



**VDR**

Verband  
Deutscher  
Rentenversicherungsträger

**FNA**

Forschungs-  
Netzwerk  
Alterssicherung

**Forschungsprojekt im Rahmen des  
Forschungsnetzwerks Alterssicherung (FNA)**

**Sozialversicherung und Familie  
zwischen sozialem Ausgleich und  
staatlicher Verantwortung**

**Projektnehmer: Prof. Dr. Friedhelm Hase, Universität Siegen**

**Projekt-Nr. : P.2002.05**

**November 2003**

## INHALTSÜBERSICHT

Seite

<b>Vorbemerkung: Innerfamiliäre Solidarität, staatlicher Schutz der Familie und die Aufgaben der Sozialversicherung</b> .....	5
<b>I. Zu den Grundlagen des Verhältnisses zwischen sozialer Sicherung und Familie</b> .....	6
1. Benachteiligung der Familie durch die Sozialversicherung? .....	6
2. Sozialversicherung und "Überlastung" des kleinfamiliären Verbands .....	7
3. Sozialer Ausgleich und allgemeiner Familienlastenausgleich .....	9
<b>II. Familienbezogene Regelungen des bisherigen Sozialversicherungsrechts</b> .....	11
1. Vorkehrungen des sozialen Ausgleichs zu Gunsten Angehöriger der Versicherten .....	11
a) Die Hinterbliebenenrenten des Renten- und des Unfallversicherungsrechts .....	11
b) Die Familienversicherung des Kranken- und des Pflegeversicherungsrechts .....	14
c) Hinterbliebenenrente und Familienversicherung als Elemente des sozialen Ausgleichs in der Sozialversicherung .....	15
d) Sozialer Ausgleich und staatliche Familienförderung .....	18
2. Gleichstellung innerfamiliärer Funktionen mit versicherter und beitragsbelasteter Erwerbsarbeit im Rahmen des Sozialversicherungsrechts .....	21
a) Die Anrechnung von Kindererziehungszeiten in der gesetzlichen Rentenversicherung .....	21
b) Die soziale Absicherung der Pflegepersonen .....	23
c) Sozialversicherungsrechtliche Begünstigung Erziehender und Pflegenden als Elemente eines Familienlastenausgleichs „neuer Art“ .....	25
3. Weitere familienbezogene Vorkehrungen des geltenden Sozialversicherungsrechts .....	27
4. Sozialversicherung und Familie: Zwischenergebnis und Ausblick .....	28
<b>III. Gestaltungsspielräume für die Verwirklichung neuer familienbegünstigender Regelungen in der Sozialversicherung</b> .....	31
1. Sozialpolitische Optionen für eine „familiengerechte“ Weiterentwicklung des Sozialversicherungsrechts .....	31
2. Verfassungsrechtliche Prämissen und Grenzen der Sozialrechtsreform .....	33
a) Die „wesentlichen Strukturmerkmale der Sozialversicherung“ .....	33
b) Gewährleistung der in den Versicherungsverhältnissen begründeten Ansprüche und Anwartschaften .....	36
aa) Die Gefahr der Entwertung erworbener Rechte .....	36
bb) Strukturprägende Merkmale des Rentenversicherungsrechts .....	38
c) Weitere verfassungsrechtliche Direktiven und Begrenzungen .....	40
3. Rentenabschläge für Kinderlose .....	41
a) Sachliche Zuordnung zur „Sozialversicherung“ .....	41
aa) Widersprüche einer sozialversicherungsrechtlichen Differenzierung zwischen „kinderlosen“ Versicherten und solchen mit Kindern .....	41
bb) Delegitimierung der Versicherungspflicht .....	44
cc) Weitere Ungereimtheiten einer sozialrechtlichen Benachteiligung „Kinderloser“ .....	45
b) Schutz der in den Versicherungsverhältnissen begründeten Anrechte .....	46
4. Beitragsnachlässe für Versicherte mit Kindern .....	46
a) Zu Ausgestaltung, Wirkungsweise und sozialrechtlicher Einstufung der vorgeschlagenen Maßnahme .....	46

aa) Gestaltungsmöglichkeiten	46
bb) Begünstigungseffekte	47
b) Möglichkeiten der „sozialversicherungsimmanenten“ Umsetzung des Reformvorschlags	50
aa) Die Struktur des sozialen Ausgleichs	50
bb) Beschränkung auf individuell nicht zu bewältigende Vorsorgeprobleme	51
cc) Bereits vorhandene Vorkehrungen zum Ausgleich der Vorsorgeschwäche Erziehender	53
dd) Beeinträchtigung der Struktur des Rentenversicherungsrechts	54
ee) Gewährleistung der in den Versicherungsverhältnissen begründeten Rechtsstellungen	56
c) Steuerfinanzierte Beitragszuschüsse	56
aa) Konzeptionelle Ausrichtung der Maßnahme	56
bb) Zur Frage der Rechtfertigung staatlicher Beitragszuschüsse	58
<b>IV. Sozialversicherungsrecht und Familie im Lichte verfassungsrechtlicher Gleichstellungs-, Schutz- und Förderungsgebote</b>	59
1. Beitragszuschüsse und verfassungsrechtlicher Auftrag zur Förderung der Familie	59
2. Die Bedeutung des Pflegeversicherungsurteils für die gesetzliche Rentenversicherung	61
3. Freiheit und Gleichheit: Art. 3 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 6 Abs. 1 GG	62
a) Zur Argumentation des Bundesverfassungsgerichts	62
b) „Familienbenachteiligung“ im Sozialversicherungsrecht	63
c) Ausschließungseffekte und immanente Beschränkungen bei der Absicherung durch Sozialversicherungsrecht	64
aa) Die Aufgaben der sozialen Vorsorge und die Verantwortung des Staates	64
bb) Ausschließungseffekte als Gleichheitsproblem?	66
cc) Sozialversicherungsrechtliche Belastung als Gleichheitsproblem?	67
d) Der „generative Beitrag“ als Äquivalent des Sozialbeitrags	68
<b>V. Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse</b>	69
1. Entlastung des familiären Verbands durch die Einrichtung der sozialen Vorsorge	69
2. Familienbezogene Vorkehrungen des sozialen Ausgleichs und Maß- nahmen zur Absicherung Erziehender und Pflegenden in der Sozialversicherung	69
3. „Familiengerechte“ Weiterentwicklung des Sozialversicherungsrechts	70
a) Leistungsabschläge für "kinderlose" Versicherte	70
b) Beitragsnachlässe für Versicherte mit Kindern	71
c) Steuerfinanzierte Beitragszuschüsse	72
4. Sozialversicherungsrecht und Familie im Lichte verfassungsrechtlicher Gleichstellungs-, Schutz- und Förderungsgebote	72
a) Beitragszuschüsse und verfassungsrechtlicher Auftrag zur Förderung der Familie	72
b) Das Pflegeversicherungsurteil und die gesetzliche Rentenversicherung	72
c) Freiheit und Gleichheit: Art. 3 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 6 Abs. 1 GG	73
d) Der „generative“ Beitrag	73

## Sozialversicherung und Familie zwischen sozialem Ausgleich und staatlicher Verantwortung

### – Eine Untersuchung zu Möglichkeiten und Grenzen der Familienbegünstigung im Rahmen des Rentenversicherungsrechts –

Professor Dr. Friedhelm Hase

Dem folgenden Bericht liegt ein rechtswissenschaftliches Forschungsprojekt zu Grunde, das vom Herbst 2002 bis zum September 2003 an der Professur für Öffentliches Recht und Sozialrecht der Universität Siegen durchgeführt worden ist. An der Untersuchung waren, vom Verfasser des Berichts abgesehen, Dr. Bernd Elsner, Dr. Mark Seibel, Cornelia Gaumann, Jens Ahlhaus und Alexander Bahr beteiligt.

#### Vorbemerkung: Innerfamiliäre Solidarität, staatlicher Schutz der Familie und die Aufgaben der Sozialversicherung

Mit allen nur denkbaren Untersuchungen zum Thema „Sozialversicherung und Familie“ wird ein Spannungsfeld berührt, in dem sich drei große „Zentren“, drei in jeder Hinsicht verschiedene Adressaten rechtlich ausformulierter Erwartungen voneinander abheben lassen.

- In erster Linie sind es die in der Familie verbundenen Personen selbst, die mit dem, was in ihren Kräften steht, für *einander* einzustehen haben. Im Familienunterhalt im Sinne von §§ 1360 ff. BGB, in dem rechtlichen Beziehungsgeflecht innerhalb der familiären Haushaltsgemeinschaft, ist diese elementare Verantwortung des einen für den anderen in nicht mehr zu überbietender Intensität ausgeprägt: Geben und Nehmen gehen geradezu ineinander über, Unterscheidungen zwischen Belastungen und Begünstigungen werden gewissermaßen sinnlos, was der Einzelne einbringt, kommt auch ihm selbst zugute.<sup>1</sup>
- Der Staat hat diesen privaten, von dem in Art. 6 Abs. 1 und 2 GG gewährleisteten Freiheitsrecht erfassten Lebensbereich zu respektieren,<sup>2</sup> er hat aber zugleich auch mit *seinen* Mitteln Verantwortung für die

Familie zu tragen. Ehe und Familie sind dem besonderen Schutze der staatlichen Ordnung unterstellt,<sup>3</sup> über die Wahrnehmung des Elternrechts wacht die staatliche Gemeinschaft.<sup>4</sup> Der Gewährleistung in Art. 6 Abs. 1 GG, die dem vorherrschenden Verständnis zufolge – auch – eine „wertentscheidende Grundsatznorm“ enthält,<sup>5</sup> wird darüber hinaus eine Pflicht des Gemeinwesens zur *Förderung der Fa-*

<sup>1</sup> Dazu Gernhuber Familienrecht, 3. Aufl. 1980, S. 323.

<sup>2</sup> Das Grundrecht hat, wie es in einer neueren Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts heißt, Ehe und Familie „als einen geschlossenen, gegen den Staat abgeschirmten und die Vielfalt rechtsstaatlicher Freiheit stützenden Autonomie- und Lebensbereich“ zu sichern, BVerwGE 91, 130 (134); vgl. auch BVerfGE 42, 234 (236); 57, 170 (178).

<sup>3</sup> Zum Gehalt der Gewährleistung etwa Coester-Waltjen in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetz, Bd. 1, 5. Aufl. 2000, Art. 6 Rn. 4 ff.; Jarass in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz, 6. Aufl. 2002, Art. 6 Rn. 2 ff.; Schmitt-Kammiller in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, 3. Aufl. 2003, Art. 6 Rn. 17 ff.; Kingreen Jura 1997, 401 ff.

<sup>4</sup> Dazu nur Zacher in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland (HStR), Bd. VI, 2. Aufl. 2001, § 134 Rn. 1 ff.; Reuter AcP 192 (1992), 108 ff.; Coester FamRZ 1996, 1181 ff.; Coester-Waltjen in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), GG, Bd. 1, Art. 6 Rn. 92 ff.; Schmitt-Kammiller in: Sachs (Hrsg.), GG, Art. 6 Rn. 66 ff.

<sup>5</sup> Art. 6 Abs. 1 GG wird als Freiheitsrecht und darüber hinaus als Institutsgarantie und als Wertentscheidung verstanden, BVerfGE 62, 323 (329); 80, 81 (92 f.). Als „wertentscheidende Grundsatznorm“ soll die Gewährleistung allerdings „nicht das Maß an Verbindlichkeit“ erreichen, „das der Institutsgarantie oder dem Freiheitsrecht eigen ist“, BVerfGE 80, 81 (93).

*milie* entnommen: Der Staat hat den wirtschaftlichen Zusammenhalt der Familie zu sichern,<sup>6</sup> die Bedingungen der Kinderbetreuung und der Vereinbarkeit von Familie und Beruf sind in seine Verantwortung einbezogen.<sup>7</sup>

- *Sozialversicherungen* schließlich können sich Belange der Familie nicht *als solche* zu eigen machen: Die Freiheitseinschränkungen und Belastungen, auf denen sie beruhen, sind letztlich immer nur insoweit legitimiert, als sie dem Einzelnen Möglichkeiten der *Vorsorge* jenseits privatrechtsimmanenter Begrenzungen erschließen. „Familie“ ist demnach im Rahmen des Sozialversicherungsrechts kein direkt – etwa im Sinne eines unmittelbar aus der Verfassung herzuleitenden Förderungsauftrags – aufzuwerfendes Thema, alle den familiären Verband betreffenden Begünstigungen und Effekte sind hier, in einem besonderen Sektor des öffentlichen Rechts, durch die spezifische Struktur einer – sozialen – *Versicherung* vermittelt.

In den Vorschriften des bürgerlichen Rechts näher ausgeformte innerfamiliäre Pflichten, übergreifende staatliche Schutz- und Förderungsaufträge und schließlich die speziellen Aufgaben und Mittel der sozialen Vorsorge sind stets in ihrer jeweiligen Eigenart zu sehen, es ist vor allem Sache der Gesetzgebung, sie immer wieder in sinnvoller und schlüssiger Weise aufeinander zu beziehen und gegeneinander auszubalancieren. Dabei sind schon deshalb enorme Schwierigkeiten zu bewältigen, weil sich im gesellschaftlichen und rechtlichen Wandel die Gewichte insbesondere im Verhältnis zwischen Individuum, Familie und Staat, aber auch zwischen sozialer Vorsorge und Gemeinwesen immer wieder verschieben. Die Gesamttendenz der letzten Jahrzehnte läuft hier vor allem auf eine stärkere Entlastung der Familie und des unterhaltspflichtigen Einzelnen hinaus, mit der die Erwartungen an den Staat, aber auch an die – von diesem trotz ihrer rechtlichen und tatsächlichen Selbstständigkeit häufig nicht hinreichend

unterschiedene – Sozialversicherung beträchtlich gestiegen sind. Wieweit es die *richtigen*, der Sozialversicherung *angemessenen* Ansprüche sind, die in diesem Zusammenhang an die einzelnen Systeme und zumal an die gesetzliche Rentenversicherung herangetragen werden, ist bislang allerdings keineswegs hinreichend geklärt. Solchen Fragen ist im Folgenden nachzugehen.

## I. Zu den Grundlagen des Verhältnisses zwischen sozialer Sicherung und Familie

### 1. Benachteiligung der Familie durch die Sozialversicherung?

Die zuletzt angesprochenen Erwartungen und Ansprüche werden vor allem auf eine grundlegende Kritik des bisherigen Sozialversicherungsrechts gestützt. Vielfach wird argumentiert, eine grundlegende Umgestaltung der sozialen Vorsorge sei deshalb geboten, weil diese in der Ausgestaltung des überkommenen Rechts der Familie nicht hinreichend Rechnung trage, weil sie geradezu familienbenachteiligende Wirkungen erzeuge: Das Sozialversicherungsrecht sei bislang, bis in die Grundbegriffe hinein, auf *Erwerbsarbeit* und auf deren Erträge fixiert, für *familiäre* Gegebenheiten sei es, jedenfalls seinem elementaren Regelungsansatz nach, mehr oder weniger blind.

Eine solche Kritik an der konzeptionellen Ausrichtung der wichtigsten Institutionen der sozialen Sicherung und darauf gestützte Forderungen nach einem „familiengerechten“ Umbau des sozialrechtlichen Regelwerks sind nicht gänzlich neu, in den sozialpolitischen und sozialwissenschaftlichen Auseinandersetzungen sind sie, in unter-

<sup>6</sup> Vgl. nur BVerfGE 61, 18 (25); 62, 323 (332); 75, 382 (392).

<sup>7</sup> BVerfGE 88, 203 (260); 99, 216 (234). Die staatliche Familienförderung durch finanzielle Leistungen soll allerdings stets unter dem „Vorbehalt des Möglichen“ stehen, vgl. BVerfGE 87, 1 (35); einschränkend auch bereits BVerfGE 23, 258 (264); 55, 114 (127); 75, 348 (360).

schiedlichen Ausprägungen, seit Jahrzehnten vorgetragen worden.<sup>8</sup> Aus einer Reihe von Gründen wird ihnen heute jedoch viel größere Beachtung als früher geschenkt. Vor allem hat sich die Situation insofern verändert, als sich das Bundesverfassungsgericht in einigen neueren Entscheidungen entsprechende Einschätzungen zumindest ein Stück weit zu eigen gemacht hat.<sup>9</sup> Im Urteil vom 7. Juli 1992 hat der Erste Senat „den Familienlastenausgleich in der Bundesrepublik“ insgesamt für unzureichend erklärt, eine strukturelle Benachteiligung Erziehender in der Rentenversicherung festgestellt und aus „Art. 3 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 6 Abs. 1 GG“ hergeleitet, dass ein schrittweiser Ausbau familienbezogener Sicherungselemente in der Altersvorsorge geboten sei,<sup>10</sup> der Zweite Senat ist den „Ausführungen“ in diesem Urteil, in der zweiten Entscheidung zu § 218 StGB, in ganz ungewöhnlicher Weise „beigetreten“.<sup>11</sup> Im Beschluss vom 12. März 1996 hat das Bundesverfassungsgericht die – der ursprünglichen Regelung nach – nur subsidiäre Anrechnung der Kindererziehungszeiten in der Rentenversicherung als gleichheitswidrig beanstandet.<sup>12</sup> Im Urteil vom 3. April 2001 schließlich hat das Gericht, das in der neueren Rechtsprechung zum Steuerrecht sogar aus Art. 6 Abs. 1 GG direkt einen „besonderen“, die „Schlechterstellung“ von Ehe und Familie ganz allgemein verbietenden „Gleichheitssatz“ hergeleitet hat,<sup>13</sup> für den Bereich der sozialen Pflegeversicherung die Belastung Erziehender und „Kinderloser“ mit gleich hohen Beiträgen verworfen.<sup>14</sup> Es hat dem Gesetzgeber eine Frist zur Schaffung einer verfassungskonformen Neuregelung bis zum 31. Dezember 2004 gesetzt, innerhalb derer die Bedeutung der Entscheidung „auch für andere Zweige der Sozialversicherung“ geprüft werden muss.<sup>15</sup>

## 2. Sozialversicherung und „Überlastung“ des kleinfamiliären Verbands

Einer solchen Rechtsprechung und den zu Grunde liegenden Bewertungen der sozialen

Sicherung gegenüber ist zunächst in Erinnerung zu rufen, dass die Zersetzung lokaler und (groß)familiärer Lebenszusammenhänge, die dem Einzelnen bei Krankheit,

<sup>8</sup> Vgl. beispielsweise Oeter Frankfurter Hefte 1953, 438 ff.; v. Nell-Breuning ZSR 1986, 509; v. Campenhausen in: VVDStRL 45 (1987), S. 7 (41 ff., 44); „Ausbeutung kinderreicher Eltern durch kinderarme und kinderlose Mitbürger auf Grund der staatlichen Rechtsordnung; Suhr Der Staat 1990, 69 ff.; Borchert Renten vor dem Absturz, 1993, insbes. S. 118 ff., 130 ff., 142 ff.; Rollinger SozVers 1993, 319; Pechstein Familiengerechtigkeit als Gestaltungsgebot für die staatliche Ordnung, 1994, insbes. S. 317 ff.

<sup>9</sup> Zusammenfassend dazu Papier NJW 2002, 2129 ff.

<sup>10</sup> BVerfGE 87, 1 (36 ff.); überwiegend kritisch zu der Entscheidung Ruland NZS 1993, 1 ff.; Binne FamRZ 1993, 516 ff.; Hase SGB 1992, 612 ff.; Ebsen SozVers 1993, 144 ff.; Schmähl in: FS Lampert, 1995, S. 225 (232 ff.).

<sup>11</sup> BVerfGE 88, 203 (261): Der Staat (!) habe dafür zu sorgen, „daß ein Elternteil, der sich unter Verzicht auf Erwerbseinkommen der Erziehung eines Kindes widmet, für die ihm hieraus erwachsenden versorgungsrechtlichen Nachteile einen angemessenen Ausgleich erhält“.

<sup>12</sup> BVerfGE 94, 241 (260 ff.); zu der Entscheidung Ruland JuS 1996, 1024 f.; Holler DAngVers 1996, 425 f.; Both SozVers 1997, 14 ff.; Rübner in: JbSozR 19 (1997), 61 (65 f.). Das Bundessozialgericht hatte die nachrangige Anrechnung der Erziehungszeiten als verfassungskonform eingestuft, BSG SozR 2000 § 1255 a Nr. 20, S. 61 ff. Zur Debatte über den Anrechnungsmodus vgl. Einsele SGB 1989, 265 (266 f.); Hase VSSR 1995, 25 ff.; Schulin/Karuth NZS 1996, 273 ff.; Karuth Kindererziehungszeiten in der gesetzlichen Rentenversicherung, 2000 (Diss. 1998); Maier SGB 1997, 1 ff., jeweils mit Nachw.

<sup>13</sup> Vgl. insbes. den Beschluß des Zweiten Senats vom 10. November 1998, BVerfGE 99, 216 (232): Art. 6 Abs. 1 GG untersage eine Benachteiligung von Ehegatten gegenüber Ledigen, von Eltern gegenüber Kinderlosen sowie von ehelichen gegenüber anderen Erziehungsgemeinschaften, das Benachteiligungsverbot stehe „jeder belastenden Differenzierung entgegen, die an die Existenz einer Ehe (Art. 6 Abs. 1 GG) oder die Wahrnehmung des Elternrechts in ehelicher Lebensgemeinschaft (Art. 6 Abs. 1 und Abs. 2 GG) anknüpft“; ähnlich bereits BVerfGE 76, 1 (72); zu der hier zuerst angeführten Entscheidung Papier NJW 2002, 2129 (2131).

<sup>14</sup> BVerfGE 103, 242 (263 ff.); der Erste Senat recurriert hier allerdings wiederum auf „Art. 3 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 6 Abs. 1 GG“. Zu der Entscheidung Ruland NJW 2001, 1673 ff.; ders. JuS 2001, 906 ff. und LVAOMFr 2001, 699 ff.; Becker JZ 2001, 820 f.; Plagemann ZIP 2001, 1041 ff.; Rothgang SF 2001, 121 ff.; Gagel EWIR 2001, 479 ff.; Boerner SGB 2001, 702 ff.; Langguth DSfR 2001, 805; Lenze EuGRZ 2001, 280 ff.; Marschner ZTR 2001, 297 ff.; Eichenhofer LVAOMFr 2001, 719 ff.; Reuther in: FS Isensee, 2002, 435 (461 ff.); Ebsen Jura 2002, 401 ff.; Haas KJ 2002, 104 ff.; Estelmann SGB 2002, 245 ff.; Ritze SozVers 2002, 143 ff.; Peschner DRV 2002, 1 ff.; Krupp Wirtschaftsdienst 2001, 203 ff.; Rürup Wirtschaftsdienst 2002, 259 ff.; Ott Wirtschaftsdienst 2001, 263 ff.; Althammer in: Mückl (Hrsg.), Familienpolitik, 2002, S. 113 ff.; Sozialbeirat der Bundesregierung BRDrucks. 329/01.

<sup>15</sup> BVerfGE 103, 242 (270).

nach einem Arbeitsunfall, bei Invalidität und im Alter hätten Schutz bieten können, im 19. Jahrhundert einer der wichtigsten Gründe für die Einrichtung der Sozialversicherung gewesen war. Die soziale Vorsorge war von Beginn an auf die Gegebenheiten in einer Gesellschaft zugeschnitten, in der kleinfamiliäre Strukturen etabliert und durch Arbeit erzielte Individualeinkünfte zur vorherrschenden Einkommensform geworden waren.<sup>16</sup> Ihre Einrichtung – als „Arbeiterversicherung“<sup>17</sup> – war nicht deshalb erforderlich geworden, weil „freie“, aus den Bindungen der vormodernen Welt herausgetretene, aufgrund eines *Vertrags* beschäftigte Arbeitnehmer in besonderem Maße verelendet gewesen wären,<sup>18</sup> sondern weil sie, als Exponenten einer neuen Form des Wirtschaftens, nach allgemeinen schuldrechtlichen Grundsätzen nur bei positiv erbrachter Leistung eine Gegenleistung beanspruchen konnten, sobald diese ausblieb also leer ausgehen mussten („ohne Arbeit kein Lohn“). Der kleinfamiliäre Verband war, wie die Erfahrung zeigte, nicht dazu im Stande, die Einkommensverluste aufzufangen, die den Arbeitenden in den Fällen der Einschränkung, des Verlusts oder der fehlenden Verwertbarkeit des Arbeitsvermögens entstanden. Er war vielmehr selbst insofern bedroht, als mit dem – jederzeit möglichen – Ausfall des Entgelts des „Verdieners“ der Unterhalt aller Familienmitglieder infrage gestellt war. In dieser Hinsicht hat die Sozialversicherung elementare, in ihrer Bedeutung nicht zu unterschätzende, insgesamt bislang ganz unverzichtbare *Abstützungsfunktionen* für den Einzelnen wie für die familiäre Lebensform in der modernen, industriell geprägten Gesellschaft übernommen. Durch sie, durch die Mobilisierung der besonderen Kapazitäten öffentlich-rechtlicher Organisation wird eine Sicherheit erzeugt, die als Grundlage und Voraussetzung der persönlichen Existenz wie des Bestands der Familie zu gelten hat, die die Erwerbsgesellschaft jedoch „aus sich heraus“, dem Prinzip freier Selbstorganisation folgend, nicht zu gewährleisten vermag. Die massive Entlastung der Familie durch die soziale Vorsorge ist aus der Per-

spektive des Versicherten ebenso wie aus der seiner Angehörigen unschwer zu erkennen:

- Wer versichert ist, wird durch jede Leistung, die er im Alter, bei Krankheit, Invalidität, Pflegebedürftigkeit oder Arbeitslosigkeit erhält, von familiärer Unterstützung freigestellt: Mit der Deckung des jeweiligen Bedarfs durch soziale Organisation entfällt das Unterhaltsbedürfnis im familienrechtlichen Sinn.
- Entgeltersatzleistungen der Sozialversicherung setzen die Empfänger in Stand, die eigenen Angehörigen auch dann noch zu unterhalten, wenn sie aufgrund des Eintritts eines versicherten Risikos keine oder nur noch geringe Arbeitseinkünfte erzielen: Die primär durch die „Erwerbsrolle“ definierte Leistungsfähigkeit des Unterhaltsschuldners wird vom Bestand und erfolgreichen Einsatz seines Arbeitsvermögens unabhängig gestellt, sie wird

<sup>16</sup> Dazu *Achinger* Sozialpolitik als Gesellschaftspolitik. Von der Arbeiterfrage zum Wohlfahrtsstaat, 3. Aufl. 1979, insbes. S. 21 ff., 30 ff., 41 ff.; *Ritter* Sozialversicherung in Deutschland und England, 1983, insbes. S. 35 ff.; *ders.* Der Sozialstaat, 2. Aufl. 1991, insbes. S. 62 ff.; *Pohlmann* Die europäische Industriegesellschaft, 1997, insbes. S. 143 ff., 157 ff.; *Metzler* Der deutsche Sozialstaat, 2003, S. 10 ff., 16 ff., 87 ff.; zur vormodernen Form gemeinschaftlichen Lebens und Wirtschaftens grundlegend *Brunner* Das „ganze Haus“ und die alteuropäische „Ökonomik“, in: *ders.*, Neue Wege der Verfassungs- und Verwaltungsgeschichte, 1956, S. 33 ff.

<sup>17</sup> Siehe nur *Wannagat* Lehrbuch des Sozialversicherungsrechts, I. Bd., 1965, S. 17: Der Begriff „Sozialversicherung“ wird in der Literatur seit Beginn des 20. Jahrhunderts, in der Gesetzessprache erst seit der Zeit nach dem Ersten Weltkrieg verwendet.

<sup>18</sup> *Achinger* (Fn. 16), S. 10 ff.; *Tennstedt* Sozialgeschichte und Sozialpolitik in Deutschland, 1981, S. 87 f.; *Lampert/Althammer* Lehrbuch der Sozialpolitik, 6. Aufl. 2001, S. 68 f. Für die Entscheidung, Arbeitnehmer, nicht aber Handwerker und andere häufig in sehr beengten wirtschaftlichen Verhältnissen lebende Selbstständige in die Sozialversicherung einzubeziehen, wurde seinerzeit vor allem angeführt, aus den regelmäßiger fließenden Arbeitseinkünften ersterer seien die für die Einrichtungen benötigten Beitragsmittel abzuschöpfen, bei letzteren sei diese Möglichkeit nicht gesichert, vgl. *Guderjahn* Die Frage des sozialen Versicherungsschutzes für selbstständige Erwerbstätige vom Entstehen der deutschen Sozialversicherung bis zur Gegenwart, 1971 (Diss. 1969), insbes. S. 38 ff.

„sozial“, durch die Wechselfälle des Lebens hindurch, verstetigt.<sup>19</sup>

Bereits durch die Einrichtung der Sozialversicherung *als solche* wird der familiäre Verband somit in wirtschaftlicher Hinsicht entlastet und stabilisiert, durch eine Reihe dezidiert *familien- und erziehungsbezogener Vorkehrungen*, die zum Teil schon im ersten Drittel, zum Teil dann in den letzten beiden Jahrzehnten des vergangenen Jahrhunderts in das Sozialversicherungsrecht eingefügt worden sind, wird er darüber hinaus gezielt begünstigt. Die Regelungen, die insoweit im Vordergrund stehen, sind im Folgenden zunächst kurz zu analysieren. Im zweiten Teil der Untersuchung gilt es dann, die rechtlichen Spielräume für weitere Verbesserungen der sozialrechtlichen Stellung Erziehender auszuloten. Im dritten Teil schließlich wird zu fragen sein, ob und wieweit entsprechende Weiterentwicklungen des Rechts aus verfassungsrechtlichen Gründen geboten und welche Grenzen der Gesetzgebung dabei gesetzt sind.

### 3. Sozialer Ausgleich und allgemeiner Familienlastenausgleich

Mit der Auswertung der familienbegünstigenden Vorkehrungen des geltenden Rechts, die im Folgenden zunächst zu leisten ist, werden Grundlagen für die weiteren Teile der Untersuchung gelegt, mit ihr werden vor allem zwei Ziele verfolgt. Zum einen geht es darum, die im sozialpolitischen Diskurs wie auch in den verfassungsrechtlichen Auseinandersetzungen vorgebrachte Kritik an der – oft als einseitig hingestellten – Erwerbsarbeitsorientierung der Sozialversicherung gleichsam empirisch, das heißt anhand der einschlägigen Regelungen und Rechtsinstitute zu überprüfen. Dabei wird zu fragen sein, wieweit solche Einschätzungen selbst in hinreichend komplexen, der spezifischen Aufgabenstellung der sozialen Vorsorge adäquaten analytischen Konzepten abgestützt sind. Zum anderen soll bereits am Beginn dieser Untersuchung das Spek-

trum der Möglichkeiten umrissen werden, die *in der sozialen Vorsorge* für die Verwirklichung familienbegünstigender Maßnahmen zu Gebote stehen: Es sollen Aufschlüsse darüber gewonnen werden, *wie* – mit welchen rechtlichen Mitteln und Regelungsansätzen – im Rahmen staatlich institutionalisierter, aber doch rechtlich selbstständiger und nicht zuletzt durch Verfassungsrecht auf relativ eng definierte soziale Aufgaben festgelegter Einrichtungen innerfamiliäre Verantwortungszusammenhänge und die besonderen Schutzbedürfnisse Erziehender zur Geltung gebracht werden können.

In dieser Hinsicht werden insofern außerordentlich schwierige Rechtsfragen aufgeworfen, als die Sozialversicherung, worauf zumal gegenüber einer im Rahmen des politischen Prozesses virulenten Vereinfachungstendenz hinzuweisen ist, grundsätzlich nicht zu den Einrichtungen gehört, mit denen sich der Staat – ohne weitere Voraussetzungen, gleichsam in einem direkten Zugriff – Belange der familiären Gemeinschaft zu eigen machen kann, durch die also eine übergreifende Verantwortung des Gemeinwesens für den kleinen Verband wahrzunehmen ist. Allgemeiner Familienlastenausgleich gehört zu den im *gesamstaatlichen* Rahmen zu bewältigenden Angelegenheiten, er wird in Deutschland bekanntlich seit Jahrzehnten im „dualen System“, durch das Steuerrecht und durch steuerfinanzierte Transferleistungen, insbesondere das Kindergeld, verwirklicht.<sup>20</sup> Er bedarf eines institutionellen Rahmens und rechtlicher Formen, bei denen gewährleistet ist, dass die Gesamtheit der Bür-

<sup>19</sup> Zacher schreibt treffend, durch Sozialversicherungsrecht werde die „Verdienerrolle“ des Versicherten ausgeweitet bzw. verlängert, in: GS Geck 1989, S. 955 (965 f.). Zum Verhältnis zwischen Unterhaltsrecht des BGB und öffentlichen Sozialleistungen grundlegend *Ruland* Familiärer Unterhalt und Leistungen der sozialen Sicherheit, 1973 (Diss. 1972); ferner v. *Maydell* ArchSozArb 1986, 244 ff.; *Kohleiss* FamRZ 1991, 8 ff.; *Künkel* FamRZ 1991, 14 ff.; *Eichenhofer* in: 64. DJT (2002), S. B 7 ff. mit zahlr. Nachw.

<sup>20</sup> Zu den Komponenten des „dualen Systems“ im Einzelnen *Wolff* Die Rechtsgestaltung des Kinderlastenausgleichs, 1995 (Diss. 1994); *Tipke/Lang* Steuerrecht, 17. Aufl. 2002, S. 236 ff. mit Nachw.



ger erfasst wird, grundsätzlich also niemand ausgeschlossen bleibt. Jeder muss, nach Maßgabe seiner Leistungsfähigkeit, an den Lasten eines solchen Ausgleichs beteiligt, jedem müssen, nach Maßgabe seiner Inanspruchnahme durch familiäre Verpflichtungen, die entsprechenden Begünstigungen zugänglich sein: Ein exklusiver, von wie immer zusammengesetzten gesellschaftlichen Teilgruppen zu tragender oder nur selektiv begünstigender Familienlastenausgleich wäre in einem elementaren Sinn ungerecht und verfassungsrechtlich nicht zu legitimieren.

Im Grundsatz kann die soziale Vorsorge diesen Vorgaben für den Familienlastenausgleich offenbar insofern nicht entsprechen, als sie weder der formalen Struktur noch dem materiellen Auftrag nach „universell“ ausgerichtet ist, weil sie zu den innerstaatlichen Verwaltungseinrichtungen mit begrenztem personellem „Einzugsbereich“ und sehr genau festgelegten Sachaufgaben gehört. Die deutsche Sozialversicherung ist staatlich errichtet, aber nicht mit dem Staat identisch, keines ihrer Systeme ist als „Staatsbürgerversicherung“ ausgestaltet. Die Versicherungsträger sind rechtlich, verwaltungsorganisatorisch und vor allem auch in finanzwirtschaftlicher Hinsicht, was schon wegen Art. 87 Abs. 2 GG nicht zur Disposition der Gesetzgebung steht,<sup>21</sup> vom Staat abgehoben.<sup>22</sup> Die einzelnen Systeme erfassen nur diejenigen Personen, die der Versicherungspflicht unterliegen oder sich aufgrund entsprechender Berechtigung freiwillig für die Sozialversicherung entschieden haben. Die beitragsrechtlichen Vorschriften sind nicht an der „wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit“ der Versicherten – oder etwa ihrer Arbeitgeber – ausgerichtet, im Wesentlichen sind es nur die Arbeitseinkünfte des Einzelnen, nach denen sich die jeweilige Beitragsbelastung bemisst. Leistungsrechtliche Begünstigungen sind allein für die aus einem konkreten Versicherungsverhältnis Berechtigten vorgesehen, und zwar grundsätzlich nur für den Fall, dass ein bestimmtes versichertes Risiko eingetreten ist.

Aus alledem folgt, dass „Familienbegünstigung“ im Rahmen des Sozialversicherungsrechts nie ein Zweck „für sich“ oder der „Ausgangspunkt“ irgendwelcher Regelungen, sondern immer nur ein aus dem übergreifenden Versicherungsgedanken *abgeleiteter* oder doch mit diesem *abgestimmter* Gesichtspunkt, ein in das Konzept der Vorsorge *integriertes* Regelungsziel sein kann: Die Eröffnung privatrechtsimmanent nicht – oder nicht zuverlässig, in ausreichendem Maß – gegebener Absicherungsmöglichkeiten insbesondere für diejenigen, die den Lebensunterhalt aus den Erträgen eigener Arbeit bestreiten, ist für das Sozialversicherungsrecht stets der Zweck der Zwecke! Es wird zu zeigen sein, dass Belangen Erziehender und der familiären Gemeinschaft in diesem besonderen rechtlichen Kontext bisher auf zwei ganz unterschiedliche Weisen Rechnung getragen worden ist.

Zunächst ist, über einen sehr langen Zeitraum hinweg, allein der Weg des *sozialen Ausgleichs* in der Sozialversicherung beschritten worden: Die Gesetzgebung hat den spezifischen Schutz der Vorsorgesysteme, was naturgemäß die Lasten für alle Beitragspflichtigen erhöht, auf engste, selbst nicht oder nur in unbedeutendem Umfang erwerbstätige Angehörige der Versicherten ausgedehnt. Der zweite, erst durch Neuregelungen der letzten beiden Jahrzehnte erschlossene Ansatz besteht darin, dass, durch die Verantwortung des Staats und den Einsatz besonderer öffentlicher Mittel gedeckt, in einer weiterhin primär erwerbsarbeits- und beitragsbezogenen Sozialversicherung Anrechte Erziehender oder anderweitig durch familiäre Aufgaben Gebundener begründet werden: Durch gezielte Anstrengungen der *Allgemeinheit* werden Belange eines erfahrungsgemäß vielfach allenfalls eingeschränkt vorsorgefähigen Per-

<sup>21</sup> Vgl. nur BVerfGE 63, 1 (36); *Hermes* in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, Bd. 3, 2000, Art. 87 Rn. 61, 64; *Burgi* in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, Bd. 3, 4. Aufl. 2001, Art. 87 Rn. 81 ff., 90 ff.; *Merten* in: FS Knöpfle, 1996, 219 (220); *Papier*, ebd. S. 273 (277).

<sup>22</sup> Dazu nur BVerfGE 75, 108 (158); *Ruland* in: Bleiback (Hrsg.), Die Sozialversicherung und ihre Finanzierung, 1986, S. 141 (146 f.).

sonenkreises, in einer fast schon paradox anmutenden Weise, gerade innerhalb solcher Einrichtungen zur Geltung gebracht, die allein am Vorsorgegedanken ausgerichtet sind.

Im Folgenden wird in dieser Untersuchung die Hypothese verfolgt, dass im Rahmen des Sozialversicherungsrechts, bei allen nur denkbaren Variationen des Regelungsgefüges, aus strukturellen Gründen immer nur die beiden soeben skizzierten Möglichkeiten der Berücksichtigung familiärer Gegebenheiten bestehen, in denen ganz unterschiedliche Verantwortungszusammenhänge ausgeprägt sind. Soweit die Gesetzgebung mit den Mitteln des sozialen Ausgleichs Angehörige der Versicherten in den Versicherungsschutz einbezieht, operiert sie in einem Netz versicherungs- und beitragsrechtlicher Vorschriften, das letztlich in der – bei Arbeitnehmern durch Leistungen des Arbeitgebers abgestützten – elementaren Verantwortung des Einzelnen für sich selbst und für die eigene Familie verankert ist,<sup>23</sup> Entsprechende Vorkehrungen können sich nur, müssen sich aber auch stets in Vorteilen Angehöriger der – selbst mit Beiträgen belasteten – Versicherten niederschlagen. Soweit das Recht weiter gehende Ziele wie das einer allgemeinen Begünstigung Erziehender oder durch familiäre Aufgaben Belasteter verfolgt, greift es an sich über die Möglichkeiten der sozialen Vorsorge hinaus: Die Verwirklichung solcher Ziele bedarf, wie erwähnt, eines institutionellen Rahmens, über den allein der Staat verfügt. Für die Sozialversicherung darf dabei, soweit entsprechende Begünstigungen spezifische Belange der Absicherung künftigen Bedarfs betreffen, jedenfalls nicht mehr als eine „Mittlerrolle“ in Betracht gezogen werden: die eines Systems, mit dessen besonderen administrativen und rechtlichen Möglichkeiten Aufgaben verwirklicht werden sollen, die allein in der elementaren Verantwortung der Allgemeinheit für die familiäre Gemeinschaft begründet sind.<sup>24</sup>

## II. Familienbezogene Regelungen des bisherigen Sozialversicherungsrechts

### 1. Vorkehrungen des sozialen Ausgleichs zu Gunsten Angehöriger der Versicherten

#### a) Die Hinterbliebenenrenten des Renten- und des Unfallversicherungsrechts

Als erstes der explizit familienbezogenen Elemente des deutschen Sozialversicherungsrechts ist die Hinterbliebenensicherung anzuführen, die auf die Gesetzgebung des Jahres 1911 zurückgeht,<sup>25</sup> in der Folgezeit immer wieder an den gesellschaftlichen und rechtlichen Wandel angepasst worden ist und auf absehbare Zeit für zahllose Versichertenangehörige unverzichtbare Existenzgrundlage sein wird.<sup>26</sup> Die Anspruchsberechtigung bleibt im wesentlichen auf Witwen und Witwer und die Kinder der Versicherten beschränkt (vgl. im Einzelnen §§ 46 ff. SGB VI, §§ 63 ff. SGB VII).<sup>27</sup> Grundsätzlich liegen Schutzvorkehrungen für die engsten,

<sup>23</sup> Näher dazu Hase, Versicherungsprinzip und sozialer Ausgleich, 2000, insbes. S. 43 ff.

<sup>24</sup> Ruland DRV 1992, 327: Bei – gesamtgesellschaftlich zu verantwortenden – Maßnahmen des Familienlastenausgleichs kann die Sozialversicherung „nicht Finanzier, sondern letztlich nur Umverteilungsmittler“ sein.

<sup>25</sup> Reichsversicherungsordnung vom 19. Juli 1911 (RGBl. S. 509), Angestellten-Versicherungsgesetz vom 20. Dezember 1911 (RGBl. S. 989). Zur Geschichte der Hinterbliebenensicherung Dreher Die Entstehung der Arbeiterwitwenversicherung in Deutschland, 1978, insbes. S. 57 ff.; Köbl in: Schulin (Hrsg.), Handbuch des Sozialversicherungsrechts, Bd. 3: Rentenversicherungsrecht (HS-RV), 1999, § 28 Rn. 1 ff.; Köhler in: Ruland (Hrsg.), Handbuch der gesetzlichen Rentenversicherung (HDR), 1990, 2 Rn. 52 ff., 67.

<sup>26</sup> Zur sozialversicherungsrechtlichen Hinterbliebenensicherung eingehend Köbl in: HS-RV, § 28 Rn. 33 ff.; Seidel in: HDR, 21 Rn. 156 ff.; Ruland in: von Maydell/Ruland (Hrsg.), Sozialrechtshandbuch (SRH), 2. Aufl. 1996, C. 16 Rn. 171 f., 240 ff.; Fuchs in: 60. DJT (1994), S. F 25 ff.; Eichenhofer in: 64. DJT (2002), S. B 21 ff.

<sup>27</sup> Waisenrente können auch Stief- und Pflegekinder und sogar Geschwister des Versicherten erhalten, die dieser in den Haushalt aufgenommen bzw. überwiegend unterhalten hatte, vgl. § 48 Abs. 3 SGB VI, § 67 Abs. 2 SGB VII. Tatsächlich geleisteter Unterhalt wird insoweit, in sehr engen Grenzen, rechtlich geschuldetem gleichgestellt; dazu bereits Sieg in: SDSRV Bd. II, 1967, S. 129 ff. – Nur noch von geringer Bedeutung ist die Rente, die in der Unfallversicherung – nach § 69 SGB VII – Verwandten der aufsteigenden Linie, Stief- oder Pflegeeltern des Verstorbenen zu leisten ist.

selbst keine oder allenfalls geringfügige Arbeitseinkünfte erzielenden und damit auf Unterhaltsleistungen angewiesenen Angehörigen der Versicherten bei einem Sicherungssystem nahe, dessen Regelwerk von Beginn an auf die soziale Situation Erwerbstätiger, zumal Beschäftigter zugeschnitten gewesen ist: Wenn und soweit bereits über Arbeitseinkünfte verfügende Personen im Rahmen der Privatrechtsordnung keine hinreichende Absicherung der Lebensgrundlagen finden können, müssen auch die von diesen zu versorgenden – und nach ihrem Tod zurückbleibenden – Angehörigen als schutzbedürftig erscheinen.

Die Vorteile der Hinterbliebenensicherung kommen, außer den leistungsberechtigten Angehörigen, auch den Versicherten selbst zugute, die kraft Unterhaltsrechts für den Bedarf einzustehen haben, auf dessen Deckung die Renten wegen Todes gerichtet sind.<sup>28</sup> Insoweit werden Vorsorgeaufwendungen in beträchtlicher Höhe eingespart.<sup>29</sup> In ihrer Rechtsstruktur ist die Hinterbliebenensicherung dadurch bestimmt, dass aus einer durch Arbeit und Beitragsleistung begründeten *sozialversicherungsrechtlichen Position* über ein *familienrechtliches Band*, aus dem zu Lebzeiten des Versicherten Unterhaltsansprüche und -verpflichtungen erwachsen waren, Anrechte der Angehörigen „*abgeleitet*“ werden:<sup>30</sup> Der Tod des Versicherten ist insoweit als eigenständiger, an der Versorgungssituation der Angehörigen ausgerichteter Versicherungsfall anerkannt.<sup>31</sup> Die Spezifik der Hinterbliebenenrente kommt bereits in ihrer *Berechnung* aus den auf dem Konto des (oder der) Versicherten verbuchten Entgeltpunkten (§ 66 Abs. 2 Ziff. 2 und 3 SGB VI) bzw. nach dem Jahresarbeitsverdienst des Verstorbenen (§§ 65 Abs. 2, 68 Abs. 1 und 69 Abs. 4 SGB VII), das heißt in ihrer Verankerung in den von einer anderen als der leistungsberechtigten Person begründeten Anrechten zum Ausdruck.<sup>32</sup> Durch den Berechnungsmodus wird gewährleistet, dass sich die Stellung, die der Versicherte durch Arbeit im gesellschaftlichen Einkommensgefüge erreicht hatte, auch nach Jahrzehnten noch in der

Rente des Hinterbliebenen widerspiegelt. Darüber hinaus ist „*abgeleiteter*“ – anders als durch eigene Arbeit und Beitragsleistung begründeter – Versicherungsschutz insofern „*subsidiär*“, als er nur solchen Angehörigen eingeräumt wird, die nicht oder nicht in dem Umfang erwerbstätig sind, dass sie aus den Erträgen ihre Existenz bestreiten und damit auch selbst für die Risiken ihres Lebensbereichs vorsorgen könnten.<sup>33</sup> Diese „*Nachrangigkeit*“ der Hinterbliebenensicherung hatte sich zunächst in signifikanten Ausdifferenzierungen der gesetzlichen Voraussetzungen des Rentenbezugs niedergeschlagen, die inzwischen, aufgrund tief greifender sozialer und familienrechtlicher Veränderungen, allesamt weggefallen sind. Vor allem die tatbestandlichen Voraussetzungen für die Festsetzung von *Witwen-* und von *Witwerrente* waren im früheren Recht unterschiedlich geregelt gewesen.<sup>34</sup> Die Witwe eines versicherten Mannes

28 Zum „Vorsorgeunterhalt“ als Teil des familienrechtlich gebotenen Unterhalts *Fuchs* Zivilrecht und Sozialrecht, 1991, S. 266 f.; v. *Maydell* in: FS Gernhuber, 1993, S. 725 ff.; *Beitzke/Lüderitz* Familienrecht, 27. Aufl. 1999, S. 201; *Gernhuber/Cöster-Waltjen* Lehrbuch des Familienrechts, 4. Aufl. 1994, S. 233 f., 448 f.; *Giesen* Familienrecht, 2. Aufl. 1997, Rn. 217 ff.; *Göppinger u. a.* Unterhaltsrecht, 8. Aufl. 2003, Rn. 1113 ff.

29 Zur „Unterhaltersatzfunktion“ der Hinterbliebenenrenten vgl. nur BVerfGE 17, 1 (8 ff.); 25, 167 (195); 28, 324 (348); 40, 121 (134 ff.); 48, 346 (356 ff.); *Seidel* in: HDR, 21 Rn. 141; *Köbl* in: HS-RV, § 28 Rn. 9 ff.; *Ruppelt* in: Schuln (Hrsg.), Handbuch des Sozialversicherungsrechts, Bd. 2: Unfallversicherungsrecht (HS-UV), 1996, § 49 Rn. 1 ff.; jeweils mit Nachw.

30 Vgl. *Fuchs* in: 60. DJT (1994), S. F 26 ff.; *Hase* (Fn. 23), S. 273 ff., 278 ff.

31 Zum Versicherungsfall Tod eingehend *Köbl* in: HS-RV, § 28 Rn. 1 ff., 8 ff.

32 Zur Berechnung der Hinterbliebenenrenten vgl. nur *Ruland* in: SRH, C. 16 Rn. 240 ff.; *Ruppelt* in: HS-UV, § 49 Rn. 17 ff., 28.

33 In diesem Sinn etwa BTD Drucks. 7/4122, S. 28; 8/166, S. 26; aus der Rechtsprechung BVerfG SozR 2200 § 205 Nr. 19, S. 38 (39); BVerfGE 51, 257 (266); BSGE 48, 206 (209 f.); 62, 90 (94); BSG SozR 3-2500 § 10 Nr. 5, S. 21; zur Subsidiarität der Hinterbliebenenrente näher *Hase* JZ 2000, 591 (598 f.).

34 Auch zwischen *Arbeiterrenten-* und *Angestelltenversicherung* hatte es zunächst beträchtliche Unterschiede gegeben. In der Angestelltenversicherung war die Witwe stets, in der Arbeiterrentenversicherung hingegen war sie nur dann rentenberechtigt gewesen, wenn sie dauerhaft invalide war oder das 65. Lebensjahr vollendet hatte, den Lebensunterhalt also nicht aus eigenen Arbeitseinkünften bestreiten konnte. Die Rechtsunterschiede zwischen den Systemen wurden letztlich erst 1949 aufgehoben, vgl. dazu *Köhler* in: HDR, 2 Rn. 53; *Köbl* in: HS-RV, § 28 Rn. 1.

konnte ohne weiteres bis zu ihrem eigenen Tod oder bis zur Wiederverheiratung eine Rente erhalten, Witwer hingegen waren nur rentenberechtigt, wenn die Frau die Familie *überwiegend unterhalten* hatte:<sup>35</sup> Witwenrente war, wie es das Bundesverfassungsgericht ausgedrückt hat, im Gesetz „typisiert“, die Witwenrente im Gegensatz dazu „individualisiert“<sup>36</sup>. Mit dieser Unterscheidung nach dem Geschlecht der hinterbliebenen Person hatte sich das Recht der sozialen Sicherung darauf eingestellt, dass erwachsene Männer in der Regel, verheiratete Frauen aber nur ausnahmsweise berufstätig waren und damit die Rolle des „Ernährers“ der Familie übernahmen. Das Sozialversicherungsrecht setzte also das traditionelle, familienrechtlich verfestigte<sup>37</sup> und in der gesellschaftlichen Realität noch unangefochtene<sup>38</sup> Modell der „Hausfrauenehe“ voraus.<sup>39</sup> Mit der starken Zunahme der Berufstätigkeit verheirateter Frauen vor allem seit den sechziger Jahren des vergangenen Jahrhunderts war dieses Modell fragwürdig, mit dem In-Kraft-Treten des Ersten Eherechtsgesetzes vom 14. Juni 1976 (BGBl. I S. 1421) ist es für das Familienrecht definitiv aufgegeben worden. Seitdem gilt uneingeschränkt, dass die Ehegatten selbst und in eigener Verantwortung, das heißt ohne rechtliche Festlegung auf irgendein Familienleitbild darüber entscheiden, wie die Aufgaben im Berufsleben und in der Familie aufgeteilt werden sollen. Mit dem Hinterbliebenenrenten- und Erziehungszeitengesetz (HEZG) vom 11. Juli 1985 (BGBl. I S. 1450) hat das Sozialversicherungsrecht den Wandel nachvollzogen, nachdem das Bundesverfassungsgericht die Vorschriften des alten Rechts als – in der Tendenz – gleichheitswidrig eingestuft hatte.<sup>40</sup> Das genannte Gesetz hat alle Unterschiede zwischen Witwen- und Witwenrente aufgehoben und zugleich mit der Einkommensanrechnung ein – verfassungsrechtlich zunächst sehr umstrittenes – Regelungsinstrument eingeführt, mit dem die Subsidiarität der Hinterbliebenensicherung in einer neuen, veränderten Gegebenheiten entsprechenden Weise zur Geltung gebracht werden soll.<sup>41</sup>

35 § 1264 RVO, § 41 AVG in der bis zum 31. Dezember 1985 geltenden Fassung; „Unterhalt“ war in der alten familienrechtlichen Terminologie nur der *finanzielle* Beitrag zum Lebensbedarf der Angehörigen gewesen. – In der gesetzlichen Unfallversicherung erhielt die Frau, wenn der Ehemann infolge eines Arbeitsunfalls starb, ohne weitere Voraussetzungen Witwenrente, beim Tod der Frau aufgrund eines solchen Unfalls konnte der Mann nur Witwenrente erhalten, wenn er selbst erwerbsunfähig war, §§ 586 Nr. 2, 588 und 592 RVO.

36 So die Formulierung in BVerfGE 17, 1 (25 f.).

37 Nach § 1356 BGB i. d. F. von 1900 war die Frau, unbeschadet des Entscheidungsrechts des Mannes in allen Angelegenheiten des Ehelebens, zur Führung des gemeinschaftlichen Haushalts berechtigt und verpflichtet, sie hatte sich also in erster Linie häuslichen Aufgaben und der Kindererziehung zu widmen. Mit dem Gleichberechtigungsgesetz vom 18. Juli 1957 (BGBl. I S. 609) wurde dieses Konzept noch keineswegs aufgegeben, Haushaltsführung und Erziehung wurden nur, als Naturalleistungen der Frau, dem – weiterhin im wesentlichen vom Mann erwarteten – finanziellen Unterhaltsbeitrag „gleichgestellt“. Nach § 1360 BGB i. d. F. dieses Gesetzes hatte die Frau „den Haushalt in eigener Verantwortung“ zu führen, zur Ausübung von Erwerbsarbeit war sie berechtigt, „soweit dies mit ihren Pflichten in Ehe und Familie vereinbar“ war. Zur Auslegung der Vorschrift in Rechtspraxis und Literatur vgl. BVerfGE 39, 169 (182 f.).

38 1950 waren nur 7,5 % der verheirateten Frauen abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig, bis 1973 stieg die „Frauenerwerbsquote“ auf 37,7 % an, vgl. BVerfGE 39, 169 (184). 1979 lag die Quote bereits bei 43,3 %, 1989 bei 44,7 % und 1991 bei 47,8 %, vgl. Wacke in: Münchener Kommentar BGB, 14. Aufl. 2001, § 1356 Rn. 4; ferner Müller/Willms/Handl Strukturwandel der Frauenarbeit 1880 – 1980, 1983; Priemel/Schuster Frauen zwischen Erwerbstätigkeit und Familie, 1990; Institut für Demoskopie Allensbach Frauen in Deutschland (Scherfing-Frauenstudie '93), 1993, S. 13 f., 50 f.; Schmidt Die Erwerbsbeteiligung von Frauen und Männern im Industrieländervergleich, 1993, S. 12 f., 25 ff.; Fuchs in: 60. DJT (1994), S. F 29 ff.; weiterführend Budde (Hrsg.), Frauen arbeiten, 1977; Pasquale Die Arbeit der Mütter, 1998 (Diss. 1997); Pfau-Effinger Kultur und Erwerbstätigkeit in Europa, 2000, insbes. S. 111 ff.

39 Dazu bereits Hase in: Cyprian/Helmbach-Steins (Hrsg.), Familienbilder, 2003, S. 219 (221 ff.). Zacher zufolge muss das sozialrechtliche Regelungsgefüge an die privatrechtliche Ordnung angepasst sein, es verliert „den Boden unter den Füßen, wenn es sich über das Familienrecht hinauswagt“, in: GS Geck (Fn. 19), S. 979.

40 BVerfGE 39, 169 (185 ff.); Art. 3 Abs. 2 und 3 GG seien zwar *noch nicht verletzt*, die Gesetzgebung habe aber bis zum Ende der übernächsten Legislaturperiode (aus der Sicht der Entscheidung Ende 1984) dem Wandel der gesellschaftlichen Rolle der Frau Rechnung zu tragen; anders noch BVerfGE 17, 1 (17 ff.).

41 Im geltenden Rentenversicherungsrecht ist die Einkommensanrechnung in § 97 SGB VI i. V. m. §§ 18a bis 18e SGB IV geregelt (die Parallelvorschriften des Unfallversicherungsrechts finden sich in §§ 65 Abs. 2 und 4, 68 Abs. 2 SGB VII). Witwen- und Witwenrenten sind nach § 314 Abs. 1 SGB VI weiterhin *ohne Einkommensanrechnung* zu leisten, wenn der Versicherte vor dem 1. Januar 1986 gestorben ist oder wenn sich die Eheleute bis Ende 1988 wirksam für die Weitergeltung des alten Rechts entschieden hatten (eine entsprechende Option war seinerzeit den über 50-jährigen Ehegatten eingeräumt worden). Liegt die Eheschließung vor dem 1. Januar 1986 und ist der Versicherte in den Jahre 1986 bis 1995 gestorben, gilt eine abgestufte Anrechnungsregelung, § 314 Abs. 3 SGB VI.

Insofern ist es schon im Ansatz verfehlt, die *heutige* Hinterbliebenenrente – und vor allem die Witwenrente als deren mit Abstand wichtigstes Einzelelement – als ein auch in der verfassungsrechtlichen Perspektive mehr oder weniger zu vernachlässigendes sozialrechtliches Relikt eines gesellschaftlich im Grunde bereits aufgegebenen Familienkonzepts hinzustellen.<sup>42</sup> Das Sozialversicherungsrecht hat, wie schon angedeutet, die Orientierung an dem Modell der Ein-Verdiener-Familie längst überwunden, die Hinterbliebenenrente ist zu einer offenen Sicherungsform fortentwickelt worden, die den Belangen der heutigen, auf der vollen Entscheidungsfreiheit der Ehegatten basierenden Familiengemeinschaft Rechnung trägt.<sup>43</sup>

#### b) Die Familienversicherung des Kranken- und des Pflegeversicherungsrechts

Mit einem ganz anderen Regelungsansatz wird in der gesetzlichen Krankenversicherung und jetzt auch in der sozialen Pflegeversicherung den Sicherungsbedürfnissen unterhaltsberechtigter Angehöriger derer Rechnung getragen, die selbst nur mit ihrer – in erster Linie durch die Verrichtung von Arbeit im Rahmen eines Beschäftigungsverhältnisses indizierten – Schutzbedürftigkeit in die soziale Vorsorge einbezogen sind. Hier sind Ehegatten, neuestens auch Lebenspartner, darüber hinaus bis zu einem gewissen Alter die Kinder des Versicherten<sup>44</sup> „beitragsfrei“ mitversichert, soweit sie nicht selbst im Erwerbsleben einen – aus sich heraus Sicherheit vermittelnden – Platz gefunden haben (§ 10 SGB V, § 25 SGB XI).<sup>45</sup> Sie können, wenn ein Versicherungsfall eingetreten ist, grundsätzlich dieselben Leistungen wie die Mitglieder der Kassen erhalten, vom Krankengeldbezug sind sie naturgemäß ausgeschlossen (§ 44 Abs. 1 Satz 2 SGB V). Seit dem In-Kraft-Treten des SGB V (am 1. Januar 1989) stehen mitversicherten Angehörigen eigene Ansprüche zu, bei der „Familienhilfe“ alten Rechts war nur das Versicherungsmitglied selbst forderungsberechtigt gewesen.<sup>46</sup>

Die Herleitung der Familienversicherung aus dem Versicherungsverhältnis des „Stammversicherten“ wird darin deutlich, dass sie den Angehörigen nur bei aktuell bestehender Mitgliedschaft Leistungsansprüche vermitteln kann (§ 19 Abs. 1 SGB V, § 35 SGB XI): Mit der Mitgliedschaft endet auch der Versicherungsschutz der Angehörigen, längstens für einen Monat können diese in der Krankenversicherung noch Leistungen erhalten (vgl. § 19 SGB V, insbes. Abs. 3). Die „Subsidiarität“ des „abgeleiteten“ (also nicht auf eigenen Vorsorgeanstrengungen des Berechtigten beruhenden) Versicherungsschutzes, die im Recht der Hinterbliebenensicherung, wie gezeigt, seit 1986 durch das Institut der Einkommensanrechnung gewährleistet werden soll, wird hier durch den Ausschluss bereits geschützter bzw. selbst hinreichend vorsorgefähiger Angehöriger sichergestellt (vgl. den Katalog

42 In diese Richtung scheint die eher beiläufige – in ihrer rechtlichen Relevanz schwer einzustufende – Bemerkung im Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 7. Juli 1992 zu gehen, die Hinterbliebenenrente habe zwar „zu der Zeit, als Frauen typischerweise nicht im Erwerbsleben standen, einen gewissen Ausgleich für den durch Kindererziehung verursachten Verzicht auf eine eigene Altersversorgung“ verschafft, sie habe „diese Funktion“ aber „weitgehend eingebüßt, seitdem die Berufstätigkeit beider Ehegatten zugenommen hat und die Zahl der Kinder zurückgegangen ist“, BVerfGE 87, 1 (38).

43 Dazu bereits Hase DRV 2003, 91 (93 f., 96).

44 Der Versicherungsschutz endet bei Kindern grundsätzlich mit der Vollendung des 18. Lebensjahres, vor allem bei schulischer oder beruflicher Ausbildung reicht er bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres, Wehr- und Ersatzdienstzeiten werden „angehängt“. Behinderte Kinder, die sich nicht selbst unterhalten können, sind ohne Altersbegrenzung mitversichert, § 10 Abs. 2 SGB V, § 25 Abs. 2 SGB XI.

45 Von der Familienversicherung ausgeschlossen ist vor allem, wer aufgrund eigener Erwerbstätigkeit der Versicherungspflicht unterliegt, hauptberuflich selbstständig tätig ist oder ein Gesamteinkommen erzielt, das regelmäßig ein Siebtel der monatlichen Bezugsgröße nach § 18 SGB IV (das heißt des Durchschnittsentgelts der Sozialversicherten im vorvergangenen Jahr) überschreitet, vgl. im Einzelnen § 10 Abs. 1 Satz 1 SGB V, § 25 Abs. 1 Satz 1 SGB XI; näher zur Familienversicherung Köbl LVAOMFr 1988, 428 ff.; Gitter in: FS Gernhuber, 1993, S. 651 ff.; Schulin in: 59. DJT (1992), S. E 16, 103, 117 f.; Eichenhofer in: 64. DJT (2002), S. B 49 f.; Udsching, Soziale Pflegeversicherung, 2. Aufl. 2000, § 25 SGB XI Rn. 2 ff.

46 Zur Einführung der Familienhilfe des Krankenversicherungsrechts in der Weimarer Zeit Albrecht Grundfragen der Sozialversicherung, 1929, S. 30 ff.; Schlenker in: Schulin (Hrsg.), Handbuch des Sozialversicherungsrechts, Bd. 1: Krankenversicherungsrecht (HS-KV), 1994, § 1 Rn. 60.

der Tatbestände in § 10 Abs. 1 Satz 1 Ziff. 2 bis 5 SGB V und in § 25 Abs. 1 Satz 1 Ziff. 2 bis 5 SGB XI).<sup>47</sup>

Die Öffnung der sozialen Vorsorge für die Schutzbedürfnisse engster Angehöriger der Versicherten hat sich im Kranken- und im Pflegeversicherungsrecht also in einer Vielfältigung der Versicherungsverhältnisse niedergeschlagen. Das frühere Recht hatte dabei explizit an die Unterhaltspflicht des versicherten Mitglieds gegenüber diesen Angehörigen angeknüpft,<sup>48</sup> im geltenden Sozialversicherungsrecht ist ein entsprechender Nexus von Verpflichtungen und Berechtigungen vorausgesetzt.<sup>49</sup> Ebenso wie die Hinterbliebenensicherung ist die Familienversicherung demnach ein Mittel, mit dem die Sozialversicherung nicht oder nur eingeschränkt vorsorgefähige Angehörige an der – durch den Arbeitgeber mitgetragenen – Vorsorge derer teilhaben lässt, die nach den Vorgaben des Familienrechts des BGB für ihren Lebensbedarf einzustehen haben. Auch durch sie wird der „Stammversicherte“ offenbar in einem durchaus relevanten Umfang von eigenen Vorsorgeanstrengungen für den Ehegatten und die Kinder entlastet.<sup>50</sup>

### c) Hinterbliebenenrente und Familienversicherung als Elemente des sozialen Ausgleichs in der Sozialversicherung

Die Familienversicherung, durch die Angehörige von Mitgliedern – ohne eigene Beitragsleistungen – grundsätzlich dieselben medizinisch-gesundheitlichen und pflegerischen Leistungen wie diese erhalten können, wird einhellig dem sozialen Ausgleich in der Sozialversicherung zugeordnet.<sup>51</sup> Die sozialrechtliche Einstufung der Hinterbliebenenrente hingegen ist kontrovers geblieben. Die Rechtsprechung hat auch sie seit jeher – zu Recht – als Einrichtung des sozialen Ausgleichs eingestuft und, gerade in der Abgrenzung zu der an betriebswirtschaftlichen Kalkülen ausgerichteten Privatversicherung, als ein wichtiges Charakteristikum der Sozialversicherung qualifiziert.<sup>52</sup> Dem ist zum Teil entgegengehalten worden, auch die Leis-

tungen für Hinterbliebene werden aus dem Beitragsaufkommen finanziert, darüber hinaus seien sie, ebenso wie die Versichertenrenten, nach den Arbeitseinkünften des Versicherten – in der Rentenversicherung zudem nach den auf seinem Konto erfassten Versicherungszeiten – zu berechnen. Man habe sie daher, ebenso wie die Renten für

47 Dazu BVerfGE 51, 257 (266): „Wer aus entgeltlicher Tätigkeit in der Lage ist, einen Krankenversicherungsbeitrag aufzubringen, soll nicht auf Kosten der Solidargemeinschaft kostenlosen Versicherungsschutz erhalten“; im selben Sinn BSG SozR 3-2500 § 10 Nr. 5, S. 21: „Ein beitragsfreier Krankenversicherungsschutz ist aus Solidaritätsgründen nur für diejenigen Familienangehörigen des Versicherten gerechtfertigt, denen eine eigene Beitragslast wirtschaftlich nicht zugemutet werden kann; infolgedessen liegt es nahe, diejenigen Angehörigen auszuschließen, die aufgrund ihres Einkommens für den Fall der Krankheit selbst Vorsorge treffen können“.

48 Nach § 205 Abs. 1 Satz 1 RVO erhielten Versicherte – unter in der Vorschrift näher geregelten Voraussetzungen – „für den unterhaltsberechtigten Ehegatten und die unterhaltsberechtigten Kinder“ Leistungen der Krankenversicherung; dazu Reinhold in: SDSRV Bd. II, 1967, S. 83 ff.; Sieg in: SDSRV Bd. II, S. 129 ff.

49 Krasney LVAOMFr 1994, 547 (550); siehe auch Peters in: Kass-Komm., § 10 SGB V Rn. 6. Zu den familienrechtlichen Prämissen des Krankenversicherungsschutzes für Angehörige der Versicherten sehr deutlich BSGE 48, 266 (267): „Die Übernahme des Krankheitsrisikos für einen Familienangehörigen durch die Solidargemeinschaft läßt sich ... nur dann begründen, wenn das versicherte Mitglied verpflichtet ist, im Krankheitsfall für den Familienangehörigen einzutreten. Dies ist in der Regel dann der Fall, wenn es dem Angehörigen gegenüber zum Unterhalt verpflichtet ist, der auch eine Krankenversicherung umfaßt. Die Familienhilfe leistet damit teilweise einen Unterhaltersatz“; ebenso BSGE 51, 265 (267); 62, 90 (94); vgl. auch BVerfG SozR 2200 § 205 Nr. 19.

50 In diesem Sinne etwa BVerfGE 40, 121 ff.; BSGE 48, 266 (267); Reinhold in: SDSRV Bd. II, S. 86: Die Familienhilfe zielt in erster Linie darauf ab, „den Versicherten selbst zu entlasten“; ebenso Wekel in: SDSRV Bd. II, S. 97 (103); Grüttner Die sozialversicherungsrechtliche Anwartschaft, 1990 (Diss. 1990), S. 128.

51 Vgl. nur BVerfGE 28, 324 (348); BVerfG SozR 2200 § 205 Nr. 19; BSGE 48, 266 (267 ff.); 51, 265 (267); 62, 90 (94); BSG SozR 3-2500 § 10 Nr. 5, S. 21, 23; Gitter/Schmitt Sozialrecht, 5. Aufl. 2001, S. 34; Muckel Sozialrecht, 2003, § 8 Rn. 56: „Kernstück des Solidarausgleichs in der gesetzlichen Krankenversicherung“; im selben Sinn Waltermann Sozialrecht, 3. Aufl. 2002, Rn. 160.

52 BVerfGE 17, 1 (20); 21, 329 (352); 28, 324 (348); 39, 169 (186 ff.); 48, 346 (358); 76, 256 (301); BSGE 5, 17 (20); 20, 252 (254); 47, 259 (261); BSG SGB 1987, 169 (172). Ebenso Zacher in: 47. DJT (1968), S. O 8; Gitter/Schmitt (Fn. 51), S. 36; Gitter FamRZ 1974, 233 (236); Krasney VSSR 1974, 127 (150); Wannagat DAngVers 1985, 10 ff.; Hase VSSR 1995, 25 (29 ff., 36); ders. VSSR 1996, 79 (88 ff.).

die Versicherten, auf das Versicherungsprinzip zurückzuführen.<sup>53</sup>

Die Gesichtspunkte der Beitragsfinanzierung und selbst der einkommensproportionalen Leistungsbemessung sind letztlich jedoch zu allgemein, als dass ihnen Argumente für oder gegen die Zuordnung einer Regelung oder Maßnahme zum sozialen Ausgleich in der Sozialversicherung zu entnehmen wären. Für die Einstufung der Hinterbliebenensicherung als Einrichtung des sozialen Ausgleichs spricht entscheidend, dass mit ihr innerhalb des – die engsten Familienangehörigen mit umfassenden – Kreises der Versicherten Sicherungsdefizite derjenigen aufgefangen werden, die selbst nicht oder nur in geringem Umfang erwerbstätig sind. Durch die Hinterbliebenenrente wird nicht die dem Begünstigten zuvor abverlangte und von ihm positiv erbrachte Vorsorgeanstrengung in eine leistungsrechtliche Position „umgesetzt“, vielmehr wird mit spezifischen Mitteln der Sozialversicherung einer in deren Einzugsbereich virulenten Vorsorgeschwäche abgeholfen.<sup>54</sup> Mit der begrifflichen Zuordnung zum sozialen Ausgleich wird der Hinterbliebenensicherung im Übrigen die verfassungsrechtliche Absicherung keineswegs abgesprochen. Das Vertrauen, das die – Monat für Monat mit Beiträgen belasteten – Versicherten mitsamt ihren Angehörigen in die Einrichtungen des Sozialversicherungsrechts investieren, ist auch in diesem Zusammenhang von der Gesetzgebung uneingeschränkt zu respektieren.

Die rechtliche Einstufung der Familienversicherung wie auch der Hinterbliebenenrenten als Einrichtungen des sozialen Ausgleichs in der Sozialversicherung bedeutet vor allem, dass beide von dem allgemeinen, wie eingangs bereits erwähnt stets in einen gesamtstaatlichen Verantwortungszusammenhang einzuordnenden Familienlastenausgleich abzuheben sind. Der Begriff „Familienlastenausgleich“ war ursprünglich, zumal in der Programmatik der katholischen Arbeiterbewegung, mit dem Konzept des „Familienlohns“ und entsprechenden, an die Arbeitgeberseite gerichteten Erwartungen

verbunden gewesen.<sup>55</sup> Er ist rasch, nachdem sich solche Vorstellungen schon aus ökonomischen Gründen als unrealistisch erwiesen hatten,<sup>56</sup> von den Arbeitsbeziehungen abgelöst und sozialpolitisch verallgemeinert worden: Familienlastenausgleich ist, unwiderruflich, zur Staatsaufgabe geworden.<sup>57</sup> Er hat damit, um eine von Hans F. Zacher geprägte Begrifflichkeit aufzugreifen, einen „universellen“ Zuschnitt erhalten: Familienlastenausgleich ist grundsätzlich nur über Einrichtungen zu verwirklichen, die, wie die Steuer und staatliche Transferleistungssysteme, prinzipiell jeden belasten und jeden erreichen.<sup>58</sup> Weil er zu den allgemeinen Staatsaufgaben gehört, wird er aus Mitteln bestritten, die das Gemeinwesen in der durch das Finanzverfassungsrecht geordneten Weise erhebt, ohne dass der Zahlungsverpflichtung des Einzelnen jeweils ein bestimmter Gegenleistungsanspruch gegenübersteht. Die in Rede stehenden Aus-

53 Vgl. nur Kolb in: Schmähdt (Hrsg.), Versicherungsprinzip und soziale Sicherung, 1985, S. 120 (130 f.); Wallerath in: HDR, 11 Rn. 90.

54 Näher dazu Hase (Fn. 23), insbes. S. 273 ff., 281 ff.

55 Dazu nur Rauscher in: Herder-Dorneich (Hrsg.), Dynamische Theorie der Sozialpolitik, 1981, S. 81 (97 ff.).

56 Entgeltendifferenzierungen nach dem Maß der Belastung mit familienrechtlichen Unterhaltspflichten wären für den zu begünstigenden Personenkreis offenbar mit unerwünschten Nachteilen auf dem Arbeitsmarkt gleichbedeutend gewesen.

57 Siehe dazu nur Maschler Das Kindergeldrecht, 1973 (Diss. 1973), S. 2 ff.; Ruland in: Deutscher Sozialgerichtsverband e. V. (Hrsg.), FS zum 25-jährigen Bestehen des Bundessozialgerichts, 1979, Bd. 1 S. 437 ff.; Wannagat (Fn. 17), S. 108 ff.; Müller in: FS Nell-Breuning, 1965, S. 254 ff. – Zu Begriff und konzeptionellen Grundlagen des Familienlastenausgleichs Netzier Soziale Gerechtigkeit durch Familienlastenausgleich, 1985 (Diss. 1983); Niemeyer FuR 1990, 2 ff.; Fuchs in 60. DJT (1994), S. F 50 ff.; Wolff (Fn. 20); Igl in: SRH, C. 29 Rn. 1 ff.; Ebling/Heuermann Die Kindergeldauszahlung durch den Arbeitgeber, 1996; Eichenhofer in: 64 DJT (2002), S. B 56 ff.; aus der wirtschafts- und sozialwissenschaftlichen Literatur Haller Besteuerung von Familieneinkommen und Familienlastenausgleich, 1981; Heldmann Kinderlastenausgleich in der Bundesrepublik Deutschland, 1986 (Diss. 1985); Klanberg TuP 1986, 62 ff.; Wingen Finanzarchiv N. F. 45 (1987), 70 ff.; Willeke/Onken Allgemeiner Familienlastenausgleich in der Bundesrepublik Deutschland, 1990; Lampert/Althammer (Fn. 18), S. 343 ff., 347 ff.; Lampert VSSR 1995, 75 ff.; Kaufmann Zukunft der Familie im vereinten Deutschland, 1995.

58 Zacher (Fn. 19), S. 969; ebenso Kaltenbach LVAOMFr 1988, 414 (420); Schullin in: 59. DJT (1992), S. E 13, 103, 117 ff.; Ruland DRV 1992, 327; ders. LVAOMFr 2001, 699 (702 ff.); Hase LVAOMFr 2001, 728 (729 ff.).

gleichsvorkehrungen der sozialen Vorsorge hingegen sind, wie das Sozialversicherungsrecht insgesamt, ihrer Anlage nach „selektiv“.<sup>59</sup> Herangezogen und mit – auf der Regelungskompetenz nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG beruhenden, nicht dem Regime des Finanzverfassungsrechts unterliegenden – Abgaben belastet werden nur Versicherte und für deren Absicherung mitverantwortliche Arbeitgeber, deren Belastung sich freilich stets in bestimmten Vorteilen niederschlägt, die den Versicherten und ihren engsten Angehörigen vorbehalten sind.

Sozialer Ausgleich in der Sozialversicherung und allgemeiner Familienlastenausgleich sind demnach durch disparate Strukturmodelle bestimmt, sie sind, auch soweit es, was den Nutzeffekt der jeweiligen Begünstigungen für den Einzelnen betrifft, „Überlappungen“ gibt, an ganz verschiedenen Aufgaben ausgerichtet. In den Gestaltungen des Familienlastenausgleichs ist, wie schon dargelegt, die übergreifende, letztlich im Sozialstaatsgebot des Art. 20 Abs. 1 GG verankerte Verantwortung der *Allgemeinheit* für Belange des familiären Verbands ausgeformt. Wie diese Verantwortung wahrzunehmen ist, unterliegt schon deshalb gesetzgeberischer Entscheidung, weil die Gewährleistung des Familienlastenausgleichs nur eine von vielen staatlichen Aufgaben ist, die allesamt aus immer begrenzten Mitteln des Gemeinwesens bestritten werden müssen.<sup>60</sup> Ganz grundsätzlich hat der Familienlastenausgleich auf der Verfassungsebene demnach eine objektiv-rechtliche Struktur, dem staatlichen Auftrag steht also kein einklagbares Recht auf bestimmte Leistungen gegenüber.<sup>61</sup> Insbesondere wird *dieser* Ausgleich auch nicht aus Mitteln finanziert, die schon vom Zeitpunkt ihrer Erhebung an kraft Verfassungsrechts auf bestimmte Verwendungszwecke festgelegt sind. Sozialer Ausgleich *in der Sozialversicherung* hingegen ist, wie das Recht der sozialen Vorsorge insgesamt, engen verfassungsrechtlichen Kautelen unterworfen, er darf keineswegs als Synonym für eine Ermächtigung zur mehr oder weniger beliebig begründbaren Zuteilung sozialer Begünstigungen auf Kosten

der Sozialversicherung und ihrer Beitragszahler verstanden werden.

Weil alles Sozialversicherungsrecht auf Versicherungs- und Abgabepflichten und damit auf gesetzlicher Verfügung über grundrechtlich gesicherte Freiheit beruht,<sup>62</sup> bedarf es der Rechtfertigung durch besondere verfassungsrechtliche Gründe. Da Sozialversicherung der Sache, nicht allein dem Namen nach *Versicherung* ist,<sup>63</sup> ist der ihr zu Grunde liegende Rechtszwang nur mit der Sorge für künftigen Lebensbedarf der versicherten Personen, nicht mit einem allgemeinen Mittelbedarf des Staats – auch nicht, soweit die Verwirklichung sozialpolitischer Ziele in Rede steht – zu legitimieren. Weil die Sorge

59 Vgl. Zacher (Fn. 19), S. 965 f., 969: „Vorsorgesysteme knüpfen an die Vorsorgefähigkeit an ... Vorsorgefähig ist der Verdiener ... Wo ein Verdiener fehlt, kann Vorsorge grundsätzlich nicht greifen“; „Vorsorgesysteme sind, so ausgedehnt sie sein mögen, selektiv. Nur die Hilfs- und Förderungssysteme können alle schützen und fördern“. Im Ansatz ebenso *Isensee* in SDRV 35 (1992), S. 7 (27): „In der Sozialversicherung verwirklicht sich nicht die gesamtstaatliche, die nationale Solidarität, sondern spezifische Gruppensolidarität“; ähnlich bereits *W. Bogs* Grundfragen des Rechts der sozialen Sicherheit und seiner Reform, 1955, S. 30 f.; vgl. auch BSG SozR 2200 § 1385 Nr. 16, S. 25 (27); SozR 4100 § 186 b Nr. 1, S. 3.

60 Das Sozialstaatsgebot wird einhellig als *Staatszielbestimmung* verstanden, das heißt als Regelung, die der Staatstätigkeit die Erfüllung einer Aufgabe vorschreibt, für die Art und Weise der Aufgabenerfüllung aber „alle Wege offen“ lässt, BVerfGE 22, 180 (204); ähnlich BVerfGE 5, 85 (198); 59, 231 (263); 82, 60 (80); im selben Sinn etwa *Sommermann* Staatsziele und Staatszielbestimmungen, 1997, insbes. S. 347 ff., 376 ff.; *ders.* in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 2, 4. Aufl. 2000, Art. 20 Rn. 97 ff.; *Sachs* in: *ders.* (Hrsg.), GG, Art. 20 Rn. 30; *Schnapp* in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), GG, Bd. 2, Art. 20 Rn. 35 ff.; *Gröschner* in: *Dreier* (Hrsg.), GG, Bd. 2, Art. 20 Rn. 30 ff.

61 Dazu nur BVerfGE 39, 316 (326); 82, 60 (81); BVerfG NVwZ 1993, 467 und FamRZ 1997, 541; Zacher in: HStR, Bd. VI, 2. Aufl. 2001, § 134 Rn. 100; *Schmitt-Kammler* in: *Sachs* (Hrsg.), GG, Art. 6 Rn. 30 f.; *Coester-Waltjen* in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), GG, Bd. 1, Art. 6 Rn. 35, 38; *Robbers* in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 1, Art. 6 Rn. 100.

62 Vgl. nur BVerfGE 14, 288 (288): „Die deutsche Sozialversicherung ist gekennzeichnet durch die gesetzliche Versicherungspflicht einer Solidargemeinschaft von bestimmten Gruppen der Bevölkerung ...“; im selben Sinn *W. Bogs* DVBl. 1969, 337 ff.; *Maunz* in: *Maunz/Dürig*, GG, Art. 74 Rn. 172; *Pestalozza* in: v. Mangoldt/Klein/Pestalozza, GG, Bd. 8, 3. Aufl. 1996, Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 Rn. 822: „Die Versicherung ist Pflicht. Die Pflicht zwingt den Schwachen zu seinem ‚Glück‘ und verbürgt eine gewisse Größe des Teilnehmerkreises“.

63 Dazu nur BVerfGE 11, 105 (112); 17, 1 (9); 28, 324 (348 f.); 40, 121 (136); 67, 231 (237); BSGE 6, 213 (218, 227 f.)



für den persönlichen Lebensbedarf in der liberalen Verfassungsordnung aber primär Sache des Einzelnen ist und in die privatrechtlich geordnete Sphäre fällt, sind sozialversicherungsrechtliche Freiheitseinschränkungen und Belastungen nur insoweit zu begründen, als eine angemessene Vorsorge mit den Mitteln, über die das Individuum verfügt, nicht zu Stande kommt. Dieser durchaus anspruchsvolle Rechtfertigungszusammenhang „steht und fällt“ jedoch mit der Gewissheit, dass sich die durch zwingendes Recht abverlangten Vorleistungen nach dem Eintritt des versicherten Risikos tatsächlich in den festgelegten Sozialleistungen niederschlagen werden. Dies wiederum wird vor allem durch die Garantie sozialversicherungsrechtlicher Positionen als Eigentum im Sinne des Art. 14 GG und durch den rechtsstaatlichen Schutz des in das einschlägige Recht investierten Vertrauens sichergestellt.

Auch die Vorkehrungen des sozialen Ausgleichs ordnen sich in diesen, durch Sozialrecht konstituierten und verfassungsrechtlich abgestützten und gewährleisteten Zusammenhang von individuellen Vorleistungen und Sicherungsansprüchen ein, sie sind keineswegs, gleichsam als Fremdkörper in einem durch die Versicherungsstruktur geprägten Kontext, aus einer übergreifenden staatlichen Verantwortung für das Individuum oder für die familiäre Gemeinschaft zu begründen. Der soziale Ausgleich ist am ehesten als eine Art „Zusatzversicherung“, als „Versicherung zweiter Ordnung“, als Vorsorge „jenseits des Versicherungsprinzips“ zu charakterisieren.<sup>64</sup> Allen Versicherten und den beitragspflichtigen Arbeitgebern werden fortlaufend *mehr* Mittel abverlangt, als zur Absicherung derjenigen Risiken (wie Krankheit, Pflegebedürftigkeit, Alter, verminderte Erwerbstätigkeit usw.) notwendig wäre, gegenüber denen das jeweilige System *primär* Schutz zu bieten hat. Der „Zusatzbelastung“ stehen die Sondervorteile des sozialen Ausgleichs, unter anderem<sup>65</sup> also die Leistungsansprüche selbst nicht hinreichend abgesicherter unterhaltsberechtigter Angehöriger

oder Hinterbliebener der Versicherten gegenüber.<sup>66</sup>

#### d) Sozialer Ausgleich und staatliche Familienförderung

Diese spezifische Struktur des sozialen Ausgleichs in der Sozialversicherung wird in der Rechtsprechung und im Schrifttum allerdings nicht selten vor allem dadurch verwischt, dass – ohne weitere Begründung oder juristische Konkretisierung des Gedankens – geltend gemacht wird, Familienversicherung und sozialversicherungsrechtliche Hinterbliebenensicherung seien auf einen *staatlichen Förderungsaufrag* im Sinne von Art. 6 Abs. 1 GG zurückzuführen. Vor allem das Bundesverfassungsgericht hat die Aussage, Art. 6 Abs. 1 GG verfolge „auch das Ziel, den wirtschaftlichen Zusammenhalt der

<sup>64</sup> Dazu bereits Hase VSSR 1996, 79 (86 ff.); ders. (Fn. 23), S. 295 ff., 307 ff.

<sup>65</sup> Außer den Vorkehrungen zum Schutze Angehöriger der Versicherten umfasst der soziale Ausgleich in der Sozialversicherung vor allem Regelungen, mit denen das „*sekundäre Risiko*“ der Einschränkung oder des Verlusts der Vorsorgefähigkeit *des Versicherten selbst* aufgefangen wird; die Anrechnung beitragsfreier Zeiten in der Rentenversicherung ist insoweit das Beispiel par excellence. In sehr geringem Umfang sind im deutschen Sozialversicherungsrecht schließlich Vorschriften enthalten, mit denen die Leistungsansprüche Versicherter mit außergewöhnlich niedrigen Arbeitseinkünften „aufgestockt“ werden. Näher zu den verschiedenen Regelungsansätzen Hase (Fn. 23), S. 254 ff., 267 ff.

<sup>66</sup> In diesem Sinne (zu den Ausfallzeiten des Rentenversicherungsrechts) bereits Sieg SGB 1971, 56 f.; Papier hebt zu Recht hervor, auch die *Hinterbliebenenversicherung* weise „Elemente personalen Anteils von Arbeits- und Beitragsleistungen auf“, die vom Versicherten geleisteten Beiträge seien „Elemente“ oder „Berechnungsfaktoren“ auch für die Anwartschaft auf Versorgung der Hinterbliebenen und deren Ansprüche nach Eintritt des Versicherungsfalles, nicht nur solche für die eigene Rente und die Anwartschaft auf die eigene Rente ... Die Beiträge werden gerade auch zur Sicherung der Witwen und Waisen erhoben und geleistet, auch wenn sie nicht nach dem konkreten Versicherungsrisiko gestaffelt sind. ... Der Beitragssatz ist so kalkuliert, daß auch das Risiko der Hinterbliebenenschaft mitabgedeckt ist“, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 14 Rn. 143; ders. in: SRH (Fn. 26), A 3 Rn. 59 f.; im Ansatz entsprechend zu den beitragsfreien Zeiten der gesetzlichen Rentenversicherung ders. in: Maunz/Dürig, GG, Art. 14 Rn. 144 bis 146.

Familie zu fördern",<sup>67</sup> mit dem – aus den angeführten Gründen zumindest irreführenden – Zusatz verknüpft, „besonders“ gelte „das“ auch im Bereich der Sozialversicherung.<sup>68</sup> In der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts, das zur Erklärung der sozialversicherungsrechtlichen Begünstigung Versicherungsangehöriger freilich zumeist auf den Gedanken des Solidarausgleichs unter den Versicherten rekurriert,<sup>69</sup> finden sich bisweilen ähnliche Wendungen.<sup>70</sup> In der Literatur, die zuletzt zu einer gewissen Entgrenzung des Begriffs „Familienlastenausgleich“ tendiert hat, sind entsprechende Auffassungen vertreten worden.<sup>71</sup> Diesen ist entgegenzuhalten, dass substantielle Unterscheidungen preisgegeben werden, wenn man spezielle Institute und Vorkehrungen sozialer Sicherung auf das Abstraktum „Staat“ reduziert und die jeweiligen Schutzeffekte allesamt als den Ausdruck „staatlicher Förderung“ erklärt. Bei Sozialleistungssystemen, die so stark gegliedert und so heterogen wie die deutschen sind, bedarf die juristische Argumentation präziser und differenzierter, in der überkommenen Sozialrechtstypologie ja durchaus angelegter begrifflicher Bestimmungen, weil sich sonst die verschiedenen Legitimationsstränge verwirren, die in den einzelnen Einrichtungen ausgeformt sind. Verantwortung der Allgemeinheit für Bedürfnisse privater Personen liegt natürlich allen nur denkbaren Einrichtungen der sozialen Sicherheit zu Grunde, sie ist aber in den einzelnen Gestaltungen in sehr unterschiedlichen Formen verwirklicht. Bei der *Förderung* werden dem Einzelnen staatlich vorgehaltene und aus Mitteln des Gemeinwesens finanzierte Leistungen zur Verfügung gestellt, die Begünstigung selbst ist durch einen sozialen, von der Allgemeinheit zu verfolgenden Zweck voll und ganz gerechtfertigt.<sup>72</sup> Bei der *sozialen Vorsorge* hingegen bleibt die Aktivität des Staats auf die Gewährleistung institutioneller, finanzieller und rechtlicher *Voraussetzungen* beschränkt, unter denen die (durch die Beitragsleistung der Arbeitgeber abgestützte) Vorsorge des Einzelnen für eigenen Bedarf zum Tragen kommen kann: Sozialversicherung wird durch den

Staat errichtet und durch staatliches Recht ausgestaltet, sie ist aber doch jederzeit als wesentlich auf den Vorleistungen der zu Sichernden selbst beruhende Sicherungsform – und damit geradezu als Gegenpol aller staatlichen Förderungs- und Hilfssysteme –

67 BVerfGE 28, 104 (113); 40, 121 (132); 60, 68 (74); 62, 323 (332); BVerfG NZS 1997, 226 (227). Der verfassungsrechtliche Schutz von Ehe und Familie wird in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, wie schon erwähnt, als *Abwehrrecht*, als *Einrichtungsgarantie* und als „wertentscheidende Grundsatznorm“ verstanden. Letzterer wird die Verpflichtung des Staates entnommen, Familien auch in wirtschaftlicher Hinsicht zu fördern, vgl. dazu *Fuchs* LVAOMFr 1994, 524 ff.; *Henrich* Familienrecht, 5. Aufl. 1995, S. 1 ff.; *Pechstein* (Fn. 8), S. 113 ff.; *Umbach* in: *Umbach/Clemens* (Hrsg.), Grundgesetz, Bd. I, 2000, Art. 6 Rn. 31; *Schmidt-Kammler* in: *Sachs* (Hrsg.), GG, Art. 6 Rn. 30 ff.; *Coester-Waltjen* in: v. Münch/König (Hrsg.), GG, Bd. 1, Art. 6 Rn. 35 ff.

68 BVerfGE 17, 1 (38); 28, 104 (112); 48, 346 (366); 55, 114 (126 f.); 60, 68 (74); 62, 323 (332); vgl. in diesem Zusammenhang auch BVerfGE 76, 256 (301). Im Ansatz ebenso etwa *Merten* in: *Benda/Maihofer/Vogel* (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts, 2. Aufl. 1994, § 20 Rn. 89; *Lecheler* in: *HStR*, Bd. VI, § 133 Rn. 104. Für eine „strikte Trennung von Familienlastenausgleich und Sozialversicherung“ hingegen *Kaltenbach* LVAOMFr 1988, 414 (420): „Das Aufziehen einer nachwachsenden Generation ist eine Aufgabe der gesamten Gesellschaft ... Die Verteilung der Lasten ist in einem System vorzunehmen, dem alle angehören: dem Steuer- und Transfersystem“.

69 Vgl. etwa BSG SozR 2200 § 205 Nr. 19, S. 38 (39); sehr deutlich BSGE 48, 135 (137 f.): „Zum Wesen des sozialen Ausgleichs in der gesetzlichen Krankenversicherung gehört ... auch die Erstreckung der Versicherung auf Familienangehörige ohne Mehrbelastung des Versicherten“, es „ist Aufgabe der Solidargemeinschaft, die bei den verschiedenen Versicherten bestehenden ungleichen Risiken auszugleichen“; BSGE 48, 266 (267 ff.); 62, 90 (94); BSG SozR 3-2500 § 10 Nr. 5, S. 23.

70 BSG SozR 3-2500 § 240 Nr. 7, S. 20: Durch den Schutz Familienangehöriger in der Sozialversicherung gewährleiste der Gesetzgeber „einen angemessenen Schutz von Ehe und Familie (Art. 6 Abs. 1 GG)“; zur Rechtsprechung des Bundessozialgerichts eingehend *Krasney* LVAOMFr 1994, 547 (insbes. 549, 557).

71 Im Sinne eines weiten Begriffs des Familienlastenausgleichs etwa *Rust* Familienlastenausgleich in der gesetzlichen Kranken-, Unfall- und Rentenversicherung, 1990 (Diss. 1990), S. 3 ff.; *Schulin* in: 59. DJT (1992), Bd. I S. E 117 ff.; *Rüfner* Einführung in das Sozialrecht, 2. Aufl. 1991, S. 108 ff.; *Lampert* VSSR 1995, 75 ff.

72 Zu den konstitutiven Merkmalen des Rechts der sozialen Förderung *Schulin/Igl* Sozialrecht, 7. Aufl. 2002, Rn. 88 f.; *Muckel* (Fn. 51), § 14 Rn. 1.

identifizierbar.<sup>73</sup> Dies gilt, wie gezeigt, auch mit Rücksicht auf die familienbegünstigenden Vorkehrungen des sozialen Ausgleichs. Auch sie vermitteln eine Sicherheit, die letztlich in Versicherungs- und Beitragspflichten und damit in der – auf Dauer gestellten – Einschränkung grundrechtlich gesicherter Freiheit, nicht in einer übergreifenden Sorge der Allgemeinheit für den Einzelnen oder für die Familie begründet ist.<sup>74</sup>

Die in Rede stehenden familienbezogenen Vorkehrungen sind demnach integraler Bestandteil eines öffentlich-rechtlichen Netzes, durch das (jedenfalls ganz überwiegend) aus den Arbeitserträgen der Versicherten und aus Mitteln ihrer Arbeitgeber in einem die Lebensgrundlagen betreffenden Bereich eine privatrechtsimmanent nicht – zuverlässig – zu gewährleistende Sicherheit erzeugt wird. Der Staat *regelt* die Aufgaben, Befugnisse und Verpflichtungen der Versicherungsorganisation, doch die *Mittel*, aus denen sie die Leistungen bestreitet, werden fortlaufend von den *zu Schützenden selbst* – und für deren Vorsorge mitverantwortlichen Privatrechtssubjekten – aufgebracht: Dem Einzelnen werden immer nur Möglichkeiten erschlossen, die er selbst, durch den Einsatz eigener Kräfte, nutzen muss. Dass der Staat bei der – natürlich auch Art. 6 Abs. 1 GG verpflichteten – Regelung des Sozialversicherungsrechts Belangen Familienangehöriger der Versicherten Rechnung trägt, rechtfertigt es nicht, hier von einer *staatlichen Familienförderung* zu sprechen. Auch die gesetzliche Regelung familiärer Unterhaltspflichten im BGB darf schließlich nicht als *Förderung* der Familie durch den Staat verstanden werden. Ein solcher Vergleich mag „hinken“, doch immerhin ist es nur der unterhaltsrechtliche Verantwortungszusammenhang, aus dem heraus die Einbeziehung Angehöriger der Versicherten in den Schutz der sozialen Vorsorge letztlich zu legitimieren ist.<sup>75</sup>

Familienversicherung und Hinterbliebenenrenten sind demnach Einrichtungen, mit denen sich die in Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG verankerte Sicherungsform auf das durch Art. 6 Abs. 1 und 2 GG geschützte private Berechtigungs- und Verpflichtungsgefüge ein-

stellt hat. Familienrechtlich geordnete Verhältnisse und Funktionen<sup>76</sup> werden im Rahmen und mit den Mitteln des öffentlichen Rechts gleichsam aufgegriffen, reflektiert und überhöht, die privatrechtlich verfasste

<sup>73</sup> Sie kann andererseits aber auch nicht als eine Form *genossenschaftlicher Selbstorganisation* begriffen werden, in diesem Sinne jedoch etwa *Haverkate* ZRP 1984, 217 (220 f.); *ders.* Verfassungslehre, S. 264 ff., 298 f.; *Bley* Sozialrecht, 6. Aufl. 1988, S. 110, 116; dagegen bereits *Rüfner* in: VVDStRL 28 (1970), S. 187 (198). In solchen Auffassungen ist die – rechtlich vorgegebene und nicht aufzuhebende – Differenz zwischen Individuum und Organisation negiert, die öffentlich-rechtliche Organisation erscheint nur noch als eine Art Hülle, in der die Aktivität und Gestaltungsmacht vieler Einzelner zusammentrifft: Die Versicherten selbst sind es, die in einer besonderen rechtlichen Form gemeinsam agieren. Die Versicherten der Sozialversicherung bilden aber, wie diejenigen der Privatversicherung, „gerade keine rechtlich formierte Gemeinschaft“, sie sind rechtlich nicht zu einer Einheit zusammengeschlossen; die „Versicherung“ ist für sie nur „punktuell“, durch das konkrete Versicherungsverhältnis, nie direkt und als solche „erreichbar“; vgl. (zum Privatversicherungsrecht) *Lorenz* Gefahrgemeinschaft und Beitragsgerechtigkeit aus rechtlicher Sicht, 1983, insbes. S. 14 ff.; *Dreher* Die Versicherung als Rechtsprodukt, 1991, insbes. S. 35, 39, 124 ff. *Schmitt-Salzer* in: FS Lorenz, 1994, S. 587 ff.

<sup>74</sup> Verfassungsrechtlich sind Versicherungs- und Beitragspflichten des Sozialversicherungsrechts der Rechtsprechung und der herrschenden Lehre zufolge vor allem an Art. 2 Abs. 1 GG zu messen. Durch die Versicherungspflicht – die Zwangsmitgliedschaft in einem öffentlich-rechtlichen Verband – wird danach Art. 9 Abs. 1 GG nicht berührt, vgl. nur BVerfGE 10, 89 (102); 10, 354 (361 ff.); 12, 319 (323 f.); 15, 235 (239); 29, 221 (235); 32, 54 (64); 38, 281 (297 f.); aus neuerer Zeit E 75, 108 (154); 78, 232 (244); 78, 320 (329 f.); 89, 365 (376); 92, 53 (69). Ebenso BVerwGE 27, 228 (230); 32, 308 (311 ff.); 39, 100 (102 f.); 42, 219 (217); 59, 231 (233 ff.); 64, 115 (117); 64, 298 (301 f.); 80, 334 (336 f.); BSGE 25, 170 (176); 26, 255 (261); 31, 136 (138 f.). *Löwer* in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), GG, Bd. 1, Art. 9 Rn. 20; *Jarass* in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 9 Rn. 4; *Papier* in: SRH, A. 3 Rn. 108; *Papier/Möller* NZS 1998, 353 (357 f.); *Merten* in: HStR, Bd. VI, 2. Aufl. 2001, § 144 Rn. 58 ff.; *ders.* NZS 1998, 545 (547 f.). – Durch die Beitragspflicht wird das Grundrecht aus Art. 14 GG grundsätzlich nicht beschränkt, in diesem Sinn etwa BVerfGE 4, 7 (17); 8, 274 (330); 10, 89 (116); aus neuerer Zeit E 75, 108 (154); 78, 249 (277); 81, 108 (122); dem Bundesverfassungsgericht folgend BSGE 37, 114 (115); 41, 297 (298); 60, 29 (31); 60, 134 (135). Aus der Literatur vgl. nur *Papier* in: Maunz/Dürig, GG, Art. 14 Rn. 165 ff.; *Bryde* in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), GG, Bd. 1, Art. 14 Rn. 23, 66 Stichw. „Steuer- und Abgaberecht“; *Jarass* in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 14 Rn. 16.

<sup>75</sup> Vgl. nur BSGE 48, 266 (267); 51, 265 (267); 62, 90 (94); ferner BVerfG SozR 2200 § 205 Nr. 19.

<sup>76</sup> Familie und Ehe sind, wie *Canaris* zu Recht hervorhebt, „auch im modernen Sozialstaat ... das wichtigste und effizienteste Mittel zur Erfüllung von elementaren Versorgungsaufgaben“, in: FS Lerche, 1993, S. 873 (877); im selben Sinn *Reuter* in: FS Hoppmann, 1994, S. 349 (368 f.); v. *Maydell* ArchsozArb 1986, 244 f.

familiäre Solidarität<sup>77</sup> wird in den spezifischen Formen der Sozialversicherungsrechts abgestützt und verstärkt. Dies ist keine staatliche Förderung, es ist die Berücksichtigung des bei den meisten Versicherten gegebenen privaten Lebens- und Verantwortungszusammenhangs im Regelwerk eines relativ eigenständigen, allein am Gedanken der Risikovorsorge ausgerichteten innerstaatlichen Organisationsgefüges.

## 2. Gleichstellung innerfamiliärer Funktionen mit versicherter und beitragsbelasteter Erwerbsarbeit im Rahmen des Sozialversicherungsrechts

### a) Die Anrechnung von Kindererziehungszeiten in der gesetzlichen Rentenversicherung

Mit dem HEZG hat das Sozialversicherungsrecht nicht nur, wie oben (unter II 1 a) schon dargelegt, durch die Angleichung der tatbestandlichen Voraussetzungen für die Festsetzung von Witwen- und Witwerrenten und die Einführung der Einkommensanrechnung aus dem Wandel der gesellschaftlichen Rolle der Frauen weit reichende Konsequenzen für die Renten wegen Todes gezogen. Zugleich wurde mit den Vorschriften über die Anrechnung von Kindererziehungszeiten in der Rentenversicherung eine sozialrechtliche Absicherungsform etabliert, die sich von den – in allen ihren Ausprägungen dem sozialen Ausgleich unter den Versicherten zuzuordnenden – familienbezogenen Schutzvorkehrungen des überkommenen Rechts in einem grundlegenden Sinn unterscheidet.<sup>78</sup> Beim sozialen Ausgleich in der Sozialversicherung werden, wie gezeigt, im Kreise der Versicherten virulente, potenziell jeden betreffende Vorsorgeschwierigkeiten und -defizite mit den Mitteln einer wesentlich aus den Erträgen entgeltlich verrichteter Arbeit und von der Arbeitgeberseite bestrittenen Risikovorsorge kompensiert. Bei Maßnahmen wie der Anrechnung von Kindererziehungszeiten in der Rentenversicherung hingegen ist die nur durch den Einsatz staatlicher Mit-

tel ermöglichte *Gleichstellung* zumeist in der Familie und in jedem Fall ohne Entgelt erbrachter Leistungen *mit Erwerbsarbeit* im Rahmen – weiterhin auf Erwerbsarbeit ausgerichteter – sozialer Sicherungssysteme der leitende Gesichtspunkt. Die Erfüllung von Aufgaben jenseits der erwerbswirtschaftlichen Sphäre, die als solche auf den Wahrnehmungsfeldern der sozialen (wie der privaten) Vorsorge gar nicht abzubilden sind,<sup>79</sup> werden kraft Entscheidung des Staates und auf Kosten der Allgemeinheit *dieselben* leistungsrechtlichen Effekte wie versicherter und fortlaufend mit Sozialabgaben belasteter Berufsarbeit beigelegt.<sup>80</sup> Die Organisationsnetze und Regelsysteme der Sozialversicherung sind hier letztlich nur in-

77 Dazu *Brudermüller FamRZ* 1996, 129 (131 ff.); *Martiny* in: 64. DJT (2002), S. A 11 ff.

78 Zu den Kindererziehungszeiten siehe etwa *König SGB* 1988, 147 ff.; *van Aimsick SozVers* 1988, 144 ff.; *Ruland DRV* 1992, 327 ff.; *Lenze FuR* 1992, 328 ff.; *Binne FamRZ* 1993, 516 ff.; *Igl/Fuchsloch SGB* 1993, 393 ff.; *Hase VSSR* 1995, 25 ff.; *Schulin/Karuth NZS* 1996, 273 ff.; *Horstmann Kindererziehung und Alterssicherung*, 1996; *Maier SGB* 1997, 1 ff.; *Karuth* (Fn. 12). *Isensee* hat eine „Mutation des Systems“ der gesetzlichen Rentenversicherung darin gesehen, „daß heute die Kindererziehung als originärer Erwerbsgrund für den Versicherungsschutz anerkannt und der Beitragsleistung gleichgestellt wird“, in: *SDSRV* 35 (1992) S. 7 (33).

79 Da Sozialversicherungen gerade *keine* Allzuständigkeit für „das Soziale“ besitzen und nicht an gesamtstaatlichen sozialpolitischen Aufgaben zu messen sind, darf dies keineswegs als *Mangel*, als Blindheit des Sozialversicherungsrechts für elementare Belange der Familie hingestellt werden. Auch in der Privatversicherung als der elementaren und wesentlich älteren Vorsorgeinstitution werden nur zurechenbare Vorsorgeanstrengungen registriert und, nach Maßgabe des Versicherungsvertrags, in Leistungsrechte „umgesetzt“, nicht etwa in einem allgemeinen Sinn „gesellschaftlich relevante“ Sachverhalte anerkannt und entsprechende Leistungen „honoriert“.

80 Als Vorläufervorschriften können die Regelungen der „*unechten Unfallversicherung*“ gesehen werden, die vor allem seit den siebziger Jahren des vergangenen Jahrhunderts sehr stark ausgeweitet worden sind. Aus ihnen ergibt sich u. a., dass bereits Schüler und Studenten und selbst Kindergartenkinder „Arbeitsunfälle“ erleiden können, für die sie nach hypothetischen, per Gesetz festgelegten Arbeitsentgelten berechnete Sozialrenten erhalten. Zur „*unechten Unfallversicherung*“ vgl. nur *Schulin* Soziale Entschädigung als Teilsystem kollektiven Schadensausgleichs, 1981, insbes. S. 87 ff.; *Gitter/Nunius* in: HS-UV, § 7 Rn. 1 ff. – Im Übrigen mag auch die starke Ausweitung des *sozialen Entschädigungsrechts*, das mit seinen Versorgungsleistungen an fiktiven (schädigungsbedingt gerade nicht verwirklichten) Erwerbsbiografien ausgerichtet ist, die Idee einer *durch den Staat* zu gewährleistenden sozialrechtlichen Gleichstellung Erziehender mit Erwerbstätigen befördert haben.

soweit im Spiel, als es gesamtstaatlich veranlasste und verantwortete Begünstigungen in adäquaten administrativen und rechtlichen Formen zu verwirklichen gilt. Die konzeptionellen Grundlagen dieser neuen Form sozialer Förderung sind erst dann in vollem Umfang erkennbar, wenn auch das *Bundeserziehungsgeldgesetz* vom 6. Dezember 1985 (BGBl. I S. 2154) in die Betrachtung einbezogen wird, das mit dem HEZG am 1. Januar 1986 in Kraft getreten ist. Die rechtliche Einordnung des im sozialrechtlichen Teil des Gesetzes geregelten Erziehungsgelds<sup>81</sup> ist umstritten und unklar geblieben.<sup>82</sup> In der Literatur ist zum Teil vorgeschlagen worden, Erziehungsgeld als eine besonders strukturierte *Lohnersatzleistung* zu qualifizieren.<sup>83</sup> In der an juristischen Klassifizierungsfragen weniger interessierten Bevölkerung wird es jedenfalls ohne weiteres als ein aus Steuermitteln aufgebrachter „Erziehungslohn“ oder doch als eine Art Entgeltersatz für diejenigen gesehen, die nach der Geburt eines Kindes zeitweilig nicht oder nur eingeschränkt erwerbstätig sind. Dem staatlichen (Quasi-)Entgeltausgleich steht, auch insoweit ist das Beschäftigungsverhältnis das Modell, die Absicherung in der gesetzlichen Rentenversicherung gegenüber. Wer Kindererziehungszeiten gutgeschrieben erhält, unterliegt nach § 3 Satz 1 Nr. 1 i. V. m. § 56 SGB VI in der entsprechenden Zeit der „Versicherungspflicht“ (die hier freilich *nur Berechtigungen* vermittelt und die Begünstigten zu nichts verpflichtet!). Für die Zeit gezahlte oder als gezahlt geltende Beiträge werden nach § 55 Abs. 2 Nr. 2 SGB VI überall dort mitgezählt, wo ein Rentenanspruch nach dem Gesetz eine bestimmte Anzahl an Pflichtbeiträgen für eine versicherte Beschäftigung oder Tätigkeit voraussetzt.<sup>84</sup> Erziehungszeiten werden grundsätzlich für jeden angerechnet, der in der Bundesrepublik oder in einem gleichgestellten Gebiet (vgl. § 56 Abs. 3 SGB VI) ein Kind erzieht; es kommt also nicht darauf an, ob – unabhängig von der Erziehung – ein Versicherungsverhältnis in der gesetzlichen Rentenversicherung bestanden hat oder besteht.<sup>85</sup> Die *Finanzierungsverantwortung* für

die Anrechnung der Zeiten liegt beim *Bund*.<sup>86</sup> Dieser hatte zunächst, den 1986 in Kraft gesetzten Regelungen zufolge, die entsprechenden Aufwendungen der Rentenversicherungsträger zu erstatten (§ 1395 c RVO, Kindererziehungszeiten-ErstattungsVO vom 2. Januar 1986, BGBl. I S. 31). Dann wurden diese Aufwendungen, ab 1992, durch den – erhöhten – Bundeszuschuss pauschal abgegolten (§ 287 Abs. 4 SGB VI a.F.). Nunmehr ist im Gesetz eine Verpflichtung des Bundes zur „Beitragszahlung für Kindererziehungszeiten“ festgelegt, die allerdings weiterhin durch einen Pauschalbetrag abgegolten wird (§ 177 SGB VI). Die rentenrechtliche Begünstigung Erziehender ist seit ihrer Begründung durch das HEZG mehrfach verbessert und insgesamt erheblich ausgebaut worden. Die für jedes Kind – rentensteigernd wie rentenbegründend – anzurechnende Zeit wurde durch das Rentenreformgesetz 1992 (BGBl. 1989 I S. 2261, ber. 1990 I S. 1337), bei Geburten ab

81 Erziehungsgeld erhält, wer in Deutschland mit einem Kind, für das ihm die Personensorge zusteht, in einem Haushalt lebt, dieses Kind selbst betreut und erzieht und keine oder keine volle Erwerbstätigkeit ausübt, § 1 Abs. 1 Satz 1 BErzGG. Die Arbeitszeit, bis zu der „keine volle Erwerbstätigkeit“ ausgeübt wird, wurde 2001 von 19 auf 30 Stunden pro Woche heraufgesetzt, § 2 Abs. 1 BErzGG.

82 Dazu *Schulin/Igl* (Fn. 72), Rn. 899; BSGE 72, 125 (128 f.).

83 So *Klanberg* TuP 1986, 62 (63); offenbar auch *Jaeger* in: 60. DJT (1994), S. O 27 (56); *Igl* hat von einer „pauschalierten Einkommensersatzleistung“ gesprochen, Kindergeld und Erziehungsgeld, 3. Aufl. 1993, S. 3; zur juristischen Einstufung des Erziehungsgeldes auch *Krasney* LVAOMFr 1994, 547 (548 f., 556); vgl. ferner *Fuchs* in: 60. DJT (1994), S. F 50 ff.; *Eichenhofer* in: 64. DJT (2002), S. B 30 f.

84 Kindererziehungszeiten sind im heutigen Recht durchweg als Pflichtbeitragszeiten ausgestaltet. Das HEZG hatte differenziert und die Zeiten vor 1986 als „Versicherungszeiten eigener Art“ bezeichnet, vgl. §§ 1227a, 1251a RVO. Zu den verschiedenen Varianten der Berücksichtigung der Kindererziehung im deutschen Rentenversicherungsrecht *Igl/Fuchsloch* SGB 1993, 393 ff.

85 Ausgeschlossen von der Anrechnung ist nach § 56 Abs. 4 SGB VI vor allem, wer während der Erziehungszeit in der Rentenversicherung nach § 5 Abs. 1 oder 4 SGB VI versicherungsfrei ist. Die Regelung betrifft insbesondere Beamte und Personen, die nach beamtenrechtlichen Grundsätzen gesichert sind.

86 Dies wurde von Beginn an mit der Zuordnung der Begünstigung zum – gesamtstaatlich verantworteten – *Familienlastenausgleich* begründet, vgl. nur BTD Drucks. 10/2677, S. 30 f.; BSG SozR 6580 Art. 5 Nr. 4; *Schulin* in: 59. DJT (1992), S. E 117 (119); *Ruland* DRV 1992, S. 327.

1992, von einem auf drei Jahre heraufgesetzt. Nachdem das Bundesverfassungsgericht im Beschluss vom 12. März 1996 die subsidiäre Berücksichtigung der Zeiten wegen Verstoßes gegen den Gleichheitssatz beanstandet hatte,<sup>87</sup> wurden die einschlägigen Vorschriften auf einen additiven Anrechnungsmodus umgestellt (§ 70 Abs. 2 SGB VI i.d.F. des geltenden Rechts). Zugleich wurde die zunächst maßgebende, in einem obiter dictum in der zuletzt angeführten Entscheidung als „überprüfungsbedürftig“ bezeichnete<sup>88</sup> – Bewertung der Zeiten mit 75 % des Durchschnittsentgelts der Versicherten schrittweise auf 100 % erhöht. In der Rentenberechnung hat die Zeit also jetzt denselben Wert wie die Beitragszeit eines Versicherten mit Arbeitseinkünften in Höhe des Durchschnittsentgelts.

Es sind somit durchaus beträchtliche soziale Begünstigungen, die sich für Erziehende in der Bundesrepublik aus der Festsetzung des Erziehungsgelds und der Anrechnung von Erziehungszeiten in der gesetzlichen Rentenversicherung, das heißt aus gezielten Anstrengungen der Allgemeinheit ergeben. Entgelteinbußen werden für immerhin bis zu zwei Jahren (§ 1 Abs. 1 Satz 1 BErzGG) durch direkte Transferleistungen zumindest partiell kompensiert, in der Alterssicherung wird Erziehenden sogar für drei Jahre eine Stellung eingeräumt, für die nach den Maßstäben des Rentenversicherungsrechts an sich die Anstrengungen eines vollen Einsatzes der Arbeitskraft bei durchschnittlicher Vergütung und entsprechende Beitragszahlungen zu leisten sind. Dies zeigt, dass jedenfalls pauschale Klagen über eine „chronische“ Vernachlässigung der Familie in der sozialen Sicherung nicht begründet sind.<sup>89</sup> Gewiss könnte immer alles „noch besser“ sein, doch bei Forderungen nach weiteren sozialen Verbesserungen „für die Familie“ darf nicht außer Acht gelassen werden, dass die dafür benötigten Mittel allesamt aus dem jeweils zu erwirtschaftenden Sozialprodukt bestritten und letztlich von den Steuerzahlern aufgebracht werden müssen. Bereits jetzt haben die Aufwendungen des Bundes allein für das Erziehungsgeld und die An-

rechnung der Kindererziehungszeiten Dimensionen erreicht, bei denen von zu vernachlässigenden Größen nicht die Rede sein kann.

#### b) Die soziale Absicherung der Pflegepersonen

Ein ganz ähnliches Nebeneinander von öffentlichem Einkommensausgleich für einen mit zumeist in der Familie wahrgenommenen Aufgaben belasteten Personenkreis und sozialversicherungsrechtlicher Absicherung „nach Arbeitnehmerart“ charakterisiert den Ansatz, dem das seit 1995 geltende Pflegeversicherungsrecht mit dem Pflegegeld und den Leistungen für *Pflegepersonen* folgt.<sup>90</sup> Das Pflegegeld „für selbst beschaffte Pflegehilfen“ (§ 37 SGB XI) wird weithin als eine Art Soziallohn für die Leistung der – typischerweise jedenfalls nicht uneingeschränkt erwerbstätigen – Pflegeperson gesehen.<sup>91</sup> Mit der Pflichtversicherung in der Rentenversicherung (§ 44 Abs. 1 Satz 1 und 2 SGB XI, § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 a und Satz 3 SGB VI) und in der gesetzlichen Unfallversicherung (§ 44 Abs. 1 Satz 6 SGB XI, § 2 Abs. 1 Nr. 17 SGB VII) wird der durch das Pflegegeld anerkannten Tätigkeit der Pflegeper-

<sup>87</sup> BVerfGE 94, 241 (260 ff.); vgl. dazu Nachw. oben, Fn. 12.

<sup>88</sup> BVerfGE 94, 266.

<sup>89</sup> In den sechziger und selbst noch in den siebziger Jahren des vergangenen Jahrhunderts hätten vermutlich nur wenige die inzwischen gesetzlich verankerten Begünstigungen Erziehender für in absehbarer Zeit realisierbar gehalten.

<sup>90</sup> Pflegeperson ist, wer *nicht erwerbsmäßig* einen Pflegebedürftigen im Sinne des § 14 SGB XI in seiner häuslichen Umgebung pflegt, § 19 Satz 1 SGB XI.

<sup>91</sup> Selbst ein tatsächlich von dem Pflegebedürftigen gezahltes Entgelt wird im Gesetz insoweit ausgeblendet, als es das dem Umfang der Pflege Tätigkeit entsprechende Pflegegeld nicht übersteigt: Die Pflegeperson gilt nach § 3 Satz 2 SGB VI unter dieser Voraussetzung als „nicht erwerbsmäßig tätig“, sie unterliegt nicht der Versicherungspflicht gemäß § 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI und wird zu Sozialbeiträgen nicht herangezogen.

son<sup>92</sup> eine soziale Absicherung zuerkannt, die wiederum am Vorbild des Beschäftigungsverhältnisses ausgerichtet ist.<sup>93</sup> Pflegepersonen, die in den Beruf zurückkehren wollen, können darüber hinaus bei einer Teilnahme an beruflichen Weiterbildungsmaßnahmen Unterhaltsgeld erhalten (§ 44 Abs. 1 Satz 7 SGB XI i. V. m. §§ 20, 78 Satz 2 und 153 SGB III).

Die angeführten Leistungen zur sozialen Sicherung kommen nach § 19 Satz 2 SGB XI nur solchen Pflegepersonen zugute, die sich mindestens 14 Stunden pro Woche der Pflege widmen. Die Absicherung in der gesetzlichen Rentenversicherung entfällt, wenn die Pflegeperson regelmäßig mehr als 30 Stunden pro Woche Erwerbsarbeit ausübt (§ 44 Abs. 1 Satz 1 SGB XI, § 3 Satz 3 SGB VI): Wer überwiegend selbst erwerbstätig ist, soll die Vorteile einer nicht durch eigene Vorsorgeanstrengung erworbenen, sondern durch die Gesetzgebung auf Kosten anderer zuerkannten Absicherung nicht erhalten.<sup>94</sup> Im Übrigen gilt, dass Pflegezeiten in der Rentenversicherung – als Versicherungszeiten – auf alle Wartezeiten anzurechnen sind, sie werden auch immer dann mitgezählt, wenn das Recht als Leistungsvoraussetzung eine bestimmte Zeit mit Pflichtbeiträgen für eine versicherte Beschäftigung oder Tätigkeit verlangt. Vor allem schlagen sich die Pflegezeiten in Entgeltpunkten auf dem Konto des Versicherten nieder. Wie viele Punkte die Pflegepersonen erhalten, hängt von der Pflegestufe des Gepflegten und dem Zeitaufwand der Pflege ab. Für diejenigen, die einen Schwerstpflegebedürftigen (Pflegestufe III) mindestens 28 Stunden in der Woche pflegen, fingiert das Gesetz beitragspflichtige Einnahmen in Höhe von 80 % der Bezugsgröße im Sinne des § 18 SGB IV, bei geringerem Zeitaufwand sinkt der Satz auf 60 % bzw. 40 %; entsprechend niedrigere Einnahmen sind für Pflegepersonen festgesetzt, die Pflegebedürftige der Stufen II oder I betreuen (§ 166 Abs. 2 Satz 1 SGB VI). Die Beiträge, die sich aus der derart bestimmten Bemessungsgrundlage errechnen, sind, wenn der Pflegebedürftige in der sozialen Pflegeversicherung

versichert ist, von der Pflegekasse zu zahlen, wenn er in der sozialen Pflegeversicherung versicherungsfrei ist, wird das jeweilige private Versicherungsunternehmen belastet (§ 170 Abs. 1 Nr. 6 a, b SGB VI).<sup>95</sup> – Einen anderen konstruktiven Weg hat die Gesetzgebung bei der Absicherung des *Unfallrisikos der Pflegepersonen* beschränkt. Versicherungsträger sind hier die Unfallversicherungsträger im kommunalen Bereich (§ 129 Abs. 1 Nr. 7 SGB VII). Beiträge werden für die Versicherung der Pflegepersonen nicht erhoben, die Aufwendungen werden auf die Gemeinden bzw. die Gemeindeverbände umgelegt (§ 185 Abs. 2 SGB VII). Die Vorschriften über die Unfallversicherung der Pflegepersonen sind also, als vorerst letztes Glied einer bereits relativ langen Kette, bei

<sup>92</sup> Es handelt sich hier insofern um eine indirekte „Anerkennung“, als das Pflegegeld an den Pflegebedürftigen gezahlt wird, nicht an die Pflegeperson, die mit der Pflegekasse (oder dem jeweiligen privaten Versicherungsunternehmen) nicht durch irgendwelche rechtlichen Beziehungen verbunden ist. Bereits im Gesetz ist allerdings die *Erwartung* ausgesprochen, dass die Mittel letztlich der Pflegeperson zufließen werden. Die Geldleistung kann der Pflegebedürftige nach § 37 Abs. 1 Satz 1 und 2 SGB XI anstelle der (als Sachleistung zu erbringenden) häuslichen Pflegehilfe nämlich nur erhalten, wenn er „mit dem Pflegegeld dessen Umfang entsprechend die erforderliche Grundpflege und hauswirtschaftliche Versorgung in geeigneter Weise selbst sicherstellt“.

<sup>93</sup> Dazu bereits Hase VSSR 1996, 79 (94 ff.); ders. (Fn. 23), S. 194 ff., 379 ff., 388 f. Zur sozialen Sicherung der Pflegepersonen Maschmann SGB 1995, 325 ff., 381 ff.; Petersen DAngVers 1994, 260 ff.; Leube NZS 1995, 343 ff.; Gitter LVAOMFr 1995, 488 ff.; Seidel LVAOMFr 1995, 483 ff.; Koch WzS 2002, 97 ff.; Joussem ZESAR 2002, 62 ff.

<sup>94</sup> Insofern ist die Rentenversicherung der Pflegepersonen von derselben *Subsidiarität* geprägt, die in der gesetzlichen Ausgestaltung der Kindererziehungszeiten des Rentenversicherungsrechts bis zu der auf dem Beschluß des Bundesverfassungsgerichts vom 12. März 1996 beruhenden Neuregelung durch das Rentenreformgesetz 1999 (BGBl. 1997 I S. 2998) zum Ausdruck gekommen war: Eigenvorsorge in einer durch das Sozialversicherungsrecht festgelegten Form hat prinzipiell Vorrang vor jedweder ohne Eigenleistung zugeteilten, von der Allgemeinheit zu gewährleistenden sozialen Sicherheit.

<sup>95</sup> Bei Pflegebedürftigen, die Beihilfe- oder Heilfürsorgeleistungen und Leistungen der Pflegeversicherung erhalten, wird die Beitragslast aufgeteilt, § 170 Abs. 1 Nr. 6c SGB VI.

den Regelungen der „unechten Unfallversicherung“ einzuordnen.<sup>96</sup>

**c) Sozialversicherungsrechtliche Begünstigung Erziehender und Pflegenden als Elemente eines Familienlastenausgleichs „neuer Art“**

In rechtlich-systematischer Sicht sind die zuletzt erörterten Vorkehrungen zur sozialen Absicherung Erziehender und Pflegenden als Elemente einer neuartigen Form der staatlichen Förderung der Familie, einer öffentlichen Unterstützung bei der Wahrnehmung zumeist innerhalb des familiären Verbands zu bewältigender Aufgaben zu bestimmen. Sie gehören demnach zum *Familienlastenausgleich* in der Bundesrepublik, auch wenn der Staat die Begünstigungen hier weder über das Steuerrecht noch durch – direkte – Zuweisung sozialer Transferleistungen realisiert. Er hat sie vielmehr, keineswegs ohne Friktionen und widerspruchsfrei, in das sehr stark ausdifferenzierte Recht vorhandener Einrichtungen der sozialen Vorsorge „eingefügt“. Eine Zuordnung dieser Vorkehrungen zum *sozialen Ausgleich* in der Sozialversicherung ist, wie eingangs in diesem Abschnitt bereits erwähnt, schon deshalb ausgeschlossen, weil mit ihnen grundsätzlich *jeder* begünstigt wird, der in der Bundesrepublik Kinder erzieht oder (nicht erwerbsmäßig) Pflegebedürftige pflegt. Die Absicherung in der Sozialversicherung setzt keine in deren Rahmen bereits erworbene Rechtsstellung und entsprechende Vorleistungen voraus, sie ist auch nicht an eine (auf die Versorgung des zu Begünstigenden abzielende) unterhaltsrechtliche Beziehung „angelehnt“. Mit der Anrechnung von Erziehungszeiten und der sozialen Absicherung der Pflegepersonen wird nicht eine in der familienrechtlichen Bindung verankerte Verantwortung *der Versicherten* im Sozialversicherungsrecht „aufgegriffen“ und „verstärkt“, vielmehr wird die übergreifende Verantwortung *der Allgemeinheit* für Belange Erziehender und Pflegenden zur Geltung gebracht.<sup>97</sup> Daß dies der hier maßgebende Le-

gitimationszusammenhang ist, kommt auch, jedenfalls was die Anrechnung der Kindererziehungszeiten und den Unfallversicherungsschutz der Pflegepersonen betrifft, in der Finanzierungsverantwortung des Gemeinwesens für die jeweiligen Begünstigungen unmittelbar zum Ausdruck.<sup>98</sup>

Zumindest für die Anrechnung der Kindererziehungszeiten in der Rentenversicherung steht die sozialpolitische und juristische Zuordnung zum *gesamtstaatlich* getragenen Familienlastenausgleich auch außer Streit.<sup>99</sup> Bei der Rentenversicherung der Pflegepersonen ist der für die rechtliche Qualifizierung letztlich entscheidende Verantwortungszusammenhang insofern schwerer zu erkennen, als die Pflegekassen (bzw. die mit der Durchführung der Pflegeversicherung befassten privaten Versicherungsunternehmen) im Gesetz zur Beitragszahlung verpflichtet worden sind. Dies scheint dafür zu sprechen, dass hier der Sache nach keine Unterstützung der Pflegenden durch die All-

<sup>96</sup> Zu den verschiedenen Regelungen der sogen. unechten Unfallversicherung umfassend *Schlegel* in: HS-UV, §§ 17 und 18; vgl. ferner *Schneider* Die „unechte“ Sozialversicherung in der allgemeinen gesetzlichen Unfallversicherung, Diss. 1975; *Lauterbach/Watermann* in FS Brackmann, 1977, S. 199 ff.; *Krasney* VSSR 1993, 81 ff.; *dens.* in: FS Zacher, 1998, S. 406 ff.; *Seewald* in: FS Watermann, 1996, S. 161 ff.; ferner die Nachw. oben, Fn. 80.

<sup>97</sup> In diesem Sinne bereits *Hase* VSSR 1995, 25 (38 ff.); VSSR 96, 79 (94 ff.); Versicherungsprinzip und sozialer Ausgleich, S. 185 ff., 382 ff., insbes. S. 386. – Ganz unzweideutig ist in diesem Zusammenhang auch die Begründung zum HEZG in BTDrucks. 10/2677, S. 28: „Frauen und Männer, die Kinder erziehen, erbringen mit der Kindererziehung eine Leistung, die im Interesse der Allgemeinheit liegt“, Steuerfreibeträge und Sozialleistungen wie das Kindergeld „verdeutlichen, ... daß dem Staat (!) eine besondere Verpflichtung obliegt, Familien mit Kindern materiell zu unterstützen“.

<sup>98</sup> Im Übrigen sind die entsprechenden Regelungen auch nicht in der Weise und mit der Zielgenauigkeit an der Bewältigung *individueller Vorsorgeschwierigkeiten* ausgerichtet, wie dies für Vorkehrungen des sozialen Ausgleichs in der Sozialversicherung charakteristisch ist. Begünstigt werden grundsätzlich alle Erziehenden und (nicht erwerbsmäßig) Pflegenden, mithin auch solche, die von Vorsorgeproblemen überhaupt nicht betroffen sind.

<sup>99</sup> Dazu nur *Ruland* in: HDR, 19 Rn. 54; *ders.* DRV 1992, 327: Die rentenrechtliche Anerkennung der Kindererziehungszeiten ist „eine Maßnahme des Familienlastenausgleichs ..., der in die Finanzierungsverantwortung der Gesamtgesellschaft fällt ... Es handelt sich bei ihr um eine gesamtstaatliche Umverteilung, bei der die Rentenversicherung nicht Finanzier, sondern letztlich nur Umverteilungsmittler ist“.



gemeinheit, sondern „echte“ Versicherung gegeben ist. Von einer solchen darf aber grundsätzlich nur insoweit gesprochen werden, als Privatpersonen durch eigene (oder von einer anderen Privatperson für sie zu erbringende) Vorleistungen Anrechte auf Leistungen zur Deckung eines künftigen, für den Fall des Eintritts eines Risikos zu erwartenden Bedarfs erwerben.<sup>100</sup> Diese Prämissen gelten auch für die Sozialversicherung<sup>101</sup>, die als eine auf staatlichen Rechtszwang gestützte Einrichtung des öffentlichen Rechts eine Risikovorsorge ermöglicht, die innerhalb des privaten Sektors nicht – zuverlässig – zu Stande kommt. Bei den Pflegepersonen werden die Beiträge aber nicht von einer für deren Vorsorge – aufgrund eines Arbeitsverhältnisses oder einer irgendwie vergleichbaren rechtlichen Verbindung – mitverantwortlichen Privatperson, sie werden von öffentlichen Sozialleistungsträgern (bzw. von durch das SGB XI für die Durchführung der Pflegeversicherung auf die Rolle von Quasi-Sozialleistungsträgern festgelegten Versicherungsunternehmen<sup>102</sup>) aufgebracht, die mit den Pflegepersonen durch keinerlei Rechtsbeziehung verbunden sind.<sup>103</sup>

Insbesondere darf die nicht erwerbsmäßige Pflege eines Angehörigen nicht als „Leistung“ für die 1995 eingerichteten Pflegekassen hingestellt werden, für die diese wiederum gegenleistungspflichtig wären.<sup>104</sup> Das Verhältnis zwischen innerfamiliärer Unterstützung und sozialer Sicherung würde damit geradezu auf den Kopf gestellt: Die Bedeutung innerfamiliären Beistands würde in der Entlastung einer Einrichtung gesehen, die selbst gerade zur Entlastung der Betroffenen und ihrer Familien geschaffen worden ist.<sup>105</sup> Die Beitragsbelastung der Pflegekassen läßt sich also in keiner Hinsicht mit derjenigen des Arbeitgebers vergleichen, der für die Vorsorge der in seinem Unternehmen Beschäftigten ebenso wie diese selbst aufzukommen hat: Sie ist nur das *Medium*, mit dem eine sozialpolitisch gewollte Absicherung ins Werk gesetzt wird, die sich gedanklich allein aus einer übergreifenden öffentlichen Verantwortung für Belange der Pflege-

personen herleiten läßt. Dies ist im Übrigen auch daraus zu ersehen, dass die Finanzierung der *Unfallversicherung* der Pflegepersonen durch die angeführten Regelungen des Sozialgesetzbuchs (§§ 129 Abs. 1 Nr. 7, 185 Abs. 2 SGB VII) den Kommunen auferlegt worden ist. Wenn die für eine Leistung benötigten Mittel ohne weiteres auch direkt aus den Etats der Gebietskörperschaften aufzubringen sind, kann die zu Grunde liegende Aufgabe nur zu denen des Gemeinwesens, nicht zu den Angelegenheiten in-

100 Alfred Manes hatte die Versicherung als „gegenseitige Deckung zufälligen schätzbaren Bedarfs zahlreicher gleichartig bedrohter Wirtschaften“ definiert, Grundzüge des Versicherungswesens, 5. Aufl. 1932, S. 3; zum wirtschafts- und zum rechtswissenschaftlichen Begriff der Versicherung näher Hase (Fn. 23), S. 24, 40 ff. mit Nachw.

101 Zum „Wesen der Sozialversicherung“ gehört, so die offenbar an die soeben zitierte Definition Manes' angelehnte Formel der Rechtsprechung seit BVerfGE 11, 105 (112) und BSGE 6, 213 (218, 227 f.), „jedenfalls die gemeinsame Deckung eines möglichen, in seiner Gesamtheit schätzbaren Bedarfs durch Verteilung auf eine organisierte Vielheit“. Aus der Literatur vgl. nur Rütner (Fn. 71), S. 137; Bley (Fn. 73), S. 111.

102 Zur besonderen Stellung der privaten Pflegeversicherung /sensee in: FS Gitter, 1995, S. 401 ff.; Igl/NJW 1994, 3185 (3192); Fuchs in: Schulzin (Hrsg.), Handbuch des Sozialversicherungsrechts, Bd. 4: Pflegeversicherungsrecht (HS-PV), 1997, § 5 Rn. 30 f.; „soziale Inpflichtnahme der privaten Pflegeversicherung“; Gitter ZVersWiss 1996, 267 (276 f.); „Man hat die Privatversicherung ... gleichsam in das Sozialversicherungssystem einbezogen“; Jung Versicherungswirtschaft 1997, 224: „Die private Pflegeversicherung mit den durch das SGB XI vorgeformten Bedingungen hat mit dem ursprünglichen Konzept einer privaten Pflegeversicherung noch kaum etwas zu tun“, die Gesetzgebung hat ihr „soziale Elemente“ vorgegeben, „die einer Privatversicherung eigentlich wesensfremd sind ...“.

103 Hier können auch keine Parallelen zu den Vorschriften des Sozialversicherungsrechts gezogen werden, nach denen ein Sozialversicherungsträger nach dem Eintritt eines Versicherungsfalles für den Versicherten Beiträge an einen anderen Sozialversicherungsträger zu zahlen hat: Mit solchen Vorschriften wird der belastete Träger nur für das „sekundäre“, in einem anderen Sozialversicherungssystem virulente Risiko des Wegfalls der Vorsorgefähigkeit der bei ihm Versicherten in Anspruch genommen. Zum Begriff des sekundären Risikos Zacher in: Weber-Fas (Hrsg.), Jurisprudenz. Die Rechtsdisziplinen in Einzeldarstellungen, 1978, S. 407 (412).

104 In diese Richtung argumentierend Krasney in: FS Zacher, S. 406 (418).

105 Wenn die Pflege Angehöriger überhaupt als „Leistung“ im Rechtssinn zu sehen ist, dann allenfalls im Rahmen rechtlicher Beziehungen zwischen dem Pflegebedürftigen und der Pflegeperson, wie sie sich aus den gesetzlichen Vorgaben des Familienrechts und darüber hinaus vielfach auch aus vertraglichen Vereinbarungen ergeben; dazu näher Hase (Fn. 23), S. 194 ff., 379 ff., 388 f.

nerstaatlicher Verbände mit sachlich eng begrenztem Auftrag gehören.

Mit den zuletzt skizzierten Vorkehrungen zur Abstützung innerfamiliärer Leistungen und Gegebenheiten hat die Gesetzgebung somit eine neue Dimension der Familienbegünstigung durch Sozialrecht erschlossen, sie hat aber, jedenfalls in konzeptioneller Hinsicht, auch Grenzen dessen erreicht, was im Rahmen der – seit jeher an Erwerbsarbeit ausgerichteten und aus deren laufenden Erträgen gespeisten – sozialen *Vorsorge* rechtlich darstellbar ist. Gleichsam in quantitativer Hinsicht mögen, soweit die dafür benötigten Mittel bereitgestellt werden, gewisse Verbesserungen, etwa bei der Anrechnung von Kindererziehungszeiten, denkbar sein. In den sozialpolitischen Debatten über weitere Möglichkeiten einer sozialen Familienunterstützung darf jedoch nicht übersehen werden, dass der allem Familienlastenausgleich inhärente „Universalismus“ dem „selektiven“ Zuschnitt des Sozialversicherungsrechts strukturell zuwiderläuft.<sup>106</sup> Mit der Absicherung Erziehender und Pflegender hat die Gesetzgebung Elemente der sozialen Förderung (oder Versorgung) in Systeme hineingetragen, deren Recht bis in die feinsten „technischen“ Verästelungen hinein auf dem Gedanken der Vorleistung der zu Schützenden selbst für den eigenen künftigen Bedarf beruht. Da die Verantwortung des Gemeinwesens für die Finanzierung der entsprechenden Maßnahmen im Grundsatz anerkannt ist, mögen solche Spannungen bis zu einem bestimmten Grad hinzunehmen sein. Sozialpolitische Neuregelungen dürfen aber das Grundprinzip des Sozialversicherungsrechts, das auf der stabilen und durch einleuchtende Regeln gewährleisteten Verknüpfung von Vorleistungen des Versicherten und – durch den Eintritt des versicherten Risikos bedingten – leistungsrechtlichen Begünstigungen beruht, nicht so weit relativieren, dass dessen bislang von breitesten Bevölkerungskreisen anerkannte Autorität in der längerfristigen Perspektive beeinträchtigt wird.<sup>107</sup>

Dem ist in besonderer Weise hinsichtlich der gesetzlichen Rentenversicherung Rechnung zu tragen, deren auf die Rentenformel (§§ 63 ff., insbes. § 64 SGB VI) zentriertes Recht überaus differenzierte, dabei aber jederzeit transparente und für alle verständliche Relationen zwischen den – auf Abermillionen Versicherungskonten (§ 149 SGB VI) über Jahrzehnte hinweg akribisch festgehaltenen – Vorsorgeanstrengungen der Versicherten und der Arbeitgeber und den nach dem Eintritt des Versicherungsfalls zu erbringenden Versicherungsleistungen ausgeprägt hat. Die Erhaltung eines solchen, auf den Erfahrungen und den Anstrengungen von Generationen beruhenden – allein an der Sicherung der Grundlagen der persönlichen Existenz *in der Zeit* ausgerichteten, nur durch *dieses* Ziel legitimierten – Regelwerks im gesellschaftlichen und rechtlichen Wandel ist jedenfalls eine Aufgabe der Gesetzgebung, der für die Zukunft, unabhängig von allen sozialpolitischen Optionen und Präferenzen im Einzelnen, überragende Bedeutung zuzuerkennen ist.

### 3. Weitere familienbezogene Vorkehrungen des geltenden Sozialversicherungsrechts

Die seit fast einem Jahrhundert vertrauten Regelungen des sozialen Ausgleichs zu Gunsten unterhaltsberechtigter Angehöriger der Versicherten und die erst in den letzten zwei Jahrzehnten verwirklichten Vorkehrungen zum Schutze Erziehender und Pflegender sind die beiden hervorstechenden explizit an Belangen des familiären Lebenszusammenhangs ausgerichteten, das Gesamt-

<sup>106</sup> Zur Begrifflichkeit wiederum *Zacher* (Fn. 19), S. 969; *Hase* LVAOMFr 2001, 728 (729 ff.).

<sup>107</sup> Auf das Gegenargument, Kindererziehung sei ja gerade eine der Sozialversicherung zugute kommende – dem Sozialbeitrag irgendwie vergleichbare – familiäre „Leistung“, wird unten einzugehen sein (III 3 a aa, IV 3 c). Hier mag der Hinweis genügen, dass durch die seit 1995 – neben der Erziehung und ganz ähnlich wie diese – sozialversicherungsrechtlich begünstigte Pflege (zumeist) alter Menschen jedenfalls *keine* neuen Beitragszahler für die Sozialversicherung gewonnen werden können!

konzept der sozialen Sicherheit wesentlich mitbestimmenden Elemente des deutschen Sozialversicherungsrechts. Hinzu kommen zahlreiche weitere Regelungen, worauf hier nur hinzuweisen ist. Die familienbezogenen Vorkehrungen des Rentenversicherungsrechts sind unlängst erst, durch die Reformgesetzgebung des Jahres 2001,<sup>108</sup> teilweise geändert und vor allem ergänzt und ausgebaut, sie sind insgesamt nicht unerheblich verbessert worden.<sup>109</sup> Unter anderem sind die Kinderberücksichtigungszeiten, die das Rentenversicherungsrecht seit 1992 kennt, ein Stück weit zu wirklichen Erziehungszeiten aufgewertet worden. Begünstigt werden Personen, die Kinder bis zur Vollendung des zehnten Lebensjahres erziehen oder pflegebedürftige Kinder bis zu ihrem 18. Lebensjahr nicht erwerbsmäßig pflegen: In der Rentenberechnung können sie einen Zuschlag von maximal einem Drittel Entgelt pro Jahr erhalten (§ 70 Abs. 3 a SGB VI i. d. F. des Altersvermögensergänzungsgesetzes). Die Witwen- und Witwerrente wurde zwar teilweise, was die Bezugszeit betrifft, begrenzt (§ 46 Abs. 1 Satz 1 SGB VI) und im Niveau abgesenkt (§ 67 Nr. 6 SGB VI), zugleich wurden aber neue – nicht unbeträchtliche – Zuschläge für diejenigen Hinterbliebenen geschaffen, die Kinder erzogen haben; für das erste Kind werden zwei Entgeltpunkte, für jedes weitere Kind wird ein Entgeltpunkt zugeteilt (§ 78 Abs. 1 Satz 3 SGB VI). Ferner wurde, als Alternative zur – immer wieder, wengleich längst zu Unrecht (vgl. oben, II 1 a) mit einem patriarchalischen Familienmodell in Zusammenhang gebrachten – Hinterbliebenenrente ein Rentensplitting zwischen Ehegatten eingeführt (§§ 120 a bis 120 c SGB VI). Auch aus solchen Neuerungen aus jüngster Zeit ist ersichtlich, in welchem Maße in der Sozialversicherung allgemein und speziell im Rentenversicherungsrecht bereits jetzt familiären Belangen und dem Wandel der Familienstrukturen Rechnung getragen wird.

#### 4. Sozialversicherung und Familie: Zwischenergebnis und Ausblick

Die Darstellung und Auswertung der wichtigsten einschlägigen Vorkehrungen des bisherigen Rechts hat ergeben, dass die Gesetzgebung das Sozialversicherungsrecht durch eine Vielzahl spezieller, im Einzelnen immer wieder abgewandelter und ergänzter Vorschriften zunächst auf die Schutzbedürftigkeit unterhaltsberechtigter Angehöriger *der Versicherten* eingestellt, in den letzten Jahrzehnten darüber hinaus auch den Sicherungsinteressen solcher Mitglieder der *Gesamtgesellschaft* Rechnung getragen hat, die durch – typischerweise innerfamiliär zu bewältigende – Aufgaben jenseits des Erwerbssektors gebunden und damit oft nur eingeschränkt vorsorgefähig sind. Dieser Befund tritt in aller Deutlichkeit hervor, wenn die *private* Risikovorsorge in die Betrachtung einbezogen wird, die wesentlich älter als die soziale Vorsorge ist und das Bild der Institution „Versicherung“ nach wie vor maßgeblich bestimmt.<sup>110</sup> Erst in einem solchen Vergleich werden die Reichweite und das – allerdings auch in steigenden Abgabenlasten zu Buche schlagende – Gewicht der familienbezogenen Vorkehrungen erkennbar, die in der sozialen, in ihrem Grundansatz nicht durch betriebswirtschaftliche Kalküle bestimmten Versicherung Wirklichkeit geworden sind.

<sup>108</sup> Altersvermögensergänzungsgesetz (AVmEG) vom 31. März 2001, BGBl. I S. 403; Altersvermögensgesetz (AVmG) vom 26. Juni 2001, BGBl. I, S. 1310; Gesetz zur Verbesserung des Hinterbliebenenrentenrechts vom 17. Juli 2001, BGBl. I S. 1598.

<sup>109</sup> Dazu näher Köbl LVAOMFr 2000, 439 ff.; Ruland LVAOMFr 2000, 427 (431 ff.); ders. FamRZ 2001, 129 ff.; NZS 2001, 393 (396 f.); SozSich 2001, 43 (46 f.); Roller NZS 2001, 408 ff.; Freitag SozSich 2000, 254 (255 ff.); Langelüddeke/Rabe SF 2001, 6 ff.; Stahl DRV 2001, 320 ff.; Stahl/Stegmann DRV 2001, 295 ff.; Hase LVAOMFr 2001, 728 ff.; Rust LVAOMFr 2001, 737 ff.; Krauthausen BABl. 2001, 27 ff.; Mascher SozSich 2001, 89 ff.

<sup>110</sup> Zum Verhältnis zwischen Privat- und Sozialversicherung vgl. nur Manes Versicherungswesen, Bd. 1: Allgemeine Versicherungslehre, 5. Aufl. 1930, S. 3 ff.; Schlie ZVersWiss 1963, 281 ff.; Wälder Über das Wesen der Versicherung, 1971, insbes. S. 11 ff.; Schwebler Sicherheit zwischen Sozial- und Individualversicherung, S. 9 ff., 35 ff., 49 ff.; Fuchs (Fn. 28), insbes. S. 32 ff.

Die deutsche Sozialversicherung darf demnach, so wäre im Sinne einer ersten Bestandsaufnahme zusammenzufassen, jedenfalls nicht als Einrichtung hingestellt werden, die mit ihrem Recht Belange der familiären Gemeinschaft ignoriert oder die sogar, wie bisweilen behauptet worden ist, auf einer Art Ausbeutung der Familie beruht.<sup>111</sup> Solche Pauschalurteile und Verdikte werden bereits durch die unbefangene Lektüre der einschlägigen Vorschriften eindrucksvoll widerlegt. Vor allem gilt dies hinsichtlich des *Rentenversicherungsrechts*, in dessen Rahmen nicht nur viel früher als im Recht aller übrigen Sozialversicherungszweige dezidiert familienbezogene Vorkehrungen des sozialen Ausgleichs geschaffen wurden, dem also in der Entwicklung des Sozialrechts gerade in diesem Zusammenhang eine „Vorreiterrolle“ zuzusprechen ist. Vor allem ist in diesem Sozialversicherungszweig eine ganz neue und bislang singuläre Form der Abstützung innerfamiliär erbrachter Leistungen entwickelt (und in nahezu zwei Jahrzehnten kontinuierlich ausgebaut) worden, mit der die innerhalb der Versicherungsstruktur gegebenen Möglichkeiten der sozialen Begünstigung jedenfalls ausgeschöpft worden sind. Die gesetzliche Rentenversicherung nimmt demnach heute, insbesondere auch im Vergleich mit der Kranken- und der Pflegeversicherung, der Zahl und vor allem der konzeptionellen Ausrichtung und der Reichweite familienbegünstigender Vorschriften nach eine *Sonderstellung* ein. In der Rentenversicherung werden Erziehende und Pflegende im Übrigen auch bereits, wie dies in der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 3. April 2001 für die Pflegeversicherung gefordert worden ist,<sup>112</sup> durchaus spürbar „während der Zeit der Betreuung und Erziehung“ bzw. in der „Erwerbsphase“ entlastet: Durch die Gewährleistung der Anwartschaft auf Hinterbliebenenrente und die Zuweisung von Entgeltpunkten für Kindererziehungs- und Pflegezeiten wird der Vorsorgeaufwand wesentlich reduziert, den die begünstigten Personen, gäbe es keine gesetzliche Rentenversicherung, mit ihren unterhaltspflichtigen

Angehörigen innerhalb der Privatrechtsordnung *selbst* tragen müssten, im Wesentlichen also aus eigenen Arbeitseinkünften aufzubringen hätten.<sup>113</sup>

Dieser enormen, auf der Inanspruchnahme beträchtlicher Teile des Beitragsaufkommens und darüber hinaus auch des Bundesetats beruhenden Entlastungseffekte ungeachtet<sup>114</sup> wird, mit politischer Begründung wie auch mit verfassungsrechtlich abgestützten Argumenten, ein weiterer Ausbau der familienbegünstigenden sozialversicherungsrechtlichen Regelungen gefordert. Die weit reichenden Konsequenzen, die sich für die Beurteilung entsprechender Bestrebungen bereits aus der Analyse des bisher geltenden Rechts ergeben, seien nochmals verdeutlicht. Die Auswertung dieses Rechts hat vor allem gezeigt, dass es im Rahmen der sozialen Vorsorge mit den Vorkehrungen des sozialen Ausgleichs und den neuartigen Maßnahmen einer durch den Staat getragenen sozialen Absicherung familiär in Anspruch genommener Personen immer nur zwei – rechtlich überaus voraussetzungsreiche und sozialpolitisch keineswegs frei verfügbare – Formen der Familienbegünstigung gibt. Nach beiden Richtungen hin sind im Grundsatz, soweit die dabei maßgebenden verfassungsrechtlichen Vorgaben beachtet werden, weitere Verbesserungen denkbar, doch mit ihnen sind stets – jeweils unter-

<sup>111</sup> Vgl. nur Borchert (Fn. 8), S. 118 ff.; v. Campenhausen (Fn. 8), S. 44; Suhr (Fn. 8), S. 69 ff.

<sup>112</sup> BVerfGE 103, 242 (270).

<sup>113</sup> Berechnungen des VDR zufolge kann sich der Rentenanspruch aufgrund der Anrechnung der Kindererziehungszeiten, der Aufwertung der Pflichtbeiträge in der Zeit vom vierten bis zum zehnten Lebensjahr des Kindes und des Kinderzuschlags zur Hinterbliebenenrente beim ersten Kind um bis zu 191,- Euro im Monat erhöhen. Die in der Erziehungsphase je Kind eingesparten Vorsorgeaufwendungen werden mit 41.600,- Euro beziffert, i. e. dazu Ruland in: F.A.Z. vom 11. September 2003, S. 14.

<sup>114</sup> Allein für die Renten wegen Todes haben die deutschen Rentenversicherungsträger im Jahr 2002 rund 38 Milliarden Euro aufgewendet. Zur Abgeltung der Beiträge für die Anrechnung der Kindererziehungszeiten sind aus Bundesmitteln im selben Jahr mehr als 11 Milliarden Euro aufgebracht worden; hinzuzurechnen sind die Beträge, die von den Pflegekassen (bzw. den privaten Versicherungsunternehmen) für die Absicherung der Pflegepersonen in der Rentenversicherung gezahlt worden sind.

schiedliche – Kosten verbunden. Wird der soziale Ausgleich im Sinne einer Verbesserung der Absicherung Versichertenangehöriger ausgebaut, steigt im Wesentlichen die Belastung der Versicherten und der Arbeitgeber. Wird der in der Verantwortung der Allgemeinheit begründete soziale Schutz der durch innerfamiliäre Aufgaben Gebundenen ausgeweitet, wächst der Druck auf den Bundesetat und damit letztlich die Steuerlast.

Schon daraus muss, wenn man die Realitäten nicht aus den Augen verlieren will, gefolgert werden, dass es für weitere Rechtsfortschritte in dem hier in Rede stehenden Sinn auf absehbare Zeit nur begrenzte Spielräume geben wird. Da der – den Kriterien des europäischen Stabilitätspaktes bereits seit mehreren Jahren nicht mehr entsprechende – Staatshaushalt besonders stark angespannt ist, dürften vor allem für den Ausbau jedweder aus Mitteln des Bundes zu deckenden sozialen Absicherung nur geringe Aussichten bestehen. Die Ressourcen sind dramatisch geschrumpft, doch zugleich sind die Erwartungen an „den Familienlastenausgleich in der Bundesrepublik“, nicht zuletzt aufgrund der neueren einschlägigen Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, überaus stark gewachsen. Aus einer solchen Spannung zwischen weit reichenden sozialpolitischen Zielen und Ansprüchen und begrenzten staatlichen Möglichkeiten könnten durchaus Bestrebungen erwachsen, allgemeine Aufgaben einer sozialen Familienentlastung in der Weise in das Regelungsgefüge der Sozialversicherung „abzudrängen“, dass sie, statt aus Mitteln aller, im Wesentlichen aus dem Beitragsaufkommen zu bedienen sind.

Mit solchen Überlegungen wird natürlich nicht versucht, politischen Entscheidungsträgern irgendeine Tendenz zu sachwidrigen Maßnahmen oder etwa entsprechende Absichten zuzuschreiben. Hier geht es allein darum, strukturell vorgegebene *Differenzen* zwischen juristischem System und Politik mit spezifischen Mitteln der Rechtswissenschaft zur Geltung zu bringen. Vielfältige Erfahrungen belegen, dass den begrifflichen

Unterscheidungen, mit denen das Recht notwendigerweise operiert, im Rahmen des – an *eigenen* Maßstäben ausgerichteten – politischen Entscheidungsprozesses häufig keine oder nur untergeordnete Bedeutung beigemessen wird. In den politischen Auseinandersetzungen wird heute zumeist versucht, auf in jeder Hinsicht komplizierten und von handfesten Interessengegensätzen durchzogenen Problemfeldern mit begrenzten Mitteln unter engsten zeitlichen Vorgaben zu tragfähigen Kompromissentscheidungen zu gelangen: In einem letztlich auf Macht geeichten und auf Mehrheitsfindung in immer neuen Abstimmungsprozeduren angelegten System müssen die jeweils auf die Agenda gesetzten Materien möglichst rasch und störungsfrei „vom Tisch gebracht“ werden. Die Aufgabe der rechtlichen Analyse hingegen besteht darin, gerade auch im Sinne eines Gegengewichts zur Dynamik des parlamentarisch-legislatorischen Prozesses die begrifflichen *Unterscheidungen* herauszustellen, auf denen die spezifische Rationalität des *juristischen* Systems und seiner verschiedenen Einzelzweige beruht, ohne die demnach dessen zahllose Regelungselemente nicht in einer konsistenten und schlüssigen Weise aufeinander zu beziehen sind.

Ganz in diesem Sinn ist gegenüber allen auf einen weiteren Ausbau familienbezogener Vorkehrungen gerichteten sozialpolitischen Initiativen für den Gesamtbereich des Sozialversicherungsrechts sehr deutlich hervorzuheben, dass die Gesetzgebung niemals die Grenzlinie verwischen darf, die zwischen der bereits überaus breit ausgebauten „versicherungsimmanenten“, das Konzept der Vorsorge verwirklichenden Regelungsstruktur und denjenigen in diese Struktur nur eingefügten Regelungselementen verläuft, die in einer übergreifenden Verantwortung der Allgemeinheit für Erziehende und durch anderweitige familiären Aufgaben gebundene Personen begründet sind. Vor allem dürfen Vorkehrungen wie diejenigen des sozialen Ausgleichs in der Sozialversicherung keineswegs für gesamtstaatlich zu verfolgende Ziele instrumentalisiert oder „geöffnet“ wer-

den, allgemeine Aufgaben der sozialen Familienentlastung und die besonderen Zwecke der sozialen Vorsorge darf die Gesetzgebung nicht miteinander vermengen. Hier bedarf es, insbesondere auch hinsichtlich der Finanzierungsfragen, vollständig klarer Unterscheidungen und einer strikten rechtlichen Trennung. Durch die Ausgestaltung des Sozialversicherungsrechts muss also gewährleistet sein, dass aus staatlichen Mitteln bestritten wird, was staatlich veranlasst und sachlich den Aufgaben des Gemeinwesens zuzuordnen ist: nicht aus dem Aufkommen von Abgaben der Versicherten und ihrer Arbeitsgeber, die, wie bereits der für sie charakteristische Bemessungsmodus zeigt, auf spezielle Aufgaben der Vorsorge festgelegt sind.

### III. Gestaltungsspielräume für die Verwirklichung neuer familienbegünstigender Regelungen in der Sozialversicherung

#### 1. Sozialpolitische Optionen für eine „familiengerechte“ Weiterentwicklung des Sozialversicherungsrechts

Die politischen Diskussionen über Möglichkeiten einer Aufwertung der sozialen Stellung der Familie bzw. durch innerfamiliäre Aufgaben in Anspruch genommener Personen haben eine Reihe von Vorschlägen für eine Reform des Sozialversicherungsrechts hervorgebracht. Im Bereich der Rentenversicherung, deren Recht im folgenden ganz im Vordergrund stehen wird, konzentrieren sich die Bestrebungen, vor allem aufgrund des schon erwähnten obiter dictums in der Schlußpassage der Bundesverfassungsgerichtsentscheidung vom 3. April 2001,<sup>115</sup> zuletzt auf das Ziel, Erziehende durch eine *Umgestaltung des Beitragsrechts* zu entlasten:<sup>116</sup> Da sie bereits, gleichsam in natura, einen elementaren Beitrag zur Erhaltung der Funktionsfähigkeit der Sozialversicherung leisteten, sei es nicht gerecht, sie in derselben Weise wie kinderlose Personen zur Finanzierung der Systeme heranzuziehen. Ob

die bei einer solchen Absenkung der Belastung Erziehender (das heißt eines durchaus relevanten Teils der Versicherten)<sup>117</sup> entstehenden Beitragsausfälle durch die übrigen Beitragszahler (im Wesentlichen also durch „kinderlose“ Versicherte und die Arbeitgeber) oder durch den Staat aufgefangen – oder ob sie durch Leistungskürzungen für alle Versicherten ausgeglichen – werden sollen, wird dabei zumeist offengelassen. Außer über eine solche beitragsrechtliche Begünstigung erziehender Versicherter wird in jüngster Zeit, einem Vorschlag von *Hans-Werner Sinn*, dem Präsidenten des ifo-Instituts für Wirtschaftsforschung folgend,<sup>118</sup> über eine Halbierung der Renten „Kinderloser“ nachgedacht.<sup>119</sup> „Historisch“ habe es „immer zu den normalen Pflichten einer jeden Generation“ gehört, „zwei Leistungen zu erbringen“: In der „leistungsfähigen Lebensphase“ müsse „man“ seine Eltern und seine Kinder ernähren. Die erste dieser beiden Leistungen werde heute „in Form der Rentenbeiträge“, die zweite hingegen werde „von vielen Menschen nicht mehr erbracht, weil sie sich gegen Kinder entscheiden“. Daher sei es gerechtfertigt, „diesen Menschen“ – durch Halbierung der Sozialrente –

115 BVerfGE 103, 242 (270).

116 Deziert in diesem Sinn etwa *Gaßner* LVAOMFr 2001, 706 ff.; früher schon *Oeter* Frankfurter Hefte 1953, 438 ff.; v. *Nell-Breuning* ZSR 1986, 509; *Rollinger* SozVers 1993, 319. Kritisch zu solchen Vorschlägen etwa *Rürup* DRV 1979, 349 (351 ff.); v. *Maydell* Die Neuordnung der sozialen Alterssicherung der Frau, 1982, S. 74 ff.; v. *Almsick* SozVers 1988, 144; *Niggemeyer/van Almsick* DRV 1988, 41; *Kaltenbach* LVAOMFr 1988, 414 (420) und *DAngVers* 1988, 89 (93); *Schmähl* DRV 1986, 542 (553 f.) und *DAngVers* 1988, 318 ff.; *Kolb* DRV 1989, 1 ff.; *Ruland* DRV 1992, 327 (330) und LVAOMFr 2001, 699 ff.; *ders.* NJW 2001, 1673 ff.; *Binne* DRV 1993, 309 ff.; *Rahn/Becker* DRV 1997, 662; *Michaelis* DRV 1997, 698; *Eichenhofer* LVAOMFr 2001, 719 ff.; *ders.* in: 64. DJT (2002), S. B 40 ff.; *Köhler-Rama* DAngVers 2002, 449 ff.; zu den Auswirkungen entsprechender Maßnahmen *Peschner* DRV 2002, 1 ff.

117 Immerhin lebten im Jahr 2001 64,3 % der erwerbstätigen Frauen in einem Haushalt mit mindestens einem Kind unter 18 Jahren, Statistisches Jahrbuch 2002, S. 106.

118 F.A.Z. vom 14. Januar 2003, S. 12.

119 In diesem Sinn insbes. *Angela Merkel*, vgl. F.A.Z. vom 28. März 2003, S. 1 und 13.

„eine zweite Leistung in Form des Riester-Sparens abzuverlangen“.<sup>120</sup>

Im wesentlichen werden demnach hier dieselben Argumente vorgebracht, mit denen auch der Forderung nach einer Beitragsentlastung Erziehender, nicht zuletzt in der schon mehrfach angeführten „Pflegeversicherungs“-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, Nachdruck verliehen werden soll. Noch vor einer genaueren Analyse der damit aufgeworfenen Sachfragen ist darauf hinzuweisen, dass aus juristischer Sicht in den zuletzt angeführten Thesen ein gravierender methodischer Mangel deutlich wird: Eher grobkörnige *wirtschaftliche Betrachtungen* und darauf gestützte – offenbar durch pseudo-moralische Erwägungen gegründete – gesellschaftliche Funktionsbestimmungen werden mit *juristischen Aussagen* verwechselt oder vermengt. Man kann noch einen Schritt weitergehen: Juristische Begriffe wie „Pflicht“ oder „Leistung“ werden entgrenzt und in einer Weise verwandt, die den Grundlagen des modernen, liberal geprägten, auf grundrechtlich gesicherter *Freiheit* beruhenden Rechts direkt zuwiderläuft.

Im heutigen juristischen System gibt es bekanntlich nur Rechte und Pflichten von *Personen*, nicht solche von oder zwischen *Generationen*.<sup>121</sup> Zur Ernährung „der Kinder“ sind nicht sämtliche Mitglieder der „leistungsfähigen“ Generation verpflichtet, die Unterhaltspflichten des BGB werden nur durch ein konkretes familienrechtliches Verhältnis begründet.<sup>122</sup> Ob der Einzelne eine Ehe eingeht und Verantwortung für Kinder übernimmt, bleibt ihm selbst überlassen. Wer sich *gegen* die Gründung einer Familie entscheidet oder einfach keinen entsprechenden Partner findet, vernachlässigt in einer auf der *Freiheit* von Ehe und Familie beruhenden Ordnung nicht die von ihm zu erfüllende Pflicht. Noch viel weniger wird sich, wer aus medizinischen Gründen – ungewollt – kinderlos bleibt, pflichtwidriges Verhalten vorhalten lassen müssen! – Auch die Inanspruchnahme des Einzelnen für die Finanzierung der Sozialversicherung ist keineswegs in „Verpflichtungen“ zwischen Genera-

tionen begründet. Rentenversicherungsbeiträge werden nicht „den“ leistungsfähigen Bürgern für die Ernährung „der“ Eltern-Generation abverlangt, die Beiträge sind vielmehr Vorleistungen, die schutzbedürftige, durch Gesetz oder durch Satzungsrecht in ein Versicherungsverhältnis gestellte – durch ihren Arbeitgeber unterstützte – und darüber hinaus auch freiwillig versicherte Personen *für die eigene Absicherung* erbringen. Dass das Beitragsaufkommen bei dem hier maßgebenden Umlageverfahren *tatsächlich* sogleich für die aktuell zu erbringenden Leistungen aufgewendet wird, bedeutet keineswegs, dass der Sozialbeitrag *rechtlich* kollektiviert, seine Erhebung also durch das Interesse der anonymen Menge der jeweils aktuell Leistungsberechtigten, nicht durch den Schutz des in Anspruch genommenen Versicherten selbst gerechtfertigt wäre. Der – in seinem Kerngehalt durch Verfassungsrecht gesicherte – sozialrechtliche Nexus, der im Einzelnen Versicherungsverhältnis die aufzubringenden oder bereits entrichteten Beiträge und die Leistungsansprüche der Versicherten und ihrer Angehörigen aufeinander bezieht, wird durch das Umlagefinanzierungsverfahren weder aufgehoben noch auch nur im geringsten abgeschwächt.

<sup>120</sup> Sinn FA.Z. vom 14. Januar 2003, S. 12.

<sup>121</sup> Dem darf nicht entgegengehalten werden, von „normalen Pflichten einer jeden Generation“ und dergleichen sei hier nicht im strikten juristischen, sondern allein, dem Begriff des „Generationenvertrags“ entsprechend, in einem allgemeinmetaphorischen Sinn die Rede. Hier wird ja gerade nicht die Funktionsweise eines komplexen sozialen Sicherungssystems illustriert, hier wird die massive Verkürzung von *Rechten* gefordert, die – „kinderlose“ – Versicherte durch sozialversicherungsrechtlich erfaßte Arbeit und durch fortlaufende Beitragsleistung erworben haben.

<sup>122</sup> Dass *jeder* nach Maßgabe seiner Leistungsfähigkeit zur Bewältigung der im Interesse aller liegenden Aufgaben beizutragen habe, ist die Perspektive, die dem *Steuerrecht*, nicht aber dem Unterhalts- oder dem Sozialversicherungsrecht das Gepräge gibt. Nur über die Steuer ist tatsächlich grundsätzlich jeder an den Lasten beteiligt, die sich aus dem Nachwachsen neuer Generationen ergeben; dazu bereits *Kaltenbach* DAng-Vers 1988, 89 (93); *Kolb* DRV 1989, 1 (2); *Ruland* DRV 1992, 327 (320); *ders.* LVAOMFr 2001, 699 (703 ff.); *Michaelis* DRV 1997, 698.

Mit Aussagen über Grundlagen und Funktionsweise des Umlagefinanzierungsverfahrens und des „Generationenvertrags“ ist eine Ebene des Argumentierens erreicht, auf der prinzipiell keine Schlüsse auf die in den Versicherungsverhältnissen verklammerten Verpflichtungen und Berechtigungen zu ziehen sind, die sich immer nur aus *rechtlichen Regelungen* ergeben. Der methodische Grundmangel liegt demnach hier darin, dass die Eigenständigkeit rechtlicher Normierungen und Verhältnisse nicht gesehen oder doch nicht ernst genommen wird, ohne die es aber, auch aus der Sicht der Ökonomie erkennbar, überhaupt keine Versicherung geben könnte.<sup>123</sup>

## 2. Verfassungsrechtliche Prämissen und Grenzen der Sozialrechtsreform

Vor einer genaueren Untersuchung der angesprochenen Vorschläge für eine „familien-gerechte“ Weiterentwicklung der gesetzlichen Rentenversicherung und ihres Rechts ist der verfassungsrechtliche Rahmen zu umreißen, der die Gestaltungsmöglichkeiten der Reform im Bereich der Sozialversicherung bestimmt.

### a) Die „wesentlichen Strukturmerkmale der Sozialversicherung“

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist die Gesetzgebung bei der Fortentwicklung des Rechts der sozialen Vorsorge auf Regelungen festgelegt, die der Formtypik dieser Sicherungseinrichtung, den „wesentlichen Strukturmerkmalen der klassischen Sozialversicherung“ entsprechen.<sup>124</sup> Dies ergibt sich zunächst daraus, dass die Bundesgesetzgebung – und das Recht der sozialen Vorsorge kann unter den in der Bundesrepublik gegebenen Verhältnissen grundsätzlich nur Bundesrecht sein – in Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG allein zur Regelung der „Sozialversicherung“ ermächtigt wird.<sup>125</sup> Der unmittelbar nur das Bund-Länder-Verhältnis betreffenden kom-

petenzrechtlichen Begrenzung der Rechtsetzung kommt insofern eine über dieses Verhältnis außerordentlich weit hinausreichende Bedeutung zu, als die Gesetzgebung, sobald sie den Kompetenztitel „Sozialversicherung“ nutzt, zwangsläufig über

<sup>123</sup> Auch bei der Privatversicherung sind die *rechtlichen* Beziehungen zwischen Versicherer und Versicherungsnehmer von den *wirtschaftlichen* Vorgängen und Gegebenheiten abgehoben, durch deren Nutzung der Versicherer Sicherheit zu erzeugen sucht. Ein Lebensversicherer etwa hat, wenn der Versicherungsfall eingetreten ist, die vereinbarte Leistung zu erbringen, es kommt nicht darauf an, ob er die eingezahlten Prämien tatsächlich zum Aufbau eines Kapitalstocks verwendet oder ob er sie aufgebraucht hat. Wenn die wirtschaftliche Deckung nicht sichergestellt ist, wird seine Verpflichtung aus dem Vertrag also keineswegs relativiert.

<sup>124</sup> Vgl. nur BVerfGE 75, 108 (146); 87, 1 (34). Als solche „Elemente“ hat das Gericht das soziale Bedürfnis nach einem Ausgleich besonderer Lasten, die organisatorische Bewältigung der Aufgabe durch selbstständige Anstalten und Körperschaften des öffentlichen Rechts und die Finanzierung durch Beiträge der Beteiligten in den Vordergrund gestellt, BVerfGE 11, 105 (113). Aus der Literatur vgl. nur *Isensee* Umverteilung durch Sozialversicherungsbeiträge, 1973, S. 45; *ders.* in: SDSFV 35 (1992), S. 7 (18): Unabdingbar ist „die Wahrung bestimmter elementarer Strukturen, welche die Identität der Sozialversicherung als Typus ausmachen“. Im selben Sinn bereits *Leisner* Sozialversicherung und Privatversicherung, 1974, S. 48, 75: „Der Begriff ‚Sozialversicherung‘ muß ... bei aller Wandlungsfähigkeit gewisse ‚wesentliche Strukturelemente‘ aufweisen, denen jede weitere Expansion entsprechen muß, wenn sie vor den Freiheitsrechten bestehen will, die insbesondere durch Erweiterung der Pflichtversicherung nicht gefährdet oder aufgehoben werden dürfen. ‚Sozialversicherung‘ kann daher kein ‚vollständig offener‘ Begriff sein ...“. Vgl. auch *Merten/Pitschas* Sozialverwaltung im Reformprozess, 1997, S. 17: Auch als ein „Gattungsbegriff“ ist der Ausdruck „Sozialversicherung“ nicht beliebig dehnbar; ähnlich *Kunig* in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), GG, Bd. 3, 5. Aufl. 2003, Art. 74 Rn. 67.

<sup>125</sup> „Sozialversicherung“ wird in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts – siehe nur BVerfGE 11, 105 (111 f.) – als weit gefasster „verfassungsrechtlicher Gattungsbegriff“ bezeichnet, der Sache nach aber, ebenso wie in der Literatur, als juristischer *Typus* verstanden; dazu etwa *Isensee* Umverteilung (Fn. 124), S. 44 ff.; *Leisner* (Fn. 124), S. 48 ff., 68 ff.; *ders.* Die verfassungsrechtliche Belastungsgrenze der Unternehmen, dargestellt am Beispiel der Personalzusatzkosten, 1996, S. 82 ff.; *H. Bogs* Die Sozialversicherung im Staat der Gegenwart, 1973, S. 298, 314 ff., 358 f., 407 ff.; *Maunz* in: *Maunz/Dürig*, GG, Art. 74 Rn. 170; *Pestalozza* in: v. Mangoldt/Klein/Pestalozza, GG, Bd. 8, Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 Rn. 823 ff., 832 ff. – Zur Unterscheidung zwischen Gattungsbegriff und Typusbegriff *Larenz/Canaris* Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl. 1995, S. 263 ff.



grundrechtlich gesicherte Freiheit verfügt<sup>126</sup> und Millionen von Personen, außerhalb des Regimes des Finanzverfassungsrechts,<sup>127</sup> mit beträchtlichen, Monat für Monat zu leistenden öffentlich-rechtlichen Abgaben belastet.<sup>128</sup> Dazu ist sie nur insoweit legitimiert, als sie tatsächlich „Sozialversicherungsrecht“ setzt, das heißt den als Versicherten Belasteten Vorsorgemöglichkeiten jenseits privatrechtsimmanenter Begrenzungen erschließt.

Eine bereits angesprochene, im Bereich familienbezogener Vorkehrungen ganz besonders virulente und letztlich nur durch die Aktivierung des Verfassungsrechts zu kontrollierende Gefahr muss in einer Instrumentalisierung des Sozialversicherungsrechts – des bei aller Komplexität und Wandelbarkeit durch Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG wie durch die Grundrechte der einbezogenen Personen auf gesetzlich spezifizierte Vorsorgezwecke festgelegten Regelungs- und Organisationsgefüges – für die Erfüllung genuin staatlicher Aufgaben gesehen werden. An sich kann zwar nicht zweifelhaft sein und abstrakt wird auch gar nicht bestritten werden, dass eine solche gesetzliche Verfügung über die Sozialversicherung unzulässig wäre.<sup>129</sup> Dennoch ist die angesprochene Gefahr vor allem deshalb real, weil selbst Grundbegriffe der sozialen Vorsorge und ihres Rechts, durch die Abgrenzungen zu den in gesamtstaatlicher Verantwortung zu bewältigenden Materien erst ermöglicht werden, in mancher Hinsicht bis heute nicht hinreichend konturiert sind, zum Teil sogar in der Rechtsentwicklung der letzten Jahrzehnte an Deutlichkeit verloren haben.

Begrenzungen der Pflichtversicherung aus dem Gesichtspunkt der „Schutzbedürftigkeit“ der zu Sichernden etwa werden in der Rechtsprechung immer wieder viel zu stark relativiert,<sup>130</sup> mit der stereotypen, begrifflich zumeist diffus bleibenden Einstufung des „Sozialversicherungsbeitrags“ als einer „Abgabe eigener Art“<sup>131</sup> ist dieser, jedenfalls wenn man einigen Gerichtsentscheidungen folgen will, fast schon zu einer sozialpolitisch mehr oder weniger frei verfügbaren

126 Dazu bereits oben, II 1 c und d (insbes. Nachw. in Fn. 62, 74); im Wesentlichen ist, wie erwähnt, der Rechtsprechung und der herrschenden Meinung zufolge auf Art. 2 Abs. 1 GG abzustellen.

127 Zur freiheitssichernden Wirkung des Finanzverfassungsrechts BVerfGE 55, 274 (302 f.); 67, 256 (275); *Friauf* in: FS Haubrichs, 2. Aufl. 1977, S. 103 (104); *Meßerschmidt* in: Jahrbuch des Umwelt- und Technikrechts 1987, S. 83 ff.; *Herdegen* in: Heckmann/Meßerschmidt (Hrsg.), Gegenwartsfragen des Öffentlichen Rechts, 1988, S. 161 (169); *Höfling* Staatskirchenrecht, 1993, S. 96.

128 Dazu nur BVerfGE 75, 108 (146 ff., 148): Die Kompetenz aus Art. 74 (Abs. 1) Nr. 12 GG ist „bereits aus sich heraus auch auf die Regelung der Finanzierung der Sozialversicherung, mithin die Erhebung von Sozialversicherungsabgaben, gerichtet“; ebenso BSGE 81, 276 (282): Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG ermächtigt „auch dazu, Regelungen über die Finanzierung der Sozialversicherung durch Beiträge zu treffen“. Aus der Literatur vgl. nur *Göbl* Die Finanzverfassung der Sozialversicherung, 1992 (Diss. 1991), S. 38 ff.; *Bieback* VSSR 1997, 117 (128).

129 Siehe nur die schon angeführten Grundsätze in BVerfGE 75, 108 (158): „Die Sozialversicherungsbeiträge dienen von vornherein nicht der allgemeinen Mittelbeschaffung des Staates, sondern finden ihren Grund und ihre Grenze in der Finanzierung der Sozialversicherung. Der Gesetzgeber kann sich seiner Regelungskompetenz für die Sozialversicherung nicht bedienen, um dadurch Mittel für die Finanzierung allgemeiner Staatsaufgaben aufzubringen. Die Finanzmasse der Sozialversicherung ist tatsächlich und rechtlich von den allgemeinen Staatsfinanzen getrennt. Ein Einsatz der Sozialversicherungsbeiträge zur Befriedigung des allgemeinen Finanzbedarfs des Staates ist ausgeschlossen“. – Eindringlich dazu unter dem Gesichtspunkt der Belastungsgleichheit der Bürger auch *Rutland* (Fn. 22), S. 146 f.; *ders.* in: HDR, 19 Rn. 59 ff., 63; vgl. unter allgemeinen grundrechtstheoretischen Gesichtspunkten dazu auch *Burmeister* in: FS Stern, 1997, S. 835 (845): „Der Rechtsstaat läßt nicht die Durchsetzung vorrangiger Allgemeininteressen durch Inpflichtnahme der Freiheiten des Einzelnen für Zwecke des Gemeinwohls zu“; zum Schutz des einzelnen gegen staatlichen Aufgabenoktroi schließlich *Isensee* in: HStR, Bd. III, 2. Aufl. 1996, § 57 Rn. 174 ff.

130 Vgl. etwa BSGE 40, 208 (209); 47, 60 (61 f.): „Ausschlaggebend“ für die Rechtfertigung sozialversicherungsrechtlicher Freiheitseinschränkungen und Belastungen sei „allein der Gedanke, daß das Solidaritätsprinzip grundsätzlich einen Beitrag aller Beschäftigten zu den Systemen der sozialen Sicherung erfordert, unabhängig vom Vorliegen oder dem Umfang ihres individuellen Schutzbedürfnisses“; ähnlich etwa BSGE 52, 93 (96); BSG SozR 2200 § 169 Nr. 1, S. 1 f.; SozR 2200 § 172 Nr. 4, S. 4 f.; siehe ferner BVerfGE 53, 313 (328 f.). Argumente wie das angeführte bleiben allerdings insofern unklar, als „Schutzbedürftigkeit“ im sozialversicherungsrechtlichen Sinn eine typisierende, keine an konkret-individuellen Sachverhalten ausgerichtete Bestimmung ist.

131 Dazu nur *Isensee* (Fn. 124), S. 31 ff., 41 f.; *ders.* in: Zacher (Hrsg.), Die Rolle des Beitrags in der sozialen Sicherung, 1980, S. 461 (479 ff., 485 ff.); *Rüfner* in: VVDStRL 28 (1970), S. 187 (200); *F. Kirchof* Grundriß des Abgabenrechts, 1991, Rn. 16; *Tipke/Kruse* Abgabenordnung, Finanzgerichtsordnung, 16. Aufl. (Loseblatt), § 3 AO Rn. 21; vgl. auch BVerfGE 76, 256 (302).

Größe herabgesunken.<sup>132</sup> Auch der Begriff „Sozialversicherung“ selbst wird in der höchstrichterlichen Rechtsprechung bisweilen in einer Weise entleert, dass er geradezu trivial zu werden beginnt.<sup>133</sup> Hinzu kommt, dass „Familienlastenausgleich“ ebenfalls kaum als eine im politischen und sozialwissenschaftlichen wie auch im juristischen Diskurs genau definierte und in der Rechtsprechung klar umrissene Kategorie gelten kann. Vor allem der in einem prinzipiellen Sinn „universellen“ Ausrichtung aller – im Rahmen des heutigen Rechts – mit dem Begriff zu qualifizierenden Vorkehrungen und Maßnahmen, ihrer zwingenden Einordnung in den gesamtstaatlichen Verantwortungszusammenhang, ist zum Teil keineswegs hinreichend Rechnung getragen worden. Durch solche Unklarheiten hinsichtlich der Begriffe, die Aufgaben und Angelegenheiten der Sozialversicherung und solche des Staates in ihrer jeweiligen Eigenart bestimmen, wird die Indienstrafe des kleineren für Belange des großen Verbands offenbar erleichtert. Dies gilt umso mehr, als die angeführte neuere verfassungsgerichtliche Rechtsprechung mit relativ allgemeinen Wendungen eine Verstärkung familienbegünstigender Elemente des Sozialversicherungsrechts gefordert und entsprechende Maßnahmen ausdrücklich in den Kontext umfassender Defizite des Familienlastenausgleichs in der Bundesrepublik gestellt hat.<sup>134</sup> Dies könnte sich deshalb als folgenreich erweisen, weil sich der parlamentarisch-politische Prozess, wie gezeigt, ohnehin nicht primär an juristischen Unterscheidungen orientiert, denen innerhalb der von seinen Entscheidungen betroffenen Gegenstandsbereiche grundlegende Bedeutung beigemessen wird. Selbst begriffliche Bestimmungen und Abgrenzungen, die in der rechtswissenschaftlichen Diskussion und in der Rechtspraxis viel klarer als die hier in Rede stehenden umrissen sind, haben in der Wahrnehmung der politischen Akteure erfahrungsgemäß oft nur geringe Signifikanz.

Durch jedwede Inanspruchnahme der Sozialversicherung und der für sie bei den Beitragspflichtigen abgeschöpften Mittel für die Zwecke einer in staatlicher Verantwortung liegenden sozialen Familienentlastung würde aber der Legitimationszusammenhang zerstört, auf dem die Sozialversicherung beruht. Dies gälte natürlich auch dann, wenn entsprechenden Neuregelungen die (durchaus zu unterstellenden) besten sozialpolitischen Absichten zugrunde liegen und die am politischen Entscheidungsprozess Beteiligten die hier maßgebenden juristischen Abgrenzungen gar nicht kennen oder nur undeutlich sehen sollten. Der Vorsorgezweck, der allein die Freiheitseinschränkungen und Belastungen des Sozialversicherungsrechts zu tragen vermag, fielen auch

<sup>132</sup> Vgl. nur BSG SozR 2200 § 1385 Nr. 16, S. 25 (27 ff., 29): Es sei „für weite Bereiche der Sozialversicherung unerheblich, ob und inwieweit ein Beitragspflichtiger aufgrund der von ihm getragenen Beiträge selbst Leistungen beanspruchen kann“ (der Kläger des Verfahrens hatte sich mit verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die Höhe des Beitragssatzes der Rentenversicherung gewandt). Im selben Sinn etwa BSG SozR 2200 § 385 Nr. 7, S. 23 (24); BSGE 81, 276 (282). Kritisch zur Dekonturierung des sozialversicherungsrechtlichen Beitragsbegriffs etwa *Ruland* (Fn. 22), S. 145 ff.; *Schnapp* VSSR 1995, 101 (104), für den die Abgrenzung des Sozialbeitrags zu allgemeinen Abgaben und Steuern vor allem aufgrund der Entwicklung der Rechtsprechung bereits fragwürdig geworden ist.

<sup>133</sup> Im Urteil vom 29. Januar 1998 hat das BSG eine gegen die Höhe der Rentenversicherungsbeiträge gerichtete Klage vor allem mit dem Argument zurückgewiesen, durch Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG seien zwar auch Regelungen über die Finanzierung der Sozialversicherung durch Beiträge gedeckt, was „Sozialversicherung“ sei, bleibe jedoch offen: Im Grundgesetz sei dies „nicht näher geregelt“, der Begriff sei hier nur „formal bestimmt, nicht inhaltlich nach einem Versicherungsprinzip“. Das Bundesverfassungsgericht habe dem Gesetzgeber bei der Anwendung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG „einen weiten Spielraum zugestanden“, nur „Aufgabenzuweisungen an die Sozialversicherungsträger, bei denen diese gleichsam nur Zahlstellen für gesetzlich angeordnete andere Leistungen sind“, seien von der Kompetenz nicht erfaßt, BSGE 81, 276 (282); kritisch zu der Entscheidung *Rolfs* NZS 1998, 551 ff.; *Schnapp* JZ 1999, 621 ff.

<sup>134</sup> Vgl. BVerfGE 87, 1 (36 ff., 38); unter anderem wird dort ausgeführt, auch „die verschiedenen Leistungen im Rahmen des Familienlastenausgleichs (Erziehungsgeld, Kindergeld, Kinderfreibetrag, Ausbildungsförderung) machen die Einbußen, die Eltern gegenüber Kinderlosen in der Alterssicherung erleiden, nicht wett“ – so als wären jene staatlichen Leistungen und die Leistungen der gesetzlichen Rentenversicherung ohne weiteres kommensurabel!

bei solchen gesetzlichen Maßnahmen als Rechtfertigung aus, im Lichte des Grundrechts aus Art. 2 Abs. 1 GG wäre die Erforderlichkeit der Heranziehung der *Versicherten* und *ihrer Arbeitgeber* nicht mehr zu erklären, auch der allgemeine Gleichheitssatz wäre offenbar verletzt. Durch die Wahl des falschen Regelungsansatzes würde möglicherweise auch das verfolgte Ziel selbst diskreditiert, das an sich gewiss sehr hoch zu bewerten ist.

**b) Gewährleistung der in den Versicherungsverhältnissen begründeten Ansprüche und Anwartschaften**

*aa) Die Gefahr der Entwertung erworbener Rechte*

Bei jeder nur denkbaren familienorientierten Revision oder Ergänzung des Sozialversicherungsrechts müssen die in den Versicherungsverhältnissen bereits entstandenen Ansprüche und Anwartschaften gewährleistet sein, die durch die fortlaufend abgerufenen (in der Rentenversicherung besonders genau festgehaltenen) Vorsorgeanstrengungen der Versicherten und der Arbeitgeber begründet worden sind. Dies ergibt sich in erster Linie aus dem Schutz sozialversicherungsrechtlicher Positionen als *Eigentum* im Sinne des Art. 14 GG.<sup>135</sup> Darüber hinaus müssen, soweit sich schutzwürdige Belange der Versicherten, durch die Spezifik der jeweiligen Sicherungsform bedingt, nicht in „eigentumsfähigen“ Positionen niederschlagen, die aus dem *Rechtsstaatsgebot* im Sinne des Art. 20 Abs. 3 GG herzuleitenden Grundsätze des Vertrauensschutzes – bei Fragen der öffentlich-rechtlich geregelten Vorsorge für existentiellen Bedarf naturgemäß sehr strikt – beachtet werden.<sup>136</sup> Insgesamt kann es dabei weniger um den Schutz vor einer – nicht sonderlich wahrscheinlichen – *vollständigen Aufhebung* sozialversicherungsrechtlicher Positionen durch die Gesetzgebung gehen. Weit eher muss vielmehr die Möglichkeit der *Entwertung* solcher Rechtsstellungen durch die Ab-

wandlung des sozialversicherungsrechtlichen Regelwerks in Betracht gezogen werden.

Effektive Sicherheit wird den Versicherten und ihren Angehörigen durch sozialversicherungsrechtliche Anrechte ganz grundsätzlich nur in dem Maße vermittelt, in dem durch die nach dem Eintritt des Versicherungsfalls geltenden leistungsrechtlichen Normen noch deren Einlösbarkeit gewährleistet wird. Alle Bestimmungen sind indes jederzeit änderbar, und die Erfahrung zeigt, dass die Gesetzgebung gerade das Sozialversicherungsrecht mit wachsendem Eifer und in immer rascheren Rhythmen variiert.<sup>137</sup> Sicher ist nur, dass die spätere Norm frühere derogiert! Somit ist ohne weiteres auch die Verabschiedung von Vorschriften möglich, nach denen Versicherte nicht mehr das erhalten können, was sie zuvor, den im Zeitraum der *Begründung* ihrer Rechtsstellungen geltenden Bestimmungen nach, erwarten durften. Durch Rechtsänderungen können sie mit ihren durch Vorleistungen erworbenen Anrechten sogar auf Leistungen verwiesen werden, die im Vergleich mit denen, die im früheren Recht vorgesehen waren, als ein *aliud minderere Qualität* erscheinen.

<sup>135</sup> Grundlegend die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts vom 28. Februar 1980, BVerfGE 53, 257 (289 f.), und vom 1. Juli 1981, BVerfGE 58, 81 (109); zur verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung eingehend *Zacher/Ruland* SGB 1974, 441 ff.; *Katzenstein* VSSR 1982, 167 ff.; *ders.* in: FS Simon, 1987, 847 ff. und FS Zeidler, Bd. I, 1987, S. 645 ff.; *ders.* SGB 1988, 177 (184 ff.); *Stober* SGB 1989, 53 ff.; v. *Brünneck* JZ 1990, 992 ff.; *Rüfner* in: SDRV Bd. XXIII, 1982, S. 169 ff.; *Papier* in: SDRV Bd. XXIII, S. 193 ff.; *Badura* SGB 1984, 398 ff.; *Ossenbühl* in: FS Zeidler, Bd. I, 1987, S. 625 ff.; *Söllner* in: FS Geiger, 1989, S. 262 ff.; v. *Dittfurth* Die Einbeziehung subjektiv-öffentlicher Berechtigungen, insbesondere sozialversicherungsrechtlicher Positionen, in den Schutz der Eigentums-garantie, insbes. S. 37 ff., 136 ff.; *Bieback* Verfassungsrechtlicher Schutz gegen Abbau und Umstrukturierung von Sozialleistungen, 1997, S. 8 ff.; *Ruland* DRV 1997, 94 (98 ff.); *ders.* VSSR 1997, 19 (25 f.); *Jarass* NZS 1997, 545 ff.

<sup>136</sup> Näher dazu *Hase* (Fn. 23), insbes. S. 208, 217 f., 226 f., 230 f., 316, 362 ff.

<sup>137</sup> *Zacher* hat von einem *perpetuum mobile* von größter Unrast gesprochen, *Abhandlungen zum Sozialrecht*, 1993, S. 73 (81 f.); im selben Sinne *Eichenhofer* VSSR 1997, 71; eindrucksvoll auch bereits *Schneider* Der verfassungsrechtliche Schutz von Renten der Sozialversicherung, 1980, insbes. S. 27.

Darin vor allem sind die Gefahren begründet, denen im Bereich der sozialen Vorsorge unter heutigen wie auf absehbare Zeit gegebenen Bedingungen allein durch die *verfassungsrechtliche* Sicherung rechtlich geschützter Erwartungen und Interessen entgegenzuwirken ist. Gewährleistung sozialversicherungsrechtlicher Ansprüche und Anwartschaften als Eigentum im Sinne des Art. 14 Abs. 1 GG (bzw. Schutz des in die Regelungen der sozialen Vorsorge gesetzten Vertrauens nach den Vorgaben des Rechtsstaatsgebots) bedeutet vor allem, dass mit den besonderen Mitteln des Verfassungsrechts im unablässigen – und an sich auch gar nicht aufzuhaltenden – Wandel gesetzlicher Bestimmungen für das einzelne Versicherungsverhältnis *strukturprägende Merkmale* des Rechts „festgehalten“ werden. Der zunächst immer nur in einem Netz aus hochvariablen einfach- und untergesetzlichen Regelungen präsente Nexus zwischen fortlaufend bereits eingeforderten Vorleistungen und künftigen, durch den Eintritt des Versicherungsfalls bedingten Berechtigungen wird also, soweit dieses „Netz“ den Einzelnen als Versicherten erfasst, durch Verfassungsrecht gesichert und verfestigt. Keine der zahllosen Einzelvorschriften ist sakrosankt, doch die Versicherten müssen sich darauf verlassen können, dass die Gesetzgebung nicht zu ihrem Nachteil über konstitutive, die jeweilige Sicherungsform in ihrer Eigenart bestimmende Elemente des Rechts verfügen wird: Wenn der Staat die Vorsorge privater Personen auf in einer bestimmten Weise geprägte, verbindliche rechtliche Regeln festgelegt, wenn er sie in ihrer „Typizität“ definiert hat, darf er die Einlösbarkeit der Rechtsstellungen, die durch entsprechende Vorleistungen erworben worden sind, nicht durch die Abwandlung tragender Merkmale des Rechts selbst vereiteln. Er muss sicherstellen, dass „Vorsorgeverhältnis“ und „Leistungsverhältnis“ in stimmiger Weise aufeinander zu beziehen sind, dass die beiden Seiten der Versicherung kohärenten, durch dieselben grundlegenden Merkmale bestimmten Vorschriften unterliegen.<sup>138</sup> Da sich das Versicherungsverhältnis

in der sozialen Vorsorge, anders als in der auf den Vertrag gegründeten Privatversicherung, rechtlich nicht von einem bestimmten „Ausgangspunkt“ herleiten lässt, in dem bereits die Vorleistungen und die erst nach dem Eintritt des versicherten Risikos fälligen Versicherungsleistungen dauerhaft miteinander verklammert wären, ist hier eine solche, strukturell ansetzende verfassungsrechtliche Gewährleistung absolut unverzichtbar.

*Verfassungsrechtliche Einschränkungen* der gesetzgeberischen Verfügung über tragende Merkmale des einmal kodifizierten und in die Praxis „umgesetzten“ Sozialversicherungsrechts verfestigen und „verdichten“ sich *mit der Zeit*, über die hinweg dieses Recht in den Versicherungsverhältnissen wirksam geworden ist und die Anstrengungen der Versicherten wie auch ihrer Arbeitgeber auf das jeweils bestimmte Muster der Vorsorge festgelegt hat. Schon daraus ergibt sich, dass der verfassungsrechtlichen Absicherung der in den Versicherungsverhältnissen begründeten Anrechte im Bereich der gesetzlichen Rentenversicherung weitaus größeres Gewicht als in allen übrigen Sozialversicherungszweigen zukommen muss. Die Rentenversicherung ist in ganz anderer Weise als die übrigen Vorsorgesysteme, insbesondere die Kranken- und die Pflegeversicherung, an der *Langfristigkeit* von Versicherungszugehörigkeit, Anwartschaftsbegründung und Leistungsbezug ausgerichtet, alle Einzelelemente des Rechts ordnen sich bei ihr von vornherein in ein aus der Sicht des Einzelnen zumeist Jahrzehnte überspannendes Kontinuum ein. Das durch die Rentenformel geprägte Regelwerk ist so ausgelegt, daß die Versicherten grundsätzlich nur durch die Vorsorgeanstrengungen des *gesamten Erwerbslebens* eine angemessene Absicherung erlangen können. Die „Anwartschaftsbegründungsphase“ ist im allgemeinen über die Zeit vom Beginn des Berufslebens bis zum Eintritt in das Rentenalter gestreckt, jede für die Alterssicherung relevante Vorleistung wird akribisch auf dem

<sup>138</sup> Näher dazu Hase (Fn. 23), insbes. S. 208 ff., 227 ff.; JZ 2000, 591 (592 ff.).

Konto des Versicherten verbucht (§ 149 SGB VI). Bei der Rentenberechnung wird sie dann, mit derselben Präzision, leistungrechtlich abgerufen.<sup>139</sup> Die Leistungsbezugsphase umfaßt, jedenfalls bei der Altersrente als der das Profil der Einrichtung bestimmenden Leistungsart, die Zeit vom Eintritt des Versicherungsfalls bis zum Tode des Versicherten, durch den wiederum Leistungsansprüche der Hinterbliebenen begründet werden (vgl. § 99 Abs. 2 SGB VI). All dies lässt sich dahin zusammenfassen, dass in der Rentenversicherung *mit dem Ablauf der Zeit* sowohl die in ihrer Substanz dauerhaft zu bewahrenden Anrechte fortlaufend vermehrt und „ausgebaut“ werden, dass aber auch, weil die Änderungsgesetzgebung nicht einmal vorübergehend stillsteht, die Gefahr ihrer „Entwertung“ durch die Abwandlung strukturprägender Merkmale des Rechts wächst: Weil in der gesetzlichen Rentenversicherung, deren spezifischer Aufgabenstellung und Anlage gemäß, rechtlich unvergleichlich viel mehr Positionen als in allen übrigen Sozialversicherungszweigen begründet, „aufgebaut“ und „festgehalten“ werden, kann eine „regressive“ – das auf der Vorsorgeseite bereits erreichte Niveau rechtlicher Ausdifferenzierung verfehlende – Gesetzgebung auch unendlich viel mehr verspielen. Entsprechend groß ist hier die Bedeutung verfassungsrechtlicher Gewährleistungen, mit denen dasjenige in seiner spezifischen Rationalität bewahrt wird, was der einzelne durch Vorleistungen nach Maßgabe zwingender öffentlich-rechtlicher Vorgaben erworben hat. Schon daraus lässt sich im Übrigen eine weitere vorläufige Antwort auf die in der Schlusspassage des Urteils vom 3. April 2001 aufgeworfene Frage – nach der Bedeutung der Entscheidung „für andere Zweige der Sozialversicherung“ – erschließen. Aufgrund der verfassungsrechtlichen Gewährleistung strukturprägender Merkmale des in den Versicherungsverhältnissen seit Jahrzehnten zu Grunde gelegten Regelwerks, die selbst wiederum bei der durchschnittlichen Dauer des Leistungsbezugs für Jahrzehnte Gültigkeit behalten

*muss*, sind die Spielräume für tief greifende Umgestaltungen des Rechts in der gesetzlichen Rentenversicherung von vornherein *wesentlich enger* als in einem erst vor einigen Jahren eingerichteten System, dessen Recht – explizit – nur in einer relativ kursorischen Weise auf die Vorsorgeanstrengungen aus den zehn Jahren vor dem Eintritt des Versicherungsfalls Bezug nimmt (vgl. § 33 Abs. 2 Satz 1 SGB XI) und das ganz grundsätzlich keine „abgegrenzten“ und als Eigentum geschützten Rechtspositionen der Versicherten entstehen lässt.<sup>140</sup>

#### *bb) Strukturprägende Merkmale des Rentenversicherungsrechts*

Vor allem aus der Gewährleistung der in den Versicherungsverhältnissen begründeten Ansprüche und Anwartschaften als Eigentum im verfassungsrechtlichen Sinn ergibt sich somit, dass jede nur denkbare Rentenreform der Kontinuität eines Rechts Rechnung zu tragen hat, das in seiner Struktur über Jahrzehnte hinweg im Wesentlichen – nur – durch zwei grundlegende Merkmale oder Elemente bestimmt worden ist. Die Berechnung der Rente, in der sich sozusagen der Zweck der Einrichtung vollendet, richtet sich nach der von dem Versicherten zurückgelegten *Versicherungszeit* einerseits und den dabei erzielten, beitragsrechtlich erfassten, auf das Durchschnittsentgelt der Versicherten bezogenen *Arbeitseinkünften* andererseits (vgl. dazu im geltenden Recht nur § 63 Abs. 1 und Abs. 2 SGB VI). Alle übrigen Gesichtspunkte und sozialpolitischen Wertungen hingegen sind im Rentenversicherungsrecht konsequent ausgeblendet.<sup>141</sup> Mit

<sup>139</sup> Mit der „Speicherung“ aller zurückgelegten Versicherungszeiten und der jeweils erzielten – beitragsrechtlich berücksichtigten – Arbeitseinkünfte auf dem Versicherungskonto wird im Rentenversicherungsrecht Vergangenes in einer Weise „fixiert“ und später dann, in der Rentenfestsetzung und -leistung, immer wieder „aktualisiert“, für die es in *keinem* anderen Versicherungszweig irgendwelche Parallelen gibt.

<sup>140</sup> Näher zu letzterem Hase (Fn. 23), S. 216, 361, 363 ff.

<sup>141</sup> Strukturprägend ist allerdings insbesondere auch die „Dynamik“ der Rentenleistungen, die bekanntlich auf die Reform von 1957 zurückgeht.

der rigorosen Beschränkung auf die genannten Kriterien hat dieses Recht stets an einem Schema festgehalten, das den Gegebenheiten des (jedweder *Vorsorge* für künftigen Bedarf *vorausgesetzten*) wirtschaftlichen Systems strukturell entspricht, in elementaren Gerechtigkeitsvorstellungen abgestützt, damit aus sich heraus überzeugungskräftig und vor allem auch verständlich ist: Dass sich die Rente – die eigene wie die aller anderen – nach der Versicherungszeit und der relativen Höhe der versicherten Arbeitseinkünfte richtet, können auch diejenigen Versicherten nachvollziehen, die das SGB VI nicht kennen und die dort niedergelegte Rentenformel nie gelesen haben.

Das in *dieser* Weise strukturierte Regelwerk gibt allen Rechtsstellungen das Gepräge, die in der Bundesrepublik – in einer bis hinter die Rentenreform von 1957 zurückreichenden Vergangenheit – durch Arbeit und Beitragsleistung in Abermillionen Versicherungsverhältnissen aufgetürmt worden sind. Der Eigentumsschutz sozialversicherungsrechtlicher Positionen hindert die Gesetzgebung, wie das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung hervorhebt, zwar nicht daran, das Sozialversicherungsrecht immer wieder zu ändern und dabei auch „Leistungen zu kürzen, den Umfang von Ansprüchen oder Anwartschaften zu vermindern oder diese umzugestalten“.<sup>142</sup> Die verfassungsrechtliche Gewährleistung wäre aber in eklatanter Weise verletzt, wenn die unter dem Regime eines grundsätzlich nur Versicherungszeiten und Arbeitseinkünfte valutierenden Regelwerks erworbenen Anrechte *deshalb* „abgewertet“ würden, weil nach einer sozialpolitischen Reform auch *anderen* Sachverhalten, etwa solchen des „generativen Verhaltens“, anrechtsbegründende Wirkung zukommen sollte, wenn das Beitragsaufkommen nunmehr also auch zur Bedienung entsprechender neuartiger, mit dem Regelungsansatz des bisherigen Rechts inkompatibler Titel zu verwenden wäre.

Das Recht der Sozialversicherung darf auch in seinen Grundlagen geändert, selbst die Einrichtung als solche kann, so das Bundes-

verfassungsgericht, wieder aufgehoben werden,<sup>143</sup> doch die Einlösbarkeit *erworbenen* und durch Verfassungsrecht in ihrer Spezifik „festgeschriebener“ *Anrechte* darf dabei niemals infrage gestellt sein: Durch Neuorientierungen der Sozialpolitik wird die Gesetzgebung gerade nicht von der Bindung an Art. 14 GG und an rechtsstaatliche Grundsätze freigestellt! Für die hier erörterte Thematik ist daraus zu schließen, dass unter dem Gesichtspunkt des Eigentums- und Vertrauensschutzes in dem durch die Vorgaben der Verfassung abgesteckten Rahmen zwar grundsätzlich auch einschneidende Veränderungen des Rentenversicherungsrechts möglich sind, dass ein entsprechender Systemwandel aber nicht zu einer Abschwächung, Schmälerung, Verkürzung oder Verzerrung oder etwa zur vollständigen Streichung der nach bisherigem Recht erworbenen Rechtsstellungen führen dürfte. Ausgeschlossen ist insbesondere eine (regelungstechnisch wie immer bewirkte) Abschmelzung oder Abwertung der unter der Geltung des bisherigen Rechts gutgeschriebenen Entgeltpunkte, mit der Spielräume für die Finanzierung neuartiger familienbegünstigender sozialversicherungsrechtlicher Vorkehrungen gewonnen werden sollten: Entsprechende Regelungen wären nicht als *Neudefinitionen*, sie wären als *mißlungene* Definitionen des „Renteneigentums“ einzustufen.<sup>144</sup>

<sup>142</sup> BVerfGE 53, 257 (293); ebenso BVerfGE 58, 81 (110); 74, 203 (214); 75, 78 (98). Diese „Offenheit“ der Gewährleistung darf natürlich nicht dazu führen, dass den Versicherten das sogleich wieder genommen wird, was ihnen mit der Anerkennung ihrer Positionen als Eigentum „gegeben“ worden ist; so aber die Befürchtung *Schneiders* (Fn. 137), S. 27.

<sup>143</sup> Vgl. nur BVerfGE 39, 302 (314 f.): „Eine Verfassungsgarantie des bestehenden Systems der Sozialversicherung oder doch seiner tragenden Organisationsprinzipien ist dem Grundgesetz nicht zu entnehmen“; im selben Sinn BVerfGE 77, 340 (344). Ebenso etwa *Wannagat* in: FS Fechner, 1973, S. 207 (220); *Scholz* in: FS Sieg, 1976, S. 507 (512); *Rütner* (Fn. 71), S. 27 ff.; *Schlenker* Soziales Rückschrittsverbot und Grundgesetz, 1986, S. 56 ff.

<sup>144</sup> Insoweit darf hier eine von *Bodo Pieroth* und *Bernhard Schlink* (in anderem Zusammenhang) geprägte Formulierung aufgegriffen werden, vgl. Grundrechte/Staatsrecht II, 18. Aufl. 2002, Rn. 710.

Sofern sich familiäre Gegebenheiten überhaupt, in einem in den Grundlagen neu ausgerichteten Rentenversicherungsrecht, in verfassungskonformer Weise (vor allem ohne jede „Überfremdung“ der Sozialversicherung mit gesamtstaatlichen Aufgaben!) stärker als bisher gewichten ließen, könnte ein solches Recht seine Wirkungen demnach immer nur *in der Zukunft* entfalten, es könnte erst die nach seinem In-Kraft-Treten zu begründenden Rechtsstellungen in ihrer Eigenart bestimmen: Diese wären von vornherein auf die konstitutiven Merkmale des *neuen* Regelwerks festgelegt, die Versicherten würden auf der Grundlage veränderten Rechts neuartiges soziales „Eigentum“ erwerben. Für die Rentenversicherung hätte man sich demnach, bei der außerordentlich langfristigen Anlage des maßgebenden Rechts, jedenfalls auf ein Jahrzehnte währendes Nebeneinander „alter“ – noch durch die bisher geltenden Bestimmungen geprägter – Anrechte und Rechtspositionen „neuen Typs“ einzurichten, die aus einem grundlegend – wie im einzelnen immer – umgestalteten Recht erwachsen.

### c) Weitere verfassungsrechtliche Direktiven und Begrenzungen

Nur hinzuweisen ist hier auf noch nicht angesprochene verfassungsrechtliche Vorgaben, die den Spielraum für eine familienbegünstigende Sozialrechtsreform weiter verengen. So können sich aus dem *allgemeinen Gleichheitssatz* (Art. 3 Abs. 1 GG) gerade für die Ausgestaltung sozialrechtlicher Vorkehrungen zum Schutze Erziehender heikle Anforderungen ergeben. Im Lichte des Grundrechts ist, um nur ein Beispiel aus der Rentenreform 2001 anzuführen, nicht leicht zu erklären, warum durch die bereits kurz angeführte, als § 70 Abs. 3 a in das SGB VI eingefügte Regelung über die Aufwertung von Kindererziehungs- und -pflegezeiten<sup>145</sup> (dazu oben, II 3) nur Erziehende mit zwei oder mehr Kindern und *erwerbstätige* Erziehende mit einem Kind begünstigt werden sollen, *nicht erwerbstätige* Erziehende mit

einem Kind aber keine Entgeltpunkt-Zuschläge erhalten können.<sup>146</sup> Das dafür in der Gesetzesbegründung genannte Argument lautete, Erziehenden solle ein Anreiz für den baldigen Wiedereinstieg in das Berufsleben gegeben werden, es sei erwünscht, dass nach dem Ablauf der rentenrechtlichen Kindererziehungszeit möglichst rasch zumindest eine Teilzeitbeschäftigung aufgenommen werde.<sup>147</sup> Dies ist jedoch kein geeignetes Differenzierungskriterium, die Begründung zeigt vielmehr, dass die Regelung auch unter dem Gesichtspunkt des Schutzes von *Ehe und Familie* in Art. 6 Abs. 1 und Abs. 2 GG anfechtbar ist.

Man mag zwar geltend machen, mit § 70 Abs. 3 a SGB VI sei gerade eine neue sozialrechtliche *Begünstigung* Erziehender geschaffen worden, die Regelung komme also der Familie zugute. Das Problem liegt jedoch darin, daß die Vorschrift in ihrer gegebenen Ausgestaltung zur Fixierung eines bestimmten Familienbilds tendiert: Bei Verheirateten ohne Kinder wird die Ausübung einer Erwerbstätigkeit ohnehin als eine Art normative Regel unterstellt, Erziehende mit einem Kind sollen (zumindest) Teilzeitarbeit verrichten, erst ab zwei Kindern wird das Ausscheiden aus dem Erwerbsleben „akzeptiert“ und durch die Zuteilung sozialrechtlicher Vorteile „anerkannt“<sup>148</sup> Wegen der *Freiheit* von Ehe und Familie<sup>149</sup> ist es der Gesetzgebung aber

<sup>145</sup> Die Vorschrift war im Altersvermögensergänzungsgesetz vom 31. März 2001 (BGBl. I, S. 403) enthalten.

<sup>146</sup> Kritisch zu der Differenzierung Köbl LVAOMFr 2000, 439 (442); Langelüddeke/Rabe SF 2001, 6 (8); Fuchsloch in: Rust (Hrsg.), Eigenständige Alterssicherung von Frauen, 2000, S. 32 (44 f.); Roller NZS 2001, 408 (409 f.); Hase LVAOMFr 2001, 728 (733).

<sup>147</sup> BTDrucks. 14/4595, S. 37, 41; Krauthausen BABl. 2001, 27 (28).

<sup>148</sup> Kritisch zu solchen Vorgaben Langelüddeke/Rabe SF 2001, 8; Roller NZS 2001, 410.

<sup>149</sup> Zur freiheitsrechtlichen Dimension der Gewährleistungen des Art. 6 Abs. 1 und Abs. 2 GG v. Campenhausen in: VVDStRL 45 (1987), S. 7 (27 ff.); mit Nachdruck Steiger in: VVDStRL 45, S. 55 (57 ff., 62 ff.); Kingreen Die verfassungsrechtliche Stellung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft im Spannungsfeld zwischen Freiheits- und Gleichheitsrechten, 1995 (Diss. 1994/95), S. 296 und passim; vgl. ferner Schmitt-Kammler in: Sachs (Hrsg.), GG, Art. 6 Rn. 20 ff., 47 f.; Gröschner in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. 1, 1996, Art. 6 Rn. 18 ff., 65 ff.; Pieroth in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 6 Rn. 1 ff.; vgl. auch BVerfGE 80, 81 (92 f.); BVerwGE 91, 130 (134).

heute verwehrt, Ehegatten und Erziehende auf ein bestimmtes – politisch für „richtig“ gehaltenes – Familien- oder Ehemodell festzulegen, die „Gestaltung des Familienlebens unterliegt der Autonomie ihrer Glieder“.<sup>150</sup> Im Familienrecht des BGB ist dies, jedenfalls seit der Eherechtsreform des Jahres 1976, uneingeschränkt anerkannt: Die Ehegatten und Eltern können frei und in eigener Verantwortung über die innerfamiliäre Aufteilung von Erziehungs- und Erwerbsaufgaben entscheiden.<sup>151</sup> Die Rechtsentwicklung des vergangenen Jahrhunderts hat also nicht etwa zur Ablösung des konventionellen durch ein neues, etwa durch ein „fortschrittliches“ Ehe- und Familienleitbild geführt, sondern zu einem Recht, das in dieser Hinsicht verbindliche Leitbilder nicht mehr kennt. Ein Sozialrecht, das den verfassungsrechtlichen Freiheitsverbürgungen verpflichtet ist, darf aber die Entscheidungsspielräume nicht verstellen, über die Erziehende heute, auf dem erreichten Niveau gesellschaftlicher und rechtlicher Evolution und Ausdifferenzierung, verfügen. Genau dies geschieht, wenn die Gesetzgebung *bestimmte* Entscheidungen Erziehender durch soziale Begünstigungen „honoriert“ und damit *andere* Entscheidungen zur schlechteren Wahl herabstuft: Wenn sie, kurz gesagt, das Konzept der Zwei-Verdiener-Familie durch die selektive Gewährung sozialrechtlicher Vorteile zu einem Modell für alle erhebt.<sup>152</sup>

150 So prägnant *Steiger* (Fn. 149), S. 59, 63: Es „gibt kein allgemein verbindliches Ehebild mehr, und darf es im Staat der Nichtidentifikation auch nicht geben“. Im selben Sinn etwa *Hattenhauer* ZRP 1985, 200 ff.

151 Das Konzept der „Hausfrauenehe“, das dem BGB von 1900 zu Grunde gelegen hatte, ist in der Rechtsentwicklung des vergangenen Jahrhunderts, Schritt für Schritt, überwunden worden; dazu bereits oben, II 1 a; *Fuchs* in: 60. DJT (1994), S. F 24 ff.

152 Dazu bereits *Hase* LVAOMFr 2001, 728 (733).

153 Vgl. nur BVerfGE 11, 105 (111 f.); 75, 108 (146).

154 *Degenhart* in: *Sachs* (Hrsg.), GG, Art. 74 Rn. 51: „Es muß sich um Versicherung handeln, bezogen auf bestimmte soziale Risiken“; *Kunig* in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), GG, Bd. 3, Art. 74 Rn. 67; aus der Rechtsprechung vgl. nur BVerfGE 11, 105 (112); BSGE 6, 213 (218, 227 f.).

### 3. Rentenabschläge für Kinderlose

Dem Vorschlag, in der gesetzlichen Rentenversicherung die Renten „kinderloser“ Versicherter drastisch zu kürzen oder sogar zu halbieren (dazu oben, III 1), dürfen in der verfassungsrechtlichen Bewertung, um das Ergebnis vorwegzunehmen, keinerlei Realisierungschancen zuerkannt werden.

#### a) Sachliche Zuordnung zur „Sozialversicherung“

##### aa) Widersprüche einer sozialversicherungsrechtlichen Differenzierung zwischen „kinderlosen“ Versicherten und solchen mit Kindern

Für entsprechende Regelungen könnte, um die oben (unter II 1 und 2) entwickelte begriffliche Unterscheidung zwischen – „innerhalb“ der Sozialversicherung ansetzenden – Vorkehrungen des sozialen Ausgleichs und allein aus einer übergreifenden Verantwortung des Staates herzuleitenden Maßnahmen zur sozialen Entlastung innerfamiliär in Anspruch genommener Personen wieder aufzugreifen, offenbar allenfalls ein „versicherungsimmanenter“ Rechtfertigungsversuch in Betracht gezogen werden. Für eine solche Rechtfertigung ist aber kein schlüssiges Argument zu finden: Man kann keinem Versicherten eine sozialrechtliche, mit den einschlägigen verfassungsrechtlichen Vorgaben und Gewährleistungen zu vereinbarende Erklärung dafür geben, dass sozialer Ausgleich in der Sozialversicherung bei „Kinderlosigkeit“ zu einer Halbierung der Leistungen führen soll! Fraglich ist bereits, wie die vorgeschlagene Maßnahme überhaupt mit dem Begriff „Versicherung“ in Verbindung gebracht und der Kompetenzmaterie „Sozialversicherung“ zugeordnet werden sollte. Man mag darüber streiten, welches im Einzelnen die „wesentlichen Strukturmerkmale“ der Sozialversicherung sind,<sup>153</sup> doch dass diese eine spezifische Form der Vorsorge für – im Einzelfall ungewissen, insgesamt aber abschätzbaren – künftigen Lebensbedarf ist, wird von niemandem in Frage gestellt.<sup>154</sup> Die Verwirklichung des in



Rede stehenden Vorschlags hätte aber zur Folge, daß bei einem nicht unbeträchtlichen Teil der Versicherten die Vorleistungen, die das Gesetz fortlaufend abverlangt, nur noch zur *einen* Hälfte in – tatsächlich den Vorsorgezweck verwirklichenden – Anrechten zum Tragen kommen könnten, dass sie zur *anderen* Hälfte aber *ausschließlich anderen Personen* zugute kämen: Vom zweiten Teil des Beitrags hätten die belasteten Versicherten selbst überhaupt keinen Vorteil! Der Sache nach würden „Kinderlose“ somit nur noch zur einen Hälfte als Versicherte herangezogen, zur anderen würden sie als Lastenträger *für andere* eingespannt, die von ihnen entrichtete Abgabe wäre nur noch zu 50 Prozent Versicherungsbeitrag, im Übrigen würde sie zur Steuer. – Entsprechendes gilt für die Beteiligung der Arbeitgeber an der Finanzierung der Rentenversicherung, die nur durch die Verantwortung gerechtfertigt ist, die der Arbeitgeber hinsichtlich der Alters- und Invaliditätsvorsorge der in *seinem* Unternehmen Beschäftigten trägt.<sup>155</sup> Wer einen „Kinderlosen“ anstellte, würde von der Rentenversicherung nur noch zur Hälfte für diesen, im übrigen aber zur Förderung von Personen herangezogen, mit denen er durch keinerlei rechtliche Beziehung verbunden ist. Das Gegenargument, mit der Halbierung der Rente Kinderloser werde nur dem Ausbleiben der – außer dem monetären Beitrag erwarteten – generativen Leistung Rechnung getragen, verfängt nicht. Es steht der gesetzlichen Rentenversicherung einfach nicht zu, Versicherten, die keine Kinder haben, die Vernachlässigung einer *Verpflichtung* vorzuhalten, die Rentenversicherung ist auch nicht dazu legitimiert, „kinderlosen“ Versicherten die für Unterhaltsleistungen *eingesparten Aufwendungen* vorzurechnen. Niemand schuldet der Rentenversicherung (der Bundeswehr, dem Staat, der Wirtschaft usw.) Kinder,<sup>156</sup> niemand muss, weil er keine Kinder hat, in der Sozialversicherung Geldleistungen entrichten, die nicht oder nur zur Hälfte mit Gegenleistungsansprüchen verknüpft sind. Ganz grundsätzlich kann das Recht den Einzelnen nur auf zwei – ganz unterschiedlichen – Wegen zur Bereitstellung

von Mitteln für Kinder und Familie verpflichten, ihn also, wenn man es so ausdrücken will, finanziell für den Fortbestand der Gesellschaft in Anspruch nehmen: in seiner „persönlichen“ Stellung, indem es ihn für den Unterhalt der engsten Angehörigen aufkommen lässt, und „pauschal“ über die Steuern, aus deren Aufkommen unter anderem der Aufwand für die soziale Förderung „der Familie“ bestritten werden muss.

Von der Sozialversicherung hingegen darf der Einzelne immer nur insoweit belastet werden, als er selbst ihres Schutzes bedarf, nicht weil er zur Familienentlastung oder zum Fortbestand der Gesellschaft beizutragen hätte. Auch die Sicherung der Funktionsfähigkeit der Sozialversicherung selbst ist kein Gesichtspunkt, der aus sich heraus schon die Erhebung von *Beiträgen* rechtfertigen könnte. Dass soziale Institutionen, würden keine Kinder mehr geboren, schon auf mittlere Sicht zusammenbrächen, ist an sich ebenso richtig wie trivial, es gilt offenbar für *alle* Einrichtungen des gesellschaftlichen Lebens, nicht nur für die Sozialversicherung. Es soll auch nicht bestritten werden, dass umlagefinanzierte Sicherungssysteme von dem sich abzeichnenden Wandel des Altersaufbaus der Bevölkerung in mancher Hinsicht stärker – oder direkter – als andere Vorsorgeeinrichtungen betroffen sind. Dies ändert aber nichts daran, daß das Erzeugen und Aufziehen von Kindern zu den allgemeinen Voraussetzungen für das Funktionieren umlagefinanzierter Systeme<sup>157</sup> (und darüber

<sup>155</sup> Zum Arbeitgeberbeitrag *Zacher* Sozialpolitik und Verfassung im ersten Jahrzehnt des Bundesrepublik Deutschland, 1980, S. 57; *Isensee* DRV 1980, 149 ff.; *Arndt* DRV 1987, 282 ff. und *DAngVers* 1988, 49 ff.; *Reichold* Wertschöpfungsbezogene Bemessungsgrundlage für den Arbeitgeberbeitrag zur gesetzlichen Rentenversicherung, Diss. 1990, S. 32 ff.; *Schulin* in: *FS Kiesel*, 1994, S. 1055 (1067 ff.); *Leisner* Die verfassungsrechtliche Belastungsgrenze (Fn. 125), S. 100 ff.

<sup>156</sup> Die Vorstellung, die Erzeugung von Kindern sei Gegenstand einer Verpflichtung, ist liberalem Denken offenbar ganz fremd, in der Verfassungsordnung des Grundgesetzes bleibt für sie kein Raum!

<sup>157</sup> Es ist natürlich nicht die einzige Voraussetzung: Ohne bewohnbare Umwelt, prosperierende Wirtschaft, einigermaßen stabile Währung, leistungsfähige Bildungssysteme usw. wird es für die umlagefinanzierte Sozialversicherung, wie für viele andere Einrichtungen, ebenfalls keine Zukunft geben!

hinaus für den Fortbestand der Gesellschaft insgesamt), nicht zu den durch Sozialrecht eingeforderten, erfassten und bewerteten *Leistungen im System* selbst gehört.

Die Welt, in der die Erziehung oder die bloße Zeugung von Kindern im gesellschaftlichen Maßstab als Vorsorgeleistung gelten konnte, ist bekanntlich längst versunken. Die meisten Kinder haben den Haushalt der Eltern, wenn diese alt geworden sind, längst verlassen, bei der allseits gestiegenen Mobilität sind sie oft über das Bundesgebiet und selbst über die Kontinente verstreut. Charakteristisch für die heutigen, seit der Zeit der industriellen Revolution gesellschaftlich vorherrschenden Verhältnisse ist deshalb die Vorsorge durch private oder durch öffentliche *Organisation*, die bei allen Unterschieden im Einzelnen auf der Mobilisierung wirtschaftlicher Mittel zur Erzeugung rechtlicher Ansprüche beruht. Im einen Fall werden Sicherheit vermittelnde Ansprüche in einem privatrechtlichen Rahmen durch die Bildung und Anlage eines Kapitals gedeckt, im anderen werden sie mit Hilfe öffentlich-rechtlicher Versicherungs- und Abgabepflichten eingelöst, durch die der Versicherungsorganisation der Zugriff auf relevante Teile des jeweils aktuell erwirtschafteten auf Dauer gewährleistet ist. Die Einrichtung der Sozialversicherung muss geradezu als eine der wichtigsten Antworten auf Schwierigkeiten gesehen werden, die in der Existenz des Einzelnen aufgrund der Erosion (groß)familiärer Lebenszusammenhänge in der modernen Welt aufgebrochen waren.<sup>158</sup>

Insofern wird mit dem Argument, Zeugung, Geburt und Erziehung eines Kindes seien im heutigen Sozialversicherungsrecht als Vorsorge (oder doch als rechtsrelevante vorsorgespezifische Sachverhalte) zu werten, gegenüber außerordentlich komplexen und breit ausgebauten Systemen *sozial organisierter* Sicherung ein diesen strukturell vollständig *inadäquates*, den Gegebenheiten der vorindustriellen und „vororganisationalen“ Ära entsprechendes Prinzip –<sup>159</sup> die Versorgung des Einzelnen direkt durch den (eigenen!) Nachwuchs – geltend gemacht.<sup>159</sup> Dass Geburt und Betreuung von Kindern

nach den Maßstäben der Sozialversicherung – wie nach denen der Privatversicherung – keine Vorsorgeleistungen sind, ist im Übrigen auch schon aus dem Umfang und Gewicht *spezieller* Schutzvorkehrungen ersichtlich, mit denen das überkommene wie das in den letzten Jahrzehnten weiterentwickelte Sozialversicherungsrecht den besonderen Belangen Erziehender Rechnung trägt.

Seit nahezu einem Jahrhundert werden, wie eingangs dargelegt, anknüpfend an die unterhaltsrechtliche Konstellation aus den Rechtsstellungen der Versicherten Anrechte zum Schutz der selbst nicht (hinreichend) vorsorgefähigen Ehegatten bzw. der Hinterbliebenen „abgeleitet“.<sup>160</sup> Seit fast zwei Jahrzehnten steht der Staat dafür ein, dass grundsätzlich jeder Erziehende in der Rentenversicherung – für eine naturgemäß unentgeltliche Tätigkeit – *Entgeltpunkte* erhält, Erziehungszeiten sind rechtlich im gesamten System Zeiten versicherungspflichtiger Erwerbsarbeit *gleichgestellt*.<sup>161</sup> All dieser gezielten Anstrengungen bedarf es ja nur deshalb, weil Erziehung (ebenso wie vieles anderes, dem gesellschaftlich überragende Bedeutung beizumessen ist) auf den Wahrnehmungsfeldern *organisierter* Vorsorgesysteme an sich überhaupt keine Spuren hinterläßt, weil sie vielmehr, in einem wesentlich durch die Aktivierung wirtschaftlicher Ressourcen und komplexer rechtlicher Beziehungsgeflechte bestimmten Kontext, typi-

158 Dazu nur *Achinger* (Fn. 16), inbes. S. 27 ff.; *Hase* SGB 1992, 612 (613).

159 Ganz grundsätzlich werden durch die Zeugung und Geburt von Kindern allenfalls Unterhaltsschuldner geschaffen, aber keine Versicherungsansprüche und -anwartschaften begründet. Aus den angeführten Gründen werden mit einer Vorsorge durch Kinder heute freilich zumeist nur beschränkte Absicherungseffekte erzielt!

160 Zur Hinterbliebenenrente (Renten- und Unfallversicherung) und zur Familienversicherung (Kranken- und Pflegeversicherung) näher oben, II 1 a und c.

161 Zur Anrechnung von Kindererziehungszeiten in der Rentenversicherung oben, II 2 a und c.

scherweise in Vorsorgedefiziten zu Buche schlägt.<sup>162</sup>

Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass es keine Möglichkeit gibt, die vorgeschlagene sozialrechtliche *Benachteiligung* „kinderloser“ Versicherter (die bei voller Beitragsleistung nur noch die halbe Rente erhielten) und die entsprechende *Begünstigung* solcher mit Kindern (die weiterhin die volle Rente bei infolge der Halbierung der „Kinderlosen-Renten“ deutlich sinkenden Beitragssätzen bekämen) aus *versicherungsspezifischen*, auf die rechtliche Verknüpfung von beitragsrechtlicher Belastung und leistungsrechtlicher Begünstigung bezogenen Gesichtspunkten heraus zu begründen. Damit ist es auch ausgeschlossen, die hier ins Spiel gebrachte sozialversicherungsrechtliche Differenzierung zwischen „kinderlosen“ Versicherten und solchen mit Kindern im Lichte des Art. 3 Abs. 1 GG zu legitimieren. Das Bundesverfassungsgericht hat, in der Rechtsprechung zur sozialversicherungsrechtlichen Berücksichtigung der sogenannten Einmalzahlungen, den Grundsatz anerkannt, dass sich in der Sozialversicherung, jedenfalls soweit es um Entgeltersatzleistungen geht, gleich hohe *Beiträge* in gleich hohen *Leistungsansprüchen* niederschlagen müssen, soweit nicht ein sachlicher Grund für eine abweichende Bemessung gegeben ist: Für leistungsrechtliche Differenzierungen zwischen verschiedenen Versichertengruppen bedarf es also immer einer besonderen verfassungsrechtlichen Legitimation.<sup>163</sup>

Ein solcher Rechtfertigungsgrund kann sich aber bei einer Versicherung jedenfalls nicht aus Aufgaben ergeben, die allein, wie die soziale Förderung Erziehender und der allgemeine Familienlastenausgleich, in gesamtstaatlicher Verantwortung zu bewältigen sind. Entsprechende Gesichtspunkte bleiben in diesem Zusammenhang als Differenzierungsgründe außer Betracht, sie liegen gleichsam *neben* der „Sache“, auf die *hier* irgendwelche Gründe zu stützen sind!

#### bb) Delegitimierung der Versicherungspflicht

Darüber hinaus würde die Legitimation der Pflichtversicherung durch eine Halbierung der Rente „Kinderloser“ auch insofern zerstört, als ein erheblicher Teil der Versicherten auf Leistungen verwiesen würde, die weit unter dem Niveau dessen liegen, was der Einzelne aus einer privaten, in eigener Regie und Verantwortung betriebenen Vorsorge erhalten könnte: Selbst Banksparpläne böten definitiv „Kinderlosen“ vermutlich wesentlich bessere Altersvorsorgemöglichkeiten als die in dem erörterten Sinn reformierte Rentenversicherung! Der Staat darf den Einzelnen aber wegen der Gewährleistung des Art. 2 Abs. 1 GG immer nur insoweit durch zwingendes Sozialversicherungsrecht zur Vorsorge heranziehen, als dem (als Versichertem) Betroffenen dadurch eine zur Existenzsicherung benötigte, im Rahmen des Privatrechts in eigener Regie aber nicht erreichbare Sicherheit vermittelt wird. Aus der Sicht „Kinderloser“ indes wären Versicherungs- und Abgabepflichten nur Fesseln, die den Rechtsunterworfenen daran hindern, innerhalb der Privatrechtsordnung gegebene und qualitativ überlegene Möglichkeiten der Vorsorge auszuschöpfen.

Dass dies das Opfer sei, mit dem „Kinderlose“ zur sozialen Absicherung Versicherter

<sup>162</sup> Dass in der Rentenversicherung seit 1995 auch den *Pflegepersonen* Entgeltpunkte gutgeschrieben werden, ist, wie schon erwähnt, ein weiterer Gesichtspunkt, der gegen die Umdeutung innerfamiliärer Versorgungsfunktionen zu vorsorgespezifischen Sachverhalten anzuführen ist. Durch die Pflege werden, auch wenn sie unverzichtbar ist, der Rentenversicherung kaum neue Beitragszahler zugeführt! Tatsächlich geht es allerdings auch hier gar nicht um eine „Honorierung“ irgendwelcher „Leistungen“ für die Sozialversicherung, sondern, wie vor allem die Beschränkung der Begünstigung auf bis 30 Stunden pro Woche erwerbstätige Pflegepersonen (§ 3 Satz 3 SGB VI) zeigt, um einen Ausgleich von Defiziten, die Pflegepersonen im Rahmen einer wesentlich durch Erwerbsarbeit ermöglichten und geprägten Vorsorge typischerweise hinzunehmen haben.

<sup>163</sup> Grundlegend der Beschluß des Ersten Senats vom 11. Januar 1995, BVerfGE 92, 53 (69, 71 ff.): Verfassungsrechtlich sei es „zwar nicht geboten, daß bei der Bemessung kurzfristiger Lohnersatzleistungen eine versicherungsmathematische Äquivalenz zwischen den entrichteten Beiträgen und der Höhe der Leistungen erzielt“ werde, doch für „Äquivalenzabweichungen bei Versichertengruppen mit gleicher Beitragsleistung“ sei ein „hinreichender sachlicher Grund“ zu fordern.

mit Kindern beizutragen haben, darf dem aus den bereits angeführten Gründen nicht entgegengehalten werden. Wenn für „Erziehende“ oder für „die Familie“ Opfer zu bringen sind, müssen daran grundsätzlich *alle* beteiligt sein. *Als Versicherte* haben „Kinderlose“ ebenso wie Personen mit Kindern immer nur für *eigenen* Bedarf (und für den eigener Angehöriger), nicht für die Entlastung anderer einzustehen.

cc) *Weitere Ungereimtheiten einer sozialrechtlichen Benachteiligung „Kinderloser“*

Weitere, bei einer Verwirklichung des in Rede stehenden Reformvorschlags unvermeidlich auftretende Ungereimtheiten zeigen, dass „Kinderlosigkeit“ zu den für ein Versicherungssystem und zumal für die gesetzliche Alters- und Invaliditätssicherung gänzlich ungeeigneten Anknüpfungssachverhalt gehört; auch durch solche Widersprüche wird belegt, dass die vorgeschlagene Maßnahme mit elementaren rechtlichen Strukturvorgaben des Sachbereichs „Sozialversicherung“ unvereinbar, ihre Verwirklichung damit verfassungsrechtswidrig wäre. So fällt bereits auf, dass mit Rentenabschlägen für „Kinderlose“ ein ausgesprochen hohes Maß an rechtlicher Ungewissheit in Einrichtungen hineingetragen würde, deren einzige Aufgabe und Rechtfertigung in der Erzeugung von Sicherheit in Bereichen des grundlegenden Lebensbedarfs liegt. „Versichert“ ist nur, wer jederzeit wissen kann, welche Leistungen er nach dem Eintritt des jeweiligen Risikos erhalten wird. Schon weil „Kinderlosigkeit“ zumeist kein ein für allemal feststehendes, etwa bereits beim Eintritt in das Versicherungsverhältnis oder zu einem bestimmten späteren Zeitpunkt erkennbares Faktum ist, wäre genau dies bei einem sehr großen Teil der Rentenversicherten nicht mehr der Fall: Wer noch keine Kinder hat, wüsste nicht, ob er später, vielleicht nach dem Ablauf von Jahrzehnten, die volle oder nur die halbierte Sozialrente beziehen wird (und sich gegebenenfalls im entspre-

chenden Umfang um private Vorsorge zu kümmern hat). Bei den meisten Männern, die noch keine Kinder haben, bliebe diese Ungewissheit bis ins hohe Alter erhalten, selbst ein großer Teil der kinderlosen Rentner könnte vielleicht, je nach Ausgestaltung der entsprechenden Regelung, durch die Zeugung eines Kindes noch die Rente verdoppeln.<sup>164</sup> Frauen wären im Übrigen in eklatanter Weise benachteiligt, weil sie entsprechende Chancen mit dem Ende der Gebärfähigkeit, im statistischen Mittel also deutlich *früher* als die Männer definitiv verlören. Auch gleichgeschlechtlich veranlagte Versicherte hätten in diesem Zusammenhang offensichtlich nicht zu rechtfertigende Nachteile hinzunehmen, auch insoweit wäre der verfassungsrechtliche Gleichheitssatz verletzt.

Im Übrigen wäre zu fragen, mit welchem Recht ein öffentlich-rechtliches Versorgungssystem diejenigen Versicherten durch Rentenabschläge bestrafen dürfte, die ungewollt kinderlos bleiben oder die für die Verwirklichung des Wunsches nach Kindern keinen Partner finden. Fraglich ist auch, wie man Versicherte stellen wollte, deren Kinder bei der Geburt oder jedenfalls vor dem Eintritt in das Berufsleben sterben. Sollten sie wie „Kinderlose“ behandelt, mit welcher Begründung dürften sie diesen gegenüber bevorzugt werden? Welche Rente erhält ein Versicherter, der im Ausland ein später dort lebendes Kind gezeugt hat? Die Reihe der zum Teil weit ins Absurde hineinreichenden, unter dem Gesichtspunkt der Praktikabilität der geforderten Regelung aber durchaus aufzuwerfenden Fragen wäre leicht zu verlängern!

<sup>164</sup> Wenn bereits die bloße Anerkennung der Vaterschaft (ohne erkennbaren Unterhalts- und Erziehungsbeitrag) rentenvermehrende Wirkung hätte, wären dem Missbrauch offenbar, in einer geradezu grotesken Weise, Tür und Tor geöffnet.

### b) Schutz der in den Versicherungsverhältnissen begründeten Anrechte

Sofern man, der bereits gegen eine Halbierung der Rente „kinderloser“ Versicherter vorgebrachten verfassungsrechtlichen Einwände ungeachtet, an dem Vorschlag festhalten wollte, käme unter dem Gesichtspunkt des Art. 14 GG eine Verwirklichung doch jedenfalls nur hinsichtlich der künftig, in der Zeit ab In-Kraft-Treten einer Neuregelung zu begründenden rentenrechtlichen Ansprüche und Anwartschaften in Betracht. Bereits erworbene Anrechte hingegen dürfen zwar geändert, typusbestimmende, die Absicherungsform in ihrer Eigenart prägende Merkmale des Rechts dürfen dabei aber – vor allem aufgrund des Schutzes solcher Positionen als Eigentum im verfassungsrechtlichen Sinn – nicht preisgegeben oder zum Nachteil der Versicherten abgewandelt werden.<sup>165</sup> Die bisher in der Rentenversicherung erworbenen und in den vor uns liegenden Jahrzehnten leistungsrechtlich „umzusetzenden“ Rechtsstellungen sind aber in ihrer Typizität allesamt durch ein Regelwerk bestimmt, dem jede Unterscheidung zwischen den Vorsorgeanstrengungen oder den Leistungsansprüchen „kinderloser“ und für Kinder sorgender Versicherter fremd gewesen ist, nach dessen Vorgaben die Rente vielmehr vor allem nach den zurückgelegten *Versicherungszeiten* und der Höhe der versicherten *Arbeitseinkünfte* bemessen werden muss. Die Abermillionen Versicherten, die – mit ihren Arbeitgebern – nach Maßgabe eines derart strukturierten Rechts zur Vorsorge herangezogen worden sind, dürfen mit ihren Anrechten nicht auf ein durch die Sozialrechtsreform grundlegend umgestaltetes Leistungsrecht verwiesen werden, das anhand der Kinderfrage weitreichende Unterscheidungen trifft. Somit ergäbe sich, wenn der hier erörterte – und schon im Ansatz als verfassungswidrig eingestufte – Vorschlag verwirklicht werden sollte, jedenfalls über Jahrzehnte hinweg ein Nebeneinander von Anrechten „bisheriger“ und solchen „neuer Art“, wobei aus ersteren *ohne Differenzierung* nach dem

Kinderkriterium berechnete Rentenleistungen festzusetzen wären, letztere hingegen bei „kinderlosen“ Versicherten und bei solchen mit Kindern zu ganz *unterschiedlichen* Zahlbeträgen führten. Schon solche Brüche und Verwerfungen, die sowohl die Praktikabilität als auch die Legitimationsgrundlagen des maßgebenden Rechts betreffen, dürften im Rahmen eines öffentlichen Sicherungssystems kaum zu bewältigen sein.

### 4. Beitragsnachlässe für Versicherte mit Kindern

#### a) Zu Ausgestaltung, Wirkungsweise und sozialrechtlicher Einstufung der vorgeschlagenen Maßnahme

##### aa) Gestaltungsmöglichkeiten

Auf den ersten Blick mag die Forderung nach Beitragsnachlässen für Versicherte mit Kindern als eine – nur in regelungstechnischer Hinsicht etwas anders ansetzende – Variante des soeben erörterten Vorschlags der Leistungskürzung für „kinderlose“ Versicherte erscheinen: Mit beiden Reformansätzen soll das Sozialversicherungsrecht in der Weise verändert werden, dass Personen mit Kindern bei verminderten Belastungen bedarfsgerechte Leistungen erhalten! Tatsächlich weisen die vorgeschlagenen Maßnahmen jedoch bereits in ihrer Wirkungsweise ganz erhebliche Unterschiede auf. Vor allem würden die Lasten, die sich aus den jeweiligen Begünstigungen Erziehender ergäben, anders aufgeteilt. Bei Reformen im Sinne des ersten Vorschlags wären „kinderlose“ Versicherte und deren Arbeitgeber die einzigen „Verlierer“, sie wären dafür aber auch gleich doppelt getroffen: Ihnen würde ein erheblicher Teil des für Erziehende und für deren Angehörige bestimmten Vorsorgeaufwands auferlegt, zugleich müssten die betroffenen Versicherten die drastische Kürzung der eigenen Rente durch „Riester-Sparen“<sup>166</sup> oder auf andere Weise kompensie-

<sup>165</sup> Näher dazu oben, III 2 b; Hase (Fn. 23), insbes. S. 208 ff.

<sup>166</sup> So *Sinn* F.A.Z. vom 14. Januar 2003, S. 12.

ren. Die Belastungen hingegen, die sich aus Beitragsabsenkungen für Versicherte mit Kindern ergäben, ließen sich ganz unterschiedlich verteilen. Drei Möglichkeiten stehen im Vordergrund.

Zum einen könnten die Belastungen durch eine Erhöhung der Beiträge „kinderloser“ Versicherte und der Arbeitgeber aufgefangen werden. Denkbar, in den Vorschlägen selbst aber kaum vorgesehen, sind auch allgemeine Leistungskürzungen, mit denen dem durch Ermäßigungen für Erziehende bedingten Absinken des Beitragsaufkommens – und damit der durch die Versicherungsträger zu verteilenden Mittel – Rechnung zu tragen wäre. Bei einer solchen Art der „Gegenfinanzierung“ kinderbezogener Beitragsnachlässe hätten demnach alle Versicherten, mithin auch die beitragsrechtlich Begünstigten selbst, eine Verminderung der Qualität und des Umfangs der sozialen Absicherung hinzunehmen. Gleichwohl ergäbe sich für Erziehende im direkten Vergleich insofern ein Vorteil, als sie für gekürzte Leistungen nur noch ermäßigte, „Kinderlose“ hingegen weiterhin „volle“ Beiträge zu zahlen hätten. Denkbar ist schließlich ein Ausgleich aus Mitteln des Staats, etwa in Form einer den Beitragsausfällen entsprechenden Erhöhung des Zuschusses des Bundes zu den Ausgaben der Rentenversicherung; als Alternative dazu käme ein für Zwecke der Alterssicherung zu verwendender Zuschlag zum Kindergeld in Betracht. Eine solche Finanzierung aus Mitteln des Staates wäre bei einer Zuordnung der Maßnahme zum Familienlastenausgleich auch geboten.

Schon eine solche Übersicht über die Breite der Gestaltungsmöglichkeiten verweist auf ein sehr hohes Maß an konzeptioneller *Uneindeutigkeit* oder *Ambivalenz*, das den Vorschlag einer beitragsrechtlichen Entlastung Erziehender in den bisherigen sozialpolitischen Debatten belastet und die sozialrechtliche ebenso wie die verfassungsrechtliche Bewertung außerordentlich stark erschwert. Bei der Forderung nach Leistungskürzungen für „Kinderlose“ war von vornherein allenfalls ein auf die innere Struktur der Sozialversicherung bezogener, an Gestal-

tungen des sozialen Ausgleichs anknüpfender Begründungsansatz in Betracht zu ziehen, der freilich solche Vorschläge, wie gezeigt, keineswegs zu tragen vermag. Bei der Beitragsermäßigung für Erziehende hingegen sind einerseits „versicherungsimmanente“, durch die Nutzung spezifischer Möglichkeiten der sozialen Vorsorge und der Besonderheiten ihres Rechts zu verwirklichte Vorkehrungen denkbar, andererseits aber auch Maßnahmen, die auf der übergreifenden Verantwortung des Staates für die Familie und dem gezielten Einsatz staatlicher Mittel beruhen. Wenn die Entlastung Erziehender bei der Vorsorge für künftigen Bedarf finanziell durch Beitragserhöhungen für „Kinderlose“ oder durch allgemeine Einsparungen bei den Leistungen „gedeckt“ werden sollte, würde die Maßnahme versicherungsintern, durch eine – in den Wirkungen wie immer zu beurteilende – „Umverteilung“ zwischen denen realisiert, die jeweils in das System einbezogen sind. Wenn der Staat für die Maßnahme verantwortlich zeichnen sollte, wären die Belastungen von der Gesamtheit der Steuerzahler, grundsätzlich also von allen zu tragen. Da solche, auch für die verfassungsrechtliche Beurteilung des Vorschlags durchaus entscheidende Fragen in den bisherigen Debatten zumeist offengeblieben sind,<sup>167</sup> ist eine problemadäquate, den Schwierigkeiten und dem Gewicht der hier aufgeworfenen Fragen angemessene Auseinandersetzung kaum zustande gekommen.

#### bb) Begünstigungseffekte

Genauerer Überlegungen bedarf im Übrigen auch die Frage, welche Entlastungseffekte sich im Einzelnen aus kinderbezogenen Beitragssenkungen ergäben, was natürlich wiederum sehr stark von der konkreten Ausgestaltung der entsprechenden Regelungen,

<sup>167</sup> Gaßner etwa lässt die Frage unentschieden, wie (von wem, auf welche Weise) der von ihm für das Bayerische Staatsministerium ins Spiel gebrachte Familienbonus von (damals noch) 100,- DM pro Kind finanziell aufgefangen werden soll, vgl. LVAOMFr 2001, 706 (714).

insbesondere auch von der Art der Gegenfinanzierung abhängig wäre. Vollständig transparent wären die Wirkungen freilich bei den versicherten Selbstständigen mit Kindern: Sie hätten niedrigere Beiträge als bisher zu entrichten, erhielten dafür aber dieselben Leistungen wie die höher belasteten „Kinderlosen“. Weitaus unübersichtlicher ist die Situation naturgemäß bei Beschäftigten, bei denen der Arbeitgeber an der Beitragslast beteiligt ist. Sofern die Beitragsabsenkung den gesamten Beitrag, in der Rentenversicherung also auch die nach § 249 Abs. 1 SGB VI vom Arbeitgeber zu tragende Hälfte beträfe,<sup>168</sup> käme es jedenfalls zu einer Nettoentlastung der Betriebe. Die Lohnsumme, in die in der betriebswirtschaftlichen Kostenrechnung auch die Sozialabgaben für die Beschäftigten eingehen, säne ab. Da die (wirtschaftlich ohnehin als Einheit gesehenen) Beitragshälften rechtlich durch denselben Zweck – die Absicherung des Einzelnen, in dem Betrieb Beschäftigten – legitimiert sind und ihre Erhebung in jeder Hinsicht diesem einen Zweck untergeordnet ist, läge es an sich sehr nahe, eine kinderbezogene Beitragssenkung auf *beide* Teile der Abgabe zu erstrecken. Geradezu zwingend wäre dies für den, der hier auf das Argument des „generativen Beitrags“ abstellen will: Wenn ein bestimmter Versicherter im Beitragsrecht tatsächlich wegen einer erbrachten, den Bestand des Sozialversicherungssystems sichernden Leistung entlastet werden soll, kann derjenige, der für *seine* Vorsorge mitverantwortlich ist und nur deshalb *für ihn* den halben Beitrag zu übernehmen hat, schließlich kaum wie der Arbeitgeber eines „kinderlosen“ Beschäftigten behandelt werden!

Bei einer solchen Ausgestaltung ergäben sich aus der vorgeschlagenen Maßnahme jedoch offenbar *Verzerrungseffekte* auf dem *Arbeitsmarkt*, die schon mit Rücksicht auf Art. 3 Abs. 1 GG nicht hingenommen werden könnten. Die Arbeit Beschäftigter mit Kindern wäre billiger, nach den Gesetzen des Marktes würde sie stärker als diejenige „Kinderloser“ nachgefragt. Da sehr junge und ältere Arbeitnehmer viel häufiger als diejeni-

gen der mittleren Generation „kinderlos“ sind, würden deren – schon jetzt gravierende – Probleme auf dem Arbeitsmarkt weiter verschärft. Die Schwierigkeiten, an denen die sozialpolitische Forderung nach einem „Familienlohn“ – der Staffelung des Arbeitentgelts nach dem familienrechtlichen Status des Beschäftigten und der Kinderzahl – bereits vor sehr langer Zeit aufgelaufen und vollständig gescheitert war,<sup>169</sup> würden erneut, jetzt gleichsam mit umgekehrtem Vorzeichen, aufgeworfen.

Mit der *einseitigen* Absenkung des Arbeitnehmeranteils am Sozialversicherungsbeitrag, die demnach allenfalls in Betracht gezogen werden dürfte,<sup>170</sup> würden jedoch ebenfalls Probleme in das sozialversicherungsrechtliche System bzw. in die Arbeitsbeziehungen hineingetragen.<sup>171</sup> Die seit mehr als einem Jahrhundert geläufige paritätische Aufteilung des Sozialbeitrags auf den Beschäftigten und seinen Arbeitgeber ist vielleicht kein Wert an sich, sie beruht aber doch auf so guten Gründen, dass ein Abgehen von dem überkommenen Grundsatz nur mit besonders gewichtigen Argumenten gefordert werden darf. Dies gilt vor allem für die Rentenversicherung, deren Recht bislang seine Überzeugungskraft daraus gewinnt, dass beide Beitragshälften – ebenso wie die nach dem Eintritt des Versicherungsfalles festzusetzenden Leistungen – grundsätzlich allein an der Entgeltposition des Versicherten (und an der zurückgelegten Versicherungszeit), nicht an irgendwelchen weiteren Kriterien ausgerichtet sind. Darüber hinaus ist zu befürchten, dass mit der vorgeschlagenen Maßnahme Irritationen und Unstimmigkeiten in das System der tariflichen und einzelbetrieblichen Lohnfindung hineingetragen werden. Die Entgelte

<sup>168</sup> Zum „Grundsatz der hältigen Beitragslast“ im Beitragsrecht der Sozialversicherung eingehend *Bieback VSSR* 1997, 117 ff.

<sup>169</sup> Dazu nur *Rauscher* (Fn. 55), S. 97 ff.

<sup>170</sup> Zu entsprechenden Überlegungen *Ruland LVAOMFr* 2001, 699 (703).

<sup>171</sup> Fraglich ist auch, wie bei denjenigen Versicherten verfahren werden sollte, für die der Arbeitgeber – oder eine mit ihm vergleichbare Person oder Einrichtung – die Beiträge *allein* zu tragen hat.

werden in der Bundesrepublik von den Koalitionen des Arbeitslebens und schließlich auch von den Arbeitsvertragsparteien in der Weise festgesetzt, dass dem Arbeitnehmer *nach* Abzug von Steuern und Sozialabgaben ein „angemessenes“, den jeweiligen wirtschaftlichen Gegebenheiten und Möglichkeiten entsprechendes *Nettoarbeitsentgelt* verbleiben soll: Die Belastung der Löhne und Gehälter mit Sozialabgaben ist bei deren Kalkulation also stets vorausgesetzt. Im Grundsatz widerspricht es der *ratio* eines solchen Entgeltbemessungssystems, wenn die Abgaben Beschäftigter durch eine Sozialrechtsreform *gesenkt*, die Bruttoentgelte aber auf dem alten – hohen – Niveau *festgeschrieben* werden sollten.

Im Grunde müsste aber genau dies geschehen, wenn Versicherte mit Kindern durch die einseitige Senkung des Arbeitnehmeranteils am Sozialversicherungsbeitrag tatsächlich begünstigt werden sollten. Der effektive Vorteil könnte für sie allein darin bestehen, dass ein Teil der in der Entgeltkalkulation den „Lohnnebenkosten“ zugeordneten Bruttovergütung in Nettoentgelt umgewandelt würde. „Kinderlose“ Arbeitnehmer und solche mit Kindern erhielten brutto dieselbe Vergütung, doch letzteren würde, weil geringere Sozialversicherungsbeiträge abzuführen wären, ein größerer Teil davon belassen. Aus dieser Perspektive wäre es letztlich die Arbeitgeberseite, die für eine mit Hilfe des Sozialversicherungsrechts nur zugeteilte Begünstigung aufzukommen hätte: Sie hätte einen Lohnanteil netto auszuzahlen, der in der Entgeltkalkulation in der Kategorie „Sozialabgaben“ verbucht war. Insofern wäre die in Rede stehende Absenkung des Arbeitnehmeranteils am Sozialbeitrag als ein Versuch der Sozialpolitik interpretierbar, in einer indirekten oder verdeckten Weise noch einmal auf das längst gescheiterte Projekt des „Familienlohns“ zurückzukommen.

Der zentrale Einwand gegen die Forderung nach einem „Familienlohn“ hatte gelautet, dass sie auf die Überfrachtung der Arbeitsbeziehungen mit Ansprüchen hinausläuft, die auf betrieblicher Ebene nicht einzulösen, unter den gegebenen gesellschaftlichen Be-

dingungen vielmehr legitimerweise nur im gesamtstaatlichen Rahmen zu stellen sind. Entsprechende Bedenken sind gegenüber dem Versuch anzumelden, auf dem Umweg über eine Senkung des Arbeitnehmeranteils am Sozialbeitrag zu Einkommensverbesserungen für Beschäftigte mit Kindern zu gelangen: Auch das Beitragsrecht sozialer Versorgungssysteme kann nicht durch die Sozialpolitik für Perspektiven geöffnet werden, die dem Steuerrecht entstammen und allein dorthin gehören.

Unklar ist auch, was in solchen Überlegungen bereits angeklungen ist, *wer genau* in *welchem Zeitraum* durch die vorgeschlagene Beitragssenkung *begünstigt* werden soll. Die Frage ist für das sozialpolitische Profil der Maßnahme und damit auch für deren rechtliche Einstufung und Bewertung von erheblicher Bedeutung. Denkbar sind Regelungen, nach denen bereits die Zeugung eines Kindes, bei Männern also wiederum vielleicht schon das bloße Vaterschaftsanerkennnis oder der entsprechende Nachweis, zu Beitragsnachlässen auf Dauer führt. Eine solche Ausgestaltung des Rechts läge im Grunde sogar nahe, wenn man die Beitragsermäßigung, dem zentralen Argument des Urteils des Bundesverfassungsgerichts vom 3. April 2001 folgend, als Ausgleich für einen zu Gunsten der Sozialversicherung geleisteten „generativen Beitrag“ sieht.<sup>172</sup> Denkbar ist aber auch eine Regelung, durch die Eltern nur bei aktueller Belastung durch Erziehungsleistung und Unterhaltsgewährung, das heißt in einem wesentlich enger definierten Lebensabschnitt begünstigt werden können. Eine solche Eingrenzung der Maßnahme böte sich an, wenn mit ihr, wofür freilich in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und zumal der Entscheidung vom 3. April

172 BVerfGE 103, 242 (263 f.): Die „Erziehungsleistung versicherter (?) Eltern“ begünstige „innerhalb eines umlagefinanzierten Sozialversicherungssystems, das der Deckung eines maßgeblich vom Älterwerden der Versicherten bestimmten Risikos dient, in spezifischer Weise Versicherte ohne Kinder“, sie habe „konstitutive Bedeutung für die Funktionsfähigkeit“ eines solchen Systems; im Ansatz ebenso bereits BVerfGE 87, 1 (39 ff.); 94, 241 (260 ff.).



2001 ebenfalls leicht Anhaltspunkte zu finden sind, das Konzept des überkommenen Familienlastenausgleichs weiterentwickelt werden sollte.<sup>173</sup> Die neuere einschlägige, hier immer wieder angeführte Judikatur bleibt in ihrem Argumentationsansatz insofern inkonsistent, als sie auf Gesichtspunkte der „generativen Leistung“ und auf solche des Ausgleichs besonderer Belastungen *zugleich* rekurriert, die Forderung nach einer Vermehrung der „Familiengerechtigkeit“ im Rahmen des Sozialversicherungsrechts also auf der Sache nach ganz disparate, nur in einem vordergründigen Sinn miteinander kombinierbare oder sogar gegeneinander austauschbare Gründe stützt.

Die Ausgangslage für die juristische Bewertung der Forderung nach einer Entlastung Erziehender bei der Beitragszahlung ist somit, so wären diese Vorüberlegungen zusammenzufassen, insofern diffus, als in den sozialpolitischen Initiativen ebenso wie auch in der einschlägigen verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung zumeist *unklar* bleibt, ob die Maßnahme auf dem Weg über „Umverteilungen“ innerhalb des Kreises der Versicherten und der Arbeitgeber oder durch die Aktivierung der Verantwortung des Gemeinwesens für Belange Erziehender und der Familie verwirklicht werden soll, ob, kurz gesagt, der soziale Ausgleich in der Sozialversicherung erweitert oder die (vor allem mit den Kindererziehungszeiten) in das Sozialversicherungsrecht eingefügten Maßnahmen zur sozialen Abstützung der Familie weiter ausgebaut werden sollen. Daher sind im folgenden beide Möglichkeiten nebeneinander auszuloten. Zunächst wird dabei – mit besonderer Berücksichtigung des Rentenversicherungsrechts – untersucht, welche Möglichkeiten einer „sozialversicherungsin-

ternen“ Umsetzung des Reformvorschlags bestehen.

## b) Möglichkeiten der „sozialversicherungsimmanenten“ Umsetzung des Reformvorschlags

### aa) Die Struktur des sozialen Ausgleichs

Als „sozialversicherungsimmanent“ wären, wenn man den hier vorgeschlagenen Terminus akzeptieren will, Beitragsermäßigungen für Personen mit Kindern einzustufen, die mit spezifischen Mitteln der *Sozialversicherung* selbst, insbesondere durch die Erhöhung der Lasten „kinderloser“ Versicherter und der Arbeitgeber aufzufangen wären: Die übrigen Beitragszahler hätten das aufzubringen, was den durch die Reform Begünstigten erlassen wird. Dem Sozialversicherungsrecht ist ein solches Regelungsmuster, für das sehr häufig der Begriff „Solidarität“ in Anspruch genommen wird, an sich natürlich keineswegs fremd.<sup>174</sup> Oben wurde gezeigt, daß die zahlreichen und insgesamt überaus gewichtigen Vorkehrungen des sozialen Ausgleichs in der Sozialversicherung allesamt auf dem Gedanken beruhen, dass außer den jeweils erfassten „Primärrisiken“ auch Vorsorgedefizite und -schwierigkeiten, die im (engste unterhaltsberechtigten Angehörige mitumfassenden) Kreis der Versicherten grundsätzlich jeden betreffen können, mit den Mitteln der *organisierten* Vorsorge, im Wesentlichen also aus dem Beitragsaufkommen bewältigt werden sollen. Selbst nicht – hinreichend – abgesicherte Ehegatten und Kinder der Versicherten sind in der Kranken- und in der Pflegeversicherung „beitragsfrei“ mitgeschützt, die entsprechenden Aufwendungen der Kassen werden aus den bei allen Beitragspflichtigen abgeschöpften Mitteln bestritten; in der Renten- und Unfallversicherung erhalten sie Hinterbliebenenrenten, deren Finanzierung wiederum einen beträchtlichen Teil des Budgets der Versicherungsträger in Anspruch nimmt.<sup>175</sup> Mit *Anrechnungszeiten* – früher „Ausfallzeiten“ – und *Ersatzzeiten* trägt das

173 In der Schlusspassage des zuletzt angeführten Urteils wird ein Ausgleich gefordert, der „die Elterngeneration (!) während der Zeit der Betreuung und Erziehung“ entlastet, BVerfGE 103, 270.

174 Kritisch zur Herleitung sozialversicherungsrechtlicher Schutzvorkehrungen aus einer Solidarität der Versicherten oder aus dem Gemeinschaftsgedanken etwa *Ruland* in: HDR, 19 Rn. 66; *Hase* (Fn. 23), S. 304 ff.; vgl. auch die Stellungnahme des BMA in BVerfGE 87, 1 (23).

175 Zu diesen Einrichtungen des sozialen Ausgleichs bereits oben, II 1 a bis c.

Rentenversicherungsrecht dem Umstand Rechnung, dass der Einzelne Versicherte zeitweilig aus in seiner Person liegenden Gründen (Krankheit, Schwangerschaft und Mutterschaft, Arbeitslosigkeit, Besuch einer Ausbildungseinrichtung) oder durch übergreifende Vorgänge (wie Krieg oder Verfolgung) bedingt an versicherungspflichtiger Erwerbsarbeit und damit an der Beitragszahlung gehindert sein kann. Da dies bei der außerordentlich langfristigen Anlage der Versicherungsverhältnisse und den über die Erwerbsbiografie gestreckten „Rechtserwerbsvorgängen“ gerade in der Rentenversicherung zu spürbaren Sicherheitseinbußen führen kann, werden den Betroffenen unter bestimmten Voraussetzungen und in gewissen Grenzen auch für solche („beitragsfreie“) Zeiten Entgeltpunkte gutgeschrieben, deren leistungsrechtliche „Umsetzung“ wiederum die Etats der Rentenversicherungsträger belastet.

Zu fragen ist demnach, ob und wieweit eine Beitragsentlastung Versicherter mit Kindern als eine Vorkehrung des *sozialen Ausgleichs in der Rentenversicherung* verwirklicht werden könnte: Ob also Ausgestaltungen der vorgeschlagenen Maßnahme denkbar sind, durch die eine innerhalb des Kreises der Versicherten virulente Problematik der Vorsorge, eine der Lebenslage der geschützten Personen nach typischerweise auftretende Vorsorgeschwäche oder -unfähigkeit mit den charakteristischen Mitteln der Sozialversicherung „ausgeglichen“ wird. Die Frage ist, um das Ergebnis wiederum vorwegzunehmen, letztlich zu verneinen.

*bb) Beschränkung auf individuell nicht zu bewältigende Vorsorgeprobleme*

*Erste Voraussetzung* einer als Maßnahme des *sozialen Ausgleichs* in der Rentenversicherung konzipierten Beitragsermäßigung für Versicherte mit Kindern wäre die strikte Eingrenzung entsprechender Vorkehrungen auf solche Versicherte, die aufgrund ihrer Belastung durch familiäre Aufgaben effektiv und nachweisbar in der Altersvorsorge ein-

geschränkt, die zu einer angemessenen Vorsorge selbst nicht im Stande sind. Begünstigt werden könnten also von vornherein nur Versicherte, die durch eigene Anstrengungen ein bestimmtes, durchschnittliches Maß der Vorsorge nicht erreichen können. Sozialer Ausgleich in der Sozialversicherung ist nicht das Medium einer pauschalen und „flächendeckenden“ sozialrechtlichen Förderung ganzer, nur anhand abstrakter soziologischer Merkmale erfasster Personengruppen, sozialer Ausgleich ist gezielte Bearbeitung innerhalb des Versichertenkreises relevanter individueller Vorsorgeprobleme mit den Mitteln eines Vorsorgesystems. Schon daraus lässt sich ein erster Anhaltspunkt dafür gewinnen, dass in der Form des sozialen Ausgleichs in der Rentenversicherung eine allgemeine Besserstellung oder Entlastung *Versicherter mit Kindern* nicht zu verwirklichen wäre, wie sie für die Pflegeversicherung in der Bundesverfassungsgerichtsentscheidung vom 3. April 2001 – gestützt vor allem auf das Argument der generativen, dem Versicherungssystem zugute kommenden „Leistung“ – gefordert worden ist. Einer generellen Beitragsermäßigung für Versicherte mit Kindern fehlte bereits die bei allen Vorkehrungen des sozialen Ausgleichs zu fordernde kompensatorische *Zielgenauigkeit*.<sup>176</sup>

In diesem Zusammenhang darf nicht übersehen werden, dass bei einer *Versicherung*, wenn es um Begünstigungen für Erziehende (oder für vergleichbare Personengruppen) geht, wesentlich strengere, ja ganz *andere* Maßstäbe als bei der allgemeinen *staatlichen Sozialpolitik* anzulegen sind. Der Staat hat die Möglichkeit, ganze Gruppen bereits deshalb zu entlasten oder zu fördern, weil dies im Interesse der Allgemeinheit liegt. Versicherungen hingegen können Leistungen grundsätzlich nur im Gegenzug zu eingeforderten und erbrachten Vorleistungen gewähren. Nach ihren Kriterien muss

<sup>176</sup> Dass heute in der Bundesrepublik *alle* Versicherten mit Kindern hinsichtlich der Altersvorsorge – in einer ausgleichsbedürftigen Weise – beeinträchtigt seien, darf offenbar nicht behauptet werden.

der Eigenleistung des zu Sichernden jedenfalls so lange ein strikter Vorrang (vor jedweder Ausgleichsmaßnahme) zuerkannt werden, als diese Leistung möglich und individuell zuzumuten ist. Deshalb kommt eine beitragsrechtliche Entlastung – bei ungeschmälertem Leistungsanspruch des Versicherten – nur dort in Betracht, wo die Hinderung an der Vorleistung aus triftigem (sozial anerkanntem) Grund im Einzelfall zweifelsfrei festgestellt werden kann.

Sozialer Ausgleich in der Sozialversicherung ist eben, um es nochmals zu betonen, kein Instrument zur Zuteilung allgemeiner sozialpolitischer Begünstigungen, er dient, als „Versicherung zweiter Ordnung“, der Kompensation individuellen und sozial „anerkannten“ Vorsorgeunvermögens mit den besonderen Mitteln eines Vorsorgesystems.<sup>177</sup> Die – durchweg restriktive positiv-rechtliche – Ausgestaltung der Vorkehrungen des sozialen Ausgleichs lässt insoweit keinen Zweifel zu. Besonders aufschlussreich ist im hier erörterten Zusammenhang die Regelung der Anrechnungszeit wegen Schwangerschaft und Mutterschaft in § 58 Abs. 1 Ziff. 2 SGB VI. In der Vorschrift wird keineswegs eine generelle, etwa in einer Würdigung der Bedeutung generativen Verhaltens begründete rentenrechtliche Begünstigung für Schwangere und für Mütter angeordnet: Hier werden vielmehr diejenigen Versicherten entlastet, die wegen Schwangerschaft oder Mutterschaft, während der *Schutzfristen* nach dem Mutterschutzgesetz, *keine versicherte Erwerbsarbeit* verrichten, soweit durch die Zeit, wie sich aus § 58 Abs. 2 Satz 1 SGB VI ergibt, eine versicherte Beschäftigung oder selbstständige Tätigkeit *unterbrochen* worden ist. Die übrigen Anrechnungszeiten des Rentenversicherungsrechts sind tatbestandlich in vergleichbarer Weise auf konkret zu bestimmende Phasen individueller „Vorsorgeschwäche“ eingegrenzt. Entsprechende Einschränkungen der sozialrechtlichen Begünstigung wären aber bei einer Beitragssenkung für Versicherte mit Kindern überhaupt nicht in eine praktikable, zu sachgerechten Abgrenzungen führende Regelung zu fassen, sie werden mit dem hier

erörterten Vorschlag offenbar auch gar nicht angestrebt. Erziehung und individuelle Vorsorgeschwäche sind streng genommen von Beginn an nicht ganz eindeutig oder zwingend miteinander korreliert, mit fortschreitendem Alter des Kindes sind generelle Aussagen über einen entsprechenden Zusammenhang immer weniger zu treffen. Vor allem wenn selbst nicht oder nicht mehr berufstätige Großeltern bei der Kinderbetreuung mithelfen können, entscheiden sich nicht selten beide Elternteile für die Fortsetzung der nicht – in relevantem Umfang – eingeschränkten Erwerbstätigkeit. Wenn die Kinder das Alter für den Besuch vorschulischer Einrichtungen erreicht haben oder eingeschult sind, wachsen die Spielräume, über die die Eltern bei der Wahrnehmung von Aufgaben im Erwerbssektor verfügen. Durch das Angebot von Ganztagschulen, Horten und vergleichbaren Einrichtungen werden entsprechende Möglichkeiten zunehmend ausgeweitet. Schließlich erreichen die Kinder, soweit keine gravierenden gesundheitlichen Einschränkungen gegeben sind, irgendwann einen Grad an Selbstständigkeit, bei dem die Erziehung keine mit der Erwerbstätigkeit der Eltern inkompatiblen Anforderungen mehr stellt. Dies gilt umso mehr, als die Arbeitswelt auf starre zeitliche Vorgaben zunehmend verzichtet und dem Einzelnen relativ flexible Gestaltungen der Arbeitszeit erlaubt.

Daraus ist zu folgern, dass es jedenfalls von einem bestimmten Alter des Kindes an einer *sehr persönlichen Entscheidung des einzelnen* unterliegt, wie in dem Spannungsfeld zwischen Beruf und Familie Prioritäten zu setzen sind, in welcher Weise die verschiedenen „Rollen“ in den einzelnen Zeitabschnitten aufeinander abgestimmt werden sollen. Solche Entscheidungen werden in hohem Maße durch Lebensentwürfe und -stile, Karrierewünsche, soziale Zusammenhänge und viele weitere individuelle Gegebenheiten bestimmt. Für die allgemeinen Voraussetzungen, unter denen solche Entscheidungen sachgerecht und in einer mög-

<sup>177</sup> Vgl. oben, insbes. II 1 c.

lichst unbelasteten Weise getroffen werden können, hat letztlich das Gemeinwesen einzustehen, auf absehbare Zeit insbesondere durch den Ausbau einer familienentlastenden Infrastruktur und durch auf den Arbeitsbereich bezogene Maßnahmen, durch die für den einzelnen die Abstimmung familiärer und beruflicher Aufgaben weiter erleichtert wird.

Mit Vorkehrungen des sozialen Ausgleichs in der Sozialversicherung sind solche sozialpolitischen Sachprobleme, wie bereits angedeutet, schon deshalb nicht in einer überzeugenden Weise zu bearbeiten, weil nach den in dieser Hinsicht vergleichsweise strengen Maßstäben eines Vorsorgesystems aus Kindererziehung grundsätzlich nicht pauschal und mit zunehmendem Alter des Kindes immer weniger auf eine durch die Anstrengungen aller Beitragszahler auszugleichende Vorsorgeschwäche des Einzelnen geschlossen werden darf. Wenn beispielsweise die Mutter oder der Vater eines zwölf-, fünfzehn- oder siebzehnjährigen Kindes die Teilzeitbeschäftigung wählt und damit in der Rentenversicherung geringere Anwartschaften als Vollzeitbeschäftigte erwirbt, ist dies noch kein Sachverhalt, der aus sich heraus ein mit den Ausgleichsvorkehrungen der Sozialversicherung aufzufangendes Unvermögen zur Eigenvorsorge indiziert. Es ist durchaus denkbar, dass die Entscheidung (für die Einschränkung der Erwerbstätigkeit) auf Gründen beruht, denen zwar hohe individuelle Bedeutung, aber doch nicht das spezifische soziale Gewicht zukommt, durch das erst ein Ausgleich zu rechtfertigen ist, der aus Mitteln der Versicherten und der Arbeitgeber finanziert werden muss. Auch in dieser Hinsicht gilt, dass die soziale Vorsorge auf das beschränkt bleiben muss, was zur Bewältigung innerhalb des privaten Sektors nicht zu lösender Schwierigkeiten der Existenzsicherung *erforderlich* ist.

Hinzu kommt, dass pauschale Ausgleichsvorkehrungen für Erziehende in der Sozialversicherung durchaus unerwünschte verhaltenssteuernde Wirkungen entfalten könnten. Sie könnten diejenigen, die wegen der Kinder die Berufstätigkeit unterbrochen ha-

ben, davon abhalten, die häufig mit beträchtlichen Beschwerden verbundene Wiederaufnahme außerhäuslicher Arbeit überhaupt noch anzustreben, ja sie könnten als eine Art soziale Prämie für ein endgültiges Ausscheiden aus dem Berufsleben missverstanden werden. Auch dies zeigt wiederum, dass aus dem Konflikt zwischen familiären und beruflichen Anforderungen erwachsende Schwierigkeiten mit den Mitteln der staatlichen Sozialpolitik, nicht mit den – auf andere Aufgaben zugeschnittenen – Mitteln der Sozialversicherung zu bewältigen sind: Der Staat verfügt über die Mittel, mit denen für die Betroffenen Entlastungsmöglichkeiten zu erschließen, Fehlanreize wie die angesprochenen aber zu vermeiden sind.

*cc) Bereits vorhandene Vorkehrungen zum Ausgleich der Vorsorgeschwäche Erziehender*

Vor allem ist in diesem Zusammenhang zu berücksichtigen, dass Vorsorgeschwierigkeiten Erziehender, die in einer Sicherheit in erster Linie aus der organisierten Verfügung über wirtschaftliche Ressourcen gewinnen, den Gesellschaft natürlich auftreten können, in der Bundesrepublik jedenfalls im Bereich der gesetzlichen Rentenversicherung bereits durch relativ breit ausgebaute, im wesentlichen aus gesamtstaatlichen Ressourcen bestrittene Vorkehrungen aufgefangen werden. Durch die Anrechnung der Kindererziehungszeiten sind Erziehende hier für die ersten drei Lebensjahre ihres Kindes wie Beschäftigte abgesichert, die das Durchschnittsentgelt aller Versicherten erzielen.<sup>178</sup> Jedenfalls für diesen, im hier relevanten Zusammenhang absolut entscheidenden Zeitabschnitt – vor der Aufnahme des Kindes in den Kindergarten – sind demnach alle Schutzzwecke aufgebraucht, die sich zur Rechtfertigung eines speziell auf Belange Erziehender bezogenen sozialen Ausgleichs

<sup>178</sup> Dazu näher oben, insbes. II 2 a und c.

in der Rentenversicherung anführen ließen, sie sind durch eine staatlich verantwortete Maßnahme gedeckt, die grundsätzlich allen, nicht nur den bereits (unabhängig von der Erziehung) Versicherten zugute kommt.<sup>179</sup> Insofern wurde in der Bundesrepublik, was die soziale Abstützung der Altersvorsorge Erziehender betrifft, aus durchaus zwingenden Gründen ein im gesamtgesellschaftlichen Radius ansetzendes Konzept gewählt, nicht etwa der hier nicht zielführende Weg des sozialen Ausgleichs in der Sozialversicherung beschritten.

Würden Versicherten für die ersten drei Lebensjahre ihrer Kinder Erziehungszeiten angerechnet *und zusätzlich* Beitragsnachlässe eingeräumt, wären in Bezug auf die gesetzliche Rentenversicherung alle nur denkbaren Absicherungsschwierigkeiten offenbar überkompensiert, finanziell ohnehin stark belastete Einrichtungen würden in einer sinnlosen Weise weiter strapaziert. Was die – hinsichtlich der spezifisch sozialen Vorsorgeproblematik Erziehender bereits viel weniger eindeutige und deshalb, wie gezeigt, in pauschalen Ausgleichsregelungen nicht zu erfassende – Zeit nach der Vollendung des dritten Lebensjahres des Kindes betrifft, so ist die Aufstockung der Entgeltpunkte Erziehender (oder ein pflegebedürftiges Kind Pflegenden) zu berücksichtigen, die, mit der Regelung des § 70 Abs. 3 a SGB VI, durch die Rentenrechtsreform des Jahres 2001 eingeführt worden ist.<sup>180</sup> Begünstigt werden Erziehende, die während der Kinderberücksichtigungszeit – der Zeit bis zur Vollendung des 10. Lebensjahres des Kindes – mit unterdurchschnittlichen Einkünften versicherungspflichtig erwerbstätig sind, wer ein pflegebedürftiges Kind pflegt, kann den Zuschlag sogar bis zu dessen 18. Lebensjahr erhalten; wer mehrere Kinder erzieht oder pflegt, bekommt den Zuschlag auch dann, wenn er in der entsprechenden Zeit überhaupt keine Pflichtbeiträge entrichtet.<sup>181</sup> Hier bedarf keiner Vertiefung, wieweit die Regelung im Einzelnen stimmig ist, sie ist jedenfalls ihrer Anlage nach sehr viel differenzierter und wird der Vorsorgesituation Erziehender insofern weitaus besser als eine

*pauschale* Beitragssenkung für Versicherte mit Kindern gerecht.

Auch dies zeigt, dass *im Bereich der gesetzlichen Altersvorsorge* bereits Vorkehrungen vorhanden sind, mit denen den Belangen gerade der Erziehenden in weitem Umfang Rechnung getragen wird. Ein Bedürfnis für die Einführung sozialer Ausgleichsvorkehrungen ist insoweit daher nicht erkennbar, durch Maßnahmen wie eine (nicht durch den Staat gegenfinanzierte) generelle Beitragssenkung für Erziehende würde vielmehr, im Gegenteil, die Elementarstruktur des Rentenversicherungsrechts erschüttert und möglicherweise irreparabel beschädigt. Dass bezüglich der Situation Erziehender in der Bundesrepublik *in anderen Bereichen* noch Verbesserungen möglich sind, wir damit natürlich nicht in Abrede gestellt. Er wäre aber offenbar im Ansatz verfehlt, etwa die Probleme hinsichtlich der Vereinbarkeit von Erwerbsarbeit und Kindererziehung durch Reformen des Rentenversicherungsrechts – statt beispielsweise durch den Ausbau familienentlastender Dienste und Einrichtungen – ausgleichen zu wollen.

#### *dd) Beeinträchtigung der Struktur des Rentenversicherungsrechts*

Das Recht der gesetzlichen Rentenversicherung hat in einer Jahrzehnte überspannenden Entwicklung eine bestimmte, in ihrem Kerngehalt *durch Verfassungsrecht* gesicherte *Rationalitätsstruktur* etabliert, es hat durch bestimmte Merkmale definierte, unschwer zu identifizierende, im Bewusstsein der Versicherten verankerte Formen oder Ty-

<sup>179</sup> Für diese Begünstigung wurden 2002 aus Bundesmitteln, wie erwähnt, über 11,6 Milliarden Euro aufgebracht.

<sup>180</sup> Näher dazu oben, II 3.

<sup>181</sup> Die Begünstigung ist zwar insgesamt auf Versicherte eingegrenzt, bei denen 25 Jahre mit rentenrechtlichen Zeiten vorhanden sind, die Erfüllung dieser Voraussetzung wurde jedoch durch spezielle Vorschriften wesentlich erleichtert. Bei der „überwiegenden Zahl der Frauen“ seien die geforderten Zeiten daher gegeben, so *Mascher SozSich* 2001, 89; *Krauthausen BABl* 2001, 27 (29); etwas zurückhaltender *Langelüddeke/Rabe SF* 2001, 6 (7 Fn. 5): Es sei davon auszugehen, „daß etwa 2/3 der Frauen diese Wartezeit erfüllen“.

pen der Vorsorge, das heißt Vorleistungen und Versicherungsleistungen in den Versicherungsverhältnissen sinnvoll miteinander verknüpfende Regelungsmuster ausgeprägt. Als der elementare Regelungsansatz des überkommenen wie des geltenden Rechts hat die strikte und grundsätzlich immer gleiche Ausrichtung der Beitrags- wie der Leistungsbemessung an den *Arbeitseinkünften* der Versicherten – und den zurückgelegten Versicherungszeiten –, die konsequente Ausblendung *aller übrigen* Kriterien, insbesondere auch solcher allgemeiner sozialpolitischer Natur, zu gelten.

*Gleichheit* ist insoweit das Grundprinzip des Rentenversicherungsrechts: Jede Mark oder jeder Euro, der verdient und beitragsrechtlich erfasst worden ist, schlägt nach der Rentenformel gleichmäßig in Leistungsansprüchen zu Buche, Versicherte mit (im selben Zeitraum erzielten) gleich hohen Einkünften und entsprechender Beitragsbelastung kommen nach dem Eintritt des Versicherungsfalls auf dieselbe monatliche Rente. Umgekehrt gilt nach bisherigem Recht, dass nur diejenigen Versicherten gleich hohe Renten beziehen können, die (mit ihren Arbeitgebern) in gleicher Weise, mit gleich hohen Einkünften und Versicherungsbeiträgen, an der Vorsorge beteiligt gewesen sind.<sup>182</sup> Dieses – früheres wie aktuell geltendes Rentenversicherungsrecht in seiner Eigenart bestimmende – Entsprechungsverhältnis von beitragsrechtlichen Belastungen und leistungsrechtlichen Begünstigungen ist, wie das Bundesverfassungsgericht anerkannt hat, in Art. 3 Abs. 1 GG verankert: Abweichende, die Proportionalität von Geben und Nehmen durchbrechende Regelungen bedürfen im Lichte des Grundrechts des rechtfertigenden, sachlichen Grunds.<sup>183</sup> Ein solcher Grund kann, wie gezeigt, immer nur ein von der *Vorsorge* in ihrer jeweiligen Spezifik geprägter Gesichtspunkt sein, er kann nicht etwa aus einer in gesamtstaatlicher Verantwortung zu erfüllenden Aufgabe hergeleitet werden.<sup>184</sup>

Mit einer Senkung der Rentenbeiträge für Versicherte mit Kindern wäre die bisher stets durchgehaltene Proportionalität von Beitrag

und Leistung offenbar aufgehoben, einem auf der *Leistungsseite* weiterhin nur an linearen Abstufungen nach der Höhe der Arbeitseinkünfte ausgerichteten Recht würden auf der *Beitragsseite* Vorschriften gegenübergestellt, in denen außer nach dem Entgelt oder Einkommen auch nach sozialpolitisch definierten, *direkt* familienbezogenen (also nicht, wie bei den familienbegünstigenden Vorkehrungen des sozialen Ausgleichs, aus der Form der *Vorsorge* entwickelten) *Maßstäben* differenziert wird. Vorsorgeverhältnis und Leistungsverhältnis als die beiden „Seiten“ dessen, was soziale Rentenversicherung ausmacht, wären ein Stück weit voneinander abgekoppelt, ein Stück weit folgten sie nunmehr je eigenen Kriterien. Sachliche, durch die Eigenart und das Regelwerk der sozialen Vorsorge bestimmte Gründe dafür gibt es nicht.

Hier wurde bereits gezeigt, dass es nicht möglich ist, Beitragssenkungen für Versicherte mit Kindern als ein neues Element des *sozialen Ausgleichs* in das Rentenversicherungsrecht einzufügen (vgl. in diesem Abschnitt unter aa bis cc): Der durch entsprechende Regelungen allenfalls zu verfolgende Zweck (einer gezielten Abstützung der aufgrund familiärer Belastung nicht hinreichend vorsorgefähigen Versicherten) ist durch vorhandene Einrichtungen des Sozialrechts bereits abgedeckt, eine generelle Absenkung der Beiträge der Versicherten mit Kindern ist, bezogen auf diesen Zweck, kein geeignetes Mittel. Eine *allgemeine*, schon in der Erziehungsphase wirksam werdende „*wirtschaftliche Entlastung der Familie*“ hingegen darf von einer Sozialversicherung nicht erwartet werden, Familienlastenausgleich gehört, um es nochmals zu sagen, zu den nur im gesamtstaatlichen Maßstab zu bewältigenden Angelegenheiten. Und Gratifikationen für „generatives Verhalten“ zu ver-

<sup>182</sup> Dieser rechtliche Nexus zwischen Beiträgen und Leistungen, diese über Jahrzehnte hinweg durchgehaltene strikte *Proportionalität* von Vorleistungen und Rentenzahlbeträgen ist jedem Versicherten, ja jedem Erwachsenen, der in der Bundesrepublik lebt, ohne weiteres vertraut.

<sup>183</sup> BVerfGE 92, 53 (68 ff.); näher dazu schon oben, III 2 b bb.

<sup>184</sup> Dazu bereits oben, III 3 a aa (insbes. bei Fn. 163).

teilen, gehört weder zu den Aufgaben des Staates noch etwa zu den originären Aufgaben eines Versicherungssystems!

*ee) Gewährleistung der in den Versicherungsverhältnissen begründeten Rechtsstellungen*

Auch gegenüber dem Vorschlag einer Beitragssenkung für Versicherte mit Kindern ist, selbst wenn man von den bereits vorgebrachten verfassungsrechtlichen Einwänden absehen will, in jedem Fall der (schon im Zusammenhang mit der Forderung nach Leistungskürzungen für „Kinderlose“ erörterte) verfassungsrechtliche Schutz derjenigen Ansprüche und Anwartschaften geltend zu machen, die in unzähligen Versicherungsverhältnissen durch fortlaufende Beitragsleistung der Versicherten und der Arbeitgeber begründet worden sind (dazu oben, insbes. unter III 2 b und III 3 b). Anrechte, die unter dem Regime des bisher geltenden Rentenversicherungsrechts erworben worden sind, sind in ihrer Eigenart allesamt durch das soeben (unter dd) nochmals beschriebene Regelungsmuster geprägt, das Beiträge und Leistungen allein und streng linear auf die Arbeitseinkünfte – und darüber wiederum *aufeinander* – bezieht. Solche Anrechte müssen von der Rentenversicherung nach Maßgabe eines strukturell entsprechenden Leistungsrechts eingelöst werden, die Gesetzgebung darf sie nicht durch die Abwandlung der leistungsrechtlichen Vorschriften „entwerten“: Sie darf den Wert der durch Erwerbsarbeit und einkommensproportionale Beiträge bereits erworbenen Entgeltpunkte nicht deshalb vermindern, weil nach einer familienbegünstigenden Beitragsrechtsreform die Mittel nur noch spärlicher fließen. Vor allem angesichts einer geradezu dramatischen Verschuldung des Staates ist zu befürchten, dass die Sozialpolitik versuchen könnte, die für eine Gewährung familienbezogener Beitragsnachlässe benötigten finanziellen „Spielräume“ auf genau *diesem* Weg zu gewinnen.

Durch Verfassungsrecht ist dies jedenfalls insoweit ausgeschlossen, als es um die durch das bisherige, erwerbsarbeits- und beitragsbezogene Recht geprägten und in dieser Festlegung durch Art. 14 GG geschützten Rentenansprüche und -anwartschaften geht. Auch insoweit ergäbe sich demnach bei einer „familienorientierten“ Sozialrechtsreform, soweit diese überhaupt vor den angesprochenen grundlegenden verfassungsrechtlichen Vorgaben Bestand haben könnte, das oben, im Zusammenhang mit dem Vorschlag der Halbierung der Renten „Kinderloser“ bereits angesprochene, jahrzehntelange Nebeneinander „alter“ und „neuartiger“ Rechtsstellungen, die in ihrer Typizität von unterschiedlichen Regelungsmustern bestimmt wären. Auch insoweit dürfte gelten, dass schon durch solche Aufspaltungen die Funktionsfähigkeit und selbst der Bestand eines Systems infrage gestellt würde, das so stark wie das der gesetzlichen Rentenversicherung auf die Einheitlichkeit, Konsistenz und – für breiteste Bevölkerungskreise „erfahrbar“ – Plausibilität der grundlegenden rechtlichen Regulationsstruktur angewiesen ist.

**c) Steuerfinanzierte Beitragszuschüsse**

*aa) Konzeptionelle Ausrichtung der Maßnahme*

Die Ergebnisse der bisherigen Untersuchung sind somit dahin zusammenzufassen, dass der Vorschlag einer Absenkung des Rentenversicherungsbeitrags Versicherte mit Kindern aus verfassungsrechtlichen Gründen durch „sozialversicherungsimmanente“ Regelungsansätze nicht zu verwirklichen ist: Entsprechende Maßnahmen wären durch ein legitimerweise mit den spezifischen Mitteln des Sozialversicherungsrechts zu verfolgendes Regelungsziel nicht gedeckt, es müsste mit Auswirkungen für das Regelwerk des Rentenversicherungsrechts – und das heißt für die rechtlich geschützten Sicherungsbelange von Millionen Versicherten – gerechnet werden, die, kurz gesagt, als destruktiv erscheinen. Zu fragen

bleibt, wieweit eine „sozialversicherungsexterne“, allein durch den Einsatz *staatlicher Mittel* ermöglichte Beitragsentlastung in Betracht zu ziehen ist. Regelungstechnisch ließe sich eine solche Begünstigung Erziehender am besten durch einen Zuschlag zum Kindergeld verwirklichen, der von den Empfängern für Zwecke der Altersvorsorge zu verwenden wäre.

Tatsächlich wäre eine *solche* Maßnahme verfassungsrechtlich zumindest im Grundsatz unbedenklich, *anders* als durch den Einsatz staatlicher Mittel ist eine Beitragsentlastung Rentenversicherter mit Kindern jedenfalls schlechterdings nicht zu realisieren. Letztlich käme auch hier allerdings alles auf die rechtliche Ausgestaltung der Begünstigung im Einzelnen an, die wiederum im wesentlichen von der mit dieser verfolgten Zielsetzung abhängig wäre. Ernsthaft in Betracht zu ziehen dürften nur staatliche Maßnahmen sein, mit denen der Familienverband in den Jahren *entlastet* werden soll, in denen die Kinder heranwachsen und aufgrund des anfallenden Erziehungs- und Unterhaltsaufwands eine allgemeine, möglicherweise auch für die Vorsorge für künftigen Bedarf relevante *Überforderung* der Kräfte der Eltern eintreten kann: Maßnahmen demnach, in denen man eine Weiterentwicklung des überkommenen, durch die Ausgestaltung des Steuerrechts und durch staatliche Sozialleistungen verwirklichten allgemeinen Familienlastenausgleichs zu sehen hätte.<sup>185</sup> Beitragszuschüsse hingegen, die als „Anerkennung“ für „generatives Verhalten“ konzipiert, also schon bei bloßem Zeugungs- oder Geburtsnachweis fällig und konsequenterweise auch über die gesamte Versicherungsbiographie hinweg einzuräumen wären, sind auch dann nicht zu rechtfertigen, wenn der Staat die Finanzierung übernimmt. Ganz grundsätzlich ist es in einer liberalen, auf der *Freiheit* von Ehe und Familie (Art. 6 Abs. 1 und 2 GG) beruhenden Verfassungsordnung nicht Sache des Staates, das „generative Verhalten“ des Einzelnen zu bewerten oder gar zu „honorieren“. Schon deshalb ist auch das – in der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung zumin-

dest anklingende – Argument, bereits die Erzeugung eines Kindes sei eine vorsorgebezogene und im Sozialversicherungsrecht (irgendwie ähnlich wie ein „Beitrag“) zu berücksichtigende „Funktion“ oder „Leistung“, zur Rechtfertigung staatlicher Beitragszuschüsse ungeeignet. Die eher triviale Einsicht, dass das Nachwachsen von Kindern zu den *allgemeinen Bedingungen* für das Funktionieren der sozial organisierten Vorsorge (und darüber hinaus aller übrigen sozialen Systeme) gehört, kann die Zeugung und Geburt eines Kindes nicht in Leistungen im sozialversicherungsrechtlichen System selbst verwandeln.<sup>186</sup> Mit diffusen Verdiensten um den Fortbestand „der Sozialversicherung“ oder „der Gesellschaft“ sind Ansprüche auf staatliche Begünstigungen kaum zu begründen!

Insofern erschiene es auch als ausgeschlossen, aus dem Gesichtspunkt des „generativen Beitrags“ hergeleitete und entsprechend ausgestaltete steuerfinanzierte Beitragszuschüsse im Lichte des Grundrechts aus Art. 3 Abs. 1 GG zu rechtfertigen. Vor dem allgemeinen Gleichheitssatz müßte schlüssig begründet werden, warum Versicherte mit Kindern *immer* einen Zuschuss zum Sozialversicherungsbeitrag erhalten, andere aber, sieht man von den Sozialhilfeempfängern (§§ 13 und 14 BSHG) ab, *nie* begünstigt werden sollen: Wenn es hier um eine staatliche „Anerkennung“ für diejenigen gehen sollte, die ganz allgemein zum Funktionieren und zum weiteren Bestand sozialer Einrichtungen „beigetragen“ haben, dürften sich auch unter den „Kinderlosen“ Personen finden, die – mit der Gründung prosperierender Wirtschaftsunternehmen, bahnbrechenden Erfindungen, der Reinhaltung der Umwelt, der Wahrnehmung ehrenamtlicher Aufgaben usw. – relevante Leistungen vorzuweisen haben! Als Anknüpfungssachverhalt für staatliche Begünstigungen ist die bloße

<sup>185</sup> Auf eine solche Entlastung zielt letztlich auch der Vorschlag ab, den *Gaßner* auf den Bayreuther Sozialrechtstagen 2001 vorgetragen hat, LVAOMFr 2001, 706 ff.

<sup>186</sup> Näher dazu oben, III 3 a aa; siehe ferner unten, IV 3 a bis c.



Zeugung eines Kindes demnach, kurz gesagt, nicht geeignet.

*bb) Zur Frage der Rechtfertigung staatlicher Beitragszuschüsse*

Steuerfinanzierte, dem allgemeinen Familienlastenausgleich zugeordnete – und regelungstechnisch entsprechend ausgestaltete – Beitragszuschüsse hingegen wären in der verfassungsrechtlichen Perspektive zwar grundsätzlich als unbedenklich einzustufen, es bedürfte jedoch genauerer Prüfung, wie weit für die Verwirklichung der Maßnahme in der Bundesrepublik – im Bereich der Alterssicherung – ein *Regelungsbedürfnis* besteht. Das verfassungsrechtliche Gewicht der Frage ergibt sich letztlich daraus, dass die Mobilisierung staatlicher Ressourcen stets aus einer legitimen *öffentlichen Aufgabe* (hier also aus einem den Schutz und die Stabilisierung des familiären Lebenszusammenhangs betreffenden Anliegen der Allgemeinheit) hergeleitet und vor allem auch unter dem Gesichtspunkt des Art. 3 Abs. 1 GG gegenüber denen gerechtfertigt werden muss, die vergleichbare Begünstigungen nicht erhalten können. Im Zeichen wachsender Sparzwänge bedürfen neue und kostenaufwendige Programme zu Gunsten Erziehender besonders sorgfältiger Begründung. In jedem Fall ist in Rechnung zu stellen, dass Eltern im Rentenversicherungsrecht der Bundesrepublik, von der Gewährung der Hinterbliebenenrente ganz abgesehen, durch die Anrechnung der Kindererziehungszeiten – und darüber hinaus durch die 2001 eingeführte Aufwertung der Erziehungs- und Kinderpflegezeiten – *schon jetzt* in der Erziehungsphase spürbar entlastet sind. Durch Defizite in *anderen* Bereichen werden ihre relativ breit ausgebauten Rechtsstellungen in der gesetzlichen Altersvorsorge keineswegs entwertet!

Da es in diesem Bereich nicht zu Überkompensationen kommen darf, müssen Beitragszuschüsse jedenfalls für die Zeit bis zur Vollendung des dritten Lebensjahres des Kindes ausgeschlossen sein. Auch für die

folgenden Jahre bis zur Vollendung des zehnten Lebensjahres ist – hinsichtlich derjenigen, die von der Begünstigungswirkung des durch das Altersvermögensergänzungsgesetz eingeführten § 70 Abs. 3 a SGB VI erreicht werden können – ein verfassungsrechtlich greifbares und gegebenenfalls in einen entsprechenden gesetzgeberischen Regelungsauftrag umzusetzendes Bedürfnis für die Gewährung zusätzlicher Beitragszuschüsse nur schwer zu begründen. Die Frage nach einem solchen Bedürfnis wird demnach im Wesentlichen nur hinsichtlich der Zeit von der Vollendung des zehnten Lebensjahres des Kindes bis zu dessen Eintritt in das Berufsleben aufzuwerfen sein. In dieser Zeit aber ist die Belastung mit Erziehungsaufgaben und Unterhaltsleistungen als solche immer weniger als ein gerade die Altersvorsorge betreffendes Elternproblem identifizierbar, die Kinder selbst wachsen allmählich in das Alter (sozial wiederum vielfach geförderter) beruflicher Ausbildung und schließlich in die eigene (sozial umfassend abgedeckte) „Erwerbsrolle“ hinein. Als problemadäquat erschiene daher auch in dieser Hinsicht am ehesten ein differenziertes rechtliches Instrumentarium, das etwaige staatliche Begünstigungen in einer nachvollziehbaren Weise nach der jeweiligen familiären Belastungssituation bemisst. Auch hier müsste freilich Sorge dafür getragen werden, dass die Maßnahme nicht zu Fehlanreizen führt, die Entscheidung für die Aufnahme einer Berufstätigkeit also nicht infrage gestellt werden kann.

Da es sich bei den Beitragszuschüssen nur um neue, in den Sachbereich „Altersvorsorge“ eingefügte Elemente des Familienlastenausgleichs handeln könnte, müssten diese in jedem Fall *allgemein*, sie dürften also nicht auf die Versicherten der gesetzlichen Rentenversicherung beschränkt sein. Sie hätten, im Zuschnitt dem durch das Steuerrecht und durch staatliche Sozialleistungen verwirklichten Familienlastenausgleich entsprechend, prinzipiell jeden zu erreichen, der sich aufgrund der Belastung mit Erziehungsaufgaben und Unterhaltspflichten Altersvorsorgeschwierigkeiten gegen-

übersehen kann. Den Beitragszuschüssen gleichwertige staatliche Begünstigungen müssten also auch Eltern erhalten können, die außerhalb der gesetzlichen Rentenversicherung, etwa privat für das Alters- und Invaliditätsrisiko Vorsorge treffen: Die Sorge der Allgemeinheit für Erziehende ist prinzipiell nicht auf die Versicherten der deutschen Sozialversicherung beschränkt! Dem wäre bei der Abschätzung des für die Maßnahme benötigten Finanzaufwands Rechnung zu tragen.

#### IV. Sozialversicherungsrecht und Familie im Lichte verfassungsrechtlicher Gleichstellungs-, Schutz- und Förderungsgebote

Die Untersuchung aktueller, auf eine „familiengerechte“ Weiterentwicklung des Rentenversicherungsrechts abzielender Reformvorschläge hat ergeben, dass Maßnahmen wie eine Halbierung der Renten „Kinderloser“ aus verfassungsrechtlichen Gründen überhaupt nicht in Betracht gezogen werden können. Beitragsermäßigungen für Versicherte mit Kindern hingegen sind jedenfalls nicht „sozialversicherungsimmanent“, durch die Nutzung oder Abwandlung der vertrauten Kategorien des Rechts der sozialen Vorsorge zu realisieren: Sie wären allenfalls, in einem beschränkten und gesetzlich genau zu definierenden Umfang, mit Hilfe staatlicher, von vornherein nicht auf den Bereich der gesetzlichen Rentenversicherung zu beschränkender Zuschüsse zu den Altersvorsorgeaufwendungen Erziehender umzusetzen. Zwei das Verfassungsrecht betreffende bzw. durch die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung aufgeworfene Fragenkreise sind dabei bislang offen geblieben oder doch noch nicht hinreichend geklärt. Zum einen bedarf es einer Feststellung darüber, ob der Staat zur Gewährung von Zuschüssen zur Altersversorgung Erziehender *verpflichtet* ist, ob er entsprechende, nach hier vertretener Auffassung in gewissem Umfang gegebene Möglichkeiten der Rechtsetzung also effektiv auszuschöpfen hat.

Zum anderen ist zu überprüfen, wieweit die in dieser Untersuchung entwickelten Lösungsansätze mit den einschlägigen verfassungsrechtlichen Vorgaben in Einklang stehen, vor allem sind die erzielten Ergebnisse auch mit der einschlägigen verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung zu konfrontieren. Dieser zweite Fragenkomplex wird unten in zwei Schritten erörtert. Zunächst wird lediglich für den Bereich der gesetzlichen Rentenversicherung eine Antwort auf die Frage gesucht, die der Erste Senat mit dem Prüfungsauftrag in der Schlußpassage des Urteils vom 3. April 2001 aufgeworfen hat: Die verfassungsrechtlichen Prämissen, auf denen die Entscheidung beruht, werden dabei noch nicht in Frage gestellt. Genau dies soll im letzten Abschnitt dieser Untersuchung geschehen: Hier wird, im Sinne einer vertiefenden rechtsdogmatischen Reflexion, geprüft, wieweit die einschlägige Rechtsprechung selbst auf hinreichend abgeklärten und konsistenten verfassungsrechtlichen Grundlagen beruht.

#### 1. Beitragszuschüsse und verfassungsrechtlicher Auftrag zur Förderung der Familie

Die erste der soeben aufgeworfenen Fragen – ob den Staat eine verfassungsrechtliche Pflicht zur Gewährung von Zuschüssen zur Altersvorsorge Erziehender trifft – ist eindeutig, um das Ergebnis wiederum voranzustellen, zu verneinen.

Wie die vorgegebene, verfassungsrechtlich weithin auf Art. 6 Abs. 1 GG gestützte,<sup>187</sup>

<sup>187</sup> In der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts erscheint Art. 6 Abs. 1 GG, wie schon erwähnt, als Freiheitsrecht, als Institutsgarantie und als „wertentscheidende Grundsatznorm“, das Gebot staatlicher Familienförderung wird der zuletzt genannten Dimension der Gewährleistung zugeordnet, vgl. nur BVerfGE 6, 55 (72); 13, 290 (297); 42, 234 (236); Coester-Waltjen in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), GG, Band 1, Art. 6 Rn. 1, 12 ff., 25 ff., 35 ff.; Burgi in: Friauf/Höfling (Hrsg.), Berliner Kommentar zum GG (Losebl.), Art. 6 Rn. 23 ff.; Gröschner in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 6 Rn. 18 ff.; Schmitt-Kammler in: Sachs (Hrsg.), GG, Art. 6 Rn. 20 ff., 27 ff. und 30 ff.; speziell zum Sozialversicherungsrecht zuletzt Ebsen (Fn. 14), S. 403 ff.; ders. DRV 2002, 697 (698 ff.); Köbl DRV 2002, 686 ff.

nach der hier vertretenen Ansicht letztlich dem übergreifenden Gebot der Sozialstaatlichkeit im Sinne des Art. 20 Abs. 1 GG zuzuordnende Förderung und Entlastung der Familie verwirklicht wird, ist, wie das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung betont, primär durch die Gesetzgebung, das heißt vor allem nach *politischen* Kriterien zu entscheiden: Ein subjektives, auf bestimmte Maßnahmen gerichtetes, einklagbares Recht auf Familienförderung jedenfalls kann es nach einhelliger Auffassung grundsätzlich nicht geben, auch aus Art. 6 Abs. 1 GG wird eine solche Rechtsposition nirgendwo hergeleitet.<sup>188</sup> Jedweder Familienlastenausgleich wirft, solange die Erträge der Wirtschaft begrenzt sind, komplizierte Finanzierungsfragen auf. Familienförderung ist nur *eine* der Aufgaben, die in staatlicher Verantwortung zu bewältigen sind; die meisten der dabei zu berücksichtigenden Gesichtspunkte sind fortlaufendem Wandel unterworfen, Prioritäten können sich, ebenso wie die Möglichkeiten und Begrenzungen staatlichen Handelns, verschieben. Insofern bedarf die Gesetzgebung hier eines sehr weiten Entscheidungs- und Gestaltungsspielraums: Es wäre überhaupt nicht möglich, durch Verfassungsrecht – ein für allemal – festzuschreiben, wie und in welchem Umfang Familien aus Mitteln des Staats zu entlasten sind, ein bestimmtes familienbezogenes Programm also gleichsam auf die verfassungsrechtliche Platte zu bannen.

Ein konkreter gesetzgeberischer, gegebenenfalls auch auf Gleichheitsgesichtspunkte zu stützender Regelungsauftrag käme allenfalls bei einer vollständigen oder doch evidenten und gravierenden Vernachlässigung eines verfassungsrechtlich strukturierten Aufgabenfeldes in Betracht, doch davon kann hier gerade nicht die Rede sein. Der Familienlastenausgleich in der Bundesrepublik weist, auch wenn immer alles *noch besser* sein könnte, mit Sicherheit nicht die Mängel auf, denen *allein* durch die Gewährung staatlicher Zuschüsse zu den Altersvorsorgebeiträgen Erziehender abzuhelfen wäre. Nicht zuletzt die Anrechnung der Kindererziehungszeiten in der Rentenversi-

cherung zeigt, dass die Verantwortung der Allgemeinheit für Belange des familiären Verbands durchaus gesehen und, auch mit Rücksicht auf Fragen der Alterssicherung, sehr gezielt wahrgenommen worden ist. Gerade an den Kindererziehungszeiten und an deren Ausgestaltung im Rentenversicherungsrecht werden aber auch – in dieser Untersuchung bereits berührte – Grenzen eines Familienlastenausgleichs deutlich, der in das Recht innerstaatlicher, auf spezielle Aufgaben der *Vorsorge* festgelegter Organisationen „eingefügt“ wird: Der „Universalismus“ einer – von der Allgemeinheit verantworteten – Familienentlastung ist mit der „Selektivität“ dieses Rechtsbereichs allenfalls bedingt kompatibel, mit der staatlichen Zuteilung von Begünstigungen werden der Struktur der *Vorsorge* an sich fremde Elemente in das Sozialversicherungsrecht hineingetragen.

Insofern ist eher zu fragen, ob die Gesetzgebung nicht geradezu gehalten ist, bei einer Weiterentwicklung des Familienlastenausgleichs in der Bundesrepublik *andere* Wege als den eines Ausbaus auf die Rentenversicherung bezogener Förderleistungen zu gehen. Dabei ist auch zu bedenken, dass in der Altersvorsorge virulente Schwierigkeiten Erziehender nicht in einer „erziehungs-“ oder „familienfeindlichen“ Anlage der Einrichtungen selbst, sondern letztlich allein darin begründet sind, dass *Vorsorgen* den in Deutschland wie in allen vergleichbaren Ländern seit rund 200 Jahren vorherrschenden Verhältnissen nach zu den Funktionen gehört, die im Wesentlichen durch den *organisierten Einsatz wirtschaftlicher Ressourcen* zur Erzeugung von *Rechtsansprüchen* zu verwirklichen sind. Da wirtschaftliche Mit-

<sup>188</sup> Vgl. nur BVerfGE 43, 108 (121); 75, 348 (360); 82, 60 (81, 85); mit besonderem Bezug zum Sozialversicherungsrecht BVerfGE 23, 258 (264); 87, 1 (35); 97, 332 (349); aus der Literatur etwa Coester-Waltjen in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), GG, Bd. 1, Art. 6 Rn. 35 ff., 39 f.; Gröschner in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 6 Rn. 22, 57 ff.; Kannengießer in: Schmidt-Bleibtreu/Klein (Hrsg.), GG, 9. Aufl. 1999, Art. 6 Rn. 3 b; Burgi in: Friauf/Höfling (Hrsg.), Berliner Kommentar zum GG, Art. 6 Rn. 51; Schmitt-Kammler in: Sachs (Hrsg.), GG, Art. 6 Rn. 31.

tel heute zumeist durch Arbeit zu erwerben, die Möglichkeiten dazu wiederum von dem erreichten Ausbildungsstand abhängig sind, haben Erziehende – unter anderem – in der Vorsorge insgesamt weniger Möglichkeiten als „Kinderlose“. In der Privatversicherung, die keine speziellen Regelungen zugunsten Erziehender kennt, haben sie im Übrigen erheblich schlechtere Chancen als in der Sozialversicherung.<sup>189</sup> Die Ausgangsbedingungen sind ungleich verteilt, denn wer sich Haushalt und Kindern widmet, kann in einem für den Erfolg im „Erwerbssektor“ entscheidenden Lebensabschnitt wesentlich weniger Zeit und Energie in die berufliche Karriere investieren.<sup>190</sup> Insofern dürfte, wie schon erwähnt, eine der vordringlichen Aufgaben der staatlichen Sozialpolitik auf absehbare Zeit im Ausbau von Vorkehrungen zu sehen sein, durch die es Erziehenden erleichtert wird, die zusammentreffenden Belastungen durch Kinder, Ausbildung und Erwerbstätigkeit zu tragen. Mit *solchen* Maßnahmen würden auch die Möglichkeiten Erziehender zum Aufbau einer angemessenen Alterssicherung nachhaltig verbessert.

## 2. Die Bedeutung des Pflegeversicherungsurteils für die gesetzliche Rentenversicherung

Eine Verpflichtung des Staates zur Gewährung von Zuschüssen zur Altersvorsorge Erziehender ist somit verfassungsrechtlich nicht zu begründen. Die allgemeiner gehaltene Frage nach der Bedeutung des Urteils vom 3. April 2001 für das Rentenversicherungsrecht hingegen ist aufgrund der bereits gewonnenen Ergebnisse zunächst sehr knapp dahin zu beantworten, dass zwischen gesetzlicher Alterssicherung und Pflegeversicherung unter allen hier relevanten Aspekten gravierende Unterschiede gegeben sind, die jeder Übertragung der vom Ersten Senat für das Pflegeversicherungsrecht entwickelten Grundsätze entgegenstehen. Die Differenzen betreffen die Quantität ebenso wie die Qualität erziehungs- und familienbezogener Regelungen und Vorkehrungen. Die

Rentenversicherung hat in dieser Hinsicht nicht nur stets „Vorreiterfunktionen“ bei der Weiterentwicklung des Sozialrechts wahrgenommen, ihr kommt auch vor allem mit der Anrechnung der Kindererziehungszeiten, für die es in keinem anderen Versicherungszweig irgendwelche Parallelen gibt, unter den heutigen Systemen eine geradezu einsame Sonderstellung zu. Einzigartig ist die Situation in der Rentenversicherung aber auch insofern, als deren Recht die Vorsorgeanstrengungen der gesamten Erwerbs- und Versicherungsbiografie auf dem Konto des Einzelnen erfasst und die gespeicherten Werte bis zu dessen Tod der Leistungsbestimmung zu Grunde legt. Insofern ist das Versicherungsprinzip im Rentenversicherungsrecht weitaus stärker und strikter, ja in einer ganz anderen Weise als im Recht aller übrigen Sozialversicherungszweige verwirklicht.

Dies gilt insbesondere im Vergleich mit der Pflegeversicherung, deren Recht vor allem durch einen umfassenden sozialen Ausgleich geprägt ist: Nach den Arbeitseinkünften gestaffelten Beiträgen werden allein durch den jeweiligen pflegerischen Bedarf bestimmte Versorgungsleistungen gegenübergestellt, der Beitragshöhe und der Dauer der Versicherungszugehörigkeit wird geradezu systematisch jede Auswirkung auf den Inhalt der Leistungsansprüche genommen.<sup>191</sup> Die starke Relativierung des Versicherungsprinzips gerade im Bereich der Pflegeversicherung ist im Übrigen auch dadurch unterstrichen worden, dass die Ge-

189 Genauere statistische Erhebungen würden vermutlich auch bestätigen, dass Erziehende durchschnittlich, verglichen mit „Kinderlosen“, bei Sparkassen über geringere Guthaben verfügen, weniger Aktien besitzen sowie in den Spitzenpositionen in Wirtschaft und Staat unterrepräsentiert sind.

190 Es ist nicht sehr glücklich eingerichtet, dass Erziehungsaufgaben ausgerechnet in dem für den beruflichen Erfolg der Eltern entscheidenden Lebensabschnitt zu bewältigen sind!

191 Die Leistungsberechtigung setzt nur voraus, dass der Versicherte in den zehn Jahren vor der Antragstellung mindestens fünf Jahre als Mitglied versichert oder in den Schutz der Familienversicherung einbezogen war, § 33 Abs. 2 Satz 1 Ziff. 5 SGB XI. – Zum Konzept des „umfassenden“ sozialen Ausgleichs, wie er in der gesetzlichen Kranken- und in der Pflegeversicherung verwirklicht ist, näher Hase (Fn. 23), insbes. S. 335 ff., 349 ff.

setzung den im Zeitpunkt der Einrichtung des Systems bereits pflegebedürftigen Personen sogleich Versorgungstitel eingeräumt, auf die Erfüllung der an sich für den Leistungsbezug zu fordernden versicherungsrechtlichen Voraussetzungen also rundweg verzichtet hat.<sup>192</sup>

Auch in dieser Hinsicht sind somit in der Rentenversicherung und in der Pflegeversicherung ohne Weiteres ganz unterschiedliche Ausgangslagen zu erkennen, die auch bei der Frage nach den Möglichkeiten einer familienbezogenen Weiterentwicklung des Rechts nicht verdrängt werden dürfen. In einem Recht, das auf sehr präzisen und in der Zeit stabilen Relationierungen zwischen Vorleistungen und Leistungsansprüchen beruht, werden unerträgliche (aus den angeführten Gründen verfassungsrechtlich nicht hinzunehmende) Irritationen hervorgerufen, wenn aufgrund einer sozialpolitischen Intervention auf der Beitrags- oder auf der Leistungsseite Differenzierungen eingeführt werden, für die es *keine* „versicherungsimmanenten“ Begründungen gibt, die sich also nach den spezifischen Maßstäben des durch das Sozialversicherungsrecht geschaffenen Systems nicht erklären lassen. Das stringent an der Rentenformel ausgerichtete Rentenversicherungsrecht akzeptiert aber immer nur durch Gesichtspunkte des sozialen Ausgleichs legitimierte Abweichungen von der egalitären Bemessung der Beiträge wie der Rentenleistungen, doch mit solchen Gesichtspunkten sind pauschale

Beitragsermäßigungen für Erziehende, wie gezeigt, nicht zu begründen.<sup>193</sup> Dass *die Allgemeinheit* Verantwortung für Erziehende trägt, darf, wie hier immer wieder zu betonen war, nicht als Rechtfertigungsgrund für sozialversicherungsinterne Differenzierungen herangezogen werden.

### 3. Freiheit und Gleichheit: Art. 3 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 6 Abs. 1 GG

#### a) Zur Argumentation des Bundesverfassungsgerichts

Mit solchen Feststellungen könnten die Überlegungen zum Thema „Sozialversicherung und Familie“, jedenfalls soweit es die Rentenversicherung betrifft, vielleicht bereits abgeschlossen werden. Eine Untersuchung über Möglichkeiten und Grenzen der Familienbegünstigung im Rahmen des Sozialversicherungsrechts bliebe jedoch unvollständig, wenn sie nicht auch das rechtsdogmatische Fundament einer systematischeren Betrachtung unterzöge, in dem das Bundesverfassungsgericht seine Forderung nach einer Verstärkung familienbezogener Elemente abgestützt hat. Dies gilt umso mehr, als sich im Verlaufe dieser Untersuchung bereits sehr deutliche Anhaltspunkte dafür ergeben haben, dass sich in dieser Rechtsprechung allenfalls an den Staat zu richtende Erwartungen mit – aus den Grundrechten hergeleiteten – Forderungen an die Sozialversicherung mischen, dass die übergreifende Verantwortung der Allgemeinheit für die Familie und die begrenzten Aufgaben verselbstständigter innerstaatlicher Verwaltungsorganisationen zumindest nicht hinreichend unterschieden und nicht in einer angemessenen Begrifflichkeit aufeinander bezogen werden.

Das Bundesverfassungsgericht stützt sich im hier relevanten Zusammenhang auf eine *gleichheitsrechtliche* Argumentation: Art. 3 Abs. 1 GG wird „in Verbindung mit Art. 6 Abs. 1 GG“ gesehen und als Maßstab für das Sozialversicherungsrecht in Anschlag gebracht.<sup>194</sup> Das im Urteil vom 7. Juli

<sup>192</sup> Die soeben erwähnte Vorversicherungszeit entfiel bzw. wurde abgekürzt, vgl. § 33 Abs. 2 Satz 1 Ziff. 1 bis 4 SGB XI.

<sup>193</sup> Auch dem unlängst von *Edmund Stoiber* – in einem Interview in der Welt am Sonntag vom 12. Oktober 2003 – ins Spiel gebrachten Vorschlag, Erziehenden einen Beitragsnachlass von „etwa 50 Euro“ einzuräumen und „kinderlose“ Versicherte entsprechend höher zu belasten, stehen daher unüberwindliche verfassungsrechtliche Hindernisse entgegen.

<sup>194</sup> Die in der verfassungsrechtlichen Tradition wesentlich freiheitsrechtlich ausgerichtete Gewährleistung der Familie wird damit, vor allem im Zusammenhang mit Fragen der sozialen Sicherung, in eine neue Richtung gewendet. Grundlegend zur Verknüpfung von Art. 3 Abs. 1 mit Art. 6 Abs. 1 GG *Pechstein* (Fn. 8), insbes. S. 208 ff.; insgesamt kritisch *Kingreen* (Fn. 149), insbes. S. 207 ff.; *ders.* Jura 1997, 401 ff.



Familie definiert. Weit eher kann sie als Vorteil der Familienmitglieder verstanden werden, weil erst durch sie für den Einzelnen eine unbedingte und dauerhaft verlässliche Sicherheit begründet wird, ohne die er, aufs Ganze gesehen, nicht lebensfähig wäre. Es versteht sich von selbst, dass diesem privatrechtlich geordneten Zusammenhang im Recht der öffentlichen Sozialleistungen Rechnung getragen werden muss.

Ganz grundsätzlich sollte sich bei der Erörterung sozialrechtlicher Fragen jede plakative Verwendung des Begriffs „Familienbenachteiligung“ schon deshalb verbieten, weil die hier – zwischen umfassenden innerfamiliären Einstandspflichten, begrenzten Sicherungsaufträgen sozialer Einrichtungen und übergreifenden staatlichen Verantwortungszusammenhängen – aufgeworfenen Sachprobleme durchweg einer differenzierten und unvoreingenommenen Analyse bedürfen. Tatsächlich dürfte im heutigen Sozialversicherungsrecht überhaupt keine Regelung zu finden sein, in der ein Versicherter benachteiligt wird, weil er verheiratet ist oder Kinder hat. Niemand muss deshalb höhere Beiträge zahlen, niemand ist aus diesen Gründen von diskriminierenden Leistungsabstrichen betroffen. Oben wurde ausführlich dargelegt, dass die Sozialversicherung, ganz im Gegenteil, Familienangehörige der Versicherten in sehr weitem Umfang in den Versicherungsschutz einbezieht, die Familie also mit leistungsrechtlichen Vorkehrungen vielfältig begünstigt.

Demnach darf durchaus unterstellt werden, dass es im geltenden Sozialversicherungsrecht überhaupt keine – oder doch keine irgendwie bedeutsamen – Regelungen gibt, in denen Ehe und Familie als Diskriminierungskriterium verwendet würden. An sich sollte damit auch die Frage nach einer Verletzung von „Art. 3 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 6 Abs. 1 GG“ für diesen Rechtsbereich schon beantwortet sein – als klärungsbedürftig erscheint vielmehr, wie eine auf solche Argumente gestützte Grundsatzkritik hier überhaupt das Gewicht erlangen konnte, mit dem sie – ein Stück weit – in die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung Eingang

gefunden hat. Eine erste Antwort auf diese Frage lautet, dass dies auf einer grundlegenden Widersprüchlichkeit der Perspektiven beruht, von denen in den vergangenen Jahrzehnten der politische Diskurs ebenso wie die rechtlichen Auseinandersetzungen über die Sozialversicherung in der Bundesrepublik bestimmt worden sind: Sozialversicherungen sind stets selektive Sicherungssysteme,<sup>200</sup> doch sie werden zunehmend mit Ansprüchen konfrontiert und an Maßstäben gemessen, denen allenfalls *der Staat* zu entsprechen vermöchte. Erwartungen, die – vielleicht – an die Allgemeinheit gerichtet werden dürfen, werden aus einer Reihe von Gründen auf das Sozialversicherungsrecht projiziert. Mit dem „generativen Beitrag“ sollen solche Projektionen zu juristischen Argumenten aufgewertet werden.

### c) Ausschließungseffekte und immnente Beschränkungen der Absicherung durch Sozialversicherungsrecht

#### aa) Die Aufgaben der sozialen Vorsorge und die Verantwortung des Staates

Die allen weiteren Überlegungen vorgeschaltete Frage lautet in diesem Zusammenhang, ob Sozialversicherungen im allgemeinen und stark erwerbsarbeitsbezogene Systeme wie die deutschen im Besonderen sinnvolle und bewährte oder doch zumindest verfassungsrechtlich legitime Einrichtungen der sozialen Sicherung sind. Jedenfalls das letztere wird man kaum bestreiten können. Dies aber bedeutet, dass die Gesetzgebung Sicherungssysteme schaffen und aufrechterhalten darf, deren besondere Leistungsfähigkeit auf einer Reihe charakteristischer Beschränkungen beruht:

- Sozialversicherungen sind durchweg nicht für die Wohnbevölkerung berechnet, in die Versicherungspflicht sind nur Personen einbezogen, die – bei typisierender

200 Vgl. nochmals Zacher (Fn. 19), S. 965 f., 969; näher dazu oben, II 1 c.

Betrachtung – als *schutzbedürftig* und *vorsorgefähig* einzustufen sind.<sup>201</sup> Die einzelnen Systeme sind mit diesen Kriterien, auch nach heute geltendem Recht, primär auf Erwerbstätige, vor allem auf Beschäftigte zugeschnitten.

- Sozialversicherungssysteme haben weder die Probleme der Gesellschaft zu lösen noch alle Schwierigkeiten der Versicherten aufzufangen, ihre Aufgabe ist es, Möglichkeiten der Vorsorge hinsichtlich jeweils bestimmter, rechtlich definierter Risiken zu erschließen.

Die Sozialversicherung wird ihrer spezifischen Aufgabenstellung demnach nur auf der Grundlage relativ rigoroser rechtlicher „Ausschließungen“ und Eingrenzungen gerecht, die in einem Vergleich mit dem gesamtstaatlichen Verband besonders deutlich hervortreten, der auch im Bereich des Sozialen umfassend ansetzt und sich grundsätzlich jeder Thematik zu stellen hat:

- In die sozialen Vorsorgesysteme wird als Versicherter nur einbezogen, wer nach deren Maßstäben schutzbedürftig ist und zu Beitragsleistungen herangezogen werden kann – der Staat hat sich der Sicherheitsbelange aller Bürger anzunehmen.
- Sozialversicherungen treten jeweils nur für bestimmte, rechtlich festgelegte Risiken ein – der Staat kann sich grundsätzlich keinem sozialen Problem entziehen.
- Im Rahmen der Sozialversicherung werden die Einkünfte der Versicherten nur unter den Gesichtspunkten der Beitragserhebung und der Leistungsbemessung erfasst – aus der Perspektive des Staates ist die wirtschaftliche Gesamtlage des Einzelnen und seiner Familie erkennbar und im Grundsatz rechtlich relevant.

Schon daraus aber ist zweierlei zu folgern. *Erstens* endet dort, wo die Sozialversicherung auf Grenzen stößt oder aufgrund der engen Spezifizierung ihres Rechts bestimmte Probleme nicht zur Kenntnis nehmen kann, nicht die *öffentliche* Verantwortung für die Belange des Einzelnen oder für

die Sicherheit seiner Existenz. Dies gilt hinsichtlich derjenigen, die nicht in die Sozialversicherung einbezogen sind, aber auch hinsichtlich der Versicherten selbst. So wird der Tätigkeit dessen, der sich der Familie widmet, deshalb nicht erwerbstätig und damit (außer über Vorkehrungen des sozialen Ausgleichs) auch nicht von der sozialen Vorsorge erfasst wird, mit dieser „Ausschließung“ natürlich nicht die soziale Relevanz abgesprochen,<sup>202</sup> die Sorge für seine spezifischen Sicherheitsbedürfnisse wird keineswegs als öffentliche Aufgabe negiert. Eben- sowenig fallen Belange und Belastungen der Versicherten selbst, auf die sich die sozialen Vorsorgesysteme aufgrund ihrer Beschränkung auf die jeweiligen besonderen Aufgaben nicht einzustellen vermögen, aus der öffentlichen Verantwortung heraus. – *Zweitens* ist zu folgern, dass die grundlegende Differenz zwischen den begrenzten Aufgaben, Mitteln und Möglichkeiten der Sozialversicherung und der übergreifenden Verantwortung des Staates für Belange des Einzelnen oder der Familie gerade auch bei der verfassungsrechtlichen Bewertung sozialversicherungsrechtlicher Fragen *respektiert* werden muss: Sie wird durch höherrangiges Recht, auch durch grundrechtliche Gewährleistungen wie diejenigen in Art. 3 Abs. 1 oder in Art. 6 Abs. 1 GG, nicht im geringsten relativiert!

Dabei geht es keineswegs um spitzfindige Abgrenzungen um der reinen Lehre willen. Die Sozialversicherungssysteme in Deutschland haben in den Jahrzehnten nach dem Zweiten Weltkrieg ein erstaunliches Sicherungsniveau erreicht. Nicht zu-

<sup>201</sup> Zur Schutzbedürftigkeit im sozialversicherungsrechtlichen Sinn Hase (Fn. 23), S. 46 ff. mit zahlr. Nachw. – Im Übrigen ist es für den Einzelnen nicht nur von Nachteil, wenn er der Versicherungspflicht nicht unterworfen wird: Er erwirbt keine Anrechte, hat aber andererseits auch keine Beiträge zu entrichten, er kann selbst über Art und Maß der Vorsorge für die Risiken des eigenen Lebensbereichs entscheiden!

<sup>202</sup> Gerade in der gesetzlichen Rentenversicherung ist freilich zumeist auch keine Ausschließung im strengen Sinne gegeben, weil nahezu für jeden die Möglichkeit der freiwilligen Versicherung besteht – mit der allerdings bekanntlich die Verpflichtung zur Beitragszahlung verbunden ist



letzt deshalb sind sie durch die Sozialgesetzgebung mit Aufgaben befrachtet worden, die zum Teil nicht mehr oder nur mit Mühe als solche der sozialen Vorsorge zu identifizieren sind. Angesichts der Schwierigkeiten, die gegenwärtig im Bereich der Sozialversicherung zu bewältigen sind, erscheint eine Rückbesinnung auf den begrenzten Auftrag der Sozialversicherung jedoch zwingend geboten. Die hier behandelte Thematik ist durchaus in diesen größeren Zusammenhang einzuordnen: Die Sozialversicherung wird ihre spezifischen Aufgaben nur erfüllen können, wenn sie nicht mit an das Gemeinwesen zu richtenden Erwartungen überlastet wird. Genau diese Gefahr ist aber in der hier erörterten verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung angelegt: Mit dem auf „Art. 3 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 6 Abs. 1 GG“ gestützten Argumentationsansatz werden Fragen in das Sozialversicherungsrecht hineingetragen, die allein dem Staat gegenüberzustellen sind.

*bb) Ausschließungseffekte als Gleichheitsproblem?*

Dass diejenigen, die *nicht* die – in den einzelnen Büchern des SGB genauer festgelegten – „Zugangskriterien“ des Sozialversicherungsrechts erfüllen, von der Versicherung „ausgeschlossen“ sind, ist aufgrund der besonderen Aufgabenstellung der Vorsorge prinzipiell auch im Lichte des verfassungsrechtlichen Gleichheitssatzes zu akzeptieren: Für solche „Ausschließungen“ sind sachliche Gründe anzuführen. Dies gilt auch dann, wenn die betroffenen Personen gesellschaftlich überaus bedeutsame Aufgaben verrichten. Ganz generell ist der Gleichheitssatz für das Sozialversicherungsrecht nach zwei Richtungen hin relevant:

- Differenzierungen zwischen denen, die in die Sozialversicherung einbezogen sind, bedürfen stets eines rechtfertigenden Grundes.
- Auch die „Ausschließung“ selbst muss vor dem Gleichheitssatz gerechtfertigt wer-

den. Personen, die sich in wesentlicher Hinsicht in derselben Situation wie die als Versicherte in die Systeme Einbezogenen befinden (die also nicht weniger schutzbedürftig und vorsorgefähig als diese sind), können sich demnach durchaus auf die Verletzung des Art. 3 Abs. 1 GG berufen.

Der verfassungsrechtliche Gleichheitssatz ist aber nicht berührt, wenn Personen „ausgeschlossen“ bleiben, deren Lebenssituation sich in wesentlicher Hinsicht von derjenigen der Versicherten *unterscheidet*, wenn also etwa in ein erwerbsarbeits- und beitragsbezogenes System die nicht einbezogen sind, die keine Arbeitseinkünfte erzielen. Dies ist auch dann nicht gleichheitswidrig, wenn es sich dabei um Personen handelt, die so wichtige Aufgaben wie die der Erziehung von Kindern erfüllen. Auch soweit sie nur geringere Anrechte als – uneingeschränkt – Erwerbstätige begründen können, darf dies nicht dem Regelwerk der an Berufsarbeit und an deren Erträgen ausgerichteten Vorsorge gegenüber als Gleichheitsverstoß geltend gemacht werden. Solche Personen können sich sehr wohl dem Staat gegenüber darauf berufen, dass die Allgemeinheit für die Belange Erziehender einzustehen hat. *Insoweit* können sie durchaus auch Gleichheitsaspekte geltend machen: Sie dürften sich etwa zu Wehr setzen, wenn sich die staatliche Sorge einseitig auf die Belange Erwerbstätiger konzentrierte und darüber die Sicherheitsinteressen anderer Personenkreise, insbesondere die der mit innerfamiliären Aufgaben Befassten, vernachlässigte. Von einer solchen Situation kann aber in der Bundesrepublik gar keine Rede sein.

*cc) Sozialversicherungsrechtliche Belastung als Gleichheitsproblem?*

Eine ganz ähnliche Vermischung von Ansprüchen an die Sozialversicherung mit allein an den Staat zu richtenden Erwartungen ist in der Argumentation angelegt, mit der in der Entscheidung vom 3. April 2001 für den

Bereich der Pflegeversicherung Beitragsnachlässe für erziehende Versicherte gefordert worden sind. Diesem Urteil gegenüber ist vor allem darauf zu insistieren, dass auch die Belastungen, die den Versicherten nach den Kriterien einer strikt an den Einkünften ausgerichteten *Vorsorge* auferlegt werden, nicht an Maßstäben gemessen werden dürfen, die *der Staat* an die Einkunftsituation und an die wirtschaftliche Lage „des Bürgers“ anzulegen hat.

Die beitragsrechtlichen Bestimmungen des Sozialversicherungsrechts sind im Grundansatz strikt egalitär, die Tarife folgen einem linearen Schema. In besonderer Weise gilt dies wiederum für die gesetzliche Rentenversicherung: Alle für das Sozialversicherungsrecht relevanten Einkünfte werden, bis zur Bemessungsgrenze, mit demselben Prozentsatz erfasst, es gibt keine speziellen Vergünstigungen aus besonderen sozialen oder irgendwelchen anderen Gründen, auch ein „Familienfaktor“ ist dem bisherigen Recht vollständig fremd. Das Sozialversicherungsrecht abstrahiert demnach davon, dass Versicherte, die für den Ehegatten und für Kinder aufzukommen haben, an der nach gleichem Maß festgesetzten Beitragslast durchweg viel schwerer als diejenigen Versicherten zu tragen haben, die niemanden unterhalten müssen. Diese Gleichheit, die im Sozialversicherungsrecht strikt verwirklicht ist, kann man nur dann als ungerecht bewerten, wenn man die spezifischen – auf den jeweiligen Vorsorgezweck eingeeengten – Maßstäbe der sozialen Vorsorge verlassen und eine weitaus umfassendere Perspektive eingenommen hat: Wenn man die wirtschaftliche Gesamtsituation der Versicherten und damit auch die Schwierigkeiten überblickt, die ihnen aus dem Zusammentreffen von Unterhaltslasten, Steuern und Sozialabgaben erwachsen können.

Diese Perspektive aber ist dem Staat vorbehalten, die Sozialversicherung kann sie sich schon deshalb nicht zu eigen machen, weil sie offenbar nicht annähernd über diejenigen Informationen verfügt, die zur Beurteilung der wirtschaftlichen Situation von Personen

oder ganzen Haushalten benötigt würden. Noch viel weniger könnte die Sozialversicherung einen Ausgleich für diejenigen schaffen, bei denen allgemeine Voraussetzungen der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit infrage gestellt sind. Überlastungen, wie sie im heutigen „Abgabenstaat“ bei Versicherten mit Kindern durchaus eintreten können, sind daher im Rahmen des Steuersystems und allenfalls mit Hilfe staatlicher Unterstützungsleistungen, aber nicht durch den Einbau von Korrekturen in das sozialversicherungsrechtliche System aufzufangen.

Insofern sind ernsthafte Zweifel daran anzumelden, dass die Belastung erziehender und „kinderloser“ Versicherter mit nach gleichem Maß festgesetzten Sozialbeiträgen tatsächlich als gleichheitswidrig und mit „Art. 3 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 6 Abs. 1 GG“ unvereinbar eingestuft werden darf. Auch hier wird das Sozialversicherungsrecht mit Erwartungen überfordert, die allein in einem gesamtstaatlichen Bezugsrahmen formuliert werden können und die *dort* ja auch bereits in weitem Umfang zum Tragen kommen.

Dem würde vermutlich das Argument des „generativen Beitrags“ entgegengehalten, auf das nunmehr zurückzukommen ist. Das Argument fungiert als eine Art Scharnier, das allenfalls an den Staat zu adressierende soziale Erwartungen in das Sozialversicherungsrecht hineintransportiert. Wenn Erziehung tatsächlich als eine (über mehr als ein Jahrhundert hinweg nur stets verkannte!) „Leistung“ *im* System der Vorsorge zu sehen ist, kann sie *dort* auch eine angemessene und der Gleichheitsforderung entsprechende Berücksichtigung beanspruchen!

#### **d) Der „generative Beitrag“ als Äquivalent des Sozialbeitrags**

Zunächst wurden auf das Argument, wie erwähnt, Forderungen nach leistungsrechtlichen Begünstigungen für Erziehende gestützt. Im Urteil vom 7. Juli 1992 hat das Bundesverfassungsgericht ausgeführt, Er-

ziehung und Beitragszahlung seien als „Leistungen für das Rentensystem“ zwar „nicht gleichartig“ und ihrer „unterschiedlichen Funktion“ dürfe im Sozialrecht auch Rechnung getragen werden, es sei aber doch nicht gerechtfertigt, der einen „Funktion“ (!) die Schlüsselrolle für die Begründung von Rentenansprüchen zuzuweisen, die andere aber gleichsam nur am Rande zu berücksichtigen. Wegen „Art. 3 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 6 Abs. 1 GG“ müsse der „Beitrag zur Aufrechterhaltung der Rentenversicherung, der in der Form der Kindererziehung geleistet wird“, künftig stärker (als in den Regelungen des zum Zeitpunkt der Entscheidung geltenden Rechts) gewichtet werden.<sup>203</sup> In der Entscheidung vom 3. April 2001 hat das Gericht dann erstmals aus dem „generativen Beitrag“ Konsequenzen für die beitragsrechtlichen Vorschriften eines Sozialversicherungssystems gezogen.<sup>204</sup> Solchen Erwägungen ist entgegenzuhalten, dass Zeugung, Geburt und Erziehung eines Kindes vielleicht in einem allgemeinen metaphorischen Sinn als „Leistungen für die Sozialversicherung“ bezeichnet, solche Bilder aber nicht mit juristisch-begrifflichen Qualifikationen verwechselt werden dürfen: Im Grunde kann sich das Bundesverfassungsgericht hier allein darauf stützen, dass Begriffe wie „Beitrag“ oder „Leistung“ außer den juristisch definierten auch weitere, umgangssprachliche Bedeutungen besitzen, dass sie vielleicht auch in der wirtschaftswissenschaftlichen Diskussion in einem sehr allgemeinen Sinn verwendet werden. Beiträge im Rechtssinne jedenfalls sind Gegenstand einer Verpflichtung, deren Erfüllung mit Zwangsmitteln durchgesetzt werden kann. Bei Beiträgen im metaphorischen oder in einem ökonomischen Sinn ist dies natürlich nicht der Fall: Die Einlösung des „generativen Beitrags“ ist jedem Einfluss der Sozialversicherungsträger entzogen! – Dass aus umgangssprachlichen Wendungen wie aus ökonomischen Begriffen keine Rechtsfolgen abzuleiten sind, ist im Übrigen auch daraus zu erschließen, daß die Sozialversicherung, wenn sie zur „Honorierung“ des „generativen Beitrags“ verpflichtet wäre,

durch ein Kind zweimal belastet würde. Zuerst hätte sie den Eltern einen Ausgleich zu leisten, sehr viel später müsste sie dann auch die Leistungsrechte einlösen, die das Kind, sofern es tatsächlich Beitragszahler wird, selbst erwirbt: Erst hätte die Sozialversicherung dem – durch das Kind repräsentierten – *Beitragszahlungspotential* durch die Begünstigung der Eltern Rechnung zu tragen, dann der *tatsächlichen* Beitragszahlung durch Begünstigung des Kindes selbst! Dass einem Vorgang oder Sachverhalt elementare soziale Relevanz zuzuschreiben sei, ist ganz grundsätzlich noch kein Argument dafür, ihm in irgendeinem speziellen Bereich des Rechts bestimmte juristische Bedeutungen oder Wirkungen beizulegen. Das Recht komplexer Gesellschaften ist in teilautonome, durch je eigene Kriterien und Rationalitätsmaßstäbe bestimmte Subsysteme ausdifferenziert, es kennt keine grundlegenden Sachverhalte (wie etwa Geburt oder Erziehung) mehr, die aus sich heraus in allen Einzelsystemen zum Tragen kommen könnten.<sup>205</sup>

Was „Beiträge“ oder „Leistungen“ im juristischen Sinne sind, ist demnach aus dem positiven Recht, hier also aus den einschlägigen Vorschriften des Sozialgesetzbuchs, nicht aus umgangssprachlicher Rhetorik oder aus allgemeinen Aussagen über die soziale „Funktion“ eines Sachverhalts zu erschließen. Die grundlegende *gesellschaftliche* Bedeutung von Zeugung, Geburt und Erziehung ist jedenfalls kein Argument, mit dem die Forderung nach einer familienbegünstigenden Umstrukturierung des heutigen Rentenversicherungsrechts – oder des Rechts irgendeines anderen eigenständigen Organisationsgefüges – begründet werden könnte.

<sup>203</sup> BVerfGE 87, 1 (37 ff., 40); der Gesetzgebung stehe dabei freilich ein „nicht unerheblicher Gestaltungsrahmen“ und eine „ausreichende Anpassungszeit“ zur Verfügung.

<sup>204</sup> Auch dabei wird auf „Art. 3 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 6 Abs. 1 GG“ abgestellt, BVerfGE 103, 242 (263 ff.).

<sup>205</sup> Deshalb dürfen beispielsweise Universitäten in den Prüfungsordnungen keinen Frauen- oder Familienbonus verankern, Sparkassen können keine Kinderprämien verteilen, Arbeitgeber haben keine Familienlöhne zu zahlen usw. usf., vgl. dazu Hase LVAOMFr 2001, 728 (729).

## **V. Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse**

### **1. Entlastung des familiären Verbands durch die Einrichtung der sozialen Vorsorge**

Dass die Familie, wie in den sozialpolitischen Auseinandersetzungen vorgebracht wird, in der Sozialversicherung strukturell benachteiligt sei, ist schon insofern infrage zu stellen, als die Einrichtung der sozialen Vorsorge im späten 19. Jahrhundert nicht zuletzt auf die Zersetzung Sicherheit vermittelnder familiärer und lokaler Lebenszusammenhänge im Verlaufe des Industrialisierungsprozesses zurückzuführen ist: Der Lebensbedarf vor allem der Arbeitnehmer konnte, wie die Erfahrung zeigte, bei Krankheit, Arbeitsunfällen, Invalidität und im Alter von der Familie nicht gewährleistet werden, vielmehr war, wenn das Entgelt des „Verdieners“ ausfiel, der Unterhalt aller Mitglieder des Familienverbandes infrage gestellt. Aus dieser Perspektive erscheint die Sozialversicherung als Institution, die von Beginn an elementare Abstützungsfunktionen gerade für die familiäre Lebensform in der modernen Gesellschaft übernommen hat.

### **2. Familienbezogene Vorkehrungen des sozialen Ausgleichs und Maßnahmen zur Absicherung Erziehender und Pflegenden in der Sozialversicherung**

Der Schutz der Sozialversicherungssysteme – und dabei vor allem der Einrichtungen der gesetzlichen Altersvorsorge – geht allerdings über solche grundlegenden Entlastungs- und Stabilisierungsfunktionen längst hinaus. Dezidiert familien- oder erziehungsbezogene Vorkehrungen sind im Sozialversicherungsrecht in zwei ganz unterschiedlichen Regelungsansätzen realisiert. Seit fast einem Jahrhundert werden in Deutschland Hinterbliebenenrenten (Rentenversicherung, Unfallversicherung) geleistet, die Familienversicherung (Krankenversicherung, jetzt auch Pflegeversicherung) geht auf die Wei-

marer Zeit zurück. Beide Einrichtungen sind in der sozialrechtlichen Systematik dem *sozialen Ausgleich* in der Sozialversicherung zuzuordnen: Der spezifische Schutz der Vorsorge wird, was die Lasten für alle Beitragspflichtigen erhöht, auf engste unterhaltsberechtigten, selbst nicht oder nur in unbedeutendem Umfang erwerbstätige Angehörige der Versicherten ausgedehnt.

Mit der Anrechnung der Kindererziehungszeiten in der Rentenversicherung und der sozialversicherungsrechtlichen Absicherung der Pflegepersonen (Rentenversicherung, Unfallversicherung) hat die Gesetzgebung der beiden letzten Jahrzehnte einen völlig neuen, von vornherein in einer übergreifenden Verantwortung *des Staates* verankerten Typus familienbegünstigender sozialer Maßnahmen geschaffen: Im Rahmen erwerbsarbeits- und beitragsbezogener Versicherungssysteme werden, durch den Einsatz besonderer öffentlicher Mittel gedeckt, Anrechte solcher Personen begründet, die durch familiäre Aufgaben gebunden und daher erfahrungsgemäß häufig allenfalls eingeschränkt vorsorgefähig sind. Hier werden nicht Angehörige der Versicherten, vielmehr werden grundsätzlich alle Personen begünstigt, die in der Bundesrepublik (oder einem gleichgestellten Gebiet) Kinder erziehen oder Pflegebedürftige betreuen. Für die Sozialversicherung ist bei solchen Maßnahmen nicht mehr als eine „Mittlerrolle“ in Betracht zu ziehen: die eines Systems, mit dessen besonderen administrativen und rechtlichen Ressourcen Aufgaben verwirklicht werden, die in der Verantwortung der Allgemeinheit für die familiäre Gemeinschaft begründet und entsprechend zu finanzieren sind.

Mit den Vorkehrungen des sozialen Ausgleichs und den angesprochenen neuen Maßnahmen zu Gunsten eines durch innerfamiliäre Aufgaben belasteten Personenkreises ist in struktureller Hinsicht bereits das Spektrum der Möglichkeiten umrissen, die im Rahmen des Sozialversicherungsrechts für die Berücksichtigung familiärer Zusammenhänge und Gegebenheiten bestehen: In den Schutz der Vorsorge können Angehörige der Versicherten in gewissen Gren-

zen einbezogen werden, weitergehende Ziele wie das einer allgemeinen Entlastung Erziehender sind von vornherein nur durch den Einsatz staatlicher Mittel zu erreichen. Ein weiterer, dritter Weg ist deshalb nicht gegeben, weil Zwecke der „Familienbegünstigung“ im Sozialversicherungsrecht – anders als in der allgemeinen Sozialpolitik – nicht als solche, sondern immer nur insoweit verfolgt werden können, als sie aus dem übergreifenden *Versicherungsgedanken* herzuleiten oder doch mit diesem vereinbar und abgestimmt sind.

### 3. „Familiengerechte“ Weiterentwicklung des Sozialversicherungsrechts

In den Debatten über Möglichkeiten des weiteren Ausbaus familienbezogener Vorkehrungen im Sozialversicherungsrecht sind in neuerer Zeit Leistungskürzungen für „Kinderlose“, vor allem aber, nicht zuletzt gestützt auf das Pflegeversicherungs-Urteil des Bundesverfassungsgerichts, Beitragsnachlässe für Erziehende – bei ungeschmälernten Leistungsansprüchen – gefordert worden.

#### a) Leistungsabschläge für „kinderlose“ Versicherte

Dem Vorschlag, die Renten „kinderloser“ Versicherter zu kürzen, sind in der verfassungsrechtlichen Bewertung keinerlei Realisierungschancen zuzuerkennen. Entsprechende Regelungen hätten zur Folge, dass die Beiträge Versicherter, die keine Kinder haben, nur noch zum Teil ihrer eigenen Absicherung, im Übrigen aber ausschließlich anderen Personen zugute kämen: „Kinderlose“ würden insoweit nur als Lastenträger für Dritte eingespannt, der Versicherungsbeitrag mutierte in dieser Hinsicht zur Steuer. Vorschriften, nach denen volle Beiträge nur noch zu halbierten (oder doch stark gekürzten) Renten führten, wären daher schon vom Ansatz her nicht in das Rechtskonzept *einer*

*Versicherung* zu integrieren. Darüber hinaus würde mit ihnen die Legitimation der Versicherungspflicht auch insofern untergraben, als „kinderlose“ Versicherte auf Leistungen verwiesen werden müssten, die deutlich unter dem Niveau dessen liegen, was der Einzelne aus einer privaten Vorsorge erhalten könnte. Schließlich bliebe, weil Kinderlosigkeit zumeist kein ein für allemal feststehendes Datum ist, bei zahllosen Versicherten über erhebliche Strecken der Versicherungsbiografie offen, welche Rente sie nach dem Eintritt des Versicherungsfalles erhalten könnten. Eklatante Benachteiligungen etwa der ungewollt kinderlosen Versicherten kämen hinzu.

Schon damit ist die weitere Verfolgung des Vorschlags grundsätzlich ausgeschlossen. Aber selbst wenn man dies anders sehen wollte, könnten Rentenabschläge für „Kinderlose“ doch allenfalls hinsichtlich künftiger, *nach* dem Inkrafttreten eines in den Grundlagen umgestellten Rechts erst zu erwerbender Anrechte in Betracht gezogen werden. Bereits begründete – und als Eigentum im Sinne des Art. 14 GG gewährleistete – Rechtsstellungen hingegen müssten in jedem Fall nach leistungsrechtlichen Vorschriften eingelöst werden, die in ihren typusbestimmenden Merkmalen den während des Rechtserwerbs maßgebenden Regelungen entsprechen, die also nicht in einem grundlegenden Sinn zum Nachteil der Versicherten abgewandelt sind. Die bisher in der Rentenversicherung erworbenen Positionen sind jedoch in ihrer Eigenart allesamt durch ein Regelwerk bestimmt, dem jede Differenzierung zwischen den Vorsorgeanstrengungen oder den Leistungsansprüchen „kinderloser“ und erziehender Versicherter fremd gewesen ist. Leistungskürzungen wegen „Kinderlosigkeit“ wären somit ein Novum, das der Struktur des bisherigen Rechts direkt widerspricht.

Somit hätte die praktische Umsetzung des – hier allerdings schon im Ansatz als verfassungswidrig eingestuft – Vorschlags ein jahrzehntelanges Nebeneinander ganz unterschiedlich valutierter sozialversicherungsrechtlicher Positionen und da-

mit Verwerfungen zur Folge, die im Rahmen eines öffentlichen Vorsorgesystems nicht zu bewältigen sind.

#### **b) Beitragsnachlässe für Versicherte mit Kindern**

Die Forderung nach Beitragssenkungen für Versicherte mit Kindern ist in den sozialpolitischen Diskussionen und selbst in der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung konzeptionell insofern uneindeutig und ambivalent geblieben, als zumeist nicht geklärt wird, ob die Maßnahme „versicherungs-immanent“ – durch „Umverteilungen“ innerhalb des Kreises der Versicherten und der Arbeitgeber – verwirklicht oder ob mit ihr die Verantwortung des Gemeinwesens für Belange Erziehender und der Familie aktiviert werden soll, ob also die bei einer Entlastung Erziehender entstehenden Beitragsausfälle durch eine höhere Belastung der übrigen Beitragszahler (bzw. durch allgemeine Leistungskürzungen) oder durch staatliche Zuschüsse aufzufangen wären.

Als „sozialversicherungsimmanente“ Umsetzung des Reformvorschlags käme allenfalls die Einführung neuer Vorkehrungen des *sozialen Ausgleichs* in Betracht. Entsprechende Maßnahmen können ganz grundsätzlich nicht der Zuteilung allgemeiner sozialer Begünstigungen dienen, sozialer Ausgleich ist vielmehr (wie etwa die Berücksichtigung von Anrechnungszeiten in der Rentenversicherung zeigt) Kompensation innerhalb des Kreises der Versicherten virulenter Versorgungsprobleme mit den spezifischen Mitteln eines Vorsorgesystems. Begünstigt werden können immer nur Versicherte (oder Angehörige Versicherter), die zu einer angemessenen Vorsorge selbst nicht im Stande sind. Beitragssenkungen für Versicherte mit Kindern wären aber, jedenfalls in der Rentenversicherung, nicht als Maßnahmen eines solchen internen Ausgleichs auszugestalten.

- Einer allgemeinen Absenkung der Beiträge Versicherter mit Kindern fehlte be-

reits die bei allen Maßnahmen des sozialen Ausgleichs zu fordernde kompensatorische Zielgenauigkeit. Erziehung und individuelle Vorsorgeschwäche sind streng genommen von vornherein nicht zwingend miteinander korreliert, mit fortschreitendem Alter des Kindes können generelle Aussagen über die Eltern betreffende, mit den Mitteln der Sozialversicherung auszugleichende Versorgungsprobleme immer weniger getroffen werden. Dies gilt umso mehr, als im Ausbau familienentlastender Einrichtungen (wie Ganztagschulen, Horten) allgemein eine wichtige sozialpolitische Aufgabe gesehen wird.

- Vor allem ist zu berücksichtigen, dass Versorgungsprobleme Erziehender in der gesetzlichen Rentenversicherung bereits durch relativ breit ausgebaute, im Wesentlichen aus gesamtstaatlichen Mitteln bestrittene Vorkehrungen aufgefangen werden. Durch die Anrechnung der Kindererziehungszeiten sind Erziehende für die ersten drei Lebensjahre ihres Kindes wie Beschäftigte gesichert, die das Durchschnittsentgelt der Versicherten erzielen. Für die anschließende Zeit bis zur Vollendung des zehnten Lebensjahres – bei pflegebedürftigen Kindern bis zu deren 18. Lebensjahr – greift die Aufstockungsregelung, die durch die Reform 2001 eingeführt worden ist.
- Durch eine generelle Beitragssenkung für Versicherte mit Kindern würde die – durch Verfassungsrecht gewährleistete – elementare, bisher strikt egalitäre Regulationsstruktur des Rentenversicherungsrechts möglicherweise irreparabel beschädigt. In der Rentenversicherung sind Beiträge und Leistungen an den Arbeits-einkünften der Versicherten und den zurückgelegten Versicherungszeiten ausgerichtet, alle übrigen Kriterien, insbesondere auch solche allgemeiner sozialpolitischer Natur, sind konsequent ausgeblendet. Bei einer Verwirklichung des Reformvorschlags würden Versorgungsverhältnis und Leistungsverhältnis ein Stück weit voneinander abgekoppelt, die beiden „Seiten“ der Versicherung wären nicht

mehr, wie bisher, schlüssig aufeinander zu beziehen.

- Die in unzähligen Versicherungsverhältnissen über Jahrzehnte hinweg durch Beitragsleistung der Versicherten und der Arbeitgeber begründeten Anrechte sind allesamt durch das soeben angesprochene Regelungsmuster geprägt, das Beiträge und Leistungen streng linear auf die Arbeitseinkünfte – und darüber aufeinander – bezieht. Solche Rechtspositionen müssen nach Maßgabe eines adäquaten, in den grundlegenden Merkmalen homogenen Leistungsrechts eingelöst werden: Die Gesetzgebung darf sie insbesondere nicht „abschmelzen“, um dadurch Spielräume für die Gewährung familienbezogener Beitragsnachlässe zu gewinnen.

#### c) Steuerfinanzierte Beitragszuschüsse

Anders als durch staatliche Zuschüsse zum Vorsorgeaufwand Erziehender ist eine beitragsrechtliche Entlastung dieses Personenkreises demnach schlechterdings nicht zu realisieren. Die verfassungsrechtliche Bewertung einer solchen Maßnahme hängt von der jeweiligen konkreten rechtlichen Ausgestaltung ab. In Betracht zu ziehen sind nur Regelungen, in denen eine Fortentwicklung des allgemeinen Familienlastenausgleichs zu sehen wäre. Zuschüsse hingegen, die als staatliche „Anerkennung“ für „generatives Verhalten“ konzipiert sind, wären auch dann nicht zu rechtfertigen, wenn der Staat die Finanzierung übernehme.

Die Rechtfertigung staatlicher Zuschüsse zur Vorsorge Erziehender wirft allerdings gerade im Bereich der Alterssicherung schon deshalb Fragen auf, weil hier in der Bundesrepublik bereits relativ breit ausgebaute Schutzvorkehrungen bestehen. Ein entsprechendes Regelungsbedürfnis wird daher im Wesentlichen nur hinsichtlich der Zeit von der Vollendung des zehnten Lebensjahres des Kindes bis zu dessen Eintritt in das Berufsleben in Betracht zu ziehen sein. Da die Belastung mit Erziehungsaufgaben und Unterhaltsleistungen in dieser Zeit immer weni-

ger als ein gerade die Altersvorsorge betreffendes Problem identifizierbar ist, werden staatliche Zuschüsse auch hier nur mit Hilfe eines differenzierten rechtlichen Instrumentariums zu verwirklichen sein.

#### 4. Sozialversicherungsrecht und Familie im Lichte verfassungsrechtlicher Gleichstellungs-, Schutz- und Förderungsgebote

##### a) Beitragszuschüsse und verfassungsrechtlicher Auftrag zur Förderung der Familie

Eine Pflicht des Staates zur Gewährung von Zuschüssen zur Altersvorsorge Erziehender ist verfassungsrechtlich nicht zu begründen. Mit welchen Maßnahmen die Familie gefördert und entlastet wird, ist durch die Gesetzgebung zu entscheiden, ein subjektives, auf bestimmte staatliche Leistungen gerichtetes Recht ist auch aus Art. 6 Abs. 1 GG grundsätzlich nicht herzuleiten.

##### b) Das Pflegeversicherungsurteil und die gesetzliche Rentenversicherung

Die Grundsätze, die das Bundesverfassungsgericht im Urteil vom 3. April 2001 für das Pflegeversicherungsrecht aufgestellt hat, dürfen auf die gesetzliche Rentenversicherung nicht übertragen werden. Die familienbezogenen Vorkehrungen des Rentenversicherungsrechts gehen entscheidend über diejenigen des Pflegeversicherungsrechts hinaus, sie heben sich vor allem auch in *qualitativer* Hinsicht von diesen ab. Zum andern ist das Versicherungsprinzip in der Rentenversicherung in ganz anderer Weise als im Pflegeversicherungsrecht verwirklicht. Die Vorsorgeanstrengungen der gesamten Erwerbsbiografie werden hier auf dem Konto des Einzelnen erfasst und zumeist über Jahrzehnte hinweg der Leistungsbeurteilung zu Grunde gelegt. In der Pflegeversicherung hingegen haben die Höhe der entrichteten Beiträge und die Dauer der Ver-

sicherungszugehörigkeit keinerlei Auswirkungen auf die Bemessung der Leistungen. Auch insoweit sind also in den beiden Versicherungszweigen ohne weiteres ganz verschiedene rechtliche Ausgangslagen zu erkennen.

**c) Freiheit und Gleichheit: Art. 3 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 6 Abs. 1 GG**

Der gleichheitsrechtliche Ansatz, auf den das Bundesverfassungsgericht seine Forderung nach einer familiengerechten Weiterentwicklung des Sozialversicherungsrechts stützt, unterliegt einer grundsätzlichen Kritik. Bereits die These, in der Sozialversicherung werde die Familie benachteiligt, ist nicht zu begründen: Nirgendwo werden Versicherte im heutigen Sozialversicherungsrecht deshalb diskriminiert, weil sie verheiratet sind oder Kinder haben. Mit der Argumentationsfigur des „Art. 3 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 6 Abs. 1 GG“ werden letztlich Ansprüche und Erwartungen in das Sozialversiche-

rungsrecht hineingetragen, die allenfalls an den Staat, nicht aber an von diesem abgehobene, „selektive“, auf die *Vorsorge für bestimmte Risiken* spezialisierte Einrichtungen zu adressieren sind.

**d) Der „generative Beitrag“**

Der „generative Beitrag“ ist ein Beitrag allenfalls im metaphorischen oder in einem allgemeinen ökonomischen Sinn. Juristische Schlüsse sind aber immer nur aus rechtlichen Regelungen herzuleiten, nicht etwa mit umgangssprachlichen Wendungen oder mit dem Sprachgebrauch der Ökonomie zu begründen.

*Anschrift des Verfassers:*

Univ.-Prof. Dr. iur. Friedhelm Hase  
Öffentliches Recht, Sozialrecht  
Universität Siegen – Fachbereich 5  
Hölderlinstraße 3  
57068 Siegen