

Bundessozialgericht

- 9 RV 54/78 -

I m N a m e n d e s V o l k e s

U r t e i l
in dem Rechtsstreit

.....

Kläger und Revisionskläger,
Prozeßbevollmächtigte:

.....

g e g e n

.....

Beklagter und Revisionsbeklagter,
beigeladen:

.....

Das Bundessozialgericht, 9. Senat, hat am
13. Dezember 1979 ohne mündliche Verhandlung
für Recht erkannt:

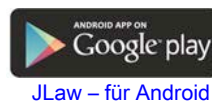
Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landes-
sozialgerichts Rheinland-Pfalz vom 4. Juli 1978 wird
zurückgewiesen.

Kosten sind nicht zu erstatten.

- 2 -



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



- 2 -

G r ü n d e :

I

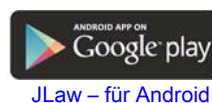
Der Kläger begehrt einen Übergangszuschlag in Höhe von 10,-- DM zum Kinderzuschlag für seinen Sohn Rainer ab 1. November 1975. Er bezieht Rente aus der Rentenversicherung der Arbeiter und eine Beschädigtenrente sowie die Pflegezulage der Stufe III. Am 8. April 1975 erklärte er vor dem Versorgungsamt, sein 1956 geborener Sohn Rainer werde zum 1. Juli 1975 zum Wehrdienst einberufen. Laut der Verhandlungsniederschrift wurde ihm gesagt, daß die Zahlung des Kinderzuschlags eingestellt werde und nach Vorlage einer entsprechenden Bescheinigung über den Beginn des Studiums wiederaufgenommen werden könne. Ab 1. Juli 1975 wurde der Kinderzuschlag in Höhe von 60,-- DM nicht mehr überwiesen (Bescheid vom 11. April 1975). Durch Bescheid vom 27. November 1975 teilte die Versorgungsverwaltung dem Kläger mit, der Kinderzuschlag für den 1958 geborenen Sohn Ingo betrage ab 1. Januar 1975 monatlich 50,-- DM; der Unterschied von 10,-- DM zu dem alten Betrag von 60,-- DM werde als Übergangszuschlag nach Art 43 des Einführungsgesetzes zum Einkommensteuerreformgesetz (EG-EStRG) gewährt. Der Sohn Rainer wurde zum 31. Oktober 1975 vom Wehrdienst freigestellt, um ein Medizinstudium beginnen zu können. Die Versorgungsverwaltung bewilligte für ihn daraufhin ab 1. November 1975 einen Kinderzuschlag von 50,-- DM monatlich (Bescheid vom 10. Dezember 1975, Widerspruchsbescheid vom 3. März 1976); sie erklärte, der vom 1. Januar 1975 bis 30. Juni 1975 gezahlte Übergangszuschlag von 10,-- DM zum Kinderzuschlag könne gemäß Art 43 Satz 2 EG-EStRG nicht wiederaufleben, da er weggefallen sei.

Das Sozialgericht (SG) hat den Beklagten verurteilt, dem Kläger einen Übergangszuschlag von monatlich 10,-- DM

- 3 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 3 -

zu zahlen (Urteil vom 24. April 1977). Das Landessozialgericht (LSG) hat das Urteil aufgehoben und die Klage abgewiesen (Urteil vom 4. Juli 1978): Ein Verstoß gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung sei entgegen der Ansicht des SG nicht ersichtlich. Auf den Grund und die Dauer des Wegfalls des Übergangszuschlags komme es nicht an. Der Kläger werde so wie alle Pflegezulage-Empfänger behandelt, deren Anspruch auf den Kinderzuschlag gemäß § 33 b Abs 6 des Bundesversorgungsgesetzes (BVG) erst oder erst wieder nach dem 1. Januar 1975 entstanden sei. Dem Hinausschieben der Altersgrenze nach § 33 b Abs 4 BVG ua auch wegen des gesetzlichen Wehrdienstes sei nicht zu entnehmen, daß der gesetzliche Wehrdienst besonders begünstigt werden solle. Aus der Tatsache, daß der Gesetzgeber diese auch für das Kindergeld geltende Ausnahmeregelung (§ 2 Abs 3 des Bundeskindergeldgesetzes -BKGG-) bei der späteren Einführung des Übergangszuschlags gemäß Art 43 EG-EStRG nicht übernommen habe, könne geschlossen werden, daß er beim Wiederaufleben des Anspruchs auf den Übergangszuschlag auch für den Wehrdienst keine Ausnahmeregelung schaffen wollte.

Der Kläger hat die vom Berufungsgericht zugelassene Revision eingelegt. Er vertritt die Ansicht, daß ihm der Übergangszuschlag im Wege einer verfassungskonformen Auslegung des Art 43 Satz 2 EG-EStRG nach dem Gleichheitsgrundsatz zustehe. Weiter sei zu berücksichtigen, daß die Bezugsberechtigung nur 4 Monate lang unterbrochen worden sei.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Landessozialgerichts Rheinland-Pfalz vom 4. Juli 1978 aufzuheben und die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Koblenz vom 26. April 1977 zurückzuweisen,

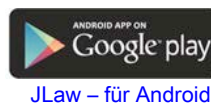
hilfsweise,

die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuverweisen.

- 4 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



- 4 -

Der Beklagte beantragt,
die Revision zurückzuweisen.

Der Beklagte und die Beigeladene halten eine verfassungskonforme Auslegung im Sinne des Klagebegehrens für unzulässig; denn Art 43 Satz 2 EG-EStRG sei bei dem eindeutigen Wortlaut nicht auslegungsfähig. Es entspreche auch dem besonderen Zweck der Regelung, die vor allem zugunsten der Pflegezulage-Empfänger befristet und auslaufend einen Besitzstand wahre, daß ein einmal weggefallener Übergangszuschlag ohne Ausnahme nicht wieder auflebe.

Die Beteiligten sind mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden.

II

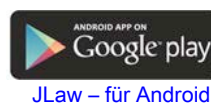
Die Revision des Klägers ist unbegründet.

Der Kläger hat keinen Anspruch auf Zahlung eines Übergangszuschlags ab 1. November 1975 für seinen Sohn Rainer. Der den Pflegezulage-Empfängern bis 31. Dezember 1974 zustehende Kinderzuschlag in Höhe von 60,-- DM (§ 33 b Abs 6 BVG idF des 4. Anpassungsgesetzes -AnpG- vom 24. Juli 1972 - BGBl I 1284 - iVm § 33 b Abs 5 Satz 1 BVG idF der Bekanntmachung vom 20. Januar 1967 - BGBl I 141, 180 - und § 10 Abs 1 BKGG idF des 2. Änderungsgesetzes - ÄndG - vom 16. Dezember 1970 - BGBl I 1725 -) wurde mit Wirkung vom 1. Januar 1975 auf 50,-- DM herabgesetzt (Art 26 Nr 2 Buchst c Satz 2 EG-EStRG vom 21. Dezember 1974 - BGBl I 3656 - iVm § 10 BKGG in der Neufassung vom 31. Januar 1975 - BGBl I 412 -). Gemäß Art 43 Satz 1 EG-EStRG ist jedoch ein Übergangszuschlag zu gewähren, soweit und solange die für die Kinder des Versorgungsberechtigten

- 5 -

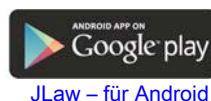


JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



insgesamt gewährten Kinderzuschläge und ähnliche Leistungen infolge der Änderung des § 33 b BVG durch Art 26 Nr 2 EG-EStRG hinter den Leistungen, die bei Fortgelten des bis zum Inkrafttreten dieses Gesetzes geltenden Rechts zugestanden hätten, zurückbleiben. Ist der Anspruch auf einen Übergangszuschlag einmal weggefallen, so lebt er nach Satz 2 nicht wieder auf. Dieser Tatbestand trifft hier zu.

Der Übergangszuschlag ist zum 1. Juli 1975 mit dem Eintritt des Sohnes Rainer in die Bundeswehr weggefallen (Art 43 Satz 2 EG-EStRG iVm § 33 b Abs 4 BVG). Die Versorgungsverwaltung hat dem Kläger zwar weder über das Entstehen noch über den Wegfall des Übergangszuschlags für den Sohn Rainer einen Bescheid erteilt. In dem Entziehungsbescheid vom 11. April 1975 ist allein vom Kinderzuschlag die Rede. Entscheidend für den Inhalt des Verwaltungsakts ist die Sicht des Adressaten unter Würdigung aller Umstände (BSGE 11, 57, 59). Aus dem Blickfeld des Klägers ist danach lediglich der Anspruch auf den Kinderzuschlag erloschen, es sei denn, daß ihm die rechtliche Situation bekannt war. Ein Bescheid ist jedoch nicht rechtliche Voraussetzung für das Entstehen oder den Wegfall des Anspruchs auf den Übergangszuschlag. Die rechtsförmliche Feststellung mit Bescheid nach § 22 des Gesetzes über das Verwaltungsverfahren der Kriegsoferversorgung begründet oder beseitigt nämlich keinen Anspruch, sondern stellt die Rechtslage nur mit Bindungswirkung fest (BSGE 5, 66, 68 f). Zur Begründung des Anspruchs auf einen Übergangszuschlag ist auch nicht wie bei der Gewährung der Versorgungsleistungen ein besonderer Antrag erforderlich. Der Anspruch entstand vielmehr zum 1. Januar 1975, soweit die neuen Kinderzuschläge in ihrer Höhe hinter den alten zurückblieben. Er erlosch kraft Gesetzes mit dem Wegfall der Voraussetzungen für die Zahlung des Kinderzuschlags. Denn seine Gewährung ist naturgemäß abhängig von dem Anspruch auf den Kinderzuschlag.



Art 43 Satz 2 EG-EStRG kann nicht in dem Sinn ausgelegt werden, daß der Anspruch auf einen Übergangszuschlag nur dann entfällt, wenn der Übergangszuschlag infolge einer Erhöhung des Kinderzuschlags nicht mehr zu gewähren ist.

Die Bestimmung, daß der Übergangszuschlag nicht mehr auflebt, wenn er einmal fortgefallen ist, ist in ihrem Wortlaut klar. Sie kann weder nach dem systematischen Zusammenhang, in dem sie steht, noch nach dem Zweck der Übergangsregelung noch nach ihrer Entstehungsgeschichte entgegen der wörtlichen Bedeutung zugunsten des Klägers ausgelegt werden.

Die Regelung, daß ein den Besitzstand wahrer Zuschlag lediglich auslaufend gewährt wird, steht im Zusammenhang mit dem Wegfall der Kinderfreibeträge im Steuerrecht (§ 32 EStRG vom 5. August 1974 - BGBl I 1769 -) und der Erhöhung der Kindergeldbeträge nach § 10 BKGG. Aus familien- und sozialpolitischen Gründen wurden die Kinderfreibeträge des Einkommensteuerrechts durch ein für alle Eltern gleiches, also einkommensunabhängiges, vom ersten Kind an zu zahlendes Kindergeld ersetzt (vgl. Käss/Schroeter, Kommentar zum BKGG, Die WK Reihe Nr 71, Stand: Januar 1979, Einführung S XIII ff). Auch aus den Gesetzesmaterialien ergeben sich keine Anhaltspunkte dafür, daß der Anspruch auf eine Ausnahmeleistung der umstrittenen Art unter bestimmten Voraussetzungen trotz Wegfalls wieder entstehen soll. Die Vorschrift, um deren Auslegung es hier geht, dient der Wahrung des persönlichen Besitzstands (BT-Drucks 7/2722, S 1; 31, zu Art 22 Nr 2; S 37, zu Art 38; S 42, zu 5). Der Kinderzuschlag sollte aus den Gründen eines vereinheitlichten Familienlastenausgleichs und der Verwaltungsökonomie ab 1. Januar 1975 nicht mehr höher als das Kindergeld für das erste Kind nach § 10 BKGG sein (BT-Drucks 7/2722, S 31, zu Art 22, zu Nr 2). Die Summe sei ausreichend, weil es sich bei dem Kinderzuschlag um eine Leistung handele,



die zusätzlich zum Kindergeld oder zu entsprechenden Leistungen der Sozialversicherung für Kinder gewährt werde (BT-Drucks 7/2722, § 42, zu 5). Bei der Kürzung des Kinderzuschlags von 60,-- DM auf 50,-- DM sollten allein die ab 1. Januar 1975 pflegezulageberechtigten Beschädigten keinen finanziellen Nachteil erleiden, solange sie noch ohne Unterbrechung Kinderzuschlag erhalten. Die Besitzstandsregelung gilt nicht für Fälle, in denen Ansprüche auf Kinderzuschlag und Pflegezulage erst nach dem Inkrafttreten des Einführungsgesetzes entstehen (BT-Drucks 7/2722, S 40, zu Art 22 Nr 2 Buchst c). Der Besitzstand wurde nur befristet und auslaufend gewährt. Beim Fortfall infolge Wehrdienstes gilt keine Sonderregelung. Während nach § 33 b Abs 4 Satz 5 BVG und § 2 Abs 3 Nr 1 BKGG Kinderzuschlag bzw Kindergeld über das 27. Lebensjahr hinaus auch dann zu zahlen ist, wenn das Kind den gesetzlichen Wehrdienst abgeleistet hat und sich noch in Schul- und Berufsausbildung befindet, hat der Gesetzgeber in Art 43 EG-EStRG das Wiederaufleben des Übergangszuschlags nicht ausnahmsweise für den Fall angeordnet, daß der Anspruch hierauf durch die Ableistung des Wehrdienstes weggefallen ist. Da die Änderung dieser Vorschriften zeitlich mit der Verabschiedung des EG-EStRG zusammenfällt, kann nicht davon ausgegangen werden, daß der Gesetzgeber die besondere Situation, die durch die Wehrdienstverpflichtung entsteht, übersehen hat und andernfalls den Anspruch auf den Übergangszuschlag nach dem Wehrdienst hätte wieder aufleben lassen.

Es ist sachlich durchaus verständlich und gerechtfertigt, daß der Übergangszuschlag auch dann nicht erneut beansprucht werden kann, wenn er infolge des gesetzlichen Wehrdienstes entfallen ist. Damit das Ziel, den Kinderzuschlag in der Höhe mit dem Kindergeld für das erste Kind gleichzusetzen, auf Dauer erreicht wird, soll die Besitzstandswahrung mit Hilfe des Übergangszuschlags nur solange gelten, bis der Anspruch auf diese Leistung erlischt. Der

- 8 -

Pflegezulage-Empfänger erhält den versorgungsrechtlichen Kinderzuschlag zusätzlich zum Kindergeld oder einer entsprechenden Leistung für Kinder im Sinne des § 8 Abs 1 BKGG (§ 33 b Abs 6 Satz 2 BVG). Deshalb hat der Gesetzgeber auf Dauer einen Kinderzuschlag in Höhe des Kindergeldes für das erste Kind als ausreichend angesehen (BT-Drucks 7/2722, S 42, zu 5).

Art 43 EG-EStRG kann nicht verfassungskonform dahin ausgelegt werden, daß der Übergangszuschlag dann weiter zu gewähren ist, wenn er vorübergehend durch die Ableistung des Wehrdienstes des Kindes weggefallen ist. Eine verfassungskonforme Auslegung ist unzulässig, soweit sie mit Wortlaut und Sinn der Vorschrift in Widerspruch träte (BVerfGE 47, 46, 82). Das wäre hier der Fall.

Der Senat sieht keinen Grund, das Verfahren nach Art 100 Abs 1 Grundgesetz (GG) auszusetzen und die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) zu der Frage einzuholen, ob Art 26 Nr 2 c Satz 2 oder Art 43 Satz 2 EG-EStRG gegen das GG verstößt.

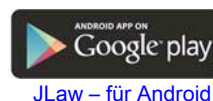
Der Gesetzgeber konnte ohne Verletzung der Art 14 und 20 Abs 1 GG den Kinderzuschlag für Pflegezulage-Empfänger von 60,-- DM auf 50,-- DM kürzen. Der Kinderzuschlag ist kein geschütztes vermögenswertes Recht im Sinne des Art 14 GG. Ein solches Recht wird dann bejaht, wenn die öffentlich-rechtliche Vermögensposition nicht ausschließlich auf staatlicher Gewährung beruht, sondern auch auf eigene Leistung zurückzuführen ist (vgl Nachweise in BVerfGE 32, 129, 141). Bei der Gewährung des Kinderzuschlags handelt es sich aber ausschließlich um ein vom Staat gewährtes Recht.

Die Neuregelung des Familienlastenausgleichs verstößt auch nicht gegen Art 3 Abs 1 oder 6 Abs 1 GG (BVerfGE 43, 108).

- 9 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)

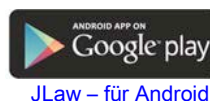


Es ist der Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers überlassen, ob er der wirtschaftlichen Belastung der Eltern durch den Unterhalt für die Kinder mit der Berücksichtigung im Steuerrecht oder der Gewährung von Kindergeld Rechnung trägt.

Art 3 GG wird nicht dadurch verletzt, daß auch nach der Beendigung des gesetzlichen Wehrdienstes der Anspruch auf den Übergangszuschlag nicht wieder entstehen kann. Der Gleichheitssatz verpflichtet den Gesetzgeber, sich am Gerechtigkeitsgedanken zu orientieren und wesentlich Gleiches gleich, wesentlich Ungleiches seiner Eigenart entsprechend verschieden zu behandeln (BVerfGE 1, 14, 52 und ständige Rechtsprechung). Der Gesetzgeber ist weitgehend frei, die Merkmale der Vergleichspaare zu bestimmen, die für Gleichheit oder Ungleichheit der gesetzlichen Regelung maßgeblich sein sollen (BVerfGE 36, 321, 341). Der Gleichheitssatz ist erst dann verletzt, wenn die fundierten allgemeinen Gerechtigkeitsvorstellungen der Gemeinschaft mißachtet werden und eine Vorschrift als willkürlich erscheint (BVerfGE 35, 263, 272). Das Gericht ist nicht zur Prüfung befugt, ob das Gesetz die gerechteste und zweckmäßigste Regelung darstellt (BSGE 38, 154, 166). Dem Gesetzgeber ist gerade dann eine weite Gestaltungsfreiheit eingeräumt, wenn er dem Bürger wie im vorliegenden Fall staatliche Leistungen zukommen läßt (BSGE 46, 127, 132 = SozR 3100 § 89 Nr 6 mwN). Durch die Begünstigung einzelner Gruppen verletzt er die Grenzen des Art 3 Abs 1 GG nicht, wenn sich aus dem Gegenstand der Regelung für die Art der Differenzierung ein sachlich vertretbarer Gesichtspunkt anführen läßt und wenn die besonderen Wertentscheidungen der Verfassung beachtet bleiben (BVerfGE 36, 230, 235). So war es hier.

Der Gesetzgeber ist zwar bemüht, Nachteile durch den Wehrdienst für den Wehrdienstleistenden möglichst gering zu halten (vgl hierzu Eichler, Kommentar zum Unterhalts-

sicherungsgesetz, Bd I, Stand 1. März 1979, Einleitung S 1 f, 7 ff; Frank, Die soziale Sicherung des Wehrpflichtigen, 2. Aufl, 1973). Es gibt jedoch keine gesetzliche oder sonstige Bestimmung, nach der alle Nachteile für die Wehrdienstleistenden und die Anspruchsberechtigten von Kinderzuschlag für einen Wehrdienstleistenden im Vergleich zu den übrigen Bürgern auszugleichen sind. Der Staat hat nicht allgemein eine verfassungsrechtliche Pflicht, dem Bürger für Lasten, die als Folge der Erfüllung verfassungsmäßiger staatsbürgerlicher Pflichten entstehen, stets einen Ausgleich zu gewähren (BVerfGE 29, 51, 56). Der Wehrdienstleistende und seine Familie werden durch die zahlreichen Bestimmungen zur sozialen Sicherheit wirtschaftlich und finanziell keineswegs so gestellt, als wenn er nicht zum Wehrdienst eingezogen worden wäre. Das Grundgesetz wird nicht dadurch verletzt, daß der Wehrdienstleistende im Vergleich zu den übrigen Bürgern finanzielle und vielfältige andere Nachteile und Unannehmlichkeiten in Kauf nehmen muß (BVerfGE 38, 154, 167). Der Schutz der Wehrpflichtigen gegenüber Nachteilen, die ihm und seiner Familie drohen, ist insgesamt nicht so umfassend und so stark, daß er den Gesetzgeber unabdingbar verpflichtete, den Kinderzuschlag der hier umstrittenen Art, der sachgemäß der Höhe nach beschränkt ist, auch nach dem Erlöschen des Anspruchs durch den Wehrdienst in der alten Höhe wiederaufleben zu lassen. Der Anspruch des Klägers kann auch nicht auf eine von der Gesetzeslage abweichende Zusage gestützt werden. In der Erklärung der Versorgungsverwaltung vom 8. April 1975 kann keine bindende Zusage gesehen werden, dem Kläger für seinen Sohn Rainer mit Aufnahme des Studiums wieder Kinderzuschlag in Höhe von 60,-- DM zu zahlen. Eine solche Zusage liegt vor, wenn die zuständige Behörde sich bereit erklärt, einen bestimmten Verwaltungsakt zu erlassen (§ 38 Verwaltungsverfahrensgesetz, § 32 des Entwurfs eines Sozialgesetzbuchs - Verwaltungsverfahren - BT-Drucks 8/2034; Meyer-Ladewig,



Kommentar zum Sozialgerichtsgesetz, 1977, Anhang nach § 54, RdNr 10). Die Versorgungsverwaltung hat nicht versprochen, demnächst wieder 60,-- DM an Kinderzuschlag zu gewähren. Sie hat keine feste Summe genannt, sondern lediglich zum Ausdruck gebracht, daß die Leistung "wieder gewährt werden könne". Sie wollte sich also eine konkrete Prüfung der Wiedergewährung vorbehalten.

Nach alledem muß die Revision des Klägers als unbegründet zurückgewiesen werden.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 Sozialgerichtsgesetz.

