

Dr. Ernst Jürgen Borchert, Rechtsanwalt

**Stellungnahme in der mündlichen Verhandlung in den Verfahren BSG,  
B 12 KR 13/15 R (Kirchgäßner) und BSG, B 12 KR 14/15 R (Schwär)**

Herr Prof. Kingreen und ich haben uns geeinigt, dass ich als Veteran, der an beiden Verfahren vor dem BVerfG beteiligt und auch an beiden mündlichen Verhandlungen 1992 und 2000 aktiv beteiligt war, in den Komplex „Familie und Sozialversicherung, insbesondere Systeme der Alterssicherung“ einführe, während er sodann die verfassungsrechtlichen Aspekte durchdekliniert.

Die Probleme, mit denen wir uns heute herumschlagen, sind so alt, wie unser Rentensystem modern ist. Dessen revolutionäres Konzept hat Wilfrid Schreiber 1955 vorgestellt; sein engster Diskussionspartner war der Theologe und Sozialökonom Oswald von Nell Breuning SJ, die sozialpolitische Autorität jener Jahre schlechthin. Ihn bat der Bund katholischer Unternehmer (BKU)<sup>1</sup> um ein Gutachten zum „Schreiberplan“, bevor er diesen Bundeskanzler Adenauer zur Realisierung unterbreitete. Nach dem positiven Votum nahm Adenauer das Projekt dann auch in Angriff. Bei der Umsetzung ist jedoch die Komponente zukunftsichernder Vorsorge, nämlich die gleichgewichtig zur Altersrente einzurichtende Kindheits- und Jugendrente, unter den Tisch gefallen. Beiden, Schreiber wie Nell Breuning, war damals sofort klar, dass diese Asymmetrie zwischen der Sozialisierung von Alterslasten und Privatisierung von Kinderlasten Eltern zur Produktion „positiver externer Effekte“ für Kinderlose zwingt, die nämlich mit der Kindererziehung zugleich die Altersvorsorge für ihre kinderlosen Jahrgangsteilnehmer mit auf die Beine stellen müssen- und zwar auf ihre Privatkosten! Die vor allem von Kinderlosen und Kinderarmen zu finanzierende Kindheitsrente sollte nicht zuletzt die strukturellen Nachteile von Arbeitnehmerfamilien in der primären Einkommensverteilung kompensieren: Denn die Löhne, die in den 1950er Jahren zum Löwenanteil des Volkseinkommens avanciert waren, waren „individualistisch verengt“, d.h. sie waren blind für die Frage, wie viel Mäuler davon gestopft werden mussten. In der Einkommensverteilung des Marktes waren Familien somit von vornherein weit abgeschlagen. Dieser schwere Nachteil kann nur auf der Ebene der sekundären Einkommensverteilung beseitigt werden. Dafür sollte die Kindheitsrente das Instrument sein. Stattdessen wurde der Verteilungsfehler durch die Tatsache, dass die Sozialbeiträge nunmehr ohne Differenzierung nach der Familiengröße eins zu eins an die Löhne angekoppelt und massiv erhöht wurden, nicht nur nicht beseitigt, sondern verdoppelt!

---

<sup>1</sup> dessen Geschäftsführer Schreiber bis zu seinem Wechsel an die Universität Köln war

Schreiber und Nell Breuning wussten sofort, was für eine verhängnisvolle Entwicklung der Familienarmut hier in Gang gesetzt wurde. Beide liefen deshalb Sturm dagegen, Schreiber wollte den Vorschlag zurückziehen, davon abgehalten hat ihn jedoch Nell Breuning; dass er damit Verantwortung für „himmelschreiendes Unrecht“ trug, hat ihn bis zu seinem Tode im 102. Lebensjahr 1990 nicht ruhen lassen.

Um Ihnen diese zeitgeschichtlichen Umstände lebendig werden zu lassen und ihnen gleichzeitig die historische und soziale Dimension unserer heutigen Fragestellungen zu unterstreichen, überreiche ich Ihnen einen Ausschnitt eines Briefwechsels zwischen Nell-Breuning und dem (alternierenden) Vorstandsvorsitzenden des Verbandes Deutscher Rentenversicherungsträger (VDR) Alfred Schmidt<sup>2</sup> aus den Jahren 1988/89. Anlass war die Tatsache, dass dieser Spitzenfunktionär des VDR/DGB begriffen hatte, was für eine Katastrophe sich im Verhältnis von Sozialversicherung und Familie anbahnte. 1987/88 hatte er deshalb ein Memorandum verfasst, das geringfügig gekürzt unter dem Titel „Familie und Alterssicherung“ in der Zeitschrift „Die Angestelltenversicherung“, Jahrgang 1988, Seite 477 ff. veröffentlicht worden war. Bemerkenswert ist dabei die Tatsache, dass er seine eigenen großen Schwierigkeiten bei seinem Erkenntnisprozess offenlegte und auch seine eigene Institution bzw. deren rentenorthodoxe Fachleute dabei nicht schonte, wie z.B. die folgenden Ausführungen belegen:

*„Denn bisher hat sich die Gilde der Sozialpolitiker, vor allem der Rentenversicherungsexperten, allzu vordergründig darauf beschränkt, mit verkürzten Argumentationen vom Versicherungsprinzip her Korrekturen auch innerhalb der Alterssicherungssysteme abzuwehren ...“<sup>3</sup>*

und ein paar Seiten weiter:

*„Fürwahr, wenn man sich vorstellt, daß einerseits einer Frau, die drei Kinder großzieht, dafür, wenn es hochkommt, drei Jahre in der Rentenversicherung mit je 75 % angerechnet werden, und andererseits einem 16jährigen Schüler von diesem Alter an die Schul-, Fachschul- oder Hochschulausbildung mit 90 % gutgeschrieben wird (und zwar für maximal 13 Jahre), dann wird die Benachteiligung der Frau offensichtlich. Wieso ist das Eine Aufgabe der Rentenversicherung und das Andere nicht? Das klar zu machen, dafür braucht es schon vieler gedankli-*

---

<sup>2</sup> Leiter der Abteilung Sozialpolitik im DGB-Bundesvorstand

<sup>3</sup> Schmidt, DAngVers 1988, Seite 479

*cher Kunststückchen, aber das ist ein Klavier, auf dem heute bravourös gespielt wird."*<sup>4</sup>.

Er begriff seine Intervention -wie dem Briefwechsel zwischen ihm und Nell-Breuning zu entnehmen - ausdrücklich als Startschuss für eine überfällige Grundsatzdebatte der Sozialpolitik, deren Zentralproblem er genau hier verortete. Sein Pendant als alternierender Vorstandsvorsitzender aus dem Arbeitgeberlager, Werner Doetsch, wollte ihm hierbei zunächst nicht folgen<sup>5</sup>, vollzog ein Jahr später dann aber eine Kehrwendung um 180 Grad, wie folgendes Zitat unterstreicht:

*„Das Thema Familie und Sozialversicherung wirft aber noch weitere Fragen auf. Wegen des Umlageverfahrens sind die Kinder von heute die Beitragszahler von morgen. Erzogen werden die Kinder von immer weniger Familien. Das BVerfG sieht in seinem Kindergeldbeschuß vom 29. 5. 1990 darin— wie viele andere auch — einen ‚strukturellen Mangel des Rentenversicherungssystems‘ ... **Es wird eine der schwierigsten Aufgaben der Rentenversicherung in ihrem zweiten Jahrhundert sein, den Fragenkomplex einer gerechten Lösung zuzuführen, zu dem sich Hinterbliebenensicherung, Anerkennung von Kindererziehungszeiten und gerechte Lastenverteilung zwischen Kinderreichen und Kinderarmen bzw. Kinderlosen gerade im Hinblick auf die Alterssicherung zusammen verwoben haben.**“*<sup>6</sup>

Aus alledem können Sie erkennen, dass wir es heute mit einem historischen und fundamentalen Fehler zu tun haben. Heute können Sie auch die bereits damals vorhersehbaren Folgen besichtigen: Deutschland hat das unglaubliche, weltweit einmalige „Kunststück“ fertig gebracht, binnen 50 Jahren die Zahl der jährlichen Geburten glatt zu halbieren – von 1,4 Millionen 1964 auf 700.000 (2016) -und gleichzeitig den Anteil der Kinder im Sozialhilfebezug auf das 16 fache -von jedem 75. Kind unter 7 auf jedes fünfte!- zu steigern, trotz Absenkung des Sozialhilfeniveaus, Rückgang der Arbeitslosigkeit, enormer Fortschritte bei der Frauen-und Müttererwerbstätigkeit, Erhöhung des Kindergeldes, Einführung des Elterngeldes etc.

---

<sup>4</sup> Ders. a.a.O., Seite 483

<sup>5</sup> Wie seine ausdrückliche Ablehnung in DAngVers 1989, 262 belegt (bei freilich völlig blauäugigen Annahmen vom Familienlastenausgleich!)

<sup>6</sup> Doetsch, DRV 1990, 681; dass es zu der von den Sozialpartnern angestrebten großen Reformdebatte, die sie hiermit anstoßen wollten, dann doch nicht gekommen ist, hat seinen tragischen Grund darin, dass Alfred Schmidt und Werner Doetsch beide schwer erkrankt waren und kurz nach ihren Memoranden verstarben. Ihre Nachfolger ließen das Vermächtnis der beiden schlicht in die Papierkörbe wandern.

Nichts beschädigt Bildungsfähigkeit aber so verheerend wie Armut im Kindesalter.<sup>7</sup> Viele Studien bestätigen uns inzwischen den Horrorbefund, dass rund 20 Prozent jedes Jahrgangs die Schulen verlassen, ohne das Minimum an Kulturtechniken des Lesens, Schreibens und Rechnens zu beherrschen, das selbst Hilfsarbeiten voraussetzen. In PISA- Studien nennt man das „funktionellen Analphabetismus“. Für die Nachhaltigkeit des wirtschaftlichen Erfolges jedweder Gesellschaft ist aber die Bildungsfähigkeit die elementare Grundvoraussetzung schlechthin. Nebenbei übrigens auch für die Produktivitätsentwicklung und damit das Fortbestehen der Sozialversicherung.

Sie werden keine andere Ursache für dieses Desaster finden, die der Wirkmacht dieses Verteilungsfehlers unserer Sozialversicherungen auch nur nahekkommt. Die individualistische Engführung der Löhne verbunden mit der individualistischen Engführung der Sozialbeiträge, hat für die Familienfinanzen bei jeder Beitragserhöhung eine je nach Kinderzahl multiplikative Belastungswirkung, führt zu wirtschaftlichen Erdrosselungseffekten. Seit Mitte der 19 Fünfzigerjahre haben sich die Sozialbeiträge aber annähernd verdreifacht. Wie das konkret beim Durchschnittseinkommen bei verschiedenen Haushaltstypen aussieht, können Sie dem beigefügten „Horizontalen Vergleich“ entnehmen: die vierköpfige Familie mit dem Durchschnittseinkommen von 35.000 € landet nach Deckung ihres steuerlichen Existenzminimums am Jahresende um 2000 € unter dem Existenzminimum. Beim Single sieht dies ganz anders aus, er hat 11.000 € übrig und zudem wächst sein relativer Vorsprung im Lauf der Jahre.

Diese Katastrophe also wollten Schreiber, Nell Breuning, Schmidt und Doetsch noch abwenden. Ihr Tod hat das verhindert. An der Wahlurne kriegt man das Problem nicht mehr in den Griff. Die Probleme fangen damit an, dass die Semantik der Versicherungsterminologie verhindert, dass die Familien kapieren, wie sehr sie übers Ohr gehauen werden.<sup>8</sup> Die Staatsrechtslehre könnte uns dazu „Forsthoff'sche Paradoxon“ erklären, demzufolge in einer partikularistisch, dh auf Einzelinteressen hin organisierten Gesellschaft wie der unseren, grundlegende Strukturreformen unausweichlich auf umso härtere Widerstände stoßen, je tiefgreifender sie sind. Denn

*„es liegt in der Natur der Sache, dass ein Interesse, je allgemeiner es ist, mit immer mehr Einzelinteressen unweigerlich in Widerspruch tritt und schließlich keinen organisierten gesellschaftlichen Patronen mehr findet, der sich für die Realisierung einsetzt“.*

---

<sup>7</sup> Vgl. dazu die Metastudie von Claudia Laubstein, Gerda Holz und Nadine Seddig, Armutfolgen für Kinder und Jugendliche. Erkenntnisse aus empirischen Studien in Deutschland, Gütersloh 2016.

<sup>8</sup> Dazu Borchert, Sozialstaatsdämmerung, München 2014, S. 51 ff.; siehe ferner Elisabeth Wehling, Politisches Framing. Wie eine Nation sich ihr Denken einredet – und daraus Politik macht, Köln 2016

Deshalb war die Initiative von Schmidt und Doetsch ja auch so außergewöhnlich.

Die Soziologen schließlich zeigen uns, dass Gesellschaften, die einmal in Schiefelage geraten sind, niemals wieder von allein ins Gleichgewicht zurückfinden. Sie wissen auch, dass Familienhaushalte mit einem Anteil von nur 20 % aller Haushalte insgesamt zur Minderheit geworden sind, die in Wahljahren gerne umworben wird, deren Interessen aber anschließend gleich vergessen werden.

Nein, -nach Lage der Dinge kommt nur noch das Bundesverfassungsgericht infrage, dieses himmelschreiende Unrecht zu beseitigen. Zweimal -1992 und 2001- hat das Bundesverfassungsgericht dies bereits versucht. Die ihm erteilten Verfassungsaufträge hat der Gesetzgeber entweder überhaupt nicht oder völlig unzulänglich umgesetzt, in der Pflegeversicherung nachweislich sogar **gegen die erklärte Weisung des Gerichts, die Entlastung der Eltern während der Erziehung stattfinden zu lassen**; stattdessen hat der Gesetzgeber die **biologistische Lösung** des „Einmal Kinder/immer Kinder“ gewählt, die weder mit dem Erziehungsbegriff, noch mit dem Wortlaut des Pflegeurteils vom 3. April 2001 übereinstimmt. Sie behandelt die Eltern erwachsener Kinder, die längst aus dem Hause sind und auf eigenen Beinen stehen, als wären sie noch wie junge Familien mit aktuellen Unterhaltsverpflichtungen belastet; eine vernünftige Begründung für diese Gleichbehandlung völlig ungleicher Sachverhalte findet man weit und breit nicht. Umgekehrt werden diese ökonomisch kinderlosen Eltern völlig anders als jene behandelt, die noch nicht oder nicht mehr oder niemals Unterhaltspflichten zu erfüllen haben oder hatten. In beide Richtungen finden wir hier eine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes. Dass die vom Senat dazu gegebene Begründung einer zulässigen Typisierung den Fakten nicht standhält, habe ich in der Verfassungsbeschwerde vom 14. Dezember 2015 Aktenzeichen: 1 BvR 3135/15, ausführlich begründet; dieser Schriftsatz wurde als Anlage c) des hiesigen Revisionschriftsatzes vom 20.7.2016 zum Gegenstand des vorliegenden Verfahrens gemacht. Auf die darin zu findende umfassende Auseinandersetzung mit der einschlägigen Rechtsprechung des Senats sei noch einmal ausdrücklich hingewiesen.

Deshalb gehört der heutige Streitgegenstand wieder auf den Karlsruher Richtertisch und deshalb müssen die Kläger den Umweg über Kassel machen. Sie können ihnen - und Schreiber, Nell-Breuning, Schmidt und Doetsch - dabei helfen, dass dies direkt und rasch passiert, indem Sie den Rechtsstreit aussetzen und die Rechtsfragen dem Bundesverfassungsgericht gemäß Art. 100 Grundgesetz zur Entscheidung vorlegen; die Kläger haben schließlich schon rund zehn Jahre auf den heutigen Termin warten müssen. Das wird dem erkennenden Senat nicht leichtfallen, im Gegenteil: er müsste über seinen eigenen Schatten springen, weil er das gleiche in seiner bisherigen Rechtsprechung bereits mehrfach abgelehnt hat. Er hat dabei das gleiche Klavier gespielt, das Alfred Schmidt

bereits anstößig fand: Elternleistungen wurden mit Ehrenämtern auf eine Stufe gestellt und überhaupt nicht begriffen, dass die Sozialversicherung das familiäre Synallagma der Unterhaltsbeziehungen aushebelt und diese Eingriffslage das Problem hervorruft. Der Senat verstieg sich sogar zu der Aussage, dass Kindererziehung schädlich sei für die Rentenversicherung, weil Eltern sonst mehr Beiträge zahlen könnten. Er wollte die Verantwortung unbedingt aus der Sozialversicherung heraus ins Steuersystem verlagert wissen, obwohl dies zum einen schon rein vom Volumen schlechterdings unmöglich ist und zum anderen das Steuersystem selbst eine schwere Schlagseite zulasten von Familien hat; sie würden gezwungen, die ihnen zugeordneten Wohltaten weitestgehend selbst zu bezahlen!<sup>9</sup> Obwohl die Kläger im Einzelnen dargelegt haben, dass dies nachweislich nicht der Fall ist, -im Gegenteil die transferrechtliche Situation der Familien auch nach den beiden Urteilen des Bundesverfassungsgerichts nahezu fortlaufend verschlechtert wurde!-, hat der Senat behauptet, dass die Renten – und Krankenversicherung die Nachteile der Familien ausreichend kompensierten. Wie er zu diesem Ergebnis kommt, hat er geheim gehalten; insbesondere ist nicht zu erkennen, dass er die seit dem „Kindergeld-Beschluss“ des BVerfG vom 29.5.1990 vorgesehene Saldierung über mehrere Rechtsbereiche vorgenommen hätte<sup>10</sup>. Wie 1992 in der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverfassungsgericht erkläre ich gern auch dem erkennenden Senat noch einmal die **„transferrechtliche Betrachtung“**, die diese Nachteile evident macht und im Trümmerfrauenurteil unter anderem in der Feststellung ihren Niederschlag fand, dass entgegen den herkömmlichen Vorstellungen Familien mit mehr als einem Kind nicht etwa üppig gefördert werden, sondern im Gegenteil sie Kinderlose und Kinderarme mit Leistungen in astronomischen Größenordnungen unterstützen.<sup>11</sup>

---

<sup>9</sup> In der Auseinandersetzung mit dem Verfasser im Vorfeld des „Trümmerfrauenurteils“ bezifferte Franz Ruland die Beteiligung der Familien am Steueraufkommen mit 70 Prozent, FuR 6/1991, S. 316

<sup>10</sup> „Eine für verfassungswidrig erachtete Rechtslage, die sich aus dem Zusammenwirken mehrerer Einzelregelungen ergibt und bei der sich deshalb der etwa bestehende verfassungsrechtliche Mangel durch eine Nachbesserung bei der einen oder der anderen Einzelregelung beheben ließe, kann grundsätzlich anhand jeder der betroffenen Normen zur Prüfung gestellt werden. Bei einem solchen Normengeflecht werden in vielen Fällen - wie in den Ausgangsverfahren - nur einzelne der zusammenwirkenden Normen unmittelbar für die Entscheidung erheblich sein. Würde man in diesen Fällen die Feststellung der Verfassungswidrigkeit der Rechtslage, die durch die betroffene Norm mit herbeigeführt wird, mit der Erwägung unterlassen, daß die Einzelnorm Bestand haben könnte, wenn die gesetzliche Nachbesserung an anderer Stelle erfolgte, dann wäre die verfassungsgerichtliche Kontrolle in einem Maße eingeschränkt, die mit dem Grundgedanken des Art. 100 Abs. 1 GG nicht mehr vereinbar wäre; denn dieses Argument würde für jede der beteiligten Einzelnormen zutreffen. Die Möglichkeit, daß der Gesetzgeber den verfassungsrechtlichen Mangel auch in einer Weise beheben könnte, daß die beanstandete Norm im Endergebnis bestehen bleibt, hat lediglich zur Folge, daß das Bundesverfassungsgericht die Norm nicht für nichtig erklären, sondern nur ihre Unvereinbarkeit mit dem Grundgesetz feststellen kann.“

(BVerfG, Beschluss vom 29. Mai 1990 – 1 BvL 20/84 –, Rn. 97, juris)

<sup>11</sup> BVerfG v.7.7.1992 (Trümmerfrauen), Rn 132, 134 „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... Der von den Beschwerdeführerinnen in

Die Kläger haben zu diesem Punkt zusätzlich darauf verwiesen, dass solche (scheinbaren) Kompensationen über das Steuersystem den für unseren Staat konstitutiven Zusammenhang von Freiheit und Verantwortung auflösen, weil sie nicht Kinderlose für die Folgen ihres Lebensentwurfs haften lassen, sondern Eltern dafür in Mithaftung nehmen; eine solche Lösung, wie sie der Senat sich offenbar vorstellt, wäre deshalb selbst verfassungswidrig, wie Bernd Wegmann in seiner Untersuchung (Dissertation) „Transferverfassungsrechtliche Probleme der Sozialversicherung“ von 1987 detailliert und überzeugend begründet hat. Die Kläger haben sich diese Ausführungen Wegmanns zu eigen gemacht. Im Plädoyer des Verfassers am 30. September 2015 wurde diese Argumentation noch einmal ausdrücklich unterstrichen, das Plädoyer sogar schriftlich überreicht. Und was hat der Senat dazu gesagt? Nichts! Keine Silbe. Ich erinnere deshalb auch heute noch einmal daran, dass das Plädoyer von damals als Anlage b) mit Schriftsatz vom 20.7.2016 zum Gegenstand des hiesigen Verfahrens gemacht wurde.

Es sei auch nicht verschwiegen, dass ein Ökonom, den das Bundesverfassungsgericht in den Verfahren zur Pflegeversicherung als Sachverständigen gehört hat, die Methodik des Senats beim Umgang mit den Fakten zur Frage der Alterslastigkeit der streitgegenständlichen Systeme im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes mit den Worten kommentierte, „für einen Nichtjuristen ist dieses Niveau beleidigend“. Mit anderen Worten brachte das auch der in der Berufungsinstanz von den Klägern herangezogene Sachverständige Reinhard Loos zum Ausdruck, der zu der entsprechenden Argumentation des Senats, die Alterslastigkeit der Krankenversicherung unter Hinweis auf die um ca. 5 Milliarden niedrigeren Kosten der Senioren gegenüber den Kosten der unter 65-jährigen zu verneinen, ausführte:

*„Dieser Vergleich ungleich großer Gruppen ist in etwa so, als wenn jemand behauptet, dass Porsche-Kfz im arithmetischen Mittel dreimal mehr Benzin verbrauchen als VW-Kfz und der Senat dieser Behauptung entgegenhalten würde, das stimme nicht, weil die Gesamtheit aller VW mehr Benzin verbrauche als die Gesamtheit aller Porsche, ohne die entscheidenden Fakten zu beachten, dass (laut Zulassungsstatistik) etwa 27mal so viele VW wie Porsche zugelassen werden.“*

Die Rechtsprechung des Senats ist in der Literatur deshalb völlig zu Recht als „wissenschaftlich unredlich“ und genauso zutreffend von Christian Seiler als methodisch und empirisch defizitär sowie weitgehend unschlüssig kritisiert worden. Die Beiträge von

---

*den Vordergrund gerückte Umstand, daß aufgrund der gegenwärtigen **Rechtslage Transferleistungen von Familien mit mehreren Kindern an die ohnehin schon besser gestellten Familien mit einem Kind und die Kinderlosen stattfinden**, betrifft nicht nur das Rentenrecht, sondern darüber hinaus den Familienlastenausgleich im allgemeinen.*

Anne Lenze und Christian Seiler sind Gegenstand des Klägervortrags und die Kläger haben Anspruch darauf, mit ihren Argumenten gehört zu werden. Bisher wurden ihnen die Antworten stets verweigert.

Konkret machen die Kläger heute erneut die Gleichwertigkeit ihrer „generativen Beiträge“ mit den monetären für die intergenerationell verteilenden Systeme der Sozialversicherung- also die Renten-, Kranken-, und Pflegeversicherung geltend. Die vom Senat wiederholt aus dem Trümmerfrauenurteil in Anspruch genommene Argumentation „fehlender Gleichartigkeit“ wurde vom BVerfG mit dem Pflegeurteil aufgegeben.<sup>12</sup> Die Erziehungsleistung ist den Geldbeiträgen konditional äquivalent, weil die sozialen Sicherungssysteme ohne beitragszahlenden Nachwuchs augenblicklich zusammenbrechen; sie ist also „konstitutiv“-und zwar unterschiedslos für alle Systeme sozialer Alterssicherung. Die generative wie die monetäre Beitragsleistung sind als Konsumverzicht zudem ökonomisch identisch; der Konsumverzicht unterscheidet sich lediglich in der Richtung: der monetäre geht zu den Altvorderen, Richtung Vergangenheit, der generative ist die Investition in die Zukunft. Weshalb soll ausgerechnet diese in Altersvorsorgesystemen unbeachtlich sein? „Das klar zu machen, dafür braucht es schon vieler gedanklicher Kunststückchen, aber das ist ein Klavier, auf dem heute bravourös gespielt wird.“<sup>13</sup> Dagegen setzen sich die Kläger zur Wehr. Sie sind jeweils Eltern von zwei bzw. drei Kindern. Diese großzuziehen bedeutet sehr viel Arbeit<sup>14</sup>, kostet sehr viel Geld<sup>15</sup> und eben auch Zeit.<sup>16</sup>

---

<sup>12</sup> PräsBVerfG Roman Herzog gab die Überlegungen des 1. Senats in Richtung „Gleichwertigkeit von generativen und monetären Beiträgen“ bereits 1993 bekannt: „Wir haben noch nicht gesagt, dass die Erziehungsleistung der Mütter genau der Leistung von Arbeitnehmerinnen gleichgesetzt werden muß. Davon steht noch nichts in unserer Rechtsprechung. Aber jedenfalls in dieser Richtung muss es weitergehen!“- „Familie und Familienpolitik in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts“, in: BMFuS (Hg.), Festschrift 40 Jahre Familienpolitik, Berlin 1993, S. 59 f.

<sup>13</sup> Alfred Schmidt, Familie und Alterssicherung, DAngVers 1988, Seite 483

<sup>14</sup> In seiner 1. Hinterbliebenen-Entscheidung von 1963 -BVerfGE 17, 1 (37) - spricht das Bundesverfassungsgericht auf der Grundlage von Sachverständigengutachten von einer 70-Stunden-Woche, die eine Mutter in einem städtischen 4-Personen-Haushalt leistet; siehe dazu Borchert, Die Berücksichtigung der familiären Kindererziehung im Recht der gesetzlichen Rentenversicherung, Berlin 1981, S. 180 ff.; „Wer demgegenüber darauf verweist, dass die Freude am Kind Entgelt genug und die Pflege und Erziehung moralische Pflicht sei – eine prinzipiell zutreffende Auffassung –, mag begründen, warum dann nicht auch die Freude an der Arbeit und die sittliche Pflicht zu arbeiten auch die Unentgeltlichkeit von Unternehmer – und Arbeitnehmertätigkeit begründen kann“ – so Paul Kirchhof, in: Sozialpädiatrie 1/1990, Seite 7



Das ist natürlich nicht neu, sondern das war schon immer so. Entscheidend geändert hat sich jedoch die Funktion von Kindern als Garanten der Alterssicherung ihrer Eltern. Vor den rasanten Beitragsanstiegen, unter dem Regime noch der Bismarckrente, waren Menschen ohne Kinder im Alter schlecht dran. Heute ist es umgekehrt, insbesondere die Mütter werden für ihren selbstlosen Einsatz mit Altersarmut entlohnt.

Der Verfasser hat auf diese, allein an der ökonomischen Substanz zu messende Gleichwertigkeit von generativen und monetären Beiträgen seit der ersten Verfassungsbeschwerde der Trümmerfrau Rosa Rees im Jahre 1986 hingewiesen, ist aber erst beim Urteil zur Pflegeversicherung am 3.4.2001 durchgedrungen. Die Einzelheiten finden sich im Plädoyer vom 30. September 2015, Anlage b zum Schriftsatz vom 20. Juli 2016 zum hiesigen Verfahren. Darauf wird erneut Bezug genommen. Diese konstitutive Bedeutung der Erziehungsbeiträge ist aber unterschiedslos für jedes der drei streitgegenständlichen Systeme gegeben. Etwas anderes lässt sich nur unter Verletzung der Denkgesetze behaupten, wozu ebenfalls auf die Anlage b) zum Schriftsatz vom 20. Juli 2015 Bezug genommen wird.

Dort, im Plädoyer von 2015, habe ich auch den großen Rechtswissenschaftler und RBVerfG Ernst Wolfgang Böckenförde mit seiner Aussage zitiert: *„Zum Grundgehalt des Ethos der Juristen, zu dem, was Juristen kennzeichnet und sie von beliebig verfügbaren Rechtstechnikern, die zu Fachidioten werden, unterscheidet, zählt insbesondere das klare Erfassen nicht nur des jeweiligen Sachverhalts und seiner Probleme, sondern auch der sozialen Wirklichkeit in ihrer Gestalt und Veränderung, die das Recht ja ordnen will“* (Vom Ethos der Juristen, 2. Auflage, Berlin 2011, S. 37).

**Das muss nach meiner Überzeugung für Richter erst recht gelten!**

### **Nachtrag**

Stellungnahme zu **Jens Kaltenstein, Rente und Demographie- (K)ein „apokalyptisches“ Verhältnis, in: SGB 06.17, S. 301 ff.**

Unmittelbar vor Fertigstellung des Plädoyers erreicht den Unterzeichner der vorgenannte Aufsatz, der mehrfach Bezug nimmt auf die Urteile des erkennenden Senats vom 5.7.2006 und 30.9.2015 (Fn 32,50, 51), weshalb vorsorglich zu den Ausführungen

---

<sup>15</sup> selbst wenn man nur das (steuerliche) Kinder- Existenzminimum 2017 von 7356 €/Jahr und dieses nur für 18 Jahre zugrunde legt, errechnet sich bei drei Kindern der Betrag von **397.224 €** und bei zweien **264.816.-€**; vergleichbare Beträge finden sich im 5. Familienbericht von 1994, Zukunft des Humanvermögens, BT-Drucks. 12/7560 sowie in neueren Untersuchungen des Statistischen Bundesamtes zu Kinderkosten

<sup>16</sup> dazu Liefmann-Keil, Elisabeth, Gegenwart und Zukunft der sozialen Altersvorsorge, Göttingen 1967, S. 72 ff.

Stellung genommen werden soll (nach Rücksprache mit Professor Dr. Martin Werding und Herrn Dipl. Volkswirt Reinhard Loos).

Vorweg ist die Fehlanzeige hinsichtlich der Literaturen des renommiertesten Fachdemografen in Deutschland, Herwig Birg, anzumerken, der sich mit dem Thema länger und intensiver auseinandergesetzt hat als alle anderen Autoren, auf welche K. sich stützt. Dieses Vorgehen ist vor allen Dingen deswegen zu kritisieren, weil Herwig Birg sich mit den meisten Thesen von K bzw. der von ihm herangezogenen Autoren bereits befasst hat und zu konträren, mindestens jedoch deutlich differenzierenden Ergebnissen gelangt ist (siehe zum Beispiel Herwig Birg, Die alternde Republik und das Versagen der Politik, Berlin 2015- dort bspw zur Präzision und Validität demografischer Vorausberechnungen, Prognosen und Simulationen auf S. 127 ff.; zu „Soziale Sicherheit, soziale Gerechtigkeit und demographische Stabilität“ auf S. 141 ff.; zur Frage „Wirtschaftswachstum bei schrumpfender Bevölkerung“ auf S. 171 ff.). Die fehlende Auseinandersetzung mit den großenteils konträren Forschungsergebnissen des führenden Fachwissenschaftlers entspricht wissenschaftlichen Standards sicher nicht und deutet bereits auf eine mangelnde Durchdringung der behandelten Fragestellungen hin. Diese Vermutung wird von der Lektüre des Aufsatzes vielfach bestätigt. In gebotener Kürze:

1. Die These, demographische Veränderungen seien in der 125-jährigen Geschichte der GRV nicht neu (und Deutschland altere doch schon seit 150 Jahren, ohne dass dies nennenswerte Schwierigkeiten bereitet habe), kaschiert zwei entscheidende Tatsachen: Zum einen sind die Bismarckrente mit ihrem familiär-sozialen Mischsystem und die 1957 eingeführte Produktivitätsrente grundverschieden; hierzu kann auf die obigen Ausführungen verwiesen werden. Oswald von Nell-Breuning, der Adoptivvater der Dynamischen Rente und engster Diskussionspartner von Wilfrid Schreiber hat von Anfang an darauf aufmerksam gemacht, dass der **Schlüssel zur Altersversorgung** welcher Generation auch immer nicht in der Geldrechnung liegt, auch nicht in einer güterwirtschaftlichen Produktions – und Produktivitätsrechnung, sondern **in der biologischen Struktur des Volkskörpers**, und dass das neue System der Produktivitätsrente demographisch höchst sensibel ist (die Produktivitätsrente, in: Zeitschrift für Sozialreform 1956, Seite 97 ff = Soziale Sicherheit?, Freiburg 1979 , Seite 19 ff.). Zum anderen wird verkannt, dass das kollektive Altern der letzten 150 Jahre vor allem den Erfolgen bei der Bekämpfung von Mütter – und Kindersterblichkeit zu verdanken ist. Wegen dieser medizinischen Fortschritte, der Geburtenausfälle im Ersten Weltkrieg und der Zeit danach sowie ferner der Todesfälle im Zweiten Weltkrieg und schließlich wegen des Babybooms von 1948-1965 stieg der Anteil der arbeitsfähigen Bevölkerung schneller als die Altenlasten ( Birg, Herwig, Die alternde Republik und das Versagen der Politik Berlin, 2015, S. 133 ff.).

2. Ein wichtiger Punkt für K ist die Beitragszahlungspflicht der Arbeitgeber; für K sind die Arbeitnehmer hier nicht in der Verantwortung. Ökonomisch ist es aber völlig uner-

heblich, wer die Beiträge an die GRV überweist. Sie resultieren nur aus der Erwerbstätigkeit der Arbeitnehmer, und zwar sowohl Arbeitnehmer- als auch Arbeitgeberanteil.

**3. Dreh und Angelpunkt der Argumentation K.s ist die These „Produktivität schlägt Demografie“.** Genau hier zeigen seine Ausführungen jedoch eklatante Schwächen. So ist schon das scheinbar imposante, immer wieder vorgebrachte Eingangsbeispiel der Produktivitätssteigerung in der Landwirtschaft mit Vorsicht zu genießen: weil die Wertschöpfung des modernen Landwirts auf Hunderte von arbeitsteiligen Helfern angewiesen ist, deren Statistik sich in anderen Sektoren der Volkswirtschaft (Produzierendes Gewerbe, Handel, Dienstleistungen etc.) niederschlägt. Stellt man dies in Rechnung, erhält man weit weniger beeindruckende Kopfszahlen. Dahingestellt bleibe im Übrigen die Frage der Nachhaltigkeit dieses Wirtschaftszweigs, die sich angesichts abnehmender Bodenqualitäten und zunehmender, der intensiven Landwirtschaft anzulastender Probleme des Wasser- und Klimaschutzes aufdrängt<sup>17</sup>.

**4.** Produktivitätssteigerungen heben nicht nur die Einkommen an, sondern haben nach geltendem Rentenrecht auch eine korrespondierende prozentuale Erhöhung der Durchschnittsrente zur Folge. Der Quotient aus Durchschnittsrente und Durchschnittseinkommen (= Rentenniveau) bleibt von einer Produktivitätssteigerung nämlich unberührt: Denn wenn sich der Zähler und der Nenner des Quotienten um den gleichen Prozentsatz erhöhen, kürzt sich die Erhöhung weg und der Quotient bleibt unverändert (Birg, aaO, S. 159).

**5.** Der Kommentar des Sachverständigen Loos hierzu lautet wie folgt: *„K vergisst, dass nicht nur die Arbeitnehmer Lohnerhöhungen, sondern auch die Rentner Erhöhungen ihrer Renten haben möchten. Das wäre bei konstanten Verhältnissen nicht machbar, sondern die Rentenerhöhungen folgen (mit zeitlichen Abweichungen und der Korrektur durch den Nachhaltigkeitsfaktor) den Lohnerhöhungen. Es bedarf also bereits zur Finanzierung der Rentenerhöhungen einer Steigerung der Summe der Bemessungsgrundlagen (also der für die Beitragsbemessung relevanten Lohnsumme). Derselbe Zuwachs kann dann nicht noch mal zum Ausgleich eines sich verschlechternden Verhältnisses zwischen erwerbstätiger und Rentner-Generation verwendet werden.“*

**6.** In der Kurzkomentierung des Sachverständigen Werding klingt diese Überlegung so: *"Der Verweis auf die Produktivitätsentwicklung ist im Kern nichts als eine optische Täuschung. Herr Kaltenstein verwendet an zentralen Punkten das Wort "Rentenniveau", üblicherweise verstanden als Relation der Renten (brutto, netto vor Steuern, netto -- ganz egal) zu den laufenden Arbeitsentgelten. Diese relative (!) Größe bleibt im Kern unverändert, wenn die Löhne mit der Produktivität wachsen und die Renten bei*

---

<sup>17</sup>

Anm.: Der Verfasser hat 1998 die Prüfung zum Staatlich geprüften Landwirt abgelegt

den jährlichen Anpassungen u.a. mit der Lohnsteigerungsrate angepasst werden. Das bedeutet im Umkehrschluss: Starkes Produktivitätswachstum erhöht zwar die Absolutbeträge von Löhnen und Renten, soweit gut und wünschenswert. Es schafft für das Rentensystem aber nur Spielräume für Rentenniveausenkungen oder Beitragssatzsteigerungen oder beides, die weniger schmerzhaft sind, als wenn die Löhne auch noch annähernd stagnieren würden. Die langfristige Entwicklung relativer Größen wie des Rentenniveaus und der Beitragssätze hängt ALLEIN von der demographischen Situation (Altenquotient) bzw. von deren rentenrechtlichen Auswirkungen (Rentnerquotient --> zusätzlich v.a. über Anpassungen des Rentenalters steuerbar) ab. Alles andere (verstärkte Erwerbsbeteiligung von Frauen, zusätzliche Mitgliederkreise...) hat v.a. temporär günstige Effekte und ist daher im Kern eine Lastverschiebung in eine unverändert ungünstige Zukunft."

7. Damit wird auch die Genauigkeit demographischer Vorausberechnungen wichtig: „Sie ergibt sich auf drei/vier Jahrzehnte in die Zukunft v.a. aus der trivialen Fortschreibung des Lebensalters der Bestandsbevölkerung um ein Altersjahr pro Kalenderjahr. Ende der 1970er Jahre war eine starke Alterung auf diese Sicht noch eine Möglichkeit unter mehreren. Heute ist sie bis etwa 2045 klar absehbar - mit eher geringer, verbleibender Unsicherheit darüber, wie stark sie sich bis dahin entfaltet. Außerdem gibt es aus heutiger Sicht keinen "Rentnerberg", sondern aller Voraussicht nach einen Anstieg des Altenquotienten auf ein Hochplateau (ab etwa 2045). Die Alterssicherung in D muss auf eine Bevölkerung mit dauerhaft ungünstiger Altersstruktur eingestellt werden“, so die Anmerkung des Sachverständigen Werding.

8. Und der Sachverständige Loos bemerkt hierzu: „Die Tatsache, dass selbstverständlich für demographische Vorausberechnungen einige Unsicherheiten bei den Annahmen gelten, darf nicht dazu führen, ihre Ergebnisse als beliebig zu betrachten, wie es K macht (die Abweichungen sind gering - sofern nicht ein Zensus amtlich verordnete Veränderungen mit sich bringt...). Und die nächsten großen Veränderungen in der Relation zwischen Erwerbstätigen und Rentnern treffen uns etwa ab dem Jahr 2035. Die dann Erwerbstätigen sind fast alle schon geboren, die Rentner sowieso. Sofern uns keine große Epidemie mit Millionen von zusätzlichen Todesfällen ereilt oder massenhaft zusätzliche Zu- oder Abwanderungen erfolgen, stehen die Relationen für die nächsten 2 Jahrzehnte fest.“

9. Loos hält auch die Angaben von K zum tatsächlichen Renteneintrittsalter für unzutreffend (S. 306) und übersandte folgende Tabelle aus dem aktuellen Rentenversicherungsbericht 2016:

**Durchschnittliches Rentenzugangsalter  
in Renten wegen Alters von 2000 bis 2015**

	<b>Männer</b>	<b>Frauen</b>	<b>Gesamt</b>
2000	62,2	62,3	62,3
2001	62,4	62,5	62,4
2002	62,6	62,8	62,7
2003	62,9	62,9	62,9
2004	63,1	63,0	63,1
2005	63,1	63,2	63,2
2006	63,3	63,2	63,2
2007	63,3	63,0	63,1
2008	63,4	63,0	63,2
2009	63,5	62,9	63,2
2010	63,8	63,3	63,5
2011	63,8	63,2	63,5
2012	64,0	63,9	64,0
2013	64,1	64,2	64,1
2014*	64,0	64,3	64,1
2015*	63,9	64,1	64,0

\* unter Herausrechnung des einmaligen Sondereffekts der "Mütterrenten" durch welchen für eine Vielzahl von Frauen im Rentenalter erstmals ein Anspruch auf Rente entstand. Durchschnittliche Zugangsalter mit Sondereffekt: 2014: Frauen 65,8 Jahre, Gesamt 64,9 Jahre.

2015: Frauen 64,9 Jahre, Gesamt 64,4 Jahre.

Quelle: Deutsche Rentenversicherung

**10.** Entgegen K.s Ansicht sind die demografischen Vorausberechnungen erstaunlich präzise, wie Birg, aaO, mehrfach unterstreicht, -ganz im Gegensatz zu den Produktivitätsschätzungen, welche nicht selten grotesk danebenliegen: So rechnete das Gutachten der Prognos AG für den Verband Deutscher Rentenversicherungsträger (VDR) „Zur langfristigen Entwicklung der gesetzlichen Rentenversicherung“ vom Juni 1987 für das reale Bruttosozialprodukt im Zeitraum bis 2000 mit jährlichen Steigerungsraten von 2,8 % (S.42), erreicht wurde jedoch nicht einmal die Hälfte hiervon; die Reallohnentwicklung je Arbeitnehmer, mit einem jahresdurchschnittlichen Anstieg zwischen 2,3 % und 2,7 % vorausberechnet (S. 48), stagnierte oder sank sogar über lange Zeiträume zwischen 1990 und 2010; die Lohnquote, für 2015 mit 73,4 % berechnet, stürzte zwischenzeitlich sogar auf Werte unter 68 % ab: Tektonische Verschiebungen zwischen der Beteiligung von Arbeit und Kapital am Volkseinkommen!

**11.** Vollends zu vermissen ist in der Abhandlung K.s, wo dieser eigentlich die Quelle der heilenden Produktivitätssteigerungen verortet. In der Literatur wird weit und breit nämlich darauf hingewiesen, dass Produktivitätssteigerungen aus Bildungsfortschritten resultieren; die Auseinandersetzung mit der nicht zuletzt durch PISA-Studien untermauerten Tatsache, dass Deutschland in der Altersgruppe der 15-jährigen einen Anteil funktioneller Analphabeten von rund 20 % aufweist, findet man aber ebenso wenig wie die mit der Tatsache, dass Deutschland im Schnitt der letzten 15 Jahre p.a. annähernd 100.000 „High-Potentials“, darunter viele Jungmediziner, ans Ausland verloren hat.

**12.** Der subtile Zusammenhang zwischen steigenden Sozialbeiträgen und der Explosion der Kinderarmut sowie deren durchschlagende Wirkung auf die Bildungsfähigkeit wird erst recht nicht erkannt.

**13.** Man wird K ohne weiteres zustimmen können, wenn dieser die Notwendigkeit des Ausbaus altersgerechter Arbeitsplätze beschreibt; zu diesem Komplex gehört jedoch auch die Frage des Zusammenhangs zwischen Altersstruktur und Dynamik der Volkswirtschaft; hierzu schweigt K jedoch.

**14.** Insoweit ist auch die allgemein anerkannte Tatsache, dass die Innovationsfähigkeit eine hohe Korrelation zu jüngeren Lebensaltern hat („liquide Intelligenz“), während die markante Eigenschaft Älterer in ihrem Urteilsvermögen liegt („kristalline Intelligenz“); hieraus ergeben sich weitere Zweifel an den Annahmen und Schlussfolgerungen K.s.

**15.** Zustimmen kann man K sicher auch bei seinen Ausführungen betreffend die Flexibilisierung (Heraufsetzung) der Altersgrenzen. Der von ihm zustimmend zitierte Demograf James Vaupel hat dazu übrigens den Vorschlag gemacht, die Altersgrenzen ganz aufzuheben- „*geeigneter als eine dynamische Rentenregel wäre eine radikale Lö-*

*sung: das Renteneintrittsalter ganz abzuschaffen!“* (Schwentker/Vaupel, Eine neue Kultur des Wandels. In: demographischer Wandel, Aus Politik und Zeitgeschichte, Beilage zur Wochenzeitung das Parlament, 10-11/2011, Seite 8 ).

Fazit: Zentrale Aussagen des Artikels von Herrn Kaltenstein erweisen sich als nicht belastbar und in nicht wenigen Punkten ist das Gegenteil der Behauptungen richtig.

Berlin, 18.7.2017

Dr. Borchert, Rechtsanwalt

Anlagen:

- Briefwechsel Oswald v. Nell-Breuning SJ mit dem VDR-Vorstandsvorsitzenden Alfred Schmidt 1988/89
- „Horizontaler Vergleich“: Basis 35.000 € und Längsschnitt-Vergleich: Basis 30.000 €