

wegen **Verletzung der Grundrechte aus Art. 3 Abs. 1 i. V. m. Art. 6 Abs. 1 GG.**

Die erforderliche Vollmacht (§ 22 Abs. 2 BVerfGG) liegt bei.

Ich beantrage namens und im Auftrag der Beschwerdeführerin und des Beschwerdeführers

1. das Urteil des Bundessozialgerichts v. 20. 7. 2017, Az.: B 12 KR 14/15 R aufzuheben (§ 95 Abs. 2 BVerfGG)

und

2. die Vorschriften des Sozialgesetzbuchs VI (§§ 157, 161 Abs. 1, 162 Nr. 1 SGB VI) für nichtig zu erklären (§ 95 Abs. 3 S. 2 BVerfGG).

Anlagen:

- (1) Bescheid der SECURVITA BKK v. 3. 2. 2004 als **Anlage 1**
- (2) Widerspruchsbescheid der SECURVITA BKK v. 1. 11. 2006 als **Anlage 2**
- (3) Urteil des Sozialgerichts Freiburg v. 17. 6. 2010, S 5 KR 5878/06 als **Anlage 3**
- (4) Urteil des Landessozialgerichts Baden-Württemberg v. 27. 1. 2012, L 4 KR 3984/10 als **Anlage 4**
- (5) Urteil des Bundessozialgerichts v. 20. 7. 2017, B 12 KR 14/15 R als **Anlage 5**
- (6) Verfassungsbeschwerde der Eheleute ██████████ E ████████ v. 24. 3. 2016 (1 BvR 2257/16) als **Anlage 6**
- (7) Schreiben von Prof. Dr. Martin Werding, Ruhr-Universität Bochum, v. 7. 12. 2017 als **Anlage 7**

Nachfolgend werden in Teil 1 zunächst Sachverhalt und Verfahrensgang geschildert. Teil 2 enthält Ausführungen zur Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde. Es folgen die Ausführungen zur Begründetheit der Verfassungsbeschwerde: In Teil 3 wird begründet, dass die angegriffenen Vorschriften und das auf diesen beruhende Urteil die Beschwerdeführer in ihren Grundrechten aus Art. 3 Abs. 1 i. V. m. Art. 6 Abs. 1 GG verletzt.

1. Januar 2011 ist er versicherungsfreier Arbeitnehmer und bei der SECURVITA BKK freiwillig krankenversichert.

Die Eheleute sind bei der SECURVITA BKK Pflegekasse pflegeversichert und bei der Deutschen Rentenversicherung Bund rentenversichert. Sie sind verheiratet und Eltern von drei in den Jahren 1990, 1993 und 1996 geborenen Kindern.

Die Beschwerdeführerin und der Beschwerdeführer haben im Jahr 2006 insgesamt [REDACTED] verdient. Hierauf entrichteten sie für die drei vorgenannten Systeme (einschließlich des vorenthaltenen Lohns in Gestalt der so genannten Arbeitgeberbeiträge in Höhe von [REDACTED] insgesamt [REDACTED]. An diesen Verhältnissen hat sich seither nichts Grundlegendes verändert. Damit zahl(t)en sie für die gesetzliche Renten- und Krankenversicherung exakt dieselben Beiträge wie ein kinderloses Paar mit gleichem Einkommen und lediglich in der gesetzlichen Pflegeversicherung einen um 0,25 %-Punkte geringeren Beitrag. Dieser beziffert sich für den Kläger auf rund [REDACTED] und für die Klägerin auf rund [REDACTED] zusammen somit rd. [REDACTED] pro Jahr.

2. Ihre nach erfolglosem Vorverfahren (Bescheide vom 3. 2. 2004 und 1. 11. 2006 als **Anlagen 1 und 2**) gegen die Beitragsbemessung in der sozialen Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung erhobene Klage hat das Sozialgericht Freiburg (SG) mit Urteil vom 17. 6. 2010 (S KR 5876/06) abgewiesen (**Anlage 3**). Das SG stützte sich auf das Urteil des Bundessozialgerichts vom 5. 7. 2006 – B12KR 20/04 R; der Entscheidung des BVerfG vom 3. 4. 2001 sei nicht zu entnehmen, dass auch für andere Zweige der Sozialversicherung anzuwenden sei. Entgegen der Ansicht der Kläger sei die Beitragserhebung aus dem vollen Bruttoeinkommen keine Beitragserhebung auf die den Kindern zustehenden Unterhaltsanteile, sondern das Arbeitsentgelt stehe in voller Höhe dem Arbeitnehmer zu. Eine andere Frage sei es allerdings, ob nicht auch in der Sozialversicherung Freibeträge wie im Steuerrecht zugestanden werden müssten. Eine Vorlage gemäß Art. 100 GG hielt die Kammer jedoch nicht für zwingend, weil Eltern in der Gesetzlichen Krankenversicherung wie in der Pflegeversicherung für ihre Kinder kostenlose Leistungen erhielten. Die vom Gesetzgeber zum 1. 1. 2005 für die Pflegeversicherung getroffene Regelung der Anhebung des Beitragssatzes um 0,25 Prozentpunkte sei verfassungsrechtlich vertretbar. In der Gesetzlichen Rentenversicherung würden Eltern mit der Anrechnung von Erziehungszeiten begünstigt, wie das BVerfG auch in seinem Beschluss vom 9. 12. 2003 zum Bei-

tragsrecht in der Alterssicherung der Landwirte¹ festgestellt habe. Mit dem detaillierten und durch zahlreiche Bezugnahmen auf die Fachliteratur begründeten Vortrag, dass Eltern durch die Konstruktion der Sozialversicherungen im Wirkungsverbund mit dem Unterhaltsrecht dazu gezwungen werden, die Altersvorsorge im Bereich der gesetzlichen Kranken-, Renten- und Pflegeversicherung für ihre kinderlosen Jahrgangsteilnehmer und damit positive externe Effekte für diese bei gleichzeitig korrespondierenden und im Transfersystem nicht ausgeglichenen Nachteilen für sich selbst zu leisten, befasste sich die Kammer nicht.

3. In ihrer Berufung haben sich die Kläger deshalb vertieft mit der Rechtsprechung des BSG zum Streitgegenständlichen Fragenkomplex auseinandergesetzt. Ausführlich haben sie dabei begründet, dass es sich bei den Streitgegenständlichen Fragen allenfalls am Rande um solche des sog. Familienlastenausgleichs im Sinne des Art. 6 Abs. 1 GG handelt, es vielmehr um Eingriffslagen und Fragen aus dem Prüfbereich des Gleichheitssatzes des Art. 3 Abs. 1 GG geht. Gestützt auf rechtswissenschaftliche Fachliteratur haben sie den Paradigmenwechsel der Verfassungsjudikatur zwischen dem Trümmerfrauenurteil vom 7. 7. 1992 und dem Pflegeversicherungsurteil vom 3. 4. 2001 dargelegt. Sie haben weitere sozialökonomische Fachliteratur und gutachterliche Stellungnahmen von Sachverständigen zur Stützung ihres Vortrags hinsichtlich der tatsächlichen Verteilungsverhältnisse zwischen Eltern und Kinderlosen und deren Entwicklung im Zeitablauf sowie den daraus gemäß dem Pflegeversicherungsurteil des BVerfG vom 3. 4. 2001 abzuleitenden rechtlichen Folgerungen vorgelegt.

Mit Urteil vom 27. 1. 2012 (L 4 KR 3984/10) hat der 4. Senat des LSG Baden-Württemberg die Berufung zurückgewiesen (**Anlage 4**). Das LSG stützte sich im Wesentlichen auf das Urteil des Bundessozialgerichts vom 5. 7. 2006² sowie dessen Interpretation des Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts vom 9. 12. 2003 zum Beitragsrecht in der Alterssicherung der Landwirte³ und beurteilte die streitigen Fragen vornehmlich unter dem Gesichtspunkt des Schutzgebots gemäß Art. 6 Abs. 1 GG. Das Leistungsrecht der gesetzlichen Rentenversicherung entspreche den Forderungen aus dem Urteil des BVerfG vom 7. 7. 1992. Ein entsprechender Ausgleich sei im Krankenversicherungsrecht nicht erforderlich, da die Kindererziehung zu keinen Nachteilen im Rahmen der Krankenversiche-

¹ BVerfGE 109, 96.

² BSG, Urt. v. 5. 7. 2006, B 12 KR 20/04 R.

³ BVerfGE 109, 96.

rung führe. Personen, die Kinder erzögen bzw. erzogen hätten, benötigten dieselben Leistungen wie Kinderlose. Die Krankenversorgung werde nicht durch die Kinder geleistet und Eltern seien auch nicht weniger krank als Kinderlose. Das Risiko der Krankheit treffe auch nicht – wie in der Pflegeversicherung – überwiegend nur die ältere Generation.

Hervorzuheben ist, dass das Landessozialgericht Baden-Württemberg die Revision zum Bundessozialgericht wegen grundsätzlicher Bedeutung vollumfänglich, d. h. auch im Hinblick auf die Frage der Übertragbarkeit des Pflegeversicherungsurteils auf die Rentenversicherung, zugelassen hat, obwohl diese Frage durch das Urteil des Bundessozialgerichts vom 5. 7. 2006 bereits rechtskräftig entschieden worden war. Dieses prozessrechtliche Kuriosum – grundsätzliche Bedeutung trotz rechtskräftiger Entscheidung des Bundessozialgerichts – muss vor dem Hintergrund gesehen werden, dass die Entscheidung des Bundessozialgerichts vom 5. 7. 2006 massive Kritik⁴ erfahren hat, weil sie das an sich einschlägige Pflegeversicherungsurteil des Bundesverfassungsgerichts vom 3. 4. 2001 (BVerfGE 103, 242) als unerheblich marginalisiert und daher auch nach Meinung des Landessozialgerichts wesentliche Fragen noch nicht hinreichend geklärt hatte.

4. In ihrer Revision gegen das Urteil des LSG Baden-Württemberg machen die Beschwerdeführerin und der Beschwerdeführer geltend, dass das Landessozialgericht das maßgebliche Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 3. 4. 2001⁵ nicht zur Kenntnis genommen habe; insbesondere habe es nicht berücksichtigt, dass das Bundesverfassungsgericht den Gesetzgeber zu einem Ausgleich der Familienleistungen in der Sozialversicherung auf der Beitragsseite verpflichtet habe.

Mit Urteil vom 20. 7. 2017 (**Anlage 5**) hat das Bundessozialgericht die Revision für zulässig erklärt, soweit sie sich gegen die Beitragserhebung in der gesetzlichen Rentenversicherung richtet. Sie sei hingegen unzulässig, soweit sie sich auch auf die gesetzliche Kranken- und Pflegeversicherung beziehe, weil es insoweit an einer Verwaltungsentscheidung der zuständigen Behörde fehle (Rn. 28).⁶ Begründet sei die Revision nur insoweit als es die beklagte SECURVITA BKK unterlassen habe, über die konkrete Beitragshöhe zu entscheiden (Rn. 27). Die Revision sei im Übrigen unbegründet. Zwar sei es zutreffend,

⁴ Vgl. nur *T. Kingreen*, Bestand und Reform des Familienleistungsausgleichs in der Sozialversicherung, SDRSV 57 (2008), 71 (91ff.); *A. Lenze*, Kindererziehung als generativer Beitrag in der gesetzlichen Rentenversicherung – Zugleich eine Besprechung der Entscheidung des BSG vom 5. Juli 2006, NZS 2007, 407ff.

⁵ BVerfGE 103, 242.

⁶ Hintergrund ist, dass sich der Antrag und der Ausgangsbescheid nur auf die Rentenversicherung bezogen hatten; erst im Widerspruchsverfahren haben die Beschwerdeführer dann auch die Beitragsgestaltung in der Kranken- und Pflegeversicherung angegriffen.

„dass Versicherte mit Kindern im Vergleich zu Versicherten ohne Kinder im Allgemeinen in ganz besonderem Maße zur Leistungsfähigkeit der GRV und dessen Nachhaltigkeit beitragen“ (Rn. 35). Auch unter Zugrundelegung eines strengen, am Verhältnismäßigkeitsgrundsatz orientierten Prüfungsmaßstabs sei es jedoch verfassungsrechtlich nicht geboten, dass der Gesetzgeber im Beitragsrecht der GRV zwischen Versicherten mit und ohne Kindern in der Weise differenziert, dass Versicherte ohne Kinder geringere Beiträge als Versicherte mit Kindern zu zahlen haben (Rn. 43f.). Der Gesetzgeber habe insoweit die äußersten Grenzen seiner Gestaltungsfreiheit gewahrt. Das Gesetz berücksichtige den generativen Beitrag von Versicherten mit Kindern und allgemeinen Familienlasten zwar nicht im Beitragsrecht der GRV. Das Recht der GRV berücksichtige (jedoch) die generative Leistung in Form verschiedener familienfördernder Elemente zugunsten Versicherter mit Kindern in erster Linie innerhalb der GRV im Leistungsrecht, darüber hinaus aber auch in anderen Zweigen der Sozialversicherung, in weiteren Bereichen des Sozialrechts sowie in sonstigen Rechtsgebieten wie etwa dem Steuerrecht oder in Form kostenloser Schul-, Fachschul- und Hochschulausbildung. Der Senat verkenne dabei nicht, dass auch Versicherte mit Kindern mit ihren Steuern und Beiträgen ihrerseits in erheblichem Umfang selbst zur Finanzierung von familienfördernden Leistungen beitragen (Rn. 46f.). Im Leistungsrecht der GRV erhielten Versicherte mit Kindern für die durch Kindererziehung entstehenden Nachteile einen systemimmanenten Ausgleich, z. B. durch Kindererziehungszeiten, Berücksichtigungszeiten wegen Kindererziehung, Anrechnungszeiten für Schwangerschaft oder Mutterschaft, Zuschlag für Zeiten der Kindererziehung bei Witwen- und Witwerrenten, Kinderzuschuss, große Witwen- oder Witwerrente bei Kindererziehung oder Erziehungsrente, wodurch die Gleichbehandlung im Beitragsrecht gerechtfertigt sei. Der Senat sei davon überzeugt, dass der Gesetzgeber im Rahmen seines Gestaltungsspielraums gesellschaftliche Entwicklungen gerade auch mit Blick auf Familien und deren Bedürfnisse berücksichtige. Er gewährleiste durch die Gewährung von Leistungen vor allem in der GRV eine verfassungsgemäße Behandlung auch der Versicherten mit Kindern. Dass Versicherte mit Kindern durch familienfördernde Leistungen durch den Gesetzgeber „auf Euro und Cent“ so gestellt werden müssten, als hätten sie keine Kinder, sei Wortlaut, Sinn und Zweck der einschlägigen Vorschriften des Grundgesetzes (hier insbesondere Art 3 Abs 1 und 3 GG) ebenso wenig zu entnehmen, wie der Rechtsprechung des BVerfG hierzu (Rn. 48 f). Eine von den Klägern geforderte Prüfung ausschließlich anhand der vom BVerfG im Urteil vom 3. 4. 2001 (1 BvR 1629/94 – BVerfGE 103, 242) für die

Pflegeversicherung entwickelten Maßstäbe, sei wegen struktureller Unterschiede beider Sozialversicherungszweige nicht geboten (Rn. 53). Die einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen des Beitragsrechts der GRV stünden auch nicht im Widerspruch zu Art. 6 Abs. 1 GG iVm Art. 3 GG. Aus dem Verfassungsauftrag, einen wirksamen Familienlastenausgleich zu schaffen, ließen sich konkrete Folgerungen für die einzelnen Rechtsgebiete und Teilsysteme, in denen der Familienlastenausgleich zu verwirklichen sei, nicht ableiten. Insofern bestehe vielmehr grundsätzlich Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers. Im Übrigen sei festzustellen, dass das Gesetz zahlreiche derartige Leistungen vorsehe. Zu nennen seien u. a. familienfördernde und familienentlastende Leistungen in anderen Bereichen des Sozialversicherungsrechts, des Sozialrechts und in anderen Rechtsbereichen zB die Gewährung von Versicherungspflichtzeiten im Arbeitsförderungsrecht für die Zeit der Kindererziehung (§ 26 Abs. 2a SGB III), die Gewährung von Elterngeld und zuvor Erziehungsgeld (Bundeselterngeld-und Elternzeitgesetz, zuvor Bundeserziehungsgeldgesetz) oder die Gewährung von Kindergeld (Bundeskindergeldgesetz) oder bzw. Kinderfreibeträgen im Steuerrecht (Einkommensteuergesetz) (Rn. 55).

Teil 2: Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde

Die Verfassungsbeschwerde ist zulässig.

Beschwerdegegenstände sind das Urteil des Bundessozialgerichts v. 20. 7. 2017, Az.: B 12 KR 14/15 R und das Urteil des Landessozialgerichts Baden-Württemberg v. 27. 1. 2012, L 4 KR 3984/10 sowie die angegriffenen Normen der Sozialgesetzbücher V, VI und XI. Die notwendige Beschwerdebefugnis (§ 90 Abs. 1 BVerfGG) ergibt sich daraus, dass die Beschwerdeführerin und der Beschwerdeführer durch das Urteil selbst, gegenwärtig und unmittelbar in ihrem Grundrecht aus Art. 3 Abs. 1 i. V. m. Art. 6 Abs. 1 GG verletzt werden. Der Rechtsweg ist mit der Entscheidung des Bundessozialgerichts erschöpft (§ 90 Abs. 2 S. 1 BVerfGG).

Die Verfassungsbeschwerde ist zudem form- und fristgerecht (§§ 23 Abs. 1, 93 Abs. 1 BVerfGG) eingereicht worden.

Teil 3: Begründetheit der Verfassungsbeschwerde (Verletzung von Art. 3 Abs. 1 i. V. m. Art. 6 Abs. 1 GG)

Die Verfassungsbeschwerde ist begründet, denn die streitgegenständlichen Bestimmungen des Sozialgesetzbuchs V verstoßen gegen die Grundrechte der Beschwerdeführerin und des Beschwerdeführers aus Art. 3 Abs. 1 i. V. m. Art. 6 Abs. 1 GG. Gleiches gilt für das ebenfalls angegriffene Urteil des Bundessozialgerichts v. 20. 7. 2017, Az.: B 12 KR 14/15 R (**Anlage 5**, das sich gegen die langjährige gefestigte Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Familienlasten- und -leistungsausgleich positioniert.

A. Vorbemerkung: Partiiell veränderter Zugriff des Bundessozialgerichts auf die Thematik

Die grundlegenden verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die Nichtberücksichtigung von Familienleistungen in der Sozialversicherung sind in der als **Anlage 6** beigefügten Verfassungsbeschwerde 1 BvR 2257/16 vom 24. 3. 2016 ausführlich aufgearbeitet worden. Dort finden sich insbesondere auch Ausführungen zur Bedeutung des Pflegeversicherungsurteils BVerfGE 103, 242 (sPV-Urteil). Dabei ist nochmals hervorzuheben, dass Gegenstand dieses Urteils und auch dieses Verfahrens nicht finanzielle Belastungen der Familien sind, die der Staat in der Tat nicht vollständig ausgleichen kann. Vielmehr geht es allein darum, ob Versicherte mit Kindern gegenüber Versicherten ohne Kinder in der Sozialversicherung gleichheitswidrig benachteiligt werden. Dass der Senat sein Urteil trotzdem wieder auf die Erwägung stützt, der Gesetzgeber müsse nicht „jede zusätzliche finanzielle Belastung der Familie“⁷ ausgleichen, belegt, dass ihm die Unterschiede zwischen der Familienlastenausgleichs-Rechtsprechung⁸ und dem hier maßgeblichen Urteil nach wie vor nicht bewusst sind. Die Beschwerdeführer begehren vom „Staat“⁹ keinen Cent.

Zum Gegenstand der Verfassungsbeschwerde wird ferner das Schreiben von *Prof. Dr. Martin Werding* an den Unterzeichner v. 7. 12. 2017 (**Anlage 7**) gemacht. Es fasst nochmals die wesentlichen transferrechtlichen Rahmenbedingungen einer umlagefinanzierten Sozialversicherung zusammen und setzt sich mit der Argumentation des 12. Senats im angegriffenen Urteil auseinander.

⁷ BSG, Urte. v. vom 20. 7. 2017, Az.: B 12 KR 14/15 R, Rn. 55.

⁸ Paradigmatisch: BVerfGE 87, 1.

⁹ BSG, Urte. v. vom 20. 7. 2017, Az.: B 12 KR 14/15 R, Rn. 55.

Das sPV-Urteil wird von der Rechtsprechung der Sozialgerichte in einer einzigartigen Art und Weise nach wie vor geradezu systematisch ignoriert, wenn auch immer wieder mit neuen Begründungen. Nur beispielhaft seien folgende Entscheidungen hervorgehoben:

1. Zunächst hatte der 12. Senat des Bundessozialgerichts das sPV-Urteil in seinem Urteil vom 5. 7. 2006 (B 12 KR 20/04 R) unter Hinweis darauf für irrelevant erklärt, dass es im Schrifttum auf berechnete Ablehnung gestoßen sei; daraus meinte es dann auch die fehlende Bindungswirkung (§ 31 Abs. 1, Abs. 2 S. 2 BVerfGG) schließen zu können (Rn. 57ff. – juris).¹⁰ Auch wurde die These vertreten, dass Kinder für die Leistungsfähigkeit der Rentenversicherung sogar von Nachteil sein könnten:

„Für den insofern in Frage stehenden Teilzweck des Systems, im Sinne einer ‚Generationen‘ übergreifenden Solidarität zwischen Erwerbstätigen und nicht mehr (voll) Erwerbstätigen aus den Beiträgen der erst Genannten aktuell die Renten der letzt Genannten zu finanzieren, leistet die Erziehung von Kindern keinen Beitrag. Es könnte im Gegenteil daran gedacht werden, dass bei Entlastung von anderweitigen Verpflichtungen mit zunehmender Erwerbstätigkeit auf Grund der faktischen Verbreiterung der Bemessungsgrundlage die Anforderungen an die Solidarität mit den nicht mehr Erwerbstätigen durch Senkung der aktuellen Bemessungsgrundlage vermindert werden und/oder das Verteilungsvolumen in der gesetzlichen Rentenversicherung anwachsen könnte.“¹¹

2. Auch im Urteil vom 30. 9. 2015 (B 12 KR 15/12 R) war dem immerhin für das Beitragsrecht der umlagefinanzierten Sozialversicherung zuständigen 12. Senat die Bedeutung von Kindern für den Fortbestand der Rentenversicherung offensichtlich noch nicht bewusst. Er kam hier unter Ausblendung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (Verfassungsbeschwerde v. 24. 3. 2016, S. 39, **Anlage 6**) zu dem Schluss, dass Kinder das System „jedenfalls nicht maßgeblich stützen“¹². Außerdem hatte der Senat noch versucht, die These des sPV-Urteils von der Gleichwertigkeit des monetären und des „generativen“ Beitrags zu erschüttern:

„Die beitragsrechtliche Differenzierung bzw. Gleichbehandlung ist auch deshalb gerechtfertigt, weil ein in der Betreuung und Erziehung von Kindern liegender ‚Beitrag‘ und der Finanzbeitrag in der GRV weder gleichartig noch gleichwertig sind; denn mit der Erziehungsleistung wird für die - aktuell - zu finanzierenden Renten weder ein unmittelbarer noch ein mittelbarer Beitrag geleistet. Der Beitrag zur Erhaltung der Funktionsfähigkeit der GRV, der in Form von Kindererziehung geleistet wird, kann im Unterschied zu den ‚echten‘ monetären Beiträ-

¹⁰ Dazu näher A. Lenze, Kindererziehung als generativer Beitrag in der gesetzlichen Rentenversicherung – Zugleich eine Besprechung der Entscheidung des BSG vom 5. Juli 2006, NZS 2007, 407ff.

¹¹ BSG, Urt. v. 5. 7. 2006, B 12 KR 20/04 R, Rn. 56.

¹² BSG, Urt. v. 30. 9. 2015, B 12 KR 15/12 R, Rn. 40.

gen der Erwerbstätigen nicht sogleich wieder in Form von Rentenzahlungen an die nicht mehr Erwerbstätigen ausgeschüttet werden (BVerfGE 87, 1, 40 = SozR 3-5761 Allg. Nr. 1 S 9 <"Trümmerfrauen-Urteil">; im Ergebnis auch Ruland, NJW 2001, 1673, 1677). Im (einfachrechtlichen) Rentenrecht gibt es keine dokumentierte und fixierte Sonderbeziehung zwischen aktiv erwerbstätiger Generation und nachwachsender Generation. Eine solche Sonderbeziehung besteht nur zwischen der jeweiligen Generation der aktiv Erwerbstätigen einerseits und der jeweils aktuellen Rentnergeneration andererseits. Mit anderen Worten: Mit ‚generativen Beiträgen‘ (durch Kindererziehung) können aktuelle Renten nicht bezahlt werden.“¹³

In diesem Urteil hat der Senat zudem versucht, die Übertragbarkeit des sPV-Urteils auf die Rentenversicherung unter Hinweis auf dessen fehlende Mindestgeschlossenheit abzulehnen; auch auf die Krankenversicherung sei es nicht übertragbar, weil diese kein Risiko absichere, das vorwiegend im Alter auftrete. Diese Begründungen sind so offensichtlich nicht tragfähig (vgl. Verfassungsbeschwerde v. 24. 3. 2016, S. 34-39 für die Rentenversicherung und S. 55-58 für die Krankenversicherung, **Anlage 6**), dass sie im hier u. a. angegriffenen Urteil des Bundessozialgerichts nicht mehr aufgegriffen werden.

3. Auch das erstinstanzliche Urteil des SG Freiburg (Urteil vom 17. 6. 2010, S KR 5876/06 = **Anlage 3**) in diesem Verfahren hatte sich explizit gegen das sPV-Urteil des Bundesverfassungsgerichts gewandt, ohne sich mit der Frage einer Bindungswirkung nach § 31 BVerfGG überhaupt auseinanderzusetzen. Auch scheint die Kammer zu meinen, dass die Erziehung von Kindern nicht mehr konstitutiv ist für das Rentenversicherungssystem. Die folgende Passage sei hier nochmals vollständig wiedergegeben, um zu dokumentieren, welche zum Teil naiven Vorstellungen in der Sozialgerichtsbarkeit über die Funktionsbedingungen eines umlagefinanzierten Sozialversicherungssystems herrschen:

„Die Kammer ist im Übrigen der Auffassung, dass das Grundpostulat des BVerfG in seinem Urteil zu den Beiträgen in der SPV vom 03.04.2001, die Kindererziehung müsse systemimmanent berücksichtigt werden, sofern sie einen, konstitutiven, dem Geldbeitrag gleich zu erachtenden generativen Beitrag zum jeweiligen Sozialversicherungssystem darstellt, unter heutigen politischen Gegebenheiten kritisch betrachtet werden muss. Die Frage muss erlaubt sein, inwieweit Kindererziehung heute – im Gegensatz etwa zur Bismarckzeit, als das deutsche Sozialversicherungssystem begründet wurde – überhaupt noch als konstitutiver generativer Beitrag zum Sozialversicherungssystem, der dem Geldbeitrag gleich erachtet werden müsste, anzusehen ist. Die Geburtenrate in Deutschland ist bereits derzeit so niedrig (nach neuesten Presseveröffentlichungen die niedrigste Geburtenrate innerhalb der EU), dass mit ihr das gesetzliche Sozialversicherungssystem in Zukunft nicht aufrecht erhalten werden könnte, was in gleicher Weise selbstverständlich

¹³ BSG, Urt. v. 30. 9. 2015, B 12 KR 15/12 R, Rn. 53.

für die deutsche Volkswirtschaft insgesamt gelten muss. Dennoch ist ein Zusammenbruch der Systeme nicht zu erwarten, da angesichts des „generativen Streiks“ ein wirtschaftlicher Ausgleich, der für die Fortexistenz der derzeitigen Volkswirtschaft und für die Fortexistenz der derzeitigen Sozialversicherungssysteme notwendig wäre, auch durch erweiterte Zulassung von Immigration ersetzt werden könnte.“¹⁴

4. In seinem hier angegriffenen Urteil vom 20. 7. 2017 (= **Anlage 5**) räumt der Senat diese Position nun in einer einzigen Randnummer (35) und schließt sich dabei explizit dem klägerischen Vorbringen an, dass die umlagefinanzierte Rentenversicherung dauerhaft nur funktioniere, wenn Beitragszahler nachwachsen und dass daher Versicherte mit Kindern einen generativen Beitrag leisten, den kinderlose Versicherte nicht leisten. Diese Erkenntnisse fasst er dann in Rn. 36 in gleichheitsrechtlich relevanter Weise wie folgt zusammen:

„Zwischen Versicherten mit und ohne Kinder(n) bestehen erhebliche Unterschiede. Und obwohl Versicherte mit Kindern einen sog. generativen Beitrag leisten, sind sie nach denselben Vorschriften zur Beitragszahlung verpflichtet wie Versicherte ohne Kinder.“

In der nachfolgenden Prüfung von Art. 3 Abs. 1 i. V. m. Art. 6 Abs. 1 GG werden dann allerdings diese „erheblichen Unterschiede“ für unerheblich erklärt, weil sich der Senat „nicht strikt und ausschließlich an die Maßstäbe im sPV-Urteil gebunden“ und er im Hinblick auf die Ausgleichsmöglichkeiten im Leistungsrecht hinreichende sachliche Gründe für die fehlende Beitragsdifferenzierung im Beitragsrecht der gesetzlichen Rentenversicherung sieht.¹⁵

Die nachfolgenden Ausführungen zur Rentenversicherung (dazu B.) beschränken sich auf die Auseinandersetzung mit den Argumenten in dieser Entscheidung, die allerdings ihrerseits durchweg nicht neu sind. Im Übrigen werden die Ausführungen in der Verfassungsbeschwerde vom 24. 3. 2016 (**Anlage 6**) vollumfänglich zum Gegenstand auch dieser Verfassungsbeschwerde gemacht. Das gilt namentlich für die Analyse des maßgebenden sPV-Urteils auf den S. 11-28 des Schriftsatzes.

B. Übertragbarkeit auf die gesetzliche Rentenversicherung

In der Verfassungsbeschwerde vom 24. 3. 2016 (**Anlage 6**) ist auf den S. 29-54 ausführlich und in Auseinandersetzung mit dem Urteil des Bundessozialgerichts vom 30. 9. 2015 (B 12 KR 15/12 R) vorgetragen worden, dass das sPV-Urteil mit seinen maßgeblichen Prämissen

¹⁴ SG Freiburg, Urteil vom 17. 6. 2010, S KR 5876/06, Umdruck S. 7f.

¹⁵ BSG, Urt. v. vom 20. 7. 2017, Az.: B 12 KR 14/15 R, Rn. 37.

- erstens: Abdeckung eines Risikos, das überproportional im Alter auftritt und durch Beiträge der nachwachsenden Generation finanziert wird
- zweitens: ein geschlossenes intergenerationelles System
- drittens: Absehbarkeit, dass ein signifikanter Teil der Versicherten keine Kinder mehr bekommt

auch auf die gesetzliche Rentenversicherung übertragbar ist. Diese Ausführungen werden hier zugrunde gelegt und unter besonderer Berücksichtigung des hier angegriffenen Urteils des Bundessozialgerichts aufgearbeitet. Das geschieht in zwei Schritten: Zunächst wird begründet, dass das Bundessozialgericht entgegen seiner Auffassung an die Prämissen des sPV-Urteils gebunden ist (I.). In einem zweiten Schritt erfolgt dann eine Auseinandersetzung mit den vermeintlichen Unterschieden, die das Bundessozialgericht zwischen Pflege- und Rentenversicherung behauptet (II.):

I. Bindung an das Pflegeversicherungsurteil BVerfGE 103, 242 (§ 31 Abs. 1 BVerfGG)

Der 12. Senat des Bundessozialgerichts hält sich aus zwei Gründen „nicht strikt und ausschließlich an die Maßstäbe im sPV-Urteil des BVerfG gebunden.“¹⁶ Erstens verhalte sich dieses „ausweislich des Tenors nur zur Pflegeversicherung“¹⁷ und zweitens entspreche „die GRV in ihren wesentlichen Strukturprinzipien nicht den Anforderungen, die das BVerfG im sPV-Urteil für ein verfassungsrechtliches Gebot der beitragsrechtlichen Differenzierung zwischen Versicherten mit und solchen ohne Kinder aufgestellt hat.“¹⁸ Dahinter steckt die Vorstellung, dass eine Berücksichtigung des generativen Beitrags im Rentenversicherungsrecht anders als im Pflegeversicherungsrecht auch auf der Leistungsseite erfolgen könne.

Der Senat missversteht damit leider § 31 BVerfGG. Seine Unsicherheit zeigt sich schon in der Wendung „nicht strikt und ausschließlich“¹⁹ – offenbar sieht er sich nur ein wenig gebunden, vermag aber nicht zu formulieren, wie genau. Denn ausschließlich auf den Tenor kommt es nur für die Gesetzeskraft nach § 31 Abs. 2 S. 1 und 2 BVerfGG an, nicht hingegen für die Bindungswirkung nach § 31 Abs. 1 BVerfGG, die sich auch auf die das Ergebnis tragenden Gründe bezieht. Das sind alle „Rechtssätze, die nicht hinweggedacht werden können, ohne dass das konkrete Entscheidungsergebnis nach dem in der Entscheidung zum Ausdruck kommen-

¹⁶ BSG, Urt. v. vom 20. 7. 2017, Az.: B 12 KR 14/15 R, Rn. 37.

¹⁷ BSG, Urt. v. vom 20. 7. 2017, Az.: B 12 KR 14/15 R, Rn. 39.

¹⁸ BSG, Urt. v. vom 20. 7. 2017, Az.: B 12 KR 14/15 R, Rn. 40.

¹⁹ BSG, Urt. v. vom 20. 7. 2017, Az.: B 12 KR 14/15 R, Rn. 37.

den Gedankengang entfele.“²⁰ Offensichtlich ist dem 12. Senat des Bundessozialgerichts dieser Unterschied zwischen Gesetzeskraft und Bindungswirkung nicht so recht präsent. Es hätte nämlich sonst über den von ihm allein für maßgeblich erklärten Tenor hinaus prüfen müssen, welche Gründe den Entscheidungsausdruck tragen, dass

„mit Art. 3 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 6 Abs. 1 GG nicht zu vereinbaren [ist], dass Mitglieder der sozialen Pflegeversicherung, die Kinder betreuen und erziehen und damit neben dem Geldbeitrag einen generativen Beitrag zur Funktionsfähigkeit eines umlagefinanzierten Sozialversicherungssystems leisten, mit einem gleich hohen Pflegeversicherungsbeitrag wie Mitglieder ohne Kinder belastet werden.“²¹

Es reicht also nicht aus, darauf zu verweisen, dass das Urteil nur die Pflegeversicherung betreffe. Die Bindungswirkung bezieht sich auf die Auslegung des Verfassungsrechts, d. h. das Bundessozialgericht hätte prüfen müssen, mit welchen tragenden Erwägungen das Bundesverfassungsgericht diese Auslegung von Art. 3 Abs. 1 i. V. m. Art. 6 Abs. 1 GG begründet hat. Der Tenor setzt zunächst denklologisch zwei Vergleichsgruppen voraus: Versicherte mit Kindern und solche ohne Kinder. Deren Gleichbehandlung ist aber nur verfassungsrechtlich relevant, weil die Pflegeversicherung umlagefinanziert ist und ein Risiko versichert, das vorwiegend im Alter auftritt. Die insoweit tragenden Begründungssätze des Bundesverfassungsgerichts lauten wie folgt:

„Art. 3 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 6 Abs. 1 GG ist [...] dadurch verletzt, dass die Betreuung und Erziehung von Kindern bei der Bemessung von Beiträgen beitragspflichtiger Versicherter keine Berücksichtigung findet. Dadurch wird die Gruppe Versicherter mit Kindern gegenüber kinderlosen Mitgliedern der sozialen Pflegeversicherung, die aus dieser Betreuungs- und Erziehungsleistung im Falle ihrer Pflegebedürftigkeit Nutzen ziehen, in verfassungswidriger Weise benachteiligt. *Die Erziehungsleistung versicherter Eltern begünstigt innerhalb eines umlagefinanzierten Sozialversicherungssystems, das der Deckung eines maßgeblich vom Älterwerden der Versicherten bestimmten Risikos dient, in spezifischer Weise Versicherte ohne Kinder.* Dabei ist entscheidend, dass der durch den Eintritt des Versicherungsfalles verursachte finanzielle Bedarf überproportional häufig in der Großelterngeneration (60 Jahre und älter) auftritt. Die Wahrscheinlichkeit, pflegebedürftig zu werden, nimmt mit dem Lebensalter deutlich zu. Sie steigt jenseits des 60. Lebensjahres zunächst leicht an, um dann jenseits des 80. Lebensjahres zu einem die Situation des Einzelnen maßgeblich prägenden Risiko zu werden (vgl. BT-Drucks. 12/5262, S. 62). Wird ein solches allgemeines, regelmäßig erst in höherem Alter auftretendes Lebensrisiko durch ein Umlageverfahren finanziert, so hat die Erziehungsleistung konstitutive Bedeutung für die Funktionsfähigkeit dieses Systems. Denn bei Eintritt der ganz überwiegenden Zahl der

²⁰ BVerfGE 96, 375 (404).

²¹ BVerfGE 103, 242, Leitsatz.

Versicherungsfälle ist das Umlageverfahren auf die Beiträge der nachwachsenden Generation angewiesen.“²²

Später beschreibt das Bundesverfassungsgericht ganz generell (also nicht nur bezogen auf die Pflegeversicherung) die Funktionsbedingungen eines umlagefinanzierten Sozialversicherungssystems:

„Wenn [...] ein soziales Leistungssystem ein Risiko abdecken soll, das vor allem die Altengeneration trifft, und seine Finanzierung so gestaltet ist, dass sie im Wesentlichen nur durch das Vorhandensein nachwachsender Generationen funktioniert, die jeweils im erwerbsfähigen Alter als Beitragszahler die mit den Versicherungsfällen der vorangegangenen Generationen entstehenden Kosten mittragen, dann ist für ein solches System nicht nur der Versicherungsbeitrag, sondern auch die Kindererziehungsleistung konstitutiv. Wird dieser generative Beitrag nicht mehr in der Regel von allen Versicherten erbracht, führt dies zu einer spezifischen Belastung kindererziehender Versicherter im Pflegeversicherungssystem, deren benachteiligende Wirkung auch innerhalb dieses Systems auszugleichen ist. Die kindererziehenden Versicherten sichern die Funktionsfähigkeit der Pflegeversicherung also nicht nur durch Beitragszahlung, sondern auch durch Betreuung und Erziehung von Kindern.“²³

Die nicht hinwegzudenkende Prämisse für die Auslegung von Art. 3 Abs. 1 i. V. m. Art. 6 Abs. 1 GG ist also die Abhängigkeit eines Sozialversicherungssystems von nachwachsenden Beitragszahlern, woraus das Bundesverfassungsgericht folgert, dass Versicherte mit Kindern nicht nur einen monetären, sondern auch einen generativen Beitrag zur Stabilisierung des Sozialversicherungssystems leisten. Die allgemein gehaltenen Formulierungen zeigen, dass das Bundesverfassungsgericht dabei nicht nur die Pflegeversicherung im Blick hatte. Soweit sie sich auf die Pflegeversicherung beziehen, gelten sie für die Rentenversicherung erst recht, denn sie versichert ja fast ausschließlich das Risiko „Alter“.

Die den Tenor tragenden Gründe treffen also unbestrittenermaßen auch auf die Rentenversicherung zu, auch das Bundessozialgericht stellt das in dem angegriffenen Urteil nicht mehr in Frage.²⁴ Selbst Kritiker des Pflegeversicherungsurteils weisen dementsprechend darauf

²² BVerfGE 103, 242 (263f.) – Hervorhebung nur hier.

²³ BVerfGE 103, 242 (265f.).

²⁴ Der 12. Senat erkennt die konditionale Äquivalenz monetärer und generativer Beiträge mit verschiedenen Funktionen auf der Zeitachse in Abkehr von seiner gegenteiligen Position nunmehr unumwunden an (Rn.35, 44): „Versicherte mit Kindern sorgen aber in besonderer Weise dafür, dass es auch künftig Beitragszahler gibt, die künftige Renten finanzieren können. Sie leisten damit zusätzlich zu ihren monetären Beiträgen einen generativen Beitrag. Unbestreitbar ist auch, dass Versicherte mit Kindern und dem damit verbundenen Betreuung- und Erziehungsaufwand - bei wiederum typisierender Betrachtung - regelmäßig Einschränkungen persönlicher und finanzieller Art unterliegen, denen Versicherte ohne Kinder nicht unterliegen...Dabei verkennt der Senat nicht, dass Versicherte mit Kindern in der GRV - ebenso wie in der sPV - anders als Versicherte ohne Kinder nicht nur einen pekuniären, sondern - wie bereits ausgeführt wurde - auch einen generativen Beitrag leisten, der für das Funktionieren des Umlageverfahrens unabdingbar ist“.

hin, dass das Bundesverfassungsgericht zwar über die Pflegeversicherung geurteilt, aber vor allem auf die Rentenversicherung gezielt hat.²⁵

Mit etwas gutem Willen könnte man aber nun das zweite Begründungselement – in der Rentenversicherung ist anders als in der Pflegeversicherung ein Ausgleich auf der Leistungsseite möglich – als einen Versuch ansehen, die Irrelevanz des sPV-Urteils für die Rentenversicherung zu begründen. Die tragenden Gründe bezögen sich dann also nur auf Sozialversicherungssysteme, in denen ein Ausgleich des generativen Beitrags nur auf der Beitragsseite möglich ist. Das ist aber aus mehreren Gründen nicht richtig. Erstens ist es ja nicht ausgeschlossen, auch in der Pflegeversicherung einen Ausgleich auf der Leistungsseite vorzunehmen, indem etwa Zuzahlungen eingeführt werden, deren Höhe davon abhängt, ob die Versicherten Kinder erziehen und betreuen oder nicht. Zweitens ist der vom Bundesverfassungsgericht für notwendig gehaltene Ausgleich auf der Beitragsseite kein für die Auslegung von Art. 3 Abs. 1 i. V. m. Art. 6 Abs. 1 GG tragender Grund. Vielmehr behandelt das Bundesverfassungsgericht diese Frage gewissermaßen auf der Rechtsfolgenseite, nämlich bei der Prüfung, welche Handlungsmöglichkeiten der Gesetzgeber hat, um die bereits erfolgte Feststellung der Verfassungswidrigkeit zu beseitigen. Die Verpflichtung, einen Ausgleich auf der Beitragsseite vorzunehmen, hat m. a. W. überhaupt nichts damit zu tun, dass – vermeintlich – auf der Leistungsseite kein Ausgleich möglich ist, sondern damit, dass der Ausgleich auf der Leistungsseite „zu spät“ kommt, nämlich nicht in der Phase der Kindererziehung und -betreuung:

„Der danach zwischen Eltern und kinderlosen Personen vorzunehmende Ausgleich muss allerdings durch Regelungen erfolgen, die die Elterngeneration während der Zeit der Betreuung und Erziehung entlasten, denn die Beiträge, die von der heutigen Kindergeneration später im Erwachsenenalter auch zugunsten kinderloser Versicherter geleistet werden, die dann den pflegenahen Jahrgängen angehören oder pflegebedürftig sind, basieren maßgeblich auf den Erziehungsleistungen ihrer heute versicherungspflichtigen Eltern. *Die hiermit verbundene Belastung der Eltern tritt in deren Erwerbsphase auf; sie ist deshalb auch in diesem Zeitraum auszugleichen.* Der verfassungsgebotene Ausgleich zwischen erziehenden und nicht erziehenden Mitgliedern der sozialen Pflegeversicherung kann deshalb nicht durch unterschiedliche Leistungen im Falle des Eintritts der Pflegebedürftigkeit erfolgen.“²⁶

Es ist also für die Frage der Bindungswirkung nach § 31 Abs. 1 BVerfGG gleichgültig, ob und wie ein Ausgleich des generativen Beitrags auf der Leistungsseite erfolgen kann oder nicht;

²⁵ I. Ebsen, Die gesetzliche Pflegeversicherung (SGB XI) auf dem Prüfstand des Bundesverfassungsgerichts, Jura 2002, 401 (407).

²⁶ BVerfGE 103, 242 (270) – Hervorhebung nur hier.

das Bundesverfassungsgericht hat diese Frage daher auch im sPV-Urteil noch nicht einmal angesprochen.

Im Urteil vom 20. 7. 2017 zeigt sich damit neuerlich ein durchgängiges Phänomen, das sich seit nunmehr über 10 Jahren durch die Rechtsprechung des 12. Senats des Bundessozialgerichts zieht: Seine Argumentation zielt weniger gegen die Übertragbarkeit des Pflegeversicherungsurteils auf die Rentenversicherung, sondern gegen das Pflegeversicherungsurteil selbst.²⁷ Allerdings hat sich die Strategie geändert: Hatten sich die ersten Entscheidungen noch offen gegen das sPV-Urteil gestellt, stellen neuere Entscheidungen es zwar nicht mehr explizit in Fragen, versuchen aber implizit mit immer wieder neuen Begründungen relevante Unterschiede zwischen der Pflege- und der Rentenversicherung zu erfinden.

II. Anderweitiger Ausgleich des generativen Beitrags

Die Bindungswirkung des sPV-Urteils nach § 31 Abs. 1 BVerfGG kann also nicht dadurch in Frage gestellt werden, dass der Gesetzgeber „die generative Leistung“²⁸ (vermeintlich) anderswo honoriert. Damit sind die Ausführungen im Urteil vom 20. 7. 2017 von Rn. 45-53 verfassungsrechtlich irrelevant. Denn in ihnen äußert sich das Missverständnis des Senats von einer (wie auch immer) nur begrenzten Bindung an das sPV-Urteil. Er meint noch immer, dass es verfassungsrechtlich nicht notwendig sei, dass der Nachteilsausgleich zwingend im Beitragsrecht erfolgen muss. Es ist daher nur noch knapp auf die Ausführungen des Senats in den Rn. 45-53 einzugehen, die in der Sache auch fast nichts Neues bringen und in der Verfassungsbeschwerde vom 24. 3. 2016, S. 41-47 (**Anlage 6**) bereits widerlegt wurden.

Neu ist nur das Argument, dass Versicherte mit Kindern auch außerhalb des Sozialrechts eine besondere Förderung genießen, etwa „in Form kostenloser Schul-, Fachschul- und Hochschulausbildung.“²⁹ Das ist zunächst wieder eine kaschierte Ignorierung des sPV-Urteils, denn diese vermeintliche Förderung hat das Bundesverfassungsgericht ja auch 2001 nicht daran gehindert, das Beitragsrecht in der sozialen Pflegeversicherung für verfassungswidrig zu erklären. Es war seinerzeit kein relevantes Argument, warum sollte es nunmehr anders sein? In der Sache hat es ohnehin keine Substanz. Immerhin stellt insbesondere die Hochschulausbildung der Kinder eine erhebliche finanzielle Belastung für die Eltern dar, da die Studierenden häufig nicht mehr im Haushalt der Eltern leben. Aber darauf kommt es auch

²⁷ Vgl. zu diesem Problem *T. Kingreen*, Bestand und Reform des Familienleistungsausgleichs in der Sozialversicherung, SDRV 57 (2008), 71 (91ff.).

²⁸ BSG, Urt. v. vom 20. 7. 2017, Az.: B 12 KR 14/15 R, Rn. 47.

²⁹ BSG, Urt. v. vom 20. 7. 2017, Az.: B 12 KR 14/15 R, Rn. 47.

gar nicht an, denn das Argument ist in sich einigermaßen absurd. Es unterstellt, dass von einer Schul- und Hochschulausbildung von jungen Menschen nur deren Eltern profitieren, dass also die öffentliche Finanzierung der Bildungseinrichtungen eine Maßnahme der Familienförderung ist. Aber haben nur Menschen mit Kindern ein Interesse an gut ausgebildeten Lehrern, Ingenieuren, Facharbeitern, Sozialarbeitern und Ärzten? Und, so muss sich der Senat fragen lassen, haben Kinderlose kein Interesse an gut ausgebildeten Pflegekräften? Hier ist offensichtlich das Gegenteil richtig, weil bei Versicherten ohne Kinder die – wesentlich kostengünstigere – Familienpflege über das Pflegegeld (§ 37 SGB XI) i. d. R. ausfällt und sie daher besonders auf gut ausgebildete professionelle Pflegekräfte angewiesen sind. So sehr diese Argumentation neben der Sache ist, so sehr zeigt sich das Bemühen des Senats, sich irgendwie der Bindungswirkung des sPV-Urteils zu entziehen.

Die übrigen Ausführungen des 12. Senats in Rn. 48-53 wiederholen und bestätigen die bisherige eigene Rechtsprechung ohne neue Akzente zu setzen. Wiederum erfolgt eine Fixierung auf den vermeintlichen Nachteilsausgleich auf der Leistungsseite. Dieser wird aber ausnahmslos von der nächsten Generation erbracht, also gerade nicht von den Versicherten ohne Kinder. Es handelt sich damit nur um „innerfamiliäre ‚In-sich-Transfers‘“ (*Prof. Dr. Martin Werding*, Schreiben an den Unterzeichner v. 7. 12. 2017, S. 4 – **Anlage 7**).

Auch wird verkannt, dass das Bundesverfassungsgericht bereits vor nunmehr 25 Jahren festgestellt hat, dass die Nachteile der Versicherten mit Kindern im Rentenrecht nur unzureichend ausgeglichen werden und sogar ausdrücklich darauf hingewiesen hat, dass dort Transfers von Mehrkinderfamilien zu den „ohnehin bessergestellten Familien mit einem Kind und Kinderlosen“³⁰ stattfinden.³¹ Das Bundesverfassungsgericht hat diese Feststellungen getroffen, *obwohl* es bereits seinerzeit viele der Leistungen (insbesondere die Witwen- und Erziehungsrenten) gab, die der 12. Senat nunmehr in Rn. 48 als Belege für den vermeintlichen Nachteilsausgleich aufführt.

Besonders unverständlich ist nach wie vor, dass das Bundessozialgericht nunmehr auf der einen Seite zwar im dritten Anlauf endlich anerkennt, dass „Versicherte mit Kindern in der GRV – ebenso wie in der sPV – anders als Versicherte ohne Kinder nicht nur einen pekuniä-

³⁰ BVerfGE 87, 1 (38).

³¹ BVerfGE 87, 1 (37): „Im Kern bleibt es auf diese Weise trotz der staatlichen Bemühungen um einen Familienlastenausgleich dabei, daß die Kindererziehung als Privatsache, die Alterssicherung dagegen als gesellschaftliche Aufgabe gilt. Die Benachteiligung der Familie, wie sie die Beschwerdeführerinnen auf der Grundlage einer transferrechtlichen Betrachtung dargelegt haben, ist auch in der mündlichen Verhandlung nicht grundsätzlich in Abrede gestellt worden.“

ren, sondern [...] auch einen generativen Beitrag leisten, der für das Funktionieren des Umlageverfahrens unabdingbar ist“³², dass er aber auf der anderen Seite nach wie vor auf den Nachteilsausgleich auf der Leistungsseite verweist, obwohl ausgerechnet auf der Leistungsseite in der Rentenversicherung und im Gegensatz zur Pflegeversicherung die Nachteile für diejenigen Versicherten sichtbar werden, die wegen der Erziehung und Betreuung von Kindern keine durchgängigen Erwerbsbiografien haben.

Das Urteil besteht damit aus zwei Teilabschnitten, die einander diametral widersprechen: Auf der einen Seite wird der generative Beitrag als konstitutiv für das Rentenversicherungssystem erkannt; auf der anderen Seite werden die durch die generativen Beiträge verursachten Benachteiligungen mit einem abstrakten und wenig fundierten Hinweis auf Leistungen negiert, die die Kinder der heute Versicherten finanzieren. Um es auch an dieser Stelle noch einmal zu wiederholen: Die Altersrenten von Frauen sind derzeit nur etwa halb so hoch wie diejenigen der Männer (566 € für Frauen, 1020 € für Männer am 31. 12. 2014).³³ Diese Unterschiede sind das Ergebnis einer Kumulation von Diskriminierungen, denen Frauen über den Längsschnitt ihres Erwerbslebens ausgesetzt sind; sie fallen wegen des Kumulationseffekts auch noch größer aus als die ohnehin schon erheblichen Entgeltunterschiede: Erst die Rente zeigt den ganzen Umfang der Geschlechterungleichheit!³⁴ Wer mit Recht die nach wie vor frappierenden Lohnunterschiede zwischen Frauen und Männern kritisiert, muss also erst recht die Unterschiede bei den Renten in den Blick nehmen, zumal diese, anders als die Löhne, unmittelbar durch die hier angegriffene staatliche Rechtsetzung bedingt sind.

Die Bevollmächtigten der Beschwerdeführer haben den Senat im Verlauf des Verfahrens immer wieder aufgefordert, die Behauptung vom vermeintlichen Nachteilsausgleich auf der Leistungsseite anhand dieser von der Deutschen Rentenversicherung selbst zur Verfügung gestellten Fakten zu überprüfen. Wäre das geschehen, hätte der Senat es nicht bei den wenigen oberflächlichen Hinweisen in Rn. 48 belassen können.

Prof. Dr. iur. Thorsten Kingreen

³² BSG, Urt. v. vom 20. 7. 2017, Az.: B 12 KR 14/15 R, Rn. 44.

³³ Deutsche Rentenversicherung, Rentenversicherung in Zahlen, 2015, S. 34f.

³⁴ J. Allmendinger/E. von den Driesch, Der wahre Unterschied. Erst die Rente zeigt den ganzen Umfang der Geschlechterungleichheit, WZB Mitteilungen 149, S. 36ff.