

Rechtsanwalt Dr. Ernst Jürgen Borchert

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

Bundesverfassungsgericht

Schloßbezirk 3

76131 Karlsruhe

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

in Bürogemeinschaft mit :

RA und Notar Christoph Stackmann
Fachanwalt für Arbeitsrecht und für Sozialrecht

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

**Bitte stets angeben:
195/15 JB**

Berlin, ~~27.09.2016~~
14.09.2016

Namens und im Auftrag

der Eheleute

- Beschwerdeführer (Bf)-

wird hiermit

Verfassungsbeschwerde

erhoben gegen

- 1. das Urteil des Bundessozialgerichts v. 30. September 2015, Az.: B 12 KR 15/12 R, zugestellt am 29. Februar 2016, das Urteil des Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom 24. April 2012, Az. L 11 KR 3416/10 und das Urteil des Sozialgerichts Freiburg vom 11. Mai 2010, Az. S 14 KR 3338/07 sowie die Bescheide der DAK vom 20. Juli 2006 in der Fassung der Widerspruchsbescheide vom 16. Mai 2007**
- 2. die Vorschriften des Sozialgesetzbuchs V (§§ 223 Abs. 2, 226 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 sowie 241 SGB V), VI (§§ 157, 161 Abs. 1, 162 Nr. 1 SGB VI) und XI (§ 55 Abs. 3 SGB XI)**

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

ferner gegen

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

GLS Bank BLZ 430 60 967

Konto 1151918200 IBAN DE92 430609671151918200

SWIFT/BIC: GENODEM1GLS

Steuernummer 21/236/00649

3. das Urteil des Bundessozialgerichts v. 30. September 2015, Az.: B 12 KR 15/12 R in Gestalt des Beschlusses des Bundessozialgerichts vom 20. Juli 2016, Az.: B 12 KR 3/16 C, zugestellt am 5. September 2016

wegen Verletzung des grundrechtsgleichen Anspruchs der Kläger und Beschwerdeführer auf rechtliches Gehör -Art. 103 Abs. 1 GG.

Die erforderliche Vollmacht (§ 22 Abs. 2 BVerfGG) ist beigelegt.

Es wird beantragt

1. unter Aufhebung der vorgenannten Urteile und Bescheide festzustellen:

- a) Die die Beitragspflicht und –höhe zur sozialen Pflegeversicherung regelnden Vorschriften (§§ 54 Abs. 2 S. 1, 55 Abs. 1 und Abs. 3 S. 1, 57 Abs. 1 S. 1 SGB XI i.V.m. 226 SGB V) sind mit Artikel 3 Absatz 1 in Verbindung mit Artikel 6 Absatz 1 des Grundgesetzes nicht vereinbar, soweit die Mitglieder dieser Sozialversicherung, die Kinder betreuen und erziehen, nicht entsprechend der Gleichwertigkeit ihres („generativen“) Erziehungsbeitrags und der Zahl ihrer Kinder bei den Geldbeiträgen entlastet werden;
- b) die die Beitragspflicht und die Höhe der Beiträge sozialen Kranken- und Rentenversicherung regelnden Vorschriften (§§ 157, 161 Abs. 1, 162 Nr. 1 SGB VI, §§ 223 Abs. 2, 226 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 sowie 241 SGB V) sind mit Artikel 3 Absatz 1 in Verbindung mit Artikel 6 Absatz 1 des Grundgesetzes nicht vereinbar, soweit Mitglieder dieser Sozialversicherungen, die Kinder betreuen und erziehen, nicht entsprechend der Gleichwertigkeit ihres („generativen“) Erziehungsbeitrags bei den Geldbeiträgen entlastet, sondern mit einem gleich hohen Geldbeitrag wie Mitglieder ohne Kinder belastet werden.

2. Ferner wird beantragt

festzustellen, dass das Urteil des Bundessozialgerichts v. 30. September 2015, Az.: B 12 KR 15/12 R in Gestalt des Beschlusses des Bundessozialgerichts vom 20. Juli 2016, Az.: B 12 KR 3/16 C, den grundrechtsgleichen Anspruchs der Kläger und Beschwerdeführer auf rechtliches Gehör -Art. 103 Abs. 1 GG-verletzt.

3. Weiter wird beantragt,

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

4. Hilfsweise wird endlich beantragt,

das Urteil des Bundessozialgerichts v. 30. September 2015, Az.: B 12 KR 15/12 R in Gestalt des Beschlusses des Bundessozialgerichts vom 20. Juli 2016 wegen Verletzung des grundrechtsgleichen Anspruchs der Kläger und Beschwerdeführer auf rechtliches Gehör -Art. 103 Abs. 1 GG- aufzuheben und zur erneuten Verhandlung an das Bundessozialgericht zurückzuverweisen.

Begründung:

Die vorliegende Verfassungsbeschwerde richtet sich wie die bereits erhobene **Verfassungsbeschwerde (VB) von Herrn Professor Dr. Thorsten Kingreen vom 24. März 2016**, dortiges Aktenzeichen: **AR 2385/16, gegen das Urteil des Bundessozialgericht vom 30.9.2015**, nachdem dieses die Anhörungsrüge der Bf vom 11. März 2016 gegen das am 29. Februar 2016 zugestellte Urteil vom 30. September 2015 –beigefügt als Anlage 1- mit Beschluss vom 20. Juli 2016, Aktenzeichen: B 12 KR 3/16 C, zugestellt am 5. September 2016, als unzulässig verworfen hat. Die materiell-rechtliche Beurteilung durch Prof. Dr. Kingreen überzeugt; sie wird zur Vermeidung von Wiederholungen vollinhaltlich zum Gegenstand der vorliegenden VB gemacht und lediglich punktuell ergänzt.

I.

Auf folgende beigefügte Anlagen wird im Rahmen dieser VB Bezug genommen:

1. Urteil des BSG vom 30.9.2015- Az.: B 12 KR 15/12 R- zugestellt: 29.2.2016
2. Beschluss des BSG vom 20.7.2016 zur Anhörungsrüge- B 12 KR 3/16 C -zugestellt: 5.9.2016
3. Anhörungsrügen vom 11.3.2016 und 12.10.2015, Terminbericht 12. Senat vom 1.10.2015 sowie Anfrage vom 1.10.2015
4. die vorinstanzlichen Urteile (LSG Baden-Württemberg vom 24.4.2012-Az.: L 11 KR 3416/10; SG Freiburg v. 11.5.2010-Az.: S 14 KR 3338/07) sowie die Bescheide der DAK vom 20.7.2006 in Gestalt der Widerspruchbescheide vom 16. 5.2007

5. Sammel-VB des Unterzeichners v. 14.12.2015 – Az. 1 BvR 3135/15
6. VB Prof. Dr. Thorsten Kingreen v. 24.3.2016- Az. AR 2385/16 nebst Stellungnahme Prof. Dr. Werdings v. 8.3.2016
7. Anlage 7 Revisionsergänzung Prof. Dr. Kingreens in Sachen K. und Schw. –B 12 KR 13 und 14/ 15 R -vom 10.8.2016 sowie Aufsätze von Prof. Ruland und von Prof. Seiler –NZS 2016 und Stellungnahme Prof. Dr. Werding v. 4.8.2016
8. Revisionsergänzung des Unterzeichners vom 17.8.2016 in Sachen K. und Schw. –B 12 KR 13 und 14/ 15 R – und Tabelle „Horizontaler Vergleich“ bei 35 000 € (2016)

Ferner wird auf die Internetadresse www.elternklagen.de hingewiesen. Dort sind unter den weiterführenden Deskriptoren „Beitragsgerechtigkeit“ und „Klagen vor Gericht“ nicht nur die relevanten Schriftsätze und Entscheidungen der vorgenannten Verfahren abrufbar, sondern auch viele der darin in Bezug genommenen Gutachten, Materialien und Fachartikel.

II.

Mit der Entscheidung über die Anhörungsrüge ist der Rechtsweg nunmehr jedenfalls endgültig erschöpft (dazu BVerfG, Beschluss vom 25. November 2008, Az.: 1 BvR 848/07) und die vorliegende VB, nunmehr erweitert auf die Verletzung des Anspruchs der Bf auf rechtliches Gehör, auch fristgemäß binnen der Monatsfrist des § 93 Abs. 1 Satz 1 BVerfGG erhoben. Vorsorglich wird im Hinblick auf den Umstand, dass die Anhörungsrüge (ARG) der Bf als unzulässig verworfen wurde, jedoch gemäß Abs. 2 der vorgenannten Vorschrift Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt; die danach zu beachtende Frist von zwei Wochen ist vorliegend ebenfalls gewahrt, da der Beschluss am 5. September 2016 zugestellt wurde. Da Prof. Kingreen sich auf einem längeren Auslandsaufenthalt befindet und deshalb keine Abstimmung möglich ist, wird diese VB u.a. zur Vermeidung denkbarer Fristprobleme selbständig erhoben. Würde nämlich die Verwerfung der ARG als unzulässig zugleich die Fristwahrung entfallen lassen, sind jedenfalls hilfsweise die Anforderungen einer Wiedereinsetzung erfüllt: Wie unten zu V. zu zeigen sein wird, mussten die Kläger mit diesem Ergebnis ihrer ARG keinesfalls rechnen. Die Kläger sind nach wie vor davon überzeugt, dass ihre ARG keineswegs unzulässig, sondern im Gegenteil zulässig und begründet war.

Da die Beschwerdeführer im Übrigen durch die angegriffenen Bescheide und Urteile selbst, gegenwärtig und unmittelbar in ihrem Grundrecht aus Art. 3 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 6 Abs. 1 Grundgesetz sowie durch das Urteil des Bundessozialgerichtes vom 30. September 2015 in Gestalt des Beschlusses vom 20. Juli 2016 auch in ihrem Anspruch auf rechtliches Gehör – Art. 103 Abs. 1 GG - verletzt werden, sind die Voraussetzungen einer zulässigen Verfassungsbeschwerde gemäß §§ 23 Abs. 1, 90 Abs. 1, 90 Abs. 2 Satz 1 und 93 Absatz 1 BVerfGG nach Überzeugung der Bf erfüllt.

III.

Hinsichtlich der Rechtsgrundlagen, des Sachverhalts und des Verfahrensgangs nehmen die Beschwerdeführer zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug auf den Tatbestand des angegriffenen Urteils vom 30. September 2015 zu Rn 1-14 (Anlage 1) sowie die Ausführungen Professor Kingreens in der Verfassungsbeschwerde vom 24. März 2016 (Anlage 6- dort Seite 3-9), ferner auf die Bescheide der DAK sowie die Urteile des Sozialgerichts Freiburg und des Landessozialgerichts Baden-Württemberg (Anlage 4) und schließlich auf den Beschluss vom 20.7.2015 (Anlage 2).

Die von Prof. Kingreen auf Seite 9 unter Ziffer 10. der VB vom 24.3.2016 erwähnten zwei weiteren beim Bundessozialgericht anhängigen Verfahren wurden zunächst zur mündlichen Verhandlung auf den 15. September 2015 terminiert und die Beteiligten ordnungsgemäß geladen, jedoch wurde der Termin zwischenzeitlich wieder aufgehoben; ein neuer Termin wurde nicht genannt.

IV.

Verletzung des Grundrechts auf intragenerationelle Gleichbehandlung, Art. 3 Abs. 1

i.V. m. Art. 6 Abs. 1 GG

Das geltende Beitragsrecht der Sozialen Pflege-, Gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung benachteiligt Familien in verfassungswidriger Weise und verletzt das Grundrecht der Kläger auf intragenerationelle Gleichbehandlung. Hinsichtlich der Verletzung von Art. 3 Abs.

1 i.V.m. Art. 6 Abs. 1 GG sowie der Auseinandersetzung mit dem Urteil des Bundessozialgerichtes vom 30. September 2015 machen sich die Bf zur Vermeidung von Wiederholungen

1. die Ausführungen Professor Kingreens in der Verfassungsbeschwerde (VB) vom 24. März 2016, Seiten 11 - 69 sowie die darin in Bezug genommene Stellungnahme Prof. Dr. Martin Werdings vom 9. März 2016 zu eigen, welche – in Anlage 6 hinten- ebenfalls beigefügt ist,
2. des Weiteren den Inhalt der –als Anlage 5- beigefügten Sammel-VB des Unterzeichners vom 14.12.2015- dortiges Az.: 1 BvR 3135/15, allerdings mit Ausnahme der vorliegend nicht streitgegenständlichen Überlegungen betreffend die Reformen ab 2005 und dabei insbesondere den neuen Pflegevorsorgefonds (aaO, S. 53 -58). Die in dieser VB an der Rechtsprechung des BSG geäußerte Kritik (S. 28- 53) bleibt hingegen auch nach Vorliegen der schriftlichen Urteilsgründe des Urteils des BSG vom 30. September 2015 aufrechterhalten, denn sie trifft Punkt für Punkt unverändert zu;
3. drittens stützen sich die Bf noch auf den Inhalt des Revisionsschriftsatzes von Prof. Kingreen vom 10.8.2016 in den Parallelverfahren beim BSG B 12 KR 13 und 14/15 R (Anlage 7) sowie den Schriftsatz des Unterzeichners ebenfalls zu den beiden Revisionsverfahren vom 17.8.2016 (Anlage 8).
4. Mit dem Urteil des Bundessozialgerichts vom 30. September 2015 befassen sich mittlerweile zwei Beiträge in der Fachliteratur, zum einen die „nacherzählende“ (Kingreen) Urteilsanmerkung von Franz Ruland „Rentenversicherung und Familienlastenausgleich“, NZS 2016, 361ff., zum anderen der gleichfalls zur Veröffentlichung in der Neuen Zeitschrift für Sozialrecht (NZS) vorgesehene Aufsatz von Professor Dr. Christian Seiler „Richterlicher Eigensinn im Sozialversicherungsrecht“; sie sind beigefügt (Anlagen 7 hinten). Zu beiden Beiträgen nimmt der Unterzeichner Bezug auf seinen anliegenden Schriftsatz vom 17.8.2016 zu den noch beim BSG anhängigen Parallelverfahren B 12 KR 13 und 14/2015 R (Anlage 8). Darin findet sich eine kritische Auseinandersetzung mit den zentralen Thesen Franz Rulands, die dieser seit Jahrzehnten

und ungeachtet der zwischenzeitlich ergangenen konträren Verfassungsjudikatur wiederholt,¹ wobei er sich bemerkenswerter Weise nahezu ebenso lange in einem Widerspruch zu eigenen Positionen befindet, die zumindest partiell wiederum im Einklang mit dem von ihm angegriffenen „Pflegerurteil“ vom 3.4.2001 -1BvR 1629/94- stehen. Zudem wird unterstrichen, dass die von Ruland ebenso wie dem BSG geforderte Reform über das Steuersystem nicht nur keine Lösung beinhaltet, sondern im Gegenteil multiple weitere Verfassungsverstöße heraufbeschwört. Widerlegt wird zudem die These des BSG mit der Behauptung einer seit dem „Trümmerfrauenurteil“ vom 7.7.1992 stetig weiter verbesserten Berücksichtigung der Erziehungsleistungen im Rentenrecht mit dem Ergebnis ausreichender Kompensation der Nachteile von Familien; denn tatsächlich lässt sich nachweisen, dass es sich um „einschneidende Verbesserungen“ handelt(e), mit welchen die vom Gesetzgeber vor allem zu Lasten von Frauen und Müttern subtil vorgenommenen Einschnitte bei weitem nicht kompensiert wurden, wie das Beispiel unter Ziffer 7. auf S. 9 des Schriftsatzes vom 17.8.2016 belegt, in welchem der Rentenanspruch einer Frau und Mutter sich auf der Grundlage des Rechtszustandes von 1996 mit 751,96 € bemaß, während er bei gleicher Erwerbsbiographie im Jahr 2001 nur noch 404,34 € betrug: Eine Absenkung um gut 46 Prozent!²

Den Inhalt des Aufsatzes von Seiler, der das Begehren der Bf stützt und ihre Argumentation untermauert, machen sie sich zu eigen.

5. Die Tatsache, dass das BSG sich im Urteil vom 30.9.2015 ohne weiteres Nachdenken über das Nehmen und Geben im Transferstaat zu der Argumentation „des weiteren gleichheitsrechtlichen Kontextes“ und der Behauptung ausreichender Kompensationen der Familiennachteile versteigt, beweist denn auch, dass das höchste deutsche

¹ Dazu siehe die Kontroverse zwischen dem Unterzeichner und Franz Ruland in FuR 1991 und 1992 (Fn. 2 im Schriftsatz vom 17.8.2016, Anlage 8)

² Dass diese „einschneidenden Verbesserungen“ gerade gegenüber Frauen eine bis zu den Anfängen der „Beseitigung des Jahrhundertunrechts an den Müttern“ (Blüm) durch Einführung der „Babyjahre“ 1986 reichende Tradition haben, ist nachzulesen bei Borchert, Renten vor dem Absturz, Fischer Wirtschaft (Hrsg. Bert Rürup), Ffm 1993: Kapitel 11: „Einschneidende Verbesserungen“ für Frauen – oder Sozialpolitik auf dem Niveau von Taschenspielertricks, S. 155 ff. (dort insbes. 170-174)

Sozialgericht sich bei der Beurteilung komplexer Transferzusammenhänge offenbar noch auf einem quasi „präkopernikanischen“ Bewusstseinsstand befindet, der eigentlich spätestens seit dem faktischen Scheitern der Transfer-Enquete-Kommission 1981, Klarheit in das deutsche Transfersystem zu bringen³, überholt ist. Denn eine annähernde Vorstellung über die Entwicklung und den Stand der ökonomischen Situation von Familien im Vergleich zu Nichtfamilien, ob allgemein oder nur in den Sozialversicherungssystemen, lässt sich niemals nur über die normierten Leistungspositionen sondern nur in der Weise gewinnen, dass mindestens

- a) der Anteil der Familienhaushalte mit unterhaltsberechtigten Kindern ins Verhältnis gesetzt wird zu den Nichtfamilienhaushalten,
- b) die Entwicklung von (1) Einkommen- und (2) Verbrauchsteuern betrachtet und
- c) vor allem die Zunahme der Sozialbeiträge in Rechnung gestellt wird.

Bei a) zeigt sich dann, dass der Familienanteil seit Jahrzehnten auf mittlerweile nur noch etwa 20 Prozent stark rückläufig ist, was enorme Konsequenzen für die Marktkonkurrenzen hat, denen Familien allenthalben -Paradebeispiel: Wohnungsmarkt- ausgesetzt sind, weil die infolge fehlender Unterhaltsbelastungen bei den aktuell „kinderlosen“ (dh einschließlich der Eltern erwachsener Kinder) Personen bestehenden Einkommensüberhänge Familien auf allen Gütermärkten das Leben schwer machen. Hinsichtlich b) (1) gilt, dass die als familienpolitisch „groß“ apostrophierten Reformen der Einkommensteuer 1985/90⁴ und 2000/5⁵ unterm Strich den Einkommensabstand zulasten der Familienhaushalte jeweils kräftig vergrößerten und zugleich die vertikalen Effekte der Einkommensteuer deutlich abmilderten (was relativ die Belastung von Familienhaushalten zwangsläufig steigen ließ); bei b) (2) schließlich imponiert die seit vielen Jahren zu beobachtende stetige Zunahme des Anteils der

³ Vgl. Borchert, Sozialstaatsdämmerung, München 2014, S. 119 (mwN);

⁴ Für 1985/90 siehe im Einzelnen Borchert, Innenweltzerstörung, Ffm 1989, S. 69 ff. (mwN) sowie Tabellen 8 und 9; derselbe, Der „Wiesbadener Entwurf“ einer familienpolitischen Strukturreform des Sozialstaats, in: Hessische Staatskanzlei (Hrsg.), Die Familienpolitik muss neue Wege gehen!, Wiesbaden 2003, S. 58 f (mwN)

⁵ Nach den amtlichen Darstellungen erfuhr eine vierköpfige Familie mit einem Bruttojahreseinkommen von 35000 € (incl. Kindergeld) zwar eine Nettoentlastung von 526 €, der Single nur von 476 €; rechnet man allerdings die „Äquivalenzeinkommen“ pro Kopf (Familiendivisor = 3) und stellt diese gegenüber, so wächst der Einkommensabstand um rund 300 € zugunsten des Singles

Verbrauchssteuern am Steueraufkommen⁶ mit ihren ebenfalls familienfeindlichen Konsequenzen⁷. Besonders drastisch war diese Gewichtsverschiebung zwischen direkten und indirekten Steuereinnahmen zwischen 1997 bis 2007 infolge der Einführung der Ökosteuern und der Erhöhung der MwSt um 4 Prozentpunkte (davon allein 3 mit einem Schlag 2007).⁸ Werden schließlich, wie seit der Mehrwertsteuererhöhung 1997 üblich, Steuereinnahmen zur Beitragssubstitution in der Sozialversicherung eingesetzt, kumulieren die Spreizungseffekte zulasten von Familien noch weiter, denn zum einen werden vertikal höhere Einkommen infolge der Lohnproportionalität der (ersparten) Beiträge stärker begünstigt als niedrige, zum anderen fällt die Entlastung zwischen Familien- und Nicht-Familienhaushalten im horizontalen Vergleich identisch, pro Kopf gerechnet mithin höchst unterschiedlich aus- und zwar massiv zulasten der Familien. Hinsichtlich c) schließlich muss in Rechnung gestellt werden, dass der Beitragssatz zur Sozialversicherung gegenüber den 1950er-Jahren um zirka 250 Prozent gestiegen ist,- mit der Folge der nach Kinderzahl multiplizierten Belastungseffekte, worauf in der VB des Unterzeichners vom 14.12.2015, S. 9 ff. (insb. 15-17) näher eingegangen wird: Denn die Überlasten, die Familien in der Sozialversicherung zugemutet werden, führen dazu, dass selbst Durchschnittsfamilien mit zwei Kindern und Durchschnittseinkommen (= 35 000 €/ Jahr) unter das (steuerrechtliche) Existenzminimum gedrückt werden, wie der in der Anlage 8 (hinten) beigefügte horizontale Vergleich beweist⁹.

Der Maßstab des Existenzminimums macht es hier unübersehbar, dass die parafiskalisch gleichen Beitragssummen für Personen mit und ohne Kinder jeweils zu extrem unterschiedlichen Belastungseffekten führen. Diese Überlasten für Familien sind die mit Abstand wirksamste Ursache der dramatischen Deklassierung der Familien, welche – beispiellos im internationalen Vergleich!- durch die Tatsache der „doppelten

⁶ Dazu Borchert, Sozialstaatsdämmerung, München 2014, S. 120 ff.; ders., Wiesbadener Entwurf (Fn. 2), S. 61 ff.

⁷ BVerfG, Beschl. v. 23. 8. 1999, 1 BA 2164/98 = DStRE 1999, 801 (802); vgl. ferner etwa G. Kirchhof, Der besondere Schutz der Familie in Art. 6 Abs. 1 des Grundgesetzes, AöR 129 (2004), 542 (572ff.)

⁸ Dazu siehe die Berechnungen des Finanzministeriums Baden-Württemberg in Borchert 2003, aaO (Fn 2), S. 118, das für die MwSt-Erhöhung um nur 1 Prozentpunkt bereits eine jährliche Mehrbelastung des Singles von 36 € und bei Familien von 147,24 € ermittelte.

⁹ Da hier nur die AN-Anteile betrachtet werden, ist das ganze Ausmaß der Überlast zur etwa zur Hälfte erfasst und ausgewiesen, dazu im Einzelnen Borchert, Sozialstaatsdämmerung (2. Aufl., TB 2014), S. 131 ff.

Kinderarmut“ geprägt wird: Dass nämlich seit 1964 parallel zur annähernden Halbierung der jährlichen Geburtenzahl von damals fast 1.4 Mio. auf nur noch rund 700 000 in 2015 der Anteil der Kinder im Sozialhilfe- bzw. SGB II-Leistungsbezug auf das 16fache gesteigert wurde (von jedem 75. Kind unter 7 Jahren (zeitweise oder auf Dauer) damals auf etwa jedes 5. insgesamt heute)¹⁰; die verheerenden Konsequenzen dieser Massenverarmung insbes. für die Bildungsfähigkeit des Nachwuchses sind durch zahlreiche Studien untermauert und wissenschaftlich gesichert.¹¹

Geht es zusätzlich zu der (synchron) interpersonalen noch um (asynchron) intertemporale/ intergenerationelle Umverteilung sowie eine solche zwischen Familien und Nichtfamilien als intragenerativ-synchronen Gruppen, dann sind weiter die Gegebenheiten des für alle volkswirtschaftlichen Vorgänge quasi naturgesetzlich geltenden Umlageverfahrens („Generationenvertrag“) zu beachten: Dass nämlich die Übertragung von Konsumeinkommen an alle (noch) Nicht- oder Nicht-mehr-Erwerbstätigen nur durch die aktive Nachwuchsgeneration zulasten deren Konsumeinkommen („Konsumverzicht“¹²) erfolgen kann (die sog. Mackenroth-These¹³); da Kindererziehung genauso wie Altersversorgung diesen Konsumverzicht voraussetzt, sind beide in ihrer ökonomischen Qualität insoweit letztlich identisch. Es sind deshalb auch immer und unausweichlich die Kinder der bedachten Eltern, welche die aus Sicht des BSG vom Gesetzgeber scheinbar so großzügig gewährten Ansprüche zu valutieren haben. Das hat das BVerfG im Pflegeurteil vom 3.4.2001 - 1 BvR 1629/94 – im Gegensatz zum BSG völlig richtig erkannt und hieraus die richtigen Konsequenzen für die Ausgleichsachse von Benachteiligungen und Begünstigungen zwischen Eltern und Nicht- Eltern

¹⁰ Trotz der fortlaufenden Absenkung des Leistungsniveaus, Hess. LSG, Beschluss vom 29.10.2008-L 6 AS 336/07, S. 24ff. des Umdrucks

¹¹ siehe zuletzt – am 12.9.2016 vorgestellt- Claudia Laubstein, Gerda Holz und Nadine Seddig, (Institut für Sozialarbeit und Sozialpädagogik in Frankfurt am Main (ISS)), Armutsfolgen für Kinder und Jugendliche. Erkenntnisse aus empirischen Studien in Deutschland, Gütersloh 2016 (Bertelsmann-Stiftung; vgl. ferner Sabine Andresen, Danijela Galic, Kinder. Armut. Familie, Gütersloh 2015

¹² BVerfG v. 3.4.2001-1 BvR 1629/94 „Pflegeurteil“, Rn 58 -juris

¹³ Alle Versuche, sie theoretisch zu anzuzweifeln, wurden bislang durch die Finanzmarktkrisen praktisch widerlegt; zu den meistdiskutierten Fragen, die demographische Entwicklung nämlich durch Kapitaldeckung zu untertunneln bzw. durch Volkseinkommenstransfer über Kapitalexport („demographische Arbitrage“) zu bewältigen, siehe Heigl, Andreas, Age Wave- Zur Demographieanfälligkeit von Aktienmärkten, HypoVereinsbank Volkswirtschaft, Policy-Brief 4/2001: Es funktioniert nicht!

(bzw. Nicht-mehr-Eltern, wenn die Kinder nämlich auf eigenen Beinen stehen) gezogen.

Das BSG hat dagegen keine einzige dieser vielschichtigen und interdependenten Beziehungs- und Wirkungsbedingungen zwischen Nehmen und Geben, Gegenwart und Zukunft, Alt und Jung, Familien und Nichtfamilien, synchron und asynchron in seine Überlegungen einbezogen; es hat vielmehr die bloßen „potemkinschen“ Leistungsfassaden für bare Münze genommen, ohne sich Klarheit über die Transfermechanismen und ihre saldierenden Effekte zu verschaffen¹⁴ und darüber im Urteil Rechenschaft abzulegen. Ein auf Einzelsysteme verengter Blickwinkel reicht zur Erfassung von transferrechtlichen Salden aber nicht aus, worauf das BVerfG wiederholt hingewiesen hat.¹⁵ So hat das BVerfG im einschlägigen Zusammenhang im „Trümmerfrauenurteil“ im Hinblick auf Diagnose und Therapie des streitgegenständlichen Problems ausdrücklich die Bedeutung einer „transferrechtlichen Betrachtung“ (Rn 132 juris) betont sowie „Reformen, die ...einen hohen Regelungsaufwand in verschiedenen Rechtsgebieten erfordern“, verlangt (Rn 137 juris). Soweit das BSG sich insoweit auf das „Trümmerfrauenurteil“¹⁶ bezieht, geschieht dies also zu Unrecht; zudem wird es um eine entscheidende Passage verkürzt dargestellt, denn in diesem heißt es unmissverständlich:

„Unabhängig davon, auf welche Weise die Mittel für den Ausgleich aufgebracht werden, hat der an den Verfassungsauftrag gebundene Gesetzgeber erkennbar sicherzustellen, daß sich mit jedem Reformschritt die Benachteiligung der Familie tatsächlich verringert“, Orientierungssatz 1 Abs. 2 zu LS 1, Rn 138-juris).

Ob sich die Benachteiligung der Familie verbessert oder verschlechtert hat, lässt sich in der eindimensionalen Sicht, welcher sich das BSG bedient, jedenfalls niemals fest-

¹⁴ Die Notwendigkeit klarer Transfersalden betont bereits 1990 Dieter Suhr, Der Staat, S. 69 ff.

¹⁵ BVerfG, Beschluss vom 29. Mai 1990 – 1 BvL 20/84, 1 BvL 26/84, 1 BvL 4/86 –, BVerfGE 82, 60-105, BStBl II 1990, 653-LS 1 und Rn 96 ff.-juris; BVerfG, Beschluss vom 09. April 2003 – 1 BvL 1/01, 1 BvR 1749/01 –, BVerfGE 108, 52-82--Leitsatz 2 und Rn 57 ff.

¹⁶ BVerfG, Urteil v. 7.7.1992- 1 BvR 873/90, 1 BvR 761/91; der Unterzeichner selbst hat diese transferrechtliche Betrachtung seinerzeit mit Blick auf die interpersonal-intergenerative Fragestellung entwickelt und in der mündlichen Verhandlung vom 28.4.1992 vorgetragen

stellen. Den Kern der verfassungsrechtlichen Prüfung hat das BSG so zwangsläufig verfehlt. Die in das Urteil eingefügten „Notnägeln“ behaupteter „ausreichender Kompensationen“ durch „familienfördernde Elemente“¹⁷ sowie „des weiteren gleichheitsrechtlichen Kontextes“¹⁸, mit denen das BSG seine schon durch BVerfG v. 3.4.2001 längst stringent widerlegte Argumentation im Urteil vom 30.9.2015 sowie den Vor-Urteilen vom 5.7.2006 (B 12 KR 20/04 R) und 16.12.2003 (B 1 KR 26/01 R) vor den Angriffen der Revision zu retten versucht hat, sind somit quasi in die eigenen Hohlräume geschlagen. Sie halten nicht.

6. Auf die Beiträge Franz Rulands sowie Christian Seilers geht auch Thorsten Kingreen in seiner Revisionsergänzung vom 10. August 2016 zu den zwei weiteren noch beim BSG anhängigen Revisionsverfahren ein (Anlage 7¹⁹). Die Beschwerdeführer machen sich den Inhalt dieser Revisionsergänzung zur Stützung ihres Vorbringens ebenfalls zu eigen. Auf Wunsch Prof. Kingreens hat Professor Dr. Martin Werding zusätzlich am 4. August 2016 eine Stellungnahme verfasst, in welcher er sich mit ihm betreffenden unrichtigen Ausführungen Franz Rulands in dessen vorzitiertem Beitrag auseinandersetzt und diese richtigstellt (Anlage 7 hinten).

V.

Verletzung des Anspruchs der Bf auf Gewährung rechtlichen Gehörs

1. Bereits während der mündlichen Urteilsbegründung am 30.9.2016 waren den Prozessbevollmächtigten und anwesenden Experten gravierende Unstimmigkeiten der herangezogenen Datengrundlagen aufgefallen, was den Unterzeichner bewog, schon am Folgetag, 1. Oktober 2015, diesbezüglich schriftlich Nachfrage beim BSG zu hal-

¹⁷ Siehe im Urteil vom 30.9. 2015 Rn 46-juris: „Der Gesetzgeber hat bereits deshalb die äußersten Grenzen seiner Gestaltungsfreiheit gewahrt, weil er seit Ergehen des "Trümmerfrauen"-Urteils (BVerfGE 87, 1 = SozR 3-5761 Allg Nr 1) in erheblichem Umfang familienfördernde Elemente in das Leistungsspektrum gerade der GRV eingefügt und die durch Kindererziehung entstehenden Nachteile so - entgegen der Auffassung der Kläger - systemgerecht bereits im Leistungsrecht der GRV ausgeglichen hat. Auf den Ausgleich eines von den Klägern angeführten "externen Effektes" eines Kindes für die GRV kommt es hierfür insoweit nicht an...“; ferner siehe Rn 70f.-juris

¹⁸ Dazu aaO, zB Rn 43, 45 juris

¹⁹ siehe dort Text zu Fn. 37 ff. 70, 98 (Ruland) bzw. zu Fn 19,67, 102,148,158 (Seiler)

ten; auf das beigelegte Schreiben (Anlage 3) wird Bezug genommen. Nachdem es gelungen war, die vom Senat zur Stützung herangezogenen Datengrundlagen zu identifizieren, haben die Kläger, gestützt auf -teils eidesstattlich versicherte- Mitschriften der mündlichen Verhandlung am 30. September 2015, mit zwei Schriftsätzen vom 12. Oktober 2015 Anhörungsrüge (in Anlage 3 beigelegt) erhoben. Diese wurde mit Beschluss vom 29. Oktober 2015 -B 12 KR 11/15 C- mit der Begründung als unzulässig verworfen, allein die schriftliche Urteilsfassung sei maßgebend.

2. Nach Zustellung der schriftlichen Urteilsfassung am 29. Februar 2016 hat der Unterzeichner mit Schriftsatz vom 11. März 2016 erneut Anhörungsrüge erhoben. Angesichts der insoweit gegenüber dem Inhalt der mündlichen Urteilsverkündung in zentralen Fragen im Wesentlichen unveränderten schriftlichen Urteilsbegründung wurde dabei unter „B.“ auf Seite 5 ausdrücklich vollinhaltlich auch die ARG vom 12.10.2015 mit der Begründung zum Gegenstand der neuerlichen Rüge gemacht, dass bereits gerügte Fehler sich im schriftlichen Urteil wiederfinden. Auf den Inhalt beider Rügen wird deshalb Bezug genommen.

3. Die Anhörungsrüge vom 11.3.2016 hat der 12. BSG-Senat mit Beschluss vom 20. Juli 2016 nun als unzulässig verworfen, da die Kläger nicht hinreichend dargelegt hätten, dass der Senat ihren Anspruch auf rechtliches Gehör in entscheidungserheblicher Weise verletzt habe. Soweit die Einzelrügen die rechtstatsächlichen Grundlagen bzw. Datengrundlagen betreffen, würde nämlich nicht berücksichtigt, dass der Senat sein Urteil zum einen auch zusätzlich und jeweils entscheidend darauf gestützt habe, dass die systeminternen Nachteilsausgleiche ausreichend seien; zum anderen verweist der Senat auf den Gesichtspunkt des „weiteren gleichheitsrechtlichen Kontextes“ (Rn 27- betreffend Rüge hinsichtlich der Datengrundlagen zur GRV), welcher entscheidungserheblich sei; dazu hätten die Kläger jedoch Ausführungen unterlassen. Zudem hätten die Kläger unzulässiger Weise die materielle Richtigkeit des Urteils angegriffen (so Rn 30). Auf den Inhalt des Beschlusses wird Bezug genommen.

4. Nach Überzeugung der Kläger sind diese Begründungen des BSG sämtlich unzutreffend, denn ausgehend von der Feststellung, dass das BSG die ihm vorgeworfenen Handlungen oder Unterlassungen nicht leugnet, ist vorab festzustellen:

- a) dem BSG ist verborgen geblieben, dass der Inhalt der ARG vom 12.10.2015, in welcher bereits ausführlich zu allen vom BSG geforderten und hinsichtlich des Vortrags der Kläger in Abrede gestellten Begründungsnotwendigkeiten Stellung genommen worden war, zum Gegenstand der neuerlichen ARG vom 11.3.2016 gemacht worden ist (unter „B.“ auf S. 5); hierauf geht das BSG jedoch mit keinem Wort ein;

- b) dieser Umstand ist auch deshalb bedeutsam, weil er dem BSG den argumentativen „Notnagel“-Ausweg versperrt: Denn sämtliche in der ARG vom 12.10.2015 gerügten Fehler betrafen die am 30.9.2015 mündlich vorgetragenen Urteilsgründe; bereits aufgrund der gesetzlichen Normierung in § 132 Abs. 2 Satz 2 SGG ist deshalb davon auszugehen, dass es sich um den „wesentlichen Inhalt“ der Entscheidungsgründe handelte, weshalb das BSG nun nicht nachträglich geltend machen kann, das alles sei nicht entscheidungserheblich gewesen;

- c) wie Rn 17 des Beschlusses vom 20.7.2016 („*Unbeschadet dessen ist es nicht **allgemein** von den Hinweispflichten eines Gerichts mitumfasst...*“) beweist, verwendet das BSG zur Prüfung seiner Pflichten zum anderen einen von vornherein ungeeigneten Maßstab, denn es leugnet, dass es sich bei den gerügten Fehlern ausnahmslos um **konkrete** Hinweispflichten vor dem Hintergrund der in der Revision ausführlich begründeten Rechtsauffassungen und dazu beigebrachter Gutachten handelte. Mit der Verfassungsjudikatur ebenso wie mit der einfachen SGG-Gesetzeslage ist eine derart enge Definition der Hinweis- und Erörterungspflichten jedoch nicht vereinbar, wie die Kläger bereits in ihrer Anhörungsrüge vom 12. Oktober 2015 (S. 2-4) sowie in der ARG vom 11.3.2016 (unter A. I. und II., S. 2 ff.) dargelegt haben;

- d) das BSG verliert ferner kein Wort dazu, dass hinsichtlich der geforderten „Entscheidungserheblichkeit“ bereits die bloße Möglichkeit einer anderslautenden Entscheidung ausreicht; dieses Erfordernis wurde von den Klägern aber bei allen gerügten Fehlern beachtet;

- e) wenn das BSG den Klägern wiederholt – so in Rn 13,24 und 30 des Beschlusses - zur Last zu legen versucht, diese hätten in unzulässiger Weise allein die materielle Richtigkeit des Urteils bezweifelt, verkennt das BSG die Tatsache, dass sich ohne die beanstandeten Ausführungen zur materiellen Rechtslage, auf welche die Kläger Bezug nehmen, und damit zu den Entscheidungsalternativen eine „Entscheidungserheblichkeit“ überhaupt nicht begründen lässt.

Im Einzelnen:

5. Unter D. auf S. 6 des Schriftsatzes vom 11. März 2016 haben die Kläger gerügt, dass der Senat sich in der schriftlichen Urteilsbegründung (Rn 41) auf eine Datenquelle gestützt hat, welche erst nach Verkündung des Urteils im Oktober veröffentlicht wurde, womit eine Gehörsverletzung auf der Hand liege. Dies wird im Beschluss vom 20.7.2015 auch nicht bestritten (Rn 29), jedoch wird den Klägern vorgeworfen, sie machten

„keinerlei Ausführungen dazu, „inwiefern sich dieser Umstand auf die Entscheidung ausgewirkt haben könnte... und weshalb ohne die vermeintlichen Gehörsverstöße eine für sie günstigere Entscheidung nicht ausgeschlossen werden könnte. Darlegungen dazu wären aber insbesondere im Hinblick darauf angezeigt gewesen, dass es sich bei den angegebenen Zahlen zu Versicherten in der GRV um solche aus dem Jahr 2006 handelte, die in der von der beklagten DRV Bund jährlich periodisch fortgeschriebenen Tabelle in ihrer Veröffentlichung "Rentenversicherung in Zeitreihen" bereits stets auch in den Vorjahren jeweils auf S 14 enthalten waren“.

Hierzu stellen die Kläger klar, dass der Nachweis einer Entscheidungserheblichkeit von Tatsachen für ein Urteil, welches vor Ermittlung dieser Tatsachen bereits gefällt ist, schon denklogisch nicht möglich ist, - zumal die genannten „Zeitreihen“ niemals während des gesamten Verfahrens zu dessen Gegenstand gemacht wurden, weder

schriftlich noch mündlich und auch von der „beklagten DRV – Bund“ (BSG, aaO) oder irgendeinem anderen Beteiligten nicht. Das behauptet der 12. BSG-Senat selbst nicht. Sicher ist nur, dass diese nachträglich ermittelten Tatsachen niemals Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sein können- und hierauf kommt es nun einmal an! Die Kläger haben überdies bereits in der ARG vom 12.10.2015 darauf hingewiesen, dass das BVerfG im Pflegeurteil vom 3.4.2001 ausdrücklich von Versicherten spricht und sie deshalb vollends überrascht wurden. Klarer als hier kann eine Verletzung des § 128 Abs. 2 SGG, gar nicht sein, dem zufolge das Urteil nur auf Tatsachen gestützt werden darf, zu denen sich die Beteiligten äußern konnten. Diese Vorschrift, die ausdrücklich der Wahrung rechtlichen Gehörs dient und schon dem Anschein eines nachträglich „passend gebogenen“ Urteils vorbeugen will, ist aber kategorisch für alle Tatsachen zu beachten, auf die ein Urteil gestützt wird. Das ist vorliegend unterblieben.

6. Für einen solchen nachträglichen Wechsel der Argumentationsgrundlage im Urteil vom 30.9.2015 spricht im Übrigen die Tatsache, dass in der mündlichen Urteilsbegründung -gleichlautend in der Terminnachricht des Senats vom 1.10.2015 – den Klägern angelastet worden war, diese hätten bei ihrer Argumentation mit den altersspezifischen Kosten in der GKV auf die „*individuellen Pro-Kopf-Ausgaben*“ abgestellt, was die Kläger bereits in ihrer ARG vom 12.10.2015 als unzutreffend nachgewiesen haben. Von dieser Behauptung ist der Senat in der schriftlichen Urteilsfassung abgerückt.
7. Ebenfalls unter D. auf S. 6 (und 8) ihrer Rüge vom 11.3.2016 haben die Kläger gerügt, dass der Senat am 8.9.2015, rund drei Wochen vor der mündlichen Verhandlung, zu einzelnen Fragen im Internet Recherchen angestellt hat, ohne diese Tatsache und deren Ergebnis den Klägern spätestens in der mündlichen Verhandlung zu offenbaren. Dass den Klägern Recherche und Ergebnis verschwiegen wurden, stellt der Senat ebenfalls nicht in Abrede (vgl. Rn 21). Auch hier liegt der Verstoß gegen § 128 Abs. 2 SGG auf der Hand, jedoch rechtfertigt das BSG dies mit der fehlenden Ent-

scheidungserheblichkeit (Rn 20 und 21), denn der Senat habe einen Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 6 Abs. 1 GG aus ganz anderen Gründen verneint, wozu er auf Rn 64, 69 ff. seines Urteils verweist. Entscheidungserheblich soll nach Auffassung des BSG also seine Argumentation des „weiteren gleichheitsrechtlichen Kontextes“ sein. Darüber allerdings, ob diese Alternativüberlegung den Senat von seinen umfassend angelegten Verpflichtungen zur Gewährung rechtlichen Gehörs und der prozessualen Fairness befreien könnte, könnte nach Überzeugung der Kläger aber allenfalls dann gestritten werden, wenn der Senat diese Alternativüberlegung selbst den Beteiligten -und zwar genau im Hinblick auf ihre umfassende salvatorische Funktion!- eröffnet hätte; das trägt der Senat aber selbst ebenfalls nicht vor. Er hat, was die Kläger in ihren ARGen detailliert beschrieben haben, vor und während der Verhandlung niemals mit offenen Karten gespielt.

8. Tatsächlich hatten die Kläger bereits in ihrer ARG vom 12.10.2015 auch die konkreten Elemente dieser Argumentation des Senats mit „einem weiteren gleichheitsrechtlichen Kontext“ unter II. auf den Seiten 6 f. sowie 18 ff. als Gehörsverletzung gerügt und deren mangelnde Tragfähigkeit, mithin zugleich mögliche Entscheidungsalternativen bei Wahrung des rechtlichen Gehörs der Kläger, nachgewiesen, was dem Senat verborgen geblieben sein muss, denn auch hierzu verliert er kein Wort.

9. Gehörsverstoß „Positive externe Effekte“

Zu den „Klassikern“ der in ständiger Rechtsprechung des BVerfG dingfest gemachten Gehörsverletzungen zählen schließlich Fehler im Umgang mit Gutachten welche Beteiligte in Gerichtsverfahren einführen. Wenn das Gericht von Gutachten abweicht oder sie unberücksichtigt lässt, ohne die Beteiligten auf seine Zweifel hinzuweisen, oder wenn das Gericht - ohne entsprechende Beweisaufnahme - das Gegenteil des Vorgebrachten -erst recht ohne Nachweis der erforderlichen Sachkunde- annimmt

(vgl BVerfGE 22, 267, 274), liegen Gehörsverstöße vor. Genau das ist geschehen und von den Klägern zulässig und begründet gerügt worden:

Die zentrale und von den Klägern besonders intensiv behandelte Frage des vorliegenden Verfahrens ist die Frage der Übertragbarkeit der Grundsätze des Pflegeurteils des Bundesverfassungsgerichtes vom 3.4.2001 auf die gesetzliche Kranken- und Rentenversicherung, wozu die Kläger sich auf Gutachten des Sozialökonomen Prof. Dr. Werding, des Gesundheitsökonomen Dr. Frank Niehaus sowie der Prof. Dres Schmähl et al. gestützt haben, welche übereinstimmend zu der Überzeugung kommen, dass die im Pflegeurteil konstatierten „positiven externen Effekte“ ebenfalls bei der gesetzlichen Renten – und Krankenversicherung auftreten und die Grundlagen des Pflegeurteils mithin auch für diese Systeme zur Anwendung kommen müssten.

Zu diesem Dreh- und Angelpunkt des gesamten Verfahrens hat das Bundessozialgericht bereits in der mündlichen Urteilsbegründung, wie in der Rüge vom 12.10.2015 unter II. auf S. 7 festgehalten, sinngemäß festgestellt,

wenn Prof. Dr. Werding auf den Ausgleich des externen Effektes eines Kindes abstelle, komme es darauf hier nicht an. Auch zum Gutachten Prof. Schmähls et.al. sei festzustellen, dass verfassungsrechtlich keine Berücksichtigung des externen Effektes notwendig sei, der zudem nicht beziffert werden könne. Soweit im Gutachten von Dr. Niehaus („Simulationsstudie“) Nachteile für Familien festgestellt würden, finde ein verfassungsgerechter Ausgleich statt.

Entsprechende Ausführungen finden sich auch im schriftlichen Urteil zu Randnummern 42,50-52,94.

Die entsprechenden Rügen der Kläger unter Einschluss der Behandlung der Frage der Entscheidungserheblichkeit der Gehörsverstöße dazu stehen auf S. 7 f der ARG vom 12.10.2015 und 3, 18, 38 ff. der ARG vom 11.3.2016.

Dass der Senat die Kläger insoweit überrascht hat, stellt er auch nicht in Abrede, negiert jedoch die Entscheidungserheblichkeit dieser Frage unter Hinweis auf seine „Notnagel-Argumentationen“, die aber von den Klägern ebenfalls substantiiert angegriffen und entkräftet worden waren, wie oben dargelegt, worauf einzugehen der

Senat wiederum sorgsam vermeidet.

Unbestreitbar ist jedoch: Auf Seite 11 ff. sowie 33 ff. ihrer Anhörungsrüge vom 11. März 2013 haben die Kläger auf ihre Revisionsbegründung vom 8. Oktober 2012 und die darin enthaltene ausführliche Auseinandersetzung mit der Frage systeminterner Kompensationen hingewiesen und dazu Bezug genommen auf die angegriffenen Passagen des Berufungsurteils, die sich nahezu wortwörtlich übernommen im Urteil des Senats vom 30.9.2015 wiederfänden; die entsprechenden Passagen des Senatsurteils sind in der Anhörungsrüge wiedergegeben. Auf den Seiten 35f. behandeln die Kläger anschließend die Entscheidungserheblichkeit dieser Rüge, die nämlich in der haltlosen Überlegung des Senats besteht, dass es ausreichende Nachteils-Kompensationen gebe. Wörtlich:

„Hätte das Gericht die Kläger zumindest in der mündlichen Verhandlung mit seiner Ansicht 46 -50 konfrontiert, der Gesetzgeber habe in erheblichem Umfang familienfördernde Elemente in das Leistungsspektrum gerade der GRV eingefügt und die durch Kindererziehung entstehenden Nachteile so - entgegen der Auffassung der Kläger - systemgerecht bereits im Leistungsrecht der GRV ausgeglichen, wäre es ihnen im Übrigen möglich gewesen, den Senat zum einem darauf hinzuweisen, dass die in Rn 46 -50 genannten rentenrechtlichen Kompensationen im Gesamtzusammenhang des Generationenvertrages niemals den vom Bundesverfassungsgericht geforderten Nachteilsausgleich zwischen Eltern und Nichteltern beinhalten können, weil sie nämlich ausnahmslos von den Kindern der bedachten Eltern aufgebracht werden müssen und eben nicht von den begünstigten Generationsteilnehmern ohne Kinder aus den Elternjahrgängen“. ...

Hätte der Senat mit offenen Karten gespielt, hätten die Kläger ihn zum anderen auch auf den eklatanten Widerspruch hinweisen können, der sich insoweit zu seiner zutreffenden Feststellung in Rn. 50 ergibt „Entscheidend ist demgegenüber vielmehr, inwieweit die mit der Betreuungs- und Erziehungsleistung der Eltern verbundene Belastung, die in deren Erwerbsphase auftritt, ausgeglichen wird“ denn dazu leisten die rentenrechtlichen Kompensationen nichts. ...Weiter hätten die Kläger ihn darüber aufklären können, dass es sich bei vielen der von ihm angenommenen familienpolitischen Fortschritte in der GRV tatsächlich um „einschneidende Verbesserungen“ handelt....

Wenn der Senat im angegriffenen Beschluss -Rn 15- feststellt,

die Kläger tragen nicht vor, dass sie am Vorbringen neuer, rechtserheblicher Argumente gehindert worden seien

so ist das Gegenteil, wie schwarz auf weiß dokumentiert, richtig.

10. Zudem hatten die Kläger in ihrer Revisionsbegründung, zuletzt mit Schriftsatz vom 11. August 2015 (S. 17) mit Blick auf die Frage, ob die Familienhilfe als ausreichender Nachteilsausgleich anzusehen ist, ausführlich zu der methodischen Notwendigkeit einer Betrachtung im Lebenslängsschnittstellung genommen und ausdrücklich die Bitte um einen Hinweis hinzugefügt, sofern beim Senat hier noch Klärungsbedarf bestünde:

„Sollte der Senat im Hinblick auf die Größenordnung der Benachteiligung von Familien durch die drei intergenerationell verteilenden Sozialsysteme noch Informationsbedarf haben, bittet die Klägerseite um einen Hinweis.“

Stattdessen hat der Senat im Urteil vom 30. September 2015, ohne auf die Argumentation weiter einzugehen, hierzu schlicht bemerkt (Rn 71):

„Dass mit der Berücksichtigung dieser Elemente - wie die Kläger meinen - lediglich eine "Symmetrie im Lebenslängsschnitt hergestellt" werde mit der Folge, dass diese Vergünstigungen als Kompensationen zwischen Eltern und Kinderlosen ausscheiden, erschließt sich daher nicht.“

Dies haben die Kläger unter IV. ihrer ARG vom 11.3.2016 (S. 13 ff.) gerügt und abschließend ausgeführt

„Zu dieser hier erklärtermaßen entscheidungserheblichen Frage nun lediglich zu bemerken, dies erschließe sich dem Senat nicht, ohne dieses fehlende Verständnis den Klägern aber mitzuteilen und ihnen so die Möglichkeit zu verwehren, die beim Senat bestehenden Verständnisschwierigkeiten zu beheben, macht die Gehörsverletzung evident.“

Wenn der Senat im Beschluss vom 20.7.2016 hierzu in Rn 11 f feststellt,

„Die Kläger rügen vielmehr nur eine aus ihrer Sicht fehlerhafte Rechtsauffassung und Rechtsanwendung des Senats, ohne dass ihnen - auch nach ihrer Bitte um einen richterlichen Hinweis, für den Fall, dass noch 'Informationsbedarf' bestehen sollte - die Möglichkeit gegeben gewesen wäre, "bestehende Verständnisschwierigkeiten zu beheben" (S 14 Anhörungsrüge)“

findet er im Wortlaut der ARG dafür keine Stütze. Das Gegenteil ist richtig.

11. Exemplarisch für das Muster fortgesetzter Gehörsverstöße ist ferner die Tatsache, dass der Senat seine Auffassung einer verfassungskonformen Berücksichtigung der Kindererziehung in der sozialen Pflegeversicherung durch das Kinder-Berücksichtigungsgesetz auf den Gesichtspunkt zulässiger Typisierung gestützt hat, was die Kläger bereits in ihrer Anhörungsrüge vom 12.10.2015 auf S. 6, 13-17 als Gehörsverstoß mit der abschließenden Bemerkung gerügt haben

„Leider gilt auch hier, dass die Kläger nunmehr die rechtlichen Gesichtspunkte nachtragen müssen, die sie gerne bereits in das Verfahren eingeführt hätten, wenn sie nur geahnt hätten, dass sie der Senat für relevant erklären würde.

Zusammenfassend ist festzuhalten: Beide Prozessvertreter sind seit Jahren bzw. seit Jahrzehnten mit der Diskussion vertraut und haben einen umfassenden Überblick über die Diskussion nicht nur im Bereich der Rechtswissenschaften. Sie haben daher im Laufe des Verfahrens immer wieder vorgetragen und sich mit allen Argumenten auseinandergesetzt, die gegen ihre Rechtsauffassung vertreten werden. Die vorstehend genannten tatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkte, die die Entscheidung letztlich getragen haben, waren für sie vollkommen neu und auch so fernliegend, dass sie nicht ahnen konnten, dass sie entscheidungsrelevant werden würden. Damit ist nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts entscheidende Voraussetzung erfüllt: Es handelte sich um Gesichtspunkte, mit denen „auch ein gewissenhafter und kundiger Prozessbeteiligter selbst unter Berücksichtigung der Vielfalt vertretbarer Rechtsauffassungen nicht zu rechnen brauchte“ (BVerfGE 86, 133/144f.).

Ebenso ausführlich haben die Kläger diese Rüge in ihrer ARG vom 11.3.2016

erhoben (S. 18-24, 42). Diese Rüge versucht der Senat in Rn 23 des Beschlusses vom 20.7.2016 wie folgt zu entkräften:

„Es fehlen nähere Darlegungen der Kläger dazu, dass der Senat - wie vom BVerfG gefordert - ohne vorherigen Hinweis Anforderungen an den Sachvortrag gestellt oder auf rechtliche Gesichtspunkte abgestellt hat, mit dem/mit denen auch ein gewissenhafter und kundiger Prozessbeteiligter - selbst unter Berücksichtigung der Vielfalt vertretbarer Rechtsauffassungen - nach dem bisherigen Prozessverlauf nicht zu rechnen brauchte“;

auf den weiteren Inhalt der Begründung im Einzelnen wird Bezug genommen. In dieser verschweigt der Senat nämlich die Tatsache, dass die von ihm angenommenen Voraussetzungen einer zulässigen Typisierung durch den Gesetzgeber gerade nicht vorlagen, wie die Kläger in ihren Rügen eingehend begründet haben. Der springende Punkt, den der Senat zu begründen versäumt und der ebenfalls die Begründetheit der Gehörsrüge unterstreicht, ist also eine Begründung dafür, dass die Kläger auch mit einer evident unzutreffenden Begründung, die Verfassungsjudikatur vollkommen zu Unrecht in Bezug nehmenden Argumentation, ja praktisch mit allem rechnen mussten! So betrachtet sind Gehörsverletzungen natürlich immer ausgeschlossen.

13 . Ergebnis:

Die von den Klägern erhobene Anhörungsrüge ist zulässig und begründet. Das Urteil des BSG vom 30.9.2015 in der Fassung des Beschlusses vom 20.7.2016 verletzt den grundrechtsgleichen Anspruch der Kläger auf rechtliches Gehör und ist aufzuheben.

V.

Nach allem wird um antragsgemäße Entscheidung gebeten.

Dr. Borchert, Rechtsanwalt