

**Die Hinterbliebenenrenten als versicherungsimmanente  
Leistung der gesetzlichen Rentenversicherung**

**Rechtsgutachten**

im Auftrag des Forschungsnetzwerks Alterssicherung

von

Professor Dr. Christian Rolfs

Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Arbeits- und Sozialrecht, Privatversicherungsrecht,  
Fakultät für Rechtswissenschaft der Universität Bielefeld

## Inhaltsverzeichnis

|   |           |
|---|-----------|
| Schrifttumsverzeichnis  | 3         |
| <b>A. Aufgabenstellung</b>  | <b>9</b>  |
| <b>B. Rechtliche Erwägungen</b>   | <b>11</b> |
| <b>I. Renten wegen Todes der gesetzlichen Rentenversicherung</b>            | <b>11</b> |
| <b>II. Zur historischen Entwicklung der Hinterbliebenenrenten</b>           | <b>14</b> |
| 1. Vom Invaliditäts- und Altersversicherungsgesetz bis zum Ersten Weltkrieg | 14        |
| 2. Von der Weimarer Republik bis zum Ende des Zweiten Weltkriegs            | 15        |
| 3. Seit Inkrafttreten des Grundgesetzes                                     | 16        |
| a) 1949 bis 1984  | 16        |
| b) Die Diskussion um eine grundlegende Reform der Hinterbliebenenrenten     | 17        |
| aa) Anstöße aus der Rechtsprechung des BVerfG                               | 17        |
| bb) Die Vorschläge der Sachverständigenkommission                           | 20        |
| c) Das Hinterbliebenenrenten- und Erziehungszeitengesetz                    | 21        |
| d) Jüngere Reformen des Rechts der Hinterbliebenenrente                     | 22        |

|  |           |
|--|-----------|
| <b>III. Versicherungsimmanente und versicherungsfremde Leistungen der Sozialversicherung</b>             | <b>23</b> |
| 1. Die Diskussion der 1990er-Jahre   | 23        |
| 2. Der erneute Vorstoß des Sachverständigenrats  | 25        |
| 3. Der Standpunkt der Bundesregierung  | 27        |
| 4. Wissenschaftliche Kriterien zur Unterscheidung von Versicherungsleistungen und Fremdlasten            | 28        |
| a) Einführung  | 28        |
| b) Außerversicherungsrechtliche Ansätze  | 30        |
| c) Versicherungsrechtliche Ansätze   | 40        |
| 5. Zur Abgrenzung von Risiko-, Solidarausgleich und Fremdlasten  | 48        |
| a) Der Risikoausgleich   | 48        |
| b) Der Solidarausgleich  | 50        |
| c) Die Fremdlast   | 52        |
| <b>IV. Hinterbliebenenrenten als versicherungsimmanente Leistung der gesetzlichen Rentenversicherung</b> | <b>53</b> |
| 1. Hinterbliebenenrenten als Leistungen des Risikoausgleichs   | 53        |
| 2. Hinterbliebenenrenten als Leistungen des Solidarausgleichs  | 55        |
| <b>C. Ergebnisse</b>   | <b>57</b> |

### Schrifttumsverzeichnis

- Abendroth, Bernd* Das Zusatzabkommen mit Israel und den USA, DAngVers 1996, S. 342 ff.
- Becker, Joachim* Transfergerechtigkeit und Verfassung, 2001
- Bergner, Ludwig* Zur Diskussion über die Krise der gesetzlichen Rentenversicherung, SozVers 1997, S. 225 ff.
- Blüm, Norbert* Zur Diskussion über die Fremdleistungen, BABl. 1996, Heft 6, S. 5 ff.
- Bogs, Harald* Die Sozialversicherung im Staat der Gegenwart, 1973
- Butzer, Hermann* Fremdlasten in der Sozialversicherung, 2001
- Deutsche Rentenversicherung Bund (Hrsg.)* Deutsche Rentenversicherung in Zahlen 2007, 2007
- Eisen, Roland* Das Äquivalenzprinzip in der Versicherung – Unterschiedliche Folgerungen aus verschiedenen Interpretationen, ZVersWiss 1980, S. 529 ff.
- Eitenmüller, Stefan/  
Hain, Winfried* Was kostet der Bundeszuschuss? – Eine ökonomische Untersuchung der gesamtwirtschaftlichen Auswirkungen eines erhöhten und über Steuern refinanzierten Bundeszuschusses zur gesetzlichen Rentenversicherung, DRV 1996, S. 55 ff.
- Frohn, Hansgeorg* Die „versicherungsfremden“ Leistungen der gesetzlichen Sozial-, insbesondere Rentenversicherung als Verfassungsproblem, SGB 2000, S. 1 ff.
- Fuchs, Maximilian* Zivilrecht und Sozialrecht, 1992
- Gebler, Olaf* Das Versicherungsprinzip in der gesetzlichen Rentenversicherung, 1995
- Glombik, Manfred* Die Verantwortung des Staates für die Rentenversicherung, DöD 1996, S. 24 f.
- Glombik, Manfred* Versicherungsfremde Leistungen in der gesetzlichen Rentenversicherung, ZTR 1996, S. 261 ff.
- Hase, Friedhelm* Versicherungsprinzip und sozialer Ausgleich, 2000

- Hauck, Karl/  
Bokeloh, Arno* Die Neuordnung der Hinterbliebenenversorgung in der gesetzlichen Rentenversicherung, DRV 1984, S. 650 ff.
- Hax, Karl* Grundlagen des Versicherungswesens, 1964
- Hax, Karl* Die Entwicklungsmöglichkeiten der Individualversicherung in einem pluralistischen System der sozialen Sicherung (Schriftenreihe des Bundesministeriums für Arbeit und Sozialordnung, Heft 15), 1968
- Hofmann, Jürgen* Befreiung der Sozialversicherung von versicherungsfremden Leistungen – ordnungspolitische Bereinigung oder sozialer Verschiebebahnhof?, AuS 1995, Heft 11/12, S. 12 ff.
- Hofmann, Jürgen* „Versicherungsfremde Leistungen“ und Bundeszuschuss zur gesetzlichen Rentenversicherung, SF 1996, S. 126 ff.
- Innami, Hirokichi* Das Äquivalenzprinzip in der Versicherungswirtschaft, ZVersWiss 1966, S. 17 ff.
- Isensee, Josef* Umverteilung durch Sozialversicherungsbeiträge, 1973
- Isensee, Josef* Finanzverfassung und Sozialrecht, in: Sozialfinanzverfassung, Schriftenreihe des Deutschen Sozialrechtsverbandes (SDSRV), Band 35 (1992), S. 7 ff.
- Jaeger, Renate* Soziale Sicherheit und solidarische Gemeinschaftsbeziehungen, ZRP 1998, S. 55 ff.
- Karten, Walter* Solidaritätsprinzip und versicherungstechnischer Risikoausgleich – einige ökonomische Grundtatbestände, ZVersWiss 1977, S. 185 ff.
- Kirchhof, Ferdinand* Das Solidarprinzip im Sozialversicherungsbeitrag, in: Sozialfinanzverfassung, Schriftenreihe des Deutschen Sozialrechtsverbandes (SDSRV), Band 35 (1992), S. 65 ff.
- Kirchhof, Ferdinand* Die Verteilung der Finanzverantwortung für die Rentenversicherung zwischen Solidargemeinschaft und Staat, DRV 1993, S. 437 ff.
- Kolb, Rudolf* Die Bedeutung des Versicherungsprinzips für die gesetzliche Rentenversicherung, DRV 1984, S. 177 ff.

- Kolb, Rudolf* Hinterbliebenenversicherung oder Hinterbliebenenversorgung?, DRV 1984, S. 635 ff.
- Krause, Peter* Fremdlasten der Sozialversicherung, VSSR 1980, S. 115 ff.
- Lamping, Wolfram* „Versicherungsfremde Leistungen“ – Historisch-systematisierende Anmerkungen zu einem sozialpolitischen Schlüsselbegriff, ZSR 1997, S. 52 ff.
- Leisner, Walter* Fremdlasten der Sozialversicherung – ein schwerwiegender Verfassungsverstoß, NZS 1996, S. 97 ff.
- Leisner, Walter* Die verfassungsrechtliche Belastungsgrenze der Unternehmen, 1996
- Mahr, Werner* Einführung in die Versicherungswirtschaft, 1951
- Marschner, Andreas* Zur gerichtlichen Geltendmachung und gerichtlichen Überprüfung der Verfassungswidrigkeit von versicherungsfremden Leistungen in der gesetzlichen Rentenversicherung, SozVers 1998, S. 169 ff.
- von Maydell, Bernd Baron* Hinterbliebenenrente mit Einkommensanrechnung – eine geglückte Reformkonzeption?, DRV 1984, S. 662 ff.
- von Maydell, Bernd Baron/Ruland, Franz* (Hrsg.) Sozialrechtshandbuch, 3. Aufl. 2003 (zitiert: SRH/Bearbeiter)
- Neumann, Volker* Der Grundrechtsschutz von Sozialleistungen in Zeiten der Finanznot, NZS 1998, S. 401 ff.
- Ossenbühl, Fritz* Anmerkung zum Beschluss des BVerfG vom 18. Februar 1998 – 1 BvR 1318/86 u.a., JZ 1998, S. 679 f.
- Papier, Hans-Jürgen* Besprechung von *Josef Isensee*, Umverteilung durch Sozialversicherungsbeiträge, AöR 100 (1975), S. 640 ff.
- Papier, Hans-Jürgen* Das Anrechnungsmodell aus verfassungsrechtlicher Sicht, DRV 1985, S. 272 ff.
- Papier, Hans-Jürgen/Möller, Johannes* Die Rolle des Solidarausgleichs in der gesetzlichen Unfallversicherung, NZS 1998, S. 353 ff.
- Picot, Gerhard* Das soziale Schutzbedürfnis des Arbeitnehmers – Verantwortlichkeit des Arbeitgebers oder des sozialen Steuerstaates?, RdA 1979, S. 16 ff.

- Preis, Ulrich* Grundfragen der Vertragsgestaltung im Arbeitsrecht, 1993
- Preis, Ulrich/  
Kellermann, Britta* Reform des Sozialstaats zwischen Sozialstaatsprinzip und Grundrechtsschutz, SGB 1999, S. 329 ff.
- Rehfeld, Uwe/  
Luckert, Hilmar* Die versicherungsfremden Leistungen der Rentenversicherung – Eine Schätzung von Häufigkeit und Volumen, DRV 1989, S. 42 ff.
- Rolfs, Christian* Versicherungsfremde Leistungen der Sozialversicherung, NZS 1998, S. 551 ff.
- Rolfs, Christian* Das Versicherungsprinzip im Sozialversicherungsrecht, 2000
- Rombach, Wolfgang* Anmerkung zum Urteil des BSG vom 29. Januar 1998 – B 12 KR 35/95 R, SGB 1998, S. 481 f.
- Ruland, Franz* Die Neuregelung der Hinterbliebenensicherung und die Einführung von Kindererziehungszeiten in der gesetzlichen Rentenversicherung, NJW 1986, S. 20 ff.
- Ruland, Franz* Notwendigkeit und verfassungsrechtliche Grenzen einer Reform der Finanzierung der Sozialversicherung, in: *Bieback, Karl-Jürgen* (Hrsg.), Die Sozialversicherung und ihre Finanzierung (1986), S. 141 ff.
- Ruland, Franz* Der Sozialversicherungsbeitrag zwischen Versicherungsprinzip und sozialem Ausgleich, SGB 1987, S. 133 ff.
- Ruland, Franz* Versicherungsfremde Leistungen in der gesetzlichen Rentenversicherung, DRV 1995, S. 28 ff.
- Ruland, Franz* Befreiung der Sozialversicherung von versicherungsfremden Leistungen, AuS 1996, Heft 3/4, S. 44 ff.
- Schmähl, Winfried* Funktionsgerechte Finanzierung der Sozialversicherung: ein zentrales Element der Entwicklungsstrategie für den deutschen Sozialstaat – Begründungen und quantitative Dimensionen, DRV 1995, S. 601 ff.
- Schnapp, Friedrich E.* Anmerkung zum Urteil des BSG vom 29. Januar 1998 – B 12 KR 35/95 R, JZ 1999, S. 621 ff.

- Schulin, Bertram* (Hrsg.) Handbuch des Sozialversicherungsrechts, Band 3, Rentenversicherungsrecht, 1999 (zitiert: HS-RV/*Bearbeiter*)
- Schwidden, Frank* Verfassungsrechtliche Grenzen der Finanzierung versicherungsfremder Leistungen in der gesetzlichen Rentenversicherung, ZfSH/SGB 1997, S. 202 ff.
- Seffen, Achim* Analyse Versicherungsfremde Leistungen 1994, iw-trends 1996 Nr. 1, S. 1 ff.
- Steinmeyer, Heinz-Dietrich* Überlegungen zur rechtlichen Gestaltung des Übergangs vom Erwerbsleben in den Ruhestand, NZA 1998, S. 905 ff.
- Stolleis, Michael* Historische Grundlagen der Sozialpolitik in Deutschland bis 1945, in: *Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung/Bundesarchiv* (Hrsg.) Geschichte der Sozialpolitik in Deutschland seit 1945, Band 1, Grundlagen der Sozialpolitik, 2001, S. 199 ff.
- Thieler, Heinz-Siegmond* Neuordnung der Hinterbliebenenversorgung in der gesetzlichen Rentenversicherung und ihre Auswirkungen auf die betriebliche Altersversorgung, NZA 1985, S. 795 ff.
- Thullen, Peter* Der Begriff der Beitragsäquivalenz aus der Sicht der Versicherungsmathematik, DRV 1981, S. 497 ff.
- Ulmer, Peter/  
Brandner, Hans Erich/  
Hensen, Horst-Diether* AGB-Recht, 10. Aufl. 2006
- Verband Deutscher Rentenversicherungsträger* Versicherungsfremde Leistungen – sachgerecht finanzieren, Fakten und Argumente, Heft 5, 1997
- Verband Deutscher Rentenversicherungsträger/  
Ruland, Franz* (Hrsg.) Handbuch der gesetzlichen Rentenversicherung, 1990 (zitiert: HDR/*Bearbeiter*)
- Vogler-Ludwig, Kurt* Versicherungsfremde Leistungen in der Sozialversicherung. Wachstums- und Beschäftigungseffekte einer Beitragssenkung, DRV 1997, S. 161 ff.



- Waltermann, Raimund* Abstimmung von Zivilrecht und Sozialrecht – am Beispiel des Schadensregresses der Sozialleistungsträger, in: Festschrift für Wolfgang Gitter (1995), S. 1039 ff.
- Wannagat, Georg* Lehrbuch des Sozialversicherungsrechts, Band I, 1965
- Weeber, Joachim* Radikalreform oder Umbau des Sozialsystems?, ZSR 1996, S. 209 ff.
- Zacher, Hans F.* Grundlagen der Sozialpolitik in der Bundesrepublik Deutschland, in: *Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung/Bundesarchiv* (Hrsg.) Geschichte der Sozialpolitik in Deutschland seit 1945, Band 1, Grundlagen der Sozialpolitik, 2001, S. 333 ff.

## A. Aufgabenstellung

Der Sachverständigenrat zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung hat in jüngerer Zeit wiederholt eine Reform der Hinterbliebenenrenten in der gesetzlichen Rentenversicherung angeregt. Um weitere Einsparpotenziale auf der Leistungsseite zu erschließen, hat er vorgeschlagen, den Anrechnungsfreibetrag (§ 97 Abs. 2 Satz 1 SGB VI) zumindest einzufrieren, wenn nicht sogar zu kürzen, die anderweitigen Einkommen nicht nur zu 40% (§ 18b Abs. 5 Nr. 1 SGB IV), sondern zu 100% anzurechnen, den schon 2002 von 0,6 auf 0,55 abgesenkten Rentenartfaktor (§ 67 Nr. 6 SGB VI) weiter, zum Beispiel auf 0,5, abzusenken, und schließlich das Mindestalter, ab dem der Bezug einer großen Hinterbliebenenrente möglich ist, von derzeit 45 Jahren (§ 46 Abs. 2 Nr. 2 SGB VI) auf 55 Jahre anzuheben.

Sachverständigenrat zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung, Jahresgutachten 2006/07, Bundestags-Drucks. 16/3450, S. 260 Tz. 344 ff.

Der Sachverständigenrat hat sich dabei von der Überzeugung leiten lassen, die Renten an Hinterbliebene stellen eine Fürsorge- und damit eine „versicherungsfremde Leistung“ dar, deren Finanzierung über Sozialversicherungsbeiträge nicht adäquat sei.

Sachverständigenrat zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung, Jahresgutachten 2005/06, Bundestags-Drucks. 16/65, S. 372 f. Tz. 553; Jahresgutachten 2006/07, Bundestags-Drucks. 16/3450, S. 254 Tz. 335.

Daraufhin haben Abgeordnete der Fraktion der FDP im Deutschen Bundestag in einer kleinen Anfrage die Bundesregierung um ihre Einschätzung zu der Frage gebeten, ob Renten an Hinterbliebene eine versicherungsfremde Leistung darstellen.

Kleine Anfrage des Abgeordneten Dr. Heinrich L. *Kolb*, weiterer Abgeordneter und der Fraktion der FDP, Bundestags-Drucks. 16/1191, S. 2.

Die Bundesregierung ist zu dem Ergebnis gekommen, dass eine differenzierte Betrachtung geboten sei. Während die vom Rentensplitting erfassten gemeinsam erworbenen Versorgungsansprüche Eigentumschutz genießen und folglich aus den Gesamtausgaben für die Hinterbliebenenrenten herausgerechnet werden

müssten, seien die Renten an Hinterbliebene im Übrigen – also hinsichtlich des das Splitting übersteigenden Anteils – dem sozialen Ausgleich zuzuordnen.

Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage des Abgeordneten Dr. Heinrich L. *Kolb*, weiterer Abgeordneter und der Fraktion der FDP, Bundestags-Drucks. 16/1274, S. 10.

Vor diesem Hintergrund hat mich das Forschungsnetzwerk Alterssicherung der Deutschen Rentenversicherung beauftragt, aus rechtswissenschaftlicher Sicht zu untersuchen, ob die Hinterbliebenenrenten der gesetzlichen Rentenversicherung tatsächlich eine versicherungsfremde oder ob sie eine versicherungsimmanente Leistung darstellen.

## **B. Rechtliche Erwägungen**

### **I. Renten wegen Todes der gesetzlichen Rentenversicherung**

Die gesetzliche Rentenversicherung gewährt beim Tod des Versicherten Renten an Hinterbliebene, nämlich an Witwen, Witwer und Waisen. Im Einzelnen existieren:

*1. Die große Witwen-/Witwerrente (§ 46 Abs. 2 SGB VI).* Sie wird nach dem Tod des versicherten Ehegatten, der die allgemeine (fünfjährige) Wartezeit erfüllt hat, an Witwen und Witwer geleistet, die nicht wieder geheiratet haben und die entweder ein eigenes Kind oder ein Kind des Ehegatten, das das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, erziehen, oder das 45. Lebensjahr vollendet haben, wobei diese Altersgrenze von 2012 bis 2029 stufenweise von 45 auf 47 Jahre angehoben wird, oder erwerbsgemindert sind. Die Höhe der Rente beträgt im Sterbequartal 100% der Versichertenrente, danach 60% oder, wenn die Ehe nach dem 31. Dezember 2001 geschlossen wurde und beide Ehegatten nach dem 1. Januar 1962 geboren sind, 55%. Zum Ausgleich für diese Absenkung wird allerdings für Kindererziehungszeiten ein Zuschlag zur Hinterbliebenenrente gewährt. Er beträgt für die ersten 3 Jahre der Kindererziehung 0,1010 Entgeltpunkte pro Kalendermonat, für jeden weiteren Erziehungsmonat 0,0505 Entgeltpunkte (der aktuelle Rentenwert je Entgeltpunkt beträgt ab dem 1. Juli 2007 26,27 Euro/West bzw. 23,09 Euro/Ost).

*2. Die kleine Witwen-/Witwerrente (§ 46 Abs. 1 SGB VI).* Sie wird nach dem Tod des versicherten Ehegatten, der die allgemeine (fünfjährige) Wartezeit erfüllt hat, an Witwen und Witwer geleistet, die nicht wieder geheiratet und die keinen Anspruch auf „große“ Witwen- oder Witwerrente haben. Die Rente wird ohne zeitliche Begrenzung nur noch an Hinterbliebene geleistet, deren Ehegatte vor dem 1. Januar 2002 verstorben ist oder wenn mindestens ein Ehegatte vor dem 2. Januar 1962 geboren und die Ehe vor dem 1. Januar 2002 geschlossen wurde. In allen übrigen Fällen ist ihre Dauer auf maximal 24 Monate begrenzt. Die kleine Witwen-/Witwerrente wird im Sterbequartal in Höhe von 100% der Versichertenrente, danach in Höhe von 25% geleistet.

Weder die große noch die kleine Witwen-/Witwerrente wird geleistet, wenn die Ehe nicht mindestens ein Jahr gedauert hat, es sei denn, dass nach den besonderen Umständen des Falles die Annahme nicht gerechtfertigt ist, dass es der al-

leinige oder überwiegende Zweck der Heirat war, einen Anspruch auf Hinterbliebenenversorgung zu begründen.

3. *Vollwaisenrente (§ 48 Abs. 2 SGB VI)*. Vollwaisenrente wird nach dem Tod eines Elternteils an Kinder geleistet, die einen Elternteil nicht mehr haben, der unbeschadet der wirtschaftlichen Verhältnisse unterhaltspflichtig war und deren verstorbener Elternteil die allgemeine Wartezeit erfüllt hatte. Der Anspruch besteht jedenfalls bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres, er kann sich während der Schul- und Berufsausbildung etc. bis zur Vollendung des 27. Lebensjahres verlängern. Der Rentenartfaktor beträgt 0,2.

4. *Halbwaisenrente (§ 48 Abs. 1 SGB VI)*. Haben Kinder beim Tod eines versicherten Elternteils, der die allgemeine Wartezeit erfüllt hat, noch einen Elternteil, der unbeschadet der wirtschaftlichen Verhältnisse unterhaltspflichtig ist, steht ihnen eine Halbwaisenrente zu. Auch diese wird grundsätzlich bis zum 18., bei Schul- und Berufsausbildung etc. bis maximal zum 27. Lebensjahr geleistet. Der Rentenartfaktor beläuft sich auf 0,1.

Keine Hinterbliebenenrente im engeren Sinn ist das vom Sachverständigenrat gleichfalls erwähnte *Rentensplitting (§ 120a SGB VI)*. Es eröffnet seit dem 1. Januar 2002 Ehepaaren, deren Ehe nach dem 31. Dezember 2001 geschlossen wurde oder wenn beide Ehegatten am 1. Januar 2002 das 40. Lebensjahr noch nicht vollendet hatten, die Möglichkeit, die in der Ehezeit erworbenen Rentenansprüche hälftig aufzuteilen, wenn bei beiden Ehegatten 25 Jahre rentenrechtliche Zeiten vorhanden sind. Die Aufteilung tritt regelmäßig bereits zu Lebzeiten beider Ehegatten ein, nämlich dann, wenn eine Altersrente auch für den zweiten Ehegatten gewährt wird. Beim Tod eines Ehepartners bleiben die zugeteilten Anwartschaften des Hinterbliebenen erhalten. Es handelt sich um eigene Rentenansprüche des Hinterbliebenen und um keine abgeleiteten Ansprüche. Stirbt der Ehepartner zuerst, an den durch das Splitting Rentenansprüche übertragen wurden, kann der überlebende Partner das Splitting rückgängig machen, wenn der begünstigte Ehegatte noch nicht mehr als zwei Jahresbeträge einer Vollrente wegen Alters aus den übertragenen Rechten erhalten hat. Für die Ehepaare besteht ein Wahlrecht zwischen Rentensplitting und Hinterbliebenenrente.

Ebenfalls keine echte Hinterbliebenenrente ist die *Erziehungsrente (§ 47 SGB VI)*, die aber nur verwitwete Ehegatten – wenn auch aus eigener Versicherung – beanspruchen können. Sie wird bis zum Ablauf des 65. Lebensjahres an Personen

geleistet, wenn deren Ehe nach dem 30. Juni 1977 geschieden wurde und der geschiedene Ehegatte gestorben ist, sie ein Kind oder ein Kind des geschiedenen Ehegatten erziehen, sie nicht wieder geheiratet und bis zum Tod des geschiedenen Ehegatten die allgemeine Wartezeit erfüllt haben. Unter im Übrigen gleichen Voraussetzungen wird die Erziehungsrente auch an nicht geschiedene verwitwete Ehegatten geleistet, für die ein Rentensplitting durchgeführt wurde.

Auf große und kleine Witwen- und Witwerrenten nach Ablauf des Sterbequartals, auf Voll- und Waisenrenten an ein über 18 Jahre altes Kind und auf Erziehungsrenten wird seit 1986 nach Maßgabe der §§ 97 SGB VI, 18a ff. SGB IV *Einkommen angerechnet*. Diese Anrechnung erfolgt in zwei Schritten: Zunächst ist der Anrechnungsfreibetrag zu ermitteln. Dieser beträgt bei Witwen-, Witwer- und Erziehungsrenten das 26,4-fache des aktuellen Rentenwerts (derzeit 693,53 Euro/West bzw. 609,58 Euro/Ost), bei Waisenrenten das 17,6-fache dieses Werts (462,35 Euro/West bzw. 406,38 Euro/Ost). Übersteigt das Erwerbs-, Erwerbsersatz- oder Vermögenseinkommen des Hinterbliebenen diesen Freibetrag, wird der nach Maßgabe des § 18b Abs. 5 SGB IV pauschalierte Nettobetrag des Einkommens zu 40% auf die Hinterbliebenenrente angerechnet, ohne dass ein garantierter Sockelbetrag der Rente verbleiben müsste. Bei hohem Einkommen und/oder geringen Rentenansprüchen kann sich also für den Hinterbliebenen letztlich eine „Nullrente“ ergeben.

Insgesamt werden derzeit im *alten Bundesgebiet* an 335.000 Männer Witwer- und an 4,083 Mio. Frauen Witwenrenten geleistet. Die durchschnittliche Rentenhöhe betrug Ende 2006 523 Euro (220 Euro für Männer und 547 Euro für Frauen). Waisenrenten wurden an 316.000 Kinder, Jugendliche und junge Erwachsene geleistet, der Durchschnittsbetrag beläuft sich auf 159 Euro. Erziehungsrenten erhalten nur 600 Männer und rund 7.000 Frauen, die Rentenhöhe beläuft sich auf durchschnittlich 705 Euro (590 Euro für Männer, 715 Euro für Frauen). Im *Beitrittsgebiet* beziehen 152.000 Männer Witwer- und 916.000 Frauen Witwenrente. Witwer erhalten durchschnittlich 260 Euro, Witwen 564 Euro monatlich Rente. An rund 78.000 Waisen werden durchschnittlich 160 Euro Rente monatlich ausgekehrt. Erziehungsrente können weniger als 200 Männer und knapp 2.000 Frauen beanspruchen, der Rentenzahlbetrag beläuft sich auf durchschnittlich 749 Euro (633 Euro für Männer, 757 Euro für Frauen).

Deutsche Rentenversicherung Bund, Deutsche Rentenversicherung in Zahlen 2007, S. 34 ff.

Insgesamt summieren diese Ausgaben sich auf über 34 Mrd. Euro jährlich für Witwen- und Witwerrenten (davon gut 5 Mrd. Euro an Hinterbliebene unter 65 Jahren) und auf rund 800 Mio. Euro für Waisenrenten. Das entspricht etwa einem Sechstel (16,5%) der gesamten Rentenausgaben von 212,3 Mrd. Euro.

## **II. Zur historischen Entwicklung der Hinterbliebenenrenten**

### **1. Vom Invaliditäts- und Altersversicherungsgesetz bis zum Ersten Weltkrieg**

Bei der Einführung der Invaliditäts- und Altersversicherung 1891

Gesetz betreffend die Invaliditäts- und Altersversicherung vom 22. 6. 1889, RGBl. S. 97, in Kraft ab 1. 1. 1891.

beschränkten die Leistungen sich auf die Gewährung einer Invalidenrente an Personen, die dauernd erwerbsunfähig waren oder die das 70. Lebensjahr vollendet hatten. Hinterbliebenenrenten wurden nicht gewährt. Obgleich nicht nur sozialpolitisch gefordert, sondern selbst von der Regierung als wünschenswert angesehen, wurde die Einführung einer Rente wegen Todes zunächst abgelehnt, weil sie – beim damals herrschenden Anwartschaftsdeckungsverfahren – nicht zu finanzieren erschien. Erst 1902 wurde mit der sog. *lex Trimborn* die Grundlage für den Aufbau des erforderlichen Kapitalstocks geschaffen, indem ein Teil des Ertrages aus bestimmten Landwirtschaftszöllen, insbesondere auf Brotgetreide, angesammelt wurde, um die Finanzierung künftig anfallender Witwenrenten zu erleichtern.

§ 15 des Zolltarifgesetzes vom 25. 12. 1902, RGBl. S. 303.

Mit der Reichsversicherungsordnung von 1911 erhielten dann Arbeiterwitwen, die selbst dauernd invalide waren und deren verstorbener Ehemann die für die Invalidenrente erforderliche Wartezeit erfüllt hatte, eine Witwenrente. Diese setzte sich aus einem Reichszuschuss in Höhe von 50 Mark sowie 3/10 des Grundbetrags und der Steigerungssätze zusammen, auf die der verstorbene Ehemann Anspruch gehabt hätte, wenn er im Zeitpunkt seines Todes invalide geworden wäre. Witwen, die zur Zeit der Fälligkeit der Bezüge selbst die Wartezeit für die

Invalidenrente erfüllten, erhielten darüber hinaus als einmalige Beihilfe ein Wittwengeld in Höhe des 12fachen Monatsbetrags der Wittwenrente.

Vgl. im Überblick HS-RV/*Frerich/Frey*, § 1 RdNr. 22; Einzelheiten bei HDR/*Köhler*, Kap. 2 RdNr. 52 ff.

Gleichzeitig wurde auch eine bescheidene Waisenrente eingeführt, die im Falle des Todes des versicherten Vaters an Kinder bis zum 15. Lebensjahr gewährt wurde.

Von Beginn an großzügiger als in der Rentenversicherung der Arbeiter war die ebenfalls 1911 eingeführte Hinterbliebenversicherung der Angestellten ausgestaltet.

Versicherungsgesetz für Angestellte vom 20. 12. 1911 (RGBl. S. 989).

Die Witwe eines Angestellten erhielt nicht nur 30%, sondern 40% der Versichertenrente. Ihr Anspruch war vor allem nicht davon abhängig, dass sie selbst invalide war. Im Gegensatz zur Arbeiterwitwe wurde bei ihr unterstellt, dass das Einkommen des Mannes den Familienunterhalt allein sicherte und dass ihr aufgrund ihrer Lebensstellung eine Erwerbstätigkeit auch nach dem Tod des Versicherten nicht zumutbar war. *Witwenrente* wurde dagegen sowohl in der Arbeiter- als auch in der Angestelltenversicherung nur ausnahmsweise, nämlich dann gewährt, wenn die verstorbene Ehefrau vor ihrem Tod den Unterhalt ihrer Familie überwiegend bestritten hatte.

## **2. Von der Weimarer Republik bis zum Ende des Zweiten Weltkriegs**

Die Anfangsjahre der Weimarer Republik waren durch politische und wirtschaftliche Instabilität, insbesondere die Hyperinflation geprägt, die 1923 ihren Höhepunkt erreichte. Trotzdem konnten Leistungsverbesserungen bei der Wittwenrente erreicht, insbesondere die Rentenhöhe auf 60% der Versichertenrente angehoben werden.

HDR/*Köhler*, Kap. 2 RdNr. 88.



Zu Beginn der 1930er-Jahre erzwangen Weltwirtschaftskrise und Massenarbeitslosigkeit dann vorübergehend drastische Leistungskürzungen, die auch vor der Hinterbliebenenrente nicht Halt machten.

SRH/*Tennstedt*, Kap. 2 RdNr. 29.

Während des Nationalsozialismus stabilisierte sich die Lage allmählich wieder, was eine moderate Verbesserung einzelner Leistungen zuließ. Mitten im Krieg, 1942, wurde die Witwenrente erheblich ausgebaut, indem u.a. erstmals Zeiten der Kindererziehung und Kindergebären bei der Höhe der Witwenrente Berücksichtigung fanden und Rente auch an schuldlos geschiedene Frauen geleistet wurde, sofern der Versicherte zur Zeit des Todes Unterhalt zu leisten hatte.

Zweites Gesetz über die Verbesserung der Leistungen in der Rentenversicherung vom 19. 6. 1942, RGBI. I S. 407; vgl. auch *Stolleis* in: Geschichte der Sozialpolitik in Deutschland seit 1945, Bd. 1, S. 199 (321 f.).

### **3. Seit Inkrafttreten des Grundgesetzes**

#### **a) 1949 bis 1984**

Schon kurz nach Inkrafttreten des Grundgesetzes verbesserte das Sozialversicherungs-Anpassungsgesetz

Gesetz über die Anpassung von Leistungen der Sozialversicherungen an das veränderte Lohn- und Preisgefüge und über ihre finanzielle Sicherstellung (Sozialversicherungs-Anpassungsgesetz) vom 17. 6. 1949, WiGBI. S. 99; dazu etwa *Zacher* in: Geschichte der Sozialpolitik in Deutschland seit 1945, Bd. 1, S. 333 (465).

die Rechtsstellung vor allem der Arbeiterwitwen erheblich: Während sie bislang Rente nur bei eigener Invalidität oder (seit 1942) als Mutter zweier waisengeldberechtigter Kinder unter 6 Jahren oder als über 55-Jährige mit mindestens vier Lebendgeburten beanspruchen konnten, erhielten sie nunmehr – wie die Angestelltenwitwen seit jeher – nach dem Tode des versicherten Ehemannes Rente ohne weitere Voraussetzungen.

HDR/*Köhler*, Kap. 2 RdNr. 115.

Die folgenden Jahre und Jahrzehnte waren zwar durch erhebliche Umgestaltungen und Leistungsverbesserungen in der gesetzlichen Rentenversicherung insgesamt gekennzeichnet – unter den zahlreichen Änderungsgesetzen heraus ragt die Rentenreform 1957 mit ihrer Einführung einer dynamischen Rente –,

Gesetz zur Neuregelung des Rechts der Rentenversicherung der Arbeiter (Arbeiterrentenversicherungs-Neuregelungsgesetz – ArVNG) vom 23. 2. 1957, BGBl. I S. 45; Gesetz zur Neuregelung des Rechts der Rentenversicherung der Angestellten (Angestelltenversicherungs-Neuregelungsgesetz – AnVNG) vom 23. 2. 1957, BGBl. I S. 88; Gesetz zur Neuregelung der knappschaftlichen Rentenversicherung (Knappschaftsrentenversicherungs-Neuregelungsgesetz – KnVNG) vom 21. 5. 1957, BGBl. I S. 533.

die Leistungen an Hinterbliebene blieben jedoch im Wesentlichen unverändert. Letzte Ungleichbehandlungen zwischen Arbeitern und Angestellten bei den Renten wegen Todes wurden 1957 beseitigt. Das Rentenreformgesetz 1972

Gesetz zur weiteren Reform der gesetzlichen Rentenversicherungen und über die fünfzehnte Anpassung der Renten aus den gesetzlichen Rentenversicherungen sowie über die Anpassung der Geldleistungen aus der gesetzlichen Unfallversicherung (Rentenreformgesetz – RRG), BGBl. 1972 I S. 1965.

brachte einer Verbesserung bei den Witwenrenten an geschiedene Ehefrauen mit sich. Im Zuge der Ende der 1970er-Jahre erforderlichen Maßnahmen zur Konsolidierung der gesetzlichen Rentenversicherung wurden andererseits Einschränkungen im Bereich der Kinderzuschüsse und bei den Waisenrenten erforderlich.

HS-RV/*Frerich/Frey*, § 1 RdNr. 133.

## **b) Die Diskussion um eine grundlegende Reform der Hinterbliebenenrenten**

### **aa) Anstöße aus der Rechtsprechung des BVerfG**

Parallel zur Diskussion um die Reform des Ehe- und Familienrechts deutete sich spätestens Mitte seit der 1970er-Jahre die Notwendigkeit einer umfassenderen Reform des Rechts der Hinterbliebenenrenten an. Erheblich zu ihr bei trugen die Entscheidungen des *BVerfG* zu den Witwerrenten (1975), den Witwenrenten (1978) und zum Versorgungsausgleich (1980).

BVerfG, Urteile vom 12. 3. 1975 – 1 BvL 15/71 u.a., BVerfGE 39, 169 (185 ff.); vom 6. 6. 1978 – 1 BvR 102/76, BVerfGE 48, 346 (354 ff.) und vom 28. 2. 1980 – 1 BvL 17/77 u.a., BVerfGE 53, 257 (288 ff.).

Mit Urteil vom 12. März 1975 (sog. Witwerrentenurteil) entschied der *Erste Senat*, dass die Ungleichbehandlung von Männern und Frauen bei der Hinterbliebenenrente zwar noch nicht verfassungswidrig sei, der Gesetzgeber sich jedoch um eine sachgerechtere Lösung, die einen Verstoß gegen Art. 3 Abs. 2 und 3 GG für die weitere Zukunft ausschließe, bemühen müsse. Zwar dürfe er auch weiterhin vom Unterhaltersatzcharakter der Hinterbliebenenrente ausgehen und den Rentenanspruch des überlebenden Ehegatten davon abhängig machen, dass der Verstorbene den Unterhalt der Familie überwiegend bestritten hat. Beschreite er diesen Weg jedoch nur beim Mann und unterstelle er den Unterhaltsbedarf bei der Frau schlechthin, so könne eine solche Regelung vor Art. 3 Abs. 2 und 3 GG nur bestehen, wenn die Unterhaltslage beim Tod des Ehegatten durch den aus dem Geschlecht sich ergebenden funktionalen Unterschied so entscheidend geprägt werde, dass gemeinsame Elemente nicht zu erkennen seien oder vollkommen zurückträten. Eine derartige Situation habe zwar bei Einführung der Hinterbliebenenrenten 1911 und sogar noch im Jahre 1961 bestanden,

BVerfG, Urteil vom 24. 7. 1963 – 1 BvL 30/57 u.a, BVerfGE 17, 1 (8 ff.).

der Gesetzgeber sei aber gehalten, den seitdem und zukünftig zu konstatierenden Wandlungen hinsichtlich des Erwerbsverhaltens der verheirateten Frauen und der Bedarfslage beim Tod eines Ehegatten Rechnung zu tragen.

BVerfG, Urteil vom 12. 3. 1975 – 1 BvL 15/71 u.a., BVerfGE 39, 169 (187).

Drei Jahre später entschied der *Erste Senat* dann, dass es verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden sei, dass die Witwe lediglich 60% der Sozialversicherungsrente ihres verstorbenen Ehemanns erhält. Die gesetzlichen Differenzierungen bei der Gewährung von Versicherten- und Hinterbliebenenrenten seien verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Grundsätzlich sei der Gesetzgeber im Rahmen des Art. 3 Abs. 1 GG frei, die Merkmale für ein Vergleichspaar zu wählen, an denen er Gleichheit und Ungleichheit der gesetzlichen Regelung orientieren wolle. Ein Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitssatz liege nur dann vor, wenn er dabei Übereinstimmungen der zu ordnenden Lebensverhältnisse nicht berücksichtige, die so bedeutsam seien, dass sie bei einer am Gerechtigkeitsgedanken orientierten Betrachtungsweise beachtet werden müssten. Diese Maßstäbe ver-

letze es nicht, wenn der Gesetzgeber mit der Zielsetzung, dem Versicherten Lohnersatz und seinem Hinterbliebenen Unterhaltersatz zu leisten, die Versicherten- und die Witwenrente in der Höhe erheblich differenziere.

BVerfG, Urteil vom 6. 6. 1978 – 1 BvR 102/76, BVerfGE 48, 346 (357).

Eine solche Differenzierung sei um so weniger bedenklich, als der Gesetzgeber berücksichtigen dürfe, dass der Versichertenrente Beiträge zugrunde liegen, während die Hinterbliebenenrente ohne eigene Beitragsleistung des Rentenempfängers und ohne erhöhte Beitragsleistung des Versicherten gewährt werde. Für das System der gesetzlichen Rentenversicherung sei bestimmend, dass Leistungen einmal mehr auf dem versicherungsrechtlichen Prinzip, einmal mehr auf dem fürsorglichen Prinzip beruhen. Zwar lasse sich die Versichertenrente, die in ihrer Ausgestaltung und in ihren Berechnungsfaktoren auch Elemente des sozialen Ausgleichs enthalte, nicht schlechthin als Ausdruck des Versicherungsprinzips begreifen. Sie sei jedoch so wesentlich durch die Beitragsleistung bestimmt, dass sie im System der Sozialversicherung dem Versicherungsprinzip weit näher stehe als die Witwenrente. Das Element des sozialen Ausgleichs werde bei ihr dadurch besonders betont, dass die Vorsorge für die eigenen Angehörigen bei der individuellen Beitragsbemessung des Versicherten unberücksichtigt bleibe. Vielmehr trage jeder Versicherte über seinen Beitrag zugleich auch zur Versorgung aller Hinterbliebenen von Versicherten bei. Der Versicherte, der keine unterhaltsberechtigten Angehörigen hat, zahle gleiche Beiträge. Auch die erwerbstätigen Frauen, und unter ihnen die verheirateten Frauen, trügen die finanziellen Aufwendungen für die Altersversorgung von Witwen mit, die wegen der Kindererziehung oder der Anforderungen ihres Haushalts keine Erwerbstätigkeit aufnehmen konnten oder nach freiem Willensentschluss nicht aufgenommen haben. In einem solchen System sei es dem Gesetzgeber, der auch das Interesse der Solidargemeinschaft zu berücksichtigen habe, erlaubt, den von den Begünstigten nicht durch besondere Aufwendungen erkaufte Versicherungsschutz ihrer Hinterbliebenen abweichend von dem Schutz der Versicherten selbst zu regeln. Wenn das dadurch geschehe, dass den Versicherten eine am Gedanken des Lohnersatzes orientierte Versichertenrente, der hinterbliebenen Witwe jedoch eine nach den Gesichtspunkten des Unterhaltersatzes bemessene niedrigere Hinterbliebenenrente zukomme, so liege das innerhalb des Gestaltungsspielraums, den Art. 3 Abs. 1 GG dem Gesetzgeber einräume.

BVerfG, Urteil vom 6. 6. 1978 – 1 BvR 102/76, BVerfGE 48, 346 (357 ff.).

In seinem grundlegenden Urteil vom 28. Februar 1980 zur Vereinbarkeit des Versorgungsausgleichs mit dem Grundgesetz hat der *Erste Senat* dann erstmals den Eigentumsschutz der Versichertenrenten aus Art. 14 Abs. 1 GG anerkannt, zugleich aber entschieden, dass sich die Übertragung eines Teils der Entgeltpunkte des Versicherten auf den geschiedenen Ehegatten im Rahmen der Inhalts- und Schrankenbestimmung des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG bewege. Dies folge zwar nicht schon aus dem allgemeinen sozialen Bezug und der sozialen Funktion der in Frage stehenden rentenversicherungsrechtlichen Positionen. Der Gesetzgeber sei zur Einführung des Versorgungsausgleichs jedoch durch Art. 6 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 2 GG legitimiert gewesen. Er habe davon ausgehen können, dass zum Wesen der auf Lebenszeit angelegten Ehe im Sinne der Gewährleistung des Art. 6 Abs. 1 GG die gleiche Berechtigung beider Partner gehöre, die auch nach Trennung und Scheidung der Eheleute auf ihre Beziehungen hinsichtlich Unterhalt und Versorgung sowie die Aufteilung des früher ihnen gemeinsam zustehenden Vermögens wirke. Im Hinblick auf Art. 3 Abs. 2 GG seien auch die unmittelbaren Leistungen der Frau bei der Führung des Haushalts, der Pflege und Erziehung der Kinder als Unterhaltsleistungen anzusehen, die gleichwertig neben der Unterhaltsleistung durch Bereitstellung der notwendigen Barmittel stünden. Deshalb dürften die während der Ehe nach Maßgabe der von den Ehegatten vereinbarten Arbeitsteilung gemeinsam erwirtschafteten Versorgungsansprüche nach Scheidung der Ehe gleichmäßig auf beide Partner verteilt werden. Dabei sei es unerheblich, wie die Ehegatten ihr eheliches und familiäres Leben gestalten und in welcher Weise sie ihre Verantwortung füreinander und für die gemeinsamen Kinder unter sich aufgeteilt haben. Art. 6 Abs. 1 GG verpflichte den Staat, die aus Eltern und Kindern bestehende Familiengemeinschaft sowohl im immateriell-persönlichen als auch im materiell-wirtschaftlichen Bereich als eigenständig und selbstverantwortlich zu respektieren.

BVerfG, Urteil vom 28. 2. 1980 – 1 BvL 17/77 u.a., BVerfGE 53, 257 (296).

### **bb) Die Vorschläge der Sachverständigenkommission**

Mitte 1977 setzte die (sozialliberale) Bundesregierung eine unabhängige Sachverständigenkommission ein, die Vorschläge zur Neuordnung des Rechts der Hinterbliebenenrenten entwickeln, zur Frage einer Neugestaltung der sozialen Sicherung der Frau Stellung nehmen und Möglichkeiten des Abbaus der Ungleichbe-

handlung der Geschlechter im Rentenrecht erörtern sollte. Im Mai 1979 legte die Kommission ihre Analyse und mehrere alternative Vorschläge für die Reform vor. Besondere Aufmerksamkeit wurde dabei dem von der Kommission favorisierten Modell der Teilhaberrente zuteil, das allerdings nicht kostenneutral zu realisieren war. Ein auf dieser Basis erarbeiteter Gesetzentwurf fiel dem Regierungswechsel im Herbst 1982 zum Opfer.

Näher HS-RV/*Frerich/Frey*, § 1 RdNr. 145 ff.

### **c) Das Hinterbliebenenrenten- und Erziehungszeitengesetz**

Die neue christlich-liberale Koalition erarbeitete schon kurz nach der Regierungsübernahme einen Reformvorschlag, der nicht auf den Vorschlägen der Sachverständigenkommission beruhte, bei einer vollständigen Angleichung der Hinterbliebenenrentenvoraussetzungen für Frauen und Männer aber kostenneutral zu realisieren war: das Anrechnungsmodell mit Freibetrag. Kern des Gesetzentwurfs war, dass sowohl Witwen als auch Witwern eine Rente in Höhe von 60% der Versichertenrente des verstorbenen Ehegatten gewährt wird, und zwar grundsätzlich auch neben einer Rente aus eigener Versicherung. Allerdings sollten – nach Abzug eines Freibetrages – 40% des pauschalierten Nettobetrags eines Erwerbs- und Erwerb ersatzeinkommens, das die Witwe oder der Witwer bezieht, auf die Hinterbliebenenrente angerechnet werden, ohne dass ihr oder ihm ein Sockelbetrag der Rente verbliebe.

Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung der Hinterbliebenenrenten sowie zur Anerkennung von Kindererziehungszeiten in der gesetzlichen Rentenversicherung (Hinterbliebenenrenten- und Erziehungszeiten-Gesetz – HEZG), Bundestags-Drucks. 10/2677.

Im Verlaufe des Gesetzgebungsverfahrens wurden zwar noch einige Korrekturen, insbesondere hinsichtlich der Übergangsregelungen zugunsten von Bestandsrentnern und von Frauen, deren Ehemann in den ersten 10 Jahren nach Inkrafttreten des Gesetzes verstarb, vorgenommen, im Übrigen aber trat das Gesetz gegenüber dem Entwurf im Wesentlichen unverändert am 1. Januar 1986 in Kraft.

Gesetz zur Neuordnung der Hinterbliebenenrenten sowie zur Anerkennung von Kindererziehungszeiten in der gesetzlichen Rentenversicherung (Hinterbliebenen-

renten- und Erziehungszeiten-Gesetz – HEZG) vom 11. 7. 1985, BGBl. I S. 1450; dazu u.a. *Ruland*, NJW 1986, 20 ff.; *Thieler*, NZA 1985, 795 ff.

Zu den anrechenbaren Leistungen zählten Erwerbseinkommen (Lohn, Gehalt) sowie Einkünfte, die an die Stelle von Erwerbseinkommen treten (Beamtenpensionen und Leistungen der berufsständischen Versorgungswerke), nicht jedoch Einkünfte aus Kapitalvermögen, Vermietung und Verpachtung, Leistungen einer privaten Lebensversicherung, Betriebsrenten und Zusatzversicherungen im öffentlichen Dienst, Grund- und Ausgleichsrenten der Kriegsopferversorgung sowie Wohngeld und andere Sozialhilfeleistungen.

#### **d) Jüngere Reformen des Rechts der Hinterbliebenenrente**

In den folgenden 15 Jahren blieb das Recht der Hinterbliebenenrenten, auch anlässlich der Überführung der die gesetzliche Rentenversicherung betreffenden Vorschriften in der RVO, dem AVG und dem RKnG in das Sozialgesetzbuch als dessen Sechstes Buch

Gesetz zur Reform der gesetzlichen Rentenversicherung (Rentenreformgesetz 1992 – RRG 1992) vom 18. 12. 1989, BGBl. I S. 2261, ber. BGBl. 1990 I S. 1337.

im Wesentlichen unverändert. Neue Impulse erfuhr es erst wieder durch das Altersvermögensergänzungsgesetz des Jahres 2001.

Gesetz zur Ergänzung des Gesetzes zur Reform der gesetzlichen Rentenversicherung und zur Förderung eines kapitalgedeckten Altersvorsorgevermögens (Altersvermögensergänzungsgesetz – AVmEG) vom 21. 3. 2001, BGBl. I S. 403.

Neben zahlreichen anderen Maßnahmen beinhaltete dieses Gesetz namentlich eine Stärkung der Rechtsstellung von Frauen in ihrer eigenen Versicherung, indem Rentenanwartschaften von Erziehungspersonen, die während der ersten 10 Lebensjahre eines Kindes erwerbstätig sind, diese Tätigkeit aber wegen der Kindererziehung vor allem in Form von Teilzeitarbeit ausüben und deshalb unterdurchschnittlich verdienen, nach den Grundsätzen der so genannten Rente nach Mindesteinkommen aufgewertet wurden. Wer wegen gleichzeitiger Erziehung von zwei oder mehr Kindern regelmäßig auch keine Teilzeitbeschäftigung aufnehmen kann und deshalb eine Höherbewertung von Beitragszeiten nicht bekommt, erhält als Ausgleich nach Auslaufen der Kindererziehungszeit bis zum 10. Lebens-

jahr eine rentenrechtliche Gutschrift von Entgeltpunkten. Zudem kann nunmehr anstelle der herkömmlichen Versorgung von Verheirateten und Verwitweten durch eine übereinstimmende Erklärung beider Ehegatten ein Rentensplitting der gemeinsam in der Ehezeit erworbenen Rentenanswartschaften erreicht werden. Die Wirkung dieser partnerschaftlichen Teilung tritt regelmäßig bereits zu Lebzeiten beider Ehegatten (nämlich bei der Gewährung einer Vollrente wegen Alters auch für den zweiten Ehegatten) ein und wird im Hinterbliebenenfall beibehalten.

Gleichzeitig wurden aber die Leistungen für Witwen und Witwer aus der abgeleiteten Versicherung ihres Ehegatten – bei teilweise allerdings langfristigen Übergangsregelungen – erheblich verschlechtert. Namentlich beinhaltete die Reform

- die Beschränkung der Anspruchsdauer für kleine Witwen-/Witwerrenten auf 24 Monate;
- den Ausschluss bei „Versorgungsehen“;
- die Absenkung des Rentenartfaktors für große Witwen-/Witwerrenten von 0,6 auf 0,55 bei allerdings gleichzeitiger Gewährung von zusätzlichen Entgeltpunkten für Zeiten der Kindererziehung;
- die Ausdehnung der Anrechnungsvorschriften im Vierten Buch Sozialgesetzbuch auf Vermögenseinkommen (Einkünfte aus Kapitalvermögen, aus privaten Lebensversicherungen, aus Vermietung und Verpachtung sowie aus privaten Veräußerungsgeschäften).

### **III. Versicherungsimmanente und versicherungsfremde Leistungen der Sozialversicherung**

#### **1. Die Diskussion der 1990er-Jahre**

Die politische und wissenschaftliche Diskussion um die sog. Fremdlasten der Sozialversicherung erlebte ihren Höhepunkt in der zweiten Hälfte der 1990er-Jahre. Seinerzeit gab es kaum eine gesellschaftlich relevante Gruppe, die sich nicht geäußert hätte. Je nach Standpunkt und Begriffsbestimmung summierten sich die Fremdlasten damals zu beträchtlichen Größen: Die Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände addierte auf der Basis der Rechnungsergebnisse für 1994 die versicherungsfremden Leistungen auf 197,3 Mrd. DM,



Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände, Rundschreiben Nr. XI/12 vom 27. 3. 1996.

das waren mehr als ein Viertel der Gesamtausgaben der Sozialversicherung. Nach Abzug der Bundeszuschüsse zur Rentenversicherung, zur Bundesanstalt für Arbeit und zum Mutterschaftsgeld verblieben danach immerhin noch 127,1 Mrd. DM beitragsfinanzierte Fremdlasten, das entsprach etwa 8,5 Beitragssatzpunkten.

*Schmähl*, DRV 1995, 601 (614), errechnete „bei vorsichtiger Kalkulation“ 7 bis 8 Beitragssatzpunkte; *Vogler-Ludwig*, DRV 1997, 161 (164), kam auf Basis der Zahlen für 1995 auf 8 bis 9 Beitragssatzpunkte; *Weeber*, ZSR 1996, 209 (220) auf 9 Beitragssatzpunkte; zusammenfassend *Butzer*, Fremdlasten in der Sozialversicherung, S. 4 f.

Der Verband Deutscher Rentenversicherungsträger addierte für 1996 die Fremdleistungen allein in der gesetzlichen Rentenversicherung auf 102,2 Mrd. DM oder 34,3% der Gesamtausgaben.

Verband Deutscher Rentenversicherungsträger, Versicherungsfremde Leistungen – sachgerecht finanzieren, Fakten und Argumente, Heft 5, S. 10.

Seitdem ist die Diskussion freilich weitgehend zum Erliegen gekommen. Zum einen sind sämtliche rechtlichen Angriffe gegen die vermeintlich sachwidrige Finanzierung von Fremdlasten gescheitert,

BSG, Urteil vom 29. 1. 1998 – B 12 KR 35/95 R, BSGE 81, 276 (281 ff.); bestätigt durch BVerfG, Beschluss vom 29. 12. 1999 – 1 BvR 679/98, NJW 2000, 2496 (2496).

zum anderen hat sich der Bundeszuschuss zur gesetzlichen Rentenversicherung innerhalb der letzten 15 Jahre mehr als verdreifacht. Betrug er 1990 noch lediglich 15,18 Mrd. Euro, stieg er innerhalb von nur fünf Jahren auf 30,45 Mrd. Euro, um über 42,42 Mrd. Euro im Jahre 2000 auf aktuell (2006) 54,91 Mrd. Euro zu gelangen.

Deutsche Rentenversicherung Bund, Deutsche Rentenversicherung in Zahlen 2007, S. 22 f.

Damit wird jedenfalls der allergrößte Teil der behaupteten Fremdlasten sachgerecht, nämlich nicht durch die Beiträge der Versicherten und ihrer Arbeitgeber, sondern aus Steuermitteln finanziert.

## 2. Der erneute Vorstoß des Sachverständigenrats

In seinem Jahresgutachten 2005/06 hat der Sachverständigenrat zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung die Diskussion dennoch erneut aufgegriffen: Der Rückgang der sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung stelle die deutschen Sozialversicherungen vor große Probleme. Die Beitragseinnahmen würden vermindert, und es komme zu einem einnahmeseitig bedingten Beitragssatzerhöhungsdruck, der zu der ohnehin schon aufgrund der demographischen Entwicklung gegebenen inhärenten Beitragssatzdynamik hinzutrete. Beitragssatzsteigerungen beeinträchtigten die sozialversicherungspflichtige Beschäftigung weiter, da für die Arbeitnehmer andere, weniger durch Abgaben belastete Beschäftigungsformen attraktiver würden und weil für die Arbeitgeber wegen des Arbeitgeberanteils die Lohnnebenkosten zunähmen. Eine Möglichkeit, den Weg der Beitragssatzsenkungen und Verringerung der Lohnnebenkosten weiter zu beschreiten, bestehe darin, die Steuerelemente aus den Sozialversicherungsbeiträgen zu eliminieren. Diese Steuerelemente resultierten u.a. daraus, dass mit Beiträgen Leistungen und Umverteilungsanliegen finanziert würden, die gesamtgesellschaftliche Aufgaben darstellten. Diese sollten über allgemeine Steuern und nicht über Beiträge finanziert werden.

Sachverständigenrat zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung, Jahresgutachten 2005/06, Bundestags-Drucks. 16/65, S. 343 f. Tz. 507.

In der allgemeinen Rentenversicherung seien als versicherungsfremd anzusehen: Ersatzzeiten (1,6 Mrd. Euro), Zeiten nach dem Fremdrentengesetz (5,2 Mrd. Euro), Anrechnungszeiten (8,5 Mrd. Euro), Altersrenten vor Vollendung des 65. Lebensjahres ohne Abschlag (11,9 Mrd. Euro), Kindererziehungszeiten für Geburten vor 1992 (6,2 Mrd. Euro), Kindererziehungsleistungen (0,5 Mrd. Euro), Erwerbsminderungsrenten wegen Arbeitsmarktlage (0,6 Mrd. Euro), Rente nach Mindesteinkommen (2,6 Mrd. Euro), Höherbewertung der Berufsausbildung (4,1 Mrd. Euro), Wanderungsausgleich (2,0 Mrd. Euro), anteiliger Zuschuss zur Kranken- und Pflegeversicherung der Rentner (2,7 Mrd. Euro), nachgezahlte Beiträge (1,1 Mrd. Euro), Waisenrenten (0,8 Mrd. Euro), das Splitting übersteigende Anteile der Witwen-/Witwerrenten (8,0 Mrd. Euro), der West-Ost-Transfer (9,2 Mrd. Euro) sowie sonstige, wie z.B. Sachbezüge vor 1957 (1,2 Mrd. Euro).

Sachverständigenrat zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung, Jahresgutachten 2005/06, Bundestags-Drucks. 16/65, S. 375 Tabelle 38.

Ein Jahr später hat der Sachverständigenrat in seinem Jahresgutachten 2006/07 die Kritik hinsichtlich der Hinterbliebenenrenten erneut aufgegriffen und vertieft. Während das Rentensplitting (§ 120a SGB VI) eine mit dem Versicherungsprinzip vereinbare Ausgestaltung der Hinterbliebenenversorgung darstelle, die jedoch infolge rechtlicher und praktischer Umsetzungsprobleme nicht generell obligatorisch eingeführt werden könne,

Sachverständigenrat zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung, Jahresgutachten 2006/07, Bundestags-Drucks. 16/3450, S. 259 ff. Tz. 342 f.

handele es sich bei der Hinterbliebenenrente um eine fürsorgerische und damit versicherungsfremde Leistung. Wörtlich heißt es:

**339.** Die Einordnung der Hinterbliebenenrente als Versicherungsleistung ist nicht nur deshalb problematisch, weil man bezweifeln kann, dass der Unterhaltersatz für Hinterbliebene eine Aufgabe der Gesetzlichen Rentenversicherung sein soll, sondern auch aufgrund eines Urteils des Bundesverfassungsgerichtes (BVerfGE 97, 271). Nach dessen Ansicht ist die Hinterbliebenenrente eine vorwiegend fürsorgerisch motivierte Leistung, da sie ohne eigene Beitragsleistung des Rentenempfängers und ohne erhöhte Beitragsleistung des Versicherten gewährt wird. Diese höchstrichterliche Entscheidung unterstreicht den Charakter der Hinterbliebenenversorgung als eine Art bedarfsgeprüfte Transferzahlung, die somit nicht mehr als Versicherungsleistung der Gesetzlichen Rentenversicherung eingeordnet werden kann. Der Fürsorgecharakter der Hinterbliebenenrente zeigt sich daran, dass grundsätzlich alle über einen Freibetrag hinausgehenden Einkünfte bei der Bemessung der Hinterbliebenenrente angerechnet werden. Folglich wäre sie aus Steuermitteln und nicht aus Rentenversicherungsbeiträgen zu finanzieren.

**340.** Fasst man die Hinterbliebenenrente in diesem Sinne als Fürsorgeleistung auf, die bei Bedürftigkeit des Hinterbliebenen gewährt wird, müsste nach einer langen Übergangsfrist die Hinterbliebenenversorgung aus dem Spektrum der über Beiträge finanzierten Leistungen der Gesetzlichen Rentenversicherung herausgelöst und dem allgemeinen Fiskus anheim gestellt werden. Denkbar wäre ein Hinterbliebenenleistungsgesetz, das Hinterbliebenen befristet (zum Beispiel 3 Monate) Leistungen ohne Bedürftigkeitsprüfung und mittel- und langfristig nur mit Bedürftigkeitsprüfung gewährt.

Sachverständigenrat zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung, Jahresgutachten 2006/07, Bundestags-Drucks. 16/3450, S. 258 Tz. 339 f.

Damit fordert der Sachverständigenrat, die seit 1911 sowohl in der Rentenversicherung der Arbeiter als auch derjenigen der Angestellten fest verankerte Witwen-, Witwer- und Waisenrente aus dem Leistungskatalog des SGB VI zu strei-

chen und in ein eigenständiges, steuerfinanziertes System der sozialen Sicherung mit Bedürftigkeitsprüfung (nach Ablauf des Sterbequartals) zu überführen.

### **3. Der Standpunkt der Bundesregierung**

Die Bundesregierung hat sich im Rahmen einer Stellungnahme an den Haushaltsausschuss des Deutschen Bundestages und der Antwort auf eine Kleine Anfrage des Abgeordneten Dr. Heinrich L. *Kolb*, weiterer Abgeordneter und der Fraktion der FDP die Position des Sachverständigenrates im Wesentlichen zu eigen gemacht. Sie führt aus:

Im Kern weitet die Anrechnung von Einkommen die Unterhaltersatzkonzeption der Hinterbliebenensicherung in einem umfassenden Sinne aus. Entgegen dem Versicherungsprinzip ist der Bedarfsgesichtspunkt zum prägenden Element der Hinterbliebenenrenten geworden. Die Witwenrente wird damit künftig in dem Umfang an Bedeutung verlieren, in dem die eigenständige Alterssicherung von Frauen zunimmt. Die mit der Rentenreform 2001 vollzogene Absenkung des Niveaus der Hinterbliebenenrente bei gleichzeitiger Einführung von Kinderzuschlägen belegt ferner, dass der Gesetzgeber die Unterhaltersatzfunktion der Hinterbliebenenrente zielgenauer auf Personen konzentriert, die wegen der Kindererziehung am Aufbau ausreichender eigener Rentenansprüche gehindert waren. Auch diese Anpassung an geänderte gesellschaftliche und familienpolitische Rahmenbedingungen lässt es gerechtfertigt erscheinen, Teile der Hinterbliebenensicherung (darunter auch die Waisenrenten) dem sozialen Ausgleich zuzuordnen.

Zu berücksichtigen ist dann allerdings, dass Ehepaare, sofern das neue Recht anzuwenden ist, seit 1. Januar 2002 ein Splitting ihrer Rentenanwartschaften wählen können. Wie der Versorgungsausgleich beruht das Rentensplitting auf dem Gedanken, die in der Ehe gemeinsam erwirtschafteten Anrechte partnerschaftlich zu teilen. Der Anspruch, der über ein Rentensplitting ggf. zusätzliche eigene Rentenanwartschaften zu erhalten, erwächst (nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Versorgungsausgleich; BVerfGE 53, 257 ff.) aus dem Wesen der auf Lebenszeit angelegten Ehe. Aus ihm folgt die grundsätzlich gleiche Berechtigung beider Partner auf Unterhalt und Versorgung sowie das ihnen gemeinsam zustehende Vermögen. Die vom Rentensplitting erfassten gemeinsam erworbenen Versorgungsansprüche sind daher nicht dem sozialen Ausgleich zuzuordnen. Folglich muss aus den Ausgaben für Hinterbliebenenrenten derjenige Teil herausgerechnet werden, der den entsprechenden Ausgaben für ein Rentensplitting entspreche.

Bericht der Bundesregierung zur Entwicklung der nicht beitragsgedeckten Leistungen und der Bundesleistungen an die Rentenversicherung vom 13. 8. 2004, DRV 2004, 569 (577 f.). Darauf Bezug nehmend die Antwort der Bundesregierung auf

die Kleine Anfrage des Abgeordneten Dr. Heinrich L. *Kolb*, weiterer Abgeordneter und der Fraktion der FDP, Bundestags-Drucks. 16/1274, S. 10.

#### **4. Wissenschaftliche Kriterien zur Unterscheidung von Versicherungsleistungen und Fremdlasten**

##### **a) Einführung**

Die Berechtigung des Vorschlags des Sachverständigenrats und die Bewertung der Einschätzung der Bundesregierung hängen davon ab, ob Renten wegen Todes tatsächlich eine der gesetzlichen Rentenversicherung fremde Last darstellen. Dabei steht das Spektrum der als „versicherungsfremd“ bewerteten Leistungen in seiner Größe der Mannigfaltigkeit der politischen Positionen kaum nach. Schon 1980 berichtete *Krause*, dass als Fremdlasten etwa bezeichnet wurden: Die Abdeckung von Risiken, die per se keine Risiken der Sozialversicherung sein könnten, so beispielsweise die Mutterschafts- und Haushaltshilfe, das Krankengeld bei Erkrankung eines Kindes, die Hilfen beim Schwangerschaftsabbruch, der Empfängnisverhütung und Sterilisation in der Krankenversicherung, bei Prävention oder Rehabilitation in der Renten- und Arbeitslosenversicherung; die personelle Überdehnung der Sozialversicherung und die Schaffung inhomogener Versicherungsguppen; die Gewährung von Leistungen der Sozialversicherung unter allzu erleichterten Bedingungen, z.B. Berücksichtigung von Anrechnungs-, Ersatz- und Zurechnungszeiten, Gutbringen oder Anrechnung früherer Beiträge usw.; die Einbeziehung von Risiken, die in den Verantwortungsbereich eines Schädigers gehören oder deren Entstehung „zu weit vom Beschäftigungsverhältnis entfernt ist“, so z.B. das Risiko des Wegeunfalls oder die gesamte soziale Pflegeversicherung; Leistungen der Sozialversicherung, die nicht nur den Angehörigen der Risikogemeinschaft, sondern schlechthin der Allgemeinheit zugute kommen, etwa Arbeitsvermittlung, Berufsberatung und Fortbildung.

*Krause*, VSSR 1980, 115 (117 ff.).

Während eine derartige Betrachtung in ihrem Kern nicht viel weniger enthält als die Forderung nach einer Reform der gesamten Sozialversicherung als solcher,

*Leisner*, NZS 1996, 97 (99); *Schwidden*, ZfSH/SGB 1997, 202 (208).

reicht das Spektrum auf der anderen Seite bis zu der Position, in einem umlagefinanzierten Sicherungssystem mit gesetzlich vorgeschriebenem Leistungskatalog könne es „versicherungsfremde“ Leistungen per definitionem überhaupt nicht geben.

Vgl. *Bergner*, *SozVers* 1997, 225 (233).

Angesichts dieser Meinungsvielfalt hatte die Bundesregierung auf eine die gesetzliche Rentenversicherung betreffende parlamentarische Anfrage im Jahre 1997 noch festgestellt, dass es weder Wissenschaft noch Praxis bisher gelungen sei, für jeden Zweig der Sozialversicherung einen abgrenzbaren Katalog von Versicherungsleistungen eindeutig und konsensfähig zu bestimmen, anhand dessen sog. „versicherungsfremde Leistungen“ identifiziert werden könnten. Der Grund für diese Abgrenzungsschwierigkeiten liege, so die Bundesregierung damals, in dem erweiterten Sicherungsauftrag der Sozialversicherung. Im Unterschied zur Privatversicherung, die sich ganz überwiegend auf einen versicherungsmathematischen Risikoausgleich zwischen den Versicherten – mit entsprechender Prämiengestaltung – beschränke (strenges Äquivalenzprinzip), werde in der Sozialversicherung der Risikoausgleich durch einen sozialen Ausgleich ergänzt, sodass der Versicherte – unabhängig von seinem individuellen Risiko – gegen typische Lebensrisiken des sozialen Umfelds abgesichert sei. Für die gesetzliche Rentenversicherung werde insoweit nur beispielhaft auf den Verzicht auf eine Gesundheitsprüfung bei Eintritt in die Versicherung oder auf Risikozuschläge bei Tätigkeiten mit erhöhtem Invaliditätsrisiko, auf die Anfang 1997 ausgelaufene Höherbewertung der ersten Berufsjahre und auf die Rente nach Mindesteinkommen hingewiesen, bei der niedrige Beiträge auf einen Mindestwert angehoben werden. Solche Leistungskomponenten seien nicht oder nicht vollständig durch Beiträge gedeckt. Sie seien Ausdruck des Solidarprinzips, das die gesetzliche Rentenversicherung neben dem Versicherungsprinzip, auf dem sie grundsätzlich beruhe, maßgeblich mitpräge. Die Grenzen dessen, was als Elemente des sozialen Ausgleichs anzusehen sei, bestimme nicht nur die Definition der „versicherungsfremden Leistungen“ bzw. nicht beitragsäquivalenten Leistungen, sondern auch den Umfang der dafür anzusetzenden Kosten. Da die Annahmen über Belastungen der Rentenversicherung – je nach definitorischem Ansatz – weit auseinandergingen, seien Aussagen über die Höhe solcher Leistungen in der Rentenversicherung auch für einzelne Zeitabschnitte nicht möglich.

Antwort des Parlamentarischen Staatssekretärs Rudolf *Kraus* vom 4. 2. 1997 auf eine schriftliche Frage des Abgeordneten Günter *Gloser*, Bundestags-Drucks. 13/6910, S. 22 f. Ähnlich die Antworten des Staatssekretärs Wilhelm *Hecker* vom 3. 4. 1996 und des Parlamentarischen Staatssekretärs Horst *Günther* vom 3. 7. 1996, vom 29. 8. 1996 und vom 3. 4. 1997 auf andere schriftliche Anfragen, Bundestags-Drucks. 13/4334, S. 12; Bundestags-Drucks. 13/5234, S. 20 f.; Bundestags-Drucks. 13/5476, S. 21 f. und Bundestags-Drucks. 13/7403, S. 24 f.; vgl. auch *Blüm*, BAbI. 1996, Heft 6, S. 5 (5). – Ähnlich *Butzer*, Fremdlasten in der Sozialversicherung, S. 78 ff. und *Sitte*, SozSich 1998, 134 (136), der das „Phänomen der Fremdleistungen“ einer konsequenten und konsensualen Abgrenzung entzogen sieht.

## **b) Außerversicherungsrechtliche Ansätze**

**aa)** Sowohl der Sachverständigenrat als auch die Bundesregierung in ihren jüngeren Stellungnahmen aus der 15. und 16. Legislaturperiode (also sowohl der Regierung *Gerhard Schröders* als auch der Regierung *Angela Merkels*) tendieren offenbar dazu, die Abgrenzung zwischen versicherungsimmanenten und versicherungsfremden Leistungen am Maßstab des Art. 14 Abs. 1 GG vorzunehmen. Leistungen, die den verfassungsrechtlichen Schutz des Eigentums genießen, sollen danach Versicherungsleistungen sein, während solche, die ihn nicht genießen, Fremdlasten darstellen. Die Argumentation hebt daher entscheidend auf den Beschluss des *BVerfG* zum fehlenden Eigentumsschutz der Hinterbliebenenrenten ab.

*BVerfG*, Beschluss vom 18. 2. 1998 – 1 BvR 1316/86 u.a., *BVerfGE* 97, 271 (283 ff.).

Der Sachverständigenrat fordert explizit, diese nicht eigentumsgeschützten Leistungen künftig aus Steuermitteln zu finanzieren.

Dem ist zum einen entgegenzuhalten, dass die Rechtsprechung des *BVerfG* keineswegs unumstritten und letztlich auch nicht überzeugend ist. Sie stützt sich im Wesentlichen auf zwei Argumente: Die Hinterbliebenenrente sei dem Begünstigten nicht als privatnützig zugeordnet, weil sie nicht schon mit Eintritt des Versicherungsfalles zum Vollrecht erstarke, sondern erst und lediglich dann, wenn der Versicherte Hinterbliebenenrentenberechtigte bei seinem Tod tatsächlich hinterlässt. Außerdem fehle es an einer Eigenleistung, weil von der Witwe/dem Witwer

keine Beiträge verlangt würden und die Versichertenbeiträge für Ledige und Verheiratete gleich hoch seien.

BVerfG, Beschluss vom 18. 2. 1998 – 1 BvR 1318/86 u.a., BVerfGE 97, 271 (284 f.).

Beides ist unrichtig. Der „Versicherungsfall“ ist nicht die Invalidität oder das Erreichen des Rentenalters durch den Versicherten selbst, sondern dessen Tod, was anschaulich dadurch dokumentiert wird, dass erstens die Rente nicht nur beim Versterben eines Rentners, sondern auch eines noch im Berufsleben stehenden Versicherten gewährt wird und zweitens – auch nach der Auffassung des *BVerfG* selbst – die Hinterbliebenenrente nicht Einkommens-, sondern Unterhaltersatzfunktion hat.

Dazu auch HS-RV/*Frerich/Frey*, § 2 RdNr. 109; *Preis/Kellermann*, SGB 1999, 329 (335).

Der Unterhaltsanspruch der Witwe/des Witwers entfällt aber erst mit dem Versterben des Versicherten, sodass die Aussicht auf Hinterbliebenenrente sehr wohl mit Eintritt des Versicherungsfalls zum Vollrecht erstarkt. Und was den Aspekt der angeblich mangelnden Eigenleistung betrifft, ist der Hinweis *Ossenbühls* aufzugreifen, dass Hinterbliebenenrente auch geleistet wird, wenn der Versicherte erst als Rentner, also zu einem Zeitpunkt geheiratet hat, da er Beiträge ohnehin nicht mehr entrichtet. Die Versicherungsgemeinschaft trägt also (von den Fällen des – vermuteten – Versicherungsmissbrauchs im Sinne von § 46 Abs. 2a SGB VI abgesehen) bis zum letzten Moment das Heiratsrisiko des Versicherten in vollem Umfang, was gleiche Beiträge von Ledigen und Verheirateten rechtfertigt.

*Ossenbühl*, JZ 1998, 679 (680)

Es sprechen daher letztlich die besseren Argumente dafür, dass Witwen- und Witwerrenten jedenfalls insoweit Eigentumsschutz genießen, als die Anwartschaften während des Bestands der Ehe erworben worden sind.

So auch die ganz herrschende Literatur, etwa HS-RV/*Ebsen*, § 4 RdNr. 62; *Hauck/Bokeloh*, DRV 1984, 650 (654 ff.); *Kolb*, DRV 1984, 635 (644 ff.); *von Maydell*, DRV 1984, 662 (669); *Papier*, DRV 1985, 272 (273); *Rolfs*, Das Versicherungsprinzip im Sozialversicherungsrecht, S. 152 ff.



Von dieser Kritik unabhängig ist die am Eigentumsschutz des Art. 14 Abs. 1 GG orientierte Unterscheidung zwischen Leistungen, die aus Sozialversicherungsbeiträgen, und solchen, die aus Steuermitteln zu finanzieren sind, ohnedies ungeeignet.

Für die Beantwortung der Frage, welche sozialversicherungsrechtlichen Leistungsansprüche als Eigentum im Sinne des Art. 14 GG anzusehen sind, greift das *BVerfG* seit seinem grundlegenden Urteil vom 28. Februar 1980

*BVerfG*, Urteil vom 28. 2. 1980 – 1 BvL 17/77 u.a., *BVerfGE* 53, 257 (289 ff.).

auf den Zweck und die Funktion der Eigentumsgarantie unter Berücksichtigung ihrer Bedeutung im Gesamtgefüge der Verfassung zurück. Ihr komme die Aufgabe zu, dem Träger des Grundrechts einen Freiheitsraum im vermögensrechtlichen Bereich zu sichern und ihm damit eine eigenverantwortliche Gestaltung des Lebens zu ermöglichen.

Vgl. auch *BVerfG*, Beschluss vom 9. 6. 1975 – 1 BvR 2261/73 u.a., *BVerfGE* 40, 65 (83); Urteile vom 8. 7. 1976 – 1 BvL 19/75 u.a., *BVerfGE* 42, 263 (293) und vom 1. 3. 1979 – 1 BvR 532/77 u.a., *BVerfGE* 50, 290 (339); Beschluss vom 31. 10. 1984 – 1 BvR 35/82 u.a., *BVerfGE* 68, 193 (222).

Im Anschluss an diesen eher final geprägten Eigentumsbegriff definiert das Gericht die Voraussetzungen des Eigentumsschutzes dahin gehend, dass es sich um eine vermögenswerte Rechtsposition handeln müsse, die nach Art eines Ausschließlichkeitsrechts dem Rechtsträger als privatnützig zugeordnet ist; diese genieße den Schutz der Eigentumsgarantie dann, wenn sie auf nicht unerheblichen Eigenleistungen des Versicherten beruhe und zudem der Sicherung seiner Existenz diene.

*BVerfG*, Beschlüsse vom 4. 6. 1985 – 1 BvL 12/83, *BVerfGE* 70, 101 (110 ff.); vom 9. 10. 1985 – 1 BvL 7/83, *BVerfGE* 71, 1 (10 ff.); vom 22. 10. 1985 – 1 BvL 2/82, *BVerfGE* 71, 66 (80); vom 13. 5. 1986 – 1 BvL 55/83, *BVerfGE* 72, 141 (152 ff.); vom 8. 4. 1987 – 1 BvR 564/84 u.a., *BVerfGE* 75, 78 (96 ff.) und vom 30. 9. 1987 – 2 BvR 933/82, *BVerfGE* 76, 256 (293 ff.); Urteil vom 5. 7. 1989 – 1 BvL 11/87 u.a., *BVerfGE* 80, 297 (308 ff.); Beschluss vom 23. 3. 1994 – 1 BvL 8/85, *BVerfGE* 90, 226 (236 ff.); Urteil vom 4. 7. 1995 – 1 BvF 2/86 u.a., *BVerfGE* 92, 365 (405 ff.); Beschlüsse vom 12. 3. 1996 – 1 BvR 609/90 u.a., *BVerfGE* 94, 241 (258) und vom 12. 11. 1996 – 1 BvL 4/88, *BVerfGE* 95, 143 (160 ff.); Urteile vom 28. 4. 1999 – 1 BvL 32/95 u.a., *BVerfGE* 100, 1 (31 ff.) und – 1 BvL 22/95 u.a., *BVerfGE* 100, 59 (97 f.); Beschlüsse vom 11. 5. 2005 – 1 BvR 368/97 u.a., *BVerfGE* 112, 368 (397 ff.) und vom 13. 6. 2006 – 1 BvL 9/00 u.a., *BVerfGE* 116, 96 (121 ff.).

Die Erfüllung oder Nichterfüllung dieser drei Voraussetzungen ist für die primär *gleichheitsrechtlich* orientierte Beurteilung der Frage, ob eine Leistung versicherungsimmanent durch Beiträge der Versicherten, ihrer Arbeitgeber und anderer Beteiligter zu finanzieren ist, oder ob sie als Fremdlast der Gesamtheit der Steuerpflichtigen zur Last fällt, ohne Bedeutung. Dies ergibt sich bereits daraus, dass anderenfalls allein arbeitgeberfinanzierte Leistungen der Sozialversicherung wie die gesamte gesetzliche Unfallversicherung oder das von der Bundesagentur für Arbeit geleistete Insolvenzgeld in Ermangelung jedweder (geschweige denn erheblicher) Eigenleistungen der Versicherten per se versicherungsfremd wären.

**bb)** Eine an der Gesetzgebungskompetenz des Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG ausgerichtete Abgrenzung hat der *12. Senat* des *BSG* im Urteil vom 29. Januar 1998 vorzunehmen versucht.

BSG, Urteil vom 29. 1. 1998 – B 12 KR 35/95 R, BSGE 81, 276 (281 ff.), mit Anmerkung *Rombach*, SGB 1998, 481 f.; *Schnapp*, JZ 1999, 621 ff.; dazu auch *Marschner*, SozVers 1998, 169 ff., *Rolfs*, NZS 1998, 551 ff. und *Frohn*, SGB 2000, 1 (3).

Der Sozialversicherung eigen seien alle Leistungen, die der Bundesgesetzgeber ihr aufgrund dieser Norm zuweisen dürfe, versicherungsfremd demgegenüber lediglich jene, die – wie beispielsweise die Kindererziehungsleistungen der gesetzlichen Rentenversicherung – auf einer anderen Kompetenznorm, insbesondere der öffentlichen Fürsorge (Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG) beruhen.

Dieser Weg führt in die Irre. Der zentrale verfassungsrechtliche Anknüpfungspunkt bei der Prüfung der „versicherungsfremden Leistungen“ ist nicht die Gesetzgebungskompetenz, sondern der allgemeine Gleichheitssatz; er ist es, der die Gleichheit der Belastung aller Staatsbürger fordert und die zusätzliche Heranziehung der Versichertengemeinschaft zu ihr fremden Lasten verbietet. Entgegen der Auffassung des *12. Senats* kann aus der Befugnis des Bundes, die Sozialversicherung zu regeln und Beiträge zu ihr festzusetzen, nicht auch gefolgert werden, dass damit die Beitragszahler anders als die Mitglieder der Gesamtgesellschaft behandelt werden. Diese These vermengt in unzulässiger Weise zwei völlig verschiedene Verfassungsnormen: Die Art. 70 ff. GG regeln ausschließlich die Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen im Bundesstaat, sie entbinden aber nicht von der Einhaltung der Verfassung im Übrigen; selbstverständlich muss je-

des Bundesgesetz sich an den Grundrechten, auch an Art. 3 Abs. 1 GG, messen lassen.

*Rolfs*, NZS 1998, 551 (552).

Anders gewendet: Allein die Tatsache, dass der Bund durch Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG befugt ist, dem Versicherten Beitragspflichten zur Sozialversicherung aufzuerlegen, gestattet ihm nicht, dies in gleichheitswidriger Weise zu tun.

Vgl. nur BVerfG, Beschluss vom 11. 1. 1995 – 1 BvR 892/88, BVerfGE 92, 53 (71 ff.); zutreffend daher *Schnapp*, JZ 1999, 621 (622 f.). Gleichwohl hat das BVerfG die Verfassungsbeschwerde gegen das Urteil des BSG nicht zur Entscheidung angenommen: BVerfG, Beschluss vom 29. 12. 1999 – 1 BvR 679/98, NJW 2000, 2496 (2496).

**cc)** Wenig vielversprechend ist ferner der historische Ansatz, der diejenigen Risiken, die entweder seit der Gründung oder wenigstens seit hinreichend langer Zeit der Sozialversicherung zugeordnet sind, als deren Aufgabenbereich akzeptiert.

Vgl. *Hofmann*, SF 1996, 126 (126); *ders.*, AuS 1996, Heft 11/12, S. 12 (12 f.).

Er mag im Rahmen der Gesetzgebungskompetenz des Bundes für die Sozialversicherung (Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG) eine gewisse Bedeutung haben. Allein die Tatsache, dass eine versicherungsfremde Leistung bereits sehr lange existiert, macht sie aber noch nicht zur versicherungsimmanenten, ganz abgesehen davon, dass sich kaum begründen lässt, warum beispielsweise eine neu eingeführte und als Fremdlast erkannte Leistung diese Eigenschaft verlieren soll, wenn sie nur über ausreichendes Beharrungsvermögen verfügt.

Ähnlich *F. Kirchhof* in: SDSRV Bd. 35, S. 65 (80).

**dd)** Unter den rechtswissenschaftlichen Definitionsansätzen ist zunächst derjenige *Walter Leisners* zu nennen, der eine versicherungsfremde Last immer dann annehmen will, wenn die Leistungen der Sozialversicherung, primär oder gar ausschließlich, Interessen befriedigen sollen, die außerhalb der Solidargemeinschaft der Beitragszahler der Sozialversicherung als solcher liegen.

*Leisner*, NZS 1996, 97 (100); in anderem Zusammenhang ähnlich *Picot*, RdA 1979, 16 (21): „Die Errichtung einer solidarischen Teilordnung hat sich vielmehr streng an dem allgemeinen Lastengleichheitsprinzip und dem unterstaatlichen Solidarbezug zu orientieren, und zwar einerseits unter Berücksichtigung der Stellung der Teilordnung innerhalb des gesamten Sozialstaates sowie andererseits unter Beachtung der der Teilordnung innewohnenden Sachgerechtigkeiten [...]“

Dieser Ansatz vermag jedoch nicht zu überzeugen. Eindeutig „außerhalb der Solidargemeinschaft der Beitragszahler“ liegen nämlich nur die Interessen von Personen, die selbst nicht Mitglied der Solidargemeinschaft sind – es sei denn, man versuchte über den Begriff des „Interesses“ weitergehende Einschränkungen vorzunehmen, die dann freilich schnell in die Gefahr einer von ökonomisch-politischen Grundannahmen getragenen Bewertung gerieten, der auch *Leisner* erliegt. Er nämlich beschränkt das Interesse der Versicherten auf die Abdeckung des „Arbeitsplatzrisikos“ und erklärt alles zur Fremdlast, was „keine wesentliche Verbindung zur Fürsorgepflicht des Arbeitgebers als solchen gegenüber seinem Arbeitnehmer (im Original steht irrtümlich „Arbeitgeber“ – *Verf.*) als solchem mehr aufweist“.

*Leisner*, NZS 1996, 97 (100).

Dadurch aber wird nicht nur ein plötzlicher Paradigmenwechsel vollzogen, indem an die Stelle des Interesses der Versicherten die Interessen der Arbeitgeber treten, die (aus dem Blickwinkel des Versicherten zu beurteilende) Versicherungsimmanenz oder Versicherungsfremdheit von Leistungen vertauscht wird mit der Frage nach der Rechtfertigung der Belastung der Arbeitgeber mit deren Kosten. Mit dem Erfordernis der „wesentlichen Verbindung“ und dem schillernden Begriff der „Fürsorgepflicht des Arbeitgebers“ fließen dann überdies neue Imponderabilien in die Definition ein, es wird eine vom *BVerfG* schon 1960 verworfene

*BVerfG*, Urteil vom 10. 5. 1960 – 1 BvR 190/58 u.a., *BVerfGE* 11, 105 (112); Beschluss vom 14. 10. 1970 – 1 BvR 307/68, *BVerfGE* 29, 221 (242).

Rückorientierung in Richtung auf eine reine Arbeitnehmersversicherung vorgenommen

Vgl. *Krause*, *VSSR* 1980, 115 (122).

und dem Gesetzgeber verwehrt, die Interessen der nicht als Beschäftigte Versicherten sachgerecht wahrzunehmen, obwohl auch sie ihren Beitrag für die Soli-

dargemeinschaft geleistet haben. So berechtigt das Anliegen erscheinen mag, eine Kostentragungspflicht der Arbeitgeber bei Risiken zu vermeiden, die in keiner Verbindung mit dem Arbeitsverhältnis stehen, so ungeeignet ist zur Erreichung dieses Ziels der Begriff der „versicherungsfremden Leistungen“. Der richtige Ansatzpunkt hierfür ist an anderer Stelle zu suchen, er liegt in der Frage nach der Existenz eines sachorientierten Anknüpfungspunktes für die Heranziehung der Arbeitgeber zu den hälftigen Lasten der Beiträge. Die Verteilung der *Beiträge* hat aber nichts damit zu tun, ob eine bestimmte *Leistung* versicherungsfremd ist oder nicht.

**ee)** Dieselben Bedenken bestehen gegen die Definition *Josef Isensees*, der als Fremdlasten solche Finanzierungsaufgaben bezeichnet, die nicht der (legitimen) Solidargemeinschaft und ihren Angehörigen zugute kommen, sondern einer heterogenen Bevölkerungsgruppe oder der Allgemeinheit. Der Gesetzgeber könne nicht souverän Fremdlasten zu Eigenlasten deklarieren, er müsse bei der Zuweisung neuer Aufgaben die Sachgesetzlichkeit der Solidargemeinschaft respektieren.

*Isensee*, Umverteilung durch Sozialversicherungsbeiträge, S. 42 f.

Daran ist zwar richtig, dass es sicher eine Fremdlast darstellt, wenn ein Sozialversicherungsträger Aufgaben übertragen erhält, die nicht im Interesse der Versichertengemeinschaft liegen, aber von ihr finanziert werden sollen. Soweit aber *Isensee* damit die Sozialversicherung gegen eine personelle Erweiterung des Kreises des versicherten Personen (i.c. die Einbeziehung von Studierenden in die gesetzliche Krankenversicherung) abschotten will, erweckt er den Eindruck, die bei einem bestimmten Sozialversicherungsträger zusammengeschlossenen Versicherten bildeten eine homogene Gruppe, die der Gesetzgeber nicht ohne weiteres erweitern dürfe. Dies aber traf schon damals (1973) für die Krankenversicherung kaum, heute angesichts der weitgehenden Kassenwahlmöglichkeiten für alle Versicherten überhaupt nicht mehr zu, und auch die Versichertengemeinschaften der Bundesagentur für Arbeit oder der verschiedenen Träger innerhalb der Deutschen Rentenversicherung sind inhomogen zusammengesetzt. Die örtliche und sachliche Zuständigkeit eines bestimmten Versicherungsträgers ist – von der Kranken- und Pflegeversicherung abgesehen – durch Gesetz oder aufgrund Gesetzes bestimmt; die von *Isensee* behauptete „Solidargemeinschaft“ ist kein frei-

williger Zusammenschluss von Personen mit gleicher oder ähnlicher Interessenlage, sondern eine Zwangsgemeinschaft, in die ein Versicherter aufgrund bestimmter, je nach Versicherungszweig unterschiedlicher persönlicher Merkmale, insbesondere Art und Ort der Beschäftigung, aufgenommen werden muss, und zwar (von den relativ wenigen Fällen der Möglichkeit zur Befreiung von der Versicherungspflicht abgesehen) auch gegen seinen Willen und u.U. gegen das berechtigtere Interesse der übrigen Versicherten.

Zur „Homogenität“ der Versichertengemeinschaft auch *Krause*, VSSR 1980, 115 (127 f.).

Die Einbeziehung eines neuen, bislang nicht oder anders versicherten Personenkreises in den Versicherungsschutz und in eine bereits bestehende Solidargemeinschaft stellt dementsprechend noch keine „Fremdlast“ dar.

**ff)** Der im Sommer 2007 zum Richter des BVerfG gewählte *Ferdinand Kirchhof* will unter Bezugnahme auf den Beschluss des BVerfG zur unterschiedlichen Besteuerung von Pensionen und Renten aus dem Jahre 1980

BVerfG, Beschluss vom 26. 3. 1980 – 1 BvR 121/76 u.a., BVerfGE 54, 11 (30).

die Fremd- und Eigenaufgaben der Sozialversicherungsträger nach den finanzrechtlichen Grundsätzen abgrenzen, die für den Sozialversicherungsbeitrag und für den Bundeszuschuss gelten.

*F. Kirchhof*, DRV 1993, 437 (447).

Der finanzrechtliche Grundsatz der Belastungsgleichheit weise der Rentenversicherung diejenigen Aufgaben als eigene zu, für die ein besonderer Legitimationsgrund zur Sonderbelastung der Versicherten mit Beiträgen bestehe. Wo diese besondere Rechtfertigung fehle, begönnen die Fremdaufgaben und müsse der Bundeszuschuss (Art. 120 Abs. 1 Satz 4 GG) einsetzen.

Eine derart vorgenommene Abgrenzung ist jedoch aus mehreren Gründen nicht unbedenklich: Sie erweckt den Eindruck, als existierte im Finanzverfassungsrecht ein allgemein anerkannter Kanon „besonderer Legitimationsgründe zur Sonderbelastung der Versicherten“, was nicht der Fall ist. Es ist gerade wesentlicher Inhalt der gesamten Diskussion um die Fremdlasten der Sozialversicherung, sachge-

rechte Kriterien zur Abgrenzung zwischen Solidar- und Gemeinlasten entwickeln zu wollen. Unter diesem Aspekt droht *Kirchhofs* Ansatz zur *petitio principii* zu werden. Außerdem läuft er Gefahr, lediglich jene Leistungen als Fremdlast zu erkennen, die nicht den Versicherten oder dem aufgrund eines Versicherungsverhältnisses Begünstigten zugute kommen, sondern die an Dritte gewährt werden, die selbst niemals Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung entrichtet haben. Das aber trifft allenfalls auf Personen zu, deren Rentenberechtigung *ausschließlich* auf fremdrentenrechtlichen oder Kindererziehungszeiten beruht. Versicherte, die auch nur einen einzigen Pflicht- oder freiwilligen Beitrag entrichtet haben, sind Mitglied der Solidargemeinschaft geworden, sodass die ihnen gezahlte Rente selbst dann keine Fremdlast darstellte, wenn sie ganz überwiegend auf nicht mit tatsächlich gezahlten Beiträgen belegten Zeiten beruhte. Selbst die vielfach kritisierte Belastung der gesetzlichen Rentenversicherung mit den Fremdrenten an deutschsprachige Juden in Israel und den USA

Gesetz zu dem Zusatzabkommen vom 12. 2. 1995 zum Abkommen vom 17. 12. 1973 zwischen der Bundesrepublik Deutschland und dem Staat Israel über soziale Sicherheit vom 15. 3. 1996 (BGBl. II S. 298) und Gesetz zu dem Zweiten Zusatzabkommen vom 6. 3. 1995 zum Abkommen vom 7. 1. 1976 zwischen der Bundesrepublik Deutschland und den Vereinigten Staaten von Amerika über soziale Sicherheit und zu der Zweiten Zusatzvereinbarung vom 6. 3. 1995 zur Vereinbarung vom 21. 6. 1978 zur Durchführung des Abkommens vom 15. 3. 1996 (BGBl. II S. 301).

deren Entschädigung eine gesamtstaatliche Aufgabe ist und die die gesetzliche Rentenversicherung anfangs mit jährlich 100 bis 125 Mio. Euro belastet hat,

Bundestags-Drucks. 13/3499, S. 2.

wäre Solidarlast, weil die Begünstigten dieser auf bilateralen Abkommen beruhenden Regelung formal für 60 Monate Beiträge einzuzahlen haben und dadurch „Versicherte“ in der deutschen gesetzlichen Rentenversicherung werden – selbst wenn die Beiträge der Rentenkasse niemals tatsächlich zufließen, sondern weitgehend sofort mit den Rentennachzahlungen verrechnet werden.

*Ruland*, AuS 1996, Heft 3/4, S. 44 (45); *Schwidden*, ZFSH/SGB 1997, 202 (210); Einzelheiten bei *Abendroth*, DAngVers 1996, 342 (348).

**99)** *Hermann Butzer* schließlich orientiert sich an der gesetzlichen Regelung des § 30 SGB IV, der vorschreibt, dass die Sozialversicherungsträger nur Geschäfte zur Erfüllung ihrer gesetzlich vorgeschriebenen oder zugelassenen Aufgaben führen und ihre Mittel nur für diese Aufgaben verwenden dürfen; andere Aufgaben dürfen ihnen nur gegen Erstattung der Kosten übertragen werden. Der Ausdruck „Fremdlast“ umfasse dementsprechend diejenigen finanziellen Lasten, die einem Sozialversicherungsträger dadurch entstehen, dass ihm durch den Gesetzgeber, also von außen, fremde Aufgaben mit Leistungsverpflichtungen auferlegt werden, ohne dass ihm zugleich eine finanzielle Kompensation für die Erledigung dieser Leistungsverpflichtungen in Form einer Kostenerstattung durch den Staat oder durch den entlasteten Sozialversicherungs- oder Verwaltungsträger zur Verfügung gestellt wird.

*Butzer, Fremdlasten in der Sozialversicherung, S. 92.*

An späterer Stelle konkretisiert er noch: Als „fremd“ sei eine „Aufgabe“ für den Sozialversicherungsträger dann anzusehen, wenn ihre Finanzierung durch Sozialversicherungsbeiträge der beitragspflichtigen Versicherten oder der Mitglieder dieses Trägers erfolgt, obwohl die Beitragsfinanzierung mit den Vorschriften des Grundgesetzes unvereinbar, mithin verfassungswidrig ist.

*Butzer, Fremdlasten in der Sozialversicherung, S. 98.*

Dem mag man zwar weitgehend im Ergebnis, nicht aber in der Begründung zustimmen. § 30 SGB IV ist für die Abgrenzung versicherungsimmanenter und versicherungsfremder Leistungen nur ein begrenzt geeigneter Ausgangspunkt. Die Vorschrift bringt zwar sachlich korrekt die Aufgabe der Sozialversicherung im System der sozialen Sicherung zum Ausdruck. Sie ist aber lediglich eine Norm des einfachen Rechts, die jederzeit der Veränderung durch den Gesetzgeber unterliegt. Selbst dann, wenn der Wortlaut der Norm gar nicht angetastet wird, kann der Gesetzgeber in den einzelnen Sozialleistungsbereichen ohne weiteres von ihr abweichen, das folgt sowohl aus dem Ordnungs- (lex posterior derogat legi priori) als auch aus dem Spezialitätsprinzip (lex specialis derogat legi generali).

Hinzu treten die schon gegen den historischen und gegen den an der Gesetzgebungskompetenz des Bundes orientierten Ansatz vorgebrachten Einwände: Wenn *Butzer* generell alle Leistungen der Sozialversicherung, die der Deutsche Bundestag bei seinem ersten Zusammentreten am 7. September 1949 vorgefunden hat,



als von Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG erfasst und damit als „versicherungsimmanent“ ansieht,

*Butzer*, Fremdlasten in der Sozialversicherung, S. 644.

dann übersieht er erstens, dass auch damals schon versicherungsfremde Leistungen existiert haben können und zweitens, dass auch eine in der Gesetzgebungskompetenz des Bundes liegende Regelung die Grundrechte, namentlich Art. 3 Abs. 1 GG, achten muss.

### c) **Versicherungsrechtliche Ansätze**

**aa)** Als sachgerecht erweisen sich daher allein jene Begriffsbestimmungen, die die versicherungsfremden Leistungen von ihrem Gegenstück her zu definieren versuchen, nämlich von den *versicherungsimmanenten Leistungen*. Dieser Ansatz, der – wenn auch mit bedeutsamen Unterschieden im Übrigen – beispielsweise von *Krause* und *Ruland* vertreten wird,

*Krause*, VSSR 1980, 115 (130 ff.); *Ruland*, DRV 1995, 28 (31); *ders.*, AuS 1996, Heft 3/4, S. 44 (44); ferner *Eitenmüller/Hain*, DRV 1996, 55 (56); *Glombik*, ZTR 1996, 261 (261); *ders.*, DöD 1996, 24 (24); *Hofmann*, AuS 1995, Heft 11/12, S. 12 (13).

setzt allerdings voraus, dass man überhaupt den Versicherungscharakter der Sozialversicherung anerkennt. In der sozialwissenschaftlichen Literatur wird er vereinzelt generell geleugnet: Die staatsrechtliche Konstruktion der Sozialversicherung könne nicht vom Versicherungsbegriff her gefunden werden, sondern nur im „rechtlich ausgestalteten Verhältnis einer bestimmten sozialen Bevölkerungsklasse, der Lohnarbeiterschaft, zum Staat“. Dieses Verhältnis sei nicht mit der rationalen Marktbeziehung zwischen Privatversichertem und privatem Versicherungsträger zu fassen, weil es sich bei der Sozialversicherung eben nicht wie beim Arbeits- oder Versicherungsvertrag um einen freiwilligen zweiseitigen, individuell gestaltbaren Vertrag nach den Bedingungen des Privatrechts, sondern um eine „Zwangveranstaltung für einen bestimmten Personenkreis“ handele. Die Sozialversicherungstechnik sei lediglich als Antwort auf gesellschaftliche Lebenslagen entwickelt worden, die aufgrund damit verbundener Folgewirkungen für die gesellschaftliche Integration und staatliche Legitimation als Bedrohung empfunden worden seien.

*Lamping*, ZSR 1997, 52 (58).

Diese Kritik ist allerdings mehr von einem heute kaum noch für möglich geglaubten Klassendenken des ausgehenden 19. Jahrhunderts als von der sozialen und juristischen Realität der Gegenwart geprägt: Die Sozialversicherung ist längst keine Veranstaltung für die „Lohnarbeiterschaft“ mehr, wie schon ein kurzer Blick in die die Versicherungspflicht und Versicherungsberechtigung statuierenden Bestimmungen der §§ 24 ff. SGB III, 5 SGB V, 1 ff. SGB VI, 2, 3 und 6 SGB VII sowie 20 ff. SGB XI beweist.

Prägnant gegen Thesen von der „Lohnarbeitszentriertheit“ *Isensee* in: SDSRV Bd. 35, S. 7 (22).

So wurden in der Rentenversicherung schon 1911 die Angestellten und 1968 alle Beschäftigten ohne Rücksicht auf die Höhe ihres Einkommens versicherungspflichtig, seit 1937 besteht für jeden Deutschen die Möglichkeit der freiwilligen Selbstversicherung;

Gesetz über den Ausbau der Rentenversicherung vom 21. 12. 1937, RGBl. I S. 1393; dazu HDR/*Wolff*, Kap. 20 RdNr. 107.

in die Unfallversicherung wurden 1971 Schüler und Studierende einbezogen; in der gesetzlichen Kranken- und der sozialen Pflegeversicherung sind rund 90% der Wohnbevölkerung (davon nahezu die Hälfte freiwillig oder als beitragsfreies Familienmitglied) versichert. Die rechtspolitische und verfassungsrechtliche Kritik richtet sich heute dann auch zumeist vielmehr gegen eine personelle Überdehnung der Sozialversicherung und die damit verbundene Beschränkung der allgemeinen Handlungsfreiheit für Personen, deren soziale Schutzbedürftigkeit angesichts ihrer Stellung im Erwerbsleben und ihres Einkommens mehr als zweifelhaft ist.

*Isensee*, Umverteilung durch Sozialversicherungsbeiträge, S. 21; *Leisner*, Die verfassungsrechtliche Belastungsgrenze der Unternehmen, S. 79; *Papier*, AöR 100 (1975), S. 640 (644).

Und die in der vorerwähnten Äußerung zum Ausdruck kommende Auffassung vom Arbeits- bzw. privaten Versicherungsvertrag als einem „freiwilligen zweiseitigen, individuell gestaltbaren Vertrag nach den Bedingungen des Privatrechts“ geht an der durch arbeitgeberseits gestellte Formularverträge bzw. von den Versicherern überwiegend einheitlich auf der Basis von Verbandsempfehlungen vor-

formulierten allgemeinen Versicherungsbedingungen geprägten sozialen Realität weit vorbei.

Vgl. zur Vertragsgestaltung im Arbeitsrecht *Preis*, Grundfragen der Vertragsgestaltung im Arbeitsrecht, S. 54 ff.; im Privatversicherungsrecht *Fuchs* in: *Ulmer/Brandner/Hensen*, AGB-Recht, § 307 BGB RdNr. 55 ff.

Es bleibt also dabei, dass mit der ganz herrschenden Auffassung im sozial- wie im privatversicherungsrechtlichen Schrifttum

Vgl. statt aller nur *Bogs*, Die Sozialversicherung im Staat der Gegenwart, S. 299 ff.; *Fuchs*, Zivilrecht und Sozialrecht, S. 100 ff.; *Hax*, Die Entwicklungsmöglichkeiten der Individualversicherung in einem pluralistischen System der sozialen Sicherung, S. 16; *Innami*, ZVersWiss 1966, 17 (23); *Steinmeyer*, NZA 1998, 905 (907); *Waltermann* in: Festschrift für Wolfgang Gitter, S. 1039 (1046); *Wannagat*, Lehrbuch des Sozialversicherungsrechts, Bd. I, S. 25.

auch die Sozialversicherung als eine Veranstaltung anzusehen ist, die die rechtlichen Begriffsmerkmale einer Versicherung uneingeschränkt erfüllt.

Ist aber die Sozialversicherung Versicherung im Rechtssinne (davon geht im Übrigen auch der Gesetzgeber aus, wenn er in § 1 Abs. 1 VAG die Sozialversicherungsträger ausdrücklich von den für Versicherungsunternehmen geltenden aufsichtsrechtlichen Bestimmungen und in § 341 Abs. 1 HGB von den Vorschriften über die Rechnungslegung nach dem HGB ausnimmt), so besteht ihre primäre Aufgabe darin, das versicherte Risiko zu tragen und im Falle der Realisierung der übernommenen Gefahr – also bei Eintritt des Versicherungsfalles – die versprochene Leistung zu erbringen. Diese Leistungen können per definitionem keine „versicherungsfremden“ Leistungen sein, und zwar auch dann nicht, wenn der durch die Gewährung des Versicherungsschutzes begünstigte Personenkreis sich noch so weit von jenem entfernt, durch den die „klassische“ Sozialversicherung geprägt ist (die Frage der personellen Erweiterung der Sozialversicherung ist allein eine solche der *Gesetzgebungskompetenz* des Bundes, nicht aber der Versicherungsfremdheit der gewährten Leistungen). Ebenso verbietet die Antinomie von versicherungsimmanenten und versicherungsfremden Leistungen, bei der Bestimmung der Letzteren auf die Sichtweise von nicht selbst Versicherten, insbesondere der Arbeitgeber abzustellen. Für sie, die sie zwangsweise (kraft gesetzlicher Verpflichtung) Lasten zu tragen haben, die nicht unmittelbar ihnen, sondern Dritten zugute kommen, sind per se *alle* Lasten Fremdlasten (in der Terminologie des *BVerfG*: „fremdnützige Sonderabgaben“).

BVerfG, Urteil vom 10. 12. 1980 – 2 BvF 3/77, BVerfGE 55, 274 (307) unter Bezugnahme auf BVerfG, Urteil vom 10. 5. 1960 – 1 BvR 190/58 u.a., BVerfGE 11, 105 (116).

Die Versicherungsimmanenz einer Leistung kann dementsprechend nur vom Standpunkt eines Versicherten aus beurteilt werden.

Notwendige – aber nicht zwingend hinreichende – Bedingung einer „versicherungsfremden Leistung“ ist demzufolge, dass sie außerhalb des für eine Versicherung typischen Äquivalenzverhältnisses von Beitrag und Leistung steht. Allerdings existieren in der Versicherungslehre mindestens zwei Äquivalenzbegriffe: ein individueller, nach dem die Prämie nach der Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts und der durchschnittlichen Schadenshöhe kalkuliert ist,

*Hax*, Grundlagen des Versicherungswesens, S. 16 f.; *Eisen*, ZVersWiss 1980, 529 (539); *Karten*, ZVersWiss 1977, 185 (186 f.); *Thullen*, DRV 1981, 497 (498 f.).

und ein globaler, der die Gleichheit von Schadensaufwendungen und Nettoprämien betont.

*Mahr*, Einführung in die Versicherungswirtschaft, S. 136 ff.; dem folgend beispielsweise *Krause*, VSSR 1980, 115 (144); siehe auch HS-RV/*Ebsen*, § 5 RdNr. 12; *Kolb*, DRV 1984, 177 (179).

Der Letztgenannte ist Grundlage der Behauptung, in einem umlagefinanzierten Sicherungssystem könne es keine versicherungsfremden Leistungen geben, weil Einnahmen und Ausgaben sich in einer Rechnungsperiode stets decken müssten. Dieser Begriff ist für eine sachgerechte Begriffsbestimmung jedoch nicht geeignet. Denn in einem Zwangssystem wie dem der Sozialversicherung besteht für das Pflichtmitglied keinerlei Möglichkeit, notfalls durch Austritt und damit eine Verringerung der Einnahmen Korrekturen auf der Ausgabenseite zu erzwingen. Selbst wenn die Sozialversicherung grob sachwidrige Ausgaben in größtem Umfang tätigte (wie beispielsweise in den 1930er-Jahren, in denen unnötig hohe Beiträge erhoben und die Rentenversicherung verpflichtet wurde, die Hälfte ihres überschüssigen Vermögens in Brief- oder Schuldbuchforderungen des Reiches anzulegen, was im Ergebnis auf eine Thesaurierung der Sozialversicherung zur Finanzierung der Kriegspläne *Hitlers* hinauslief),

Vgl. HDR/*Köhler*, Kap. 2 RdNr. 97.

bliebe die Globaläquivalenz gewahrt, sodass keine „Fremdlasten“ auszumachen wären.

**bb)** Erweist sich also allein das individuelle Äquivalenzprinzip als sachgerechtes Abgrenzungskriterium, so bleibt zu erwägen, ob – wie beispielsweise *Ruland* meint – der Sozialversicherung immanent lediglich diejenigen Leistungen sind, bei denen die individuelle Äquivalenz von Beitrag und Leistung gewahrt ist.

*Ruland* in: *Bieback* (Hrsg.), *Die Sozialversicherung und ihre Finanzierung*, S. 141 (153); *ders.*, *SGb* 1987, 133 (136 ff.); *ders.*, *DRV* 1995, 28 (31); *ders.*, *AuS* 1996, Heft 3/4, S. 44 (44); dem folgend *Glombik*, *ZTR* 1996, 261 (261); ferner *Rehfeld/Luckert*, *DRV* 1989, 42 (45).

Wäre dies so, stellten sich z.B. in der gesetzlichen Rentenversicherung sämtliche Kriegsfolgelasten, die Anrechnungszeiten, die Kindererziehungszeiten und -leistungen, die „arbeitsmarktbedingten“ Renten wegen verminderter Erwerbsfähigkeit, die Altersrenten vor Erreichen des 65. Lebensjahres, die Rente nach Mindesteinkommen, die Höherbewertung der Berufsausbildungszeiten und vieles mehr als versicherungsfremd dar.

Vgl. die Zusammenstellung bei *Ruland*, *DRV* 1995, 28 (32), und des *Verbands Deutscher Rentenversicherungsträger*, *Versicherungsfremde Leistungen – sachgerecht finanzieren, Fakten und Argumente*, Heft 5, S. 10; ferner *F. Kirchof* in: *SDSRV* Bd. 35, S. 65 (79).

In anderen Versicherungszweigen, insbesondere in der gesetzlichen Kranken- und der sozialen Pflegeversicherung, wären die versicherungsimmanenten und die versicherungsfremden Leistungen kaum voneinander zu scheiden, denn hier stehen die einkommensbezogen erhobenen Beiträge und der ganz überwiegende Teil der Leistungen (mit der praktisch wichtigsten Ausnahme des Krankengeldes) in überhaupt keiner individuellen Äquivalenzbeziehung zueinander.

*Hofmann*, *AuS* 1995, Heft 11/12, S. 12 (15); *ders.*, *SF* 1996, 126 (126).

Dementsprechend in die Irre führt es, wenn von arbeitgebernaher Seite

*Seffen*, *iw-trends* 1996, Nr. 1, S. 3.

die beitragsfreie Familienversicherung (§ 10 SGB V) generell zu den Fremdlasten gerechnet wird. Denn käme es tatsächlich auf die individuelle Äquivalenz von Leistung und Beitrag an, ließe sich kaum begründen, warum ein Arbeitnehmer mit einem Bruttoeinkommen von 3.500 Euro und einem Krankenkassenbeitrag von knapp 500 Euro monatlich eine „versicherungsfremde“ Leistung in Anspruch nehmen soll, wenn seine beitragsfrei mitversicherte Ehefrau ein preiswertes Medikament benötigt, während es versicherungsimmanent sein soll, dass ein Beschäftigter mit 450 Euro Monatseinkommen und weniger als 65 Euro Krankenversicherungsbeitrag einen mehrwöchigen Krankenhausaufenthalt für sich beansprucht. Die These *Rulands*, auch die durch den Solidarausgleich legitimierte Sozialversicherungsleistungen seien „versicherungsfremd“,

*Ruland*, DRV 1995, 28 ff.; ähnlich wie hier *Blüm*, BABI. 1996, Heft 6, S. 5 (6).

beruht vor allem auf dem allein die gesetzliche Rentenversicherung fixierenden Blickwinkel, der aus dem Auge verliert, dass den durch die Gewährung von bedarfsadäquaten Sachleistungen geprägten Sozialversicherungszweigen eine individuelle Äquivalenz von Beitrag und Leistung systemfremd ist.

**cc)** Dieselben Einwände bestehen hinsichtlich der in seinen Jahresgutachten 2005/06 und 2006/07 vom Sachverständigenrat zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung zugrunde gelegten Kriterien. Der Sachverständigenrat meint, eine Finanzierung über Beiträge sei immer dann die adäquate und ökonomisch gebotene Finanzierungsform, wenn diesen Abgaben eine entsprechende Gegenleistung gegenüber stehe, mithin das Äquivalenzprinzip gelte. Der Beitrag sei dann eine Art Preis für die Versicherungsleistung des jeweiligen Sozialversicherungszweigs. Je schwächer dieser Äquivalenzgedanke ausgeprägt sei, desto mehr gehe der „Preischarakter“ des Beitrags verloren, der Steuercharakter dieser Sozialabgabe nehme zu. Und wenn die Sozialversicherungsbeiträge von den Zahlungsverpflichteten, namentlich den Arbeitnehmern, als Steuer, d.h. als eine Zwangsabgabe ohne Anspruch auf Gegenleistung aufgefasst würden, sei mit Ausweichreaktionen und damit mit negativen Auswirkungen auch auf die sozialversicherungspflichtige Beschäftigung zu rechnen. Der Steueranteil in einem Sozialbeitrag werde von dem Umfang der aus dem Beitragsaufkommen finanzierten versicherungsfremden Leistungen einer Sozialversicherung mit bestimmt.

Als versicherungsfremd sei eine Leistung oder eine Abgabe daher dann zu qualifizieren, wenn dahinter ein gesamtgesellschaftliches Anliegen stehe, welches über Steuern und damit von allen Steuerzahlern statt über lohnbezogene Beiträge eines abgegrenzten Versichertenkreises zu finanzieren sei. Daher müsse es zunächst darum gehen, diejenigen Ausgaben in den verschiedenen Sozialversicherungszweigen zu identifizieren, die versicherungsfremd seien und eben nicht über Beiträge, sondern sachgerecht und damit ordnungspolitisch korrekt über Steuern finanziert werden sollten.

Sachverständigenrat zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung, Jahresgutachten 2005/06, Bundestags-Drucks. 16/65, S. 344 f. Tz. 509.

Gegenüber dieser Sichtweise ist daher zum einen daran zu erinnern, dass das Sozialversicherungsverhältnis nicht allein durch das enge individuelle versicherungstechnische Äquivalenzprinzip, also dem schon in der Privatversicherung nicht exakt durchgehaltenen Grundsatz der Gleichwertigkeit von Prämienzahlung und Gefahrtragungsleistung, determiniert ist. *Karl Hax* hat zutreffend darauf hingewiesen, dass der nur auf dem Äquivalenzprinzip beruhende Risikoausgleich als Methode sozialer Sicherung überall dort versagt, wo die wirtschaftliche Kraft des Einzelnen, gemessen an der Einkommenshöhe, nicht ausreicht, um die für einen ausreichenden Versicherungsschutz erforderliche Prämienhöhe aufzubringen. Das wird noch verstärkt, wenn der Bedarf an Versicherungsschutz aus persönlichen Gründen (Ausübung eines gefährlichen Berufes, schwache Gesundheit, familiäre Belastung) besonders groß und dringlich ist. Hier ist über den versicherungstechnischen Risikoausgleich hinaus ein sozialer Risikoausgleich erforderlich.

*Hax*, Die Entwicklungsmöglichkeiten der Individualversicherung in einem pluralistischen System der sozialen Sicherung, S. 15 f.

Dementsprechend ist die Sozialversicherung seit jeher wesentlich durch Elemente des Solidarausgleichs, der sozialen Umverteilung geprägt,

Das betont im europäischen Vergleich auch *Jaeger*, ZRP 1998, 55 (60), gegenüber Forderungen nach einer weiteren Stärkung des Versicherungsprinzips in der deutschen Sozialversicherung.

und es darf bezweifelt werden, ob eine Einrichtung, der diese Elemente vollständig fehlten, überhaupt noch Sozialversicherung wäre.

Verneinend *Isensee*, Umverteilung durch Sozialversicherungsbeiträge, S. 48; *Papier/Möller*, NZS 1998, 353 (354); *Schwidden*, ZfSH/SGB 1997, 202 (204). Das BVerfG hat im Urteil vom 24. 7. 1963 – 1 BvL 30/57 u.a., BVerfGE 17, 1 (9), immerhin darauf hingewiesen, dass gerade der soziale Ausgleich den Charakter der Sozialversicherung prägt.

Dementsprechend bedeutete die Qualifikation aller inäquivalenten Leistungen als „versicherungsfremd“ nichts anderes als die Forderung nach der vollständigen Abschaffung, zumindest aber Fremdfinanzierung, aller solidarischen Aufgaben der Sozialversicherung und damit letztlich die Entsolidarisierung der Versichertengemeinschaft. Damit wären nicht nur die gesellschaftlichen und sozialen, sondern auch die rechtlichen Grundlagen der Sozialversicherung in ihrem Fundament in Frage gestellt.

**dd)** Der Terminologie (nicht jedoch der Sachaussage) des Sachverständigenrats könnte lediglich beigetreten werden, wenn man akzeptierte, dass die „versicherungsfremden“ Leistungen der Sozialversicherung immanent sind, dass gerade sie es sind, die den notwendigen (und beitragsfinanzierten) Solidarausgleich herbeiführen. Auf diesen Standpunkt hat sich das *BVerfG* gestellt: Die Leistungen der Sozialversicherung knüpfen anders als die allein auf versicherungstechnischen Berechnungen aufbauende Privatversicherung auch an bestimmte persönliche Verhältnisse an, berücksichtigten also auch „versicherungsfremde“, nämlich ‚soziale‘ Gesichtspunkte“.

BVerfG, Urteil vom 24. 7. 1963 – 1 BvL 30/57 u.a., BVerfGE 17, 1 (9); ähnlich BVerfG, Beschluss vom 29. 12. 1999 – 1 BvR 679/98, NJW 2000, 2496 (2496); ebenso *Hase*, Versicherungsprinzip und sozialer Ausgleich, S. 295 ff.; *Neumann*, NZS 1998, 401 (405).

Damit ist freilich das Argument des Sachverständigenrats widerlegt, der Beschluss (der Sachverständigenrat spricht fehlerhaft immer von „Urteil“) des *Erssten Senats* vom 18. Februar 1998

BVerfG, Beschluss vom 18. 2. 1998 – 1 BvR 1316/86 u.a., BVerfGE 97, 271 ff.

lege die Einordnung der Hinterbliebenenrente als aus Steuern zu finanzierende Leistung schon deshalb nahe, weil sie dort wiederholt als „fürsorgerische Leistung“ bezeichnet worden sei. Das Gegenteil ist richtig: Nach der vom *BVerfG* verwandten Terminologie sind „fürsorgerische“ und „versicherungsfremde“ Leis-



tungen zwar identisch, der Sozialversicherung aber eben nicht fremd, sondern ihr immanent. Sie machen gerade das „Soziale“ der Sozialversicherung aus und legitimieren ihre selbständige Existenz neben der Privatversicherung.

Der Sache nach ist dem *BVerfG* uneingeschränkt beizutreten. Bedenken unterliegt nur die vom Gericht verwandte Terminologie: Grenzt man nämlich in der genannten Weise alle nicht schon durch den individuellen versicherungstechnischen Risikoausgleich legitimierten Lasten der Sozialversicherung als „versicherungsfremd“ aus, bleibt eine sachgerechte begriffliche Grenzziehung zwischen dem durch Beiträge zu finanzierenden Solidarausgleich und der Gemeininteressen dienenden und daher im Wege der Steuer zu finanzierenden Fremdlast kaum mehr möglich.

Im Folgenden werden daher als versicherungsfremd nicht schon alle durch das Solidarprinzip getragenen Lasten der Sozialversicherung, sondern nur jene bezeichnet, die weder durch den individuellen versicherungstechnischen Risiko-, noch durch den Solidarausgleich legitimiert sind.

So i.E. auch *Isensee* in: SDSRV Bd. 35, S. 7 (33).

## **5. Zur Abgrenzung von Risiko-, Solidarausgleich und Fremdlasten**

Dies erfordert, die „sozialversicherungsimmanenten“ Elemente Risiko- und Solidarausgleich von der „versicherungsfremden“ Fremdlast zu unterscheiden.

### **a) Der Risikoausgleich**

Die Sozialversicherung im Allgemeinen und die gesetzliche Rentenversicherung im Besonderen beruht wie jede Versicherung auf dem Prinzip des Risikoausgleichs innerhalb der Versichertengemeinschaft (Risikokollektiv) sowie jedenfalls in begrenztem Maße auf der Verteilung der Realisierung von Risiken über eine größere Zeitspanne. Dabei wird die Ungewissheit über den Schadenseintritt beim einzelnen Versicherten für den Versicherungsträger dadurch kalkulierbar, dass angesichts der Vielzahl der versicherten Risiken aufgrund der Schadenshäufigkeit und der durchschnittlichen Schadenshöhe ein risikoentsprechender Beitrag gefunden werden kann, der einen Schadensausgleich ermöglicht. Versicherungs-

immanent sind dementsprechend alle Leistungen, die auf Beiträgen beruhen, deren Höhe mindestens dem nach versicherungsmathematischen Regeln kalkulierten Risiko entspricht.

Die danach allein auf das exakte individuelle versicherungstechnische Äquivalenzprinzip abhebende Definition der versicherungsimmanenten Leistungen bedingt freilich, dass sich viele Leistungen nicht pauschal als äquivalent oder inäquivalent bezeichnen lassen. Eine pauschale, von den Umständen des Einzelfalles absehende Qualifizierung bestimmter Renten und Rentenbestandteile als versicherungsimmanent ist allerdings kaum möglich. Die Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung haben nämlich – anders als diejenigen etwa zur Krankenversicherung – nicht nur Versicherungs-, sondern auch Sparfunktion. Der echten Risikoversicherung dienen sie vor allem im Hinblick auf die Möglichkeiten des Bezugs einer Rente wegen verminderter Erwerbsfähigkeit, die – von den besonderen versicherungsrechtlichen Voraussetzungen abgesehen – bereits nach einer Wartezeit von fünf Jahren beansprucht werden kann. Sparfunktion kommt ihnen dagegen namentlich hinsichtlich des Anspruchs auf Altersrente zu, weil bei regelmäßigem Verlauf des Versicherungsverhältnisses eine überwiegende Wahrscheinlichkeit besteht, dass der „Versicherungsfall“ eintreten, nämlich das zum Rentenbezug erforderliche Lebensalter erreicht wird. Festhalten lässt sich aber beispielsweise, dass die Zurechnungszeiten (§ 59 SGB VI), mit denen bei Renten wegen verminderter Erwerbsfähigkeit oder an Hinterbliebene die vorhandenen rentenrechtlichen Zeiten „aufgefüllt“ werden, wenn der Versicherte im Zeitpunkt des Versicherungsfalles das 60. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, ein versicherungsimmanentes Element der gesetzlichen Rentenversicherung sind. Erst sie bewirken nämlich, dass ihm der vorzeitige Eintritt des Versicherungsfalles noch vor Erreichen der Altersgrenze bei der Höhe der Rente nicht oder nur eingeschränkt zum Nachteil gereicht und stellen damit eine klassische Versicherungsleistung dar.

*F. Kirchhof* in: SDRV Bd. 35, S. 65 (74); *Ruland*, DRV 1995, 28 (33); *Verband Deutscher Rentenversicherungsträger*, Versicherungsfremde Leistungen – sachgerecht finanzieren, Fakten und Argumente, Heft 5, S. 8.

Differenzierter zu betrachten sind demgegenüber die Anrechnungszeiten (§ 58 SGB VI). Zwar liegt ihnen der gemeinsame Gedanke zugrunde, dass in der Erwerbsbiographie typischerweise bestimmte Zeiten nicht mit einer Beschäftigung belegt sind und dem Versicherten dieser Ausfall nicht zum Nachteil gereichen

soll. Unter dem Aspekt der Versicherung müssen sie sich aber eine Unterscheidung im Hinblick darauf gefallen lassen, dass sie bereits vor Beginn des Versicherungsverhältnisses liegen können und nur teilweise während der Dauer desselben eintreten. Während eine Versichertengemeinschaft einem neuen Mitglied bei dessen Eintritt in die Versicherung ohne weiteres versprechen kann, ihm das Risiko bestimmter Ausfallzeiten abzunehmen – sie also mitzuversichern –, stellt es eine versicherungsfremde Leistung dar, wenn sich dieses Versprechen auch auf bereits eingetretene „Schäden“, also vor Versicherungsbeginn zurückgelegte Ausfall-(Anrechnungs-)Zeiten erstreckt. Insoweit wird durch den Beginn des individuellen Versicherungsverhältnisses eine Trennlinie zwischen Risikoausgleich und Gemeinlast gezogen.

*Gebler, Das Versicherungsprinzip in der gesetzlichen Rentenversicherung, S. 94 f.*

Dagegen lässt sich hinsichtlich der Anrechnungszeiten nicht einwenden, sie gehörten nicht zum versicherten Risiko und seien daher von einem anderen Versicherungsträger zu übernehmen.

*So aber Ruland, DRV 1995, 28 (32).*

So sind Zeiten der Krankheit oder der Arbeitslosigkeit, soweit für sie Einkommensersatzleistungen wie das Krankengeld oder Arbeitslosengeld gezahlt werden, reine Pflichtbeitragszeiten, die durch Beiträge der Krankenkasse oder der Bundesagentur für Arbeit für den Rentenversicherten belegt sind (vgl. § 170 SGB VI). Nur wenn derartige Einkommensersatzleistungen (ausnahmsweise) nicht zu zahlen sind, wird dem Versicherten diese Zeit in der Rentenversicherung als Anrechnungszeit gutgeschrieben. Die Zuweisung von im Schnittpunkt zweier Versicherungszweige liegender Risiken zu einem bestimmten Träger macht die bei seiner Realisierung zu erbringende Leistung aber nicht versicherungsfremd.

## **b) Der Solidarausgleich**

Das zweite tragende Strukturprinzip der deutschen Sozialversicherung neben dem Risikoausgleich stellt der Solidarausgleich dar. Er vollzieht sich in allen Zweigen der Sozialversicherung, wenn auch jeweils auf unterschiedliche Weise. Wichtigstes Element des Solidarausgleichs ist der Verzicht auf eine individuelle Risikoprüfung beim Eintritt in die Versicherung und der grundsätzliche Respekt vor der

eigenverantwortlich getroffenen Entscheidung über den individuellen Lebensentwurf und die daraus resultierenden Lasten für die Solidargemeinschaft. Jeder Versicherte kann beispielsweise durch den Wechsel des Berufs oder des Arbeitsplatzes das Risiko einer Erwerbsminderung erhöhen oder vermindern und gleichzeitig über das Arbeitsentgelt seinen individuellen Beitrag beeinflussen, er kann durch Heirat das Risiko der Witwen-/Witwerrente aktualisieren oder in der gesetzlichen Krankenversicherung durch Aufgabe seiner Beschäftigung zum beitragsfrei mitversicherten Familienmitglied werden. All diese Veränderungen des Äquivalenzverhältnisses von Beitrag und Gefahrtragungsleistung übernimmt die Versichertengemeinschaft im Rahmen des Solidarausgleichs. Seine Grenze findet der Solidarausgleich erst dort, wo das Handeln des Versicherten final auf die Auslösung der Leistungspflicht des Versicherungsträgers gerichtet ist, der Gesetzgeber Letzterem aber ein Leistungsverweigerungsrecht vorenthält.

*Butzer*, Fremdlasten in der Sozialversicherung, S. 511.

Der Solidarausgleich zeichnet sich aber in allen Zweigen der Sozialversicherung dadurch aus, dass er *innerhalb* der Solidargemeinschaft der Versicherten stattfindet und entweder in der an der *wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit* orientierten Beitragserhebung seinen Ausdruck findet oder die ihn kennzeichnenden Tatbestände so gestaltet sind, dass sie nach *Struktur und Inhalt selbst einen Versicherungsfall* darstellen könnten.

Gerade wegen des letztgenannten Aspekts ist hervorzuheben, dass jede Versicherung solidarisch geprägt ist und jede (echte) Solidargemeinschaft im Kern auf dem Versicherungsgedanken beruht. Solidarität, so hat *Gebler* zutreffend formuliert, bedeutet nämlich, dass ein Mitglied der Gemeinschaft auf etwas verzichtet, was ihm an sich zusteht, um dadurch zusammen mit anderen ein anderes, hilfsbedürftiges Mitglied zu unterstützen. Grundgedanke dieser Unterstützung ist jedoch die Aussicht, dass prinzipiell der Empfänger der Leistung im umgekehrten Fall auch hätte in Anspruch genommen werden können – und eben dies ist der Gedanke der Versicherung.

*Gebler*, Das Versicherungsprinzip in der gesetzlichen Rentenversicherung, S. 115.

Klassisches Beispiel für den Solidarausgleich ist der „Generationenvertrag“, der über den reinen Risikoausgleich hinausgeht, zugleich aber wichtige Elemente der Versicherung enthält: Die jüngere Generation lässt die ältere über den realen

Wert deren eigener Beitragsleistung hinaus am Einkommenszuwachs teilhaben in der Erwartung, dereinst im Alter genauso beteiligt zu werden. Die Rente berechnet sich nicht nur nach dem (um Zins und Zinseszins erhöhten) Nominalwert der Beiträge, sondern nach dem – im aktuellen Rentenwert (§ 68 SGB VI) zum Ausdruck kommenden – gesamten wirtschaftlichen Erfolg der Versichertengemeinschaft. Insoweit kommt auch dem Prinzip der Globaläquivalenz eine Bedeutung zu: Es verwehrt dem Versicherungsträger, einzuwenden, der Beitrag habe zur Deckung der im Zeitpunkt seiner Erhebung versicherten Risiken nicht ausgereicht. Da Einnahmen und Ausgaben sich in einer Rechnungsperiode decken müssen, entbehre eine solche These nicht nur der Grundlage, sie ließe im übrigen außer acht, dass es nicht Sache des Versicherten ist, die Höhe der Beiträge zu kalkulieren und ihre Wertgleichheit zu überwachen. Teil des Solidarausgleichs ist also angesichts des in allen Versicherungszweigen praktizierten Umlageverfahrens die Übernahme des Risikos, dass sich die versicherten Gefahren für einzelne Mitglieder oder die gesamte Versichertengemeinschaft wesentlich erhöhen oder sich in weitergehendem Umfang als kalkuliert realisieren.

### c) Die Fremdlast

Als Fremdlasten übrig bleiben dementsprechend diejenigen Leistungen oder Leistungsbestandteile, die weder aufgrund des Eintritts des primär noch eines sekundär versicherten Risikos gewährt werden. Versichert bzw. versicherbar sind Risiken aber insbesondere nur dann, wenn sie bei einer versicherten Person eintreten, sich im Zeitpunkt des Beginns des Versicherungsverhältnisses noch nicht realisiert haben oder dem Versicherten der Schadenseintritt jedenfalls noch nicht bekannt war und vom Versicherten nicht vorsätzlich herbeigeführt werden können bzw. worden sind.

Vgl. zu diesen drei Grundsätzen *Gebler*, Das Versicherungsprinzip in der gesetzlichen Rentenversicherung, S. 94 ff.

Versicherungsfremde Leistungen sind also

- Leistungen aufgrund eines nicht bei einer versicherten Person eingetretenen Risikos,

- Leistungen, die gewährt werden, obwohl sich bei Beginn des Versicherungsverhältnisses die versicherte Gefahr bereits realisiert hatte, sowie Leistungsbestandteile, die auf Tatbeständen beruhen, die bereits vor Beginn des Versicherungsverhältnisses erfüllt worden waren und
- Leistungen an Personen, die den Versicherungsfall vorsätzlich verursacht haben, wobei wegen des sozialen Schutzzwecks der Sozialversicherung – anders als in der Privatversicherung – regelmäßig final auf die Entstehung des Anspruchs gerichtetes Handeln erforderlich sein dürfte.

Vgl. BSG, Urteile vom 7. 12. 1989 – 12 RK 7/88 –, SozR 2200 § 165 Nr. 98 und vom 4. 12. 1997 – 12 RK 46/94 –, NZA-RR 1998, 97 (98); *Butzer*, Fremdlasten in der Sozialversicherung, S. 511.

#### **IV. Hinterbliebenenrenten als versicherungsimmanente Leistung der gesetzlichen Rentenversicherung**

Unter Zugrundelegung der nach alledem allein sachgerechten versicherungsrechtlichen Kriterien zur Abgrenzung sozialversicherungsimmanenter Leistungen von Fremdlasten erweisen sich die Renten an Hinterbliebene jedenfalls als Element des Solidarausgleichs, ggf. sogar des Risikoausgleichs.

##### **1. Hinterbliebenenrenten als Leistungen des Risikoausgleichs**

Auf den Standpunkt, die Witwen- und Witwerrenten seien vom versicherungstechnischen Risikoausgleich gedeckt, hat sich *Becker* in seiner Habilitationsschrift „Transfergerechtigkeit und Verfassung“ gestellt: Zwar würden von Ledigen und Verheirateten identische Beiträge erhoben. Eine Beitragsdifferenzierung sei aber auch nicht angezeigt, weil Ledige heiraten und Verheiratete zu Witwern oder Witwen werden könnten. Dass die Heirat im Hinblick auf die Hinterbliebenenrente eine vom Versicherten willentlich herbeigeführte „Risikoerhöhung“ darstelle, stehe dieser Betrachtung nicht entgegen. Nur der Grundfaktor der Risikoverwirklichung müsse ein ungewisses Ereignis darstellen, es bräuchten jedoch nicht alle Einzelfaktoren, die zu einer Risikoverwirklichung oder zu einer Beeinflussung der für den Fall der Risikoverwirklichung zu leistenden Zahlungen beitragen könnten, von dem Willen des Einzelnen völlig unabhängig zu sein.

*Becker*, Transfergerechtigkeit und Verfassung, S. 326 f.

Daran ist zutreffend, dass die familiäre Situation des Versicherten ein von der gesetzlichen Rentenversicherung versichertes Sekundärrisiko darstellt. Er kann durch Heirat oder Zeugung bzw. Geburt von Kindern – und zwar jeweils auch dann, wenn er selbst bereits Rentenbezieher ist und gar keine Beiträge mehr zahlt – das Risiko einer Witwen-, Witwer- oder Waisenrente erhöhen oder durch Scheidung vermindern. Dies allein begründet aber noch nicht den (reinen) Versicherungscharakter der Hinterbliebenenrenten. Denn nicht die Heirat des Versicherten oder die Geburt seiner Kinder sind Versicherungsfälle der gesetzlichen Rentenversicherung, sondern sein Tod. Insoweit aber muss festgestellt werden, dass für diesen Versicherungsfall, anders als für „Alter“ und „Erwerbsminderung“, weder die Versicherungs- noch die Sparfunktion der Rentenversicherung eingreifen. Letztere nicht, weil sich die Rente aus den vom Versicherten (und nicht den vom Hinterbliebenen) erworbenen Entgeltpunkten errechnet und für die Leistungen an den hinterbliebenen Ehegatten und die Kinder keine eigenen Entgeltpunkte angesammelt werden; Erstere nicht, weil der Hinterbliebene in dieser Eigenschaft gar nicht selbst Versicherter der gesetzlichen Rentenversicherung ist.

Letzteres hält *Ferdinand Kirchhof* für unerheblich und gesteht der Hinterbliebenenversicherung ebenfalls Versicherungscharakter zu, weil es sich um eine „Versicherung für fremde Rechnung“ handele.

*F. Kirchhof* in: SDSRV Bd. 35, S. 65 (74).

Dem ist allerdings entgegenzuhalten, dass der Begriff „Versicherung für fremde Rechnung“ für sich allein nichts darüber aussagt, ob es sich bei den Hinterbliebenenrenten um eine eher vom Versicherungs- oder eher vom Solidarprinzip getragene Leistung handelt. Ersteres wäre nur anzunehmen, wenn für diese Versicherung auch selbständige (zusätzliche) Beiträge erhoben würden.

*Butzer*, Fremdlasten in der Sozialversicherung, S. 439 (Fußn. 358).

Da es daran aber gerade fehlt, stellen die Renten wegen Todes keine Leistungen im Rahmen des Risikoausgleichs der gesetzlichen Rentenversicherung dar.

## 2. Hinterbliebenenrenten als Leistungen des Solidarausgleichs

Die beitragsfreie Mitversicherung des Hinterbliebenenrisikos ist aber – ähnlich wie die beitragsfreie Mitversicherung der Familienmitglieder in der gesetzlichen Kranken- und sozialen Pflegeversicherung – Bestandteil des Solidarausgleichs. Die Erhebung der Beiträge orientiert sich allein an der durch das Erwerbseinkommen vermittelten wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Versicherten, auf einen Zuschlag für die Mitversicherung des Ehepartners und der Kinder wird verzichtet.

*Butzer*, Fremdlasten in der Sozialversicherung, S. 232.

Wenn das *BVerfG* die Hinterbliebenenrenten als „durch den fürsorgerischen Charakter geprägt“ bezeichnet hat,

*BVerfG*, Urteil vom 6. 6. 1978 – 1 BvR 102/76 –, *BVerfGE* 48, 346 (358); Beschluss vom 18. 2. 1998 – 1 BvR 1316/86 u.a., *BVerfGE* 97, 271 (285).

so hat es damit nicht ihre Versicherungsfremdheit, sondern lediglich hervorgehoben, dass sie Bestandteil des (der Sozialversicherung immanenten) Solidarausgleichs sind.

Siehe dazu schon oben S. 47 f.; ebenso im Ergebnis *Butzer*, Fremdlasten in der Sozialversicherung, S. 645.

Im erstgenannten Urteil heißt es nämlich weiter: „Auch jetzt noch wird das Element des sozialen Ausgleichs dadurch besonders betont, dass die Vorsorge für die eigenen Angehörigen bei der individuellen Beitragsbemessung der Versicherten unberücksichtigt bleibt“.

*BVerfG*, Urteil vom 6. 6. 1978 – 1 BvR 102/76 –, *BVerfGE* 48, 346 (358).

Auch in einer jüngeren, *nach* dem vom Sachverständigenrat wiederholt zitierten Beschluss ergangenen Entscheidung hat das Gericht nochmals hervorgehoben, dass die Renten an Hinterbliebene durch den der Sozialversicherung *immanenten* Solidarausgleich getragen und damit keineswegs Fremdlast im behaupteten Sinne sind. Im Beschluss vom 29. Dezember 1999 heißt es wörtlich:

„Das *BVerfG* hat mehrfach entschieden, dass in der Sozialversicherung das Versicherungsprinzip entscheidend durch Gesichtspunkte modifiziert wird, die der Privatversicherung fremd sind. Denn die gesetzliche Rentenversicherung beruht wesentlich auf dem Gedanken der Solidarität ihrer Mitglieder sowie des sozialen Aus-



gleichs und enthält von jeher auch ein Stück sozialer Fürsorge (vgl. BVerfGE 76, 256 [301]). So werden beispielsweise mehr als vier Prozentpunkte aus dem Beitragssatz auf die vorwiegend fürsorgerisch motivierte Leistung der Hinterbliebenenrente verwandt, ohne dass dagegen verfassungsrechtliche Bedenken bestehen (vgl. BVerfGE 97, 271 [285]).“

BVerfG, Beschluss vom 29. 12. 1999 – 1 BvR 679/98, NJW 2000, 2496 (2496).

Zweifel an der Versicherungsimmanenz der Hinterbliebenenleistungen könnten damit im Einzelfall lediglich insofern bestehen, als der Versicherte es selbst in der Hand hat, ob der Versicherungsfall „Tod“ auch zu einem Leistungsfall wird. Während nämlich die Entscheidung des Versicherten, zu heiraten und Kinder zu bekommen und damit das Risiko zu schaffen oder zu erhöhen, Hinterbliebenenrentenberechtigte zu hinterlassen, grundsätzlich von der Versichertengemeinschaft als Teil des Solidarausgleichs zu respektieren ist, dürfte eine andere Bewertung dann angezeigt sein, wenn es vorrangiger oder gar ausschließlicher Zweck der Heirat war, dem Ehepartner einen Rentenanspruch zu verschaffen. Insoweit hat der Gesetzgeber allerdings mit Wirkung zum 1. Januar 2002 in § 46 Abs. 2a SGB VI eine pauschalierende Regelung über den Leistungsausschluss bei bloßen „Versorgungsehen“ getroffen. Danach besteht Anspruch auf Witwen- oder Witwerrente nicht, wenn die Ehe nicht mindestens ein Jahr gedauert hat, es sei denn, dass nach den besonderen Umständen des Falles die Annahme nicht gerechtfertigt ist, dass es der alleinige oder überwiegende Zweck der Heirat war, einen Anspruch auf Hinterbliebenenversorgung zu begründen.

Vgl. zu einer entsprechenden Fallgestaltung etwa LSG Schleswig-Holstein, Urteil vom 7. 12. 2006 – L 1 R 99/06, NZS 2007, 321 (322).

Mit dieser Neuregelung sind früher geäußerte Bedenken gegen den solidarischen Charakter der Hinterbliebenenrente bei der Eingehung einer Versorgungsehe

*Rolfs*, Das Versicherungsprinzip im Sozialversicherungsrecht, S. 222 f.

hinfällig.

Damit stellen Renten an Hinterbliebene eine im Rahmen des Solidarausgleichs der Sozialversicherung immanente Leistung dar. Ihre Finanzierung durch Beiträge der Versicherten und ihrer Arbeitgeber ist sachgerecht. Renten wegen Todes stellen keine vom Steuerzahler zu übernehmende Fremdlast dar.

### C. Ergebnisse

Renten an Hinterbliebene sind seit 1911 fester Bestandteil der gesetzlichen Rentenversicherung. Ursprünglich waren die Anspruchsvoraussetzungen für Frauen und Männer sowie für Arbeiter- und Angestelltenwitwen unterschiedlich. Die standesbedingten Differenzierungen wurden 1949, die geschlechtsspezifischen Unterscheidungen 1985 aufgehoben. Dennoch sind die meisten Bezieher von Hinterbliebenenrente auch heute noch Frauen, deren durchschnittliche Anspruchshöhe diejenige der Witwer zudem um mehr als das Doppelte übersteigt. Witwenrenten stellen daher einen wesentlichen Beitrag zur sozialen Sicherung von Frauen im Alter dar.

Mit dem Hinterbliebenenrenten- und Erziehungszeitengesetz wurde 1985 aber nicht nur die Rechtsstellung von Frauen und Männern bei der Hinterbliebenenrente egalisiert, sondern zudem erstmals eine Anrechnung von Erwerbs- und Erwerb ersatzeinkommen auf diese Rente eingeführt. Seit Anfang 2002 werden auch Vermögenseinkommen angerechnet, gleichzeitig erfuhren Witwen- und Witwerrenten – z.T. allerdings mit großzügigen Übergangsregelungen – eine Reihe von Einschränkungen. Von Anrechnungen nicht betroffen sind zwischen den Ehegatten gesplittete Renten.

In der rechtswissenschaftlichen Literatur umstritten ist, welche Leistungen der Sozialversicherung als „Fremdlasten“, also solche, die nicht von der Versichertengemeinschaft, sondern von der Gemeinschaft der Steuerzahler finanziert werden müssten, zu qualifizieren sind. Dogmatische Ansätze, die nicht das versicherungstechnische Äquivalenzprinzip zum Ausgangspunkt nehmen, vermögen nicht zu überzeugen. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts differenziert zwischen Leistungen, die auf dem „Versicherungsprinzip“, und solchen, die auf dem „fürsorgerischen Prinzip“ beruhen. Zwar bezeichnet das Gericht Letztere auch als „versicherungs fremd“, bringt damit aber – anders als der Sachverständigenrat zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung meint – nicht zum Ausdruck, dass sie auch *sozialversicherungsfremd* sind. Vielmehr bildet das „fürsorgerische Prinzip“, andernorts auch Solidarprinzip oder Prinzip des sozialen Ausgleichs genannt, einen zentralen und unabdingbaren, der deutschen Sozialversicherung immanenten Bestandteil.

Die Renten an Hinterbliebene sind nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und der ihr folgenden herrschenden Auffassung in der Literatur Ausdruck dieses Solidarprinzips der gesetzlichen Rentenversicherung. Sie dienen dem Ersatz des durch den Tod des Versicherten entfallenen Unterhaltsanspruchs und werden ohne zusätzliche Beitragsleistung des Versicherten gewährt. Ihre Finanzierung durch die Beiträge der Versicherten und ihrer Arbeitgeber ist sachgerecht. Hinterbliebenenrenten stellen keine vom Steuerzahler zu übernehmende Fremdlast dar.

Bielefeld, den 9. August 2007

  
(Rolfs)