
Datum: 23.09.2010
Gericht: Oberverwaltungsgericht NRW
Spruchkörper: 17. Senat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 17 A 674/08
ECLI: ECLI:DE:OVGNRW:2010:0923.17A674.08.00

Vorinstanz: Verwaltungsgericht Köln, 5 K 4415/07

Tenor:

Das angefochtene Urteil wird geändert.

Der Beklagte wird unter Aufhebung seines Bescheides vom 23. Januar 2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 02. Oktober 2007 verpflichtet, der Klägerin zuzusichern, dass im Falle ihres Vorversterbens ihre Lebenspartnerin eine Hinterbliebenenversorgung im gleichen Umfang wie hinterbliebene Ehegatten erhält.

Der Beklagte trägt die Kosten beider Rechtszüge.

Die Kostenentscheidung ist vorläufig vollstreckbar. Der Beklagte kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe des beizutreibenden Betrages abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Die Klägerin begründete am 05. Mai 2005 eine Lebenspartnerschaft. Unter dem 09. November 2006 bestätigte der Beklagte der Klägerin die von ihr mitgeteilte Namensänderung und wies darauf hin, dass eingetragene Lebenspartnerschaften vom Versorgungswerk nicht besonders berücksichtigt würden und insoweit ein Anspruch auf Hinterbliebenenrente nach § 14 der Satzung nicht bestehe. Zur Begründung ihres unter dem 24. November 2006 erhobenen "Widerspruchs" führte die Klägerin aus: Die Verweigerung einer Hinterbliebenenrente für ihre eingetragene Lebenspartnerin stelle eine unzulässige mittelbare Diskriminierung wegen sexueller Identität dar. Das zum 01. Januar 2005 in Kraft getretene Überarbeitungsgesetz zum Lebenspartnerschaftsrecht stelle Lebenspartner bei der Hinterbliebenenversorgung mit Ehegatten gleich.

Mit einem ohne Rechtsbehelfsbelehrung versehenen Schreiben vom 23. Januar 2007 teilte der Beklagte der Klägerin mit, dass die Satzung des Versorgungswerks der B. NRW – SV AK – derzeit eine Hinterbliebenenversorgung bei eingetragenen Lebenspartnerschaften nicht vorsehe. Nach der einschlägigen Rechtsprechung seien die Versorgungswerke der berufsständischen Vereinigungen nicht verpflichtet, die Lebenspartnerschaften mit der Ehe gleichzustellen. Weder liege eine unzulässige Ungleichbehandlung gegenüber Ehepartnern vor noch eine mittelbare Benachteiligung. Die Förderung der Ehe sei ein zureichender, rechtfertigender Grund für deren "Besserstellung". 3

Mit Schreiben vom 12. Februar 2007 hielt die Klägerin an ihrem Widerspruch fest und begehrte mit Schreiben ihrer Prozessbevollmächtigten vom 07. Juni 2007 die Zusicherung des Beklagten, dass im Falle ihres Vorversterbens ihre Lebenspartnerin eine Hinterbliebenenversorgung im gleichen Umfang wie hinterbliebene Ehegatten erhalte. Dieser Anspruch sei bereits gemäß Art. 3 Abs. 1 GG begründet. Art. 6 Abs. 1 GG sei nicht geeignet, die Ungleichbehandlung im vorliegenden Fall zu rechtfertigen. Maßgeblicher Grund für die Gewährung der Hinterbliebenenversorgung sei die Unterhaltersatzfunktion. Insoweit sei ein Unterschied zwischen Ehe und Lebenspartnerschaft nicht gegeben. 4

Mit Widerspruchsbescheid vom 02. Oktober 2007 wies der Beklagte den Widerspruch der Klägerin vom 07. Juni 2007 gegen den "Ablehnungsbescheid" vom 23. Januar 2007 zurück und führte u.a. aus: Der geltend gemachte Anspruch auf Zusicherung gemäß § 38 VwVfG NRW stehe der Klägerin nicht zu. § 14 Satz 1 SV AK in der Fassung vom 01. Januar 2005 regele einen Hinterbliebenenanspruch allein für Witwen und Witwer, mithin für überlebende Ehegatten. Eine eingetragene Lebenspartnerschaft sei im Hinblick auf die Hinterbliebenenversorgung mangels planwidriger Regelungslücke auch nicht im Wege der Analogie dem Rechtsinstitut der Ehe gleichzustellen. Zwar könne das Versorgungswerk der B. NRW gemäß § 15 Abs. 1 BauKaG NRW die Versorgung auch auf eingetragene Lebenspartner von Mitgliedern ausweiten, hierzu bestehe jedoch keine Verpflichtung. Die Gremien des Versorgungswerks hätten sich im Frühjahr 2007 intensiv mit der Frage einer Ausweitung der Hinterbliebenenversorgung auf eingetragene Lebenspartner befasst und nach langen Diskussionen mehrheitlich dagegen votiert. Trotz Kenntnis des Lebenspartnerschaftsgesetzes vom 16. Februar 2001 und der im Rahmen der gesetzlichen Rentenversicherung erfolgten Gleichstellung von Ehegatten und eingetragenen Lebenspartnern in § 46 SGB VI hätten die Gremien des Versorgungswerks beschlossen, an den bisherigen Vorschriften zur Hinterbliebenenversorgung festzuhalten und eine Gleichstellung von Ehegatten und Lebenspartnern in der Satzung nicht zu übernehmen. 5

Die Nichtausweitung der Hinterbliebenenversorgung nach der Satzung auf eingetragene Lebenspartnerschaften verstoße auch nicht gegen höherrangiges Recht. Der Satzungsgeber dürfe mit Blick auf Art. 6 Abs. 1 GG die Ehe gegenüber anderen Lebensgemeinschaften 6

privilegieren. Aus Art. 3 Abs. 1 GG ergebe sich jedenfalls kein Gebot, die gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaft im Rahmen der Hinterbliebenenversorgung gleichzustellen. Zudem führe die Versagung der Ausweitung der Hinterbliebenenrente auf eingetragene Lebenspartner letztlich nicht zu einer Benachteiligung wegen der sexuellen Identität bzw. wegen des Geschlechts im Sinne des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes. Allen Männern und allen Frauen sei ohne Rücksicht auf ihre sexuelle Orientierung sowohl der Familienstand der Ehe zugänglich als auch der der eingetragenen Lebenspartnerschaft.

Die Klägerin hat am 10. Oktober 2007 beim Verwaltungsgericht Düsseldorf die vorliegende 7
Klage erhoben. Mit Beschluss vom 23. Oktober 2007 hat sich das Verwaltungsgericht Düsseldorf für örtlich unzuständig erklärt und den Rechtsstreit an das Verwaltungsgericht Köln verwiesen. Zur Begründung ihrer Klage hat die Klägerin ausführen lassen: Die ablehnenden Entscheidungen des Beklagten verstießen gegen Europarecht und höherrangiges Recht. Die Ablehnung stelle zumindest eine mittelbare Diskriminierung dar. Nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts in dem Beschluss vom 20. September 2007 – 2 BvR 855/06 – würden durch Leistungen des Gesetzgebers, die mit dem Bestand der Ehe verknüpft seien und bei Bestand einer Lebenspartnerschaft nicht gewährt würden, Menschen unterschiedlicher sexueller Orientierung mittelbar ungleich behandelt, da die Ehe typischerweise von Heterosexuellen, die Lebenspartnerschaft typischerweise von Homosexuellen eingegangen werde. In ihrem – der Klägerin – Fall gebe es ferner bedeutsame Besonderheiten, insbesondere Härtegründe. Ihre Lebenspartnerin sei aufgrund geringer Einkünfte auf ihre – der Klägerin – finanzielle Unterstützung angewiesen. Es sei ihrer Lebenspartnerin auch nicht möglich, für den Aufbau einer eigenen Rentenversicherung zu sorgen. Innerhalb der Lebenspartnerschaft habe die Lebenspartnerin quasi die Rolle der Hausfrau übernommen. Dass die ablehnende Entscheidung gegen Europarecht verstosse, belegten die Schlussanträge des Generalanwalts beim Europäischen Gerichtshof vom 06. September 2007 in der Rechtssache C – 267/06.

Die Klägerin hat beantragt, 8

den Beklagten unter Aufhebung seines Bescheides vom 23. Januar 2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 02. Oktober 2007 zu verpflichten, ihr zuzusichern, dass im Falle ihres Vorversterbens ihre Lebenspartnerin eine Hinterbliebenenversorgung wie hinterbliebene Ehepartner erhält,

hilfsweise, 10

die Sache dem EuGH vorzulegen. 11

Der Beklagte hat beantragt, 12

die Klage abzuweisen. 13

Mit dem angefochtenen Urteil, auf dessen Entscheidungsgründe Bezug genommen wird, hat 14
das Verwaltungsgericht die Klage abgewiesen und u.a. ausgeführt: Die Satzung des Beklagten sehe eine Hinterbliebenenrente für Lebenspartner nicht vor. Die eingetragene Lebenspartnerschaft könne auch nicht im Wege der Ausfüllung einer regelungswidrigen Lücke dem Rechtsinstitut der Ehe gleichgestellt werden. In den Sitzungen des Verwaltungsausschusses des Beklagten vom 20. März 2007 und 11. September 2007 sei u.a. die Frage einer entsprechenden Satzungsänderung diskutiert und verworfen worden. Vor diesem Hintergrund könne nicht davon ausgegangen werden, dass eine ungewollte

Regelungslücke bestehe. Der Ausschluss von Mitgliedern einer eingetragenen Lebenspartnerschaft von der Hinterbliebenenversorgung verstoße auch nicht gegen höherrangiges Recht, u.a. Art. 3 Abs. 1 und 3 GG sowie Art. 6 Abs. 1 GG, oder sonstige Rechtsvorschriften, etwa Europarecht. Dies ergebe sich aus dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 25. Juli 2007 – 6 C 27.06 –. Ein Anspruch auf Hinterbliebenenversorgung über die Bestimmung der Satzung hinaus könne nur dann bestehen, wenn der Satzungsgeber verpflichtet wäre, die Hinterbliebenenversorgung auf den in Rede stehenden Personenkreis auszudehnen, nicht aber dann, wenn ihm noch – wie vorliegend – ein normatives Ermessen verbleibe.

Mit der antragsgemäß zugelassenen Berufung wendet sich die Klägerin gegen das erstinstanzliche Urteil. Sie trägt weiter vor: Die Klage sei bereits in analoger Anwendung von § 14 Satz 1 SV AK begründet. Diesbezüglich sei durch das Lebenspartnerschaftsgesetz des Bundes – LPartG – eine planwidrige Lücke entstanden. Ihre Lebenspartnerschaft unterscheide sich in der für die Hinterbliebenenversorgung maßgeblichen Situation – des Bestehens einer gesetzlichen Unterhaltspflicht und einer auf Dauer angelegten Verantwortungs- und Wirtschaftsgemeinschaft – nicht von der Ehe. Die planwidrige Regelungslücke entfalle auch nicht etwa dadurch, dass in den Sitzungen des Verwaltungsausschusses des Beklagten vom 20. März 2007 und 11. September 2007 die Frage einer entsprechenden Satzungsänderung diskutiert, im Ergebnis jedoch verworfen worden sei. Dass dies mit der erforderlichen satzungsgebenden Mehrheit erfolgt sei – die Beseitigung der Analogiefähigkeit stelle Rechtsetzung dar und bedürfe der hierfür erforderlichen Mehrheit –, sei nicht ersichtlich.

15

Unabhängig davon sei die Berufung auch gemäß Art. 3 Abs. 1 GG begründet, da die in Rede stehende Ungleichbehandlung gegen den verfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz verstoße. Die Unterscheidung zwischen Ehe und Lebenspartnerschaft knüpfe an das personenbezogene Merkmal der sexuellen Identität an, womit die Bindung an den Gleichheitssatz besonders eng sei. Art. 6 Abs. 1 GG sei für sich genommen ohne zusätzliche inhaltliche Begründung nicht geeignet, eine Schlechterstellung von Lebenspartnerschaften im Verhältnis zu Ehen zu rechtfertigen. Auch der vom Verwaltungsgericht ergänzend herangezogene Aspekt, dass die Ehe im Gegensatz zur Lebenspartnerschaft typischerweise auf eigene Kinder angelegt sei, könne eine Schlechterstellung nicht rechtfertigen. Dies alles ergebe sich aus dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 07. Juli 2009 – 1 BvR 1164/07 –. Im Übrigen sei sie – die Klägerin – Mutter eines am 11. Januar 2010 geborenen Sohnes.

16

Zudem gelte es, die in der beruflichen und wirtschaftlichen Situation ihrer Lebenspartnerin gegebenen Härtefallgründe im Sinne des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts vom 25. Juli 2007 zu berücksichtigen. Weiterhin erfolge die Betreuung ihres Sohnes hauptsächlich durch ihre Lebenspartnerin; sie – die Klägerin – gehe ihrer selbständigen Erwerbstätigkeit wieder nach. Unter Berücksichtigung dieser Umstände ergebe sich erst recht, dass eine Ungleichbehandlung ihrer Person im Verhältnis zu auch kinderlos verheirateten Mitgliedern des Beklagten jedenfalls unverhältnismäßig im Sinne des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts vom 25. Juli 2007 und des Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts vom 20. September 2007 – 2 BvR 855/06 – sei. Der Verweis des Beklagten auf das allgemeine soziale Sicherungssystem, welches ggf. ihre Lebenspartnerin auffange, gehe fehl. Es sei gerade Aufgabe des Beklagten zu verhindern, dass seine Mitglieder und deren Hinterbliebene den Sozialsicherungs systemen zu Last fielen. Auch ergebe sich aus dem Urteil des EuGH vom 01. April 2008 – C-267/06 –, dass die Berufung aufgrund der Richtlinie 2000/78/EG begründet sei. Denn danach seien unter "Entgelt" u.a.

17

alle Vergütungen zu verstehen, die der Arbeitgeber aufgrund des Dienstverhältnisses dem Arbeitnehmer unmittelbar oder mittelbar in bar oder in Sachleistungen zahle. Dies sei eines der Kriterien, aus denen sich ergebe, dass auch die vorliegende Berufung gemäß Art. 3 Abs. 1 lit. c der Richtlinie 2000/78/EG begründet sei. Weiterhin sei die Berufung aufgrund einer Verletzung des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes durch die streitbefangene Ungleichbehandlung begründet.

Mit seinem Beschluss vom 21. Juli 2010 – 1 BvR 611, 2464/07 – bestätige das Bundesverfassungsgericht erneut, dass die Situation eingetragener Lebenspartner mit Kindern sich von der Situation von Ehepaaren mit Kindern nicht erheblich unterscheide, woraus zu folgern sei, dass Art. 3 Abs. 1 GG nur dann gewahrt sei, wenn eine Vergünstigung für Ehepaare mit Kindern auch eingetragenen Lebenspartner mit Kindern zugute komme. Aus Sicht des Bundesverfassungsgerichts komme es auch nicht auf eine gemeinsame biologische Elternschaft beider Partner an, nicht einmal auf eine gemeinsame rechtliche Elternschaft beider Partner, sondern darauf, dass in der Partnerschaft Kinder lebten. 18

Die Klägerin beantragt, 19

das angefochtene Urteil zu ändern und den Beklagten unter Aufhebung seines Beschlusses vom 23. Januar 2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 02. Oktober 2007 zu verpflichten, ihr zuzusichern, dass im Falle ihres Vorversterbens ihre Lebenspartnerin eine Hinterbliebenenversorgung im gleichen Umfang wie hinterbliebene Ehegatten erhält,

hilfsweise, 21

unter Änderung des angefochtenen Urteils und Aufhebung der vorgenannten Beschlüsse festzustellen, dass im Falle des Vorversterbens der Klägerin ihre Lebenspartnerin gegen den Beklagten einen Anspruch auf Hinterbliebenenversorgung im gleichen Umfang wie hinterbliebene Ehegatten hat,

weiter hilfsweise, 23

Einräumung einer Erklärungsfrist in Bezug auf den in der Berufungsverhandlung von dem Beklagten gehaltenen neuen Sachvortrag bezüglich der Beschlussfassung der Vertreterversammlung. 24

Der Beklagte beantragt, 25

die Berufung zurückzuweisen. 26

Er führt weiter aus: Der Verpflichtungsantrag sei mangels Klagebefugnis der Klägerin unzulässig. Die von der Klägerin begehrte Zusicherung sei zwar in § 38 VwVfG NRW geregelt. Diese Norm stelle jedoch keine Anspruchsgrundlage dar. Darüber hinaus sei weder in seiner Versorgungssatzung noch im Baukammern-gesetz noch in einer sonstigen spezialgesetzlichen Norm eine Anspruchsgrundlage für den Erlass einer Zusicherung durch das beklagte Versorgungswerk gegeben. Damit habe die Klägerin kein einklagbares Recht auf Erteilung einer Zusicherung. Ebensowenig habe die Klägerin ihr rechtliches Interesse an einer vorzeitigen Zusicherung dargestellt. Ein solches sei auch sonst nicht erkennbar. Es sei der Klägerin und ihrer Lebenspartnerin ohne Weiteres und ohne rechtliche oder wirtschaftliche Folgen zumutbar, bis zum Eintritt des Versorgungsfalles zuzuwarten. Verlässliche wirtschaftliche und rechtliche Dispositionen könnten auf eine Zusicherung hin nicht getroffen werden. Angesichts der Entwicklung der Versorgungssysteme in der 27

staatlichen Rentenversicherung und auch in den berufsständischen Versorgungswerken stehe im Bereich der Versorgung der Mitglieder und ihrer Partner und Kinder zudem Vieles zur Disposition. Auch sei offen, ob bei Eintritt des Versorgungsfalles die Partnerschaft überhaupt noch bestehen werde.

Darüber hinaus sei – bei angenommener Klagebefugnis – dem Versorgungswerk ein weites Entscheidungsermessen hinsichtlich des Antrags der Klägerin auf Erteilung einer Zusicherung zuzubilligen. Wenn die Behörde – hier das beklagte Versorgungswerk – annehme, dass bereits materiell-rechtlich kein Anspruch des Anspruchstellenden bestehe, sei das Ermessen fehlerfrei ausgeübt, wenn sie auf dieser Grundlage die Abgabe einer Zusicherung zurückweise. Er – der Beklagte – habe mit der Ablehnung der Zusicherung sein Ermessen zutreffend ausgeübt, weil nach den gegenwärtigen Satzungsbestimmungen kein Anspruch auf Hinterbliebenenversorgung für den Lebenspartner bestehe. Dabei komme es nicht darauf an, ob die Satzung insoweit mit höherrangigem Recht vereinbar sei. 28

Selbst wenn davon auszugehen sei, dass § 14 SV AK wegen Verstoßes gegen Art. 3 Abs. 1 GG unwirksam sei, würde dies nicht zu einer judikativen Ersetzung einer fehlenden Regelung zugunsten von Lebenspartnerschaften führen, sondern zum Wegfall der Ermächtigungsgrundlage für die Zahlung von Hinterbliebenenrenten an Ehepartner. Eine Ermächtigungsgrundlage zur Zahlung von Hinterbliebenenrenten an Lebenspartner würde nicht geschaffen. 29

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes und des Vorbringens der Beteiligten im Übrigen wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und des beigezogenen Verwaltungsvorganges des Beklagten Bezug genommen. 30

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e: 31

Die zulässige Berufung ist begründet. 32

1. Die (Verpflichtungs-) Klage ist zulässig. Insbesondere verfügt die Klägerin über die nach § 42 Abs. 2 VwGO erforderliche Klagebefugnis. Sie kann geltend machen, durch die Unterlassung der Zusicherung in ihren Rechten verletzt zu sein. Denn die Rechtsgrundlage der erstrebten Zusicherung verleiht ihr eine subjektive Rechtsposition. Dabei kann dahinstehen, ob § 38 VwVfG NRW als Ermächtigung zur Abgabe einer Zusicherung anzusehen ist, oder ob sich die diesbezügliche Befugnis aus der jeweiligen fachgesetzlichen Ermächtigung zum Erlass des Verwaltungsakts, auf den sich die Zusicherung bezieht, ergibt. Soweit der Behörde – wie vorliegend – die Möglichkeit eingeräumt ist, Zusicherungen zu erteilen, ist diese Ermächtigung geeignet, dem um eine solche Zusicherung nachsuchenden Bürger eine subjektive Rechtsposition zu verschaffen. Denn die Ermächtigung zur Selbstbindung ist der Behörde nicht im öffentlichen Interesse eingeräumt, sondern dient dazu, dem Bürger die Möglichkeit zu verschaffen, vorab bindende Gewissheit über eine künftige Entscheidung zu erhalten. 33

Vgl. OVG NRW, Urteil vom 12. Mai 1987 – 7 A 240/86 –, in: Nordrhein-Westfälische 34
Verwaltungsblätter (NWVBl.) 1988, 49 (51).

Dabei erscheint es vorliegend auch nicht von vornherein ausgeschlossen, dass das 35
Zusicherungsermessen "auf Null" reduziert ist.

Auch steht der Klagebefugnis der Klägerin nicht entgegen, dass ein Anspruch auf 36
Hinterbliebenenrente erst mit dem Todesfall des Mitglieds des Beklagten in der Person des

Hinterbliebenen entsteht, §§ 13 bis 15 SV AK. Bereits zu Lebzeiten des jeweiligen Mitglieds steht der Rentenanspruch diesem als bedingter Anspruch zu – wie sich u.a. aus der Versorgungsausgleichsregelung des § 19a SV AK erschließt –, der seine Grundlage in dem zwischen dem Mitglied und dem Versorgungswerk bestehenden, auf einer Pflichtmitgliedschaft beruhenden Versorgungsverhältnis findet. Entsprechend kann ein Streit über das Bestehen eines Rentenanspruchs oder über das Vorliegen seiner Voraussetzungen zwischen dem Versorgungswerk und dem Mitglied ausgetragen werden.

Vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 05. Februar 2008 – OVG 12 B 5.07 –, juris 37d. 15.

Der Klägerin kann damit die Möglichkeit einer Verletzung eigener Rechte nicht abgesprochen werden. 38

Zudem steht ihr ein rechtlich schützenswertes Interesse an einer Klärung der späteren versorgungsrechtlichen Situation ihrer Lebenspartnerin zu. Sollte ein Anspruch auf Hinterbliebenenrente nicht bestehen, muss eine Absicherung der Lebenspartnerin mittels entsprechender Dispositionen anderweitig herbeigeführt werden. Letztlich steht dem Rechtsschutzinteresse der Klägerin auch nicht der Einwand des Beklagten entgegen, bis zum Zeitpunkt des Eintritts des Versorgungsfalles könnten sich die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse grundlegend verändern. Denn eine Zusicherung steht ohnehin unter dem Vorbehalt "rebus sic stantibus", § 38 Abs. 3 VwVfG NRW. Sie vermittelt nur eine Gewissheit nach Maßgabe der aktuellen Verhältnisse. 39

2. Die Klage ist auch begründet. Der ablehnende Bescheid des Beklagten vom 23. Januar 2007 und sein Widerspruchsbescheid vom 02. Oktober 2007 sind rechtswidrig und verletzen die Klägerin in ihren Rechten, § 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO. Der Beklagte ist verpflichtet, der Klägerin die beantragte Zusicherung zu erteilen. Ihr Begehren steht in Übereinstimmung mit ihrem aktuellen Versorgungsstatus beim Beklagten. 40

Zwar sieht § 13 Abs. 1 lit. a i.V.m. § 14 Satz 1 VS AK seinem Wortlaut nach ("Witwen- und Witwerrente") eine Hinterbliebenenversorgung nur für den überlebenden Ehegatten eines verstorbenen Mitglieds vor. Diese Regelung ist jedoch im Wege der Analogie auch auf den überlebenden Lebenspartner anzuwenden. Dies ergibt sich aus Folgendem: 41

Rechtsgrundlage der satzungsrechtlichen Rentenregelungen des Beklagten ist § 15 Abs. 1 Satz 1 des Gesetzes über den Schutz der Berufsbezeichnungen "Architekt", "Architektin", "Stadtplaner" und "Stadtplanerin" sowie über die B. , über den Schutz der Berufsbezeichnung "Beratender Ingenieur" und "Beratende Ingenieurin" sowie über die Ingenieurkammer-Bau – Baukammergesetz (BauKaG NRW) vom 16. Dezember 2003 (GV. NRW. S. 786), zuletzt geändert durch Art. I ÄndG vom 09. Dezember 2008 (GV.NRW. S. 774) i.V.m. der Vorläuferregelung des § 9 Abs. 2 des Architektengesetzes (ArchG NW) vom 04. Dezember 1969 (GV.NRW. S. 888). Ausweislich dieser Regelung kann die B. durch Satzung für ihre Mitglieder, Ehegatten oder eingetragene Lebenspartnerin oder Lebenspartner oder rechtlich Gleichgestellte und deren Kinder ein Versorgungswerk errichten, sich einer anderen Versorgungs- oder Versicherungseinrichtung in der Bundesrepublik Deutschland anschließen, zusammen mit einer oder mehreren Versorgungseinrichtungen eine gemeinsame Versorgungseinrichtung schaffen oder andere Versorgungs- oder Versicherungseinrichtungen aufnehmen. 42

Ihre jetzige Form fand die Vorschrift durch Art. 14 des am 26. Mai 2005 in Kraft getretenen Gesetzes zur Anpassung des Landesrechts an das Lebenspartnerschaftsgesetz des Bundes (Lebenspartnerschaftsanpassungsgesetz – LPartAnpG – vom 03. Mai 2005 (GV. NRW. 43

S. 498). Hierdurch wurden nach dem Wort "Ehegatten" die Wörter "oder eingetragene Lebenspartnerin oder Lebenspartner" eingefügt. Diese Einfügung beruht auf dem Änderungsantrag der Fraktion der SPD und der Faktion Bündnis 90/Die Grünen zum Gesetzentwurf "Gesetz zur Anpassung des Landesrechts an das Lebenspartnerschaftsgesetz des Bundes (Lebenspartnerschaftsanpassungsgesetz – LPartAnpG) – Drs. 13/6492". Die Begründung zu diesem Änderungsantrag lautet: "Der § 15 Abs. 1 BauKaG regelt die Möglichkeit der B. der Errichtung eines Versorgungswerkes per Satzung. Es soll sichergestellt werden, dass eingetragene Lebenspartnerinnen und Lebenspartner zu dem Kreis der durch die Satzung Begünstigten gehören."

Vgl. LT-Drs. 13/6884, S. 40 (unter 8.). 44

Dieser Änderungsantrag fand unverändert Eingang in die Endfassung des Artikels 14 LPartAnpG. 45

Ausweislich der eindeutigen Gesetzesmaterialien verfolgte der Landesgesetzgeber mit der Einfügung der Wörter "oder eingetragene Lebenspartnerin oder Lebenspartner" in § 15 Abs. 1 Satz 1 BauKaG NRW das Ziel, Lebenspartnerinnen und Lebenspartner den Ehegatten in der Hinterbliebenenversorgung gleichzustellen. Diesem Personenkreis sollte eine Hinterbliebenenversorgung nicht nur ermöglicht werden, sondern es sollte sichergestellt werden, dass eingetragene Lebenspartnerinnen und Lebenspartner zu dem Kreis der durch die Satzung Begünstigten gehören. Gleiches gilt nach dem LPartAnpG auch bezüglich des Gesetzes über die Versorgung der Wirtschaftsprüfer und der vereidigten Buchprüfer (Artikel 19 LPartAnpG), des Gesetzes über die Versorgung der Steuerberaterinnen und Steuerberater (Artikel 20 LPartAnpG), des Gesetzes über das Notarver-sorgungswerk Köln (Artikel 21 LPartAnpG) und des Gesetzes über die Rechtsanwaltsversorgung (Art. 22 LPartAnpG). Von einer entsprechenden Änderung des Heilberufsgesetzes im Rahmen des LPartAnpG wurde hingegen abgesehen, da die eingetragene Lebenspartnerschaft bereits mit der Novellierung des Heilberufsgesetzes berücksichtigt worden war. 46

Vgl. LT-Drs. 13/6884, S. 40 (unter 7.). 47

Diesen Einzeländerungen korrespondiert die allgemeine Gesetzesbegründung zum LPartAnpG, wonach die durch das Lebenspartnerschaftsgesetz des Bundes erfolgte weitgehende Angleichung der Rechtsstellung einer eingetragenen Lebenspartnerschaft an diejenige einer Ehe auf zahlreiche Landesgesetze und Verordnungen übertragen werden sollte. 48

Vgl. LT-Drs. 13/6884, S. 35 (unter A Allgemeines). 49

Dass nach dieser landesgesetzlichen Ermächtigungsgrundlage eine Verpflichtung zur Gleichbehandlung von Lebenspartnern mit Ehegatten bei der Hinterbliebenenversorgung besteht, belegt über die o.a. eindeutige gesetzgeberische Motivation zum LPartAnpG hinaus eine Betrachtung der im Jahre 2003 erfolgten Ergänzung des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauKaG NRW um die Worte "oder rechtlich Gleichgestellte". Nach der diesbezüglichen Gesetzesbegründung "wurde der Kreis der aufnahmefähigen Personen auf die Ehepartnern rechtlich Gleichgestellten ausgedehnt, um den sich in jüngster Zeit entwickelten Formen des rechtlich geregelten Zusammenlebens Rechnung zu tragen." 50

Vgl. LT-Drs. 13/3532, S. 91 (Begründung B. 15. lit. a) Zu Absatz 1). 51

52

Mag dem Satzungsgeber mit dieser Formulierung noch eine fakultative Regelungsbefugnis bezüglich des "aufnahmefähigen" Personenkreises der "rechtlich Gleichgestellten" zuzuerkennen gewesen sein, so zwingt die gesetzgeberische Motivation des zwei Jahre später erlassenen LPartAnpG, wonach sichergestellt werden sollte, dass die Lebenspartnerinnen und Lebenspartner zum Kreis der Begünstigten gehören, zur obligatorischen Gleichbehandlung von Lebenspartnerinnen und Lebenspartnern mit Ehegatten bei der Hinterbliebenenversorgung.

Für seine gegenteilige Auffassung vermag sich der Beklagte nicht auf das durch § 15 Abs. 1 Satz 1 BauKaG NRW der B. eingeräumte Ermessen zu stützen. Dieses umfasst fraglos ein Entschließungsermessen ("ob") hinsichtlich der Errichtung eines Versorgungswerkes, des Anschlusses an eine andere Versorgungs- oder Versicherungseinrichtung, der Schaffung einer gemeinsamen Versorgungseinrichtung oder der Aufnahme einer anderen Versorgungs- oder Versicherungseinrichtung. Selbst wenn man – so augenscheinlich der Beklagte – darüber hinaus davon ausgehen wollte, dass der B. bzw. dem Beklagten ein Auswahlermessen auch in Bezug auf die in § 15 Abs. 1 Satz 1 BauKaG NRW aufgeführten Personenkreise zuzuerkennen ist, mithin einzelne der dort genannten Personenkreise ausgegrenzt werden könnten, wäre jedenfalls vorliegend eine Nichtberücksichtigung von eingetragenen Lebenspartnerinnen oder Lebenspartnern unzulässig. Denn die Satzung sichert Ehegatten eine Hinterbliebenenversorgung zu. Die o.a. eindeutige gesetzgeberische Motivation des LPartAnpG zwingt damit vorliegend zur Gleichbehandlung von Lebenspartnerinnen und Lebenspartnern, solange und soweit Ehegatten eine Hinterbliebenenversorgung vom Beklagten erhalten.

Die durch das LPartAnpG bewirkte Rechtsänderung hat die Regelung der Hinterbliebenenversorgung in der Satzung des Beklagten lückenhaft werden lassen. Diese Lücke ist durch den von der Vertreterversammlung der B. Nordrhein-Westfalen als satzungsgebendes Organ (§§ 2, 3 Abs. 1 lit. a SV AK) in seiner Sitzung am 18. Oktober 2008 zu Tagesordnungspunkt 3.4 gefassten Beschluss nicht geschlossen worden. Ausweislich der – erstmals in der Berufungsverhandlung vorgelegten – diesbezüglichen Niederschrift hatte sich die Vertreterversammlung auf der Grundlage eines Berichts des Aufsichtsausschusses mit der Frage einer Hinterbliebenenversorgung für Lebenspartner befasst. Nach diesem Bericht würden diese Mehrkosten in Höhe von 52 Mio. Euro verursachen. Daraufhin hat die Vertreterversammlung einstimmig beschlossen, keine neuen Leistungen einzuführen, solange ein versicherungsmathematisches Defizit bestehe.

Dieser Beschluss ist – unabhängig davon, ob sich die Mitglieder der Vertreterversammlung der Tragweite der durch das LPartAnpG bewirkten Rechtsänderung bewusst waren oder nicht – zur Schließung der lückenhaften Satzungsrechtslage deshalb nicht geeignet, weil der Ausschluss überlebender Lebenspartner von der Hinterbliebenenversorgung der vorrangigen gesetzlichen Regelung des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauKaG NRW widerspricht und damit nichtig ist. Da davon auszugehen ist, dass die Aufrechterhaltung eines gesetzeswidrigen Zustandes nicht dem Willen des Satzungsgebers entspricht, ist in Anbetracht der zwingenden gesetzlichen Vorgabe eine Lückenschließung allein durch eine Gleichbehandlung der Lebenspartnerinnen und Lebenspartner mit Ehegatten in der Hinterbliebenenversorgung des Beklagten möglich und geboten. Mehr ist von dem vorrangigen Gesetz, das die durch das Lebenspartnerschaftsgesetz des Bundes erfolgte weitgehende Angleichung der Rechtsstellung einer eingetragenen Lebenspartnerschaft an diejenige einer Ehe auch bezüglich der Hinterbliebenenversorgung des Beklagten übertragen will,

nicht gefordert.	57
Nach alledem ist als hypothetischer Wille des Satzungsgebers anzunehmen, dass die mit dem LPartAnpG – bzw. mit der Feststellung der Gesetzeswidrigkeit einer bewussten Entscheidung des Satzungsgebers gegen die Einbeziehung von Lebenspartnern in die Hinterbliebenenversorgung – nachträglich entstandene Regelungslücke der Satzung des Beklagten in Bezug auf die Hinterbliebenenversorgung eingetragener Lebenspartner im Wege der Analogie zu den Bestimmungen über Ehegatten geschlossen werden soll. Dem steht auch nicht die Satzungsautonomie des Beklagten entgegen. Denn ausgehend von der o.a. landesgesetzgeberischen Motivation zum LPartAnpG ist die umgehende Gleichbehandlung von Lebenspartnern mit Ehegatten bei der Hinterbliebenenversorgung gerade das mit der Änderung des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauKaG NRW verfolgte landesgesetzgeberische Ziel und damit dem Satzungsgeber zwingend vorgegeben, ein Spielraum somit nicht vorhanden, vgl. Art. 20 Abs. 3 GG. Nur auf diese Weise lässt sich der vom Gesetzgeber in § 15 Abs. 1 Satz 1 BauKaG NRW in der Fassung des LPartAnpG verfolgte Regelungsplan, die für Ehegatten geltenden Regelungen der Hinterbliebenenversorgung auch auf eingetragene Lebenspartner zu erstrecken, umsetzen.	58
Vgl. in diesem Zusammenhang auch BVerfG, Beschluss vom 07. Juli 2009 – 1 BvR 59 1164/07 –, juris Rn. 124.	
Darüber hinaus bleibt die konkrete Ausgestaltung der Hinterbliebenenversorgung dem Satzungsgeber vorbehalten. Dieser kann unter Berücksichtigung aller relevanten Faktoren die Hinterbliebenenversorgung (neu) regeln und z.B., sofern sich eine diesbezügliche Notwendigkeit ergeben sollte, das Beitragsniveau und/oder das Renteneintrittsalter erhöhen oder das Versorgungsniveau für hinterbliebene Ehegatten und Lebenspartner absenken.	60
Ergänzend merkt der Senat an: Die Erstreckung der in § 14 Satz 1 SV AK geregelten Ehegattenhinterbliebenenversorgung auf Lebenspartnerinnen und Lebenspartner ist nicht nur durch § 15 Abs. 1 Satz 1 BauKaG NRW gefordert, sondern mit der o.a. neueren höchstrichterlichen Rechtsprechung auch nach Art. 3 Abs. 1 und 3 GG geboten.	61
Vgl. BVerfG, Beschluss vom 07. Juli 2009 – 1 BvR 1164/07 –, juris	
Art. 3 Abs. 1 GG gebietet, dass hinsichtlich der Ungleichbehandlung an ein sachlich gerechtfertigtes Unterscheidungsmerkmal angeknüpft wird. Zur Begründung einer Ungleichbehandlung von Personengruppen reicht es nicht aus, dass der Normgeber ein seiner Art nach geeignetes Unterscheidungsmerkmal berücksichtigt hat. Vielmehr muss auch für das Maß der Differenzierung ein innerer Zusammenhang zwischen den vorgefundenen Verschiedenheiten und der differenzierenden Regelung bestehen, der sich als sachlich vertretbarer Unterscheidungsgesichtspunkt von hinreichendem Gewicht anführen lässt. Dabei sind die Rechtfertigungsanforderungen bei einer Ungleichbehandlung von Personengruppen umso strenger, je größer die Gefahr ist, dass eine Anknüpfung an Persönlichkeitsmerkmale, die mit denen des Art. 3 Abs. 3 GG vergleichbar sind, zur Diskriminierung einer Minderheit führt. Das ist bei der sexuellen Orientierung der Fall. Die Entscheidung des Einzelnen für eine Ehe oder eine eingetragene Lebenspartnerschaft ist kaum trennbar von seiner sexuellen Orientierung.	63
Vgl. BVerfG, Beschluss vom 07. Juli 2009 – 1 BvR 1164/07 –, juris Rn. 86 ff.	
Von Bestimmungen, die die Rechte eingetragener Lebenspartner regeln, werden daher typischerweise homosexuelle Menschen erfasst, und von solchen, die die Rechte von	65

Ehegatten regeln, heterosexuelle Menschen. Werden Ehe und Lebenspartnerschaft hinsichtlich der Hinterbliebenenversorgung unterschiedlich behandelt, findet mithin eine Ungleichbehandlung aufgrund der sexuellen Orientierung statt.

Vgl. BVerfG, Beschluss vom 07. Juli 2009 – 1 BvR 1164/07 –, juris Rn. 92. 66

Geht die Privilegierung der Ehe mit einer Benachteiligung anderer Lebensformen einher, obgleich diese nach dem geregelten Lebenssachverhalt und den mit der Normierung verfolgten Zielen der Ehe vergleichbar sind, rechtfertigt der bloße Verweis auf das Schutzgebot der Ehe eine solche Differenzierung nicht. Vielmehr bedarf es eines hinreichend gewichtigen Sachgrundes, der gemessen am jeweiligen Regelungsgegenstand und –ziel die Benachteiligung anderer Lebensformen rechtfertigt. 67

Vgl. BVerfG, Beschluss vom 07. Juli 2009 – 1 BvR 1164/07 –, juris Rn. 105. 68

In Ermangelung objektiv feststellbarer sachlicher Differenzierungsgründe ist die Ungleichbehandlung von Ehe und eingetragener Lebenspartnerschaften in der Hinterbliebenenversorgung des Beklagten nicht gerechtfertigt. Die bloße Verweisung auf die Ehe und ihren Schutz reicht insoweit nicht aus. 69

Vgl. BVerfG, Beschluss vom 07. Juli 2009 – 1 BvR 1164/07 –, juris Rn. 99 ff. 70

Dabei trägt die Ausgestaltung der Hinterbliebenenversorgung Sachverhalten Rechnung, die bei Ehen und bei Lebenspartnerschaften in gleicher Weise auftreten. Die diesbezüglichen Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts zu dem Versorgungscharakter der Hinterbliebenenrente, dem in der gesellschaftlichen Realität nicht mehr typusprägenden Bild der "Versorgerehe" und der Vielgestaltigkeit der Rollenverteilung auch bei eingetragenen Lebenspartnerschaften, insbesondere solchen mit Kindern, 71

Vgl. Vgl. BVerfG, Beschluss vom 07. Juli 2009 – 1 BvR 1164/07 –, juris Rn. 106, 109ff., 72,

umschreiben exakt die Lebenssituation der Klägerin als Mutter in einer Lebenspartnerschaft. 73

Im Übrigen sind die Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts zum unzureichenden Rechtsfertigungsgehalt des Schutzes der Ehe als Rechtfertigung einer Ungleichbehandlung der Lebenspartnerschaft tragend und damit bindend im Sinne von § 31 Abs. 1 BVerfGG. 74

Vgl.a. BAG, Urteil vom 18. März 2010 6 AZR 434/07 –, juris Rn. 44 ff. 75

Der Beklagte ist auch nach § 38 Abs. 1 VwVfG NRW verpflichtet, der Klägerin die begehrte Zusicherung zu erteilen. 76

Nicht zutreffend ist insofern die Auffassung des Beklagten, die Verweigerung der Zusicherung sei schon deshalb ermessensfehlerfrei, weil er den geltend gemachten Hinterbliebenenrentenanspruch für nicht gegeben erachte; ob diese materiell-rechtliche Annahme zutreffe oder nicht, sei unerheblich. Aus den vom Beklagten zur Stützung seiner Auffassung in Bezug genommenen Ausführungen in dem Urteil des 7. Senats des erkennenden Gerichts vom 12. Mai 1987, 77

OVG NRW, Urteil vom 12. Mai 1987 – 7 A 240/86 –, NWVBl. 1988, 49 (52 I. Sp. o.), 78

erschließt sich dies gerade nicht. Diese betrafen eine Zusicherung in Bezug auf Vorfragen oder Teilfragen eines Baugenehmigungsverfahrens. Dass die Erteilung einer solchen 79

Zusicherung "praktisch im freien Ermessen" der Behörde liege, lediglich begrenzt durch den Gleichheitssatz, ist in Ansehung des Umstandes, dass der Bauwillige eine verbindliche Vorabklärung einzelner Teilaspekte seines Vorhabens mittels eines Vorbescheides herbeiführen kann, unmittelbar nachvollziehbar. Vorliegend steht ein vergleichbares Instrument der Klägerin jedoch nicht zur Verfügung. Des Weiteren ist das Rechtsverhältnis zwischen den Beteiligten maßgeblich geprägt durch die dem Beklagten gegenüber seinen Mitgliedern obliegende Fürsorgepflicht.

Das somit nach § 38 Abs. 1 VwVfG NRW dem Beklagten grundsätzlich eingeräumte Ermessen ist vorliegend auf "Null" reduziert. Für die Dispositionen gerade auch der Klägerin im Hinblick auf die Zukunftssicherung ihrer Lebenspartnerin sowie ihres – der Klägerin – Sohnes ist es von grundlegender Bedeutung, ob sie für den Fall ihres Vorversterbens davon ausgehen kann, dass ihre Unterhaltsleistungen an ihre Lebenspartnerin durch eine Rentenzahlung ersetzt werden. Der Beklagte ist aufgrund seiner Fürsorgepflicht gegenüber seinen Pflichtmitgliedern gehalten, über die Reichweite des Versorgungsstatus der bei ihm Versicherten Auskunft zu geben, wobei sich die Verbindlichkeit naturgemäß auf die aktuelle Rechtslage beschränkt. Dabei deckt der in § 34 Abs. 2 Satz 1 SV AK niedergelegte allgemeine Auskunftsanspruch das Klärungsbedürfnis der Klägerin nicht ab. Denn unter Berücksichtigung des Umstandes, dass die Hinterbliebenenversorgung von Lebenspartner entgegen § 15 Abs. 1 Satz 1 BauKaG NRW bislang in der Satzung des Beklagten keine Berücksichtigung gefunden hat, hat die Klägerin Anspruch auf die Bestätigung der Hinterbliebenenversorgung für ihre Lebenspartnerin im Wege der Zusicherung und muss sich nicht auf allgemeine Aufklärungsmaßnahmen, die sich im Normalfall auf das Erläutern des Satzungstextes beschränken dürften, verweisen lassen. Im Übrigen ist der Beklagte der landesgesetzlichen Vorgabe des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauKaG NRW seit mehr als fünf Jahren nicht nachgekommen. Ein weiteres Zuwarten auf ein – nicht absehbares – Tätigwerden des Satzungsgebers ist der Klägerin nicht zumutbar. 80

Aufgrund der bereits nach § 15 Abs. 1 Satz 1 BauKaG NRW und Art. 3 Abs. 1 GG gebotenen Lückenschließung des § 14 Satz 1 VS AK im Sinne einer Gleichbehandlung von eingetragenen Lebenspartnern mit Ehegatten bei der Hinterbliebenenversorgung stellen sich die weiter aufgeworfenen Fragen der Vereinbarkeit des § 14 VS AK mit der RL 2000/78/EG und dem Allgemeinen Gleichstellungsgesetz nicht. 81

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. 82

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 167 Abs. 2 VwGO, 708 Nr. 10, 711 ZPO. 83

Die Revision ist nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen des § 132 Abs. 2 Nr. 1 oder 2 VwGO nicht vorliegen. 84