Urteilskopf

116 V 198

34. Urteil vom 23. August 1990 i.S. K. gegen Kanton St. Gallen (Kantonale Lehrerversicherungskasse) und Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen
Regeste (de):
Art. 73 Abs. 1 BVG: Rechtspflege. Art. 73 Abs. 1 BVG schliesst einen mehrstufigen kantonalen Instanzenzug nicht aus. Dieser muss aber für Streitigkeiten von Vorsorgeeinrichtungen sowohl des öffentlichen als auch des privaten Rechts zur gleichen letzten kantonalen Instanz führen (Erw. I).

Art. 73 Abs. 4 BVG, Art. 104, 105 und 132 OG: Kognition. Zur Kognition des Eidg. Versicherungsgerichts in berufsvorsorgerechtlichen Streitigkeiten (Erw. II/1).

Art. 4 Abs. 2 BV: Rechtsgleichheit.

- Zum Gleichbehandlungsgebot und dessen Durchsetzung auf dem Rechtsweg. Übersicht über die bundesgerichtliche Rechtsprechung (Erw. II/2).

- Anspruch auf Witwerrente: Eine kantonalrechtliche Ordnung, wonach einerseits der Anspruch auf Witwerrente nur besteht, wenn der Witwer während der Ehe auf den Verdienst der Ehefrau angewiesen war und er nachher nicht voll erwerbsfähig ist, währenddem anderseits der Anspruch auf Witwenrente allein durch den Tod des Ehemannes begründet wird, stellt eine geschlechtsspezifische Unterscheidung dar, die sich weder mit biologischen noch mit funktionalen Verschiedenheiten der Geschlechter rechtfertigen lässt und welche daher gegen Art. 4 Abs. 2 BV verstösst (Erw. II/2). Nichtanwendung der entsprechenden kantonalen Anspruchsvoraussetzungen im konkreten Fall (Erw. II/3).

Regeste (fr):
Art. 73 al. 1 LPP: Contentieux. L'art. 73 al. 1 LPP ne s'oppose pas à un échelonnement de la procédure cantonale en plusieurs instances. Mais, qu'ils concernent une institution de droit privé ou une institution de droit public, les litiges doivent être portés, en dernière instance cantonale, devant la même autorité (consid. I).

Art. 73 al. 4 LPP, art. 104, 105 et 132 OJ: Pouvoir d'examen. Pouvoir d'examen du Tribunal fédéral des assurances dans des contestations en matière de prévoyance professionnelle (consid. II/1).

Art. 4 al. 2 Cst.: Egalité de traitement.

- Du droit à l'égalité et des possibilités de s'en prévaloir par voie de justice. Aperçu de la jurisprudence fédérale (consid. II/2).

- Droit à une rente de veuf: Une réglementation cantonale selon laquelle une rente de veuf n'est allouée que si l'intéressé dépendait pendant le mariage du soutien économique de son épouse et s'il n'est pas pleinement capable, par la suite, d'exercer une activité lucrative, tandis que le seul décès du conjoint suffit à fonder le droit à une rente de veuve, établit une distinction spécifiquement fondée sur le sexe, non justifiée par des raisons biologiques ou fonctionnelles, et viole, par conséquent, l'art. 4 al. 2 Cst. (consid. II/2). En l'espèce, les conditions supplémentaires fixées par le droit cantonal ne sont pas appliquées (consid. II/3).

Regesto (it):
Art. 73 cpv. 1 LPP: Contenzioso. L'art. 73 cpv. 1 LPP non vieta di ripartire la procedura cantonale tra diverse istanze. Comunque, riguardino le controversie tra istituti di diritto privato oppure di diritto pubblico, esse sono da devolvere in ultima istanza cantonale davanti alla stessa autorità (consid. I).

Art. 73 cpv. 4 LPP, art. 104, 105 e 132 OG: Potere d'esame. Potere d'esame del Tribunale federale delle assicurazioni in controversie in tema di previdenza professionale (consid. II/1).

Art. 4 cpv. 2 Cost.: Parità di trattamento.

- Del diritto a parità di trattamento e delle possibilità di farlo valere in giudizio. Compendio della giurisprudenza federale (consid. II/2).

- Diritto a rendita di vedovo: Una disciplina cantonale giusta la quale una rendita di vedovo è erogata se l'interessato dipendeva, durante il matrimonio, dal sostegno economico della moglie e se egli in seguito non è interamente capace di esercitare un'attività lucrativa, mentre il decesso del marito basta a fondare il diritto a rendita di vedova, stabilisce una distinzione fondata sul sesso, non giustificata né da ragioni biologiche né da ragioni funzionali e viola, pertanto, l'art. 4 cpv. 2 Cost. (consid. II/2). In casu in applicazione delle relative disposizioni cantonali (consid. II/3).

Sachverhalt ab Seite 199

BGE 116 V 198 S. 199

A.- Rita K. stand als Primarlehrerin im Dienst des Kantons St. Gallen und war als solche seit anfangs Mai 1971 bei der Kantonalen Lehrerversicherungskasse (KLVK) versichert. Während ihrer Mitgliedschaft hatte sie Beiträge in der Höhe von Fr. 35'842.70 geleistet. Rita K. verstarb am 1. Februar 1986 und hinterliess als einzigen Erben ihren Ehemann, Heinz K. Am 2. April 1986 ersuchte Heinz K. die KLVK um Zusprechung einer Abfindung in der Höhe der Austrittsentschädigung (Freizügigkeitsleistung), die er auf Fr. 49'312.30 bezifferte. Er machte geltend, von seiner Ehefrau während der Ehedauer namhaft unterstützt worden zu sein, sei doch aus ihrem Einkommen der wesentliche Teil des gemeinsamen Lebensunterhalts bestritten, sein eigenes Einkommen hingegen vor allem für Anschaffungen verwendet worden. Nachdem die KLVK die wirtschaftlichen Verhältnisse

BGE 116 V 198 S. 200

durch Beizug verschiedener Unterlagen abgeklärt hatte, wies sie mit Verfügung vom 21. April 1986 das Gesuch um Abfindung ab, weil das in Art. 47 Abs. 1 der Verordnung über die kantonale Lehrerversicherungskasse vom 21. Januar 1964 (KLVK-V; sGS 213.55) aufgestellte Erfordernis der namhaften Unterstützung des hinterlassenen Ehemannes durch die verstorbene Ehefrau nicht erfüllt sei.

B.- Gegen diese Verfügung rekurrierte Heinz K. beim Erziehungsdepartement des Kantons St. Gallen, indem er im Hauptpunkt die Zusprechung einer Witwerrente in der Höhe von 35% des versicherten Verdienstes von Fr. 20'090.– seiner verstorbenen Ehefrau beantragte; falls diesem Begehren nicht entsprochen werde, sei die KLVK zu verpflichten, ihm eine Abfindung im Betrag der Austrittsentschädigung von Fr. 49'312.30 (nebst Zins) zu bezahlen. Das Erziehungsdepartement wies den Rekurs mit Entscheid vom 15. August 1986 ab.

C.- Heinz K. erhob beim Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen Klage und erneuerte seine vor dem

Erziehungsdepartement gestellten Begehren. Das Versicherungsgericht erwog, die Voraussetzungen für die Zusprechung einer in der KLVK-V an sich vorgesehenen Witwerrente seien nicht erfüllt. Der Umstand, dass die KLVK-V hinterlassenen Ehefrauen von versicherten Kassenmitgliedern praktisch voraussetzungslos Anspruch auf eine Witwenrente einräume, den Anspruch hinterlassener Ehemänner auf Witwerrente dagegen einschränkend an wirtschaftliche Voraussetzungen knüpfe, stelle zwar eine gegen Art. 4 Abs. 2 BV verstossende Ungleichbehandlung der Geschlechter dar, woran nichts ändere, dass das BVG keine Witwerrente vorsehe; die Verfassungswidrigkeit der Verordnungsbestimmung betreffend die Witwerrente könne auch nicht auf dem Wege einer verfassungskonformen Auslegung beseitigt werden. Da nun aber die entsprechende Verordnungsbestimmung - ungeachtet verschiedener Änderungen rein redaktioneller Art - schon vor der Annahme des Art. 4 Abs. 2 BV am 14. Juni 1981 bestanden habe, liege eine altrechtliche Bestimmung vor, die der Regierungsrat als Gesetzgeber ändern müsste, um dem Gebot der Gleichbehandlung der Geschlechter Rechnung zu tragen. Die nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung bei festgestellter Verfassungswidrigkeit einer altrechtlichen Bestimmung vorzunehmende Interessenabwägung führe dazu, dass sich eine richterliche

Korrektur hier nicht aufdränge. Das kantonale Versicherungsgericht verneinte daher einen Anspruch auf Witwerrente. Hingegen hiess es die Klage dahingehend teilweise gut, dass es Heinz K. eine Abfindung zulasten der KLVK im Betrag von Fr. 50'253.80 (zuzüglich Zins seit dem 2. April 1986) zusprach (Entscheid vom 21. August 1987).

D.- Der Rechtsmittelbelehrung im Entscheid des Versicherungsgerichts folgend, erhob Heinz K. Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons St. Gallen mit dem Hauptantrag auf Zusprechung einer Witwerrente. Mit Entscheid vom 27. November/21. Dezember 1987 wies das Verwaltungsgericht die Beschwerde ohne Zusprechung einer ausseramtlichen Entschädigung ab.

E.- Heinz K. liess beim Bundesgericht staatsrechtliche Beschwerde erheben mit den Rechtsbegehren, der Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons St. Gallen sei aufzuheben und festzustellen, dass er aufgrund von Art. 41 Abs. 1 KLVK-V Anspruch auf eine Witwerrente der KLVK in der Höhe von 35% des versicherten Verdienstes seiner verstorbenen Ehefrau habe; allenfalls sei festzustellen, dass ihm dieser Anspruch aufgrund von Art. 4 Abs. 2 BV und Art. 38 KLVK-V zustehe. Demzufolge sei ihm eine jährliche Witwerrente von Fr. 20'900.– mit Wirkung ab 1. März 1986 zuzusprechen; eventuell sei die Sache zur Bestimmung von Rentenhöhe und Rentenbeginn an die Vorinstanz zurückzuweisen. Das Bundesgericht überwies die staatsrechtliche Beschwerde dem Eidg. Versicherungsgericht zur Behandlung als Verwaltungsgerichtsbeschwerde. Namens der KLVK verzichtet das Kantonale Erziehungsdepartement auf eine Vernehmlassung. Das Bundesamt für Sozialversicherung äussert sich zur Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts, verzichtet jedoch im materiellen Punkt auf einen Antrag.

F.- Das Eidg. Versicherungsgericht und das Bundesgericht führten einen Meinungsaustausch zur Sache durch.

Erwägungen

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:
I. Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts

I.1. a) Nach Art. 73 Abs. 1 BVG bezeichnet jeder Kanton als letzte kantonale Instanz ein Gericht, das über die Streitigkeiten zwischen Vorsorgeeinrichtungen, Arbeitgebern und Anspruchsberechtigten entscheidet. Diese Rechtspflegebestimmung ist nicht nur im BVG-Obligatoriumsbereich anwendbar, sondern u.a. dann, wenn an der Streitigkeit eine registrierte Vorsorgeeinrichtung beteiligt ist, die mehr als die Mindestleistungen gewährt, somit auch im Bereich der weitergehenden Vorsorge tätig ist (Art. 48 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 49 Abs. 2 BVG; BGE 112 V 358 Erw. 1a). Der Richter nach Art. 73 BVG ist sachlich zuständig, wenn im angehobenen Prozess der behauptete massgebende Versicherungsfall nach dem 31. Dezember 1984 eingetreten ist (BGE 112 V 360 Erw. 3, bestätigt durch BGE 114 V 34 Erw. 1a, BGE 115 V 247 Erw. 1a). Die Frage der richtigen Behandlung der Eintretensvoraussetzungen durch die Vorinstanz, insbesondere die Zuständigkeit nach Art. 73 Abs. 1 BVG unter sachlichem und zeitlichem Gesichtspunkt, prüft das Eidg. Versicherungsgericht praxisgemäss von Amtes wegen (BGE 115 V 130 Erw. 1, BGE 113 V 203 Erw. 3d, BGE 112 V 83 Erw. 1 und 358 Erw. 2a, BGE 111 V 346 Erw. 1a). b) Bei der KLVK handelt es sich um eine registrierte Vorsorgeeinrichtung im Sinne von Art. 48 Abs. 1 BVG in Verbindung mit Art. 5 ff. BVV 1 (Art. 2 Abs. 2 KLVK-V). Als umhüllende Kasse wirkt die KLVK einerseits am Obligatorium gemäss Art. 7 ff. BVG mit. Soweit sie anderseits im Bereich der weitergehenden Vorsorge tätig ist, hat sie ebenfalls die Bestimmungen des BVG über die Rechtspflege aufgrund von Art. 49 Abs. 2 BVG zu beachten. Rita K. ist am 1. Februar 1986, somit nach Inkrafttreten des BVG am 1. Januar 1985 verstorben. Der Beschwerdeführer ist der Auffassung, der Tod seiner bei der KLVK versichert gewesenen Ehefrau begründe zu seinen Gunsten einen Anspruch auf eine Witwerrente gemäss Art. 41 KLVK-V. Er macht somit einen Anspruch aus weitergehender Vorsorge geltend, für den eine Tatsache erheblich ist, die sich nach dem 1. Januar 1985 verwirklicht hat, weshalb Art. 73 BVG ohne weiteres anwendbar ist.

I.2. Nach dem Gesagten ist weiter zu prüfen, ob der Verfahrensablauf vor den kantonalen Gerichten und insbesondere

der Weiterzug an das Verwaltungsgericht als zweite richterliche Instanz der Ordnung des Art. 73 Abs. 1 BVG entspricht. Dass die Vorsorgeeinrichtungen nach der Rechtsprechung im Bereich dieser Verfahrensbestimmung keine Verfügungen erlassen dürfen (BGE 115 V 224), zeitigt hier keine Folgen, weil der streitige Anspruch auf Witwerrente gerade nicht Gegenstand der KLVK-Verfügung vom 21. April 1986 war, sondern erst im Verfahren vor dem Erziehungsdepartement geltend gemacht wurde. a) Art. 61bis KLVK-V sieht unter dem Randtitel Rechtsschutz folgendes vor: Über Streitigkeiten, die sich aus der Anwendung der Verordnung ergeben, entscheidet das Erziehungsdepartement (Abs. 1), wobei das Recht, Klage vor dem Versicherungsgericht zu erheben, vorbehalten bleibt (Abs. 2). In seinem dritten Teil unter dem Abschnitt D "Öffentlich-rechtliche Klage, I. Klage vor dem Versicherungsgericht" erklärt das st. gallische Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege vom 16. Mai 1965 (VRP; sGS 951.1) das Versicherungsgericht als zuständig u.a. für "Streitigkeiten aus öffentlich-rechtlichen Versicherungen für Behördemitglieder, Beamte und öffentliche Angestellte" (Art. 65 lit. e VRP) und für "weitere Streitigkeiten, für die der Regierungsrat, wenn nicht besondere gesetzliche Vorschriften entgegenstehen, durch Verordnung die Möglichkeit der Klage vor dem Versicherungsgericht vorsieht" (Art. 65 lit. f VRP). Unter den Anwendungsbereich dieser Verweisklausel lit. f fällt insbesondere Art. 2 der Vollzugsverordnung des Kantons St. Gallen zum BVG vom 14. August 1984 (sGS 355.1), wonach das Versicherungsgericht im Klageverfahren Streitigkeiten zwischen Vorsorgeeinrichtungen, Arbeitgebern und Anspruchsberechtigten beurteilt. Beide Zuständigkeiten - sowohl jene für Streitigkeiten nach Art. 73 BVG als auch jene für Streitigkeiten aus öffentlichrechtlichen Versicherungen - finden sich in der Verordnung des Kantons St. Gallen über die Organisation des Versicherungsgerichts vom 2. Juni 1987 (sGS 955.3) bestätigt (Art. 7 lit. f und g). b) Das Verwaltungsgericht hat seine Zuständigkeit aus der Überlegung heraus bejaht, jene ergebe sich nicht aus Art.

59 VRP, sondern aus der speziellen Norm des Art. 78 VRP, welche gegen den Entscheid des Regierungsrates in Klagefällen die Beschwerde an das Verwaltungsgericht zulasse, wenn gegen den letztinstanzlichen kantonalen Entscheid kein anderes Bundesrechtsmittel als die staatsrechtliche Beschwerde möglich sei; das treffe im vorliegenden

BGE 116 V 198 S. 204

Fall zu, weil die Anwendung kantonalen Rechts den Streitgegenstand bilde. Diese Auslegung des kantonalen Prozessrechts ist indessen offensichtlich unhaltbar und daher willkürlich, was Art. 4 Abs. 1 BV (BGE 114 Ia 27 Erw. 3b mit Hinweisen) und damit Bundesrecht im Sinne von Art. 104 lit. a OG verletzt. Das Verwaltungsgericht hat übersehen, dass der bei ihm beschwerdeweise angefochtene Entscheid nicht ein solcher des Regierungsrates, sondern des kantonalen Versicherungsgerichts ist, weshalb Art. 78 VRP zum vornherein entfällt. Massgebend ist vielmehr Art. 59 lit. b VRP, wonach gegen Entscheide des Versicherungsgerichts beim Verwaltungsgericht Beschwerde erhoben werden kann, sofern gegen den letztinstanzlichen kantonalen Entscheid kein anderes Bundesrechtsmittel als die staatsrechtliche Beschwerde an das Bundesgericht offensteht. Gerade das trifft vorliegend nicht zu, weil, wie dargetan, nach Art. 73 Abs. 4 BVG im Bereich der weitergehenden beruflichen Vorsorge registrierter Vorsorgeeinrichtungen die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Eidg. Versicherungsgericht offensteht. Daran ändert nichts, dass der angefochtene Entscheid materiell auf kantonalem und nicht auf Bundesrecht beruht (BGE 114 V 105 Erw. 1b). Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts scheidet daher schon gestützt auf das kantonale Prozessrecht offensichtlich aus.
c) Würde aber das kantonale Recht das Verwaltungsgericht zur Behandlung von Streitfällen der vorliegenden Art als zuständig erklären, so wäre dies bundesrechtswidrig. Art. 73 Abs. 1 BVG schliesst zwar einen mehrstufigen kantonalen Instanzenzug nicht aus. Indessen muss dieser Instanzenzug, auch wenn er mehrstufig ist, in dem Sinne gleichförmig sein, dass er für Streitigkeiten mit Vorsorgeeinrichtungen sowohl des öffentlichen als auch des privaten Rechts zu einer gleichen letzten kantonalen Instanz führt (BBl 1976 I 212; MEYER, Die Rechtswege nach dem BVG, in: ZSR NF 106 (1987) I S. 612 und 616). Es ginge daher nicht an, dass die st. gallische Verfahrensordnung für Streitigkeiten mit privatrechtlichen Vorsorgeeinrichtungen das kantonale Versicherungsgericht als einzige und letzte Instanz für zuständig erklärte, dagegen bei öffentlich-rechtlichen Vorsorgeeinrichtungen einen Weiterzug an das Verwaltungsgericht zuliesse. Ungeachtet der öffentlich-rechtlichen oder privatrechtlichen Natur der betroffenen Vorsorgeeinrichtung sind Streitigkeiten im Sinne von Art. 73 Abs. 1 BVG durch die gleiche letzte kantonale Instanz zu beurteilen (BGE 113 V 202

BGE 116 V 198 S. 205

Erw. 3c). Die vom Verwaltungsgericht beanspruchte Zuständigkeit, Beschwerden gegen Versicherungsgerichtsentscheide wohl bezüglich öffentlich-rechtlicher, nicht aber betreffend privat-rechtlicher Vorsorgeeinrichtungen zu beurteilen, hält daher vor Art. 73 Abs. 1 BVG nicht stand. Nichts einzuwenden ist demgegenüber gegen das der Klage an das Versicherungsgericht vorausgehende Verfahren vor dem Erziehungsdepartement, weil sich die Gleichförmigkeit nach Art. 73 Abs. 1 BVG nur auf die letzte, nicht aber auf eine - zulässige - Vorinstanz bezieht. Auch die Entscheide des Departements haben im Anwendungsbereich des Art. 73 BVG indessen keinen Verfügungscharakter, setzen keine Beschwerdefrist in Gang und vermögen somit das Recht der Verfahrensbeteiligten nicht zu beschränken, innert der Verjährungsfristen Klage beim Versicherungsgericht zu erheben. d) Der Entscheid des Verwaltungsgerichts vom 27. November/21. Dezember 1987 ist damit von Amtes wegen aufzuheben. Da dem Beschwerdeführer aus der unzutreffenden Rechtsmittelbelehrung im Entscheid des Versi-

cherungsgerichts vom 21. August 1987 kein Rechtsnachteil erwachsen darf, hat das Eidg. Versicherungsgericht die vom Bundesgericht überwiesene staatsrechtliche Beschwerde als Verwaltungsgerichtsbeschwerde im Sinne von Art. 73 Abs. 4 BVG gegen den Entscheid des kantonalen Versicherungsgerichts vom 21. August 1987 zu beurteilen. II. Anspruch auf Witwerrente

II.1. a) Die KLVK erbringt, dem Ziel der beruflichen Vorsorge im engern Sinne entsprechend, Leistungen bei Invalidität, Alter und Tod (Art. 28-47 KLVK-V). Die Witwenrente ist in den Art. 38-40 KLVK-V geregelt. Von hier nicht zutreffenden Ausnahmen abgesehen, hat die Witwe beim Tod eines Rentenversicherten oder eines Rentenbezügers Anspruch auf Rente, welche an dem Tag zu laufen beginnt, an dem der Anspruch des Ehemannes auf Gehalt, Gehaltsnachgenuss oder Rente endet (Art. 38 Abs. 1 und 3 KLVK-V). Die Witwenrentenberechtigung ist somit in der Regel an keine andere Voraussetzung geknüpft als an den Tod des Rentenbezügers oder Rentenversicherten. Art. 41 KLVK-V sieht sodann die Witwerrente vor, wobei jedoch die Anspruchsberechtigung des Witwers nicht ohne weiteres mit dem Tod der Rentenversicherten oder Rentenbezügerin

BGE 116 V 198 S. 206

entsteht. Vielmehr müssen gewisse zusätzliche Voraussetzungen erfüllt sein: Der Rentenanspruch des Witwers besteht bloss dann, wenn er auf den Verdienst seiner Ehefrau angewiesen war (Abs. 1). Ferner bestimmt Abs. 3: Ist der Witwer beschränkt arbeitsfähig, so vermindert sich sein Anspruch um den Prozentsatz der Erwerbsfähigkeit. Ob der Beschwerdeführer eine Witwerrente beanspruchen kann, beurteilt sich primär nach dieser kantonalrechtlichen Regelung. Nach Auffassung des kantonalen Versicherungsgerichts sind die Voraussetzungen, welche Art. 41 Abs. 1 und 3 KLVK-V an den Anspruch auf Witwerrente stellt, angesichts der Einkommens- und Vermögensverhältnisse während der Dauer der Ehe und wegen der vollen Erwerbsfähigkeit des Beschwerdeführers als Witwer nicht erfüllt. b) Es fragt sich zunächst, mit welcher Kognition das Eidg. Versicherungsgericht die Anwendung von Art. 41 KLVK-V durch das kantonale Versicherungsgericht zu überprüfen hat. Nach Art. 104 lit. a OG kann mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde die Verletzung von Bundesrecht (wozu auch die BV gehört) einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens gerügt werden. Die vorinstanzliche Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts kann nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig oder unvollständig oder unter Verletzung wesentlicher Verfahrensbestimmungen erfolgt ist (beschränkte Kognition; Art. 104 lit. b in Verbindung mit Art. 105 Abs. 2 OG). Im Beschwerdeverfahren um die Bewilligung oder Verweigerung von Versicherungsleistungen erstreckt sich dagegen die Überprüfungsbefugnis des Eidg. Versicherungsgerichts auch auf die Angemessenheit der angefochtenen Verfügung. Das Gericht ist dabei nicht an die vorinstanzliche Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gebunden und kann über die Begehren der Parteien zu deren Gunsten oder Ungunsten hinausgehen (Art. 132 OG; erweiterte Kognition; BGE 108 V 247 Erw. 1a). Beim vorliegenden Prozess handelt es sich einerseits um einen Streit um Versicherungsleistungen, was für die erweiterte Kognition nach Art. 132 OG spricht. Anderseits ist zu beachten, dass die Anwendung kantonalen Rechts im Rahmen der Verwaltungsgerichtsbeschwerde praxisgemäss nicht frei, sondern praktisch nur auf Willkür hin überprüft wird (BGE 110 V 58 Erw. 3a mit Hinweisen; vgl. für das BVG BGE 115 V 233 ff. Erw. 6 und 7). Im nicht publizierten Urteil P. vom 11. Juni 1990 hat das Eidg.

BGE 116 V 198 S. 207

Versicherungsgericht nun entschieden, dass gestützt auf die Sondernorm des Art. 73 BVG kantonales und

kommunales Vorsorgerecht im verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren frei zu prüfen ist.

II.2. a) Die Auslegung des wiedergegebenen Art. 41 KLVK-V durch die kantonalen Behörden, wonach der Anspruch auf Witwerrente voraussetze, dass der Hinterlassene während der Dauer der Ehe objektiv auf den Verdienst der Ehefrau angewiesen gewesen sein müsse, und zwar nicht nur zur Mitfinanzierung eines subjektiv gewünschten höheren Lebensstandards, ferner dass der Witwer nicht voll erwerbsfähig sein dürfe, trifft zu. Es ist im Sinne der konkreten Normenkontrolle (inzidente Normenkontrolle) zu prüfen, ob diese so ausgelegte Norm des Art. 41 KLVK-V gegen Art. 4 Abs. 2 BV verstösst, wie der Beschwerdeführer rügt. Nach dieser in der Volksabstimmung vom 14. Juni 1981 angenommenen Verfassungsbestimmung sind Mann und Frau gleichberechtigt (Satz 1). Gemäss Satz 2 von Art. 4 Abs. 2 BV sorgt das Gesetz für ihre Gleichstellung, vor allem in Familie, Ausbildung und Arbeit. Mann und Frau haben Anspruch auf gleichen Lohn für gleichwertige Arbeit (Satz 3). aa) Vorab ist festzuhalten, dass es sich bei der streitigen Witwerrente nicht um einen Anspruch auf gleichen Lohn im Sinne von Art. 4 Abs. 2 Satz 3 BV handelt (vgl. BGE 109 Ib 87 Erw. 4c; ZBl 1986 S. 485). bb) Im Urteil H. vom 8. Februar 1980 (BGE 106 Ib 182) hatte sich das Bundesgericht mit der Frage auseinanderzusetzen, ob das in Art. 23 der Statuten der Eidgenössischen Versicherungskasse in der Fassung vom 11. Dezember 1972 (EVK-Statuten) vorgesehene ungleiche Pensionierungsalter für Beamte und Beamtinnen gegen den allgemeinen Grundsatz der Rechtsgleichheit gemäss dem damaligen Art. 4 BV (heute Art. 4 Abs. 1 BV) verstosse. Das Gericht, das zunächst die Überprüfbarkeit der EVK-Statuten auf Gesetzes- und Verfassungsmässigkeit hin bejahte (BGE 106 Ib 185 Erw. 2), hielt fest, dass ein gesetzgeberischer Erlass dann gegen Art. 4 BV verstösst, wenn er sich nicht auf ernsthafte sachliche Gründe stützen lässt, sinn- und zwecklos ist oder rechtliche Unterscheidungen trifft, für die ein vernünftiger Grund in den zu regelnden tatsächlichen Verhältnissen nicht ersichtlich ist, oder wenn er Unterscheidungen unterlässt, die sich aufgrund dieser Verhältnisse aufdrängen würden. Innerhalb dieses Rahmens verbleibt dem Gesetzgeber ein weiter Spielraum der Gestaltungsfreiheit. Ein strengerer

Massstab ist dann anzuwenden, wenn die rechtlich ungleiche Behandlung in einem Bereich erfolge, welcher durch Grundrechte besonders geschützt ist. Dies trifft zu, wenn die ungleiche Behandlung des Menschen in seiner Wertschätzung als Person (Diskriminierung aufgrund von Geschlecht, Rasse usw.) oder im Bereich verfassungsmässiger Ansprüche und von grundrechtsbeschränkenden Massnahmen erfolgt. In solchen Fällen müssen triftige und ernsthafte Gründe vorliegen, die sich aus den tatsächlichen Unterschieden ergeben, damit eine rechtliche Ungleichbehandlung vor der Verfassung standhält (BGE 106 Ib 188 Erw. 4a). Das Bundesgericht hat wiederholt hervorgehoben, dass die Frage, ob für eine rechtliche Unterscheidung ein vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen ersichtlich sei oder ob - in den genannten Fällen der Ungleichbehandlung im Schutzbereich von Grundrechten - ein triftiger und ernsthafter Grund dafür vorliege, zu verschiedenen Zeiten verschieden beantwortet werden kann (BGE 106 Ib 189 Erw. 4c, BGE 103 Ia 519 Erw. 2). Infolge der Annahme von Abs. 2 des Art. 4 BV durch die Volksabstimmung vom 14. Juni 1981 unterliegen seither geschlechtsspezifische Ungleichbehandlungen eindeutig einem strengeren Massstab, als er im Rahmen des allgemeinen Gleichheitsgebotes sonst gilt. Mit der Annahme von Abs. 2 hat der Verfassungsgeber den allgemeinen Gleichheitssatz gewissermassen selbst konkretisiert und autoritativ festgestellt, dass die Zugehörigkeit zum einen oder andern Geschlecht grundsätzlich keinen rechtserheblichen Aspekt darstellt. Mann und Frau haben somit für die ganze Rechtsordnung im wesentlichen als gleich zu gelten (HAEFLIGER, Alle Schweizer sind vor dem Gesetze gleich, Bern 1985, S. 79). Das Bundesgericht hat daher wiederholt erklärt, seit dem Inkrafttreten von Art. 4 Abs. 2 BV sei es dem kantonalen und dem eidgenössischen Gesetzgeber grundsätzlich verwehrt, Normen zu erlassen, welche Mann und Frau ungleich behandeln; die erwähnte Verfassungsbestimmung schliesse die Geschlechtszugehörigkeit als taugliches Kriterium für rechtliche Differenzierungen aus. Eine unterschiedliche Behandlung von Mann und Frau sei nur noch zulässig, wenn auf dem Geschlecht beruhende biologische oder funktionale Unterschiede eine Gleichbehandlung absolut ausschliessen (BGE 108 Ia 29 Erw. 5a; vgl. BGE 114

Ia 331; ZBl 1987 S. 170 f. und S. 308 Erw. 3a). Darin unterscheide sich der neue Art. 4 Abs. 2 BV von dem bis 1981 allein gültig gewesenen Art. 4 BV (heute Art. 4 Abs. 1 BV), der nach bundesgerichtlicher

BGE 116 V 198 S. 209

Rechtsprechung eine unterschiedliche Behandlung von Mann und Frau ermöglichte, soweit im Geschlechtsunterschied ein sachliches Unterscheidungskriterium erblickt werden konnte und nach der jeweils vorherrschenden Auffassung der kantonalen Behörden und der Stimmbürger eine Differenzierung wünschbar war (BGE 103 Ia 519 Erw. 2). Mit der Verankerung der Gleichberechtigung von Mann und Frau in Art. 4 Abs. 2 BV habe der Verfassungsgeber des Bundes die dem kantonalen Gesetzgeber früher zugestandene Wertung, ob das Geschlecht als Unterscheidungskriterium für einen bestimmten Sachbereich rechtserheblich sein soll, ausgeschlossen. Der Ermessensspielraum, über den die Kantone und Gemeinden im Rahmen des ursprünglichen Art. 4 BV aufgrund ihrer föderativen Eigenständigkeit hinsichtlich der rechtlich unterschiedlichen Behandlung von Mann und Frau in der Gesetzgebung verfügt haben, sei mit dem Inkrafttreten des Gleichbehandlungsgrundsatzes von Art. 4 Abs. 2 BV entfallen. Das gelte nicht nur für die in dieser Bestimmung als Beispiele aufgeführten Bereiche Familie, Ausbildung und Arbeit, sondern für sämtliche Materien, welche der gesetzlichen Regelung unterliegen (BBl 1980 I 142; ZBl 1987 S. 308 Erw. 3a und 1990 S. 278 Erw. 3). Dabei hat das Bundesgericht seit je klargestellt, dass Art. 4 Abs. 2 Satz 1 BV - im Unterschied zu Satz 2 (BGE 114 Ia 329) - ein unmittelbar anwendbares und justiziables Grundrecht mindestens in dem Sinne gewährleistet, dass jeder betroffene Bürger (im Rahmen eines abstrakten Normenkontrollverfahrens) die Aufhebung einer neuen kantonalen gesetzlichen Bestimmung verlangen kann, die eine nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung von Mann und Frau schafft oder bestätigt (BGE 108 Ia 133 Erw. 3a; ZBl 1987 S. 308 Erw. 3b; vgl. auch ZBl 1990 S. 278 Erw. 3 in fine). Die Beschränkung der zulässigen Ungleichbehandlung infolge von auf dem Geschlecht beruhenden biologischen oder funktionalen Unterschieden hat das Bundesgericht dazu geführt, das unterschiedliche Pensionierungsalter für weibliche und männliche Beamte als gegen Art. 4 Abs. 2 BV verstossend zu bezeichnen (ZBl 1986 S. 482). Im Bereich der EVK-Statuten hat das Bundesgericht die Frage jeweils offengelassen (vgl. nebst dem bereits erwähnten Urteil H. (BGE 106 Ib 190 ff. Erw. 4c und 5) das Urteil W. vom 25. März 1983 (BGE 109 Ib 89 Erw. 5)). Immerhin waren unterschiedliche Besoldungsordnungen schon während des Geltungsbereichs des alten Art. 4 BV unzulässig (vgl. BGE 103 Ia 517 ff., insbesondere 528 Erw. 7). Einen Verstoss gegen Art. 4

BGE 116 V 198 S. 210

Abs. 2 BV sah das Bundesgericht ferner in einem für Knaben und Mädchen unterschiedlichen Bewertungssystem bei der Zulassung zur Mittelschule (BGE 108 Ia 29 Erw. 5), in der Beschränkung der vorzeitigen Pensionierungsmöglichkeit nach 35 Beitragsjahren auf weibliche Beamtinnen gemäss Art. 23 der EVK-Statuten (BGE 109 Ib 87 Erw. 4d), in der Begrenzung der Feuerwehrdienstpflicht und damit der Feuerwehrersatzabgabepflicht auf Männer, sofern die Möglichkeit besteht, die Dienstpflichtigen auch zu anderen als zu körperlich sehr anstrengenden oder gesundheitlich besonders risikoreichen Einsätzen heranzuziehen (ZBl 1987 S. 310 Erw. 4a-c; vgl. nunmehr ZBl 1990 S. 275 ff.). Das Eidg. Versicherungsgericht entschied in BGE 114 V 6, es widerspreche dem in Art. 4 Abs. 2 BV verankerten bundesrechtlichen Grundsatz der Gleichberechtigung von Mann und Frau, wenn die selbständigerwerbende Ehefrau persönliche Sozialversicherungsbeiträge zu entrichten hat aufgrund einer Ermessenstaxation durch die Steuerbehörde, in welchem Verfahren sie weder gehört wurde noch zur Ergreifung eines Rechtsmittels legitimiert war. In diesem Fall könne Art. 23 Abs. 4 AHVV nicht zur Anwendung

gelangen (BGE 114 V 7). cc) In seiner Eingabe vom 30. Januar 1987 an das kantonale Versicherungsgericht hat das Erziehungsdepartement die unterschiedliche Regelung von Witwen- und Witwerrente wie folgt begründet: Art. 41 Abs. 1 KLVK-V verstosse nicht gegen den Grundsatz der Gleichstellung der Geschlechter, weil die differenzierte Regelung der Witwen- und der Witwerrente an rechtliche Verschiedenheiten anknüpfe, die von dem bis Ende 1987 gültig gewesenen Familienrecht vorgegeben gewesen seien. Die unterschiedliche Behandlung gründe nicht im Geschlecht, sondern in der andersartigen Anspruchssituation der Ehefrau und des Ehemannes. Die Witwe erhalte eine Rente, weil nach der geltenden familienrechtlichen Ordnung der Ehemann gegenüber seiner Frau unterhaltspflichtig sei; konsequenterweise entfalle der Rentenanspruch bei Wiederverheiratung der Frau. Der Ehemann habe gegenüber seiner Frau keinen Unterhaltsanspruch. Sei er bedürftig und damit auf den Verdienst der Ehefrau angewiesen, so habe diese ihren Mann zu unterstützen. Der unter solchen Voraussetzungen entstandene Unterstützungsanspruch werde von der Regelung betreffend die Witwerrenten berücksichtigt. Anderseits trage Art. 41 KLVK-V dem Umstand Rechnung, dass dem Ehemann, der nicht auf den Verdienst seiner Frau angewiesen ist, dieser

gegenüber auch kein Unterhalts- oder Unterstützungsanspruch zustehe. Diese der Witwen- und Witwerrentenregelung gemäss Art. 38 und 41 KLVK-V zugrundeliegende Konzeption entspricht zwar dem Eherecht, das bis Ende 1987 in Kraft war (vgl. LEMP, N. 22 zu Art. 159 in Verbindung mit N. 52 zu Art. 161 Abs. 2 aZGB). Sie liesse sich wohl auch im Lichte des allgemeinen Gleichheitsgebots des Art. 4 Abs. 1 BV vertreten, widerspricht aber dem neuen Art. 4 Abs. 2 Satz 1 BV. Der Vorbehalt funktionaler Unterschiede in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung - biologische Unterschiede fallen vorliegend zum vornherein ausser Betracht - bedeutet nicht, dass überkommenen Rollenverständnissen ohne weiteres auch in Zukunft rechtliche Relevanz verliehen werden dürfte (MÜLLER/MÜLLER, Grundrechte, Besonderer Teil, S. 200). Auch Haefliger weist darauf hin, dass ein funktionaler Unterschied nicht schon in der traditionellen Rollenverteilung der Geschlechter erblickt werden darf, weil sonst versucht würde, eine Ordnung zu rechtfertigen, die mit Art. 4 Abs. 2 BV gerade beseitigt werden wollte (a.a.O., S. 82; BBl 1980 I 130). WEBER-DÜRLER (Auf dem Weg zur Gleichberechtigung, in: ZSR NF 104 (1985) I S. 13 f.) bemerkt mit Recht, dass typische soziale Rollen oder verbreitete Verhaltensweisen von Mann und Frau zu schematischen Regelungen führen, die anders gelagerten Fällen nicht gerecht werden. Weil der Ehemann im allgemeinen für den Lebensunterhalt der Ehefrau aufkomme, werde er vom Recht als Versorger, die Ehefrau als Versorgte vorausgesetzt. Deshalb erhalte die Witwe durchwegs eine Witwenpension oder Witwenrente; die Korrelate für den Witwer würden völlig fehlen oder seien höchstens bei Bedürftigkeit gegeben. Der konsequente Gesetzgeber würde nicht an den Geschlechtsunterschied anknüpfen, sondern an die Frage, ob jemand (Mann oder Frau) den Versorger verloren habe. Diese Überlegungen machen deutlich, dass der kantonale Verordnungsgeber mit der unterschiedlichen Regelung der Voraussetzungen für Witwen- und Witwerrente eben doch eine rein geschlechtsspezifische Unterscheidung vorgenommen hat, die sich weder wegen biologischer noch wegen funktionaler Verschiedenheiten aufdrängt: Während die verwitwete Frau selbst dann in den Genuss der Witwenrente kommt, wenn sie zu keinem Zeitpunkt auf die Erfüllung der zivilrechtlichen Unterhaltspflicht gemäss altem Eherecht durch den Ehegatten angewiesen war, wird das gleiche Recht auf Hinterlassenenrente dem verwitweten Ehemann

nicht zugestanden. Das ist, wie das kantonale Versicherungsgericht zutreffend festgestellt hat, eine mit Art.

4 Abs. 2 BV unvereinbare Verfassungswidrigkeit. Daran ändern Vorschlag und Begründung des Bundesrates für die Einführung eines beschränkten Witwerrentenanspruches in der AHV im Rahmen der zehnten Revision (BBl 1990 II 37 f., 155) nichts. b) Dem kantonalen Versicherungsgericht ist darin beizupflichten, dass dem Art. 41 KLVK-V nicht auf dem Weg verfassungskonformer Auslegung eine Bedeutung zugemessen werden kann, die sich mit Art. 4 Abs. 2 BV vertrüge. Denn der klare Sinn einer Gesetzesnorm darf nicht durch eine verfassungskonforme Auslegung beseitigt werden (BGE 111 V 364 Erw. 3b, BGE 109 Ia 302). Darauf läuft es aber hinaus, wenn der Beschwerdeführer das aus Abs. 3 von Art. 41 KLVK-V sich klar ergebende Erfordernis der vollständigen Erwerbsunfähigkeit negieren und das Angewiesensein auf den Verdienst der Ehefrau nach Abs. 1 in einer Weise abgeschwächt verstanden haben will, dass diese vom Verordnungsgeber bewusst aufgestellte zusätzliche Anspruchsvoraussetzung praktisch preisgegeben würde.

II.3. Es bleibt zu prüfen, ob und gegebenenfalls welche Folgen aus der festgestellten Verfassungswidrigkeit von Art. 41 KLVK-V resultieren. a) Die Feststellung der Verfassungswidrigkeit eines angefochtenen Hoheitsaktes führt grundsätzlich zu dessen Aufhebung. Das gilt jedoch nicht ausnahmslos. So hat das Bundesgericht beispielsweise im Bereich der Ehegattenbesteuerung gegen Art. 4 Abs. 1 BV verstossende Steuertaxationen deswegen nicht aufgehoben, weil es sich einerseits aus Gründen der Gewaltentrennung nicht an die Stelle des Gesetzgebers setzen durfte und anderseits wegen der Komplexität der zu regelnden Materie und der Vielzahl der Normierungsmöglichkeiten auch nicht setzen konnte (BGE 110 Ia 14; ASA 55 (1986/87) Nr. 44 S. 663). Eine Parallele dazu findet sich auch in der Rechtsprechung zu Art. 4 Abs. 2 BV. So hat das Bundesgericht im bereits erwähnten Urteil W. (BGE 109 Ib 81) zwar die auf weibliche Versicherte beschränkte Möglichkeit der vorzeitigen Pensionierung nach 35 Beitragsjahren als gegen Art. 4 Abs. 2 BV verstossend bezeichnet. Es hat aber auch beigefügt, in Anbetracht der verschiedenen Lösungsmöglichkeiten sei es nicht Sache des Bundesgerichts, zu bestimmen, wie diese Ungleichheit zu beseitigen sei, weshalb dem Kläger die in den Statuten nicht

vorgesehenen Leistungen nicht zugesprochen werden könnten (BGE 109 Ib 88 Erw. 4e). Ausserhalb der durch Art. 4 Abs. 2 Satz 3 BV garantierten Lohngleichheit zieht eine Verletzung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Mann und Frau im allgemeinen nur dann die Aufhebung der mit der staatsrechtlichen Beschwerde angefochtenen Verfügung oder Gesetzesbestimmung nach sich, wenn der angefochtene Akt nach Inkrafttreten von Art. 4 Abs. 2 BV ergangen und sofern es dem Richter möglich ist, sich über die Art und Weise der Behebung der Ungleichheit auszusprechen. Wenn jedoch mehrere Möglichkeiten der Behebung der Verfassungswidrigkeit offenstehen, drängt sich eine Entscheidung durch die gesetzgebende Behörde auf. Soweit hingegen verfassungswidrige Bestimmungen vor dem 14. Juni 1981 erlassen wurden, richtet sich Art. 4 Abs. 2 BV grundsätzlich an den Gesetzgeber, dem es obliegt, dem Gleichbehandlungsgebot durch Abänderung der diesem Gebot widersprechenden Vorschriften unverzüglich Nachachtung zu verschaffen. Freilich nimmt jede Gesetzesänderung eine gewisse Zeit in Anspruch. Das gilt insbesondere dann, wenn im System der direkten Demokratie die Sache dem Volk zur Entscheidung vorzulegen ist. Daher muss dem Gesetzgeber eine gewisse Frist eingeräumt werden, um den Verfassungsauftrag in seiner Gesetzgebung zu verwirklichen. Dies bedeutet indessen nicht, dass der Gesetzgeber die Erfüllung des Verfassungsauftrages hinausschieben darf. Man kann sich fragen, ob der Richter nicht dann, wenn der Gesetzgeber die Verwirklichung der Gleichbehandlung der Geschlechter durch übermässiges Zögern verhindert, zum Eingreifen berufen wäre, um gegebenenfalls den Angehörigen eines Geschlechts die Vorteile zuzuerkennen, die den Angehörigen des andern Geschlechts bereits zustehen (ZBl 1986 S. 485; HAEFLIGER, a.a.O., S. 93 ff.). Diese Praxis hat das Bundesgericht in dem in ZBl 1987 S. 306 publizierten Urteil B. vom 10. Oktober 1986 folgendermassen präzisiert (s. insbesondere S. 309 f.): Ein Beschwerdeführer kann unter Berufung auf Art. 4 Abs. 2 BV ohne weiteres die Aufhebung einer Verfügung verlangen, die in Anwendung eines nach dem 14. Juni 1981 erlassenen verfassungswidrigen Rechtssatzes ergangen ist. Es besteht kein Grund, diesbezüglich bei der inzidenten Normenkontrolle anders zu entscheiden als bei einem vom konkreten Anwendungsfall losgelösten abstrakten Normenkontrollverfahren.

Die Aufhebung einer derartigen verfassungswidrigen Verfügung käme nur dann nicht in

BGE 116 V 198 S. 214

Frage, wenn ein eigentlich rechtsfreier Raum geschaffen würde, der geeignet wäre, eine komplexe Regelungsmaterie insgesamt aus den Angeln zu heben; dies kann vorwiegend im Bereich des staatlichen Leistungsrechts (Sozialversicherungen usw.) der Fall sein (vgl. dazu BGE 109 Ib 88 /9 Erw. 4d und 4e). Schwieriger ist nach Auffassung des Bundesgerichts die Frage nach der unmittelbaren Anwendbarkeit von Art. 4 Abs. 2 Satz 1 BV zu beantworten, wenn eine Verfügung streitig ist, die sich auf eine vor dem 14. Juni 1981 erlassene Norm stützt, im Zeitpunkt ihres Inkrafttretens somit noch verfassungskonform war und heute als solche nicht mehr angefochten werden kann. In seinem bereits erwähnten Urteil T. vom 8. November 1985 gegen Kanton Neuenburg (ZBl 1986 S. 482, insbesondere S. 485) hat sich das Bundesgericht auf den Standpunkt gestellt, soweit eine verfassungswidrige Bestimmung vor dem 14. Juni 1981 erlassen worden sei, richte sich Art. 4 Abs. 2 BV grundsätzlich an den Gesetzgeber, der dem Gleichbehandlungsgebot durch Änderung der entsprechenden Norm ohne Verzug Nachachtung zu verschaffen habe. Auf diesen Gesetzgebungsauftrag könne es indessen nicht allein ankommen, führt das Bundesgericht im zitierten Urteil B. (ZBl 1987 S. 309) ferner aus. Denn Art. 4 Abs. 2 Satz 2 BV sollte nach dem Willen des Verfassungsgebers nicht ausschliessen, dass aus der Grundrechtsgarantie von Art. 4 Abs. 2 Satz 1 BV direkt justiziable Ansprüche auf Gleichbehandlung auch in Rechtsgebieten abgeleitet werden können, die schwergewichtig dem Gesetzgeber zur verfassungskonformen Ausgestaltung zugewiesen sind. Hingegen könnte aus der Entstehungsgeschichte von Art. 4 Abs. 2 BV geschlossen werden, dass dem kantonalen Gesetzgeber eine Übergangsfrist - von mindestens fünf Jahren - für die Anpassung des kantonalen Rechts an die neue Verfassungsbestimmung einzuräumen wäre und dass erst bei allfälliger Untätigkeit des Gesetzgebers nach Ablauf dieser Frist Verfügungen auf staatsrechtliche Beschwerde hin aufgehoben werden könnten, die sich auf vor dem 14. Juni 1981 erlassene Normen stützen. Diesen Standpunkt vertritt das Bundesgericht jedenfalls dann, wenn die angefochtene Verfügung nicht fundamentale schutzwürdige Interessen eines Beschwerdeführers betrifft und die geltend gemachte Verletzung des Geschlechtergleichbehandlungsgebots nicht zu einer derart unerträglichen Situation führt, dass sich ein unmittelbares Einschreiten des Verfassungsrichters gebieterisch aufdrängt. Das Interesse des kantonalen Gesetzgebers, Gelegenheit zur Herstellung einer

BGE 116 V 198 S. 215

verfassungsmässigen Rechtslage zu erhalten, bevor das Bundesgericht nicht nur vorfrageweise die Verfassungswidrigkeit einer vor dem 14. Juni 1981 erlassenen Norm feststellt, sondern eine gestützt darauf ergangene Verfügung aufhebt, überwiege gegenüber dem Interesse des Rechtsuchenden an der Aufhebung der verfassungswidrigen Verfügung. Dies berechtige allerdings den kantonalen Gesetzgeber nicht, längere Zeit untätig zu bleiben und dem Auftrag von Art. 4 Abs. 2 BV keine Folge zu leisten; er habe vielmehr ohne Verzug den Mangel zu beheben (ZBl 1987 S. 310 Erw. 3b).
b) Im Lichte dieser bundesgerichtlichen Rechtsprechung stellt sich vorliegend die Frage, ob es sich bei Art. 41 KLVK-V um eine vor oder nach dem 14. Juni 1981 erlassene Bestimmung handelt. Das kantonale Versicherungsgericht vertritt die Auffassung, Art. 41 KLVK-V sei vor dem 14. Juni 1981 erlassen worden. Dem kann nicht beigepflichtet werden. Wenn der Regierungsrat den Art. 41 KLVK-V im Rahmen des am 6. Dezember 1983 verabschiedeten XI. Nachtrags zur KLVK-V zum Gegenstand einer Revisionsvorlage gemacht hat, indem er die Bestimmung gerade in dem als verfassungswidrig bezeichneten Punkt nur redaktionell änderte

und sonst beibehielt, so hat er damit die verfassungswidrige Norm bestätigt. Dies führt dazu, dass von einer neuen kantonalen gesetzlichen Bestimmung gesprochen werden muss (ZBl 1987 S. 309). Das Bundesgericht hat sich im vorliegend durchgeführten Meinungsaustausch dieser Auffassung angeschlossen. Aber selbst wenn man von einer aufgrund einer altrechtlichen Bestimmung erlassenen Ablehnungsverfügung ausginge, so würde sich im Endergebnis nichts ändern. Seit der Annahme des Gleichberechtigungsartikels in der Volksabstimmung vom 14. Juni 1981 hat der Regierungsrat des Kantons St. Gallen die KLVK-V durch die Nachträge X-XIV insgesamt fünfmal geändert, ohne jedoch die verfassungswidrige Ungleichbehandlung der Witwer zu beseitigen. Damit hat er den verfassungswidrigen Zustand während über sieben Jahren hingenommen. Diese Zeitspanne überschreitet eindeutig die dem Gesetzgeber nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung einzuräumende Übergangsfrist für die gesetzgeberische Verwirklichung des Gleichbehandlungsgebots. Man kann in diesem Zusammenhang nicht, wie das kantonale Versicherungsgericht dies tut, argumentieren, die Zuerkennung einer Witwerrente entsprechend den für die Witwenrente geltenden Bestimmungen würde eine grundlegende Umgestaltung der Lehrerversicherungskasse darstellen. Das ist schon deswegen nicht der Fall, weil die

KLVK-V in Art. 41 die Witwerrente an sich vorsieht, dies jedoch unter Anspruchsvoraussetzungen, die sich im Verfahren der inzidenten Normenkontrolle als verfassungswidrig erweisen. Das führt zwar nicht zur Aufhebung der entsprechenden Verordnungsbestimmungen. Hingegen ist den kantonal normierten verfassungswidrigen Anspruchsvoraussetzungen im konkreten Einzelfall die Anwendung zu versagen (BGE 111 Ia 82 Erw. 3a, 186 Erw. 1, 242 Erw. 4, BGE 109 Ia 99 Erw. 1b, BGE 108 Ia 43 Erw. 1b). Es geht also vorliegend nicht um die Einführung einer von der Vorsorgeeinrichtung bisher nicht versicherten neuen Leistungsart, was unter Umständen erhebliche finanzielle Konsequenzen nach sich ziehen könnte und aus diesem Grund wie auch im Hinblick auf die Vielzahl der denkbaren Regelungsmöglichkeiten wohl eher Sache des Gesetzgebers wäre (WEBER-DÜRLER, a.a.O., S. 21 f.; vgl. auch HÄNNI, Grenzen richterlicher Möglichkeiten bei der Durchsetzung von Gleichheitsansprüchen gemäss Art. 4 BV, in: ZSR NF 107 (1988) I S. 602 ff., besonders S. 609; ZBl 1988 S. 502 ff.; ASA 58 (1989/90) S. 74 ff., 57 (1988/89) S. 171 ff.). Die Frage braucht indessen hier nicht entschieden zu werden. Die Zusprechung einer Witwerrente nach Art. 41 KLVK-V unter Nichtanwendung der beiden als verfassungswidrig erkannten Anspruchsvoraussetzungen hindert den Regierungsrat nicht, nach Massgabe von Art. 68 KLVK-V in diesem Bereich neu zu legiferieren, soweit er dies in den Schranken von Art. 19 BVG und der Grundrechte sowie der allgemeinen verfassungsrechtlichen Prinzipien tun kann. Sofern und solange aber aufgrund von Art. 38 KLVK-V im Bereich der weitergehenden Vorsorge hinterlassene Ehefrauen voraussetzungslos und folglich ohne Rücksicht auf den Versorgungsaspekt eine Witwenrente erhalten, so lange jedenfalls muss die vom Verordnungsgeber ebenfalls vorgesehene Hinterlassenenrente von Verfassungs wegen nach den gleichen Regeln auch dem Witwer zustehen. Der Beschwerdeführer hat demzufolge Anspruch auf eine Witwerrente. c) Daran ändert nichts, dass das BVG selber nur die Witwenrente kennt (Art. 19 BVG). Das Bundesamt bemerkt zutreffend, dass es sich bei dieser Bestimmung lediglich um eine Mindestvorschrift im Sinne von Art. 6 BVG handelt, welche die Kantone nicht von der Aufgabe enthebt, im Bereich der Witwerrente als Teil der weitergehenden Vorsorge dem Grundsatz der Geschlechtergleichheit gemäss Art. 4 Abs. 2 BV Nachachtung zu verschaffen. Anders als in der Frage des unterschiedlichen Pensionierungsalters nach

Art. 23 der EVK-Statuten besteht kein enger Konnex mit einer bundesgesetzlichen, nach Art. 113 Abs. 3/Art.

114bis Abs. 3 BV für die eidgenössischen Gerichte verbindlichen Regelung (BGE 106 Ib 190 Erw. 5, bestätigt durch BGE 109 Ib 89 Erw. 5). Wo kein enger Sachzusammenhang zwischen einer als verfassungswidrig erkannten kantonalen Regelung mit einer für die Gerichte verbindlichen bundesrechtlichen Norm vorliegt, besteht kein Anlass, unter diesem Gesichtswinkel in der Sanktionierung der Verfassungswidrigkeit Zurückhaltung zu üben (BGE 109 Ib 86 Erw. 4a; ZBl 1986 S. 484 Erw. 2b). III. Nebenfolgen des Verfahrensausgangs

III.1. Steht dem Beschwerdeführer nach dem Gesagten die in Art. 41 KLVK-V vorgesehene Witwerrente zu, so bleibt für die Zusprechung einer Abfindung nach Art. 47 KLVK-V kein Raum. Die vom kantonalen Versicherungsgericht zugesprochene Abfindung ist daher aufzuheben.

III.2. (Kosten)

III.3. (Parteientschädigung)

Dispositiv

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:
I. Der Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 27. November/21. Dezember 1987 wird aufgehoben. II. In Gutheissung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird der Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 21. August 1987 aufgehoben, und es wird die Kantonale Lehrerversicherungskasse als unselbständige öffentlich-rechtliche Anstalt des Staates St. Gallen verpflichtet, dem Beschwerdeführer eine Witwerrente zuzusprechen. III. Die Sache wird an die Kantonale Lehrerversicherungskasse zurückgewiesen, damit sie über die Witwerrente in masslicher und zeitlicher Hinsicht befinde.