

Rechtsanwalt Dr. Ernst Jürgen Borchert

Rechtsanwalt Dr. Borchert · Manfred-von-Richthofen-Str. 4 · 12101 Berlin

Telefon: 030 / 786 6006
Telefax: 030 / 785 5569
Email: dr.borchert@ra-drborchert.de
Homepage: www.kanzlei-stackmann.de

Bundesverfassungsgericht
Schlossbezirk 3
76131 Karlsruhe

in Bürogemeinschaft mit :

RA und Notar Christoph Stackmann
Fachanwalt für Arbeitsrecht und für Sozialrecht

Rechtsanwältin Nora Köhler
Fachanwältin für Sozialrecht
Weitere Schwerpunkte: Zivilrecht, Strafrecht

**Bitte stets angeben:
385/15JBsu**

Berlin, 14.12.2015

Hiermit zeige ich unter Vollmachtsvorlage an, dass ich diese Beschwerdeführer und Beschwerdeführerin vertrete:

Familie N.N.	7 Kinder	Widerspruch
Herr N.N.	5 Kinder	Klage beim SG
Familie N.N.	4 Kinder	Klage beim SG
Herr N.N.	2 Kinder	Widerspruch

Seit 2005 ruhendes Verfahren bzgl. Rentenversicherung)

Frau N.N.	1 Kind	Antrag
-----------	--------	--------

Namens und in Vollmacht dieser sowie der weiteren 371, in der **als Anlage 1** diesem Schriftsatz beigefügten Liste aufgeführten Beschwerdeführer und Beschwerdeführerinnen erhebe ich hiermit

Verfassungsbeschwerde

mit dem Antrag festzustellen:

- 1. Die die Beitragspflicht und –höhe zur sozialen Pflegeversicherung regelnden Vorschriften (§§ 54 Abs. 2 S. 1, 55 Abs. 1 und Abs. 3 S. 1, 57 Abs. 1 S. 1 SGB XI i.V.m. 226 SGB V) sind mit Artikel 3 Absatz 1 in Verbindung mit Artikel 6 Absatz 1 des Grundgesetzes nicht vereinbar, soweit die Mitglieder dieser Sozialversicherung, die Kinder betreuen**

Manfred-von-Richthofen-Str. 4 • 12101 Berlin

GLS Bank BLZ 430 60 967

Konto 1151918200 IBAN DE92 430609671151918200

SWIFT/BIC: GENODEM1GLS

Steuernummer 21/236/00649

und erziehen, nicht entsprechend der Gleichwertigkeit ihres (generativen) Erziehungsbeitrags und der Zahl ihrer Kinder bei den Geldbeiträgen entlastet und dabei im Übrigen noch in gleicher Weise wie Versicherte zu monetären Beitragsleistungen zum Pflegevorsorgefonds (§§ 131 ff. SGB XI) herangezogen werden.

2. **Die die Beitragspflicht und die Höhe der Beiträge sozialen Kranken- und Rentenversicherung regelnden Vorschriften (§§ 157, 161 Abs. 1, 162 Nr. 1 SGB VI, §§ 223 Abs. 2, 226 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 sowie 241 SGB V) sind mit Artikel 3 Absatz 1 in Verbindung mit Artikel 6 Absatz 1 des Grundgesetzes nicht vereinbar, soweit Mitglieder dieser Sozialversicherungen, die Kinder betreuen und erziehen, nicht entsprechend der Gleichwertigkeit ihres (generativen) Erziehungsbeitrags bei den Geldbeiträgen entlastet, sondern mit einem gleich hohen Geldbeitrag wie Mitglieder ohne Kinder belastet werden.**

3. Ferner wird beantragt, dem Gesetzgeber aufzugeben:

Spätestens bis zum 31.12.2017 hat der Gesetzgeber eine verfassungsgemäße Neuregelung zu treffen; mindestens ist dabei bei einem kindererziehenden Mitglied für jedes Kind von der Beitragsbemessungsgrundlage ein Freibetrag abzuziehen, der sich in der Höhe an den im Einkommensteuerrecht (§ 32 Abs. 6 EStG) festgelegten Freibeträgen für Kinder orientiert.

Zusammenfassung:

Die Verfassungsbeschwerden richten sich gegen die Nichtberücksichtigung der Betreuung und Erziehung von Kindern bei der Bemessung der Beiträge zur sozialen Pflegeversicherung (sPfIV), Gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) und Gesetzlichen Rentenversicherung (GRV). In der Nichtberücksichtigung der -im gesetzlichen Regelfall gemäß § 1606 Abs.3 Satz 2 BGB von beiden Eltern gemeinsam und gleichermaßen erbrachten- familiären Unterhalts- und Erziehungsleistungen im Beitragsrecht der Kranken- und Rentenversicherung und der unzureichenden Berücksichtigung dieser Leistungen im Pflegeversicherungsrecht sehen die Bf einen Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 und Art. 6 Abs. 1 GG.

1. Alle Beschwerdeführer (Bf) erziehen und betreuen aktuell Kinder und sind Mitglieder der gesetzlichen Sozialversicherungen. Sie haben –dabei unterstützt vom Deutschen Familien-

verband sowie vom Familienbund Freiburg¹ - seit dem Frühjahr 2015 den Rechtsweg beschritten und gegenüber den Einzugsstellen beantragt, ihre konstitutive Erziehungs- und Betreuungsleistung gemäß den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichtsurteils vom 3. April 2001 (1 BvR 1629/94- im Folgenden: „Pflegeversicherungsurteil“²) gleichwertig mit den Geldbeiträgen nicht nur bei der sPflV, sondern auch bei der GRV und GKV zu berücksichtigen; die Umsetzung des Pflegeversicherungsurteils durch das Kinderberücksichtigungsgesetz halten sie im Übrigen für verfassungswidrig.

Sie wehren sich zudem gegen die seitherigen weiteren, für Eltern wie Nichteltern gleichen Beitragserhöhungen zur sPflV sowie insbesondere dagegen, zu Beiträgen zum neu geschaffenen Pflegevorsorgefonds in identischer Weise wie Personen ohne Unterhaltsverpflichtungen herangezogen zu werden, obwohl sie für die „demographische Entwicklung“ ungleich geringere Verantwortung tragen, deren entscheidender Faktor nämlich nicht die Mortalitätsveränderung, sondern der Geburtenmangel ist.³

Die Verfahren befinden sich in unterschiedlichen Stadien, teils noch im Antrags- oder im Widerspruchsverfahren, teils auch bereits im Klagestadium. Die Anträge, soweit beschieden, wurden sämtlich abgelehnt, die Widersprüche zurückgewiesen. Hinsichtlich der Einzelheiten wird auf die beigelegten Vollmachten nebst näheren Angaben Bezug genommen.

2. Mit ihrem Antrag zu 3. greifen die Bf die ursprüngliche Forderung wieder auf, welche den seinerzeit unmittelbar gegen das SGB XI gerichteten Verfassungsbeschwerden zugrunde lag, die zum Pflegeversicherungsurteil führten⁴. Diese Reformoption wurde ursprünglich auch von den beiden Fraktionen der damaligen Regierungskoalition verfolgt.⁵ Nachdem der Gesetzgeber sich weder nach dem „Trümmerfrauenurteil“ noch nach dem Pflegeversicherungsurteil verfassungstreu verhalten hat, wie nachfolgend zu zeigen sein wird, erscheint es den Bf geboten, dass das angerufene Gericht dem Gesetzgeber präzisere Vorgaben hinsichtlich der notwendigen Systemkorrekturen macht.

¹ www.elternklagen.de; nach Angaben des Geschäftsführers des Deutschen Familienverbands, Siegfried Stresing, vom 11.12.2015 befinden sich inzwischen über 2000 Familien auf dem Rechtsweg

² BVerfGE 103, 242

³ der Einfluss des generativen Faktors wiegt mit einem Wirkungsanteil von rund zwei Dritteln unstreitig doppelt so schwer wie die „Mortalitätsveränderung“, siehe Bundesministerium für Gesundheit und Soziale Sicherung, Nachhaltigkeit in der Finanzierung der sozialen Sicherungssysteme (Bericht der „Rürup-Kommission“), S. 51 ff.; Herwig Birg, Die alternde Republik und das Versagen der Politik, Münster 2015, S. 42 ff.

⁴ aaO (Fn 2), Rn 33 -juris

⁵ Dazu siehe BT-Drucks. 14/8864 vom 24. April 2002: Antrag der Regierungsfractionen von SPD und Bündnis 90/Die Grünen „Fortentwicklung der sozialen Pflegeversicherung“, dort S. 4 Nr. 7

Diese Beitragsgerechtigkeit halten die Bf für verfassungsrechtlich zwingend, weil Ungleiches nicht gleich, sondern seiner Eigenart entsprechend behandelt werden und die Unterhaltspflicht der Eltern in das Sozialversicherungssystem eingestellt werden muss. Außerdem verwirklicht die Beitragsgerechtigkeit in besonderer Weise das familienbezogene Neutralitätsgebot des Art. 6 Abs. 1 GG: So kann dieser für alle gleiche Betrag pro Kind bei berufstätigen Eltern je zur Hälfte von deren Einkommen abgezogen werden mit der Folge, dass für beide die Nettoeinkommen steigen. Ein Alleinverdiener könnte den Betrag zur Gänze geltend machen. Alleinerziehende, die vom anderen Elternteil keinen Kindesunterhalt erhalten, was immerhin für die Hälfte der unterhaltsberechtigten Kinder der Fall ist⁶, könnten ebenfalls den gesamten Betrag in Abzug bringen, was ihr Einkommen erheblich aufwerten würde. Schließlich würde auch keine unsoziale progressive Entlastungswirkung eintreten, da der linear-proportionale Beitragstarif in allen Fällen zum selben Ergebnis führt⁷.

Die Beitragsgerechtigkeit ist zudem arbeitsmarktneutral, da sie die Bruttoeinkommen -im Gegensatz zu einer Beitragsstaffelung nach Kinderzahl⁸-unberührt lässt. Die Beitragsgerechtigkeit ist außerdem gendergerecht, weil die Aufteilung der Entlastungswirkung bei berufstätigen Eltern infolge des linear-proportionalen Beitragstarifs die gleiche Wirkung erzielt und – anders als im Steuerrecht wegen des dort geltenden progressiven Tarifverlaufes – die Einkommen von Müttern und Vätern in gleicher Höhe aufgewertet würden. Allgemein wird davon ausgegangen, dass durch die Steuerklassen 3/5 ein negativer Erwerbsanreiz für Ehefrauen ausgeht. Durch die Beitragsgerechtigkeit geschieht das Gegenteil: Müttern bleibt mehr Netto vom Brutto – was in derselben Logik zu einem Erwerbsanreiz führen müsste.

Die Beitragsgerechtigkeit ist damit auch ein zentraler Baustein im Kampf gegen die Familienarmut und verwirklicht daher in besonderem Maße das Sozialstaatsgebot. Die sinkenden Sozialversicherungsbeiträge für Eltern müssten von denjenigen Versicherten kompensiert werden, die gegenwärtig keine Unterhaltspflichten für Kinder tragen. Diese Lösung ist auch alles andere als eine „Strafabgabe für Kinderlose“⁹, sondern berücksichtigt lediglich die unterschiedliche Leistungsfähigkeit von Menschen mit und ohne aktuelle Unterhaltspflichten gegenüber Kindern. Kinderlosigkeit ist demnach keine biologische oder gar moralische, sondern allein eine sozio-ökonomische Kategorie, die auch auf diejenigen zutrifft, deren Kinder er-

⁶ Bastian Hartmann, Unterhaltsansprüche und deren Wirklichkeit, SOEPpapers 660, 2014, S. 8.

⁷ Für nicht versicherungspflichtig Beschäftigte kommen sozialrechtliche Förderleistungen in Betracht

⁸ Dazu siehe Ernst Jürgen Borchert, Die Berücksichtigung familiärer Kindererziehung im Recht der gesetzlichen Rentenversicherung, Berlin 1981, S. 216 ff.

⁹ ZEIT ONLINE vom 30.9.2015.

wachsen sind und auf eigenen Füßen stehen. Dieser korrespondierende Ausgleich zwischen aktuell Unterhalts- und Nicht-Unterhaltsbelastete **ihren mit** unterschiedlichen, den Einkommensverhältnissen meist konträren Bedarfen ist nicht zuletzt mit Blick auf gleiche Marktchancen, zum Beispiel auf dem Wohnungsmarkt, zwingend, wo Familien an die Ränder verdrängt werden¹⁰. Zudem ist der Ausgleich in der Sozialversicherung auch umso dringender, als der 1. Senat des BVerfG in seinem jüngsten Urteil zum Betreuungsgeld hohe Hürden vor die Familienförderung herkömmlicher Art gesetzt hat.¹¹ Kurzum: Die Beitragsgerechtigkeit erfüllt alle Anforderungen an eine moderne Familienpolitik.¹²

4. Durch die ihnen seitens der Einzugsstellen in unstreitig korrektem Gesetzesvollzug auferlegten Beitragspflichten werden die Bf auch selbst, gegenwärtig und unmittelbar in ihrem aus Art 3 Abs 1 in Verbindung mit Art 6 Abs 1 GG folgenden Grundrecht auf intragenerationelle Gleichbehandlung verletzt. Zur Frage der Zulässigkeit dieser Verfassungsbeschwerde, dabei insbesondere zur Rechtswegerschöpfung, wird unter „D. Zulässigkeit“ noch ausführlich vorgetragen. Zusammenfassend ist danach die vorliegende Verfassungsbeschwerde aus mehreren, bereits je für sich, erst recht aber in der Gesamtschau durchschlagenden Gründen zulässig. Sie ist gemäß §§ 93 a, 90 BVerfGG anzunehmen. Dass ihr „grundsätzliche Bedeutung“ im Sinne des § 93 a Abs 2 a BVerfGG zukommt und die von § 90 Abs. 2 Satz 2 BVerfGG geforderte „allgemeine Bedeutung“ vorliegt, ergibt sich bereits aus dem Pflegeversicherungsurteil vom 3.4.2001 und dem darin erteilten Verfassungs- und Prüfauftrag selbst. Ebenso ist die Annahme zur Durchsetzung des Grundrechts der Bf auf intragenerationelle Gleichbehandlung angezeigt, nachdem die den bisherigen Verfassungsaufträgen folgende Gesetzgebung die festgestellten Verstöße nicht beseitigt hat, obwohl das Bundesverfassungsgericht die verfassungsrechtlichen Fragen im Pflegeversicherungsurteil vom 3.4.2001 in unmissverständlicher Weise geklärt hat, wie nachfolgend zu zeigen sein wird.

¹⁰ Dazu siehe Häußermann/Kronacher/Siebel (Hrsg.), An den Rändern der Städte, Ffm 2004; Heyn/Braun/Grabe, Wohnungsangebot für arme Familien in Großstädten. Eine bundesweite Analyse am Beispiel der 100 einwohnerstärksten Städte, Gutachten im Auftrag der Bertelsmann-Stiftung, 2013.

¹¹ BVerfG, Urteil vom 21.7.2015, 1 BvF 2/13, Rn 46-juris

¹² Die Bf stützen ihre vorstehenden Erwägungen vollinhaltlich auf Anne Lenze, Das Ende der Familienpolitik, so wie wir sie kennen. Das Urteil des BVerfG vom 21.7.2015 zum Betreuungsgeld, demnächst in: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 12/2015 (Manuskript) sowie deren Statement „Gerechtigkeit für Familien“ beim Hearing der Deutschen Bischofskonferenz und des Familienbundes der Katholiken „Hören! Was Familien brauchen“, 13. November 2015 (Manuskript, -zur Veröffentlichung vorgesehen in „Stimme der Familie“)

Zusammen mit den **376** in vorliegendem Verfahren haben mittlerweile über 2000 Familien im Rahmen des „Elternaufstands“¹³ den Rechtsweg beschritten. Sie stehen stellvertretend für Millionen Eltern. Die dem Gesetzgeber aufgegebenen, von diesem jedoch verweigerte Prüfung der Übertragbarkeit der Grundsätze des Pflegeversicherungsurteils auf die GRV wurde mit eindeutigen, die Bf bestätigenden positiven Ergebnissen inzwischen von anderer Seite sachverständig geklärt. Ebenso wie bereits nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 7.7.1992 und dem darin erteilten Verfassungsauftrag verdeutlicht im Übrigen auch die neuerliche Reaktion des Gesetzgebers, dass dieser die Grundrechte der Familien generell vernachlässigt. Dass den Beschwerdeführern bei Verweisung auf den Rechtsweg zudem schwere und unabwendbare Nachteile entstehen – § 90 Abs. 2 Satz 2 BVerfGG-, liegt angesichts der naturgemäß zeitlich begrenzten Dauer der Kindheit einerseits und der erfahrungsgemäß rund zehn Jahre (so zB das am 30.9.2015 vom BSG entschiedene Verfahren zum Az. B 12 KR 15/12 R), teils sogar noch länger dauernden Verwaltungs- und Sozialgerichtsverfahren sowie der zusätzlichen Verfahrensdauer vor dem angerufenen Gericht andererseits auf der Hand. Überdies wird nachfolgend noch detailliert zu zeigen sein, dass die Sozialgerichtsbarkeit zu einer substantiellen Klärung der verfassungsrechtlichen Fragen mangels Beherrschung der rechtstatsächlichen Fragestellungen offensichtlich nicht nur nichts beitragen kann, sondern sich bisher sogar „in wissenschaftlich unredlicher Weise“¹⁴ über die tragenden Gründe des maßgeblichen Pflegeversicherungsurteils vom 3.4.2001, aber auch über die des Trümmerfrauenurteils vom 7.7.1992¹⁵ hinweggesetzt hat.

A. Sachverhalt

I. Rechtsgrundlagen und Rechtsentwicklung

1. In der gesetzlichen Rentenversicherung werden die Beiträge gemäß § 157 SGB VI nach einem Vomhundertsatz (Beitragssatz) von der Beitragsbemessungsgrundlage erhoben, die nur bis zur Beitragsbemessungsgrenze (§ 159 SGB VI) berücksichtigt wird. Der Beitragssatz (§ 158 SGB VI) ist zum 1.1.2015 gemäß der auf § 160 Nr. 1 SGB VI beruhenden Beitragssatzverordnung auf 18,7 Prozent festgesetzt worden. Beitragsbemessungsgrundlage für Versicherungspflichtige sind nach § 161 Abs. 1 SGB VI die beitragspflichtigen Einnahmen, bei den ab-

¹³ Siehe zu Fn 1

¹⁴ Anne Lenze, Kindererziehung als generativer Beitrag in der gesetzlichen Rentenversicherung – Zugleich eine Besprechung der Entscheidung des BSG vom 5. Juli 2006, NZS 2006, 407 (408)

¹⁵ BVerfGE 87, 1-48

hängig Beschäftigten (§ 1 S. 1 Nr. 1 SGB VI) ist dies nach § 162 Nr. 1 SGB VI das Arbeitsentgelt aus der versicherungspflichtigen Beschäftigung (§ 14 SGB IV).

2. Das Recht der gesetzlichen Krankenversicherung enthält entsprechende Bestimmungen. Nach § 223 Abs. 2 S. 1 SGB V werden die Beiträge nach den beitragspflichtigen Einnahmen des Mitglieds bis zur Beitragsbemessungsgrenze (§ 223 Abs. 3 SGB V) bemessen. Der Beitragspflicht unterliegen die in den §§ 226-240 SGB V beschriebenen Einnahmearten der jeweiligen Versichertengruppen. Hinsichtlich der Bemessungsgrundlagen unterscheiden die §§ 226-240 SGB V zwischen den in § 5 SGB V aufgeführten Mitgliedergruppen. Bemessungsgrundlage für die versicherungspflichtig Beschäftigten (§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V) ist gemäß § 226 Abs. 1 Nr. 1 SGB V grundsätzlich das Arbeitsentgelt aus der versicherungspflichtigen Beschäftigung maßgebend, für Rentner der Zahlbetrag der Rente (§ 226 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 SGB V). Die Beitragsgestaltung in der gesetzlichen Krankenversicherung wurde in den letzten Jahren mehrfach -auch strukturell - verändert; zum 1.1.2015 wurde der allgemeine Beitragssatz auf 14,6 Prozent festgesetzt. Der durchschnittliche Zusatzbeitragssatz 2015 liegt bei 0,9 Prozent. Auf diesen Rechtszustand beziehen sich die Bf.

3. Das Bundesverfassungsgericht hat die Beitragsbemessung in der sozialen Pflegeversicherung (§§ 54, 55 SGB XI) mit dem Pflegeversicherungsurteil vom 3. 4. 2001 wegen Verstoßes gegen Art. 3 Abs. 1 und Art. 6 Abs. 1 GG für verfassungswidrig erklärt, weil die Betreuung und Erziehung von Kindern bei der Bemessung der Beiträge nicht angemessen berücksichtigt wurden. Es hat dem Gesetzgeber zugleich aufgegeben, „die Bedeutung des [...] Urteils auch für andere Zweige der Sozialversicherung zu prüfen.“

4. Der Gesetzgeber hat das Urteil in der Pflegeversicherung umgesetzt. Nach § 55 Abs. 3 S. 1 SGB XI erhöht sich der allgemeine Beitragssatz in der sozialen Pflegeversicherung (§ 55 Abs. 1 SGB XI) für Mitglieder nach Ablauf des Monats, in dem sie das 23. Lebensjahr vollendet haben, um einen Beitragszuschlag in Höhe von 0,25 Beitragssatzpunkten (Beitragszuschlag für Kinderlose). Eine Umsetzung in der sozialen Kranken- und der Rentenversicherung hält die Bundesregierung nicht für erforderlich.¹⁶

5. Jahresfrist gemäß § 93 Abs. 3 BVerfGG/Abgrenzung zu BSG vom 30. 9.2015

¹⁶ Bericht der Bundesregierung zur Bedeutung des Urteils des Bundesverfassungsgerichts zur Sozialen Pflegeversicherung vom 3. April 2001 (1 BvR 1629/94) für andere Zweige der Sozialversicherung, BT-Drucks. 15/4375, S. 4ff.

Mit Blick auf das Urteil des Bundessozialgerichts vom 30. September 2015 –B 12 KR 15/12 R– sowie die Tatsache, dass dort zwei weitere Revisionsverfahren zur Entscheidung anstehen (B 12 KR 5/12 R alt=B 12 KR 13/15 neu bzw. B 12 KR 6/12 R alt= B 12 KR 14/15 R neu), weisen die Bf darauf hin, dass sich alle drei Verfahren nur auf den Rechtszustand bis zum 1.1.2005 beziehen, während die vorliegende Verfassungsbeschwerde beginnend mit der Reform zum 1.1.2005 die weitere Rechtsentwicklung behandelt.

a) Seit 2005 hat der Gesetzgeber die Beitragsgestaltung und/oder die Beitragssätze zu allen drei Systemen mehrfach verändert und insbesondere bereits zweimal den Beitragssatz zur gesetzlichen Pflegeversicherung erhöht, ohne dabei Kindererziehung in irgendeiner Weise differenzierend zu berücksichtigen: Mit dem Gesetz zur strukturellen Weiterentwicklung der Pflegeversicherung (Pflege- Weiterentwicklungsgesetz – PFWG) v. 28.05.2008 (BGBl. I S. 874) wurde der Beitragssatz zum 1.7.2008 um 0.2 Prozentpunkte erhöht. Eine Differenzierung zwischen Eltern und Nichteltern fand nicht statt.

b) Mit dem Ersten Gesetz zur Stärkung der pflegerischen Versorgung und zur Änderung weiterer Vorschriften (Erstes Pflegestärkungsgesetz-PSG I) vom 17. Dezember 2014 (BGBl. I S. 2222) wurde der Beitragssatz zum 1.1.2015 um weitere 0.3 Prozentpunkte angehoben. Auch hier wurde nicht zwischen Eltern und Nichteltern differenziert.

c) Hinsichtlich letzterer Beitragserhöhung ist dabei noch der Umstand von besonderer Bedeutung, dass ein Drittel dieser Beitragssatzerhöhung – also 0,1 Prozentpunkte - ab 1. Januar 2015 in einen sog. „Pflegevorsorgefonds“ fließt (§§ 131 ff. SGB XI); das entspricht derzeit etwa 1,2 Milliarden Euro/Jahr. Ausweislich der Gesetzesbegründung wird damit beabsichtigt, mögliche Beitragssatzsteigerungen abzufedern, welche ab dem Jahr 2036 erwartet werden, weil ab diesem Zeitpunkt die geburtenstarken Jahrgänge („Baby-Boomer“) ins Pflegealter kommen. Das so bis 2035 angesparte Kapital könnte dann über einen Zeitraum von mindestens 20 Jahren (bis zu einem Zwanzigstel) der Pflegeversicherung wieder zugeführt werden.

d) Wegen dieser letzten Gesetzesänderung, welche am 17. Dezember 2014 verkündet wurde, sehen sich die Bf mit Blick auf § 93 Abs. 3 BVerfGG zur vorliegenden Verfassungsbeschwerde gezwungen, ohne dass die schriftlichen Urteilsgründe des BSG noch abgewartet werden können.

II. Vergleich der Beitragslasten zur Sozialversicherung verschiedener Haushaltstypen bei Durchschnittseinkommen¹⁷

Mit Blick auf die beliebige Variationsbreite hinsichtlich Einkommenshöhe und Haushaltszusammensetzung sowie der Beitragsunterschiede verschiedener Krankenkassen im Detail muss sich diese Verfassungsbeschwerde auf die Darstellung von Arbeitnehmer-Haushaltstypen mit Durchschnittseinkommen beschränken. Zu diesen Durchschnittsbetrachtungen gehört vorab der Hinweis, dass die durchschnittlichen privaten Konsumausgaben für Kinder 2008 durchschnittlich bei 593 €/Monat bei Paaren mit einem Kind im Westen und bei 425 € bei Paaren mit drei Kindern im Osten lagen.¹⁸

Dargestellt werden die Belastungen und ihre Veränderungen in den Jahren 2014 und 2015. Der horizontale-synchrone ebenso wie der diachrone Vergleich verdeutlicht dabei zum einen die je nach Haushaltsgröße sehr unterschiedlichen Belastungseffekte der lohnbasierten, linear-proportionalen Beitragsgestaltung der Sozialversicherung; zum anderen wird gezeigt, dass und wie sich die Einkommenssituation von Familienhaushalten relativ zu Haushalten ohne Kinder permanent zwangsläufig verschlechtert - unter klarer Verletzung des entgegengesetzten Verfassungsauftrags aus dem Urteil des BVerfG vom 7.7.1992 („Trümmerfrauen“).

1. Belastungs- und Nettoeinkommensvergleich (Single/Ehepaar, kein Kind/vierköpfige Familie) bei 35.000 € Bruttoeinkommen 2014/2015¹⁹

a) Single (LStkl I, um 0,25 Prozentpunkte erhöhter Pflegebeitrag)

(1) 2014

Nach steuerrechtlichen Abzügen in Höhe von 5921,29 € sowie Abzügen zur Sozialversicherung in Höhe von 7148,75 € (Krankenversicherung in Höhe von 2870,00 €, Pflegeversicherung 446,25 €, Rentenversicherung 3307,50 €, Arbeitslosenversicherung 525,00 €) errechnet sich ein **Nettoverdienst von 21.929,96 €**

(2) 2015

¹⁷ gemäß § 1 der Sozialversicherungs-Rechengrößenverordnung 2015 beträgt das vorläufige Durchschnittsentgelt für die Rentenversicherung im Jahr 2015 34.999 €. Auf die Einbeziehung von Alleinerziehenden-Haushalten wurde wegen der für diesen Haushaltstyp unrealistischen Einkommenshöhe verzichtet

¹⁸ Destatis, Konsumausgaben von Familien für Kinder, 2014

¹⁹ Unter Anwendung des TKK-Gehaltsrechners ermittelt

Nach steuerrechtlichen Abzügen in Höhe von 5849,79 € sowie Abzügen zur Sozialversicherung in Höhe von 7131,25 € (Krankenversicherung in Höhe von 2835,00 €, Pflegeversicherung 498,70€, Rentenversicherung 3272,50 €, Arbeitslosenversicherung 525,00 €) errechnet sich ein **Nettoverdienst von 22.018,96 €**

b) Ehepaar ohne Kinder (LSt III, erhöhter Pflegebeitrag)

(1) 2014

Nach steuerrechtlichen Abzügen in Höhe von 2509,12 € (darunter Lohnsteuer 2264,00 €) sowie Abzügen zur Sozialversicherung in Höhe von 7131,25 € (Krankenversicherung in Höhe von 2870,00 €, Pflegeversicherung 446,25, Rentenversicherung 3307,50 €, Arbeitslosenversicherung 525,00€) errechnet sich ein **Nettoverdienst für zwei Erwachsene von 25.342,13 €**.

(2) 2015

Nach steuerrechtlichen Abzügen in Höhe von 2416,96 € (darunter Lohnsteuer: 2192 €) sowie Abzügen zur Sozialversicherung in Höhe von 7131,25 € (Krankenversicherung in Höhe von 2835 €, Pflegeversicherung 498,75 €, Rentenversicherung 3272,50 €, Arbeitslosenversicherung 525,00 €) errechnet sich ein **Nettoverdienst für zwei Erwachsene in Höhe von 25.451,79 €**.

c) Ehepaar, zwei Kinder-Kindergeld

(1) 2014

Nach steuerrechtlichen Abzügen in Höhe von 2274 € (lediglich Lohnsteuer, keine Kirchensteuer, kein „Soli“) sowie Abgaben zur Sozialversicherung in Höhe von 7061,20 € (Krankenversicherung 2870 €, Pflegeversicherung 358,70 €, Rentenversicherung 3307,50 €, Arbeitslosenversicherung 525,00 €) errechnet sich ein Nettoverdienst von 25.664,80 €.

Zuzüglich **Kindergeld (jeweils 184 € monatlich) = 4416.- €** ergibt sich ein **Nettogesamteinkommen für zwei Erwachsene und zwei Kinder in Höhe von 30.080,80 €**.

(2) 2015

Nach steuerrechtlichen Abzügen in Höhe von 2198,00 € (lediglich Lohnsteuer, wie vor) sowie sozialversicherungsrechtlichen Abzügen in Höhe von 7043,75 € (Krankenversicherung 2835,00 €, Pflegeversicherung 411,25 €, Rentenversicherung 3272,50 €, Arbeitslosenversicherung 525,00 €) errechnet sich ein Nettoverdienst von 25.758,25 €. Zuzüglich Kindergeld (jeweils 188 € monatlich) = 4512 € ergibt sich ein **Nettogesamteinkommen für zwei Erwachsene und zwei Kinder in Höhe von 30.270,25 €**.

2. Ergebnisse:

a) Die **Beiträge zur Kranken –, Renten – Arbeitslosenversicherung** sind für alle Haushaltstypen bezogen auf die Ausgangsjahre- jeweils **identisch**. Zwischen dem Single-Haushalt und dem Ehepaar ohne Kinder besteht der markante Unterschied in der steuerlichen Belastung, dabei vor allem der Lohnsteuer. Hingegen sind die Pflegeabzüge bei diesen Vergleichsgruppen identisch.

b) Für den Single weist der Vergleich 2014/2015 einen **Zuwachs an Nettoeinkommen** in Höhe von 89 €, beim Ehepaar ohne Kinder von rund 110 € und beim Ehepaar mit Kindern von 190 € aus, wobei beim letzteren Haushaltstyp die Kindergelderhöhung mit 96 € zu Buche schlug.

c) Beim Vergleich der Lohnsteuern zwischen dem **Ehepaar** mit und dem **ohne Kinder** fällt bei letzterem in 2014 eine um **10 € und 2015 um 6 € niedrigere Lohnsteuerlast** als beim Ehepaar mit Kindern auf. Diese beruht offensichtlich auf der wegen der Zuschläge zur Pflegeversicherung höheren Wirkung des Abzugs der Vorsorgeaufwendungen. Die Nettobelastung infolge des um 0.25 Prozentpunkte erhöhten Pflegebeitrags fällt deshalb entsprechend geringer aus und beträgt per Saldo nicht 0.25 Prozentpunkte, sondern fällt geringer aus.

d) In 2014 und in 2015 lag die direkte Belastung für die Pflegeversicherung beim Alleinstehenden sowie beim Ehepaar ohne Kinder um jeweils 87,55 € über der der vierköpfigen Familie. Mithin ist die zum **1.1.2015 wirksam gewordene Beitragserhöhung zur Pflegeversicherung als solche für alle drei betrachteten Haushaltstypen identisch ausgefallen**; wegen der steuerlichen Effekte fielen Familien jedoch relativ zurück.

e) Das zu versteuernde Einkommen sank von 2014 auf 2015 wegen **stärkerer Berücksichtigung der Vorsorgeaufwendungen** dabei bei den Nicht-Unterhaltsverpflichteten entsprechend der um 0.25 Prozentpunkte höheren Beitragslast zur spFIV. Dadurch sank die Steuerlast beim Single um 71,50 €, beim Ehepaar ohne Kinder um 92,16 €. Beim Ehepaar mit 2 Kindern sank sie um 76,00 €.

f) Betrachtet man alternativ zum Kindergeld die **Kinderfreibeträge**, so ist festzustellen, dass diese 2014/15 **je Kind um 144 €/Jahr stiegen** (bzw. das Kindergeld um 48 € = Grenzsteuersatz 33 Prozent: Bei niedrigerem Steuersatz „steigt“ die „Förderung der Familie“ gemäß § 31 EStG).

g) Bezogen auf die in den Kinderfreibeträgen dokumentierten **Existenzminima der Kinder** lässt das zum einen den Schluss zu, dass die **Kindergelderhöhung offenbar nicht kongruent** zur Anpassung der Kinderexistenzminima an die erhöhten Ausgaben erfolgte. Das bedeutet zum einen, dass ein **Spreizungseffekt zugunsten höherer Einkommen** eingetreten ist. Zum anderen unterstreicht die wachsende Kluft zwischen Kinderfreibeträgen und Kindergeld, dass die **elterlichen Aufwendungen** für das Existenzminimum ihrer Kinder **so stark zugenommen haben, dass die Familieneinkommen netto relativ zu den Haushalten ohne Kinder per Saldo erheblich zurückgefallen** sind.²⁰

h) **Der Vergleich mit den Existenzminima** der jeweiligen Haushaltsgruppe ergibt folgendes: Gemäß § 32 a EStG betrug der Grundfreibetrag für Erwachsene in 2014 € 8354 und in 2015 € 8472 Euro. Der Kinderfreibetrag gemäß § 32 Abs.6 EStG belief sich 2014 auf 7008 € und 2015 auf 7152 €. Nach Deckung des Existenzminimums behielt der Single demnach in 2014 (21.929,96 minus 8354=) **13.575,96 €** und in 2015 (22018,96 -8472=) **13.546,96 €** zur freien Verfügung und verzeichnete mithin ein Minus gegenüber 2014 von **rund 30 €**. Beim Ehepaar ohne Kinder errechnet sich für 2014 ein frei verfügbares Einkommen in Höhe von (25.342,13-16708=) **8.743,79** und für 2015 von (25451,79 – 16944=) **8.507,79 €**, mithin ein Minus 2014/15 von 236 €.

i) Dem Jahres-Gesamtnettoeinkommen der vierköpfigen Familie einschließlich Kindergeld in Höhe von **30.080,80 €** stand entsprechend in **2014** ein steuerliches Existenzminimum in Höhe (16708+14016=) **30.724€** gegenüber. Das bedeutet, dass ihr verfügbares Einkommen in 2014 **um 643,20 € unter dem Existenzminimum lag**. In **2015** bleibt das Netto-Gesamteinkommen einschließlich Kindergeld in Höhe **30.270,25 € sogar um 977,75 € unter dem Existenzminimum von 31.248 €-** mithin wuchs die -ohnehin bereits unter dem Existenzminimum liegende!- Minusdifferenz 2014/15 nochmals um **334,55 € und ist mit Abstand die höchste unter den Vergleichsgruppen**. Daraus folgt zum einen weiter, dass **die Beitragserhöhung zur sPfIV hier vollständig zu Lasten des Existenzminimums der vierköpfigen Familie ging; zum anderen wird sichtbar, dass jede gleiche „individualistisch-verengte“ Erhöhung von Sozialbeiträgen Familien** entsprechend der Zahl der Unterhaltsberechtigten **zwangsläufig ungleich härter trifft**.

²⁰ An dieser Stelle ist zudem an die seit Jahrzehnten an der Kinderbesteuerung geübte Kritik zu erinnern, dass zwischen den familienrechtlich auferlegten „schichtenspezifischen“ Unterhaltsverpflichtungen und der steuerrechtlichen Berücksichtigung lediglich der existenzminimalen Aufwendungen ein massiver innerer Widerspruch der Rechtsordnung zutage tritt, so z.B. Lang, Joachim, Familienpolitische Strukturreform des Steuersystems, in: Hessische Staatskanzlei (Hrsg.), Die Familienpolitik muss neue Wege gehen!, Wiesbaden 2003, S. 299 ff.-dort zugleich zu vielfachen weiteren Ungereimtheiten der Familienbesteuerung

Aus vorstehendem folgt weiter, dass Sozialversicherungsabgaben konträr zur Lohnsteuer umso härter belasten, je niedriger die versicherungspflichtigen Löhne sind, ferner, dass die Belastung mit Sozialbeiträgen auch vor dem sozialhilferechtlichen Existenzminimum (einschließlich Wohnkosten) nicht Halt macht.

II. Mangelnde Verfassungstreue des Gesetzgebers

Angesichts dieser Ergebnisse ist evident, dass der Gesetzgeber sich gegenüber Familien nicht verfassungstreu verhält:

1. Insoweit erinnern die Bf nämlich zum einen an den Beschluss des BVerfG vom 9. April 2003 (Leitsatz 2): „Das Rechtsstaatsprinzip des Art 20 Abs 3 GG gebietet dem Gesetzgeber, bei der von ihm gewählten Ausgestaltung eines Familienleistungsausgleichs Normen zu schaffen, die auch in ihrem Zusammenwirken dem Grundsatz der Normenklarheit entsprechen. Dem genügen die das Kindergeld betreffenden Regelungen in ihrer sozial-, steuer- und familienrechtlichen Verflechtung immer weniger.“²¹ Das bestätigen die Einzelheiten und Wechselwirkungen der vorstehenden Zu- und Abflüsse an positiven und negativen Transfers erneut.
2. Weiter ist zu erinnern an den Verfassungsauftrag mit Urteil vom 7.7.1992 („Trümmerfrauen“): „Unabhängig davon, auf welche Weise die Mittel für den Ausgleich aufgebracht werden, hat der an den Verfassungsauftrag gebundene Gesetzgeber erkennbar sicherzustellen, daß sich mit jedem Reformschritt die Benachteiligung der Familie tatsächlich verringert.“²²
3. Die vorstehenden Ergebnisse, welche aus der Betrachtung eines temporal kleinen Ausschnittes von nur zwei Jahren resultieren, sind indes exemplarisch für jede Erhöhung von Sozialbeiträgen. Sie beweisen, dass der Gesetzgeber den Weisungen des angerufenen Gerichts, sowohl für transferrechtliche Transparenz wie für die relative Besserstellung der Familien Sorge zu tragen, seit Jahrzehnten zuwiderhandelt.²³ Betrachtet man die relative Einkommensposition von sozialversicherten Familien gegenüber Sozialversicherten ohne Kinder, so ist über

²¹ BVerfG, Beschluss vom 09. April 2003 – 1 BvL 1/01, 1 BvR 1749/01 –, BVerfGE 108, 52-82

²² BVerfGE 87, 1-48 Orientierungssatz 1. zu Ls. 2 (juris); in ihrer Stellungnahme zum Fünften Familienbericht stellte die Bundesregierung dieses Ziel bezugnehmend auf die Entscheidungen des BVerfG vom 29. 5. 1990 und 12.6.1990, vom 25. 9. 1992 sowie der Urteile vom 7.7.1992 und vom 28.5.1993 an die Spitze ihrer Reformagenda, BT-Drucks 12/7560, S. IX

²³ Überblick über die Zeit von 1957 bis 2000 bei Jürgen Borchert, Der „Wiesbadener Entwurf“ einer familienpolitischen Strukturreform des Sozialstaats, in Hessische Staatskanzlei (Hrsg), aaO (Fn 17), S. 57-88; zu Beispielen für „Tricksereien“ des Gesetzgebers siehe denselben, Sozialstaatsdämmerung, München 2014, S. 109 ff. („Auf Hütchenspiele hereingefallen“)

Jahrzehnte zu erkennen, dass diese sich Jahr für Jahr weiter verschlechtert hat.²⁴ So beweist ein 10-Jahres-Check der vom Familienverband traditionell veröffentlichten Tabelle zum „Horizontalen Vergleich bei 30.000 €“²⁵, dass die Schere zwischen dem verfügbaren Einkommen von Singles, Ehepaaren ohne Kinder und der vierköpfigen Familien sich wie folgt geöffnet hat:

	frei verfügbares Einkommen bei 30.000 Brutto		
	led	vh	vh, 2 Kinder
2015	11.090	5.704	-3.714
2014	11.059	5.695	-3.721
2013	11.169	5.977	-3.427
2012	11.179	6.124	-3.279
2011	11.076	6.036	-3.364
2010	11.126	6.126	-3.271
2009	10.792	6.578	-1.340
2008	10.745	6.704	-1.010
2007	10.622	6.622	-1.092
2006	10.231	6.317	-1.381
Summe der Veränderung über 10 Jahre:	859	-613	-2.333

²⁴ Einfach abzulesen an den seit den 1990er Jahren jährlich vom Deutschen Familienverband und dem Familienbund der Katholiken Freiburg veröffentlichten „Horizontalen Vergleichen“

²⁵ Auf der Homepage zu www.elternklagen.de veröffentlicht

Während das frei verfügbare Einkommen eines **Alleinstehenden** nach Deckung des Existenzminimums in der Beobachtungszeit 2006 bis 2015 **um 859 € gestiegen** ist, **fiel das der vierköpfigen Familie in der Summe um weitere 2333 € (von – 1381 auf - 3714 €)!**

4. Der **Mechanismus der „doppelten Engführung“** von primärer und sekundärer Einkommensverteilung -Lohneinkommen und Sozialbeiträge- erklärt auch den raumfordernden Prozess der seit Jahrzehnten zunehmenden **„doppelten Kinderarmut“**: Trotz eines Rückgangs der Geburtenzahl von rund 1.4 Millionen Geburten in 1964 auf rund 670 000 in 2013 wurde der Anteil der Kinder im – zeitweisen oder dauerhaften- Sozialhilfe-/SGB II-Bezug seitdem von jedem 75. Kind unter sieben Jahren auf zuletzt rund jedes 5. Kind insgesamt auf etwa das 16fache gesteigert. Die kardinale Ursache dieser Entwicklung findet sich in der „regressiven Multiplikationswirkung“ der Sozialversicherungsabgaben: Bezogen auf das pro Kopf netto zur Verfügung stehende Einkommen, wirkt jede Beitragssatzerhöhung umso belastender, je mehr Personen vom Nettoeinkommen leben müssen. Oder umgekehrt formuliert: Je niedriger das Nettoeinkommen einer Familie pro Kopf ist, desto härter schlägt jede Abgabenerhöhung zu.

5. Deshalb beinhaltet **jede Beitragserhöhung** zu den drei intergenerationell verteilenden Systemen **nicht nur eine überproportionale, sondern zugleich massiv regressiv wirkende Belastung für Familien. Gleiches gilt für die Erhöhungen der Verbrauchsteuern.**²⁶ Beides ist seit 1992 mehrfach passiert – konträr zum Verfassungsauftrag vom 7.7.1992 zum „Abbau der Benachteiligung von Familien mit jedem Gesetzgebungsschritt“.

6. Es ist evident, dass aus dieser asymmetrischen Belastungswirkung von Sozialabgaben für versicherte Familienhaushalte Wirkungen resultieren, welche sie durch steigende Beitragslasten zwangsläufig überfordern und schon bei zwei Kindern und Durchschnittseinkommen auf breiter Front unter das Existenzminimum drücken.²⁷

7. **Zusammenfassend:** „In der verfassungswidrigen Gleichbehandlung von Eltern und Kinderlosen auf der Beitragsseite in der Renten-, Kranken- und Pflegeversicherung liegt die zentrale und regelmäßig übersehene Ursache für die Armut von Familien. Hier geht es um Summen, die auch durch die steuerfinanzierte sog. Familienförderung nicht wieder kompensiert werden

²⁶ zur Problematik der Erhöhung der MwSt für Familien siehe BVerfG, Beschluss vom 23. August 1999, Az: 1 BvR 2164/98 zu Rn 6- juris

²⁷ Insofern dürfte sich eine Prüfung unter dem Gesichtspunkt von „Erdröselungseffekten“ aufdrängen, welche das BVerfG bisher nur bei anderen Abgabeformen thematisiert hat, vgl. z.B. BVerfG, Beschluss vom 09. März 1971 – 2 BvR 326/69, 2 BvR 341/69, 2 BvR 342/69, 2 BvR 343/69, 2 BvR 344/69, 2 BvR 345/69, 2 BvR 327/69 –, BVerfGE 30, 250-272, BStBl II 1971, 433

können. Es ist dringend an der Zeit, dass dies geändert wird, denn die mit der demografischen Entwicklung absehbar weiter steigenden Sozialversicherungsabgaben werden den Familien immer weiter das Wasser abgegraben“.²⁸

II. Die sozialhistorische Genese des Streitgegenständlichen Problems

Bereits der wissenschaftlichen Debatte um die Neuordnung des deutschen Sozialsystems nach dem Zweiten Weltkrieg lag im Kern der hiesige Streitgegenstand zu Grunde. Infolge des Zweiten Weltkriegs mit seinem millionenfachen Blutzoll unter jungen Männern und ebenfalls millionenfachen Verlusten fundierter Alterssicherung durch Vertreibung und Zerstörung von Haus und Hof war das familiär-soziale System der Bismarck'schen Sozialversicherung, in welchem die Basisversorgung familiär erfolgte und die Rente ein Taschengeld zur Grundversorgung durch die Familie war²⁹, zusammengebrochen. Eingangs der Debatte um die „Große Sozialreform“ wies der Soziologe und Volkswirt Gerhard Mackenroth zum einen darauf hin, dass unter den Kreislaufbedingungen moderner Geldwirtschaft aller Sozialaufwand ausnahmslos immer dem Volkseinkommen der laufenden Periode entstamme;³⁰ zum anderen betonte er die grundlegende Veränderung der überkommenen Verteilungsordnung infolge der Tatsache, dass eine große Mehrheit der Bevölkerung mittlerweile von Löhnen und damit individualistisch verengten Markteinkommen lebe, weshalb Familien in der primären Einkommensverteilung von vornherein im Nachteil seien; Markteinkommen seien blind für die Frage, wie viele Personen von ihnen leben müssten. Der sekundären, staatlich beeinflussten Einkommensverteilung komme deshalb besondere Bedeutung im Hinblick auf den Ausgleich dieses Nachteils zu.³¹ Im

²⁸ Anne Lenze, Was leisten Familien für die Gesellschaft und welche Rahmenbedingungen brauchen sie? Vortragsmanuskript vom 12.11.2015 (zur Veröffentlichung in „Stimme der Familie“ vorgesehen)

²⁹ Bernd Baron von Maydell, der Wandel des Sozialversicherungssystems im allgemeinen Rechtssystem in den letzten 100 Jahren, in: die Sozialgerichtsbarkeit (SGb) 1981, 413 ff.

³⁰ diese sog. „Mackenroth- These“ wird zwar immer wieder angezweifelt, erwies sich jedoch gerade vor dem Hintergrund der drei substantiellen Finanzmarktkrisen seit der Jahrhundertwende („Dotcom-crash“, „Subprime-crash“, Eurokrise) stets als zutreffend insoweit, als die Finanzmärkte nachweislich eben über keine überlegene Allokationspotenz verfügen. Einen guten Überblick über die Problematik liefert das didaktische Traktat von Oswald von Nell-Breuning SJ für Christian Schwarz-Schilling in: Borchert, aaO (Fn34), 135-138 („Zur Klärung“); J. Borchert, Fragen zur Finanzierung der gesetzlichen Rentenversicherung, in: Boecken/Hänlein/Kruse/Steinmeyer, Öffentliche und private Sicherung gegen soziale Risiken, 2000, S. 130 ff.

³¹ Mackenroth, Gerhard, Die Reform der Sozialpolitik durch einen deutschen Sozialplan, Kiel 1952, in: Böttcher (Hg.): Sozialpolitik und Sozialreform, Tübingen 1957, S. 43ff. (z.B. S. 62: „Ich möchte nur keinen Zweifel daran lassen, daß es mit einer Politik der kleinen Mittel nicht getan ist — alle solche Maßnahmen würden hoffnungs-

Anschluss an Mackenroth machte der Arzt und Volkswirt Ferdinand Oeter bereits 1953 darauf aufmerksam, dass bei der Neugestaltung der sozialen Alterssicherung die Tatsache nicht übersehen werden dürfe, dass immer und ausnahmslos nur die Kindergeneration den Ruhestand der ihr vorangehenden Generation sichern könne und müsse, und deshalb die elterlichen Aufbringungsleistungen gegenüber ihren Kindern zur Vermeidung sozialer „Frondienste“ entsprechend zu berücksichtigen seien.³² Der Mathematiker und Volkswirt Wilfried Schreiber schließlich entwickelte vor diesem Hintergrund sodann das Konzept der **Transformation des überkommenen, familiär basierten Sozialsystems zu einer sozialen Großfamilie**, in welcher die Unterhaltsbeziehungen der Kernfamilie in auf- bzw. absteigender Richtung in Gestalt von „**Verträgen zwischen jeweils zwei Generationen**“ nachgebildet werden sollten. Dabei sah der „Schreiberplan“ in **Symmetrie zur Altersrente entsprechend eine „Kindheits- und Jugendrente**“ vor; zu dieser sollten während Zeiten fehlender individueller Kinderverantwortung höhere Beiträge geleistet werden.³³

Während der Schreiber'sche Vorschlag der „Produktivrente“ mit der Rentenreform 1957 umgesetzt wurde und die allgegenwärtige Altersarmut der Rentner -ohne jegliche vorherige Beitragszahlung zum neuen System!- mit einem Schlage beseitigte³⁴, unterließ die Regierungskoalition unter Bundeskanzler Adenauer die Verwirklichung der Kindheitsrente.³⁵ Warnende Stimmen verhallten ungehört.³⁶ Seitdem wird der damals in das Sozialsystem eingebaute Ver-

los verpuffen —, sondern daß es sich hier um eine ganz große Einkommensumschichtung und eine grundsätzliche Neugestaltung der Verteilungsordnung handeln muß...“

³² Oeter, Ferdinand, Frondienstpflicht der Familie?, in: Frankfurter Hefte 6/1953, S. 438 ff

³³ Wilfried Schreiber, Existenzsicherheit in der modernen Gesellschaft, 1955, S. 31ff.

³⁴ Allerdings trat als neues Phänomen die Altersarmut (meist verwitweter) Mütter mehrerer Kinder scharf hervor, Borchert, J., Renten vor dem Absturz, Ffm 1993, S. 142-167

³⁵ zu Einzelheiten siehe Borchert, Jürgen, Sozialstaatsdämmerung (München 2014), Seite 53 ff.; derselbe zum Mechanismus der Aushebelung des familiären Systems des Altenunterhalts und der Konsequenzen privatisierter Kinderlasten bei sozialisiertem Altersunterhalt in: Die Berücksichtigung familiärer Kindererziehung im Recht der gesetzlichen Rentenversicherung, Berlin 1981, S. 39 ff.

³⁶ Oswald von Nell-Breuning, Soziale Sicherheit, Freiburg 1979, S. 19 ff. (22 f.) = Nachdruck aus ZSR 1956, S. 97 ff. —, „Die Produktivitätsrente“: „In dieser... Überlegung steckt nun aber ein fundamentaler Rechenfehler! Die heute produktive Generation (die Generation n) übernimmt ein Doppeltes. Erstens die soeben erwähnte freigebige Leistung an die ihr vorausgegangene Generation (die Generation n -1); zweitens die Aufwendungen für die Aufzucht der ihr nachfolgenden Generation (der Generation n +1). Dieses Letztere ist aber das womit alles steht und fällt; darin – und darin allein – steckt ihre Vorsorge für das eigene Alter, wie selbstverständlich auch die Generation n -1 die entscheidende Leistung für ihre eigene Altersversorgung dadurch erbracht hat, dass sie die Generation n aufzog. Der Schlüssel zur Altersversorgung welcher Generation auch immer liegt nicht in der Geldrechnung, auch nicht in einer güterwirtschaftlichen Produktions- und Produktivitätsrechnung; er liegt in der biologischen Struktur des Volkskörpers. Immer und ausnahmslos trägt die produktive Generation die doppelte Last des Unterhalts sowohl der Nicht –mehr-Produktiven als auch der Noch-nicht-Produktive. Ihr wesentlicher Beitrag zur Sicherung ihrer eigenen Versorgung im Alter besteht nicht in irgend einem vorgeleisteten Äquivalent der späteren Alters(Ruhestands-) Bezüge, sondern in ihren Investitionsleistungen, insbesondere in dem, was sie

teilungsfehler von sozialisierter Alten- und weiter privater Kinderversorgung durch die steigende Lebenserwartung, die zunehmende Kinderlosigkeit und die dadurch ausgelösten steigenden, gegenüber 1956 annähernd verdreifachten³⁷ Beitragslasten kontinuierlich und asymmetrisch zu Lasten von Familien verschärft. Zudem werden bei der Verteilung des allein von der Nachwuchsgeneration erwirtschafteten Volkseinkommens „*die ehemaligen Eltern, dabei vor allem die Mütter, extrem benachteiligt: zugleich eine enteignungsartige wirtschaftliche Aushöhlung insbesondere der späteren Unterhaltsansprüche der Eltern gegen die eigenen Kinder.*“³⁸

III. Die verfassungsrechtliche Rezeption durch Dieter Suhr: „Transferausbeutung“ und Produktion „positiver externer Effekte“

Eingang in die verfassungsrechtliche Debatte und schließlich in die Verfassungsjudikatur fand dieser fundamentale Fehler in der Weichenstellung des Sozialsystems³⁹ durch den Aufsatz des Augsburger Staatsrechtslehrers Dieter Suhr „Transferrechtliche Ausbeutung und verfassungsrechtlicher Schutz von Familien, Müttern und Kindern“, in welchem er den Zwang zur Produktion „positiver externer Effekte“ durch das Zusammenspiel von sozialisierter Alterssicherung bei privaten Kinderlasten erstmals und umfassend aus juristischer Sicht analysierte.⁴⁰ Bemerkenswert daran ist nicht zuletzt die Tatsache, dass Suhr mit dieser Sicht und seiner Begrifflichkeit offenkundig auch für Fachökonominnen richtungsweisend wurde.⁴¹

Da die analytische Mächtigkeit der Suhr'schen Überlegungen, die zweifellos richtungsweisend für die Verfassungsjudikatur wurden, zur verfassungsrechtlichen Beurteilung des streitgegenständlichen, mehrdimensionalen Problems bis heute unerreicht ist, machen die Bf ihn als **Anlage 3** vollinhaltlich zum Gegenstand ihres Vorbringens.

in die nachwachsende Generation „investiert“. Alles, woran wir perfektionistisch herumklügeln, sind Finessen und Subtilitäten; dies ist das Um und Auf.“

³⁷ Dazu siehe Walwei/Zika, Arbeitsmarktwirkungen einer Senkung der Sozialabgaben, Sozialer Fortschritt 5/2005, S. 77 f.

³⁸ Dieter Suhr „Transferrechtliche Ausbeutung und verfassungsrechtlicher Schutz von Familien, Müttern und Kindern“, in: Der Staat, 29. Band (1990), S. 69 ff.,- mit zahlreichen Hinweisen auf die seinerzeit lebhaft (auch) juristische Debatte; ebenso BVerfG v. 7.7.1992 Rn 130 juris.

³⁹ Von Wilfried Schreiber noch einmal scharf herausgearbeitet in: Das Kindergeld im sozioökonomischen Prozess, Köln 1964;

⁴⁰ aaO (Fn. 38), passim (zB. S. 70)

⁴¹ Zur Diskussion um die „positiven externen Effekte“ in der ökonomischen Fachwissenschaft und zusammenfassend zum Forschungsstand Martin Werding, Familien in der Gesetzlichen Rentenversicherung. Das Umlageverfahren auf dem Prüfstand, Gutachten im Auftrag der Bertelsmann-Stiftung (Gütersloh 2014), S. 27 f.

IV. BVerfG, Urteil vom 7. Juli 1992 („Trümmerfrauen“) –und die Kritik daran

Das Bundesverfassungsgericht machte sich wesentliche Teile dieser Sichtweise wenig später im sogenannten „Trümmerfrauen-Verfahren“ zu eigen, in dessen Mittelpunkt der Fall einer rentenarmen Mutter von neun beruflich erfolgreichen Kindern stand, die als rentenversicherte Spitzenverdiener zusammen mehr als das Zwanzigfache der Monatsrente ihrer Mutter (= rund 350 DM) monatlich an Beiträgen in die Rentenkassen zahlten. Im Urteil vom 7. Juli 1992 stellte das Bundesverfassungsgericht unter Anwendung des allgemeinen Gleichheitssatzes des Artikels 3 Abs. 1 Grundgesetz (GG) in Verbindung mit Art. 6 Abs. 1 GG eine Benachteiligung der Familien durch das bestehende Alterssicherungssystem fest⁴²:

1. Die Kindererziehung habe „**bestandssichernde Bedeutung** für das System der Altersversorgung. Denn die als **Generationenvertrag ausgestaltete Rentenversicherung läßt sich ohne die nachrückende Generation nicht aufrecht erhalten**. Diese bringt die Mittel für die Alterssicherung der jetzt erwerbstätigen Generation auf. **Ohne nachrückende Generation hätte sie zwar Beiträge zur Rentenversicherung gezahlt, könnte aber keine Leistungen aus der Rentenversicherung erwarten**. Dabei kann angesichts der **Breitenwirkung der Rentenversicherung vernachlässigt werden, daß nicht jedes Kind später zum Beitragszahler wird**. Die bisherige Ausgestaltung der Rentenversicherung führt im Ergebnis zu einer Benachteiligung der Familie, namentlich der Familie mit mehreren Kindern. Die Familie, in der ein Elternteil zugunsten der Kindererziehung aus dem Erwerbsleben ausscheidet, nimmt im Vergleich zu Kinderlosen nicht nur Einkommenseinbußen hin, sie muß das gesunkene Einkommen vielmehr auch auf mehrere Köpfe verteilen. Wenn die Kinder in das Erwerbsleben eingetreten sind und durch ihre Beiträge die Alterssicherung der Elterngeneration mittragen, haben die Eltern selbst eine geringere Rente zu erwarten. Die Benachteiligung von Familien, in denen ein Elternteil sich der Kindererziehung widmet, wird weder durch staatliche Leistungen noch auf andere Weise ausgeglichen. **Die Alterssicherung, die vor Einführung der Rentenversicherung von den eigenen Kindern gewährleistet wurde, ist gerade infolge des Zwangsversicherungssystems erheblich vermindert. Die Pflicht zur Zahlung von Versicherungsbeiträgen beeinträchtigt die finanzielle Leistungsfähigkeit der Kinder**. Geldmittel, die sie ohne den Beitragszwang zum Unterhalt ihrer nicht mehr erwerbstätigen Eltern aufbringen könnten, werden ihnen entzogen und auf die Solidargemeinschaft übergeleitet, die sie zur Rentenzahlung an die Versicherten insgesamt verwendet... **Im**

⁴² BVerfG 1. Senat, Urteil vom 7. Juli 1992, Az: 1 BvL 51/86, 1 BvL 50/87-Rn 127 ff. –juris.

*Kern bleibt es auf diese Weise trotz der staatlichen Bemühungen um einen Familienlastenausgleich dabei, daß die Kindererziehung als Privatsache, die Alterssicherung dagegen als gesellschaftliche Aufgabe gilt. Die Benachteiligung der Familie, wie sie die Beschwerdeführerinnen auf der Grundlage einer transferrechtlichen Betrachtung dargelegt haben, ist auch in der mündlichen Verhandlung nicht grundsätzlich in Abrede gestellt worden. ...⁴³. Die festgestellten Nachteile haben ihre Wurzel nicht allein im Rentenrecht und brauchen folglich auch nicht nur dort behoben zu werden. Der von den Beschwerdeführerinnen in den Vordergrund gerückte Umstand, daß aufgrund der gegenwärtigen Rechtslage Transferleistungen von Familien mit mehreren Kindern an die ohnehin schon besser gestellten Familien mit einem Kind und die Kinderlosen stattfinden, betrifft nicht nur das Rentenrecht, sondern darüber hinaus den Familienlastenausgleich im allgemeinen. Er erlaubt ...den Schluß, daß der Gesetzgeber den Schutzauftrag des Art. 6 Abs. 1 GG bisher nur unvollkommen erfüllt hat....**Der Schutz der Rentenanwartschaften durch Art. 14 Abs. 1 GG steht einer maßvollen Umverteilung innerhalb der gesetzlichen Rentenversicherung zu Lasten kinderloser und kinderarmer Personen nicht entgegen.**Unabhängig davon, auf welche Weise die Mittel für den Ausgleich aufgebracht werden, ist jedenfalls sicherzustellen, daß sich mit jedem Reformschritt die Benachteiligung der Familie tatsächlich verringert. Dem muß der an den Verfassungsauftrag gebundene Gesetzgeber erkennbar Rechnung tragen.“*

2. Trotz der neu gewonnenen Einsichten in die sozioökonomischen Zusammenhänge und ihre verfassungsrechtliche Beurteilung **wich das Bundesverfassungsgericht** im Trümmerfrauenurteil aber **der zentralen Fragestellung** aus, welche nämlich um die **Gleichwertigkeit der Kindererziehungs- und Betreuungsleistungen mit Geldbeiträgen** kreiste.

Hierzu ließ sich das Bundesverfassungsgericht nämlich wie folgt ein: „*Angesichts des in der Rentenversicherung seit 1957 geübten Umlageverfahrens, das verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden ist, sind Kindererziehung und Beitragszahlung nicht gleichartig. Der Beitrag zur Aufrechterhaltung der Rentenversicherung, der in Form von Kindererziehung geleistet wird, kann im Unterschied zu den monetären Beiträgen der Erwerbstätigen nicht sogleich wieder in Form von Rentenzahlungen an die ältere Generation ausgeschüttet werden. Die unterschiedliche Funktion der beiden Leistungen für das Rentensystem rechtfertigt auch ihre Ungleichbehandlung bei der Begründung von Rentenanwartschaften“ (aaO, Rn 135- juris).*

⁴³ Anm. des Verf.: Zu dieser transferrechtlichen Betrachtung siehe Jürgen Borchert, Plädoyer vor dem Bundesverfassungsgericht am 28. April 1992, in: Deutsche Liga für das Kind in Familie und Gesellschaft (Hrsg.), Das Jahrhundertunrecht an den Müttern, Neuwied 1992, S. 35 ff. (41-46)

3. Diese Überlegung wurde in der Literatur umgehend angegriffen: „Dem ist nicht zu folgen. Denn mit der Formulierung, das »Umlageverfahren sei verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden«, gibt das Gericht zu erkennen, daß es den »Generationenvertrag« als eine der ökonomischen oder juristischen Definition zugängliche Form sozialer Gestaltung ansieht. Genau dies ist aber nicht der Fall: Die Tatsache, daß Sozialaufwand immer nur aus dem Volkseinkommen der laufenden Periode kommen kann, ist eine Grundtatsache und somit der ökonomischen oder juristischen Betrachtung ebenso vorgegeben, wie dies für die Physik beispielsweise die Schwerkraft ist - auch sie beruht ja nicht etwa auf einer physikalischen Betrachtungsweise, sondern umgekehrt. Zugespißt formuliert, müßte das Gericht von seinem Standpunkt aus sich deshalb auch ebenso ernsthaft mit der Frage auseinandersetzen können, ob etwa die Schwerkraft verfassungsrechtlich bedenklich ist. Dass die Normstrukturen des Umlageverfahrens der »gesetzlichen«- Rentenversicherung den vorgelagerten güterwirtschaftlichen Sachstrukturen entsprechen, kann kein verfassungsrechtliches Problem sein. Ein solches ist aber die Tatsache, daß die Kindererziehung nicht ihrer wirklichen, konstitutiven Bedeutung im Umlageverfahren entsprechend legislativ behandelt wird. Im Ergebnis erleben wir hier demnach einen weiteren Versuch, mit juristischen Fiktionen Flüsse bergauf zu lenken. Das ändert dann aber nichts daran, daß in der Realität ohnehin alles den Bach runtergeht....

Juristisch wenig befriedigend ist die Entscheidung an dieser Stelle vor allem deshalb, weil das Gericht nicht einmal die Ebene definiert hat, auf der es Kindererziehung und Geldbeitragsleistung in ihrer Bedeutung für die Rentenversicherung vergleicht. Da es um ökonomische Vor- bzw. Nachteile geht, verbietet sich jede andere Betrachtungsweise und Vergleichsebene als nur die ökonomische. **In ökonomischen Kategorien jedoch sind Kindererziehung und monetäre Beitragsleistung ein und dasselbe, nämlich Konsumverzicht.** Das leuchtet hinsichtlich der Geldbeiträge, die ja auch für den Kindesunterhalt in bar zu erbringen sind, sicher ein, gilt aber ebenso für die aufgewandte Zeit, ja sogar die Freizeit, welche ebenfalls ökonomisch als Verbrauchs- oder Genußgut anzusehen ist. Das wird bei Tarifverhandlungen offensichtlich oder dann, wenn man sich mit der Frage beschäftigt, ob und zutreffendenfalls was den Rentnern, deren Freizeit bereits 100 Prozent beträgt und daher nicht mehr gesteigert werden kann, als Ausgleich geboten werden kann, wenn die Erwerbstätigen durch Arbeitszeitverkürzung mehr Freizeit erhalten. Auch daß Kindererziehung und Erwerbstätigkeit hinsichtlich der Arbeitskomponente gleich sind, dürfte einleuchten. Man mag nun beliebig viele formale Unterschiede entdecken, dennoch ist festzuhalten, daß Kindererziehung und monetäre Beitragsleistung in der hier allein interessierenden ökonomischen Realität jedenfalls identisch und damit juristisch ge-

wendet, im Sinne des Art. 3 GG auch »im wesentlichen gleich« sind. Somit ist auch ihre Gleichbehandlung verfassungsrechtlich geboten, zumal mit Art. 6 GG oder dem Sozialstaatsprinzip zu vereinbarende Gründe, die eine Ungleichbehandlung rechtfertigen könnten, nicht ersichtlich sind. ...Die damit offenbare Willkür des Gesetzgebers erweist sich insbesondere noch an folgendem Ergebnis: Der durch Kindererziehung und monetäre Beiträge vorgenommene Konsumverzicht läßt sich lediglich hinsichtlich seiner Richtung unterscheiden: Monetäre Beiträge sind Konsumverzicht zugunsten des Unterhaltes der eigenen Elterngeneration (und damit in Richtung Vergangenheit), Kindererziehung ist Konsumverzicht zugunsten der nachwachsenden Generation (und damit in Richtung Zukunft). Definiert man nun, wie allgemein üblich, die Rentenversicherung als »Vorsorgesystem«, muß man also den absurden Befund konstatieren, daß ausgerechnet nur die nach rückwärts gerichteten Beiträge als »vorsorgebezogen« qualifiziert sein sollen! Deutlicher kann der Widersinn des Systems und die Willkür des Gesetzgebers nicht zutage treten.“⁴⁴

4. Diese Analyse fand über die Stellungnahme des Deutschen Familienverbandes zur mündlichen Verhandlung im Verfassungsbeschwerdeverfahren gegen die soziale Pflegeversicherung („Beitragskinder“-Verfahren“⁴⁵), am 10. Juli 2000 nahezu wortgleich Eingang in dieses. Im Urteil fand diese Kritik ihren Niederschlag wie folgt (zu Rd. 39 juris): „Beitragsleistung und Kindererziehung seien gleichwertig. Zwar habe sich das Bundesverfassungsgericht diesen Standpunkt in seinem Urteil vom 7. Juli 1992 nicht zu Eigen gemacht. Es habe jedoch nicht hinreichend bedacht, dass die Vergleichbarkeit von ökonomischen Sachverhalten, um die es in beiden Fällen gehe, nur anhand ökonomischer Kriterien erfolgen könne. Beitragsleistung bedeute vergangenheitsorientierten Konsumverzicht zugunsten des Unterhalts der eigenen Elterngeneration, Kindererziehung bedeute zukunftsorientierten Konsumverzicht zugunsten der nachwachsenden Generation. Auch habe das Bundesverfassungsgericht nicht genügend beachtet, dass es auf der volkswirtschaftlichen Ebene immer nur eine Finanzierung durch Umlage geben könne“.

5. Dementsprechend heißt es in den Gründen des Pflegeversicherungsurteils denn auch (aaO, Rn 58- juris): „Damit erwächst Versicherten ohne Kinder im Versicherungsfall ein Vorteil aus der Erziehungsleistung anderer beitragspflichtiger Versicherter, die wegen der Erziehung zu ihrem Nachteil auf Konsum und Vermögensbildung verzichten.“ In diesem Konsumverzicht realisiert

⁴⁴ Borchert, J., Renten vor dem Absturz, Fischer Wirtschaft (Hrsg. B. Rürup), Frankfurt/M. 1993, S. 282- 286 (mwN)

⁴⁵ Vgl. Martin Estelmann, Das „Beitragskinderurteil“ des Bundesverfassungsgerichts vom 3. 4. 2001 – 1 BvR 1629/94, SGB 2002, 245 ff

sich die Investition in das „Humankapital“⁴⁶ als der wesentlichen Grundlage allen zukünftigen Wirtschaftens und somit auch aller künftigen sozialen Sicherung.⁴⁷

6. Festzuhalten ist somit, dass auf der (güterwirtschaftlichen) ökonomischen Vergleichsebene Kindererziehung und Geldbeiträge als Konsumverzicht identisch sind. Im Trümmerfrauenurteil fehlte es hingegen an jeglicher Vergleichsebene.

B. Begründetheit

I. Grundlage Pflegeversicherungsurteil

Auf diesem Pflegeversicherungsurteil des Bundesverfassungsgerichts vom 3. 4. 2001 gründet der Anspruch der Bf auf leistungsgerechte Berücksichtigung ihrer Erziehungsleistungen auf der Beitragsseite der drei genannten Systeme.

1. Grundrecht der Bf auf intragenerationelle Gleichbehandlung verletzt

Dass die Grundsätze dieses Urteils auch für die GRV und GKV gelten, hat Thorsten Kingreen in seiner Revisionsbegründung vom 8.10.2012 zum Verfahren vor dem BSG zum Aktenzeichen B 12 KR 15/12 R ebenso überzeugend herausgearbeitet, wie die Tatsache, dass die legislative Umsetzung für die sPflV durch das Kinderberücksichtigungsgesetz den Vorgaben des angerufenen Gerichts nicht entspricht. Die Bf legen diesen Schriftsatz als **Anlage 4** vor und machen sich die Ausführungen zu „**Teil 2: Verletzung materiellen Rechts**“ vollinhaltlich zu eigen. Sie gelten für die Bf. als Eltern genauso und begründen nach Überzeugung der Bf zwingend, dass die geltende Rechtslage in allen drei Systeme ihr Grundrecht auf intragenerationelle Gleichbehandlung verletzt.

Dass die Revision vom BSG mit Urteil vom 30.9.2015 zurückgewiesen wurde, hält die Bf hiervon nicht ab. Das Bundessozialgericht ist erstens nämlich fälschlicherweise der Ansicht, dass sich das Bundesverfassungsgericht verbindlich nur zur sozialen Pflegeversicherung geäußert habe.⁴⁸ Wie Kingreen dazu zutreffend bemerkt, erstreckt das Bundesverfassungsgericht die Bindungswirkung seiner Entscheidungen aber auch auf die tragenden Gründe, d. h. auf alle

⁴⁶ In der Volkswirtschaftslehre wird Konsumverzicht (Sparen) mit Investition („S = I“) –gleichgesetzt

⁴⁷ Franz Ruland, Familiärer Unterhalt und Leistungen der sozialen Sicherheit, Berlin 1973, Seite 237: „Kinder sind das „Deckungskapital“ der Sozialversicherung. Dieses „Deckungskapital“ wird ausschließlich von denen aufgebracht, Kinder großziehen, d.h. ihnen Unterhalt gewähren. Die anderen, die keine Kinder haben, profitieren lediglich davon“

⁴⁸ Urteil vom 6.7.2006 -BSG, NZS 2007, 311 (316); ausweislich des Terminberichts zum Urteil vom 30.9.2015 – **Anlage 9** -vertritt das BSG im neuen Urteil vom 30.9.2015 die identische Ansicht

„Rechtssätze, die nicht hinweggedacht werden können, ohne dass das konkrete Entscheidungsergebnis nach dem in der Entscheidung zum Ausdruck kommenden Gedankengang entfielen.“ Zu Recht kritisiert Kingreen deshalb, dass sich das BSG letztlich in verfassungswidriger Weise über das Pflegeversicherungsurteil hinwegsetzt. Zweitens beruht dieses letzte Urteil vollständig auf einer Verletzung rechtlichen Gehörs und drittens stützt sich das BSG (auch) in diesem Urteil auf fundamental falsche Grundannahmen, wie nachfolgend **unter III.** noch im Einzelnen nachzuweisen sein wird.

2. Übertragbarkeit der Grundsätze des Pflegeversicherungsurteils auf die GRV und GKV geklärt

Dass die drei im Pflegeversicherungsurteil genannten Voraussetzungen eines Verstoßes gegen den allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) durch fehlende Differenzierung im Beitragsrecht zwischen Versicherten mit und ohne Kinder, tatsächlich auch für die GKV und GRV vorliegen⁴⁹, mithin der Prüfauftrag im Pflegeversicherungsurteil ins Schwarze zielte und die Annahmen Kingreens im genannten Schriftsatz zutreffen, wird durch drei Sachverständigengutachten bestätigt, welche hierzu nunmehr vorliegen:

a) Das Gutachten von Schmähl/Rothgang/Viebrok

Soweit ersichtlich war es unter den Körperschaften des öffentlichen Rechtes allein die Deutsche Rentenversicherung Bund,⁵⁰ welche ein Gutachten beim vormaligen Jahrbeirats Winfried Schmähl, einem ebenfalls klaren Gegner der Rechtsprechung, dieser Frage eingeholt hat.⁵¹ In der Studie wird zum Prüfauftrag des Bundesverfassungsgerichts im „Beitragskinderurteil“ vom 3.4.2001 an den Gesetzgeber kurz und bündig vermerkt (S. 2): **„Der Prototyp eines solchen Sicherungssystems, für das diese Beschreibung zutrifft, ist eine umlagefinanzierte Rentenversicherung.“**

⁴⁹ erstens das Sozialversicherungssystem ein Risiko abdeckt, das überproportional im Alter auftritt und durch Beiträge der nachwachsenden Generation finanziert wird, zweitens das Sozialversicherungssystem ein geschlossenes intergenerationelles System darstellt und drittens absehbar ist, dass ein signifikanter Teil der Versicherten keine Kinder mehr bekommt

⁵⁰ traditionell eine erklärte Gegnerin der beitragsäquivalenten Berücksichtigung der Kindererziehung, wie der alternierende VDR-Vorsitzende Alfred Schmidt, Familie und Alterssicherung, DAngVers 1988, S. 488 ff. kritisch kommentierte

⁵¹ Winfried Schmähl/Heinz Rothgang/Holger Viebrok, Berücksichtigung von Familienleistungen in der Alterssicherung. Analyse und Folgerungen aus ökonomischer Sicht, Band 65 der Schriften der DRV Schriften, April 2006

Sodann wird festgestellt, dass „sich zwischen der ökonomischen Begrifflichkeit, insbesondere dem aus der normativen Wohlfahrtstheorie stammenden Konzept der „externen Effekte“, und der Herangehensweise des Bundesverfassungsgerichts im „Beitragskinderurteil“ nicht zu übersehende Parallelen finden“. Die sodann folgende Analyse der erziehungsbedingten Leistungen im SGB VI fördert zum einen zutage, dass kaum verbindliche Aussagen zur individuellen Höhe getroffen werden können, da sie je Kind bei variierenden individuellen Annahmen höchst unterschiedliche Werte annehmen können (Anm.: was entsprechende Gleichheitsverstöße indiziert); dabei sei bei allen Bezifferungen allerdings zusätzlich zu berücksichtigen, dass sich das Brutto-Rentenniveau bis 2030 um etwa 18 Prozent verringere, was auch auf den Gegenwert der Entgeltpunkte durchschlage (Anm.: Genannt werden Werte von ca. 26.000 bis 30.000 Euro (S.49 ff.)) -um dann fortzufahren: Hierauf komme es letztlich **gar nicht an, weil es sich bei den erziehungsbedingten Leistungen der GRV allein um solche** handle, welche **„einen Familienlastenausgleich zum Ziel haben** und damit verteilungspolitisch begründet sind“. **Das habe mit den „fiskalischen externen Effekten“, auf welche das Bundesverfassungsgericht im „Beitragskinderurteil“ abgestellt habe, aber nichts zu tun** (S. 52 ff.). Diese externen Effekte werden sodann weiter untersucht- mit folgendem Ergebnis (S. 63): In umlagefinanzierten Alterssicherungssystemen könne an der Existenz und Relevanz derartiger externer Effekte im Hinblick auf Allokation und Gleichbehandlung kaum gezweifelt werden, **„sie resultieren aus einem vorherigen staatlichen Eingriff. Die fehlende Kompensation für Erziehungsleistungen verursacht im Prinzip ein Auseinanderfallen der privaten und sozialen Kosten bzw. Erträge in der Alterssicherung.“** Erwartungsgemäß wird anschließend eine steuerfinanzierte Lösung präferiert (Anm.: ohne freilich die wohlbegründeten Überlegungen und gegenteiligen Argumentationen aus dem Trümmerfrauen- wie dem Pflegeversicherungsurteil authentisch zu widerlegen) und zusammenfassend die Feststellung getroffen, dass die externen Effekte für Alterssicherungssysteme nicht beziffert werden könnten (aaO, S. 105).

b) Das Gutachten von Martin Werding

Zu einem gegenteiligen Ergebnis, was die Frage der Bezifferung angeht, kommt allerdings die als **Anlage 6** beigefügte Studie von Martin Werding, die ebenfalls mit Blick auf die Verfassungsjudikatur verfasst wurde und zur Beantwortung dieser Fragen eigens eine geeignete Methodik entwickelte und auf neueste Datenaggregationen zurückgreifen konnte. Werding errechnet für die „Anrechnung“ von drei Jahren Kindeerziehungszeit einen Barwert vom 17.100 €, während der „externe Effekt“, den ein Kind im Rahmen des Rentensystems zuguns-

ten der nächst-älteren Generation generiert, einen Überschuss in Höhe von 103.400 € (Barwert 2010) erzeugt. Die Bf. stützen ihr Begehren deshalb auch auf dieses Gutachten.

c) Das Gutachten von Frank Niehaus

Als **Anlage 7** fügen die Bf schließlich das Gutachten des Gesundheitsökonomen Frank Niehaus zur gleichen Frage der „positiven externen Effekte“ bei der Gesetzlichen Krankenversicherung „Familienlastenausgleich in der Gesetzlichen Krankenversicherung? Die „beitragsfreie Mitversicherung“ auf dem Prüfstand“, Gutachten im Auftrag der Bertelsmann-Stiftung, Gütersloh 2013, welches ebenfalls mit Blick auf das Pflegeversicherungsurteil verfasst wurde. Die empirische Betrachtung der „beitragsfreien Mitversicherung“ fördert das überraschende Ergebnis zutage, dass ganz entgegen der ubiquitär anzutreffenden Meinung einer ausreichenden Unterstützung von Familien durch die „beitragsfreie Mitversicherung“ Familien mit bis zu drei Kindern - das sind rund **98 Prozent aller sozialversicherungspflichtigen Familien**- keine Unterstützungsempfänger, sondern **Nettozahler der GKV sind: Ihre Beiträge übersteigen deutlich die ihnen zuzurechnenden Kosten**. Hinzu kommt die Tatsache, dass der Anteil der Gesundheitsleistungen, welche für Ruheständler -und darunter einem stetig wachsenden Anteil lebenslang Kinderloser - aufgebracht werden, seit Jahren kontinuierlich und überproportional ansteigt- und mit ihm naturgemäß der „positive externe Effekt“ elterlicher Erziehungsleistungen zugunsten ihrer Jahrgangsteilnehmer ohne (frühere) Unterhaltsverantwortung. Die Bf machen sich dieses Gutachten zur Stützung ihres Begehrens ebenfalls zu eigen.

d) Die Bf beziehen sich des Weiteren auf die „Erläuterungen“ in der zusammenfassenden „Problembeschreibung“ sowie der Stellungnahme Martin Werdings für das von der Bertelsmann-Stiftung am 14. 9. 2015 veranstaltete Pressegespräch sowie auf die Ergebnisse der GKV-Statistik zum Risikostrukturausgleich für die Jahre 1998 bis 2012 „Leistungsausgaben-Frauen/Männer (Alter 0-90)“; diese Dokumente, die zusammen **als Anlage 8** vorgelegt werden, halten die Bf für selbst erklärend.

3. Ergebnis: Sämtliche Kriterien, welche das BVerfG im Pflegeversicherungsurteil zur Beurteilung der Verfassungswidrigkeit der Beitragsregelungen im SGB XI entwickelte und zugrunde legte, sind auch bei der GRV und GKV erfüllt.

II. Auseinandersetzung mit den BSG-Urteilen zur streitgegenständlichen Frage

Das BSG hat in ständiger Rechtsprechung allerdings gegenteilig entschieden. Drei Leitentscheidungen zur streitgegenständlichen Frage der Übertragbarkeit der Grundsätze des Pflegeversicherungsurteils auf die GKV und GRV sowie zur Beurteilung dessen legislativer Umsetzung durch das Kinderberücksichtigungsgesetz 2005 sind dabei zu identifizieren: Mit Urteil vom 16. Dezember 2003 hat das Bundessozialgericht eine Revision, welche sich hinsichtlich der Berücksichtigung der Kindererziehung bei der Bemessung von Zuzahlungen unter anderem auf das Pflegeversicherungsurteil vom 3.4.2001 stützte, zurückgewiesen⁵²(1.), desgleichen mit Urteil vom 5.7.2006 eine Revision, die gegen die Nichtübertragung des Pflegeversicherungsurteils in das Beitragsrecht der gesetzlichen Rentenversicherung gerichtet war⁵³ (2.). Zuletzt hat das Bundessozialgericht mit Urteil vom 30. September 2015 eine Revision betreffend die Berücksichtigung der Kindererziehung in den drei genannten Systemen zurückgewiesen⁵⁴ (3.)

1. Das Urteil vom 16.12.2003

Im Urteil vom 16.12.2003 - B 1 KR 26/01 R – befasste sich das BVerfG erstmals mit der Frage der Übertragbarkeit der Grundsätze des Pflegeversicherungsurteils auf die GKV und offenbarte dabei entscheidende methodische Mängel bereits in der Wertung der Faktenlage:

a) So ist dort zu Rn 37 –juris zu lesen, Familien seien „bereits bei der Beitragsgestaltung durch die Vorschriften über die Familienversicherung (§ 3 Satz 3, § 10 SGB V) begünstigt“.

Da diese Auffassung, Familien würden durch die Mitversicherung gegenüber Kinderlosen begünstigt, nach wie vor und allen bisherigen Richtigstellungen und gegenteiligen Untersuchungsergebnissen zum Trotz von vielen Seiten weiter vertreten wird, ja selbst im Pflegeversicherungsurteil so Erwähnung findet, muss hierauf ergänzend zu den Ausführungen in der Revisionsbegründung von Thorsten Kingreen sowie der Studie von Frank Niehaus noch kurz eingegangen werden, **weil in dieser Auffassung ein fundamentaler methodischer Mangel** zutage tritt: Grundsätzlich ist bei derartigen Vergleichen nämlich zu beanstanden, dass nicht von vornherein klargestellt wird, wer oder was miteinander verglichen wird. Sinnvollerweise kann ein solcher Vergleich doch nur anhand von zwei Personen A und B erfolgen, wobei A

⁵² BSG, Urteil vom 16. Dezember 2003 – B 1 KR 26/01 R –, SozR 4-2500 § 61 Nr 1, BSGE 92, 46-59

⁵³ BSG, Urteil vom 05. Juli 2006 – B 12 KR 20/04 R –, SozR 4-2600 § 157 Nr 1, SozR 4-2600 § 1 Nr 1, SozR 4-1100 Art 6 Nr 6

⁵⁴ BSG, Urteil vom 30. September 2015- B 12 KR 15/12 R

Kinder hat und B nicht. Zu vergleichen sind die Vorteile und Nachteile von A und B in der GKV, und zwar über den gesamten Lebenslauf als Vergleichszeitraum, also nicht zu einem willkürlich gewählten Zeitpunkt bzw. in einem willkürlich gewählten Alter. Wenn man das so macht, ist klar, dass A und B (bzw. die Eltern von A und B) in gleichem Maße von der beitragsfreien Mitversicherung ihrer Kinder profitieren, nicht etwa nur A, wie es hier stets insinuiert wird, denn beide waren einmal Kinder. Aus diesem Grund kann man die vermeintlichen Vorteile von A nicht gegen ihn geltend machen. Dieser methodische Punkt ist entscheidend, denn eine Ungenauigkeit in diesen einfachen, aber enorm wichtigen Methodenfragen führt zu irreparabel falschen Ergebnissen.

Im Übrigen sei darauf hingewiesen, dass die „beitragsfreie Mitversicherung der Kinder“ den rechtssystematischen Zusammenhang zum Unterhaltsrecht ausblendet. Denn im verbeitragten Brutto-Einkommen der Eltern ist im Augenblick der Einkommensentstehung der Unterhaltsanspruch der Kinder enthalten, der nur diesen zusteht, und wird damit ebenfalls mit Beiträgen belastet. Dass niedrigere und höhere Beiträge dieselben Leistungsansprüche generieren, beruht somit nicht etwa auf einem besonderen Familienprinzip, sondern einzig auf dem allgemeinen Solidarprinzip.

b) Für die Betrachtung des streitgegenständlichen Problems durch das BSG findet sich eine exemplarische Darstellung zu Rn 36 -juris der Entscheidungsgründe vom 16.12.2003. Dort heißt es nämlich:

„Entgegen der Darstellung der Klägerin verhält es sich auch nicht so, dass Sozialleistungsrecht im Kindesalter Leistungen der KV - ähnlich wie dies in der Pflegeversicherung und anderen Versicherungszweigen der Fall ist - durchgängig weniger in Anspruch nähmen als Angehörige der älteren Generation und dass daraus folgend bei intergenerativer Betrachtung verallgemeinernd der höhere Anteil von Eltern an der Finanzierung des KV-Systems auch bei § 61 SGB V in stärkerem Maße berücksichtigt werden müsste. Das Risiko, Leistungen in Anspruch nehmen zu müssen, steigt in der KV nicht annähernd vergleichbar signifikant proportional mit der Zunahme des Lebensalters wie es etwa in der Rentenversicherung mit ihren auf unbestimmte Dauer angelegten Rentenleistungen und in der vom BVerfG (BVerfGE 103, 242, 263 f = SozR 3-3300 § 54 Nr 2 S 16) besonders unter diesem Blickwinkel betrachteten Pflegeversicherung mit ihren dauerhaft gewährten Geld- und Sachleistungen zur Abdeckung der Pflegebedürftigkeit der Fall ist. Das Risiko der Krankheit, dh eines regelwidrigen behandlungsbedürftigen Körper- oder Geisteszustandes, trifft vielmehr regelmäßig auch Versicherte jüngerer Alters. Die KV ist im Grundsatz traditionell anders und nicht wie die speziell für das Pflege-, Alters- und Invaliditätsrisiko geschaffenen Sozialversicherungszweige vorrangig auf den finanziellen und materiellen Ausgleich von Lasten durch Dauerleidenszustände angelegt, die mit höherem Lebensalter häufiger anzutreffen sind (vgl Schulin, Empfiehlt es sich, die Zuweisung von Risiken und Lasten im Sozialrecht neu zu ordnen?, Gutachten E zum 59. Deutschen Juristentag Hannover 1992, S 77). In diesem Sinne unterstreichen Untersuchungen zur

Ausgabenverteilung in der KV den Befund, dass überdurchschnittlich hohe Leistungsausgaben nicht nur bei älteren Menschen zu verzeichnen sind, sondern zB auch in der Gruppe der (kleinen) Kinder. Die Leistungsausgaben (in DM je Tag) sind bei Kindern in den ersten Lebensjahren etwa ebenso hoch wie bei 60- bis 65-jährigen Versicherten. Selbst die täglichen standardisierten Leistungsausgaben für Versicherte jenseits des 80. Lebensjahres sind nur in etwa doppelt so hoch wie bei Kindern im ersten Lebensjahr und nur ca drei- bis fünf Mal so hoch wie bei Versicherten in der typischen Erwerbsphase (vgl Klaus-Dirk Henke, "Zukunft wagen! Gesundheitswirtschaft 2010", Vortrag gehalten beim Health Update-Kongress am 27./28. März 2003 in Nürnberg, im Internet abrufbar unter: "www.healthupdate.de/download-hauptkongress_030326/henke.pdf", recherchiert am 1. Dezember 2003, dort Übersicht Seite 8). Dieses Ergebnis deckt sich mit Erkenntnissen, die beim kassenartenübergreifenden Risikostrukturausgleich (§ 266 SGB V) von Bedeutung sind. In dessen Rahmen legt das Bundesversicherungsamt ua Verhältniswerte fest, die die altersbedingten Unterschiede bei den standardisierten Leistungsausgaben der KV für die Versichertengruppen in Abhängigkeit von ihrem Lebensalter abbilden (vgl § 313a Abs 1 Nr 5 und Nr 6 SGB V). Der Verhältniswert 1 (= arithmetisches Mittel) galt im streitigen Jahr 1997 zB im Rechtskreis West für männliche Versicherte mit Anspruch auf Krankengeld im Alter von 51 Jahren sowie für entsprechende weibliche Versicherte im Alter von 49 Jahren (vgl dazu BSGE 90, 231, 238 f = SozR 4-2500 § 266 Nr 1 RdNr 24 - "Risikostrukturausgleich-Urteil" unter Hinweis auf die Zahlen der 57. Bekanntmachung zum Risikostrukturausgleich, BArbBl 5/1999 S 72 f); in Relation dazu reichten die Werte für Kinder bis hin zum Verhältniswert 1,6607 (Jungen im 1. Lebensjahr) und betragen zB bei Versicherten im Rentenalter nur zwischen 1,896 (Männer, 65. Lebensjahr) und 3,0336 (Frauen, 87. Lebensjahr). Entscheidungserhebliche Änderungen sind seither nicht eingetreten (vgl 103. Bekanntmachung zum Risikostrukturausgleich, BArbBl 1/2003 S 49 ff).“

(1) Diese Wertungen und die darauf fußende Argumentation des Gerichts sind nach Überzeugung der Bf allerdings unhaltbar:

(a) Zunächst gilt auch hier das zuvor unter 1. a) bereits Gesagte, dass nämlich methodisch von vornherein klargestellt sein muss, wer oder was genau verglichen wird, und wenn man schon empirische Fakten der Pro-Kopf-Ausgaben heranzieht, muss man sie richtig darstellen; dies geschieht in der Urteilsbegründung vom 16.12.2003 zu Rd. 36 aber gerade nicht, wie im Folgenden zu zeigen sein wird.

(b) So wird der Begriff "**kleine Kinder**" auf eine irreführende Weise verwendet, denn das zu Rd. 36 Gesagte bezieht sich auf **Säuglinge (= Kinder im ersten Lebensjahr), also nicht auf die Mehrheit der kleinen Kinder in den ersten fünf Lebensjahren**. Denn nur bei Säuglingen sind die Pro-Kopf-Ausgaben für die Gesundheit etwa so hoch wie bei älteren Menschen (z. B. bei 70jährigen). Das liegt an den enormen Aufwendungen zur Senkung der Säuglingssterblichkeit (die dadurch in Deutschland im internationalen Vergleich erfreulicherweise extrem niedrige Werte erreicht hat und dafür sorgt, dass entsprechend mehr Beitragszahler die GKV in Zu-

kunft tragen). Aber schon vom 2. Lebensjahr an sinken die Pro-Kopf-Ausgaben für "kleine Kinder" drastisch, sie betragen vom zweiten bis zum 20. Lebensjahr nur ein Fünftel des Wertes der Säuglinge.

(b) Da jeder Mensch nur ein Jahr lang die relativ hohen Pro-Kopf-Ausgaben eines Säuglings, aber mehr als 20 Jahre lang die wesentlich niedrigeren Pro-Kopf-Ausgaben eines Kindes bzw. eines Jugendlichen verursacht, ist es unbedingt geboten, bei den Aufwendungen für die Gesundheit neben den Pro-Kopf-Ausgaben **auch die Zahl der Jahre** zu berücksichtigen, in denen die entsprechenden Pro-Kopf-Ausgaben aufgewendet werden müssen. Kostentreibend schlägt zu Buche, dass die **fernere Lebenserwartung** der beispielsweise 65jährigen und damit die Zahl der Jahre mit hohem Gesundheitsrisiko sehr hoch ist, sie beträgt bei Männern 17,5 und bei Frauen 20,7 Jahre: Wie wenig wiegt im Vergleich dazu das eine Jahr als Säugling! Die Frage, ob die insbesondere durch Prävention bedingten Kosten des ersten Lebensjahres solche Kosten sind, in welchen sich „*das Risiko der Krankheit, dh eines regelwidrigen behandlungsbedürftigen Körper- oder Geisteszustandes*“ manifestiert, kann deshalb dahingestellt bleiben.

(c) *"Die Leistungsausgaben sind bei Kindern in den ersten Lebensjahren etwa ebenso hoch wie bei 60 bis 65jährigen Versicherten."* Diese Aussage in Rd. 36 des Urteils vom 16.12. 2003 wird durch die empirischen Fakten widerlegt: Ab Vollendung des ersten Lebensjahr betragen die Pro-Kopf-Ausgaben eines Kindes nämlich nur ein Drittel der Ausgaben eines 60 bis 65jährigen, wie nicht nur Frank Niehaus, der unbestritten führende Experte auf diesem Feld, klar dokumentiert hat, sondern sich genauso aus den Daten des Risikostrukturausgleichs ergibt (**Anlage 8**). Nach dem ersten Lebensjahr steigen die Pro-Kopf-Ausgaben bis zum 90. Lebensjahr immer weiter an und wenn man die mit höheren Alter häufiger auftretenden Leistungen für die Demenz-Kranken, die Pflegekosten sowie die sogenannten "Sterbekosten" mitberücksichtigt, ergibt sich ein Kostenanstieg über das Alter 90 hinaus bis zum Tod, der in diesem Bereich zwar durch Pflegeleistungen noch überlagert wird, aber gleichwohl die Kosten der unter 65jährigen bei weitem übersteigt.⁵⁵

(d) Aus gegebenem Anlass sei hier zur Vorbeugung falscher Schlüsse deshalb auch noch angemerkt, dass die sogenannte „Kompressionsthese“ (=bei Längerlebenden verkürzten sich –

⁵⁵ Anm.: dieser Aspekt ist in der Stellungnahme Martin Werdings –Anlage 6- nicht berücksichtigt

mit entlastender Wirkung für die KV- die Gesundheitskosten vor dem Tod) mit den Ergebnissen wissenschaftlicher Untersuchungen eindeutig nicht vereinbar und letztlich unhaltbar ist zu alledem Frank Niehaus, *Alter und steigende Lebenserwartung – eine Analyse der Auswirkungen auf die Gesundheitsausgaben*, Köln 2006, S. 143ff.; Herwig Birg, *Die alternde Republik und das Versagen der Politik*, Berlin 2015, S. 160 ff.)⁵⁶.

(e) Die Unhaltbarkeit der zu Rd. 36 dokumentierten Feststellungen und Überlegungen ergibt sich auch klar bei einem Vergleich der durchschnittlichen Pro –Kopf- Ausgaben der Altersgruppe der unter 20 –jährigen mit denen der über 70/80/90 –jährigen, die von etwa 1: 7 auf bis zu 1: 10 ansteigen (Birg, aaO, S. 160). Im **"Zahlenbericht der Privaten Krankenversicherung 2010/2011"** (unter diesem Titel im Internet) ist –beispielsweise- dokumentiert, dass die Ausgaben für den Krankenhausaufenthalt zwischen den Altersgruppen der 16-20 jährigen Männer (=84,71) und der 71-75 jährigen Männer (765,70) im **Verhältnis von rund 1: 9** und gegenüber den 86-90 jährigen (1.146,82) gar im **Verhältnis von etwa 1:14 stehen (S. 72 ff.)**. Dass dies bei den GKV-Versicherten grundsätzlich anders sein sollte, dürfte ausgeschlossen sein.

(f) Geradezu perplex wird die Argumentation des 1 KR –Senats in Rd. 36 des Urteils vom 16.12.2003 nach Auffassung der Bf auch noch dadurch, dass sie sich **ausgerechnet auf den "Risikostrukturausgleich" der Krankenkassen beruft**. Denn dieser beruht ja gerade darauf, dass Vor- und Nachteile von Krankenkassen aus der Alters- und Geschlechtsverteilung der Versicherten entstehen, **da jüngere Versicherte durchschnittlich deutlich geringere Gesundheitsausgaben verursachen als ältere** (vgl. BVerfGE 113, 167 (217f.); siehe auch Wikipedia, Stichwort „Risikostrukturausgleich“, Gliederungspunkt 3). Damit wird also das genaue Gegenteil der bezweckten Aussage belegt.

(2) Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass diese Überlegungen des BSG unhaltbar sind und einen elementaren Mangel ebenso an methodischer Kompetenz im Besonderen wie mangelnder Sachkenntnis im Allgemeinen beweisen.

⁵⁶ Dazu Frank Niehaus, *Alter und steigende Lebenserwartung – eine Analyse der Auswirkungen auf die Gesundheitsausgaben*, Köln 2006, S. 143ff.; Herwig Birg, *Die alternde Republik und das Versagen der Politik*, Berlin 2015, S. 160 ff.

2. Das Urteil vom 5.7.2006

Ergänzend zu den überzeugenden Ausführungen Thorsten Kingreens im Revisionschriftsatz vom 8.10.2012 sind aus Sicht der Bf noch weitere kritische Anmerkungen zur Leitentscheidung vom 5.7.2006 zu machen. Dies erscheint insbesondere deshalb unerlässlich, weil der 12. BSG-Senat ausweislich der wörtlich mit dem Terminbericht vom 1.10.2015 übereinstimmenden mündlichen Urteilsverkündung sich auch im neuen Urteil vom 30.9.2015 ausdrücklich auf das Vor-Urteil vom 5.7.2006 stützt:

Zusammenfassend: Die Überlegungen, mit denen das BSG hier eine Übertragbarkeit der Grundsätze des Pflegeversicherungsurteils verneint, sind –nicht zuletzt durch die selektive Auswahl der Literatur, bei welcher ausgerechnet die authentischen Interpretationen des Pflegeversicherungsurteils seitens dessen Berichterstatter Martin Estelmann sowie des Vorberichterstatters Udo Steiner fehlen⁵⁷- nicht nur „wissenschaftlich unredlich“⁵⁸, sondern verletzen sogar Denkgesetze und leiden auch sonst an einer Fülle von Fehlern und Inkonsistenzen.

a) So heißt es – nach langem Zitieren des (Anm.: längst überholten, dazu siehe die Beiträge von Steiner und Estelmann) Trümmerfrauenurteils – schließlich schlussfolgernd (Rn 52-juris):

„Stehen einer damit verfassungsrechtlich durch Art 3 Abs 1 GG und Art 6 Abs 1 GG nicht gebotenen Übertragung der vom BVerfG für die soziale Pflegeversicherung gezogenen Schlussfolgerungen auf das Deckungsverhältnis der gesetzlichen Rentenversicherung die bereits von diesem Gericht selbst betonten Unterschiede entgegen, bestehen daneben zusätzliche Bedenken. Nicht anders als andere Teilsysteme ist auch dasjenige der gesetzlichen Rentenversicherung in seiner Gesamtheit auf das im Wesentlichen unveränderte Fortbestehen eines gerade diese Organisationsform fordernden und fördernden Umfeldes angewiesen, kann dessen Elemente indes nicht schon deshalb seinerseits auch umgekehrt selbst steuern oder intern ausgleichen. Dies gilt zunächst für das Fortbestehen des seine Existenz hervorbringenden, organisierenden und garantierenden Staatswesens in allen konstituierenden Elementen, dh neben der "natürlichen Notwendigkeit" (vgl Ruland in GdS 2005, S 18) eines in produktiven Generationen nachwachsenden Staatsvolkes gleichermaßen und gleichwertig auch für das Staatsgebiet und die Staatsherrschaft oder auch des Vorhandenseins einer ausreichenden Zahl von wertschöpfenden Arbeitsplätzen. Auch wenn und soweit sich derartige allgemeine Systemvoraussetzungen auch innerhalb des Systems auswirken, handelt es sich doch nur bei genuin innerhalb des Systems entstehenden Auswirkungen um system-spezifische, dh dem System eigentümliche. Schon logisch bewegt sich daher außerhalb eines systemspezifischen Ausgleichs, wer es unternimmt, innerhalb des Systems dessen äußere Voraussetzungen zu korrigieren. Vielmehr entziehen sich entsprechende Bemühungen selbst den Boden, indem der zunehmende interne Ausgleich schwindender externer Voraussetzungen notwendig gerade die Spezifika des Systems verschwinden lässt, das seinerseits die Forderung nach Ausgleich begründen soll (vgl

⁵⁷ aaO, Fn 45; Udo Steiner, Generationenfolge und Grundgesetz, NZS 2004, S. 505 ff.

⁵⁸ Kindererziehung als generativer Beitrag in der gesetzlichen Rentenversicherung – Zugleich eine Besprechung der Entscheidung des BSG vom 5. Juli 2006, NZS 2006, 407 (408)

in diesem Sinne auch Haass, KJ 2002, S 104, 108). Sobald unter Vernachlässigung dieser generellen Unvereinbarkeit die Lösung einzelner Grundlagenprobleme dennoch im Binnenbereich eines Teilsystems gesucht wird, ergeben sich auf dieser Grundlage die ihrerseits praktisch nicht lösbaren Folgeprobleme, wie sich dies im Einzelfall jeweils vor dem spezifischem Zweck des Teilsystems rechtfertigt, warum nicht für alle/zumindest weitere externe Grundlagen in selber Weise Binnenvorsorge getroffen wird und inwieweit in gleicher Weise auf die gemeinsame Grundlage angewiesene weitere Teilsysteme jeweils ihrerseits gleichmäßig zu deren Erhaltung und Förderung herangezogen werden.“

und gleich anschließend dann

„Auch soweit sich vor diesem allgemeinen Hintergrund gerade Probleme des Ausgleichs des Aufwands für Kinder als Teil der allgemeinen Rahmenbedingungen der gesetzlichen Rentenversicherung darstellen, betreffen sie nicht weniger alle sonstigen Formen der Altersvorsorge sowie ausnahmslos alles künftige Wirtschaften und überhaupt alles künftige Leben in Staat und Gesellschaft. Sie sind daher auch von vorne herein nicht etwa spezifische Aufgabe gerade der gesetzlichen Rentenversicherung. In der bestehenden Staatsorganisation liegt es näher, diesen Ausgleich als Teil des Ganzen durch Steuerausgleich zu lösen“ (Rn 53-juris)

Abgesehen davon, dass es auf Fragen der Systemhierarchie, deren verfassungsrechtliche Relevanz nicht einmal begründet wird, gar nicht ankommt, hätte eine gründliche Lektüre des Trümmerfrauenurteils diese Verkehrung der Verhältnisse verhindert, denn das BSG stellt die Dinge entgegen BVerfG vom 7.7.1992 (und erst recht vom 3.4.2001) geradewegs auf den Kopf. Denn dort wird kein Zweifel daran gelassen, dass es die spezifische Wirkung des Teilsystems GRV ist, welches in die –vorgelagerte- Familienökonomie eingreift und dort verfassungswidrige Wirkungen hervorruft:

„Die Alterssicherung, die vor Einführung der Rentenversicherung von den eigenen Kindern gewährleistet wurde, ist gerade infolge des Zwangsversicherungssystems erheblich vermindert. Die Pflicht zur Zahlung von Versicherungsbeiträgen beeinträchtigt die finanzielle Leistungsfähigkeit der Kinder. Geldmittel, die sie ohne den Beitragszwang zum Unterhalt ihrer nicht mehr erwerbstätigen Eltern aufbringen könnten, werden ihnen entzogen und auf die Solidargemeinschaft übergeleitet, die sie zur Rentenzahlung an die Versicherten insgesamt verwendet... Die bisherige Ausgestaltung der Rentenversicherung führt im Ergebnis zu einer Benachteiligung der Familie, namentlich der Familie mit mehreren Kindern...Die festgestellten Nachteile haben ihre Wurzel nicht allein im Rentenrecht und brauchen folglich auch nicht nur dort behoben zu werden.“

Das BSG beruft sich zwar in langen Passagen auf das Trümmerfrauenurteil, weigert sich allerdings, dessen Schlussfolgerung anzuerkennen,

dass die Benachteiligung der kindererziehenden Familienmitglieder in der Alterssicherung vornehmlich durch rentenrechtliche Regelungen auszugleichen ist und dabei eine maßvolle

Umverteilung von den Rentenanwartschaften Kinderloser zu Eltern nicht den Schutz der Eigentumsgarantie verletzt.

Es kann natürlich strittig sein, wie weit die Bindungswirkung verfassungsgerichtlicher Urteile geht, dass aber freihändige Konstruktionen gegen deren Wortlaut und Sinn gegen § 31 BVerfGG verstoßen, ist evident. Das gilt deshalb auch für folgende Passage:

„Die Rentenversicherung darf nicht Aufgaben der Gesamtgesellschaft lösen... Ein verfassungsrechtliches Gebot, die Aufgabe der Rentenversicherung zu übertragen, ist dann erst recht nicht zu erkennen. Eine Verschiebung der Beteiligung der gegenwärtig Erwerbstätigen an den Aufwendungen für die nicht mehr Erwerbstätigen nach dem zusätzlichen Gesichtspunkt der Kindererziehung würde unter diesen Umständen zu einer von vorne herein unzulässigen Vermengung der spezifischen Situation der gesetzlichen Rentenversicherung, zu deren Zwecken die Verwirklichung eines an den Staat gerichteten Auftrags zur Förderung der Familie gerade nicht gehört, mit dem allgemeinen gesamtgesellschaftlichen Problem des Ausgleichs des Aufwandes für Kinder führen“ (Rn 58 –juris)

Denn dass es überhaupt und vornherein längst nicht mehr um Fragen des Familienlastenausgleichs geht, steht spätestens nach dem Pflegeversicherungsurteil fest und hätte sich auch bei einer ordnungsgemäßen Berücksichtigung der originären Literaturen von Steiner und Estelmann leicht feststellen lassen⁵⁹.

b) Zweitens setzt sich das BSG, wenn es die Verfassungswidrigkeit der GRV unter Hinweis auf die seiner Meinung nach zutreffende, außerhalb des Teilsystems der GRV gelegene Korrekturmöglichkeit über das allgemeine Steuersystem verneint, über die Verfassungsjudikatur zur Beurteilung „komplexer Transferlagen“, namentlich den grundlegenden sog. Kindergeldbeschluss des BVerfG vom 29. 5. 1990 -1 BvL 20/84 hinweg, in welchem ebenfalls mit unmittelbarem Bezug auf Benachteiligungen von Familien im Transferrecht ausgeführt ist:

„Eine für verfassungswidrig erachtete Rechtslage, die sich aus dem Zusammenwirken mehrerer Einzelregelungen ergibt, kann grundsätzlich anhand jeder der betroffenen Normen zur verfassungsgerichtlichen Prüfung gestellt werden. Bei der Prüfung eines Normengeflechts (hier: Kombination der Entlastung im Steuerrecht und durch das Kindergeld), wenn nur einzelne der zusammenwirkenden Normen unmittelbar für die Entscheidung erheblich sind, würde es zu einer mit GG Art 100 Abs 1 nicht mehr zu vereinbarenden Ein-

⁵⁹ So z.B. Estelmann, aaO, S. 246: „Richtig ist, dass Gegenstand des Urteils die finanzielle Belastung der Familien durch die Beitragsgestaltung in der sozialen Pflegeversicherung ist. Die Antwort des BVerfG hat aber, dies mag zunächst paradox klingen, gerade nicht den Familienlastenausgleich zum Gegenstand...“

schränkung der verfassungsgerichtlichen Kontrolle führen, unterließe man die Feststellung der Verfassungswidrigkeit der Rechtslage, die durch die betroffene Norm mit herbeigeführt wird, mit der Erwägung, daß die Einzelnorm Bestand haben könnte, wenn die gesetzliche Nachbes-erung an anderer Stelle erfolgte, denn dieses Argument würde für jede der beteiligten Einzelnormen zutreffen“ (BVerfG, Beschluss vom 29. Mai 1990- 1 BvL 20/84 ua.- 1. Leitsatz und Orientierungssatz 3 a).

Das gilt auch für folgende Passage des BSG- Urteils vom 5.7.2006 (Rn 51 juris):

„Keinesfalls kann es sich damit bei der beitragsrechtlichen Berücksichtigung des Aufwandes für Kinder um die einzige unmittelbar und zwingend verfassungsrechtlich gebotene Möglichkeit handeln, Art 3 Abs 1 GG und Art 6 Abs 1 GG in der gesetzlichen Rentenversicherung Rechnung zu tragen.

Die Bf erinnern insoweit daran, dass dem Beschluss vom 29.5.1990 ua. ein Vorlagebeschluss des SG Trier gemäß Art. 100 GG zugrunde lag, welcher ausweislich des Tatbestands - juris Rdnr 31- u.a. wie folgt begründet wurde:

„Der unzureichende Kinderlastenausgleich verfälsche den Generationenvertrag, denn kinderlose Ehepaare trügen einerseits finanziell kaum zur Förderung der nachwachsenden Generation bei, die später die Renten zu erarbeiten habe, hätten andererseits aber einen sehr viel höheren Lebensstandard als Eltern mit mehreren Kindern und könnten sich zudem höhere Rentenansprüche für das Alter aufbauen. Die Mehrbelastung, die einem Ehepaar mit mittlerem Einkommen durch die Sorge für zwei Kinder gegenüber Kinderlosen entstehe, betrage rund 400.000 DM. Abstriche beim Kindergeld verletzen daher Art. 3 Abs. 1, Art. 6 und Art. 20 GG. Die Benachteiligung durch die Kindergeldkürzung werde auch mit der Erhöhung der Kinderfreibeträge ab 1986 nicht beseitigt.“

Das BSG ist auf diese zur Beurteilung komplexer Transferfragen grundlegende Judikatur mit keinem Wort eingegangen. Den Dreh- und Angelpunkt, den die Verfassungsjudikatur bei den eingreifenden, die Transferausbeutung verursachenden Transferstrukturen sieht, hat es offenkundig überhaupt nicht verstanden. Es ist ja auch keineswegs so, dass das BVerfG das Problem der Grenzlinie zwischen dem allgemeinen und den Sondersystemen nicht gesehen hätte, wie zuletzt das Pflegeversicherungsurteil verdeutlicht hat (Rn 61-juris):

„Auf die Wertschöpfung durch heranwachsende Generationen ist jede staatliche Gemeinschaft angewiesen. An der Betreuungs- und Erziehungsleistung von Familien besteht ein Interesse der Allgemeinheit (vgl. BVerfGE 88, 203 <258 f.>). Das allein gebietet es nicht, diese Erziehungsleistung zugunsten der Familien in einem bestimmten sozialen Leistungssystem zu berücksichtigen (vgl. BVerfGE 87, 1 <35 f.>). Wenn aber ein soziales Leistungssystem ein Risiko abdecken soll, das vor allem die Altengeneration trifft, und seine Finanzierung so gestaltet ist, dass sie im Wesentlichen nur durch das Vorhandensein nachwachsender Generationen funktioniert, die jeweils im erwerbsfähigen Alter als Beitragszahler die mit den Versicherungsfällen der vorangegangenen Generationen entstehenden Kosten mittragen, dann ist für ein solches System nicht nur der Versicherungsbeitrag, sondern auch die Kindererziehungsleistung konsti-

tutiv. Wird dieser generative Beitrag nicht mehr in der Regel von allen Versicherten erbracht, führt dies zu einer spezifischen Belastung kinnerziehender Versicherter im Pflegeversicherungssystem, deren benachteiligende Wirkung auch innerhalb dieses Systems auszugleichen ist. Die kinnerziehenden Versicherten sichern die Funktionsfähigkeit der Pflegeversicherung also nicht nur durch Beitragszahlung, sondern auch durch Betreuung und Erziehung von Kindern.“

Tatsächlich sind alle systemtheoretischen Erwägungen, welche das BSG im Urteil vom 5.7.2006 anstellt, bereits Gegenstand des kontradiktorischen Vorbringens der Beteiligten im Trümmerfrauen- und Beitragskinderurteil gewesen und **ausdrücklich gegenteilig entschieden** worden.

d) Dieselbe Missachtung der Verfassungsjudikatur findet sich ebenda- Rdnr 58 - in der Formulierung

„Zu berücksichtigen ist vor allem, dass ein solcher "humankapital"-theoretischer Ansatz, dessen sich die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung zur Bestimmung von ihr für relevant erachteten generellen Tatsachen bedient, jedenfalls für den Bereich der Rentenversicherung mit erheblichen Unsicherheiten behaftet ist. So ist völlig ungewiss, ob die Kinder der aktuell von Beiträgen Entlasteten tatsächlich Mitglieder einer künftigen Finanzierungsgemeinschaft zur Fortführung des Generationenvertrages gerade in der Rentenversicherung beitragen.“

denn dazu hatte das BVerfG im“ Beitragskinderurteil“ unter Rdnr 59 genau diese Argumentation vorweggenommen und sie – wohlgermerkt!- nach Inanspruchnahme sachverständiger Expertise klar und deutlich abgelehnt:

„Dieser Vorteil kinderloser Beitragspflichtiger wird nicht dadurch in Frage gestellt, dass ein Teil der heutigen Kinder, deren Eltern derzeit in der sozialen Pflegeversicherung versichert sind, dort in der Zukunft vielleicht überhaupt nicht oder nur vorübergehend versicherungspflichtige Beitragszahler sein werden. Dies ist bedingt durch die gesetzliche Zuweisung der Versicherungspflichtigen entweder zur sozialen oder zur privaten Pflegeversicherung nach Einkommenshöhe oder Art der Erwerbstätigkeit und der insofern bestehenden Fluktuation zwischen den bei-den Versicherungszweigen. Unter Berücksichtigung des Umstandes, dass gegenwärtig rund 87 Prozent der Bevölkerung in der sozialen Pflegeversicherung versichert sind (siehe näher Bundesverfassungsgericht, Urteil vom 3. April 2001 - 1 BvR 2014/95 -, Um-druck S. 2 ff.) und Kinder als Beitragszahler nicht nur das System der sozialen Pflegeversicherung verlassen, sondern auch von der privaten Pflege-Pflichtversicherung ihrer Eltern zu ihm wechseln werden, ist jedenfalls davon auszugehen, dass die Erziehungsleistung in der sozialen Pflegeversicherung auch in Zukunft nachhaltig zum Tragen und den kinderlosen Mitgliedern der sozialen Pflegeversicherung zugute kommt.“

Schon im Trümmerfrauenurteil hieß es zur gleichen Frage unter Randziffer 127 (juris):

„Dabei kann angesichts der Breitenwirkung der Rentenversicherung vernachlässigt werden, daß nicht jedes Kind später zum Beitragszahler wird.“

In Anbetracht der stetigen Ausweitung des Versichertenkreises im Zuge der Re-formen der letzten Jahrzehnte wird die Wahrscheinlichkeit einer „Systemflucht“ im Übrigen kontinuierlich geringer und hätte allein die Anwendung simpler Regeln der Wahrscheinlichkeitsrechnung eine solche Überlegung verboten. Wie hier im Übrigen zu zeigen war, bestätigen die zwischenzeitlich durchgeführten Untersuchungen voll und ganz die Richtigkeit der Annahmen des BVerfG im Pflegeversicherungsurteil auch für die GKV und GRV.

e) Tatsächlich gibt das BSG mit dem Verweis auf die seiner Meinung nach offenbar einzig richtige Korrekturmöglichkeit über steuerliche Maßnahmen aber zu erkennen, dass es die Benachteiligung der Familien jedenfalls nicht bestreitet. Allein das begründet aber die Vorlagepflicht und beweist vorliegend, dass das BSG in Kompetenz verletzender und verfassungswidriger Weise Recht spricht, den Vorwurf mangelnder Verfassungstreue somit zu Recht verdient.

f) Davon abgesehen versäumt das BSG beim Verweis auf den fiskalischen Instrumentenkasten jegliche Reflektion über die Tatsache, dass zum einen die Allgemeinheit, die hier gefordert ist, keineswegs kinderlos ist, sondern zu ihr auch alle aktuell durch Kindesunterhalt belasteten Familien zählen, diese also für das ihnen angetane Unrecht mithaften sollen. Zum anderen scheint dem BSG schlicht unbekannt zu sein, dass dem Steuerrecht selbst enorme Schief lagen zulasten von Familien innewohnen: angefangen bei der Dominanz der Familien überproportional belastenden Verbrauchsteuern in den fiskalischen Gesamteinnahmen bis hin zur nur existenzminimalen, statt im Einklang mit dem Unterhaltsrecht erfolgenden Berücksichtigung des Kinderunterhalts bei der Definition der steuerlichen Leistungsfähigkeit.⁶⁰ Der Umweg über die Steuer würde nicht nur die Ursache der Familiennachteile unberührt lassen, sondern Familien bei den Reparaturmaßnahmen überproportional zur Verantwortung ziehen und Kinderlose dementsprechend entlasten. Dass Zahlungen des Bundes zum Ausgleich der Nachteile von Eltern und der komplementären Vorteile bei Kinderlosen aber einen Verstoß gegen die Notwendigkeit eines Freiheits-/Verantwortungsbezuges und damit gegen

⁶⁰ Schätzungen gehen davon aus, dass Eltern die ihnen gewährten Leistungen zu 43,6 Prozent selber mit ihren Steuern und Sozialabgaben finanzieren: Kupferschmidt, Umverteilung und Familienpolitik, 2007, S. 207 (nach Ansicht des Unterzeichneten werden dort die indirekten Revenuen allerdings nur unzureichend berücksichtigt)

Freiheitsrechte beinhalten, weil damit die Allgemeinheit anstelle der materiell verantwortlichen Kinderlosen belastet wird⁶¹, scheint den Horizont des BSG zu sprengen.

g) Zur „wissenschaftlichen Unredlichkeit“ (Lenze), welche das Urteil allenthalben durchzieht, gehört in diesem Zusammenhang des Weiteren die Tatsache, dass das BSG den Beschluss des BVerfG vom 9.12.2003 -1 BvR 558/99- zur GAL „insbesondere“ zu seiner Stützung heranzieht (Rdnr 51), obwohl jene Entscheidung genau diesen Schluss nicht erlaubt, sondern für das genaue Gegenteil der Auffassung des BSG, nämlich für die Prüfung der GRV nach den Grundsätzen des Beitragskinderurteils, spricht, wie der Berichterstatter desselben wie auch des Beitragskinderurteils Udo Steiner betont hat, den das BSG freilich ignoriert hat:

„Die Prämisse des Urteils ist im Übrigen, dass die Kinder von heute in demselben Versicherungssystem die Beitragszahler von morgen sind. Ist dies nicht der Fall, entfällt der Gedanke des Vorteil-Nachteil-Ausgleichs. Der Erste Senat hat in einer jüngeren Entscheidung zur Alterssicherung der Landwirte, von der Öffentlichkeit bisher wenig beachtet, die Grundsätze zur Beitragsgestaltung in der Pflegeversicherung nicht auf die Gestaltung des Beitragsrechts in diesem besonderen Sicherungssystem übertragen. Anders als die soziale Pflegeversicherung mit ihrem sehr hohen Versichertengrad weist die gesetzliche Alterssicherung der Landwirte — so wurde formuliert — keine Mindestgeschlossenheit des Systems auf. In diesem Versicherungszweig gehe die Zahl der Versicherten kontinuierlich zurück. Nur wenige der heute von beitragspflichtigen Landwirten erzeugten Kinder würden aller Voraussicht nach morgen zu Beitragszahlern in der landwirtschaftlichen Alterssicherung werden. Die Kindererziehung sei unter diesen Gegebenheiten kein für dieses System konstitutiver, dem Geldbeitrag gleich zu achtender generativer Beitrag, der im Beitragsrecht zum Ausgleich gebracht werden müsse. Angemerkt sei am Rande, dass die demographische und finanzwirtschaftliche Struktur der Alterssicherung der Landwirte von heute bei pessimistischer Sicht einen Blick in die gesetzliche Rentenversicherung von morgen erlaubt: Die Zahl der Leistungsempfänger ist deutlich größer als die Zahl der Beitragszahler (1994: 132 zu 100), und der Bundeszuschuss deckt zwischen 70 und 75 Prozent des Leistungsaufwands“ (Steiner, Udo, Generationenfolge und Grundgesetz, NZS 2004, S. 505 (507 f.).

Ganz entgegen der Meinung des BSG kann somit die Verneinung der Notwendigkeit des Vorteils-Nachteils-Ausgleichs für das Rentensystem nicht auf diese Entscheidung gestützt werden.

⁶¹ Dazu grundlegend Bernd Wegmann, Transferverfassungsrechtliche Probleme der Sozialversicherung, Ffm 1987, passim (z.B. S. 324 ff.)

h) Wenn der 12. Senat des BSG zu Rn 55 des Urteils feststellt

„Eine beitragsrechtliche Berücksichtigung des Aufwands für Kinder steht auch im Widerspruch mit den internen Zielen der gesetzlichen Rentenversicherung. Entsprechend den Maßstäben für die Anordnung gesetzlicher Versicherungspflicht orientiert sich die selektive rentenversicherungsrechtliche Einschätzung der Fähigkeit des betroffenen Personenkreises, die spezifischen Aufwendungen des Systems mitzutragen, allein und gerade nach dem für alle Betroffenen gleichen Binnenmaßstab ihrer Einkünfte aus der einschlägigen Erwerbstätigkeit“

so scheint er offenbar der Ansicht zu sein, dass sich nicht das Rentensystem am Grundgesetz messen lassen muss, sondern umgekehrt. Hier ignoriert das BSG erneut, dass die Verfassungsjudikatur hierzu ausdrücklich gegenteiliger Auffassung ist, denn bereits im Trümmerfrauenurteil –Rdnr 138- ist dazu folgendes zu lesen:

„Bei der Festlegung der Reformschritte darf der Gesetzgeber die jeweilige Haushaltslage und die finanzielle Situation der gesetzlichen Rentenversicherung berücksichtigen. Allerdings müssen Bundesregierung und gesetzgebende Körperschaften den Verfassungsauftrag bei der Fortentwicklung der Rentenversicherung sowie der mittel- und längerfristigen Finanzplanung beachten. Sie sind dabei nicht von Verfassungs wegen darauf beschränkt, nur Mittel des Bundes für den Ausgleich heranzuziehen. Der Schutz der Rentenanwartschaften durch Art. 14 Abs. 1 GG steht einer maßvollen Umverteilung innerhalb der gesetzlichen Rentenversicherung zu Lasten kinderloser und kinderarmer Personen nicht entgegen.“

i) Wenn daran anschließend in Rn 56 des Urteils alsdann gesagt wird, für die Versorgung der Alten leiste Kindererziehung keine Beiträge und

„es könnte im Gegenteil daran gedacht werden, dass bei Entlastung von anderweitigen Verpflichtungen mit zunehmender Erwerbstätigkeit auf Grund der faktischen Verbreiterung der Bemessungsgrundlage die Anforderungen an die Solidarität mit den nicht mehr Erwerbstätigen durch Senkung der aktuellen Beitragsbelastung vermindert werden und/oder das Verteilungsvolumen in der gesetzlichen Rentenversicherung anwachsen könnte“

bedeutet das nichts anderes, als dass das BSG die Kindererziehung offenbar als schädlich für das Rentensystem ansieht. Auf jeden Fall steht diese Überlegung in klarem Widerspruch zur Verfassungsjudikatur, die in der Kindererziehung die konstitutive Systemprämisse schlechthin sieht, wie das BVerfG im Trümmerfrauenurteil –Rn 127:

„Denn die als Generationenvertrag ausgestaltete Rentenversicherung lässt sich ohne die nachrückende Generation nicht aufrecht erhalten. Diese bringt die Mittel für die Alterssicherung der jetzt erwerbstätigen Generation auf. Ohne nachrückende Generation hätte sie zwar Beiträge zur Rentenversicherung gezahlt, könnte aber keine Leistungen aus der Rentenversicherung erwarten“

sowie im Pflegeversicherungsurteil –Leitsatz 4:

„Kindererziehende Versicherte sichern die Funktionsfähigkeit der Pflegeversicherung nicht nur durch Beitragszahlung, sondern auch durch Betreuung und Erziehung von Kindern, deshalb ist nicht nur der Versicherungsbeitrag, sondern auch die Kindererziehungsleistung im sozialen Leistungssystem, das ein alters-spezifisches Risiko abdeckt, konstitutiv“

und dort weiter in Rdnr 57

„Die Begünstigung Kinderloser wird sichtbar, wenn man die Gruppe der Eltern, die unterhaltsbedürftige Kinder haben, mit der Gruppe der kinderlos bleibenden Versicherten im erwerbsfähigen Alter vergleicht. Beide sind bei einer Finanzierung der Sozialversicherung im Umlageverfahren darauf angewiesen, dass Kinder in genügend großer Zahl nachwachsen. Die heutigen Beitragszahler der erwerbsfähigen Generation vertrauen im Umlageverfahren darauf, dass in der Zukunft in ausreichendem Umfang neue Beitragsschuldner vorhanden sind. Dies können nur die heutigen Kinder sein, denen in der Zukunft zugunsten der dann pflegebedürftigen Alten durch die mit Beitragslasten verbundene Pflichtmitgliedschaft eine kollektive Finanzierungspflicht auferlegt wird, die einer auf den besonderen Bedarf der Pflege bezogenen Unterhaltspflicht gleichkommt“

zum Ausdruck gebracht hat.

k) Soweit das BSG zu Rn 56 seines Urteils vom 5.7.2006 ausführt

„Für den insofern in Frage stehenden Teilzweck des Systems, im Sinne einer "Generationen" übergreifenden Solidarität zwischen Erwerbstätigen und nicht mehr (voll) Erwerbstätigen aus den Beiträgen der erst Genannten aktuell die Renten der letzt Genannten zu finanzieren, leistet die Erziehung von Kindern keinen Beitrag. Es könnte im Gegenteil daran gedacht werden, dass bei Entlastung von anderweitigen Verpflichtungen mit zunehmender Erwerbstätigkeit auf Grund der faktischen Verbreiterung der Bemessungsgrundlage die Anforderungen an die Solidarität mit den nicht mehr Erwerbstätigen durch Senkung der aktuellen Beitragsbelastung vermindert werden und/oder das Verteilungsvolumen in der gesetzlichen Rentenversicherung anwachsen könnte“

ist das nicht nur im Hinblick auf die Quintessenz, Kindererziehung schade der Gesetzlichen Rentenversicherung, abwegig, weil jeder aktuelle Beitragszahler nur deshalb ein solcher ist, weil er von Eltern erzogen wurde. Sondern diese Behauptung verstößt gegen Denkgesetze, in diesem Fall gegen die der Relationenlogik, die für soziale Beziehungen und damit auch für die im Rentensystem zusammengefassten Generationen gilt. Denn der Satz „Mutter und Kind sind verwandt“ lässt sich nicht in „Mutter ist verwandt“ und „Kind ist verwandt“ zerlegen. Das gleiche gilt für die in diesem Sinn verwandten Generationen. Kinder können nicht hinweg gedacht werden, ohne dass das Ganze sinnlos wird.

l) Dass aus dieser beschränkten Perspektive unvollständiger Berücksichtigung der Verfassungsjudikatur wie der Literatur schließlich völlige Verzerrungen der Wahrnehmung des zu beurteilenden Sachverhalts folgen, zeigen die weiteren Ausführungen zu Rn 57 des Urteils vom 5.7.2006. Dort heißt es nämlich:

„Wollte man beides dennoch gleichsetzen, wäre dies weder im Verhältnis zu einander zu rechtfertigen, noch wäre umgekehrt erklärlich, warum dann nicht neben der Kindererziehung und der Belastung mit finanziellen Beiträgen beliebige weitere, ebenfalls die Existenz des Systems sichernde, Betätigungen wie die Übernahme ehrenamtlicher Tätigkeiten, politischer Ämter oder die Schaffung von Arbeitsplätzen im Rahmen einer Erwerbstätigkeit als Parameter der rentenversicherungsrechtlichen Beitragsgestaltung zu berücksichtigen sein sollten. Auch soweit insofern auf der Grundlage der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung durch Art 6 Abs 1 GG die Anerkennung einer wirtschaftstheoretischen "Reproduktionsfunktion" der Familie geboten und daher eine Sonderbedeutung anzunehmen sein könnte, gilt jedenfalls für die (renten-)rechtliche Umsetzung eines derartigen Gebotes nichts anderes.“

Damit wird nicht einmal entfernt die allerdings entscheidende Tatsache in den Blick genommen, dass diese ehrenamtlichen Betätigungen jeweils keinerlei Beziehung zum familiären Unterhaltssystem haben. Dass die streitgegenständliche Frage aus dem –durch Art. 6 Abs 1 GG eigentlich verbotenen- Eingriff der Sozialversicherung in den familiären Unterhaltsverband und der Verletzung des Grundrechts der Eltern auf intragenerationelle Gleichbehandlung resultiert, ist dem BSG offenbar immer noch völlig unbekannt, obwohl darauf bereits im „Trümmerfrauenurteil“ klar hingewiesen wurde (dort zu Rn 130):

„Die Pflicht zur Zahlung von Versicherungsbeiträgen beeinträchtigt die finanzielle Leistungsfähigkeit der Kinder. Geldmittel, die sie ohne den Beitragszwang zum Unterhalt ihrer nicht mehr erwerbstätigen Eltern aufbringen könnten, werden ihnen entzogen und auf die Solidargemeinschaft übergeleitet, die sie zur Rentenzahlung an die Versicherten insgesamt verwendet“

Wie Dieter Suhr schon 1990 (aa0) beschrieb, ist es gerade dieser Mechanismus zwischen dem asymmetrisch ausgestalteten familiären Unterhaltsrecht zusammen mit der dem Unterhaltsanspruch der Alten vorgelagerten Beitragspflicht - also die Privatisierung der Kinderlasten bei Sozialisierung des Kindernutzens-, welche Eltern enteignungsgleich um die Früchte ihrer Erziehungsleistungen prellt.

Im Pflegeversicherungsurteil hat diese Überlegung ebenfalls an verschiedenen Stellen ihren Niederschlag gefunden,- namentlich zu Rn 57- juris:

„Die Begünstigung Kinderloser wird sichtbar, wenn man die Gruppe der Eltern, die unterhaltsbedürftige Kinder haben, mit der Gruppe der kinderlos bleibenden Versicherten im erwerbsfähigen Alter vergleicht. Beide sind bei einer Finanzierung der Sozialversicherung im Umlageverfahren darauf angewiesen, dass Kinder in genügend großer Zahl nachwachsen. Die heutigen Beitragszahler der erwerbsfähigen Generation vertrauen im Umlageverfahren darauf, dass in der Zukunft in ausreichendem Umfang neue Beitragsschuldner vorhanden sind. Dies können nur die heutigen Kinder sein, denen in der Zukunft zugunsten der dann pflegebedürftigen Alten durch die mit Beitragslasten verbundene Pflichtmitgliedschaft eine kollektive Finanzierungspflicht auferlegt wird, die einer auf den besonderen Bedarf der Pflege bezogenen Unterhaltspflicht gleichkommt. Diese Pflicht besteht jedoch, unabhängig vom Vorhandensein familiärer Unterhaltsverpflichtungen, gegenüber allen pflegebedürftigen Alten.“

m) Dieselbe Nachlässigkeit gegenüber der Verfassungsjudikatur und der Fachliteratur weisen die anschließenden Ausführungen betreffend den "humankapital"-theoretischen Ansatz“ sowie die –nach Ansicht des BSG falsche - homonyme Verwendung des Beitragsbegriffs auf. Hier hätte es gereicht, einen Blick in den Konstruktionsplan des modernen Rentensystems zu werfen, um zu wissen, dass man mit dieser Behauptung nicht richtig liegt. Denn bei Wilfried Schreiber, unstreitig der „Erfinder“ unserer „dynamischen Rente“, ist hierzu folgendes zu lesen:

„Wer sein Alter wirtschaftlich sichern will, tut nicht genug daran, im Laufe seines Arbeitslebens irgendwelche Einkommensteile dem Konsum zu entziehen - das genügt nur, um seinen relativen Anspruch, gemessen an dem anderer, zu sichern - er muss vielmehr zugleich mit dafür sorgen, dass in seinem Alter auch genügend komplementäre Arbeitskraft zu dem allenfalls akkumulierten Sachkapital vorhanden ist, und das kann er nur, indem er für Nachwuchs sorgt. Wer kinderlos oder kinderarm ins Rentenalter geht und, mit dem Pathos des Selbstgerechten, für gleiche Beitragsleistungen gleiche Rente verlangt und erhält, zehrt im Grunde parasitär an der Mehrleistung der Kinderreichen, die seine Minderleistung kompensiert haben.

Hier zeigt sich unabweisbar, dass die Institutionen der Altersrente und des Kindergeldes mit Notwendigkeit zusammengehören und als Einheit gesehen werden müssen, weil beiden der gleiche einheitliche Tatbestand und dasselbe Problem zugrunde liegen. Es ist nicht mehr als billig und gerecht, dass der wirtschaftliche Dienst, den der Kinderreiche der Gesellschaft leistet und der Kinderarme ihr schuldig bleibt, auch in den wirtschaftlichen Parametern der gesellschaftlichen Renten-Ordnung seinen Niederschlag findet.“⁶²

n) Fazit:

Der 12. Senat setzt sich im Urteil vom 5.7.2006 nicht mit der einschlägigen Verfassungsjudikatur auseinander und verletzt damit seine Kompetenzen sowie grundlegende Regel der Rechtsfindung elementar und in verfassungswidriger Weise. Die Qualifizierung dieses Urteils als „wissenschaftlich unredlich“ ist angesichts dieses Umstands, ferner aber auch der selektiven, wesentliche Beiträge ausklammernden Literaturliste mehr als gerechtfertigt. Ein wissenschaftlich unredliches Urteil ist aber niemals eines, das den Kriterien der Verfassungsjudikatur an eine verfassungstreue, ordnungsgemäße Rechtsprechung entspricht.

⁶² Existenzsicherheit in der industriellen Gesellschaft, S. 37-Anm.: Schreiber war wie Oswald von Nell-Breuning SJ übrigens lebenslang kinderlos

3. Das Urteil vom 30.9.2015

Die schriftlichen Urteilsgründe des Urteils vom 30. 9.2015 liegen zwar noch nicht vor. Jedoch entspricht der detaillierte Terminbericht vom 1.10.2015, den die Bf als **Anlage 9** überreichen, wortwörtlich der mündlichen Urteilsbegründung, die gemäß § 132 Abs. 2 Satz 2 SGG ja die wesentlichen Entscheidungsgründe enthalten soll. Soweit der 12. BSG-Senat sich darin auf sein Vor-Urteil vom 5.7.2006 stützt, verweisen die Bf auf ihre vorstehende Würdigung dessen.

a) Darüber hinaus hat das BSG aber im Terminbericht die Tatsachenangaben dokumentiert, die es für streitentscheidend hält. Im Einzelnen sind dies die folgenden:

(1) Zur Mindestgeschlossenheit des Rentensystems: *„Maßgebend ist insoweit, dass ein wesentlicher Anteil der Kinder von Versicherten in Zukunft in nennenswertem Umfang selbst Beitragszahler in der GRV wird. Hiervon kann aber nach den vorliegenden Statistiken nicht ausgegangen werden. Im Jahr 2006 waren von rund 52 Millionen in der GRV versicherten Menschen ohne Rentenbezug nur 35 Millionen. "aktiv" versichert, darunter 25 Millionen. aufgrund von Beschäftigung. Im Jahr 2012 waren von rund 53 Millionen in der GRV versicherten Menschen ohne Rentenbezug nur rund 36 Millionen. "aktiv" versichert, aufgrund von Beschäftigung waren rund 28 Millionen. Menschen versichert.“*

In der mündlichen Urteilsbegründung am 30. 9. 2015 hatte der Vorsitzende des Senats sogar ausgeführt, im Jahr 2006 hätten nur 43 bis 44 Prozent der 52 Millionen in der GRV Versicherten selbst Beiträge gezahlt.

(2) Zur „Alterslastigkeit“ der GKV:

„In der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) ist schon zweifelhaft, ob in Anwendung der Maßstäbe des sPV-Urteils des BVerfG das in der GKV versicherte Risiko – wie in der sPV – regelmäßig erst in höherem Alter auftritt. Entgegen dem Ansatz der Kläger hat das BVerfG nicht auf die individuellen Pro-Kopf-Ausgaben abgestellt. Entscheidend ist danach vielmehr, ob der "finanzielle Bedarf" überproportional in der Generation der Großeltern auftritt. Bei einer hieraus folgenden Gruppenbetrachtung ist jedoch festzustellen, dass nach Angaben des Statistischen Bundesamtes im Jahr 2008 für die Gruppe der unter 65 Jahre alten Personen insgesamt rund 131 Mrd. Euro, für die Gruppe der über 65-jährigen aber weniger, nämlich 123,1 Mrd. Euro ausgegeben wurden. Hinzu kommt, dass in der GKV nicht nur aktiv Erwerbstätige Beiträge zur Absicherung der älteren Generation in der GKV leisten, sondern auch die Rentner selbst, sodass hier keine eindeutige und damit verfassungsrechtlich relevante Umverteilung von der jungen Generation hin zur alten Generation erfolgt.“

(3) Grenzen zulässiger Typisierung durch 0.25 Prozentpunkte Kinderlosenzuschlag gewahrt

„In der sPV hat der Gesetzgeber durch die Schaffung des zusätzlichen Beitrags für Kinderlose i.H.v. 0,25 Beitragssatzpunkten (§ 55 Abs. 3 Satz 1 SGB XI) den Vorgaben des sPV-Urteils des

BVerfG unter verfassungsrechtlichem Blickwinkel hinreichend Rechnung getragen. Die in der Anordnung eines Beitragszuschlags für Kinderlose liegende fehlende Anknüpfung an die Kinderzahl hält sich im Rahmen der Grenzen einer zulässigen Typisierung.“

(4) Allgemeine Reformüberlegungen

„Dabei trifft die Gesetzgebung indessen auch eine gewisse Schutzverpflichtung zugunsten des selbstgesetzten, langfristig angelegten Systems. Schließlich ist zu bedenken, dass eine Berücksichtigung des Aufwandes für die Betreuung und Erziehung von Kindern im Beitragsrecht der Sozialversicherung die Gefahr von Verwerfungen in anderen Bereichen mit sich bringt. Es würde insbesondere eine Benachteiligung von Eltern drohen, die nicht Mitglied eines Sozialversicherungssystems sind; außerdem ist durch die Effekte der Beitragsbemessungs- bzw. Versicherungspflichtgrenzen nicht auszuschließen, dass es zu einer – den Grundgedanken der Sozialversicherung widersprechenden – Belastung von niedrigen und Entlastung von höheren Einkommen kommen könnte. Es kann daher zu erwägen sein, eine von den Klägern erstrebte weitergehende Berücksichtigung des Aufwandes für die Betreuung und Erziehung von Kindern außerhalb des Sozialversicherungsrechts z.B. im Bereich des Steuerrechts zu verwirklichen.“

b) Mit diesen Erwägungen liefert der 12.- BSG Senat erneut den Nachweis dafür, dass ihm die methodischen und sozialökonomischen Vorkenntnisse fehlen, die zur Erfassung und Beurteilung der streitgegenständlichen Fragen unverzichtbar sind:

(1) Der Senat begründet die fehlende Übertragbarkeit des Pflegeversicherungsurteils auf die gesetzliche Rentenversicherung mit der vermeintlich fehlenden Mindestgeschlossenheit des Systems. Seine Gegenüberstellung der insgesamt Rentenversicherten, der „aktiv“ Versicherten und der aufgrund Beschäftigung Versicherten, beantwortet aber nicht die nach dem Maßstäben des BVerfG für die Mindestgeschlossenheit des Systems entscheidende Frage, nämlich ob

„die heute von Versicherten erzogenen Kinder in diesem System in der Zukunft zu Beitragszahlern werden und die Finanzierung von Versicherungsleistungen, die er dann beansprucht, durch Beiträge sicherstellen“ (BVerfGE 103, 242).

Das Bundesverfassungsgericht stellt im Pflegeversicherungsurteil demgegenüber nämlich auf Versicherte und nicht auf Beitragszahler ab und erklärt die Tatsache, dass 13 Prozent der Bevölkerung nicht in der gesetzlichen Pflegeversicherung versichert sind, ausdrücklich für irrelevant:

„Dieser Vorteil kinderloser Beitragspflichtiger wird nicht dadurch in Frage gestellt, dass ein Teil der heutigen Kinder, deren Eltern derzeit in der sozialen Pflegeversicherung versichert sind, in der gesetzlichen Pflegeversicherung versichert sind.“

chert sind, dort in der Zukunft vielleicht überhaupt nicht oder nur vorübergehend versicherungspflichtige Beitragszahler sein werden. Dies ist bedingt durch die gesetzliche Zuweisung der Versicherungspflichtigen entweder zur sozialen oder zur privaten Pflegeversicherung nach Einkommenshöhe oder Art der Erwerbstätigkeit und der insofern bestehenden Fluktuation zwischen den beiden Versicherungszweigen. Unter Berücksichtigung des Umstandes, dass gegenwärtig rund 87 Prozent der Bevölkerung in der sozialen Pflegeversicherung versichert sind [...] und Kinder als Beitragszahler nicht nur das System der sozialen Pflegeversicherung verlassen, sondern auch von der privaten Pflegepflichtversicherung ihrer Eltern zu ihm wechseln werden, ist jedenfalls davon auszugehen, dass die Erziehungsleistung in der sozialen Pflegeversicherung auch in Zukunft nachhaltig zum Tragen und den kinderlosen Mitgliedern der sozialen Pflegeversicherung zugutekommt“ (BVerfGE 103, 242/265).

Hätte das Bundesverfassungsgericht, wie nunmehr das Bundessozialgericht, auf Beitragszahler und nicht auf Versicherte abstellen wollen, wäre es angesichts der vielen beitragsfrei mitversicherten Personen somit auf einen ganz anderen Prozentsatz gekommen.

Tatsächlich offenbart das BSG damit wieder die schon beim Urteil vom 16.12. 2003 dargelegten Schwächen in methodischen Fragen ebenso wie in der Auswahl der Beurteilungsgrundlagen als solchen:

Die Frage der Mindestgeschlossenheit lässt sich nämlich ebenfalls grundsätzlich **nicht durch eine Querschnittbetrachtung zu einem angenommenen Zeitpunkt X** oder durch Betrachtung nur eines einzelnen Kalenderjahres beantworten, sondern nur über den gesamten Lebensverlauf der Kinder als Zeitraum der Betrachtung. Diese Längsschnittbetrachtung führt angesichts der „Breitenwirkung“ der GRV, deren Versicherungspflichttatbestände in den zurückliegenden Jahren eher ausgeweitet als eingegrenzt wurden, nach den Regeln der Wahrscheinlichkeitsrechnung aber zu dem klaren Ergebnis, dass das vom BVerfG, aaO aufgestellte Postulat für die GRV sehr wohl erfüllt wird.

Im Übrigen hat die DRV-Bund Daten veröffentlicht (vgl. Deutsche Rentenversicherung, Band 200, Versicherte 2013, Berlin 2015), die sich erheblich von den vom Senatsvorsitzenden genannten und im Terminbericht veröffentlichten Daten unterscheiden: Danach gab es im Jahr 2013 in der GRV 37,744 Millionen beitragszahlende Mitglieder von insgesamt 40,045 Millionen "Aktiv Versicherten", also viel mehr Personen als von Senat dargestellt. Außerdem gab es 14,069 Millionen „Latent Versicherte“. Bei den „latent Versicherten“ handelt es sich um Versicherte, „die noch keine Versichertenrente beziehen und in deren Versicherungskonto Beitragszeiten (Pflichtbeitragszeiten, freiwillige Beitragszeiten oder Zeiten einer geringfügigen Beschäftigung), Ersatzzeiten oder Anrechnungszeiten gespeichert sind. [...] Dazu gehören

z.B. Hausfrauen, Beamte und Selbständige, die früher Beiträge entrichtet haben und jetzt über Ehegatten oder Versorgungswerke gesichert sind, aber auch Auswanderer und in ihre Heimat zurückgekehrte Ausländer, soweit sie sich ihre Beiträge nicht haben erstatten lassen. Aus technischen Gründen (s.o.) sind hier auch Mütter oder andere Kindererziehende enthalten, die ein Kind in den ersten drei Lebensjahren erziehen, soweit die Zeit noch nicht festgestellt ist, Studenten mit früheren Beiträgen (auch Wehr- oder Zivildienst/freiwilliger Wehrdienst), Nachversicherte, Personen ohne aktuelle Beitragsentrichtung, aber mit Anwartschaften aus einem Versorgungsausgleich, sowie Personen, zu denen eine das ganze Jahr umfassende DEÜV-Meldung fehlt. Zu den technischen Gründen ist auch zu zählen, dass die gesetzliche Rentenversicherung nicht in allen Fällen vom Tod ihrer Versicherten erfahren hat. Solange der Tod eines Versicherten nicht bekannt ist, zählt er als latent Versicherter“ (a.a.O., S. IX, XV).

(2) Ebenso wenig tragfähig ist die zur gesetzlichen Krankenversicherung getroffene Annahme des Senats,

„dass nach Angaben des Statistischen Bundesamtes im Jahr 2008 für die Gruppe der unter 65 Jahre alten Personen insgesamt rund 131 Mrd. Euro, für die Gruppe der über 65-jährigen aber weniger, nämlich 123,1 Mrd. Euro ausgegeben wurden.“

Denn **diese Gruppenbildung ist bereits wegen der höchst unterschiedlichen Gruppenstärken für einen Vergleich völlig ungeeignet und überdies methodisch unzulässig.** Im Jahr 2014 waren in der GKV 70,3 von 80,8 Millionen Einwohnern versichert, also 87Prozent der Bevölkerung, davon insgesamt 53,6 Millionen Mitglieder (einschl. der Rentner) und 17,2 Millionen Familienangehörige. Von den „Mitgliedern“ sind (2015) 16,7 Millionen = 31,3Prozent Rentner (nicht aufgeschlüsselt nach Rentenart).

Ebenso kann der Gesichtspunkt, dass Rentner Beiträge zahlen, an den Verteilungsverhältnissen nichts ändern, weil auch diese Beiträge

„im Gesamtzusammenhang des Generationenvertrags“ : BVerfGE 53, 257/292

aus der **Umlage der aktiven Nachwuchsgeneration zugunsten der Rentner stammen**, weshalb dieses Argument sich gegen die Ansicht des Senats und zugunsten der Bf umkehrt.

Selbst wenn man von dieser Grundtatsache absehen wollte, kann der Gesichtspunkt, dass Rentner (von den Zahlungen der Nachwuchsgeneration abgezweigte) Beiträge zahlen, an den Verteilungsverhältnissen nichts ändern, weil diese nur einen sehr geringen Anteil an den von der GKV für die Rentner aufzubringenden Kosten haben. Mehr als 5 Beitragsprozentpunkte

aus den Pflichtbeiträgen der erwerbstätigen Versicherten in der GKV, mithin ein rundes Drittel- mit stark steigender Tendenz, werden für die Krankenversicherung der Rentner (KVdR) verwendet.

Dieser Sicht des 12. Senats ist im Übrigen entgegenzuhalten, dass es nach den Überlegungen des BVerfG - ausgehend vom heutigen Anteil der Kinderlosigkeit und deren „absehbarer Entwicklung“ – erkennbar auf den Zeitpunkt ankommt, zu welchem die heutigen Beitragszahler das Großelternalter erreichen. Hier steht jedoch fest, dass der „Break-even-point“, an welchem die aggregierten Kosten der in der KVdR-Versicherten die Kosten der „unter 65-jährigen“ übersteigen, bereits erreicht wurde und der Anteil der Ausgaben für die KVdR-Versicherten von Jahr zu Jahr weiter steigen wird. Nach Berechnungen der Bertelsmann Stiftung lag der Anteil der Altersjahrgänge 65+ an der Gesamtbevölkerung im Jahr 2008 bei 20,43 Prozent (vgl. www.wegweiser-kommune.de). Im selben Jahr fielen für diese Generation nach den vom Senat wiedergegebenen Daten 123 von 254 Mrd. Euro, also etwa 48,4 Prozent der Gesamtausgaben der GKV an, und somit das 2,37fache ihres Bevölkerungsanteils. Dieser Steigerungsfaktor kann näherungsweise fortgeschrieben werden, wenn sich die Anteile der beiden Gruppen nicht um mehr als jeweils ein Zehntel verändern. Im Jahr 2015 beträgt nach den Vorausberechnungen der Bertelsmann Stiftung der Bevölkerungsanteil der 65+ Generation bereits 21,2 Prozent. Daraus ergibt sich aber bereits für das laufende Jahr ein Anteil an den Gesamtausgaben der Gesetzlichen Krankenkassen von mehr als 50 Prozent, mit deutlich steigender Tendenz. Schon für das Jahr 2020 ist mit einem Anteil von 53,4 Prozent zu rechnen, im Jahr 2030 mit 64,4 Prozent.

Dem 12. BSG-Senat ist somit bei alledem offenbar die Bedeutung der abnehmenden Generation im Alter von 20 bis unter 65 im Nenner und der des wachsenden Anteils der Generation 65plus im Zähler des Altenquotienten völlig unklar, der derzeit bei 37.1 liegt und nach der 13. koordinierten Bevölkerungsvorausberechnung tendenziell deutlich ansteigen wird; im Übrigen besteht das wichtigste Ergebnis dieser demographischen Analysen und Prognosen darin, dass die relative Größe beider Gruppen sich scherenartig auseinanderentwickelt. Unter den dort getroffenen Bedingungen könnte der Altenquotient bis zum Jahr 2060 – d. h. wenn die heute ins Erwerbsleben eintretenden 20-jährigen das Großelternalter erreichen – auf einen Wert von über 61 steigen und damit um fast zwei Drittel. Dass diese Entwicklung auf die GKV durchschlägt, steht nach heutiger Rechtslage fest, und dies dürfte der 12. Senat nicht ernsthaft bestreiten können.

Entgegen der vom Vorsitzenden in der mündlichen Begründung aufgestellten und auch im Terminbericht niedergelegten Behauptung hatten die Kläger ihren Nachweisen für die Übertragbarkeit des „Beitragskinderurteils“ auf die GKV auch keineswegs die „individuellen Pro-Kopf-Ausgaben“ zugrunde gelegt, sondern die Durchschnittsausgaben pro Kopf; anders lassen sich sinnvolle Kostenvergleiche überhaupt nicht anstellen und es würde den Klägern vermessen erscheinen, wenn das BSG dem BVerfG eine evident falsche Vergleichsmethodik unterstellen wollte.

Völlig unzutreffende Beurteilungsgrundlage:

Obendrein hat der 12. Senat sich mit der Behauptung

„dass nach Angaben des Statistischen Bundesamtes im Jahr 2008 für die Gruppe der unter 65 Jahre alten Personen insgesamt rund 131 Mrd. Euro, für die Gruppe der über 65-jährigen aber weniger, nämlich 123,1 Mrd. Euro ausgegeben wurden“

auf eine völlig unzutreffende Grundlage gestützt:

Nachdem seine Bitte vom 1.10.2015 an den Vorsitzenden des 12. BSG-Senats um Benennung der Quelle für diese Angaben inhaltlich nicht beantwortet wurde, hat sich der Unterzeichnete selbst Nachforschungen angestellt, die zum Erfolg führten:

Die Datenquelle des 12. Senats ist danach offensichtlich der Band "Krankheitskosten 2002, 2004, 2006 und 2008 " in der Reihe "Statistisches Bundesamt, Gesundheit, Fachserie 12, Reihe 7.2", S. 13 u. 36. Dort steht, dass im Jahr 2008 die Ausgaben für die ab 65jährigen 96,837 + 26,252 = 123,089 Mrd Euro betragen, von insgesamt 254,280 Mrd Euro für die gesamte Bevölkerung.

https://www.destatis.de/DE/Publikationen/Thematisch/Gesundheit/Krankheitskosten/Krankheitskosten2120720089004.pdf?__blob=publicationFile).

Es handelt sich **hier aber nicht um die Ausgaben der GKV!** Diese betragen im Jahr 2008 "nur" 160,76 Mrd Euro

https://www.bundesgesundheitsministerium.de/fileadmin/redaktion/pdf_pressemitteilungen/2009/pm-03-03-09-finanzentwicklung-anlage.pdf; S. 2.

Abzüglich der Einkommensersatzleistung Krankengeld verbleiben noch ca. 154 Mrd Euro an die Leistungserbringer im Gesundheitswesen, das sind ca. 60 Prozent von 254 Mrd Euro Gesamtausgaben im Gesundheitswesen.

Die Daten des BSG geben **also eine andere Ausgabenstruktur als behauptet** wieder und sind schon allein deshalb für die darauf gestützte Aussage nicht tragfähig. Zu wesentlichen Teilen **betreffen sie überhaupt nicht die umlagefinanzierten GKV-Ausgaben!**

Neben dem unzulässigen Vergleich ungleich großer Gruppen und der fehlenden Aktualität stellt sich somit eine schon von der **primären Datengrundlage her unzutreffende Dateninterpretation** heraus. Tatsächlich ist festzustellen, dass aktuell der Anteil der Gesundheitsausgaben für die ältere Generation (ungeachtet der methodisch zu beanstandenden Gruppenbildung) mehr als die Hälfte der gesamten Gesundheitsausgaben ausmacht und in wenigen Jahren auf deutlich über 60 Prozent wächst.

(3) Völlig neu und während des Verfahrens ebenfalls (wie auch die vorstehenden Aspekte) niemals thematisiert, ist schließlich das Argument bzw. der Aspekt der „Typisierung“ bei der Beitragsgestaltung der sozialen Pflegeversicherung seit dem 1.1.2005. Insbesondere findet sich diese Begründung auch nicht in dem im Terminbericht zitierten Urteil des erkennenden Senats vom 27.02.2008 (B 12 P 2/07 R - BSGE 100, 77), das zudem eine andere Grundkonstellation aufwies, da dort die Mehrbelastung in Höhe von 0,25 Beitragsprozentpunkten von einem „Kinderlosen“ angegriffen wurde.

Der 12. BSG-Senat versäumt hierzu leider die Angaben, welche Verhältnisse und welche Annahmen er denn eigentlich dieser Behauptung zugrunde legt. Hierfür hätte es der Darlegungen bedurft, dass der Senat aufgrund bestimmter und zu benennender Umstände die Voraussetzungen einer zulässigen Typisierung sieht; er hätte also die Gründe für eine notwendige Verwaltungsvereinfachung nennen und darlegen müssen, dass die daraus erwachsenden Vorteile im rechten Verhältnis zu den mit der Typisierung notwendig verbundenen Ungleichheiten stehen, ferner der Gesetzgeber sich realitätsgerecht am typischen Fall orientiert hat und ein vernünftiger, einleuchtender Grund gegeben ist (vgl. z.B. BVerfG, Urteil vom 5. November 2014 - 1 BvF 3/11 -, juris, Rn. 66 m.w.N.; BVerfG, Beschluss vom 23. Juni 2015 – 1 BvL 13/11, 1 BvL 14/11 –, Rn. 77, juris).

Zu alledem fehlt es an jeglichem Anhaltspunkt. Tatsächlich kann diese Annahme, mit welcher das Urteil des erkennenden Senats (zumindest insoweit) steht und fällt, unter keinem denkbaren Gesichtspunkt richtig sein und die vom Gesetzgeber gefundene Lösung rechtfertigen. Denn nach dem maßgebenden Pflegeversicherungsurteil BVerfGE 103, 242 besteht

„der Gesamtbeitrag der Eltern aus Kindererziehung und Geldbeitrag“

und der Grundrechtsverstoß des Gesetzgebers gegen Art. 3 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 6 Abs. 1 GG darin,

„dass die Betreuung und Erziehung von Kindern bei der Bemessung von Beiträgen beitragspflichtiger Versicherter keine Berücksichtigung findet“ -BVerfGE 103, 242 (269)

Weil Kindererziehung jedoch schon von Gesetzes wegen zeitlich immer nur begrenzt stattfindet, kann die vom Kinderberücksichtigungsgesetz gefundene Lösung des „Einmal Kindererziehung, immer Kindererziehung“ niemals richtig sein.

Der Gesetzgeber hat zwar einen großen Ermessensspielraum bei der Behandlung der zu ordnenden Sachverhalte, er hat aber

„Ungleichheiten der zu ordnenden Lebenssachverhalte zu berücksichtigen, die so bedeutsam sind, dass sie bei einer am Gerechtigkeitsdenken orientierten Betrachtungsweise beachtet werden müssen“ -BVerfGE 103, 242/258.

Das trifft vorliegend zu, denn Eltern erwachsener Kinder erziehen diese nicht (mehr). Ihre Situation unterscheidet sich grundlegend von derjenigen der Eltern mit unterhaltsberechtigten oder kindergeldberechtigten Kindern. Dafür, dass das BVerfG auch die längst beendete Betreuung und Erziehung von Kindern gemeint haben könnte, gibt es auch nicht den geringsten Hinweis. Dazu hätte aber Veranlassung bestanden, denn eine solche Ausdehnung des Erziehungsbegriffs wäre mit den einschlägigen Normen des BGB (§§ 1606 ff., 1626 ff.) jedenfalls unvereinbar. Weshalb Vereinfachungsgründe einer solchen wirtschaftlichen und gleichzeitig am Familienrecht orientierten Differenzierung entgegenstünden, ist schließlich auch nicht entfernt erkennbar. So sind beispielsweise die „Kindergeldberechtigung“ oder auch das Erreichen eines bestimmten Lebensalters, z.B. des 25. Lebensjahres, häufige Anknüpfungspunkte in Verfahren der Massenverwaltung. Eltern auch dann „typisiert“, wie der 12. BSG-Senat es hier tut, als Kinder erziehend und unterhaltsbelastet zu behandeln, wenn die Kinder längst erwachsen sind und/oder auf eigenen Beinen stehen, verletzt den Gleichheitssatz sogar gleich doppelt: Einmal gegenüber den aktuell kindererziehenden Eltern, gegenüber welchen eine entscheidend veränderte wirtschaftliche Lage besteht, zum anderen gegenüber den lebenslang Kinderlosen, im Vergleich zu denen kein entscheidender wirtschaftlicher Unterschied (mehr) zu erkennen ist. Dementsprechend erlauben die tatsächlichen Gegebenheiten die vom erkennenden Senat vorgenommene Typisierung keinesfalls. Denn nach den An-

gaben der amtlichen Statistik leben nur in 8.061 von insgesamt 40,2 Millionen Haushalten noch minderjährige Kinder

(www.destatis.de/DE/ZahlenFakten/GesellschaftStaat/Bevoelkerung/HaushalteFamilien/Tabellen/FamilienKindern.html).

Das sind lediglich rund 20 Prozent aller Haushalte und es gibt nicht den geringsten Grund für die Annahme, dass diese Verhältnisse sich bei Haushalten Versicherter anders darstellten. Wenn aber bei etwa 80 Prozent der Haushalte aktuell keine Erziehung gemäß BGB stattfindet, sie also ökonomisch als „kinderlos“ anzusehen sind, geht eine Beitragsgestaltung, welche sie „typisierend“ als „Kinder erziehend“ behandelt, an der Realität vollkommen vorbei, ist biologisch statt sozialökonomisch und stellt die Dinge auf den Kopf.

Tatsächlich gilt auch hier, dass der 12. Senat erneut seiner unvollständigen Lektüre der Verfassungsjudikatur, hier sogar des unmittelbar heranzuziehenden Pflegeversicherungsurteils!, zum Opfer gefallen ist. Denn dort heißt es zu Rn 70 juris zwar, dass der Gesetzgeber in der Reformgestaltung frei sei, aber in Rn 71 juris findet sich der präzisierende Hinweis,

*„Der danach zwischen Eltern und kinderlosen Personen vorzunehmende Ausgleich muss allerdings durch Regelungen erfolgen, die die Elterngeneration **während der Zeit der Betreuung und Erziehung** entlasten.“*

Mit der „biologistischen“ Lösung des „Einmal Erziehung = Immer Erziehung“ hat der Gesetzgeber diesen vom BVerfG nach Ansicht der Bf damit klar und eindeutig gesetzten Rahmen ebenso klar erkennbar verlassen.

(4) Soweit der 12. BSG- Senat die Probleme des Ausgleichs des Aufwands für die Betreuung und Erziehung von Kindern abschließend als Fragen der allgemeinen Rahmenbedingungen der Sozialversicherung bezeichnet, bringt er damit offenkundig zum Ausdruck, dass er die Benachteiligung der Familien sehr wohl sieht. Die danach entsprechend der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes vom 29. Mai 1990 zu komplexen Transferlagen aber zwingend gebotene Vorlage gemäß Art. 100 GG lässt sich auch nicht, wie es hier geschieht, mit allgemeinpolitischen Erwägungen hinweg diskutieren. Dass diese zudem die jeweils zu beachtenden Implikationen der dem Gesetzgeber vorgeschlagenen Richtungen (wie zum Beispiel die Dominanz der Verbrauchsteuern bei der fiskalischen Revenue oder den Gesichts-

punkt der Mitverantwortung der Eltern für die Folgen kinderloser Lebensentwürfe) mit keinem Wort reflektieren, sei ergänzend angemerkt.

4. Fazit: Die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts in allen untersuchten Leitentscheidungen beinhaltet keinerlei sachkundigen Beitrag zur Klärung der streitgegenständlichen Fragen. Im Gegenteil.

III. Verletzung des Grundrechts der Bf auf intragenerationelle Gleichbehandlung durch die Reformen seit 2005

1. In der sPfl werden die der 2005er-Reform mit dem Kinderberücksichtigungsgesetz nachfolgenden Beitragsänderungen schon deshalb nicht dem Grundrecht der Bf auf intragenerationelle Gleichbehandlung gerecht, weil bereits die Ausgangsreform gegen die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts im Pflegeversicherungsurteil verstößt, wie soeben dargelegt. Dass die für Eltern und Nichteltern 2008 mit dem Gesetz zur strukturellen Weiterentwicklung der Pflegeversicherung (Pflege- Weiterentwicklungsgesetz – PFWG) v. 28.05.2008 (BGBl. I S. 874) zum 1.7.2008 um 0.2 Prozentpunkte und 2015 mit dem Ersten Gesetz zur Stärkung der pflegerischen Versorgung und zur Änderung weiterer Vorschriften (Erstes Pflegestärkungsgesetz-PSG I) vom 17. Dezember 2014 (BGBl. I S. 2222) zum 1.1.2015 um weitere 0.3 Prozentpunkte angehoben und in nominell identischem Ausmaß steigenden Beitragslasten ungleich härtere Belastungseffekte für aktuell unterhaltsbelastete Familien zur Folge haben, ist evident und wurde für das Beispiel des Versichertenhaushalts mit Durchschnittseinkommen im Vergleich zum Alleinstehenden und zum Ehepaar ohne Kinder im Übrigen nachgewiesen. Die Beitragserhöhung um insgesamt 0.5 Prozentpunkte beläuft sich, bezogen auf das Durchschnittseinkommen von 35.000 €, für Eltern wie Nichteltern unterschiedslos auf 175 €/Jahr und weist damit keinerlei Differenzierung entsprechend den sehr unterschiedlichen Gesamtleistungen auf, welche Eltern erbringen. Der Verstoß gegen ihr Grundrecht aus Art. 3 Abs. 1 iVm Art. 6 Abs. 1 GG liegt nach Überzeugung der Bf auf der Hand.

3. Was nun die Beitragspflicht zum Pflegevorsorgefonds angeht, so ist nach Überzeugung der Bf bereits fraglich, ob diese Gesetzgebung materiell mit Art. 2 Abs. 1 GG vereinbar ist;

aus Sicht der Bf ist es durchaus fraglich, ob damit legitime Zwecke des Gemeinwohls verfolgt werden und ob sie verhältnismäßig ist. Diese geforderte Legitimität kann jedenfalls nicht nur durch die Absicht hergestellt werden, künftige Beitragssteigerungen zu untertunneln. Zu fordern ist vielmehr auch, dass es sich um ein geeignetes Mittel handelt. Die in der Beitragserhöhung zum 1.1.2015 umfasste Beitragspflicht zum Pflegevorsorgefonds macht in Abkehr von der zuvor ins Auge gefassten Lösung einer freiwilligen ergänzenden und kapitalgedeckten Pflegezusatzversicherung diese nunmehr obligatorisch. Die Bf bestreiten deshalb zunächst, dass dieser Grundrechtseingriff im Sinne von Art 2 Abs. 1 GG geeignet ist, die vom Gesetzgeber angestrebten Zwecke im hinreichenden Maße zu erreichen, er erforderlich ist und für die Betroffenen keine unangemessene Belastung darstellt (a). Ungeachtet dieser Frage ist jedoch offenkundig, dass ihre Heranziehung zur Beitragsleistung in gleicher Weise wie Nichteltern das Grundrecht der Bf auf intragenerationelle Gleichbehandlung verletzt (b und c).

a) Der Pflegevorsorgefonds wurde mit dem erklärten Ziel errichtet, die aus der „demographischen Entwicklung“ resultierenden starken Lastenzuwächse ab Mitte der 2030er Jahre abzufedern.

(1) Insofern ist mit Mackenroth, Schreiber, Nell-Breuning und vielen anderen schon grundsätzlich zu bezweifeln, ob eine solche Verschiebung konsumierbaren Volkseinkommens überhaupt möglich oder realistisch ist. Kapitaldeckung ist ohne das komplementär-entscheidende Humankapital jedenfalls nicht realisierbar. Dessen Qualifikationsniveau - das heißt: die heutigen Bildungsanstrengungen! - ist für die zukünftige Produktivität aber entscheidend. Deshalb spricht sehr viel mehr dafür, mit diesen Geldern heute die Bildungsvoraussetzungen der Beitragszahler von morgen zu verbessern, als sie den Finanzmärkten zu überantworten. Die Verbesserung von Bildungsvoraussetzungen beginnt aber damit, dass der raumfordernde Prozess der doppelten Kinderarmut gestoppt und umgedreht wird, dem die asymmetrischen Belastungseffekte der Sozialbeiträge mit ihren zunehmend „erdrosselnden Wirkungen“ (BVerfG) für Familienhaushalte als kardinale Ursache zugrunde liegen. Dafür leistet der Pflegevorsorgefonds keinen Beitrag; vielmehr wird die Situation von Familien in eben der hier bereits mehrfach beschriebenen asymmetrischen Weise weiter verschlechtert.

(2) Die in der ökonomischen Literatur beschworene bessere Kapitalausstattung und in deren Folge höherer Produktivität durch Einführung kapitalgedeckter Sicherheitselemente lässt sich

nicht nur nicht nachweisen, sondern die historische Empirie beweist im Gegenteil, dass die höchsten Produktivitätsfortschritte gerade nach Einführung der umlagefinanzierten Rentenversicherung erzielt wurden. Da Sparen im Übrigen Konsumverzicht bedeutet, belastet dies in den Kreisläufen der Aggregate Konsum, Investition und Staatsverbrauch zwangsläufig auch die Investitionsbereitschaft. Dass aus Unwuchten im Zusammenspiel dieser Aggregate steigende Arbeitslosigkeit mit entsprechenden Konsequenzen für das „Gleichgewicht des Ganzen“ als wahrscheinliche Folge in Rechnung zu stellen ist, gehört in Deutschland seit dem Stabilitäts- und Wachstumsgesetz 1967 zum Allgemeingut. Rein anlagetechnisch führt die Ansammlung in größeren Fonds überdies zwangsläufig zur Akkumulation von Liquidität an den börsennotierten „ersten Adressen“ - mit der Gefahr von hyperinflationären Tendenzen dort, während die Liquiditätsversorgung des „kleinen Mittelstands“ leidet. Dass dies kein theoretisches Szenario, sondern höchst real ist, lässt sich gegenwärtig allenthalben beobachten.⁶³ Genauso haben die Finanzmarktkatastrophen (nicht erst) seit der Jahrhundertwende bewiesen, dass die Finanzmärkte gerade nicht zur Abdeckung von langfristig zu sichernden Risikolagen taugen und über keine überlegene Allokationspotenz verfügen, die ihnen die ökonomische Fachliteratur mitunter zuzuschreiben geneigt ist. Die Richtigkeit dieser Zweifel belegen im Übrigen bereits die gesetzlichen Anlagevorschriften für Portfoliostrukturen zum Beispiel von Lebensversicherungen. Dazu wäre sodann kritisch zu fragen, ob auf dem öffentlichen Anleihenmarkt eigentlich kapitalgedeckte Produkte gehandelt werden, zumal die Realitäten der ausufernden Staatsschulden offensichtlich nicht dem Idealbild des GG entsprechen.

(3) Den Bf ist im Übrigen nicht bekannt, was für Erwägungen der Zuweisung des Pflegevorsorgefonds in die Zuständigkeit der Bundesbank zu Grunde liegen und ob dies überhaupt mit dem gesetzlichen Auftrag der Bundesbank übereinstimmt.

(4) Zur Stützung ihrer Überzeugung berufen sich die Bf auf den als Anlage 2 beigefügten Aufsatz von Anne Lenze „Kapitalgedeckte -Zusatzversicherungen für die soziale Absicherung im Lichte der Verfassung“ veröffentlicht in: Soziale Sicherheit 12./2011, S. 433 ff.

⁶³ Zu alledem siehe J. Borchert, Fragen zur Finanzierung der gesetzlichen Rentenversicherung, in: Boecken/Hänlein/Kruse/Steinmeyer, Öffentliche und private Sicherung gegen soziale Risiken, 2000, S. 130 ff.

b) Das **BVerfG hat in einem weiteren Urteil vom 3.4.2001**, das die Beitragsgestaltung der privaten Pflegepflichtversicherung betraf (nachfolgend „Pflegeversicherungsurteil II“)⁶⁴ einen Verstoß gegen GG Art 3 Abs 1 iVm Art 6 Abs 1 GG mit der Begründung verneint, die private Pflegeversicherung werde im **Anwartschaftsdeckungsverfahren** finanziert und **sei deshalb nicht** wie die soziale Pflegeversicherung, die auf dem Umlageverfahren beruht, auf **die Prämienzahlungen der nachwachsenden Generation angewiesen** (Rn 69 ff juris):

„Die Finanzierung der Leistungen der privaten Pflegeversicherung erfolgt im so genannten Anwartschaftsdeckungsverfahren, bei dem grundsätzlich nicht anders als in der privaten Krankenversicherung die Prämien zur Bildung von Alterungsrückstellungen für künftige Versicherungsleistungen genutzt werden (vgl. zur Krankenversicherung BTDrucks 13/11460, S. 239). Damit ist die private Pflegeversicherung zunächst nicht in gleicher Weise auf die Prämienzahlungen der nachwachsenden Generationen angewiesen wie die soziale Pflegeversicherung, die auf dem Umlageverfahren und damit auf einer "intergenerativen" Umverteilung beruht. Daher kann ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 6 Abs. 1 GG derzeit nicht festgestellt werden.

Allerdings hat das BVerfG diese Auffassung sogleich relativiert:

„Allerdings können die vom Gesetzgeber der privaten Pflegeversicherung durch § 110 SGB XI gesetzten sozialen Begrenzungen, die ihr nach der Stellungnahme des Verbandes der privaten Krankenversicherung schon jetzt eine teilweise Umlagefinanzierung abverlangen, sowie der Umstand, dass auch die private Pflegeversicherung in Verfolgung des gesetzgeberischen Konzepts einer Volksversicherung als Pflichtversicherung ausgestaltet worden ist, angesichts der prognostizierten Bevölkerungsentwicklung dazu führen, dass auch dieser Zweig der Pflegeversicherung in seiner Finanzierung immer stärker von Umlageelementen geprägt sein wird und sich insoweit der sozialen Pflegeversicherung angleichen könnte. Deshalb hat der Gesetzgeber zu prüfen, ob nicht auch die Funktionsfähigkeit der privaten Pflegeversicherung auf längere Sicht entscheidend davon abhängt, dass in ausreichendem Maße neue Prämienzahler nachwachsen. Tragen auch in der privaten Pflegeversicherung Versicherungsnehmer mit Kindern zusätzlich zu ihrem Geldbeitrag einen erheblichen generativen Beitrag zur Aufrechterhaltung des Versicherungssystems bei, ist es - ebenso wie in der sozialen Pflegeversicherung (siehe Urteil vom 3. April 2001 - 1 BvR 1629/94 -, Umdruck S. 33 ff.) - mit Art. 3 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 6 Abs. 1 GG unvereinbar, wenn dieser Beitrag bei der Prämienfestsetzung unberücksichtigt bleibt. Dem müsste der Gesetzgeber Rechnung tragen, sofern nicht die private Versicherungswirtschaft von sich aus die gebotenen Folgerungen für die Prämiengestaltung zieht.

Jedoch können schon jetzt im System der privaten Pflegeversicherung vorhandene Umlageelemente und die prognostizierte Bevölkerungsentwicklung dazu führen, dass auch die private Pflegeversicherung immer stärker von Umlageelementen geprägt wird und sich an die soziale Pflegeversicherung angleicht. Dem Gesetzgeber obliegt es dann zu prüfen, ob auch die Funktionsfähigkeit der privaten Pflegeversicherung auf Dauer vom Nachwachsen neuer Prämienzahler abhängt. Dann muss der generative Beitrag wie in der sozialen Pflegeversicherung (vgl BVerfG, 2001- 04-03, 1 BvR 1629/94, NJW 2001, 1712) berücksichtigt werden.“

⁶⁴ BVerfG, Urteil vom 03. April 2001 – 1 BvR 1681/94, 1 BvR 2491/94, 1 BvR 24/95 –, BVerfGE 103, 271-293

Hierzu merken die Bf zunächst an, dass die Auffassung, das Anwartschaftsdeckungsverfahren sei nicht in gleicher Weise auf das Nachwachsen künftiger Beitragszahler angewiesen, schon 1952 von Mackenroth widerlegt wurde.⁶⁵ Anders, aber im Ergebnis ähnlich, sehen es auch Schmähl et. al., die diese Auffassung des BVerfG in ihrem Gutachten für die DRV-Bund vom Mai 2006 wie folgt kritisieren (S. 105 f.):

„Die Analysen in der hier vorgelegten Untersuchung ergaben, dass auch in kapitalfundierte Alterssicherungssystemen von der Kindererziehung und -betreuung positive externe Effekte ausgehen. Diese unter Ökonomen inzwischen weitgehend unbestrittene Schlussfolgerung widerspricht der Argumentation des Bundesverfassungsgerichts, das in kapitalfundierte Systemen keine solchen Wirkungen der Kindererziehung erkennen konnte. Auch Kapitalerträge können nicht ohne Arbeitskraft produziert werden. Die vorliegenden Modelle und Modellrechnungen deuten zwar darauf hin, dass der externe Effekt in kapitalfundierte Alterssicherungssystemen geringer ist als in umlagefinanzierte Systemen. Dabei wird jedoch ausschließlich auf die Quantitäten abgestellt, d.h. auf die Geburtenrate, und nicht auf die Intensität bzw. Qualität der Erziehung und Ausbildung, über die Eltern ebenfalls entscheiden können. Gerade im Zuge zunehmend kapitalintensiverer Produktion ist die soziale und schulische Qualifikation (das Humankapital) der Berufsanfänger von entscheidender Bedeutung. Die genauen Zusammenhänge sind bisher kaum erforscht, geschweige denn empirisch quantifiziert. Insgesamt ist damit ein Internalisierungsbedarf, also die Notwendigkeit zur Kompensation der Eltern für ihre Erziehungsleistungen, zu konstatieren, ohne dass aber verlässliche Aussagen über die Höhe der hierzu notwendigen Kompensationszahlungen gemacht werden können.“

c) Die Tatsache, dass 0.1 Prozentpunkte der Beitragserhöhung ab 1.1.2015 in „Kapitaldeckung“ fließen, ändert an der streitgegenständlichen Frage der Ungleichbehandlung von Eltern bei gleichen Beitragslasten zu Systemen mit intergenerationell verteilenden Wirkungen somit nichts. Diese Frage stellt sich deshalb selbst dann, wenn die mit Blick auf Art 2 Abs 1 GG erforderlichen Voraussetzungen eines zulässigen Eingriffs des Gesetzgebers für die Einrichtung des Pflegevorsorgefonds zu bejahen wären. Unbestreitbar liegt der „demographischen Entwicklung“, der mittels des Pflegevorsorgefonds entgegengewirkt werden soll, als kardinale Ursache –mit einem Faktorgewicht von etwa 70 Prozent- aber der Geburtenmangel zugrunde⁶⁶, für welchen die Bf indes als Eltern weitaus weniger verantwortlich sind als Nichteltern. Das ist evident und bedarf keiner weiteren Begründung. Entsprechend der Systematisierung von Dieter **Suhr –Anlage 3-** muss dieser Transferabstrom von Eltern in Relation zu dem mit ihm verbundenen Drittbegünstigungen identifiziert und gerechtfertigt wer-

⁶⁵ aaO (Fn 30)

⁶⁶ Siehe zu Fn 3

den⁶⁷. Dass diese Saldierung -nicht nur angesichts höchst ungewisser Wirkungen für die Nachwuchsgeneration- allenfalls überproportionale Begünstigungen von Personen bewirkt, welche keine Unterhaltspflichten zu erfüllen hatten, liegt ebenfalls so offen zutage wie die gegenüber den Bf fehlende Legitimation dieses Transferstroms, der nämlich allenfalls in umgekehrter Richtung verfassungskonform wäre. Dass Eltern für die sozialökonomischen Konsequenzen der Kinderlosigkeit ihrer Generationsmitglieder tragen sollen, lässt sich aber schon deshalb nicht rechtfertigen, weil es den Freiheits-/Verantwortungsbezug auflöst.

B. Ergebnis: Diese Verfassungsbeschwerde ist in vollem Umfang materiell begründet.

C. Zulässigkeit

Die Verfassungsbeschwerde ist aus mehreren, bereits je für sich, erst recht aber in der Gesamtschau durchschlagenden Gründen auch in vollem Umfang zulässig und gemäß §§ 93 a, 90 BVerfGG zumindest als Vorabentscheidung anzunehmen: Die Verhältnisse liegen nicht anders als 1994, als die damaligen Verfassungsbeschwerden ohne jegliche Rechtswegschritte unmittelbar an das BVerfG gerichtet wurden. Im Gegenteil lässt sich heute darauf verweisen, dass die Dimension der streitgegenständlichen Fragen sich heute noch viel weitergehender als seinerzeit darstellt, als es „nur“ um die Pflegeversicherung ging -und nicht wie heute um Verfassungsuntreue des Gesetzgebers auf breiter Front. Jedenfalls hat ausnahmslos jeder einzelne Bf vorliegend den Rechtsweg zumindest mit der Antragstellung begonnen, viele sind trotz mannigfacher Blockadebemühungen mancher Einzugsstellen auch bereits bis zu den Sozialgerichten vorgedrungen. Sollte der angerufene Senat dies anders sehen, wird vorsorglich hinsichtlich der angegriffenen Regeln des am 17.12.2015 verabschiedeten Ersten Pflegestärkungsgesetzes darauf hingewiesen, dass die Jahresfrist gemäß § 93 Abs 3 BVerfGG gewahrt ist.

Dass der vorliegenden Verfassungsbeschwerde „**grundsätzliche Bedeutung**“ im Sinne des § 93 a Abs 2 a BVerfGG zukommt und die von § 90 Abs. 2 Satz 2 BVerfGG geforderte „**allgemeine Bedeutung**“ vorliegt,⁶⁸ ergibt sich bereits aus dem Pflegeversicherungsurteil vom

⁶⁷ aaO, Anlage 3, S. 76 ff.

⁶⁸ Hinsichtlich dieser Voraussetzungen wird auf die Kommentierungen von Lechner/Zuck, BVerfGG, Kommentar, 7. Auflage, München 2015, § 90 Rn 176 ff.; Bethge, in Maunz et. al. (Hg.), BVerfGG, Loseblatt-Kommentar,

3.4.2001 und dem darin erteilten Verfassungs- und Prüfauftrag selbst: Die Verfassungsbeschwerde betrifft einen mehrere Rechtsbereiche erfassenden Normenkomplex und - ausweislich der Verfassungsjudikatur selbst!- ungeklärte Verfassungsfragen von herausragender Bedeutung;⁶⁹ zum anderen handelt es sich um zentrale Normen der Sozialgestaltung mit einer annähernden Vollerfassung der Einwohnerschaft.

Ebenso ist die Annahme **zur Durchsetzung des Grundrechts der Bf auf intragenerationelle Gleichbehandlung angezeigt**, nachdem die den bisherigen Verfassungsaufträgen folgende Gesetzgebung die festgestellten Verstöße nicht beseitigt, sondern sogar –teils in klarem Verstoß gegen den erteilten Verfassungsverstoß - noch verschlimmert hat. Die Bf haben vorstehend ja die Nachweise dafür erbracht, dass der Gesetzgeber die ordnungsgemäße Prüfung einer Übertragung der Grundsätze des Pflegeurteil auf die GRV und GKV und deren allfällige Umsetzung verweigert und in 2005 sowie den Folgejahren Reformen ins Werk gesetzt hat, welche den Verfassungsauftrag evident verletzen. Letztlich beweist die Gesetzgebung bereits seit 1993, dass der Gesetzgeber die Grundrechte der Familien **generell vernachlässigt**. Denn das unterstreicht allein schon die Einrichtung der Pflegeversicherung 1994, der der Verteilungsfehler zu Lasten der Familien in die Wiege gelegt wurde, obwohl das Bundesverfassungsgericht diesen unmittelbar zuvor als verfassungswidrig gebrandmarkt hatte und obwohl die „demographische Entwicklung“ mit ihren den Verteilungsfehler zwangsläufig verstärkenden Konsequenzen damals bereits vorhersehbar war. Genauso liefert der evidente Verstoß in der Umsetzung des Reformauftrags von 2001 hierfür den Nachweis.

Dass die Bf unmittelbar stellvertretend für rund 2000 weitere Eltern stehen, welche sich mit Unterstützung des DFV und des Familienbundes Freiburg bereits auf dem Rechtsweg befinden, sowie für Millionen andere, deren Interessen berührt sind, wurde ebenso bereits vorgebracht. Dass die Fragen von existentieller Bedeutung für alle Kinder und gleichermaßen für alle Eltern sind, bedarf nach Überzeugung der Bf keiner weiteren Begründung. Das gilt übrigens für Kinderlose in gleicher Weise, denn was Kindern nützt, kann Kinderlosen niemals schaden: Alle, Eltern wie Nichteltern, sind auf Kinder als der wichtigsten Zukunftsressource des Landes gleichermaßen angewiesen; ihre Begabung, Ausbildung, Leistungsfähigkeit und Zahl sind von elementarer Bedeutung für die Zukunft der Gesamtgesellschaft, werden durch

Stand August 2015, § 90 Rn 397 ff.; Lenz/Hansel, BVerfGG, Handkommentar, 2. Auflage (2015), § 90 Rn 521 ff. - jeweils mit weiteren Nachweisen- Bezug genommen

⁶⁹ Vgl. z.B. BVerfGE 19, 268 (273); 108, 370 (386)

die massenhafte Deklassierung der Familien infolge der asymmetrischen Beitragslasten der Sozialversicherung aber gravierend beeinträchtigt.

Zum anderen entständen den Beschwerdeführern **schwere und unabwendbare Nachteile im Sinne des § 93 Abs. 2 BVerfGG**, falls sie zunächst auf den Rechtsweg verwiesen würden. Denn die Absolvierung des Rechtsweges, das lehrt die Erfahrung aus den vorangegangenen Verfahren der letzten 25 Jahre, würde in den meisten Fällen erst dann abgeschlossen und gegebenenfalls mit einem Rechtserfolg der Beschwerdeführer **beendet sein, wenn die Kinder**, um deren Wohl es beim vorliegenden Streitgegenstand geht, **in den meisten Fällen erwachsen sind**. So dauerten die Verfahren, die zu den BSG-Urteilen vom 5.7.2006 führten und sich über fünf (!) Etappen erstreckten⁷⁰, über zehn Jahre, bis zur Entscheidung der Nichtannahme beim BVerfG sogar zwölf Jahre. Ebenso währte auch das am 30.9.2015 vom BSG entschiedene Verfahren ab Antragstellung über neun Jahre; das jüngste Kind war zum Zeitpunkt des Urteils im September 2015 20 Jahre alt. Diese Nachteile lassen nie wieder gutmachen.

Dass die **Sozialgerichtsbarkeit zudem nicht den geringsten kompetenten Beitrag** zur Klärung der streitgegenständlichen Fragen beigesteuert hat und offensichtlich auch nicht beisteuern kann und will, wurde ausführlich begründet. Im Gegenteil beinhaltet die „wissenschaftlich unredliche“ **Rechtsprechung des Bundessozialgerichts in allen oben erörterten Fällen eigenständige Grundrechtsverletzungen** gegenüber den betroffenen Klägern, nicht zuletzt weiter deshalb, weil sie deren Grundrecht auf rechtliches Gehör (Art. 103 GG, 6 Menschenrechtskonvention) und auf effektiven Rechtsschutz (Art 19 Abs 4 GG) verletzt hat. Angesichts dieser Tatsache und der zwar evident falschen und selbst verfassungswidrigen, aber **absolut gefestigten Rechtsprechung ist die Erschöpfung des Rechtsweges den Beschwerdeführern auch schlechterdings unzumutbar**.

Die Beschwerdeführer reklamieren für sich zudem das Vorliegen der Voraussetzungen einer **Unterlassungsbeschwerde**, nachdem der Gesetzgeber sowohl hinsichtlich der Verfassungsaufträge aus dem Trümmerfrauenurteil vom 7.7. 1992 als auch beim Pflegeversicherung vom 3.4.2001 deren ordnungsgemäße Erfüllung schuldig geblieben ist.

⁷⁰ Siehe Urteil des BSG v. 23.9.2003 -B 12 RA 3/02 R- und dazu die Anmerkung von Lindemann, SGB 2004, 249; ergänzend ist dazu noch zu bemerken, dass im ersten der 3 parallelen Verfahren der Erstantrag damals sogar bei der AOK als Einzugsstelle gestellt (und von dieser bescheidlos an die GRV „weitergereicht“ worden war)!

D. Gesamtergebnis:

Nach allem wird beantragt,

dieser Verfassungsbeschwerde mit den eingangs gestellten Anträgen stattzugeben.

Drei Abschriften sowie 9 Anlagen vierfach und ein Ordner mit insgesamt 376 Originalvollmachten anbei.

Berlin, den 14.12.2015

Dr. Borchert, Rechtsanwalt