

Hinterbliebenenversorgung - Eingetragene Lebenspartner

Tenor

1. Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom 24. Februar 2009 - 3 Sa 833/08 B - wird zurückgewiesen.
2. Die Beklagte hat die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Tatbestand

1 Die Parteien streiten darüber, ob der Kläger Anspruch darauf hat, dass sein eingetragener Lebenspartner Hinterbliebenenversorgung nach denselben Grundsätzen erhält, wie sie in der Versorgungszusage für Ehepartner vorgesehen sind.

2

Der Kläger war bei der Beklagten, der K, zunächst als beratender Arzt der Bezirksstelle B angestellt. Mit Vertrag vom 12. Februar 1991 wurde mit „Wirkung vom 01.03.1991 ... in Ablösung des bisherigen Vertragsverhältnisses“ vereinbart, dass der Kläger als ärztlicher Geschäftsführer innerhalb der Hauptgeschäftsstelle der Beklagten tätig sein sollte. In dieser Vereinbarung heißt es ua.:

„...“

§ 2

Dr. W erhält eine Besoldung entsprechend B 4 Bundesbesoldungsordnung. Es erfolgt eine Umgruppierung in die Gruppe B 5 nach 2 1/2 Jahren Geschäftsführertätigkeit; d. h. mit Wirkung vom 01.09.1993.

...

§ 5

1. Die Anstellung erfolgt auf Lebenszeit. Die Beendigung des Dienstverhältnisses ist nach den für Bundesbeamte geltenden Bestimmungen möglich.
2. Dr. W erhält Alters- und Hinterbliebenenversorgung entsprechend den Bestimmungen des Bundesbeamtengesetzes.

...

§ 6

1. Im Krankheitsfalle werden die Dienstbezüge nach den für Bundesbeamte geltenden Vorschriften weitergezahlt.

...

3. Es bestehen Ansprüche auf Beihilfen und Dienstunfallfürsorge nach den beamtenrechtlichen Grundsätzen.

...“

- 3 Der Kläger schied aus dem Arbeitsverhältnis zum 1. Juli 1998 aus und erhält seitdem Ruhebezüge. Am 7. Oktober 2005 begründete der Kläger, der zu diesem Zeitpunkt das 65. Lebensjahr noch nicht vollendet hatte, mit Herrn A eine eingetragene Lebenspartnerschaft. Als Lebenspartnerschaftsname wurde „W“ festgelegt.
- 4 Nachdem die Beklagte sich außergerichtlich geweigert hatte, dem Kläger zu bestätigen, dass im Falle seines Ablebens sein Lebenspartner hinsichtlich der Hinterbliebenenversorgung wie ein Ehegatte behandelt würde, hat der Kläger das vorliegende Verfahren eingeleitet, in dem er eine entsprechende Feststellung begehrt. Er hat die Ansicht vertreten, sein dahingehendes Recht ergebe sich aus einer ergänzenden Auslegung des zwischen den Parteien geschlossenen Vertrages. Jedenfalls stünde ihm der Anspruch unter dem Gesichtspunkt der Benachteiligung wegen der sexuellen Identität aus europarechtlichen Gründen sowie nach dem AGG zu.

5

Der Kläger hat zuletzt beantragt:

Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, an den eingetragenen Lebenspartner des Klägers, Herrn A, bei Eintritt des Todes des Klägers und einem Fortbestehen der Lebenspartnerschaft bis zu diesem Zeitpunkt eine Hinterbliebenenversorgung in demselben Umfang zu zahlen, wie dies die Bestimmungen des Beamtenversorgungsgesetzes für einen Ehepartner vorsehen.

- 6 Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

7

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat ihr stattgegeben. Mit ihrer Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter. Der Kläger begehrt die Zurückweisung der Revision.

## Entscheidungsgründe

- 8 Die Revision ist unbegründet. Die Klage ist zulässig. Der Kläger hat auch Anspruch darauf, dass sein eingetragener Lebenspartner bei Fortbestehen der Lebenspartnerschaft zum Zeitpunkt seines Todes im selben Umfang Anspruch auf Hinterbliebenenversorgung hat wie ein Ehepartner ihn hätte.
- 9 I. Gegen die Zulässigkeit der Feststellungsklage (§ 256 Abs. 1 ZPO) bestehen keine Bedenken.
- 10 Der Kläger hat ein Interesse daran, bereits jetzt geklärt zu bekommen, inwieweit im Falle seines Ablebens sein eingetragener Lebenspartner versorgt ist und welche Ansprüche sich insoweit aus dem zwischen dem Kläger und der Beklagten bestehenden Versorgungsverhältnis ergeben. Dass der Nachversorgungsfall noch nicht eingetreten ist, ändert daran nichts (vgl. BAG 11. Dezember 2007 - 3 AZR 249/06 - Rn. 16, AP AGG § 2 Nr. 1 = EzA AGG § 2 Nr. 1).
- 11 Das Feststellungsinteresse für den hier vorliegenden Antrag entfällt auch nicht deshalb, weil etwa dem eingetragenen Lebenspartner des Klägers keine Ansprüche zustünden,

weil auch ein Ehegatte des Klägers von vornherein keinen Anspruch auf Hinterbliebenenversorgung hätte. So liegt der Fall hier nicht: Zwar schließen § 19 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2, § 28 des Beamtenversorgungsgesetzes (*BeamtVG*) die Hinterbliebenenversorgung für einen Ehegatten aus, wenn die Ehe nach dem Eintritt des Beamten in den Ruhestand geschlossen worden ist. Weitere Voraussetzung für den Ausschluss ist jedoch, dass der Ruhestandsbeamte zur Zeit der Eheschließung die Regelaltersgrenze nach § 51 Abs. 1 und 2 des Bundesbeamtengesetzes (*BBG*), also mindestens 65 Jahre, noch nicht erreicht hatte. Diese Voraussetzung lag zum Zeitpunkt der Eingehung der eingetragenen Lebenspartnerschaft des Klägers nicht vor.

- 12 II. Soweit sich der Kläger auf eine ergänzende Vertragsauslegung stützt, ist dies nicht mehr Gegenstand des Rechtsstreits. Insoweit ist das klageabweisende Urteil des Arbeitsgerichts rechtskräftig geworden, weil der Kläger seine Berufung nicht ausreichend begründet hat:
- 13 Die Berufung ist bezogen auf jeden Streitgegenstand in einer die Anforderungen an eine Berufungsbegründung erfüllenden Weise zu begründen (*BAG 8. Mai 2008 - 6 AZR 517/07 - Rn. 28, AP BGB § 620 Aufhebungsvertrag Nr. 40 = EzA ZPO 2002 § 520 Nr. 6*). Die Frage der ergänzenden Vertragsauslegung und der Gesichtspunkt der Gleichbehandlung, auf den der Kläger seine Klage ebenfalls stützt, stellen unterschiedliche Streitgegenstände dar (*BAG 17. April 2002 - 5 AZR 400/00 - AP ZPO § 322 Nr. 34*). Der Kläger hätte deshalb auch hinsichtlich der ergänzenden Vertragsauslegung seine Berufung ordnungsgemäß begründen müssen, damit die Berufung insoweit zulässig gewesen wäre. Das hat er nicht getan:
- 14 Der Kläger hatte erstinstanzlich seinen Anspruch in dieser Hinsicht auf seine berufliche Entwicklung sowie darauf gestützt, dass zum Zeitpunkt des Abschlusses des Vertrages im Jahre 1991 die Arbeitsvertragsparteien noch nicht vorhersehen konnten, dass der Gesetzgeber das Rechtsinstitut der eingetragenen Lebenspartnerschaft schaffen würde. Das Arbeitsgericht hat seinen Anspruch unter diesem Gesichtspunkt mit der Begründung abgelehnt, es habe sich zwischen dem Vertragsschluss und der jetzigen Rechtssituation in der Hinterbliebenenversorgung für Beamte nichts geändert. Ein Hinterbliebenenversorgungsanspruch bestehe dort lediglich für Ehegatten, nicht für andere Personen. Mit dieser Argumentation hat sich der Kläger in seiner Berufungsbegründung nicht auseinandergesetzt, sondern lediglich auf seine erstinstanzlichen Schriftsätze verwiesen. Damit entspricht die Berufungsbegründung insoweit nicht den gesetzlichen Erfordernissen (*BAG 8. Mai 2008 - 6 AZR 517/07 - Rn. 30, AP BGB § 620 Aufhebungsvertrag Nr. 40 = EzA ZPO 2002 § 520 Nr. 6*).
- 15 III. Der Kläger dringt mit seinem Feststellungsantrag jedoch unter dem Gesichtspunkt der Gleichbehandlung durch. Aus der Wertung in § 2 Abs. 1 Nr. 2 und § 8 Abs. 2 AGG ergibt sich ein Anspruch des Klägers darauf, dass sein Lebenspartner Hinterbliebenenversorgung wie ein Ehegatte erhält, so dass eine entsprechende Feststellung zu treffen ist.
- 16 1. Nach der zwischen den Arbeitsvertragsparteien getroffenen Regelung wird der Kläger hinsichtlich seines eingetragenen Lebenspartners anders behandelt als ein verheirateter Versorgungsberechtigter.
- 17 § 5 Ziff. 2 des zwischen den Parteien geschlossenen Arbeitsvertrages sichert dem Kläger eine Alters- und Hinterbliebenenversorgung „entsprechend den Bestimmungen des Bundesbeamtengesetzes“ zu. Die derzeitige Fassung des *BBG* enthält keine Regelungen zur Alters- oder Hinterbliebenenversorgung. Zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses galt

jedoch noch § 85 BBG (*aufgehoben mit Wirkung zum 12. Februar 2009 durch Art. 17 Abs. 11 des Dienstrechtsneuordnungsgesetzes vom 5. Februar 2009, verkündet am 11. Februar 2009, BGBl. I S. 160*), der auf das BeamtVG verwies. Dieses Gesetz ist deshalb hinsichtlich der Versorgung des Klägers und seiner Hinterbliebenen heranzuziehen. Es knüpft in § 19 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 und 2 allein an die „Ehe“ an. Eine Hinterbliebenenversorgung eines eingetragenen Lebenspartners sieht das Gesetz nicht vor.

- 18 2. Diese arbeitsvertragliche Unterscheidung hält einer Prüfung anhand des AGG nicht stand und führt dazu, dass der Kläger hinsichtlich seines eingetragenen Lebenspartners so zu behandeln ist, als wäre er verheiratet.
- 19 a) Die maßgeblichen Grundsätze für die Behandlung eingetragener Lebenspartner in der Hinterbliebenenversorgung hat der Senat für die betriebliche Altersversorgung in seinem Urteil vom 14. Januar 2009 (- 3 AZR 20/07 - AP GG Art. 3 Nr. 315) herausgearbeitet. Danach gilt:
- 20 aa) Das AGG findet trotz der Verweisung hinsichtlich der „betrieblichen Altersvorsorge“, also der Altersversorgung, auf das Betriebsrentengesetz in § 2 Abs. 2 Satz 2 AGG insoweit Anwendung. Die Bestimmung enthält keine Bereichsausnahme für die betriebliche Altersversorgung.
- 21 bb) Das AGG ist europarechtskonform im Lichte 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. EG Nr. L 303 vom 2. Dezember 2000, S. 16; hiernach: RL*) auszulegen. Maßgeblich für die Auslegung ist die Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften vom 1. April 2008 in Sachen Maruko (- C-267/06 - AP Richtlinie 2000/78/EG Nr. 9 = EzA EG-Vertrag 1999 Richtlinie 2000/78 Nr. 4; hiernach: *Maruko-Urteil*). Danach liegt eine unmittelbare Diskriminierung wegen der sexuellen Ausrichtung iSv. Art. 2 Abs. 2 Buchst. a der RL vor, wenn sich überlebende Ehegatten und überlebende Lebenspartner eines Arbeitnehmers in einer vergleichbaren Situation im Hinblick auf die Hinterbliebenenversorgung befinden, eingetragenen Lebenspartnern im Gegensatz zu Ehegatten aber keine Hinterbliebenenversorgung zusteht. Maßgeblich für die Vergleichbarkeit ist dabei, ob die Lebenspartnerschaft nach nationalem Recht Personen gleichen Geschlechts in eine Situation versetzt, die in Bezug auf die Hinterbliebenenversorgung der Situation von Ehegatten vergleichbar ist (*Maruko-Urteil Rn. 72 f.*).
- 22 Diese Maßstäbe sind für die Auslegung des AGG heranzuziehen. Frühere Entscheidungen anderer Spruchkörper stehen nicht entgegen. Die Urteile des Sechsten Senats des Bundesarbeitsgerichts (26. Oktober 2006 - 6 AZR 307/06 - Rn. 42 f., AP BGB § 611 Kirchendienst Nr. 49 = EzA BGB 2002 § 611 Kirchlicher Arbeitnehmer Nr. 9, insoweit nicht abgedruckt in BAGE 120, 55), des Vierten Senats des Bundesgerichtshofs (14. Februar 2007 - IV ZR 267/04 - zu II 3 b bb der Gründe, NJW-RR 2007, 1441) sowie des Sechsten und Zweiten Senats des Bundesverwaltungsgerichts (25. Juli 2007 - 6 C 27.06 - Rn. 41 ff., BVerwGE 129, 129 und 26. Januar 2006 - 2 C 43.04 - Rn. 16, BVerwGE 125, 79) ergingen vor dem klärenden Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften. Es bedarf deshalb nicht der Einleitung eines Vorlageverfahrens an den Großen Senat des Bundesarbeitsgerichts oder den Gemeinsamen Senat der Obersten Gerichte des Bundes.
- 23 cc) Nach deutschem Recht befinden sich hinterbliebene Lebenspartner seit dem

1. Januar 2005 hinsichtlich der Hinterbliebenenversorgung in einer Eheleuten vergleichbaren Situation. Art. 6 Abs. 1 GG steht nicht entgegen. Nach dieser Verfassungsnorm ist es zwar dem Gesetzgeber verwehrt, andere Lebensformen gegenüber der Ehe zu begünstigen. Es besteht jedoch keine Verpflichtung im Sinne eines „Abstandsgebots“ andere Lebensformen gegenüber der Ehe zu benachteiligen (*BVerfG 17. Juli 2002 - 1 BvF 1/01, 1 BvF 2/01 - zu B II 1 c cc der Gründe, BVerfGE 105, 313*). Damit ist es Sache des einfachen Gesetzgebers zu bestimmen, ob und inwieweit er zwischen der Ehe und der eingetragenen Lebenspartnerschaft eine vergleichbare Situation schafft.
- 24 Eine vergleichbare Situation hat der Gesetzgeber nicht bereits durch das Lebenspartnerschaftsgesetz (*LPartG*) in der ursprünglichen, am 1. August 2001 in Kraft getretenen Fassung (*Art. 1, 5 des Gesetzes zur Beendigung der Diskriminierung gleichgeschlechtlicher Gemeinschaften: Lebenspartnerschaften vom 16. Februar 2001, verkündet am 22. Februar 2001, BGBl. I S. 266*) geschaffen. Dieses Gesetz sah zwar in § 5 bereits eine Unterhaltspflicht für Lebenspartner vor, hatte jedoch Fragen der Altersversorgung nicht zum Gegenstand. Das änderte sich erst durch das Gesetz zur Überarbeitung des Lebenspartnerschaftsrechts (*vom 15. Dezember 2004, verkündet am 20. Dezember 2004, BGBl. I S. 3396; hiernach: Überarbeitungsgesetz*), das nach seinem Art. 7 Abs. 1 am 1. Januar 2005 in Kraft trat. Durch dieses Gesetz wurde ein Versorgungsausgleich wie bei der Ehescheidung auch bei der Aufhebung der Lebenspartnerschaft eingeführt (*§ 20 LPartG einerseits und früher §§ 1587 ff. BGB sowie jetzt Versorgungsausgleichsgesetz andererseits*). Weiter wurde § 46 SGB VI ergänzt und die eingetragene Lebenspartnerschaft in der gesetzlichen Rentenversicherung der Ehe gleichgestellt.
- 25 Diese vergleichbare Rechtslage ist der maßgebliche Anknüpfungspunkt im Betriebsrentenrecht. Abzustellen ist dabei auf das Versorgungsinteresse des Arbeitnehmers, der die der Versorgungszusage zugrunde liegende Betriebszugehörigkeit zurückgelegt und entsprechende Arbeitsleistungen erbracht hat. Das knüpft an das Näheverhältnis zwischen dem Arbeitnehmer und durch die Hinterbliebenenversorgung begünstigten Personen an. Dabei können sich zwar zu einer Differenzierung berechtigende Unterscheidungen auch aus einer unterschiedlichen gesetzlichen Ausgestaltung dieses Näheverhältnisses ergeben. Ist die gesetzliche Ausgestaltung jedoch gerade nicht unterschiedlich sondern vergleichbar, rechtfertigt sie keine unterschiedliche Behandlung im Arbeits- und im daran anknüpfenden Versorgungsverhältnis.
- 26 dd) Auch tatsächliche Unterschiede führen nicht zu einer unterschiedlichen Lebenssituation hinsichtlich der Hinterbliebenenversorgung zwischen eingetragenen Lebenspartnern und Ehepartnern. Da die betriebliche Altersversorgung Arbeitsentgelt darstellt und es um die mögliche Kürzung dieser Vergütung geht, darf nicht an Unterscheidungsmerkmale angeknüpft werden, die keinen unmittelbaren tatsächlichen Zusammenhang mit einem unterschiedlichen Versorgungsbedarf herstellen. Es ist aber nicht ungewöhnlich, dass in einer Ehe keine Kinder erzogen werden oder dies nicht zu erheblichen Versorgungsnachteilen für einen Ehepartner führt. Andererseits ist Kindererziehung auch in eingetragenen Lebenspartnerschaften nicht ausgeschlossen, wovon bereits § 9 LPartG ausgeht.
- 27 ee) Liegt danach eine nach dem AGG unerlaubte Benachteiligung vor, hat der betroffene Arbeitnehmer einen Anspruch auf das vorenthaltene Arbeitsentgelt. Das folgt aus der Wertung von § 2 Abs. 1 Nr. 2 und § 8 Abs. 2 AGG (*BT-Drucks. 16/1780 S. 25*) und gilt auch für die Hinterbliebenenversorgung.

- 28 ff) Die Anwendung des AGG setzt aber voraus, dass unter seinem zeitlichen Geltungsbereich ein Rechtsverhältnis zwischen dem Versorgungsberechtigten und dem Versorgungsschuldner bestand. Dieses Rechtsverhältnis musste deshalb bei oder nach Inkrafttreten des AGG am 18. August 2006 (*Art. 4 des Gesetzes zur Umsetzung europäischer Richtlinien zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung vom 14. August 2006, verkündet am 17. August 2006, BGBl. I S. 1897*) noch bestehen. Abzustellen bei der Beurteilung einer Diskriminierung ist auf den Beschäftigten (§ 6 Abs. 1 Nr. 1 AGG), nicht auf den Hinterbliebenen.
- 29 Bestand ein derartiges Rechtsverhältnis zwar nicht bei oder nach Inkrafttreten des AGG, jedoch zum oder nach dem Zeitpunkt, ab dem zwischen hinterbliebenen Lebenspartnern und hinterbliebenen Ehegatten durch Gesetz eine vergleichbare Lage hergestellt wurde, also am oder nach dem 1. Januar 2005, folgen dem AGG entsprechende Ansprüche aus einer europarechtskonformen Auslegung der Grundsätze, die eine Gleichbehandlung im Arbeitsrecht verlangen.
- 30 b) An dieser Rechtsprechung ist festzuhalten.
- 31 aa) Der zwischenzeitlich bekannt gewordene Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 21. Juli 2008 (- 6 B 33.08 - *Buchholz 430.4 Versorgungsrecht Nr. 51*) in einem die Ärzteversorgung betreffenden Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren steht nicht entgegen. Dort hat das Bundesverwaltungsgericht unter Verweis auf die Vorentscheidung ausgeführt, überlebende Ehegatten und überlebende eingetragene Lebenspartner befänden sich hinsichtlich der Hinterbliebenenversorgung nicht in einer vergleichbaren Situation. Die Vorentscheidung des Obergerichts Berlin-Brandenburg (*5. Februar 2008 - 12 B 5.07 - Rn. 35*), die sich allein mit der Frage befasst, inwieweit der Gesetzgeber zwischen Ehe und eingetragener Lebenspartnerschaft unterscheiden darf, enthält jedenfalls keine Aussagen zu anderen arbeitsrechtlichen Regeln.
- 32 bb) Entgegen einer in der Literatur vertretenen Auffassung (*Bruns NZA 2009, 596, 597*) ist auch an dem in der Entscheidung des Senats zugrunde gelegten Stichtag 1. Januar 2005 festzuhalten.
- 33 Maßgeblich ist nicht auf die Unterhaltsfunktion der Hinterbliebenenversorgung und die Unterhaltsregelung im LPartG abzustellen. Entscheidend ist vielmehr die Vergleichbarkeit der rechtlichen Situation eingetragener Lebenspartner mit der von Ehegatten. Im Eherecht wird aber zwischen den Unterhaltspflichten einerseits und der Regelung der Rechtsfolgen der Ehe hinsichtlich der Altersversorgung andererseits unterschieden. Letzteres ist im Recht des Versorgungsausgleichs geregelt. Dieses und die Ergänzung des § 46 SGB VI sind deshalb auch für Fragen der betrieblichen Altersversorgung der maßgebliche Anknüpfungspunkt.
- 34 Das entspricht auch dem Willen des historischen Gesetzgebers. Er wollte mit dem ursprünglichen LPartG einerseits Differenzierungen zur Ehe insoweit vornehmen, als sie aus seiner damaligen Sicht „sachlich geboten“ waren, andererseits allerdings die Rechtsänderungen vornehmen, die an die gegenseitige Unterhaltspflicht anknüpfen (*BT-Drucks. 14/4550 S. 6*). Trotz dieser Zielsetzung hat er aber Fragen der Altersversorgung nicht geregelt. Dies geschah vielmehr erst mit dem Überarbeitungsgesetz. Erst dadurch sollte „das Recht der Lebenspartnerschaft weitgehend an das Recht der Ehe angeglichen werden“ (*BT-Drucks. 15/3445*). Erst durch dieses Gesetz wurden Regelungen, die die Altersversorgung betreffen, in das Gesetz eingefügt, insbesondere zum Versorgungsausgleich. Im Übrigen wurden eingetragene Lebenspartner erst durch das

Überarbeitungsgesetz im Unterhaltsrecht weitergehend Ehegatten gleichgestellt (vgl. *LSG Rheinland-Pfalz 17. Februar 2009 - L 3 U 292/06 - juris Rn. 35*).

- 35 c) In Anwendung dieser Grundsätze hat der Kläger Anspruch nach dem AGG darauf, dass sein eingetragener Lebenspartner Hinterbliebenenversorgung wie ein Ehegatte erhält, da insoweit eine vergleichbare Situation vorliegt, aufgrund derer dem Kläger dieselben Ansprüche wie einem verheirateten Arbeitnehmer zustehen. Der Kläger unterfällt zudem sowohl dem zeitlichen und persönlichen als auch dem sachlichen Anwendungsbereich des AGG. Darauf, ob die Beklagte einen ihm nach beruflicher Position und Versorgungszusage vergleichbaren verheirateten Arbeitnehmer beschäftigt oder beschäftigt hat, kommt es nicht an. Eine vergleichbare Situation des Klägers mit verheirateten Arbeitnehmern entfällt nicht deshalb, weil die Parteien das Beamtenrecht in Bezug genommen haben.
- 36 aa) Zwischen den Parteien besteht auch jetzt noch und damit unter Geltung des AGG ein Rechtsverhältnis, aufgrund dessen der Kläger dem persönlichen und zeitlichen Anwendungsbereich des Gesetzes unterfällt.
- 37 (1) Es ist nicht erforderlich, dass zwischen dem Arbeitnehmer und dem Arbeitgeber zum maßgeblichen Zeitpunkt noch ein Arbeitsverhältnis besteht. Ausreichend ist vielmehr, wenn der Arbeitnehmer mit unverfallbaren Anwartschaften aus dem Arbeitsverhältnis ausgeschieden oder Betriebsrentner ist und das damit begründete Rechtsverhältnis bei oder nach Inkrafttreten des AGG noch besteht (*offengelassen noch bei BAG 14. Januar 2009 - 3 AZR 20/07 - Rn. 59, AP GG Art. 3 Nr. 315*). Das Ausscheiden mit unverfallbarer Anwartschaft und ein Anspruch auf Betriebsrente begründen ein versorgungsrechtliches Dauerschuldverhältnis zwischen dem ausgeschiedenen Arbeitnehmer und dem ehemaligen Arbeitgeber. Durch die Anwartschaft hat der Arbeitgeber die Verpflichtung, nach den Regeln der Versorgungsordnung das Versorgungsrisiko abzudecken. Das aktualisiert sich mit Eintritt des Versorgungs- oder Nachversorgungsfalls. Nach § 6 Abs. 1 AGG gilt dieses Gesetz zudem nicht nur für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer sowie andere Beschäftigte, sondern auch für Personen, deren Beschäftigungsverhältnis beendet ist.
- 38 (2) Das aus dem Rechtsstaatsprinzip (*Art. 20 Abs. 3 GG*) abzuleitende Gebot des Vertrauensschutzes steht nicht entgegen.
- 39 Insofern ist zu unterscheiden (vgl. *BVerfG 3. Dezember 1997 - 2 BvR 882/97 - zu C I I der Gründe, BVerfGE 97, 67*) zwischen der echten Rückwirkung einerseits und unechten Rückwirkung, auch tatbestandliche Rückanknüpfung genannt, andererseits. Eine echte Rückwirkung liegt vor, wenn der Zeitpunkt des Inkrafttretens eines Gesetzes vor den Verkündungstermin zurückverlegt wird. Eine unechte Rückwirkung ist gegeben, wenn die Rechtsfolgen eines Gesetzes nach Verkündung der Norm eintreten, der Tatbestand jedoch Sachverhalte erfasst, die bereits vor der Verkündung des Gesetzes ins Werk gesetzt worden sind. Bei der Änderung von Regelungen mit Auswirkungen auf die betriebliche Altersversorgung geht es um eine unechte Rückwirkung, da im Rahmen eines bestehenden, noch nicht abgewickelten Dauerschuldverhältnisses für die Zukunft neue Rechtsfolgen geschaffen werden.
- 40 Gesetze mit unechter Rückwirkung sind grundsätzlich zulässig. Der Gesetzgeber muss Regelungen treffen können, die den jeweiligen Erfordernissen gerecht zu werden geeignet sind. Ein voller Schutz zugunsten des Fortbestandes der bisherigen Gesetzeslage würde dem demokratischen Gesetzgeber in wichtigen Bereichen gegenüber Einzelinteressen lähmen und „Versteinerung“ der Gesetzgebung bedeuten.

Das würde den eines Ausgleichs bedürftigen Widerstreit zwischen der Verlässlichkeit der Rechtsordnung einerseits und der Notwendigkeit ihrer Änderung mit Blick auf den Wechsel der Lebensverhältnisse andererseits in nicht vertretbarer Weise zulasten der Anpassungsfähigkeit der Rechtsordnung lösen. Wegen der mit derartigen Änderungen verbundenen Grundrechtseingriffe ist der Gesetzgeber aber an die allgemeinen rechtsstaatlichen Prinzipien des Vertrauensschutzes und der Rechtssicherheit aber auch der Verhältnismäßigkeit gebunden, wie das allgemein bei der Auslegung und Anwendung von Grundrechten zu verlangen ist (vgl. *BVerfG 30. September 1987 - 2 BvR 933/82 - zu C IV 2 der Gründe, BVerfGE 76, 256*).

- 41 Grundsätze des Vertrauensschutzes und der Verhältnismäßigkeit stehen der Gleichstellung eingetragener Lebenspartner mit Ehegatten in der Hinterbliebenenversorgung im Bereich der betrieblichen Altersversorgung solange nicht entgegen, wie die finanziellen Auswirkungen so gering sind, dass das Gleichgewicht der Finanzierungsgrundlage nicht rückwirkend gefährdet wird (vgl. *Makuro-Urteil des EuGH Rn. 77 ff.*). Das ist hier nicht der Fall. Dabei ist zu berücksichtigen, dass auch eine an die Eheschließung anknüpfende Hinterbliebenenversorgung ohnehin nicht genau kalkulierbar ist. Es steht nicht fest, ob die von einer Versorgungszusage begünstigten Arbeitnehmer tatsächlich die Ehe eingehen. Grundsätzlich muss der Arbeitgeber damit rechnen, dass bei entsprechender Zusage in der Person eines Arbeitnehmers einmal die Voraussetzungen der Hinterbliebenenversorgung eintreten, sei es für einen Ehegatten, sei es für einen hinterbliebenen Lebenspartner.
- 42 (3) Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, der Kläger erhalte eine Betriebsrente. Das hat die Revision nicht angegriffen. Es kann deshalb ein zwischen den Parteien bestehendes, die Pflicht zur Gleichbehandlung begründendes Rechtsverhältnis angenommen werden.
- 43 bb) Die Versorgungsregelung des Klägers fällt auch nicht deshalb aus dem sachlichen Anwendungsbereich des AGG oder der RL heraus, weil es sich um Leistungen eines „staatlichen oder damit gleichgestellten Systems einschließlich eines staatlichen Systems der sozialen Sicherheit oder des sozialen Schutzes“ handelt (*dazu Art. 3 Abs. 3 der RL; dazu das Maruko-Urteil des EuGH Rn. 40 ff.*). Um eine derartige Leistung geht es hier nicht.
- 44 Die Beklagte ist zwar eine Körperschaft des öffentlichen Rechts (§ 77 Abs. 5 SGB V), ist hier aber nicht als Staat aufgetreten, sondern als Arbeitgeber des Klägers. Sie hat ihm für die Betriebszugehörigkeit und die von ihm erbrachten Leistungen während der Betriebszugehörigkeit eine Versorgungszusage erteilt.
- 45 Etwas anderes ergibt sich auch nicht daraus, dass der Kläger nach § 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB VI in der gesetzlichen Rentenversicherung versicherungsfrei war. Die Voraussetzungen dieser Regelung liegen allerdings vor: Die Beklagte ist eine Körperschaft des öffentlichen Rechts. Der Kläger hatte nach beamtenrechtlichen Vorschriften oder Grundsätzen Anspruch auf Vergütung und bei Krankheit auf Fortzahlung der Bezüge sowie auch auf Beihilfe. Die Versorgungszusage des Klägers tritt deshalb auch anstelle der Absicherung durch die gesetzliche Rentenversicherung. Das ändert aber nichts daran, dass der Kläger aufgrund der Regelung gerade nicht der gesetzlichen Rentenversicherung als staatlichem System der sozialen Sicherung unterfällt. Dies erfolgt aufgrund einer arbeits-, also zivilrechtlichen Versorgungszusage. Dass diese - was auch Voraussetzung der Befreiung ist - von einer öffentlichen Stelle erteilt wurde, ändert daran nichts. Die Beklagte erfüllt mit der Erteilung und Durchführung der Versorgungszusage nicht unmittelbar ihre öffentlichen Aufgaben,



sondern handelte als Arbeitgeber gegenüber einem Arbeitnehmer.

- 46 Im Übrigen gilt zumindest das AGG nach seinem § 2 Abs. 1 Nr. 5 iVm. § 6 Abs. 1 und 2 auch für den Sozialschutz einschließlich der sozialen Sicherheit, wenn dieser durch den Arbeitgeber gewährt wird.
- 47 cc) Darauf, ob es einen verheirateten Arbeitnehmer gibt, der dem Kläger von der Position und Versorgungszusage her vergleichbar ist, kommt es nicht an. Nach § 3 Abs. 1 AGG liegt eine unmittelbare Benachteiligung auch dann vor, wenn eine Person eine ungünstigere Behandlung erfährt, als sie eine andere Person erfahren „würde“. Ein verheirateter Arbeitnehmer in der Position des Klägers hätte für seinen Ehegatten einen Anspruch auf Hinterbliebenenversorgung.
- 48 dd) Es fehlt im vorliegenden Fall auch nicht deshalb an einer vergleichbaren Situation zwischen dem Kläger, der in einer eingetragenen Lebenspartnerschaft lebt, und einem Arbeitnehmer, der in einer Ehe lebt, weil die Parteien hinsichtlich der Hinterbliebenenversorgung auf das Beamtenrecht verwiesen haben.
- 49 Der Kläger war kein Beamter. Er macht vielmehr Gleichbehandlung aufgrund eines Arbeitsverhältnisses geltend mit Arbeitnehmern, die anders als er in einer Ehe und nicht in einer eingetragenen Lebenspartnerschaft leben. Bei einer derartigen Fallgestaltung sind die Voraussetzungen einer vergleichbaren Situation nicht anhand der in Bezug genommenen beamtenrechtlichen Regelungen in ihrem eigenen Anwendungsbereich zu prüfen. Ein Vergleich der Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes mit Beamten ist wegen erheblicher Unterschiede beider Rechtsverhältnisse grundsätzlich ungeeignet, um daraus Rechtsfolgen herzuleiten; das gilt auch für Vergütungsansprüche (*BAG 21. April 1999 - 5 AZR 200/98 - zu I 3 c der Gründe, BAGE 91, 262*).
- 50 Dass es sich bei der Beklagten als Körperschaft des öffentlichen Rechts um einen öffentlichen Arbeitgeber handelt, ändert daran nichts. Bedienen sich öffentliche Arbeitgeber arbeitsrechtlicher Regelungsmechanismen, führt dies dazu, dass die allgemeinen arbeitsrechtlichen Grundsätze Anwendung finden (*vgl. BAG 14. Januar 2009 - 3 AZR 20/07 - Rn. 49, AP GG Art. 3 Nr. 315*). Die Beklagte hat sich eines arbeitsrechtlichen Regelungsmechanismus, nämlich eines arbeitsrechtlichen Vertrages, bedient.

51

Ungerechtfertigte Vorteile für Arbeitnehmer sind wegen der genannten Unterschiedlichkeiten darin nicht zu sehen. Ob und inwieweit nach Beamtenrecht eine Gleichstellung eingetragener Lebenspartner bei der Hinterbliebenenversorgung zu erfolgen hat, ist nicht Gegenstand der vorliegenden Entscheidung (*vgl. dazu BVerfG 20. September 2007 - 2 BvR 855/06 - NJW 2008, 209 sowie OVG Rheinland-Pfalz vom 9. März 2009 - 2 A 11403/08 - einerseits und VG Berlin 6. Mai 2009 - 5 A 99.08 - sowie VG Stuttgart 16. Juli 2009 - 4 K 2711/08 - andererseits*).

Reinecke

RiBAG Krehmelmer  
ist

Zwanziger

in den Ruhestand

getreten und daher an

der Unterschrift  
gehindert

Reinecke

Suckale

Schepers