunde.

Die Beklagte trägt gemäß § 154 Abs. 1 der Verwaltungsgerichtsordnung die Kosten des Verfahrens. Die Entscheidungen über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruhen auf § 167 der Verwaltungsgerichtsordnung i.V.m. §§ 708 Nr. 11, 711 der Zivilprozessordnung. Die Berufung war schon wegen grundsätzlicher Bedeutung der Sache gemäß §§ 124, 124 a der Verwaltungsgerichtsordnung zuzulassen.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil steht den Beteiligten die Berufung an das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg zu.

Die Berufung ist bei dem Verwaltungsgericht Berlin, Kirchstraße 7, 10557 Berlin, innerhalb eines Monats nach Zustellung des Urteils schriftlich einzulegen. Sie muss das angefochtene Urteil bezeichnen. Die Berufung ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des Urteils schriftlich zu begründen. Die Begründung ist, sofern sie nicht zugleich mit der Einlegung der Berufung erfolgt, bei dem Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg, Hardenbergstraße 31, 10623 Berlin, einzureichen. Die Begründung muss einen bestimmten Antrag enthalten sowie die im Einzelnen anzuführenden Gründe der Anfechtung (Berufungsgründe).

Vor dem Oberverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Als Bevollmächtigte sind Rechtsanwälte und Rechtslehrer an einer Hochschule im Sinn des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt zugelassen. Darüber hinaus können auch die in § 67 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 bis 7 der Verwaltungsgerichtsordnung bezeichneten Personen und Organisationen auftreten. Ein als Bevollmächtigter zugelassener Beteiligter kann sich selbst vertreten. Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse können sich durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt vertreten lassen; das Beschäftigungsverhältnis kann auch zu einer anderen Behörde, juristischen Person des öffentlichen Rechts oder einem der genannten Zusammenschlüsse bestehen. Richter dürfen nicht vor dem Gericht, ehrenamtliche Richter nicht vor einem Spruchkörper auftreten, dem sie angehören.