Rechtsanwalt Dr. Ernst Jürgen Borchert

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

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

An das
Bundesssozialgericht
Graf-Bernadotte-Platz 5

34119 Kassel

Bitte stets angeben:
178/18JBiq XXX XXX

Berlin, 10.4.2019

Rechtsstreit des Herrn

XXX ./. BIG direkt

Hier: **Beschwerde wegen Nichtzulassung der Revision**

-B 12 KR 5/19 B-

dankt der Kläger für die eingeräumte Fristverlängerung und begründet sein Rechtsmittel wie folgt:

Die Nichtzulassungsbeschwerde wegen der verweigerten Revisionszulassung im Urteil des Hessischen Landessozialgerichts vom 15. November 2018 -L 8 KR 35/16- wird mit entscheidungserheblichen Verfahrensmängeln, Divergenz sowie mit der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache (§ 160 Abs 2 Nrn. 1., 2. und 3. SGG) begründet.

A. Ausgangslage: Das BSG -eine Tatsacheninstanz?

„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 Proble-

me, sondern auch der sozialen Wirklichkeit in ihrer Gestalt und Veränderung, die das Recht ja ordnen will."
Ernst Wolfgang Böckenförde, Vom Ethos der Juristen, 2. Auflage, Berlin 2011, S. 37.

Kardinaler Streitgegenstand ist die Frage der Beitragsäquivalenz der Kindererziehung für die drei intergenerationell verteilenden Sozialversicherungssysteme (GRV, GKV, sPflV) und die Frage, welche Konsequenzen gegebenenfalls hieraus für die Erhebung pekuniärer Zwangsbeiträge zu ziehen sind. Darüber hinaus wehrt sich der Kläger ausdrücklich noch gegen die Beitragserhebung zum Pflegevorsorgefonds.

Hinsichtlich der Frage der Beitragsäquivalenz der Kindererziehung stützt sich der Kläger auf das Urteil des BVerfG vom 3.4.2001 -1 BvR 1629/94, in welchem diese Frage abstrakt bejaht wurde:

„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."

Grundlage für diese Feststellung waren zwei Sachverständigengutachten der Sozialökonomen Prof. Dres. Schmähl und Birg zur Empirie familiärer Pflege einerseits und der demographischen Entwicklung, ihren Ursachen, Trends und Auswirkungen auf die Gesetzliche Renten-, Kranken- und Pflegeversicherung im Hinblick auf die Verteilung von Lasten und Leistungen zwischen Eltern und Nichteltern. Darin stellte Letzterer eindeutig klar, dass die GRV und GKV genauso wie die sPflV der *„Deckung eines maßgeblich vom Älterwerden der Versicherten bestimmten Risikos dienen."* [1]

Folgerichtig gab das BVerfG dem Gesetzgeber nicht nur den Auftrag zur Abhilfe im SGB XI, sondern auch zur Prüfung der *„Bedeutung des Urteils auch für andere Zweige der Sozialversicherung*." Vor dem Hintergrund des Birg-Gutachtens waren damit vor allem also die GRV und GKV gemeint. Dies stellte in einem Fachaufsatz nicht nur der bei den Vorarbeiten des Pflegeurteils als Vorberichterstatter beteiligte Sozialrichter Martin Estelmann klar,[2] sondern in Bezug auf die GRV für den Verband deutscher Rentenversicherungsträger auch der Sachverständige Prof. Schmähl [3].

[1] „Perspektiven der Bevölkerungsentwicklung in Deutschland und Europa - Konsequenzen für die sozialen Sicherungssysteme", veröffentlicht unter: elternklagen.de/wp-content/uploads/2018/01/Birg_BVerfG_2000.pdf
[2] Das "Beitragskinderurteil" des Bundesverfassungsgerichts vom 3.4.2001 - 1 BvR 1629/94, SGb 2002, 245-255
[3] Schmähl/Rothgang/Viebrok, Gutachten „Berücksichtigung von Familienleistungen in der Alterssicherung", DRV-Schriften Bd. 65

Gleichwohl verneinte das Bundessozialgericht diese Übertragbarkeit entgegen den empirischen und ökonomischen Feststellungen der Fachwissenschaft in seinem Urteil vom 30.9.2015 (B 12 KR 15/12 R) gestützt auf eigene sozialökonomische und -statistische Feststellungen und Erwägungen, ohne dass jedoch im Instanzenzug von den Tatsacheninstanzen jemals sachverständige Expertise zu Hilfe genommen worden war. Was das BSG als Revisionsgericht zu diesen bereits von den vom BVerfG nur durch Zuhilfenahme besonderen Sachverstands abweichenden Tatsachenfeststellungen legitimierte, legte das Gericht nicht dar und verletzte damit die Maßstäbe, welche es an Untergerichte seit jeher anlegt. Verzichten diese nämlich bei der Beurteilung von Tatsachenfragen beim Fehlen eigener Sachkunde auf sachverständige Expertise, ist das nach ständiger Rechtsprechung des BSG ebenso ein Verstoß gegen die Untersuchungsmaxime wie das Fehlen nachprüfbarer Darlegungen der besonderen Sachkunde (dazu im Einzelnen Leitherer, in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, Sozialgerichtsgesetz-Kommentar, 10. Auflage, § 103 Rn 7 b –mwN). In keinem der vom BSG bisher entschiedenen Verfahren hatten die Tatsacheninstanzen aber zuvor in irgendeiner Weise versucht, die nach der einschlägigen Verfassungsjudikatur für die Prüfung der Übertragbarkeit der Einsichten aus dem Pflegeurteil zu klärenden Tatsachengrundlagen zu ermitteln.

Dass das BSG als Revisionsgericht das Fehlen dieser- ausweislich des Vorgehens des BVerfG selbst!- unerlässlichen Ermittlungen durch die Tatsacheninstanzen nicht beanstandet und ohne die erforderliche Sachkunde stattdessen eigene Erwägungen zu den außerrechtlichen Grundlagen anstellt, sich also als Tatsacheninstanz geriert, findet im Sozialgerichtsgesetz jedenfalls keine Grundlage. Das gilt umso mehr, als das Gericht seine diesbezüglichen „abenteuerliche Privatstatistik“ bis zur Verkündung des Urteils am 30.9.2015 und der nachfolgenden Pressemitteilung exklusiv für sich behalten und damit eine durch das kontradiktorische Verfahren herzustellende Richtigkeitskontrolle verhindert hatte, wie Professor Kingreen in seiner Verfassungsbeschwerde vom 24.3.2016 zu Recht kritisiert. [4]

Wie man es auch dreht und wendet, findet man im Sozialgerichtsgesetz und auch sonstwo keine Rechtfertigung für das Vorgehen des BSG bei seinen einschlägigen Urteilen. Die Erwägung, das die sPV betreffende Urteil des BVerfG zur sPflV entfalte keine Bindungswirkung für die weiteren Systeme, wäre bezüglich der Ergebnisse der Tatsachenermittlung durch das BVerfG jedenfalls abwegig, denn die Rechtsprechung des BVerfG wie des BSG betreffen nun einmal dieselbe Wirklichkeit. Indem das BSG seine mit den empirisch-ökonomisch begründeten Annahmen des BVerfG unvereinbaren

[4] Veröffentlicht unter https://elternklagen.de/wp-content/uploads/2016/03/Verfassungsbeschwerde_2016_BVerfG.pdf

Grundlagen aber selbst erschafft und daraus dann auch eine konträre rechtliche Folgerung ableitet, operiert es außerhalb seiner verfahrens- und damit zugleich verfassungsrechtlichen Befugnisse.

Tatsächlich erweisen sich die Datengrundlagen ebenso wie das methodische Vorgehen und die Schlussfolgerungen des Gerichts aus fachwissenschaftlicher Warte in multipler Hinsicht als krass fehlerhaft, wie der renommierte Sozialökonom Professor Martin Werding in seinen beigefügten Expertisen vom 9.3.2016 und 7.12. 2017 zu den BSG-Urteilen vom 30.9.2015 und 20.7.2017 konstatiert und Professor Kingreen in seiner Verfassungsbeschwerde vom 24.3.2016 zu Recht moniert („abenteuerliche Privatstatistik"); hierauf wird Bezug genommen.

Damit steht fest, dass das Urteil vom 30.9.2015 nicht nur verfahrensrechtlich fehlerhaft zustande gekommen ist, sondern dass es aufgrund der unzutreffenden Sachgrundlagen zwangsläufig auch materiellrechtlich falsch ist. Das hat das BSG ausweislich seines neuen Urteils vom 20.7.2017 –B 12 KR 14/15 R- jedenfalls für die GRV anerkannt, indem es seine abwegigen sozialstatistischen Überlegungen im vorangegangenen Urteil vom 30.9.2015 mit einem Federstrich beseitigte und die konditionale Gleichwertigkeit der Kindererziehung für die GRV unumwunden anerkannte (Rn 35 juris des Urteils). Dass es dabei freilich, um sein Ergebnis der Verfassungskonformität des geltenden Rechts zu retten, in ebenfalls genauso vorwerfbarer Weise ohne den erforderlichen Sachverstand und und sogar konträr zur Verfassungsjudikatur einen Ausgleich elterlicher Nachteile ins Blaue behauptete, wird noch auszuführen sein.

Festzuhalten ist, dass das Urteil des BSG vom 30.9.2015 falsch war und ist, soweit es vom BSG nicht im Urteil vom 20.7.2017 korrigiert wurde (GRV). Seine Beurteilung der Verfassungskonformität der streitgegenständlichen Vorschriften beruht nach wie vor auf grundlegenden Verletzungen seiner Funktion als Revisionsgericht. Deshalb sind auch die Urteile der Instanzgerichte genauso falsch, die sich vollkommen kritiklos auf dieses Urteil stützen. Gleiches gilt, trotz der Anerkennung der Beitragsäquivalenz der Kinderziehung für die GRV hinsichtlich des BSG -Urteils vom 20.7.2017, wie unten noch auszuführen sein wird.

B. Sachverhalt

In dem zugrunde liegenden Rechtsstreit begehrt der Kläger die Berücksichtigung der Erziehung seines XXX 2014 geborenen Sohnes XXX bei der Bemessung der Zwangsbeiträge zur Gesetzlichen Renten-, Kranken- und Pflegeversicherung.

Hinsichtlich des Verfahrensablaufs und der Grundzüge des Sachverhalts nimmt der Kläger zunächst Bezug auf den im Wesentlichen zutreffend dargestellten Tatbestand des beigefügten Urteils vom 15.11.2018. Dort wird auf S. 4 Abs. 3 das Berufungsvorbringen des Klägers jedoch in ganzen acht Zeilen zusammengefasst und dabei „entscheidend“ verkürzt:

„Hiergegen hat der Kläger am 10. Februar 2016 Berufung vor dem Hessischen Landessozialgericht erhoben.

Der Kläger ist der Ansicht, die Bemessung der Beiträge zur Sozialversicherung ohne Berücksichtigung seiner Erziehungsleistung sei mit dem Grundgesetz nicht vereinbar. Der Kläger nimmt inhaltlich Bezug auf die Begründung der Verfassungsbeschwerden gegen das Urteil des BSG vom 20. Juli 2017 (Az. B 12 KR 14/15) und das Urteil des Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom 15. November 2016 (Az. L 11 KR 2770/16, den Vorlagebeschluss des Sozialgerichts Freiburg vom 23. Januar 2018 (Az. S 6 KR 448/18) sowie die Begründung der Verfassungsbeschwerde gegen das Urteil des BSG vom 30. September 2015 (Az. B 12 KR 13/13 R).

Tatsächlich hat der Kläger die sozialgerichtliche Rechtsprechung zu den Streitgegenständen sehr viel umfassender angegriffen und **vor allem um neue Gesichtspunkte erweitert**, die bisher noch nicht Gegenstand höchstrichterlicher Entscheidung gewesen sind. Hierzu wird auf den Inhalt der beigefügten Schriftsätze vom 10.und 12.11.2018, die VB-Schriftsätze aus dem Dezember 2017 (gegen BSG v. 20.7.2017) Bezug genommen; auf Einzelheiten darin wird noch zurückzukommen sein. Zusammengefasst sind es im Wesentlichen die folgenden Gesichtspunkte, welche der Kläger vorgetragen hat, zu welchen eine höchstrichterliche Klärung bisher nicht erfolgt ist:

1. Zuletzt hat der Kläger sich im Schriftsatz vom 10.11.2018 zusammenfassend noch einmal detailliert -Absatz für Absatz- mit dem BSG-Urteil vom 30.9.2015 (B 12 KR 15/12 R) speziell mit Blick auf die dortige Behandlung der Frage der Elterngerechtigkeit der Beitragsregelungen der GKV auseinandergesetzt. Dazu hat er u.a. auszugsweise auf das bereits erwähnte Gutachten des Bevölkerungswissenschaftlers und Volkswirts Prof. Dr. Herwig Birg vom 4.7.2000 Bezug genommen, welches dieser für das BVerfG in den Pflegeverfahren verfasst und in der mündlichen Verhandlung am 10.7.2000 vorgetragen hat. Nirgendwo in der Judikatur der Sozialgerichte wird dieses Gutachten, welches für das BVerfG die Grundlagen schuf, berücksichtigt. Darin hat der Sachverständige aber unmissverständlich untermauert, dass nicht nur die GRV, sondern auch die GKV ein umlagefinanziertes Sozialversicherungssystem ist, welches der Deckung eines maßgeblich vom Älterwerden der Versicherten bestimmten Risikos dient. Ferner hat der Kläger nachgewiesen, dass das BSG seine gegenteiligen Behauptungen auf Datengrundlagen weit abseits der streitgegenständlichen Fragen gestützt hat und ihm

dazu noch grobe methodische Fehler bis hin zur Verletzung von Denkgesetzen zur Last fallen, -kurzum dem BSG also schlicht die fachwissenschaftlichen, näherhin sozialökonomischen und sozialwissenschaftlichen, Grundlagen zur Beurteilung der streitgegenständlichen Fragen fehlen. Anhand einer Auseinandersetzung mit sämtlichen weiteren Passagen des Urteils (Rn 68 bis 75 juris) hat der Kläger schließlich im Einzelnen nachgewiesen, dass auch nicht ein einziges weiteres seiner Stützargumente die Auffassung des BSG zu tragen vermag, die Behandlung der Kindererziehung auf der Beitragsseite der GKV begegne keinen durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken. Vielmehr erweist sich bei einer sorgfältigen Prüfung der Argumente des BSG Punkt für Punkt, dass tatsächlich das Gegenteil richtig ist und auch in der GKV die Behandlung der Kindererziehung durchgreifenden verfassungsrechtlichen Zweifeln begegnet. Dass das BSG Zuflucht zu der Behauptung eines Ausgleichs elterlicher Nachteile durch systeminterne wie –externe Regelungen nahm, ist dabei besonders erstaunlich. Denn bei einer sorgfältigen Lektüre des „Trümmerfrauenurteils“ vom 7.7.1992 und des „Pflegeurteils“ vom 3.4.2001 hätte ihm auffallen müssen, dass diese Argumente bereits in den vorangegangenen Verfahren vor dem BVerfG stets vorgebracht, gewogen und für zu leicht befunden wurden.

2. a) Ferner zeigt die kritische Auseinandersetzung des Klägers mit dem Urteil des BSG vom 20.7.2017 im selben Schriftsatz vom 10.11.2018, dass das BSG seine Behauptung, die elterlichen Nachteile auf der Beitragsseite der GRV würden systemintern und -extern ausgeglichen, ins Blaue reklamiert und sogar maßgebende Verfassungsjudikatur wie die Beschlüsse vom 29.5.1990 (1 BvL 20/84 –, BStBl II 1990, 653) und vom 09. April 2003 – 1 BvL 1/01 sowie das Trümmerfrauenurteil vom 7.7.1992 ignoriert, aus welchen die Notwendigkeit einer bilanzierenden und saldierenden transferrechtlichen Betrachtung folgt. Tatsächlich hat sich das BSG einer transferrechtlichen Betrachtung mit wenigstens dem Versuch einer Saldierung aller positiven und negativen Transfers in den fiskalischen und parafiskalischen Systemen zur Untermauerung seiner Behauptung vollkommen verweigert. Ob der damals erteilte Auftrag an den Gesetzgeber, die Benachteiligung von Eltern „mit jedem Gesetzgebungsschritt zu verringern“ erfüllt wurde, fragt das BSG nicht einmal. Dass dies nämlich nicht der Fall ist und die wirtschaftliche Kluft zwischen Familienhaushalten und Nichtfamilienhaushalten seit 1992 - vor allem aufgrund der Verteilungsmechanik der Sozialversicherung! - stetig gewachsen ist, hat der Kläger jedoch durch verschiedene fachwissenschaftliche Veröffentlichungen nachgewiesen, wobei er sich nicht zuletzt auf entsprechende Forschungsergebnisse auch aus jüngster Zeit stützen konnte. [5]

[5] Siehe z.B. Ott/Werding/Garbuszus/ Pehle, Wie hat sich die Einkommenssituation von Familien entwickelt? Ein neues Messkonzept, Gütersloh (Bertelsmann-Stiftung), Februar 2018 -veröffentlicht auch unter www.elternklagen.de, dort unter Beitragsgerechtigkeit – Studien und Fachartikel

b) Hinsichtlich des Verweises des BSG auf die Leistungsseite des Rentenrechts hat der Kläger im Schriftsatz vom 10.11.2018 schließlich noch darauf aufmerksam gemacht, dass die Kindererziehung dort je nach der unterschiedlichen Erwerbsbiografie des berücksichtigten Elternteils höchst unterschiedlich bewertet und eben nicht jedes Kind gleichbehandelt wird.[6] Statt eine Lösung der streitgegenständlichen verfassungsrechtlichen Problematik zu bewirken, begegnet diese Behandlung der Kindererziehung also ganz im Gegenteil selbst durchgreifenden Bedenken aus dem Gleichheitssatz. Hierzu hat der Kläger sich auch noch auf die bemerkenswerten Argumente des SG Neubrandenburg in dessen Vorlagebeschluss vom 12.1.2012 -S 4 RA 152/03 = 1 BvL 6/12- gestützt, welches die Argumentation des Klägers nicht nur voll und ganz stützt; vielmehr weist das SG in diesem Beschluss Punkt für Punkt nach, dass die Rechtsprechung des BSG gegen diametral entgegenstehende Aussagen des BVerfG verstößt. Dabei zeigt sich zudem, dass das SG Neubrandenburg sogar die Begründungen des BSG in den Urteilen vom 28. Juni 2018 — B 5 R 12/17 R- und vom 21. März 2018 — B 13 R 19/14 R -vorweggenommen und deren eklatante Fehler umfassend nachgewiesen hat. Nirgendwo in der gesamten einschlägigen Rechtsprechung des BSG ist aber bisher eine Auseinandersetzung mit den vom SG Neubrandenburg dargelegten Fakten und Überlegungen zu finden.

3. a) Endlich hat sich der Kläger im Schriftsatz vom 10.11. 2018 sowie seinem weiteren vom 12.11.2018 ergänzend zum bisherigen Vorbringen auch noch einmal mit der streitgegenständlichen Problematik der Behandlung der Kindererziehung in der sPflV auseinandergesetzt. Hier macht er darauf aufmerksam, dass auch bei der sPflV im Ergebnis eine Bewertung der Kindererziehung in Abhängigkeit vom Elterneinkommen erfolgt und somit aus dem Gleichheitsgesichtspunkt kaum zu rechtfertigen sein dürfte. Denn die Quote der Beitragsreduktion von 0,25 Prozentpunkten hat je nach Höhe des Bezugseinkommens sehr unterschiedliche materielle Konsequenzen, ohne dass dafür ein rechtfertigender Grund erkennbar ist. Tatsächlich ist es dem Kläger auch nicht gelungen, in den Gesetzesmaterialien des Kinderberücksichtigungsgesetzes irgendeine Begründung für die Höhe des elterlichen Beitragsnachlasses von 0,25 Prozentpunkten zu finden, mithin dessen Bezifferung offensichtlich willkürlich erfolgte.

b) Die überzeugende, der Auffassung des LSG Baden-Württemberg im Urteil vom 15.11.2016 und dem BSG im Beschluss vom 10.10.2017 widersprechende Begründung des SG Freiburg im Vorlagebeschluss vom 23.1.2018 (1 BvR 3/18) hinsichtlich der Beitragsbetroffenheit der Eltern beim Pflegevorsorgefonds teilt der Kläger. Nicht geteilt wird jedoch zum einen dessen Überzeugung, die Verfassungswidrigkeit der Pflegebeiträge nur für kinderreiche Eltern anzunehmen, denn das ist schon mit dem klaren Wortlaut des „Beitragskinderurteils“ („bereits ab dem ersten Kind“) unvereinbar. Zum

[6] Ebenso Schmähl/Rothgang/Viebrok, aaO. ; ferner Voigtländer, Eine zustimmungsfähige Reform der gesetzlichen Alterssicherung, Köln 2005

anderen kann der Kläger die Auffassung des SG Freiburg nicht teilen, dass der neue Fonds im Lichte des Urteils des BVerfG vom 3.4.2001 -1 BvR 1681/94 verfassungsrechtlich unbedenklich sei. Denn schon die Grundthese des BVerfG in diesem Urteil, das Anwartschaftsdeckungsverfahren sei nicht wie die auf dem Umlageverfahren beruhende soziale Pflegeversicherung auf die Prämienzahlungen der nachwachsenden Generation angewiesen, wird von der Fachökonomie in Frage gestellt. Die Realität der Kapitaldeckung sieht -nicht zuletzt wegen der geltenden Anlagevorschriften- zudem so aus, dass das „Deckungskapital" weit überwiegend aus Anleihen der öffentlichen Hände des Euroraums bestehen, mithin die Deckung tatsächlich aus korrespondierenden Verpflichtungen des Fiskus und damit der Gesamtheit der Steuerzahler, die weitestgehend mit den Beitragszahlern identisch sind, besteht; auch Steuern stammen, nicht anders als Sozialbeiträge, indes ebenfalls aus dem laufenden Volkseinkommen und sind ökonomisch der Sache nach Umlagen. Tatsächlich hat das BVerfG seine Behauptung von der Demographieresistenz des Anwartschaftsdeckungsverfahrens unmittelbar anschließend im Urteil vom 3.4.2001 (1 BvR 1684/94) auch unter den Vorbehalt demographischer Bedingungen gestellt, die es im Auge zu behalten gälte (Rn 70-juris).. Nach Überzeugung des Kläger dokumentieren jedoch bereits die vom Gesetzgeber für die Einrichtung des Pflegevorsorgefonds herangezogenen Daten selbst, dass der kritische Punkt der Bevölkerungsentwicklung längst überschritten wurde und die Einführung neuer Formen der Kapitaldeckung deshalb erst recht verfassungsrechtlich zu beanstanden sind.

c) Ohnehin stellt sich entgegen der Auffassung des SG Freiburg schon die Frage, ob die Anwartschaftsdeckung der pPflV und die des Pflegevorsorgefonds angesichts der grundlegend verschiedenen Zweckbindung und Ausgestaltung überhaupt sinnvoll vergleichbar sind. Ob für die Beurteilung des Pflegevorsorgefonds ebenfalls die vom VGH Rheinland-Pfalz im Urteil vom 22.2.2017 (VGH N 2/15) herangezogenen Maßstäbe anzulegen sind, kann mangels entsprechender Ermittlungen der Sozialgerichte (auch des SG Freiburgs!) nicht festgestellt werden; erlaubt ist also weder eine Aussage in die eine noch die andere Richtung. Deshalb muss der Auffassung des SG an dieser Stelle ebenfalls widersprochen werden.

d) Im Schriftsatz vom 11.11.2018 hat der Kläger endlich noch auf den Beitrag des Sozialökonomen Heinz Rothgang „Fehlkonzipierter Pflegevorsorgefonds" in Wirtschaftsdienst 2014, S. 310 Bezug genommen und diesen beigefügt, demzufolge der Pflegevorsorgefonds auf einer unzutreffenden Annahme der künftigen demographischen Lastenstruktur beruht und vollkommen ungeeignet sei, das vorgegebene Ziel einer langfristigen Stabilisierung der Beitragssatzentwicklung zu erreichen. Folgerichtig sieht der Kläger über seine Bedenken hinsichtlich der Zuständigkeit des Gesetzgebers aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG hinaus auch durch die Beitragserhebung zum Pflegevorsorgefonds

noch sein Freiheitsgrundrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG verletzt, da diese die erforderlichen Kriterien der Eignung nicht erfüllt und unverhältnismäßig ist.

4. In Anbetracht der Tatsache, dass das Bundessozialgericht sich in seinen vorzitierten Urteilen zu den streitgegenständlichen Fragen

- a) nicht, wie vom BVerfG aufgegeben, auf dokumentierte Überprüfungen der streitigen Sachverhalte durch den Gesetzgeber, sondern lediglich (interessengeleitete?[7]) Kommissionsberichte der Bundesregierung stützen konnte,

- b) zudem die herangezogenen Berichte die daraus abgeleiteten Behauptungen nicht einmal stützten, [8]

- c) drittens das BSG auf der Grundlage falscher Daten und unzutreffender Methoden eine Reihe von evident falschen sozialökonomischen Behauptungen aufgestellt hat,

- d) das BSG dabei sogar die vom Bundesverfassungsgericht selbst zur Klärung der Streitfrage eingeholten Gutachten, insbesondere das von Professor Birg, ignoriert hat,

hat der Kläger zum einen seine Bedenken zu dieser Judikatur klar formuliert, zum anderen an Rechenbeispielen auf die evidenten Fehler hingewiesen. Darüber hinaus hat er wissenschaftliche Untersuchungen ins Feld geführt, welche den Schluss nahelegen, dass Eltern über ihre Steueranteile die ihnen nach Auffassung des BSG systemintern gewährten „Vorteile“ letztlich selbst bezahlen. **Vor allem beanstandet der Kläger dabei, dass das BSG schon den vom BVerfG verlangten Vergleich der jeweiligen Vor- und Nachteile von Eltern und Kinderlosen nirgendwo anstellt, ohne welchen die streitgegenständlichen Fragen sich überhaupt nicht beantworten lassen. Diese entscheidende Grundlage jedweder verfassungsrechtlichen Beurteilung fehlt der Argumentation des BSG vollständig.**

Weil diese Passagen für den nachfolgenden Nachweis der Verfahrensfehler von entscheidender Bedeutung sind, wird ausdrücklich noch einmal auf die Seiten 3 bis 13 des Schriftsatzes vom 10.11.2019 Bezug genommen. Betreffend die Behauptung des BSG, elterliche Nachteile würden systemintern und –extern ausgeglichen heißt es anschließend wörtlich (u.a.) wie folgt (S. 13 ff.):

„6) Mit einer einfachen Aufzählung der einzelnen Regelungen und der Betonung der „beitragsfreien Mitversicherung“ ist somit gar nichts bewiesen, schon gar kein Nachteilsausgleich, hinsichtlich dessen ja angesichts der Tatsache des Bundeszuschusses für exakt diese (scheinbaren) Vergünstigungen nicht zuletzt noch die fiskalischen „In-sich- Transfers“ zu durchleuchten wären, an welchen Familien durch ihre Ver-

[7] vgl. dazu Estelmann, aaO
[8] Siehe dazu die Ergänzung des Unterzeichners 18.12.2017 zur VB Kingreen v. 13.12.2017, S. 3 ff. (www.elternklagen.de)

brauchssteuerzahlungen überproportional beteiligt sind. Da macht das BSG (und im Nachgang das LSG Baden-Württemberg und das HLSG) es sich also entschieden zu leicht.

(7) Es bedarf zur Erfassung der Vor- und Nachteile nach allem also einer „transferrechtlichen Betrachtung", welche seit den Arbeiten der Transfer-Enquete-Kommission (1977-81) zur methodischen Grundausstattung der Sozialökonomie und seit 1990 auch zu den Grundlagen der verfassungsrechtlichen Beurteilung komplexer Transferfragen gehört, wie der Kläger bereits vorgetragen hat. Auf diese transferrechtliche Betrachtung rekurriert das BVerfG im „Trümmerfrauenurteil", im Pflegeurteil spricht es gleichbedeutend von „Gesamtbetrachtung".

(8) Überschlägig skizziert wäre bei einer transferrechtlichen Betrachtung etwa von folgenden Salden auszugehen: Angesichts des von Martin Werding genannten Anteils Kinderloser (einschließlich 50 Prozent der 1-Kind Elternpaare) von ca. 35-40 Prozent der Senioren und den vom BSG selbst zugrunde gelegten Zahlen von rund 120 Milliarden Euro an Gesundheitskosten der 65+-Generation errechnen sich bereits für das Jahr 2008 Gesundheitsleistungen an diese kinderarme Gruppe in Höhe von 42-48 Mrd. Euro- mit stark wachsender Tendenz. Dem steht auf der anderen Seite der für die „versicherungsfremden Leistungen" an die GKV gezahlte Bundeszuschuss von knapp 15 Milliarden € gegenüber. „Versicherungsfremd" sind dabei genau die vom BSG ins Feld geführten Regelungen. An diesem Bundeszuschuss sind die Familien jedoch wieder mit mindestens 50, nach den Angaben Martin Werdings vom 7.12.2017 womöglich sogar 67,5 Prozent selbst beteiligt und es ist nicht auszuschließen, dass damit eine Überkompensation erfolgt.[9] Wie dem auch sei: Damit stehen den Transfers von den „Kindern anderer Leute" an die kinderarmen Senioren in Höhe von 42-48 Mrd. Euro Kompensationen von netto allenfalls 4.95 -7,5 Mrd. Euro gegenüber; bei letzteren kann sogar nicht ausgeschlossen werden, dass Eltern über ihre Steuerbeteiligung an den Bundeszuschüssen die angeblichen Nachteilsausgleiche vollständig selbst bezahlen!

Dass diese mehrfache Beteiligung von Eltern sowohl auf der Einnahme- als auch der Ausgabeseite der fiskalischen und parafiskalischen Systeme zu unzähligen „In-sich-Transfers" führt und deshalb besondere Sorgfalt bei den streitgegenständlichen Vergleichen gerade zwischen Familien und Nichtfamilien verlangt, liegt auf der Hand, beim BSG ist diese Einsicht jedoch (noch?) nicht angekommen (auch im Urteil vom 20.7.2017 nicht, dazu später).

Fazit: Von einem Nachteilsausgleich, wie das BSG meint, kann -auch unter Einschluss der „Familienhilfe"- also nicht einmal entfernt die Rede sein. Das BSG macht nicht einmal den Versuch einer Saldierung, weshalb seine Behauptungen unsubstantiiert bleiben, „ins Blaue gehen". Hierauf bezieht sich denn auch der vom Kläger gestellte aus dem beigefügten Urteil ersichtliche Beweisantrag.

[9] Bspw bezifferte Astrid Rosenschon, Familienförderung in Deutschland- eine Bestandaufnahme, Institut für Weltwirtschaft, Kieler Arbeitspapier Nr. 1071, August 2001, S. 10-14 (mwN), die Kosten der GKV – Familienhilfe mit lediglich 3,1 Mrd. DM; seitdem sind die Kosten der Familienhilfe aber aufgrund der stark gesunkenen Kinderzahlen einerseits und der rasant gestiegenen Müttererwerbstätigkeit deutlich zurückgegangen

Schon im Verfahren vor dem Hessischen Landessozialgericht, welches mit Urteil vom 21.6.2018 (L 1 KR 291/15) endete, hatte der dortige Kläger vorsorglich und unter Hinweis auf wissenschaftliche Untersuchungen den sich errechnenden Transfersaldo zulasten der Familien auf schätzungsweise das Sechsfache dessen beziffert, was das BSG in seiner Judikatur als systeminterne wie – externe Kompensation der elterlichen Nachteile anführt.

Auf dieses Urteil bezieht sich das HLSG auch vorliegend wieder und stützt sich wesentlich auf die

„grundlegende Entscheidung des BSG vom 30. September 2015 (B 12 KR 15/12 R BSGE 120, 23-51, SozR 4-1100 Art. 3 Nr. 77)) zu den auch vorliegend vorgebrachten Argumenten zur Verfassungswidrigkeit der maßgeblichen gesetzlichen Regelungen zur Beitragserhebung geäußert und umfassend dargelegt hat, aus welchen Gründen die vorliegend maßgebenden gesetzlichen Vorschriften des Beitragsrechts der gKV, gRV und sozialen Pflegeversicherung sPV, soweit danach die jeweils zu entrichtenden Beiträge von Eltern nicht im Hinblick auf den Betreuungs- und Erziehungsaufwand für Kinder zu mindern sind, nicht verfassungswidrig sind.“

Charakteristisch für die mangelnde Gründlichkeit der Befassung des Gerichts und die vollständig fehlende Durchdringung der streitgegenständlichen Fragen ist bereits die Tatsache, dass das HLSG mit keinem Wort auf die spektakuläre Rolle rückwärts eingeht, welche das BSG in seiner Entscheidung vom 20.7.2017 in Abkehr von wesentlichen Aussagen zur GRV im Urteil vom 30.9.2015 unternommen hat. Zu alledem beschränkte das HLSG sich in seinem die Berufung zurückweisenden und eine Revisionszulassung ablehnenden Urteil vom 15.11.2018 auf die folgende wörtliche Begründung:

„Entgegen der Ansicht des Klägers verstoßen die gesetzlichen Regelungen zur Beitragsermittlung auch nicht gegen Verfassungsrecht <<es folgt die soeben zitierte Passage>>. *… Das BSG hat sich diesen grundlegenden Ausführungen nachfolgend in ständiger Rechtsprechung angeschlossen und weiterentwickelt (vgl. zuletzt BSG, Urteile vom 28. Juni 2018 — B 5 R 12/17 R, vom 21. März 2018 — B 13 R 19/14 R und vom 20. Juli 2017 — B 12 KR 14/15 R sowie Beschluss vom 10. November 2017 — B 12 KR 119/16 B).*

Der Senat schließt sich der vorstehend dargelegten Rechtsprechung des BSG nach eigener Prüfung vollumfänglich an und verzichtet zur Vermeidung von Wiederholungen auf eine erneute Darlegung. Das Vorbringen des Klägers im vorliegenden Berufungsverfahren war in den wesentlichen Punkten auch Gegenstand der vorgenannten Entscheidungen des BSG. Der Senat sieht sich aufgrund dessen nicht veranlasst, hiervon abzuweichen.

Auf die vom Kläger im vorliegenden Verfahren zum Zentrum seiner Berufungsbegründung gemachten Einwendungen gegen die Rechtsprechung des BSG, die im Wesentlichen auch in den vom Kläger unter Bezug genommenen Verfassungsbeschwerden gegen das Urteil des BSG vom 20. Juli 2017 (Az. B 12 KR 14/15) und das Urteil des Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom 15. November 2016 (Az. L 11 KR 2770/16, den Vorlagebeschluss des Sozialgerichts Freiburg vom 23. Januar 2018 (Az. S 6 KR 448/18)

sowie der Begründung der Verfassungsbeschwerde gegen das Urteil des BSG vom 30. September 2015 (Az. B 12 KR 13/13 R) geäußert worden sind, hat das BSG zuletzt nochmals zusammengefasst ausgeführt, dass sich aus dem Verfassungsauftrag, einen wirksamen Familienlastenausgleich zu schaffen, keine konkrete Folgerungen für die einzelnen Rechtsgebiete und Teilsysteme, in denen der Familienlastenausgleich zu verwirklichen ist ableiten lassen. Der Gesetzgeber hat jedenfalls die äußersten Grenzen seiner Gestaltungsfreiheit gewahrt, weil er die durch die Kindererziehung entstehenden Nachteile systemgerecht bereits im Leistungsrecht der gRV durch familienfördernde Elemente im Leistungsspektrum der gRV ausgeglichen hat (BSG, Beschluss vom 10. Oktober 2017 — B 12 KR 119/16 B Rn. 13, juris m.w.N.). In der gKV hat er die Grenzen seiner Gestaltungsfreiheit eingehalten, weil das Recht der gKV in erheblichem Umfang familienfördernde Elemente enthält und die durch Kinderbetreuung und -erziehung entstehenden Nachteile so - entgegen der Auffassung der Klägerin - systemgerecht bereits im Beitrags- bzw. Leistungsrecht der gKV verfassungsrechtlich beanstandungsfrei berücksichtigt (BSG a.a.O., Rn. 14, juris). Und auch in der sPV hat der Gesetzgeber nach der ständigen Rechtsprechung des BSG durch die Schaffung des zusätzlichen Beitrags für Kinderlose i.H.v. 0,25 Beitragssatzpunkten (§ 55 Abs. 3 S. 1 SGB XI) den Vorgaben des sPV-Urteils des BVerfG (Urteil vom 3. April 2001 - 1 BvR 1629/94 - BVerfGE 103, 242 = SozR 3-3300 § 54 Nr. 2) unter verfassungsrechtlichem Blickwinkel hinreichend Rechnung getragen. Hieran hat sich auch durch die zwischenzeitliche Einführung des Pflegevorsorgefonds und die Erhöhung des Beitragssatzes um 0,3 Prozentpunkte im Hinblick auf das klägerische Begehren nichts Maßgebliches geändert (BSG, a.a.O., Rn. 15 und 19).

Aufgrund dessen besteht keine Veranlassung zu der vom Kläger beantragten Beiladung der Bundesbank (BSG, a.a.O., Rn. 22 juris). Gleiches gilt für die ebenfalls vom Kläger beantragte Beiladung seiner Ehefrau, da insoweit die Voraussetzungen des § 75 SGG ebenfalls nicht vorliegen (vgl. auch Urteil des 1. Senats des Hessischen Landessozialgerichts vom 21. Juni 2018 - L 1 KR 291/15).

Der Senat war auch nicht gehalten, dem hilfsweise gestellten Beweisantrag des Klägers zu folgen. Dieser stellt im Ergebnis darauf ab, die vom BSG seiner Entscheidung vom 30. September 2015 - B 12 KR 15/12 R zugrunde gelegten Tatsachenfeststellungen in Abrede zu stellen. Der „Beweisantrag" des Klägers, dass Eltern „per Saldo gezwungen werden, ihre kinderlosen sozialversicherten Jahrgangsteilnehmer im Ruhestand mit Leistungen in Höhe eines Vielfachen des vom BSG als Nachteilsausgleich angeführten Regelungen zu unterstützen", zielt auf eine „Wiederlegung" der Auffassung des BSG, dass der Gesetzgeber für einen ausreichenden Familienlastenausgleich gesorgt hat. Gegenstand des vorliegenden Berufungsverfahrens ist jedoch nicht die gerichtliche Überprüfung des Urteils des BSG vom 30. September 2015 - B 12 KR 15/12 R, sondern allein die Überprüfung des angefochtenen Gerichtsbescheides des Sozialgerichts Wiesbaden vom 13. Januar 2016. Der Beweisantrag ist folglich nicht auf die Feststellung einer entscheidungserheblichen Tatsache, sondern auf eine von der Rechtsprechung des BSG abweichende Bewertung der derzeitigen gesetzlichen Leistungen im Rahmen des Familienlastenausgleichs gerichtet. Von dem Kläger werden dabei keine Tatsachenbehauptungen unter Beweis gestellt, die Grundlage des Gerichtsbescheides des Sozialgerichts Wiesba-

den vom 13. Januar 2016 wären oder vom Senat zum Gegenstand der vorliegenden Entscheidung gemacht worden sind."

Soweit die vollständigen Ausführungen des HLSG zu den materiellrechtlichen Fragen.

C. Warum die Revision zuzulassen ist

Hier ist grundsätzlich vorab darauf hinzuweisen, dass das Urteil des HLSG in allen angesprochenen Belangen zwar wie nachgewiesen falsch ist, dies aber nur deshalb, weil die BSG-Urteile, auf welche das HLSG sein Urteil ohne jede Einschränkung („in vollem Umfang") gestützt hat, nachweislich materiell falsch sind: Sie sind hinsichtlich ihren Entscheidungsgrundlagen ohne den erforderlichen Sachverstand und sogar konträr zu ausdrücklich dazu eingeholter fachwissenschaftlicher Expertise verfahrensrechtlich fehlerhaft zustande gekommen, entsprechen überdies weder den vom BVerfG vorgegebenen Anforderungen und Methoden des Vergleichs der Vor – und Nachteile von Eltern und Nichteltern („transferrechtliche Betrachtung") und sie missachten zudem in entscheidenden Fragen entgegenstehende Verfassungsjudikatur (z.B. Verquickung Rentennachteile und Kindergeld).

Es geht vielmehr bei dem Angriff auf das Urteil des LSG um die Tatsache, dass dieses sich dennoch trotz dieser vom Kläger dargelegten und klar erkennbaren Fehler unbesehen auf die Judikatur des BSG gestützt und die Fehler des BSG wiederholt hat.

Um Missverständnissen vorzubeugen ist vorsorglich darauf hinzuweisen, dass vorgehend der Gerichtsbescheid des SG Wiesbaden vor der Zustellung des BSG-Urteils vom 30.9.2015 datiert und auch vor dem Urteil vom 20.7.2017 erging. Darin stützt sich das SG vor allem auf das BSG Urteil vom 5.7.2006 (B 12 KR 20/04), welches vom BSG mit Urteil vom 20.7.2017 jedoch implizit aufgegeben wurde. Der Kläger hat zum GB in der Berufungsschrift ausführlich Stellung bezogen, sieht aber mit Blick auf die fortgeschrittene Rechtsentwicklung keine Veranlassung, dazu etwa noch einmal Stellung nehmen, -abgesehen davon, dass diese Stützung des HLSG auf längst aufgegebene Positionen des BSG die wenig sorgfältige Arbeitsweise des HLSG unterstreicht. [10] Dass das HLSG zudem meint (auf S. 7 des Urteils), wegen des Beschlusses des BSG vom 10.10.2017 seien auch die Inhalte der VBen vom 24.3. 2016 und 13.12.2017 sowie vom 18.12.2017[11] vom BSG ausreichend geprüft und abschließend beurteilt worden, vermag der Kläger eine Grundlage im SGG hierfür nicht zu erkennen. Tat-

[10] Ohnehin muss man sich angesichts der Judikatur zu den Streitgegenständen fragen, ob für das SG Wiesbaden eigentlich die Voraussetzungen gemäß § 105 SGG erfüllt waren, mithin ob eigentlich der „gesetzliche Richter" hier entschieden hat.

[11] Dazu www.elternklagen.de/Beitragsgerechtigkeit/Klagen vor Gericht

sächlich ist nach den Verfassungsbeschwerden vom Dezember 2017 ist kein einziges die streitgegenständlichen Fragen der Beitragsseite behandelndes Urteil des BSG mehr zu verzeichnen. Ein NZB- Beschluss ohne vorausgegangenes kontradiktorisches Verfahren **is**t aber für die Frage der Klärungsbedürftigkeit irrelevant.

I. Verfahrensfehler (§ 160 Abs 2 Nr 3 SGG)

1. Verletzung des § 103 SGG (Amtsermittlungsprinzip)

Hinsichtlich des Beweisantrags und seiner Begründung wird noch einmal auf das Klägervorbringen zu den Verteilungsverhältnissen zwischen sozialversicherten Eltern und Nichteltern im Transfersystem Bezug genommen.

Mit dem BSG behauptet auch das LSG, dass die Voraussetzungen der Übertragbarkeit der Grundsätze des „Pflegeurteils“ des BVerfG vom 3.4.2001 (1 BvR 1629/94) auf die GRV und GKV nicht vorlägen und zwar (für die GKV, die hier exemplarisch allein thematisiert werden soll) sowohl wegen eines fehlenden altersspezifischen Risikos als auch wegen des behaupteten systeminternen und –externen Ausgleichs elterlicher Nachteile. Damit stellt das LSG mit dem BSG sein Urteil aber auf die Behauptung von Tatsachen, zu deren Ermittlung grundsätzlich sachverständige Expertise die Voraussetzung ist; das beweist das Beispiel des BVerfG mit dem Gutachten des Sachverständigen Birg. Weder das BSG noch das SG und LSG (oder andere Sozialgerichte) haben sich aber jemals sachverständiger Hilfe zur Klärung er streitgegenständlichen Fragen bedient –und zwar hinsichtlich keiner der ausweislich der Verfassungsjudikatur erheblichen Tatsachen soziologischer und sozialökonomischer Natur. Beide Gerichte haben auch keinen nachprüfbaren Nachweis eigener Sachkunde erbracht. Dass die Annahmen des in vollem Umfang dem BSG folgenden LSG den Feststellungen des Sachverständigen Birg (sowie der weiteren vom Kläger schriftsätzlich genannten Sachverständigen) widersprechen und erst recht nach der gezielt zum Urteil des BSG vom 30.9.2015 eingeholten Expertise des führenden Sozialökonomen Prof. Werding in multipler Weise fehlerhaft sind, hat der Kläger ebenfalls nachgewiesen. Ebenfalls ist daran zu erinnern, dass das BSG im Urteil vom 20.7.2017 immerhin seine unhaltbaren Grundannahmen hinsichtlich der GRV aufgegeben und die Beitragsäquivalenz der Kindererziehung anerkannt ,- das Gericht mithin die Beachtlichkeit der Einwände bestätigt hat.[12] Es fragt sich deshalb von vornherein, weshalb dies hinsichtlich der GKV anders sein sollte.

[12] Z.B. in Rn. 54 juris: „*Demzufolge bedarf ua die Frage, ob bei der Prüfung der Mindestgeschlossenheit der GRV (hierzu BSG Urteil vom 30.9.2015 - B 12 KR 15/12 R - BSGE 120, 23 = SozR 4-1100 Art 3 Nr 77, RdNr 36 ff) eine Quer- oder Längsschnittbetrachtung ökonomisch sinnvoller wäre (hierzu Stellungnahme Werding vom 9.3.2016 S 3 f), keiner Entscheidung.*“

Seine Tatsachenbehauptungen hinsichtlich der GKV hat das BSG bisher mangels zulässiger Revisionen auch nicht überprüfen können. Hier ist die fachwissenschaftliche Kritik aber nicht minder durchschlagend, wie die beigefügte Expertise Prof. Werdings vom 9.3.2016 beweist. Nach wie vor basiert also die Beurteilung des BSG hinsichtlich der Frage der Beitragsäquivalenz der Kindererziehung für die GKV auf ebenso grundfalschen, dazu schon verfahrensrechtlich unzulässig hergestellten Tatsachengrundlagen wie zuvor die des BSG zur GRV. Ausweislich seines Urteils hat sich das LSG diese dennoch vorliegend ohne jede Auseinandersetzung zu eigen gemacht.

Während die Kläger vor dem BSG am 30.9.2015 wegen der fehlenden Offenlegung dieser Annahmen seitens des BSG in prozessordnungswidriger Weise gehindert waren, dazu den Nachweis der multiplen und groben Fehlerhaftigkeit der „abenteuerlichen Privatstatistiken“ des BSG zu erbringen (siehe dazu VB Kingreen v. 24.3.2016-S. 56)[13]- ist dies beim HLSG seitens des Klägers in allen Einzelheiten sowie substantiiert unter Vorlage der speziell zum Urteil des in BSG vom 30.9.2015 eingeholten Beurteilung des Sozialökonomen Prof. Werding vom 9.3.2016 erfolgt. Der erkennende Senat kann sich davon durch Kenntnisnahme der beigefügten Stellungnahme vom 9. März 2016 überzeugen und selbst feststellen, dass damit die Entscheidungsgrundlagen des BSG aus fachwissenschaftlicher Sicht erschüttert werden, auf welchen auch das angegriffene Urteil des HLSG vom 15.11.2018 fußt.

Damit steht zugleich fest, dass das HLSG zur Klärung der tatsächlichen Entscheidungsgrundlagen schon von sich aus verpflichtet war, ohne dass es überhaupt eines Beweisantrages bedurfte. Erst recht aber musste diese Klärung spätestens auf den Antrag hin erfolgen. Denn damit wurde, substantiiert gestützt auf fachwissenschaftlicher Basis, die ohne ausreichende Expertise selbstgeschaffene Entscheidungsgrundlage des BSG in seiner vom HLSG ausdrücklich als „grundlegend“ dem eigenen Urteil zugrunde gelegten Entscheidung vom 30.9.2015 in einer Weise in Frage gestellt, welche ohne nachprüfbare Sachkunde keinen Raum für eine andere Beurteilung im Rahmen etwa einer Beweiswürdigung zuließ. Denn der anerkannte Fachwissenschaftler Prof. Werding hat in seiner Stellungnahme vom 9.3.2016 (sowie in der vom 7.12.2017 zu BSG vom 20.7.2017) unmissverständlich festgestellt, dass die entscheidungserheblichen „freihändigen“ Annahmen des BSG der fachwissenschaftlichen Überprüfung nicht standhalten.

Das HLSG war als Tatsacheninstanz somit zur Klärung der durch die fachwissenschaftliche Beurteilung Prof. Werdings aufgeworfenen Fragen verpflichtet. Dass es aus seiner

[13] https://elternklagen.de/wp- content/uploads/2016/03/Verfassungsbeschwerde_2016_BVerfG.pdf,

rechtlichen Sicht auf diese nicht ankäme, lässt sich prozessordnungskonform nicht begründen. Eine Bindung an Tatsachenbehauptungen des BSG, sollte das LSG diese angenommen haben, findet im SGG keine Grundlage,- erst recht nicht an solche, welche das BSG ohne die erforderliche Sachkunde unter Überschreitung seiner prozessordnungsgemäßen Kompetenzen und entgegen den Erkenntnissen der Fachwissenschaften getroffen hat. Die Pointe besteht vorliegend ja gerade auch in der Tatsache, dass die Beurteilung des maßgeblichen Zulassungsgrundes durch die Revisionsinstanz einzig gesetzeskonform auf der Grundlage der Tatsachenfeststellungen der Vorinstanz zu erfolgen hat (vgl. z.B. BFH v. 21.4.10-IV B 32/09; 5.8.10- IX B 30/10), eine solche aber nicht getroffen wurde und die Vorinstanz sich auf prozessordnungswidrige Tatsachenfeststellungen der Revisionsinstanz stützt! Das kann das HLSG jedoch erst recht nicht von seiner Pflicht zur Amtsermittlung entheben.

Das gilt ebenso für die sozialökonomische Frage, ob elterliche Nachteile in der GKV (sowie der GRV) systemintern- und extern ausgeglichen werden. Der Vergleich der Vor- und Nachteile, die sich zwischen Eltern und Nichteltern aus deren sozialversicherungsrechtlicher Behandlung ergibt, ist die zweite, ebenfalls entscheidungserhebliche Frage. Im Urteil vom 30.9. 2015 stützt sich das BSG auf beide Tatsachenbehauptungen, im Urteil vom 20.7.2017 unter Rücknahme seiner Statistikverrenkungen allein auf die Behauptung des Nachteilsausgleichs. Wie vom Kläger ebenfalls detailliert dargelegt, zwingt aber die Verfassungsjudikatur zu einer umfassenden transferrechtlichen Saldierung unter Einschluss aller positiven und negativen Transferströme des Steuer- und Sozialversicherungssystems („Kindergeldbeschluss“ vom 29.5.1990; „Trümmerfrauenurteil“ vom 7.7.1992; Beschluss vom 09. April 2003 – 1 BvL 1/01). Eine solche ist nirgendwo in der sozialgerichtlichen Judikatur zu finden. Ausgehend von den Feststellungen im Trümmerfrauenurteil sowie den vom Kläger vorgelegten Expertisen hat sich die Transferausbeutung der Familien seit 1992 nicht verringert, sondern sogar beträchtlich zugenommen. Werden die Nachteile der Eltern gegenüber Kinderlosen aber nicht ausgeglichen, wie vder Kläger unter Bezugnahme auf die fachwissenschaftlichen Expertisen exakt zu diesen Fragen substantiiert dargelegt hat, kollabieren die Urteile des BSG und mit ihm des HLSG, weil das Tatsachenfundament der Behauptungen fehlt.

Abgesehen davon, dass das HLSG kein Wort zu den vom Kläger detailliert präsentierten Beweisen verloren hat, unterstreicht die ausdrücklich betonte Annahme des HLSG, es *ginge dem Kläger offensichtlich nur um die Widerlegung der Annahmen des BSG*, seine allemal prozessordnungswidrige Auffassung, dass Tatsachenfeststellungen des BSG quasi sakrosankt seien.

Wenn das HLSG in diesem Zusammenhang ausführt

„Der Beweisantrag ist folglich nicht auf die Feststellung einer entscheidungserheblichen Tatsache, sondern auf eine von der Rechtsprechung des BSG abweichende Bewertung der derzeitigen gesetzlichen Leistungen im Rahmen des Familienlastenausgleichs gerichtet“,

ist dies also schlicht und eindeutig genauso falsch: Mit der – im Übrigen transferrechtlich nicht saldierenden und unbezifferten- Behauptung des Nachteilsausgleichs werden vollkommen unbewiesene Tatsachen in den Raum gestellt, ohne dass deren sozialökonomische Substanz erkennbar ist („ins Blaue“). Mit dem Klägervortrag hat diese Behauptung des HLSG also nachgewiesenermaßen nichts zu tun. Was in diesem Zusammenhang sodann die Argumentation des HLSG

„Gegenstand des vorliegenden Berufungsverfahrens ist jedoch nicht die gerichtliche Überprüfung des Urteils des BSG vom 30. September 2015 - B 12 KR 15/12 R, sondern allein die Überprüfung des angefochtenen Gerichtsbescheides des Sozialgerichts Wiesbaden vom 13. Januar 2016“,

und das weitere Postulat anbetrifft,

„Von dem Kläger werden dabei keine Tatsachenbehauptungen unter Beweis gestellt, die Grundlage des Gerichtsbescheides des Sozialgerichts Wiesbaden vom 13. Januar 2016 waren oder vom Senat zum Gegenstand der vorliegenden Entscheidung gemacht worden sind“,

.

so gibt der Unterzeichner –abgesehen von der vom HLSG offenbar übersehenen Tatsache, dass das SG Wiesbaden sich doch ausdrücklich selbst auf das Urteil des BSG vom 30.9.2015 beruft- unumwunden zu, dass er diese Argumentation nicht versteht. Denn das HLSG hat sich die nach sowohl fachwissenschaftlicher Beurteilung wie nach den Vorgaben der Verfassungsjudikatur falschen Tatsachenannahmen des BSG im angefochtenen Urteil *„nach eigener Überprüfung“* ausdrücklich zu eigen und damit *„zum Gegenstand der vorliegenden Entscheidung“* gemacht.

Warum es in einer Tatsacheninstanz nicht Inhalt und Ziel eines Beweisantrages sein kann,

„die vom BSG seiner Entscheidung vom 30. September 2015 - B 12 KR 15/12 R zugrunde gelegten Tatsachenfeststellungen in Abrede zu stellen“,

erschließt sich dem Kläger ebenfalls nicht. Natürlich geht es um diese Tatsachenfeststellungen. Der Kläger hat sie auch nicht etwa nur unsubstantiiert in Abrede gestellt, sondern nachgewiesen, dass sie aus fachwissenschaftlicher Warte sowie wegen der Verletzung der

methodischen Vorgaben des BVerfG nachweislich entscheidungserheblich defizitär sind. Eine rechtlich anerkannte und mit dem Sozialgerichtsgesetz vereinbare Begründung nennt das HLSG nicht und dem Unterzeichner ist eine solche auch nicht entfernt ersichtlich, welche eine derartige Ablehnung eines prozessordnungsgemäß gestellten Beweisantrags zu einer streiterheblichen Frage tragen könnte.

Eine hinreichende Begründung für die Ablehnung des Beweisantrags ist damit jedenfalls weit und breit nicht zu erkennen.

Damit steht fest, dass der Kläger zu einem entscheidungserheblichen Beweisthema einen prozessordnungsgemäßen Beweisantrag einschließlich des tauglichen Beweismittels gestellt hat, in welchem klar angegeben ist, über welche entscheidungserheblichen Tatsachen im Einzelnen Beweis erhoben werden sollte.

Nach allem hat der Kläger somit erschöpfend dargelegt, inwiefern nach den dem LSG vorliegenden Beweismitteln Fragen zum tatsächlichen Sachverhalt aus der rechtlichen Sicht des LSG erkennbar offengeblieben sind, damit zu einer weiteren Aufklärung des Sachverhalts zwingende Veranlassung bestanden hat und die so zu ermittelnden Tatsachen nach der Rechtsauffassung des LSG auch entscheidungserheblich sind.

Der Nichtzulassungsbeschwerde ist schon aus diesem Grunde stattzugeben.

2. Verstoß gegen Begründungspflicht (§ 128 Abs 1 S 2 iVm § 136 Abs 1 Nr 6 SGG)

Wie oben im Einzelnen dargelegt, hat der Kläger in seinem Berufungsvorbringen eine Fülle von Fakten und Argumenten zum Streitgegenstand und gegen die vom HLSG zur Stützung seines Urteils herangezogenen BSG-Urteile vorgetragen, welche bisher noch nicht der höchstrichterlichen Beurteilung zugeführt werden konnten, von denen jedes einzelne von erheblichen verfassungsrechtlichem Gewicht war und der vom HLSG im Anschluss an das BSG vertretenen Argumentation diametral entgegenstand:

- Angefangen von der Tatsache, dass die vom BSG für den Ausgleich elterlicher Nachteile aufgeführten systeminternen Regelungen die Kindererziehung je nach Höhe des elterlichen Einkommens unterschiedlich bewerten,

- wozu der Kläger ausdrücklich noch auf den Vorlagebeschluss des SG Neubrandenburg hingewiesen hat, der diese verfassungswidrige Quintessenz der erziehungsbezogenen Regelungen im SGB VI in einer ausführlichen Auseinandersetzung mit der einschlägigen Verfassungsjudikatur als verfassungswidrig nachweist;

- über die Tatsache, dass auch Bernd Wegmann in seiner umfassenden Dissertation zu den „Transferverfassungsrechtlichen Problemen der Sozialversicherung“ aus anderem verfassungsrechtlichen Blickwinkel – u.a.: Verantwortung für die Folgen eines freien Lebensentwurfs- die finanziell realisierte „Verantwortung der Allgemeinheit“ für zum Beispiel die „Anrechnung von Erziehungszeiten“, welche das BSG ebenfalls für seine Argumentation des Nachteilsausgleichs heranzieht, mit ausführlicher Begründung als verfassungswidrig beurteilt;

- hinzu kommt die vom Kläger gegen das BSG-Urteil vom 20.7.2017 vorgetragene Tatsache, dass das BVerfG im „Kindergeldbeschluss“ vom 29.5.1990 die Verquickung rentenverfassungsrechtlicher Fragestellungen mit dem Kindergeld unmissverständlich verworfen hat *(„kein sachlicher Zusammenhang“*). Hiergegen hat das BSG in seinem die GRV betreffenden Urteil vom 20.7.2017 (B 12 KR 14/15 R) ebenso klar verstoßen, in welchem es das Kindergeld „nach dem BKGG“ (!) ausdrücklich als Komponente des elterlichen Nachteilsausgleichs in Feld führt (Rn 56 *„…oder die Gewährung von Kindergeld (Bundeskindergeldgesetz)…)*.

- ferner, dass der Gesetzgeber die Bewertung des generativen Beitrags bei der sPflV mangels jeglicher Anhaltspunkte nicht nur willkürlich vorgenommen hat, sondern dabei ebenfalls zu einer vom Einkommen der Eltern abhängigen Bewertung gelangt ist, was nicht nur gleichheitswidrige, sondern sogar Art. 1 Abs. 1 GG verletzende Ergebnisse indiziert;

- schließlich, dass der Gesetzgeber Anpassungen der beitragsmäßigen Bewertung von Elternleistungen in der sPflV trotz der deutlichen Zunahme elterlicher Nachteile infolge der Beitragssatzerhöhungen schuldig geblieben ist und

- dass der Gesetzgeber spätestens bei der Einrichtung des Pflegevorsorgefonds mit der Begründung der demographischen Entwicklung zur Anpassung der Elternbeiträge an die neue Rechtslage verpflichtet war, weil Eltern für die dramatische „demographische Entwicklung“ ungleich weniger als Kinderlose verantwortlich sind;

- sowie dass die Behauptung angeblicher Demographieresistenz von kapitalgedeckter Vorsorge aus fachwissenschaftlicher Sicht realitätsfern und bereits unklar ist, ob es

sich bei der vorgeschriebenen Anlage in Anleihen der öffentlichen Hände des Euroraums eigentlich um Kapitaldeckung in eigentlichen Sinne handelt, und endlich

- dass die Einrichtung des Pflegevorsorgefonds nicht nur aus Gründen der Gesetzgebungskompetenz, sondern genauso gemäß Art. 2 Abs. 1 GG wegen dessen nach einhelliger Auffassung der Fachökonomen mangelnder Eignung zur Zweckerreichung eine Verletzung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes beinhaltet.

Zu keinem dieser für die streitgegenständlichen Fragen entscheidungserheblichen verfassungsrechtlichen Gesichtspunkte hat das BSG bisher Stellung genommen und konnte dies zumeist auch noch gar nicht, weil es sich zum Beispiel beim Pflegevorsorgefonds um eine neuere Entwicklung handelt, die dem BSG noch nicht vorgelegen hat. Soweit sich hierzu am Rande Ausführungen im NZB-Beschluss vom 10.10.2017 finden, ersetzen diese zum einen kein kontradiktorisches Urteilsverfahren. Zum anderen hat das SG Freiburg diese Argumentation des BSG im Vorlagebeschluss vom 23.1.2018 widerlegt: Sie sind schlicht abwegig. Sicherheitshalber gibt der Kläger die hier (einzig) relevante Passage aus dem Vorlagebeschluss noch einmal wörtlich wieder[14]:

Die Finanzierung des Pflegevorsorgefonds erfolgt zumindest mittelbar verfassungsrechtlich relevant durch die Beitragserhöhung auch zu Lasten der Kläger.
Das Bundessozialgericht hat im Beschluss vom 10.10.2017 (B 12 KR 119/16 B, juris Rn. 22) in einem Fall einer im Jahr 1962 geborenen Klägerin mit zwei in den Jahren 2001 und 2003 geborenen Kindern (vgl. LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 15.11.2016 - L 11 KR 2770/16 als Vorinstanz) eine verfassungsrechtliche Relevanz des Pflegevorsorgefonds vor dem Hintergrund der Art. 3 Abs. 1 und 6 Abs. 1 GG mit dem Argument verneint, die Überweisungen an den Pflegevorsorgefonds erfolgten aus dem Ausgleichsfonds nach § 65 SGB XI und hätten keinen Zusammenhang mit den Beiträgen der Klägerin.
Die Kammer kommt für den hier zu entscheidenden Fall zu einem anderen Ergebnis. Die Beiträge der hiesigen Kläger haben einen verfassungsrechtlich hinreichenden Zusammenhang mit dem Pflegevorsorgefonds. Der Ausgleichsfonds speist sich nach § 65 SGB XI aus den Beiträgen aus den Rentenzahlungen, den von Pflegekassen überwiesenen Überschüssen nach § 64 Abs. 4 SGB XI und den vom Gesundheitsfonds überwiesenen Beiträgen von Versicherten sowie weiteren Einnahmen.
Die Beiträge aus den Rentenzahlungen im Sinne von § 65 Abs. 1 Nr. 1 SGB XI betreffen typischerweise nicht die Einnahmen kindererziehender Eltern, die aus ihren beitragspflichtigen Einnahmen Beiträge entrichten. Der Überschuss aus der Rücklage im Sinne des § 65 Abs. 1 Nr. 2 SGB XI wird allerdings aus den Mitteln der Pflegekasse überwiesen, § 64 Abs. 4 Satz 2, Abs. 1 Nr. 2 SGB XI. Die Mittel der Pflegekassen bestehen nach § 62 SGB XI aus den Betriebsmitteln und der Rücklage. Gemäß § 54 Abs. 1 SGB XI werden die Mittel für die Pflegeversicherung aus Beiträgen und sonstigen Einnahmen gedeckt. Werden also die Beiträge für alle Versicherten, also auch für diejenigen, die sie aus ihrem Erwerbseinkommen entrichten,

[14] https://elternklagen.de/wp-content/uploads/2018/03/SG_Freiburg_Vorlage_PV_1802_geschw%C3%A4rzt.pdf, S. 23 ff.

um 0,3 bzw. 0,5 Beitragssatzpunkte angehoben, ohne dass diese Beiträge gleichzeitig vollständig für die Erfüllung der Aufgaben der Pflegeversicherung, mithin für die Leistungen nach dem SGB XI, erforderlich sind, erhöhen sie die Rücklage nach § 64 SGB XI und den an den Ausgleichsfonds nach § 64 Abs. 4 Satz 2 SGB XI zu überweisenden Überschuss. Das versetzt den Ausgleichsfonds wiederum in die Lage, den in § 135 Abs. 1 Satz 1 SGB XI vorgesehenen Betrag an den Pflegevorsorgefonds zu überweisen. Umgekehrt werden die dem Ausgleichsfonds nach § 65 Abs. 1 Nr. 1, Nr. 3 SGB XI und weiteren Vorschriften überwiesenen, von Sozialversicherungsträgern zu tragenden oder einzubehaltenden, unmittelbar zugeführten Mittel den Betriebsmitteln der Pflegekasse entzogen, so dass Leistungen dann vermehrt aus den Beiträgen der versicherungspflichtigen Beschäftigten finanziert werden müssen. Der Ausgleichsfonds und ihm folgend der Pflegevorsorgefonds wird damit im wirtschaftlichen Ergebnis rechtlich relevant zumindest auch aus Beiträgen der versicherungspflichtigen Beschäftigten gebildet.
cc) Jedenfalls sind maßgeblicher Bezugspunkt für die Höhe der dem Vorsorgefonds zuzuführenden Mittel nach § 135 Abs. 1 SGB XI die beitragspflichtigen Einnahmen. Gemeint sind insofern nicht die beitragspflichtigen Einnahmen der sozialen Pflegeversicherung, sondern die beitragspflichtigen Einnahmen deren Mitglieder i.S.v. § 54 Abs. 2 SGB XI (Altmiks in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB XI, 2. Aufl. 2017, § 135 SGB XI, Rn. 7). Davon geht im Ergebnis auch der Gesetzgeber aus, wenn die Gesetzesbegründung von Mehreinnahmen von rund 3,63 Mrd. Euro durch die Beitragsanhebung um 0,3 und Mehrausgaben durch den Pflegevorsorgefonds von 1,21 Mrd. Euro ausgeht (BT-Drucksache 18/1798 S. 19). Es wird der Beitragssatz nach § 55 Abs. 1 SGB XI, also derjenige ohne den Beitragszuschlag nach § 55 Abs. 3 SGB V zugrunde gelegt. Das bedeutet, dass Bezugspunkt für die Mittel des Pflegevorsorgefonds ein Beitragssatz ist, der für kinderlose, ein Kind und mehrere Kinder erziehende Beitragszahler gleich ist.
dd) Die Maßgeblichkeit der Kindererziehung für die Funktionsfähigkeit der sozialen Pflegeversicherung ist durch die Einrichtung des Pflegevorsorgefonds nicht wesentlich verändert worden."(SG Freiburg (Breisgau), Vorlagebeschluss vom 23. Januar 2018 – S 6 KR 448/18 –, Rn. 80 - 85, juris).

Dass diesen Überlegungen des SG Freiburg aus verfassungsrichterlicher Sicht Gewicht beizumessen ist, unterstreicht die Tatsache, dass der Vorlagebeschluss zur Stellungnahme an die zuständigen Institutionen und sachkundigen Dritten gegeben wurde. Das HLSG hat sich hierüber jedoch trotz der Tatsache, dass es sich um eine neue und bisher dem BSG nicht zur Prüfung vorgelegten Entscheidung handelt, hinweggesetzt, ohne auch nur ein einziges Wort zu dieser neuen und gewichtigen Entscheidung zu verlieren. Geht es um verfassungsrechtliche Fragen, verlangt die Verfassungsjudikatur von den Instanzgerichten eine Klärung aller verfassungsrechtlich relevanten Aspekte. Wo, bitte schön, findet sich im Urteil des HLSG auch nur ein Wort zu der substantiiert begründeten Verletzung des Art. 2 Abs. 1 GG durch die Beitragserhebung zum Pflegevorsorgefonds? Dies ist verfassungsrechtlich betrachtet ein Eingriff in die durch Art 2 Abs 1 GG geschützte allgemeine Handlungsfreiheit (vgl BVerfG Beschluss vom 6.12.2005 - 1 BvR 347/98 - BVerfGE 115, 25 = SozR 4-2500 § 27 Nr 5 RdNr 18 = Juris RdNr 49, mwN). Danach ist das Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit betrof-

fen, wenn der Gesetzgeber Personen der Pflichtversicherung in einem System der sozialen Sicherheit unterwirft. Ob dieser Eingriff verfassungsgemäß ist, hängt unter anderem davon ab, ob die Maßnahme zur Zweckerreichung geeignet und verhältnismäßig ist; dass dies offensichtlich nicht der Fall ist, hat der Kläger gestützt auf die Ansicht der Fachwissenschaft eingehend begründet. Zu alledem hat das BSG bislang nicht Stellung genommen, was der Kläger nachdrücklich betont hat. Mit welchem Recht schweigt das HLSG dazu?

Und wo findet sich im angegriffenen Urteil ein Wort dazu, ob der Gesetzgeber sich eigentlich zu Recht auf die Kompetenz „Sozialversicherung" gestützt hat? Denn dass der Pflegevorsorgefonds nicht dem „Bild der Sozialversicherung" entspricht, ist evident. Und fraglich ist zumindest, ob ein Fonds, der in Staatsschulden des Euroraums und damit in Zahlungen späterer Steuerschuldner investiert, also keine Kapitaldeckung im engeren Sinne betreibt, eigentlich mit den Erfordernissen des Art. 115 GG in Einklang steht.. Zu allen diesen Argumenten des Klägers schweigt das HLSG und Judikatur hierzu gibt es auch (noch) nicht vom BVerfG, geschweige denn vom BSG.

Wenn das HLSG gleichwohl die Begründung seines Urteils auf die schlichte Bezugnahme auf die Urteile des BSG beschränkt, ohne sich auch nur mit einer Silbe mit den später entstandenen, substantiierten –und wie bspw die Umkehr im Urteil vom 20.7.2017 beweist! – durchschlagenden, auf fachwissenschaftliche Expertise gestützten Einwänden auseinander zu setzen, handelt es sich nicht etwa lediglich um *Ausführungen zu den rechtlichen Voraussetzungen und tatsächlichen Gegebenheiten, welche falsch, oberflächlich oder wenig überzeugend sind* (BSG), sondern fehlen selbst minimale Begründungen zu entscheidungserheblichen Fragen vollständig.

Im Übrigen ist erneut darauf zu verweisen, dass das BVerfG z.B. auch die Verquickung rentenverfassungsrechtlicher Fragestellungen mit dem Kindergeld im Kindergeldbeschluss vom 29.5.1990 unmissverständlich verworfen hat. Hiergegen hat das BSG in seinem die GRV betreffenden Urteil vom 20.7.2017 (B 12 KR 14/15 R) ebenso klar verstoßen. Das hätte das HLSG von allein berücksichtigen müssen. Tatsächlich hat der Kläger diese grobe Vernachlässigung der einschlägigen Verfassungsjudikatur in der Begründung des BSG mit der Berufung sogar ausdrücklich gerügt. Gleichwohl hat das HLSG auf dieses Urteil Bezug genommen und kein Wort zu dem klaren Verstoß gegen das Urteil des BVerfG verloren. Weil ein klarer Ver-

stoß gegen die für den Streitgegenstand unmittelbar einschlägige Verfassungsjudikatur ein für das Berufungsurteil maßgeblicher Gesichtspunkt ist, der zudem vom Kläger ausdrücklich gerügt wurde (siehe die zum Gegenstand der Berufung gemachte Ergänzung des Unterzeichners vom 18.12.2017 zur VB Prof. Kingreens vom 13.12.2017- Az. 1 BvR 2824/18), ist eine dezidierte Auseinandersetzung mit dieser Frage unverzichtbar und beinhaltet das Schweigen des HLSG hierzu einen Verstoß gegen die Begründungspflicht.

3. **Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art 103 GG, §§ 62, 128 Abs 2 SGG)**

Wollte man dies anders sehen, bleibt eine Verletzung des grundrechtsgleichen Anspruchs des Klägers auf rechtliches Gehör zu rügen. Zwar ist das Prozessgericht nicht gehalten, ausdrücklich jedes Vorbringen der Beteiligten zu bescheiden und erst recht nicht der Rechtsansicht eines Beteiligten zu folgen, sondern verpflichtet das Gericht nur, das Vorbringen in Erwägung zu ziehen. Das Grundrecht ist jedoch ausnahmsweise dann verletzt, wenn sich im Einzelfall aufgrund besonderer Umstände klar ergibt, dass das Gericht dieser Pflicht nicht nachgekommen ist.

So liegt der Fall hier. Nicht den Kläger erhört das HLSG nicht, sondern dieses setzt sich über die einschlägige, unmittelbar streitgegenständliche und entscheidungserhebliche Rechtsprechung des BVerfG hinweg, ohne die Rechtsprechung des BVerfG auch nur mit einer Silbe zu würdigen, auf die der Kläger sich mit vollem Recht berufen hat.

Gleiches gilt bezüglich des übrigen Vorbringens des Klägers, welches vorstehend unter Ziff. 2 skizziert ist. Wenn ein Kläger sich, wie hier, auf den Vorlagebeschluss des Sozialgerichts Freiburg und dessen Begründung stützt, dass die Annahme des BSG und des LSG Baden-Württemberg unhaltbar ist, Eltern seien von der Beitragspflicht zum Pflegevorsorgefonds doch gar nicht unmittelbar betroffen, und wenn dieser Vorlagebeschluss dem BVerfG (wie dem HLSG vom Kläger mitgeteilt!) sogar Veranlassung gegeben hat, die zuständigen Institutionen der übrigen Gewalten sowie die sachkundigen Dritten (§ 27 a BVerfGG) zur Stellungnahme aufzufordern, dann handelt es sich nicht um Privatmeinungen des Klägers, sondern um amtliche Äußerungen der Judikative, die ungeachtet der Tatsache, dass der Kläger sich auf sie beruft, schon von Amts wegen zu beachten sind und ein gerichtliches Eingehen auf diese Umstände unerlässlich machen. Das HLSG stützt sich gleichwohl auf den Beschluss des

BSG vom 10.10.2017 und würdigt die später verkündeten Argumente des SG Freiburg im Vorlagebeschluss vom 23.1.2018 mit keinem Wort, obwohl diese die Rechtsauffassung des LSG Baden-Württemberg vom 15.11.2016 überzeugend widerlegen. Dass das BSG dies inzwischen ebenso sieht, beweist die Tatsache, dass das BSG in seinem neuerlichen NZB-Beschluss vom 12.12.2018 - B 12 KR 61/18 B - seine frühere Bestätigung der Auffassung des LSG Stuttgart nicht wiederholt.

Gleiches gilt für die bemerkenswerten verfassungsrechtlichen Überlegungen des SG Neubrandenburg in seinem Vorlagebeschluss; auch diese dürfen nicht schweigend übergangen werden. Gestützt auf eine lückenlose Auswertung der Verfassungsjudikatur zur Frage der rentenrechtlichen Berücksichtigung der Kinderziehung, erschüttern sie die gesamte einschlägige Rechtsprechung des BSG in ihren Grundfesten. Zu Recht betont das SG, dass eine Bewertung der Kindererziehung, die je nach Erwerbsbiografie höchst unterschiedlich bewertet wird, [15] mit den Anforderungen der Verfassungsjudikatur unvereinbar ist. Zu dem hierauf wortwörtlich gestützten Vortrag des Klägers fehlt im Urteil des HLSG jegliche Reaktion, obwohl das SG nachweist, dass die einschlägige Judikatur des BSG die streiterheblichen Entscheidungen des BVerfG nahezu ebenso lückenlos missachtet. Eine schlichte Bezugnahme auf die BSG-Judikatur, wie sie das HLSG vornimmt, ist deshalb willkürlich und verletzt den grundrechtsgleichen Anspruch des Klägers auf rechtliches Gehör.

4. Verletzung des § 75 Abs. 2 Alt 1 SGG wegen unterbliebener Beiladung der Ehefrau des Klägers

Trotz der bereits zweifachen Ablehnung der unterbliebenen Beiladungen der anderen Elternteile durch das BSG als von Amts wegen zu berücksichtigenden Verfahrensfehlers (BSG, Beschluss vom 10.10.2017- B 12 KR 119/16 B - Juris Rn 26 und Beschluss vom 12.12.2018- B 12 KR 61/18 B –Rn 5 ff,), bekräftigt der Kläger seine Überzeugung, dass die Ehefrau notwendig beizuladen war. Die Argumentation des BSG mit mangelnder Beitragsbetroffenheit der Ehegatten zum Pflegevorsorgefonds im 2017er-Beschluss war abwegig und ist von der insoweit überzeugenden Argumentation im Vorlagebeschluss des SG Freiburg vom 23.1.2018 restlos widerlegt worden. Das scheint auch der erkennende Senat inzwischen er-

[15] Ebenso Schmähl/Rothgang/Viebrok, aaO, und Voigtländer, ebenda.

kannt haben; der Kläger nimmt zur Kenntnis, dass das BSG diese Argumentation im neuerlichen Beschluss vom 12.12.2018 (B 12 KR 61/18 B) nicht wiederholt.

Den Kern der Sache treffend und überzeugend ist die Begründung des Senats auch gleichwohl weiterhin nicht. Denn dort heißt es:

„Die behauptete Verletzung des § 75 Abs. 2 Alt 1 SGG wegen unterbliebener Beiladung der Ehefrau des Klägers ist nicht hinreichend dargetan. Dass diese selbst Adressatin des angefochtenen Bescheids oder aus anderen Gründen zur (teilweisen) Beitragsentrichtung verpflichtet ist (vgl BSG Beschluss des Senats vom 10.10.2017 - B 12 KR 119/16 B - Juris RdNr 26), hat der Kläger nicht dargelegt. …Auch die Bezugnahme auf die in § 32 Abs 6 Einkommensteuergesetz niedergelegte gesetzgeberische Wertung zum Existenzminimum eines Kindes genügt nicht, um den gerügten Verfahrensmangel darzutun.“

Wieso hier eine Eigenschaft der Mutter als Bescheidadressatin ins Spiel gebracht wird, ist für den Unterzeichner nicht nachvollziehbar. Denn dann wäre die Mutter ohnehin Beteiligte; § 75 Abs. 2 SGG schreibt hingegen gerade die Beiladung jener Dritten vor, welche nicht als Bescheidadressaten betroffen sind.

Gemäß § 75 Abs. 2 SGG kommt es allein darauf an, ob Dritte an dem streitigen Rechtsverhältnis derart beteiligt sind, dass die Entscheidung auch ihnen gegenüber nur einheitlich ergehen kann. Wenn der Kläger wie hier die Berücksichtigung der Kindererziehung entsprechend § 32 Abs. 6 EStG begehrt, betrifft jede Entscheidung hierüber unweigerlich und einheitlich die Kindesmutter. Das ist nicht *„lediglich eine gesetzgeberische Wertung zum Existenzminimum des Kindes“*, sondern gleichermaßen Voraussetzung und zwingende Folge der Norm. Das scheint dem angerufenen Senat nicht bekannt zu sein. [16] Deshalb ist die notwendige Beiladung in Konstellationen wie der vorliegenden im finanzgerichtlichen Verfahren auch völlig selbstverständlich.

Bezeichnenderweise vermeidet das BSG in seinem Beschluss vom 12.12.2018 denn auch das Eingehen auf die diesbezügliche Begründung des dortigen Klägers in der zugrundeliegenden NZB, in welcher es u.a. hieß

[16] Unterstrichen wird diese Vermutung durch die Tatsache, dass er im Urteil vom 20.7.2017, B 12 KR 14/15 R, Rn 56, das Kindergeld im BKGG verortet (richtig ist: §§ 31, 32 EStG)- weshalb die pauschale Zuordnung des Kindergeldes zum Nachteilsausgleich ohnehin fehlerhaft ist!

„Um dieses Ziel zu erreichen, geht der konkrete Antrag des Klägers in Anlehnung bereits parlamentskundiger Bestrebungen dahin, die steuerrechtlichen Regelungen der Kinderfreibeträge bzw. ihres Surrogats Kindergeld gemäß §§ 31, 32 EStG in den Beitragstarif der streitbefangenen Systeme zu übernehmen. Damit kann eine Entscheidung in vorliegender Sache nur einheitlich für beide Eltern erfolgen und sind mithin die Voraussetzungen für eine notwendige Beiladung im Sinne des § 75 Abs. 2 SGG erfüllt. Denn selbstverständlich hat die Mutter hier ein entscheidendes Wort mitzureden, weshalb sie beizuladen ist. Sollten hieran Zweifel bestehen, empfiehlt sich eine Vergewisserung anhand der Rechtsprechung der Finanzgerichte, für welche in gleich gelagerten Fällen die notwendige Beiladung selbstverständlich ist (st. Rspr., vgl. bspw BFH, Urteil vom 18. August 2005 — VI R 38/02; BFH, Beschluss vom 08. Oktober 2002 — III B 74/02). Weshalb diese Geltung nur für fiskalische, nicht jedoch für parafiskalische Sachverhalte bestehen soll, bedarf zumindest der eingehenden Begründung, welche bisher nicht erfolgt ist.

Vorliegend hat der hiesige Kläger diese Begründung zuletzt im Schriftsatz vom 3.9.2018 gegenüber dem HLSG wiederholt:

„Beantragt war in der dem Beschluss zugrunde liegenden Berufung (vgl. Landessozialgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 15. November 2016 – L 11 KR 2770/16) nämlich die Bemessung der Beiträge zu den drei auch vorliegend streitgegenständlichen Systemen unter Abzug der Existenzminima gem. § 32 Abs. 6 EStG von der Bemessungsgrundlage. Hierzu verweist der Kläger auf die Rechtsprechung der Finanzgerichtsbarkeit zur Parallelfrage der Zuordnung der Kinderfreibeträge/des Kinder-geldes gem. §§ 31, 32 Abs. 6, 62 ff. EStG auf die beiden Elternteile, welche die notwendige Beiladung in ständiger Rechtsprechung ausdrücklich bejaht (vgl. bspw BFH, Urteil vom 18. August 2005 — VI R 38/02; BFH, Beschluss vom 08. Oktober 2002 — III B 74/02). Die Divergenz zur Rechtsprechung der Finanzgerichte bei identischer Interessenlage ist somit nicht zu leugnen.“

Während das BSG im Anwendungsbereich von 32 Abs. 6 EStG also die Auffassung vertritt, dass eine notwendige Beiladung der zwangsläufig einheitlich betroffenen Kindesmutter gemäß § 75 Abs. 2 SGG nicht zu erfolgen hat, ist der BFH in derselben Frage nach dem insoweit wortgleichen § 60 Abs. 3 FGO[17] gegenteiliger Ansicht. Gründe, weshalb das BSG seine konträre Position entgegen dem BFH für richtig hält, vermag der Kläger im maßgebenden Beschluss nicht zu finden. Die Rechtswirkung einer fiskalischen und parafiskalischen Anwendung des. § 32 Abs. 6 EStG sind im Verhältnis der Eltern jedenfalls identisch. Die Elternverantwortung und das Familienrecht bleiben in beiden Fällen identisch. Will der angerufene Senat weiter auf seinem Standpunkt verharren, stellt sich die Frage, wie dieser denn eigentlich mit Art. 6 Abs. 1 und 3 Abs. 1 GG vereinbar ist. Davon, dass der Kläger die Notwen-

[17] 3) „Sind an dem streitigen Rechtsverhältnis Dritte derart beteiligt, dass die Entscheidung auch ihnen gegenüber nur einheitlich ergehen kann, so sind sie beizuladen (notwendige Beiladung)“.

digkeit einer Beiladung gemäß § 75 Abs. 2 SGG nicht *„hinreichend dargetan“ hätte,* kann somit jedenfalls keine Rede sein.

Das HLSG schweigt hierzu ebenfalls.

II. Divergenz - § 160 Abs. 2 Nr. 2 SGG

Mit seinem Vorlagebeschluss zum Az. 1 BvL 20/84 machte das Sozialgericht Trier gegenüber der Kindergeldkürzung gemäß § 10 Absatz 2 des Bundeskindergeldgesetzes in der Fassung des Artikels 13 Nummer 2 des Gesetzes zur Wiederbelebung der Wirtschaft und Beschäftigung und zur Entlastung des Bundeshaushalts (Haushaltsbegleitgesetz 1983) vom 20. Dezember 1982 (Bundesgesetzbl I Seite 1857) unter anderem geltend,

der unzureichende Kinderlastenausgleich verfälsche den Generationenvertrag, denn kinderlose Ehepaare trügen einerseits finanziell kaum zur Förderung der nachwachsenden Generation bei, die später die Renten zu erarbeiten habe, hätten andererseits aber einen sehr viel höheren Lebensstandard als Eltern mit mehreren Kindern und könnten sich zudem höhere Rentenansprüche für das Alter aufbauen. Die Mehrbelastung, die einem Ehepaar mit mittlerem Einkommen durch die Sorge für zwei Kinder gegenüber Kinderlosen entstehe, betrage rund 400.000 DM. Abstriche beim Kindergeld verletzten daher Art. 3 Abs. 1, Art. 6 und Art. 20 GG. Die Benachteiligung durch die Kindergeldkürzung werde auch mit der Erhöhung der Kinderfreibeträge ab 1986 nicht beseitigt.

Hierzu stellte das BVerfG im Beschluss vom 29.5.1990 fest (Orientierungssatz 2 b):

„Die Herabsetzung der Kindergeldbeträge steht auch in keiner sachlichen Beziehung zum Alterssicherungssystem und kann deshalb auch nicht im Hinblick auf dieses System als eine gegen GG Art 6 Abs 1 verstoßende Benachteiligung der Familie angesehen werden.“

Im Beschluss führt das BVerfG dazu weiter aus (Rn 86 juris):

„Eine die Familie in unzulässiger Weise diskriminierende Benachteiligung ergibt sich auch nicht daraus, daß Familienmitglieder, die durch das Aufziehen von Kindern an einer Erwerbstätigkeit gehindert werden, gegenüber Kinderlosen bei der Alterssicherung benachteiligt werden können, wie das Sozialgericht Trier in der Begründung seines Vorlagebeschlusses herausgestellt hat. Es wird allerdings als Mangel des "Generationen-

vertrages", der dem Alterssicherungssystem zugrunde liegt, angesehen, wenn das durch die Kindererziehung bedingte Ausscheiden aus dem Erwerbsleben mit Einbußen bei der späteren Rente bezahlt wird, obwohl Kinder die Voraussetzung dafür sind, "daß die Rentenversicherung überlebt" (so Bundesarbeitsminister Blüm, Verhandlungen des Deutschen Bundestages, 11. Wp., 11. Sitzung am 8. Mai 1987, StenBer. S. 635). Das Kindergeld als Sozialleistung ist aber nicht dazu bestimmt, diesen strukturellen Mangel das Rentenversicherungssystems wenigstens teilweise auszugleichen. Es dient vielmehr dazu, die gegenwärtige wirtschaftliche Belastung durch die Betreuung und den Unterhalt von Kindern zu mildern, und wird unabhängig davon gewährt, ob ohne die persönliche Betreuung der Kinder höhere Rentenansprüche erworben werden könnten. Eine Herabsetzung der Kindergeldbeträge steht daher in keiner sachlichen Beziehung zum Alterssicherungssystem und kann deshalb auch nicht im Hinblick auf dieses System als eine gegen Art. 6 Abs. 1 GG verstoßende Benachteiligung der Familie angesehen werden.

Dass das umgekehrt bedeutet, dass das Kindergeld (und weitere rentenexterne Sozialleistungen sowie erst recht Bildungsausgaben des Staates etc.) auch nicht dafür herangezogen werden kann, den Ausgleich von Elternnachteilen in der Rentenversicherung zu begründen, ist logisch.

Anderer Auffassung ist indes das BSG im Urteil vom 20.7.2017.Dort heißt es:

„Das Recht der GRV berücksichtigt 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 verkennt dabei nicht, dass auch Versicherte mit Kindern mit ihren Steuern und Beiträgen ihrerseits in erheblichem Umfang selbst zur Finanzierung von familienfördernden Leistungen beitragen“* (Rn 47 juris).

Mit der Feststellung der Freiheit des Gesetzgebers bei der Ausgestaltung des Familienlastenausgleichs setzt das BSG diesen Gedanken schließlich in Rn 55 fort, um in Rn 56 sodann folgendes zu formulieren:

„Im Übrigen ist festzustellen, dass das Gesetz zahlreiche derartige Leistungen vorsieht. Zu nennen sind ua 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).“

Diese Begründung des BSG steht also konträr zur einschlägigen Verfassungsjudikatur. Auch BVerfG vom 29.5.1990 erging ausdrücklich im streitgegenständlichen Zusammenhang. Die Rechtsmaterien sind die gleichen. Da der vom BSG herangezogene Nachteilsausgleich nach der Aufgabe seiner zuvor tragenden Überlegungen zur Mindestgeschlossenheit das einzig verbliebene Standbein seiner Begründung der Verfassungskonformität der Beitragsregeln der GRV ist, handelt es sich um einen entscheidungserheblichen Bestandteil seines Urteils. Das BSG betont in allen einschlägigen Entscheidungen nicht nur den systeminternen, sondern genauso den systemexternen Nachteilsausgleich. Um zu dem gewünschten Ergebnis zu kommen, musste es dies auch tun, denn die meisten der systeminternen Regelungen, auf die auch abgestellt wird, waren bereits zu Zeiten des Trümmerfrauenurteils vorhanden und konnten das BVerfG damals (genauso wie im Pflegeurteil) nicht überzeugen (Rn 132 und 134 juris des Urteils v. 7.7.1992):

„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… Die festgestellten Nachteile haben ihre Wurzel nicht allein im Rentenrecht und brauchen folglich auch nicht nur dort behoben zu werden. Der von den Beschwerdeführerinnen in 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. Er erlaubt … den Schluß, daß der Gesetzgeber den Schutzauftrag des Art. 6 Abs. 1 GG bisher nur unvollkommen erfüllt hat.“

Zudem hat der Kläger durch Bezugnahme auf die Schriftsätze des Unterzeichners vom Dezember 2017 in den VB-Verfahren 1 Bvl 2824/17 und 1428/18 (www.elternklagen.de) und deren Einreichung zur Akte nachweisen können, dass die Behauptung des systeminternen Ausgleichs angesichts der Tatsache unhaltbar ist, dass

die gesetzgeberischen Einschnitte gerade in die Mütter betreffenden Regelungen weit tiefer waren, als jede angebliche „Fördermaßnahme“ seit den Zeiten des Trümmerfrauenurteils an positiven Wirkungen erzielt haben könnte.

Weil die Behauptung des systemexternen Nachteilsausgleichs also ein integraler Bestandteil der Begründung des BSG ist, beruht das BSG-Urteil auch auf dieser Abweichung von der Rechtsprechung des BVerfG. Da auch- wie zu zeigen war- der systeminterne Ausgleich entgegen der Verfassungsjudikatur behauptet wird, beruht das BSG – Urteil in gleicher Weise auch auf der insoweit nachgewiesenen Divergenz.

Das muss das HLSG, das sich in vollem Umfang hierauf gestützt hat, gegen sich gelten lassen.

III. Nachtrag zu den Verfahrensfehlern der Verletzung rechtlichen Gehörs und der fehlenden Begründung

Es ist in diesem Zusammenhang daran erinnern, dass der Kläger sich die VB Thorsten Kingreens vom 13.12.2017 zu eigen gemacht hat, der dort den unauflöslichen Widerspruch im BSG-Urteil vom 20.7.2017 zwischen den Aussagen in den Rn 35 und 43 einerseits und den oben zitierten Ausführungen betreffend den elterlichen Nachteilsausgleich anderseits feststellt. Nachdem das BSG erst einen strengen Maßstab anlegt, indem es den legislativen Eingriff in die durch Art. 6 Abs. 1 GG gegen jede Benachteiligung der Familie geschützte Sphäre zum Ausgangspunkt macht

„Der Senat legt seiner Prüfung einen strengen Prüfungsmaßstab zugrunde, denn den Versicherten steht es nicht frei, an dem die GRV prägenden Umlageverfahren teilzunehmen. Vielmehr ordnet das Gesetz ua für abhängig Beschäftigte, zu denen die Kläger gehören, Versicherungs- und Beitragspflicht an. Dies ist verfassungsrechtlich betrachtet ein Eingriff in die durch Art 2 Abs 1 GG geschützte allgemeine Handlungsfreiheit (vgl BVerfG Beschluss vom 6.12.2005 - 1 BvR 347/98 - BVerfGE 115, 25 = SozR 4-2500 § 27 Nr 5 RdNr 18 = Juris RdNr 49, mwN). Danach ist das Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit betroffen, wenn der Gesetzgeber Personen der Pflichtversicherung in einem System der sozialen Sicherheit unterwirft.“

verlässt das BSG diesen Prüfungsmaßstab sogleich und wechselt, wie oben dargestellt, in die Sphäre legislativer Ungebundenheit bei der Gestaltung sozialer Leistungen.

Dass dieser innere Widerspruch unlösbar ist und zur verfassungsrechtlichen Perplexität führt, ist unabweisbar. Das Urteil des BSG ist also auch insoweit wegen der Verletzung des materiellen Prüfungsmaßstabes falsch und unhaltbar - und auch das muss das HLSG ebenfalls gegen sich gelten lassen.

Dieser entscheidungserhebliche Vortrag findet im angegriffenen Urteil ebenfalls keinerlei Resonanz, obwohl er das Zentrum der streitgegenständlichen Fragen trifft.

Hierin sieht der Kläger ebenso ein Fehlen der unverzichtbaren Begründung wie eine Verletzung seines rechtlichen Gehörs.

IV. Grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache, § 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG

Nach allem kann an der grundsätzlichen Bedeutung der vorliegenden Rechtsache kein Zweifel bestehen.

Nach der einschlägigen Rechtsprechung des angerufenen Senats (Beschluss vom 10.10.2017- B 12 KR 119/16 B) setzt dies folgendes voraus:

Bei Geltendmachung des Zulassungsgrundes der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache muss die Beschwerdebegründung ausführen, welche Rechtsfrage sich ernsthaft stellt, deren Klärung über den zu entscheidenden Einzelfall hinaus aus Gründen der Rechtseinheit oder Rechtsfortbildung im allgemeinen Interesse erforderlich (Klärungsbedürftigkeit) und durch das Revisionsgericht zu erwarten (Klärungsfähigkeit) ist (stRspr, vgl nur BSG Beschluss vom 17.4.2012 - B 13 R 347/11 B - SozR 4-2600 § 72 Nr 5 RdNr 17 mwN). Die Beschwerdebegründung hat deshalb auszuführen, inwiefern die Rechtsfrage nach dem Stand von Rechtsprechung und Lehre nicht ohne Weiteres zu beantworten ist, und den Schritt darzustellen, den das Revisionsgericht zur Klärung der Rechtsfrage im allgemeinen Interesse vornehmen soll (vgl BSG Beschluss vom 25.10.1978 - 8/3 RK 28/77 - SozR 1500 § 160a Nr 31 S 48). Wird die Beschwerde mit einem Grundrechtsverstoß begründet, hat sie unter Einbeziehung der einschlägigen Literatur und Rechtsprechung - insbesondere des BVerfG, aber auch des BSG - im Einzelnen aufzuzeigen, woraus sich im konkreten Fall die Verfassungswidrigkeit ergeben soll (BSG

Beschluss vom 22.8.1975 - 11 BA 8/75 - BSGE 40, 158 = SozR 1500 § 160a Nr 11 S 14; ferner zB BSG Beschluss vom 2.6.2009 - B 12 KR 65/08 B - Juris RdNr 9 mwN). Dazu müssen der Bedeutungsgehalt der in Frage stehenden einfachgesetzlichen Normen aufgezeigt, die Sachgründe ihrer jeweiligen Ausgestaltung erörtert und die Verfassungsverletzung dargelegt werden. Die Beschwerdebegründung darf sich im Fall einer aufgeworfenen verfassungsrechtlichen Frage nicht darauf beschränken, die Verfassungswidrigkeit zu behaupten und die als verletzt angesehenen Normen des Grundgesetzes zu benennen (BSG Beschluss vom 30.4.2015 - B 10 EG 17/14 B - Juris RdNr 5 mwN).

I.

Es stellen sich nach allem folgende Grundsatzfragen:

1. **Sind grundsätzliche Rechtsfragen zur Frage der Behandlung der Kinderziehung im Recht der Gesetzlichen Renten-, Kranken- und Pflegeversicherung im Sinne des § 160 Abs. 2 Nr. SGG auch dann geklärt und nicht mehr klärungsbedürftig, wenn die tatsächlichen Entscheidungsgrundlagen nicht von den Tatsacheninstanzen, sondern allein von der Revisionsinstanz ermittelt wurden?**

   Falls dies bejaht wird:

2. **Gilt dies auch dann, wenn die von der Revisionsinstanz hergestellten Entscheidungsgrundlagen dabei konträr zu bereits zum selben Streitgegenstand eingeholter fachwissenschaftlicher Expertise stehen und die Revisionsinstanz ihre eigene Sachkunde nicht nachprüfbar nachgewiesen hat?**

   Falls auch dies bejaht wird:

3. **Gilt dies auch dann, wenn die Revisionsinstanz sich bei der Feststellung ihrer tatsächlichen Entscheidungsgrundlagen über entgegenstehende Annahmen des BVerfG und dessen methodische Vorgaben hinsichtlich der Tatsachenermittlung hinwegsetzt?**

   Falls auch dies bejaht wird:

4. **Gilt dies auch dann, wenn die Revisionsinstanz sich über Verfassungsjudikatur zur identischen Rechtsfrage hinwegsetzt, welche eine von ihr verwendete (tatsachenbasierte) Argumentation als unsachgemäß und unzutreffend verworfen hat?**

5. **Sind die die Beitragspflicht und die Höhe der Beiträge zur Gesetzlichen Kranken- und Renten- und Pflegeversicherung regelnden Vorschriften mit Artikel 3 Absatz 1 in Verbindung mit Artikel 6 Absatz 1 des Grundgesetzes vereinbar, soweit Mitglieder dieser Sozialversicherungen, die Kinder betreuen und erziehen, nicht entsprechend der Gleichwertigkeit ihres (generativen) Erziehungs-**

beitrags bei den Geldbeiträgen entlastet, sondern mit einem gleich hohen Geldbeitrag wie Mitglieder ohne Kinder belastet werden?

6. **Sind die die Beitragspflicht zur Sozialen Pflegeversicherung regelnden Vorschriften mit Artikel 3 Absatz 1 in Verbindung mit Artikel 6 Absatz 1 des Grundgesetzes vereinbar, soweit Mitglieder dieser Sozialversicherung, die Kinder betreuen und erziehen, seit dem 1.1.2005 lediglich eine gleichbleibende Beitragsentlastung in Höhe von 0.25 Prozentpunkten erfahren, obwohl sich die den Maßstäben des BVerfG im Urteil vom 3.4.2001 (1 BvR 1629/94) zugrundeliegenden sozialen und wirtschaftlichen Verhältnisse gravierend verändert haben und der Beitragssatz für Eltern inzwischen von 1.7 auf 3.05 Prozentpunkte erhöht wurde?**

   Falls dies bejaht wird:

7. **Gilt dies auch unter Berücksichtigung der Tatsache, dass in der sPflV versicherte Eltern in gleicher Weise wie Nichteltern zur Zahlung an den Pflegevorsorgefonds beitragen müssen, obwohl dieser ausdrücklich wegen der Folgen des Geburtenrückgangs eingerichtet wurde und Eltern für diesen nicht in gleicher Weise verantwortlich sind wie Nichteltern?**

II.

Hinsichtlich der Fragen zu 1. bis 4. ist das Vorbringen noch wie folgt zu ergänzen:

Zur Beantwortung der Frage, ob die Erkenntnisse des Bundesverfassungsgerichts aus dem Pflegeurteil auch auf die GRV und die GKV übertragbar sind, kommt es entscheidend darauf an, ob die vom BVerfG mit Hilfe von Sachverständigen ermittelten tatsächlichen Entscheidungsgrundlagen entsprechend auch für diese Systeme gefunden werden können. Aufgrund der Feststellungen des Sachverständigen Professor Birg vom Juli 2000 für das BVerfG ist dies klar zu bejahen. Zum gleichen Ergebnis kommen auch die Sachverständigen Prof. Dres Werding, Schmähl, Rothgang, der Gesundheitsökonom Niehaus sowie der frühere Wissenschaftliche Mitarbeiter am Lehrstuhl Prof. Birgs, der Volkswirt und Bevölkerungswissenschaftler Loos, auf deren Expertise der Kläger sich berufen hat.

In beiden Tatsacheninstanzen sind die Expertisen jedoch von keinem einzigen Sozialgericht in den etwa 40 dem Unterzeichner bekannten seit 2006 dort anhängigen Verfahren (bisher) zur Grundlage der Beurteilung gemacht worden. Kein einziges Sozialgericht beider Instanzen hat es jemals für nötig befunden, eine sachverständige Klärung der ausweislich der Verfassungsjudikatur erforderlichen Tatsachengrundlagen herbeizuführen. Beweisanträge der Kläger blieben genauso erfolglos wie die regelmäßig erhobenen Nichtzulassungsbeschwerden. Das hier angegriffene Urteil des HLSG vom 15.11.2018 liegt voll auf dieser Linie.

Der Grund hierfür war bis 2015 die Tatsache, dass der 12. Senat des BSG mit Urteil vom 5.7.2006 in drei Verfahren zu der streitgegenständlichen Frage bei der GRV zu dem Ergebnis kam, dass die Regelungen der GRV verfassungskonform seien.[18] Begründet wurde dies u.a. damit, dass der GRV keine Aufgaben auferlegt werden dürften, für welche die Allgemeinheit zuständig sei; würde die Erziehungsleistung als beitragsäquivalent angesehen, müsse dies auch für ehrenamtliche Tätigkeiten gelten usw. Dass die Streitfrage aus der Tatsache resultiert, dass die Kindererziehung auf Privatkosten der Eltern erfolgt, der Wirtschaftsertrag der Kindergeneration in deren Erwerbsleben aber (großenteils an den Eltern vorbei und unter Aushöhlung des unterhaltsrechtlichen Synallagmas) vor allem durch die Sozialversicherung und dort überproportional zugunsten der Nichteltern sozialisiert wird, erkannte das BSG nicht. Die verfassungsrechtliche Kernfrage, dass Eltern durch das Zusammenspiel von Unterhalts- und Sozialversicherungsrecht gezwungen werden, auf ihre Privatkosten positive externe Effekte zugunsten der Nichteltern ihrer Generation zu produzieren, verstand das BSG so schon im Ansatz nicht. Es steigerte die Absurdität seiner Begründung vielmehr bis hin zu der Behauptung, dass Kindererziehung der GRV schade, weil sie die Eltern an sonst möglicher vermehrter Erwerbstätigkeit und damit an der Entrichtung von Beiträgen hindere.

Diese Argumentation gab das BSG im Wesentlichen erst im Revisionsurteil vom 30.9.

[18] Az. B 12 KR 20/04 R

2015 auf, in welchem es die Kläger mit statistischen Erkenntnissen und sozialökonomischen Annahmen überraschte, die weder in der Fachliteratur noch wenigstens in der mündlichen Verhandlung je ein Thema waren, sich dabei über die Tatsachenfeststellungen des Sachverständigen Birg ohne irgendeine Begründung hinwegsetzten und mit den Tatsachen, welche das BVerfG ermittelt und dem Pflegeurteil zugrunde gelegt hatte, schlicht unvereinbar waren. Dass die Revisionsinstanz, zumal ohne nachprüfbare Sachkunde, sich die tatsächlichen Entscheidungsgrundlagen, für die das BVerfG Sachverständigenhilfe benötigte, selbst herstellte und die Kläger nicht einmal hiervon unterrichtete, unterlief natürlich sämtliche Richtigkeitskontrollen, welche die kontradiktorischen Verfahren und der in den Tatsacheninstanzen geltende Amtsermittlungsgrundsatz garantieren.

Es handelte sich auch keinesfalls um Allgemeintatsachen. Ebenso steht fest, dass die Feststellungen auch methodisch unzulässig gewonnen worden sind. Nach Überzeugung von konsultierten Fachwissenschaftlern wie Prof. Birg („beleidigt den Verstand von Nichtjuristen“, „eines Gerichts unwürdig“) oder Prof. Werding waren die vom BSG im Urteil vom 30.9.2015 ins Feld geführten Statistiken vielmehr das, was Thorsten Kingreen in der VB von 24.3.2016 als „abenteuerliche Privatstatistiken“, weit abseits der bereits Jahrzehnte alten Fachdebatten zu den streitgegenständlichen Fragen, bezeichnete.

Die nun entstandene Situation ist in der Geschichte der Sozialgerichtsbarkeit ohne Beispiel: Denn statt der hierfür nach dem SGG zuständigen Tatsacheninstanzen hat die Revisionsinstanz sich die Entscheidungsgrundlagen selbst geschaffen, an welche sich fortan- der vorliegende Fall beweist dies exemplarisch- die Tatsacheninstanzen gebunden fühlten. Die allfälligen Nichtzulassungsbeschwerden wies das BSG sodann, wie in den Beschlüssen vom 10.10.1017 und 12.12.2018 nachzulesen, wegen mangelnder Klärungsbedürftigkeit aufgrund der eigenen Entscheidungen zurück. So ist ein Karussel der Tatsachenblockade und Selbstimmunisierung der Justiz entstanden, welche

zwangsläufig zu materiell falschen Ergebnissen führt und die Ermittlung fachwissenschaftlich fundierter Entscheidungsgrundlagen verhindert.

Die bisherigen Entscheidungen des BSG beruhen nach alledem auf der Grundlage von Tatsachenbehauptungen, die entgegen einer den Grundsätzen des Sozialgerichtsverfahren entsprechenden Weise ohne den erforderlichen, nachprüfbaren Sachverstand und sogar entgegen den eindeutig konträren Ergebnissen der ausdrücklich zu diesen sachlichen Entscheidungsgrundlagen des BSG eingeholten fachwissenschaftlichen Expertisen stehen. Soweit das BSG sich zudem in seinen Urteilen vom 20.7.2017 hinsichtlich des behaupteten Nachteilsausgleichs auf die Ergebnisse von Regierungskommissionen bzw. der Nachhaltigkeitskommission berufen hat, stützt der Inhalt dieser Kommissionsberichte die Behauptungen des BSG im Ergebnis gerade nicht (siehe den Ss. vom 18.12.2017 zur VB Kingreen vom 13.12.2017 -1 BvR 2824/17).

Die prozessordnungswidrige Rechtsprechung des BSG hat diese Fragen bisher nicht nur nicht gelöst, sondern sie erst aufgeworfen. Da noch eine Vielzahl von parallelen Streitverfahren in den Tatsacheninstanzen zur Entscheidung anstehen, handelt es sich vorliegend nicht um einen Einzelfall; vielmehr geht es um Grundsatzfragen.

III. Zu den Fragen 5. bis 7.

1. Diese Fragen sind nach wie vor klärungsfähig und klärungsbedürftig, weil sie – unabhängig von der Beantwortung der vorstehenden Fragen 1.-4. - vom angerufenen Senat weder im Urteil vom 30.9.2015 (B 12 KR 15/12 R), noch im Urteil vom 20.7.2017 sowie den Beschlüssen vom 10.10.2017 und 12.12.2018 prozessordnungsgemäß zutreffend beantwortet wurden und tragende Bestandteile dieser höchstrichterlichen Argumentation zudem in Divergenz zu der einschlägigen Verfassungsjudikatur stehen.

Ebensowenig hat das BSG die Vorgaben des BVerfG hinsichtlich der Anforderungen bei der Beantwortung der Fragen beachtet, ob tatsächlich ein wirksamer Nachteilsausgleich stattfindet Den hier anzustellenden Vergleich der sozialversicherungsrechtli-

chen Vor- und Nachteile zwischen Eltern und Nichteltern durch eine bilanzierende Saldierung auf der Grundlage einer transferrechtlichen, d.h. die jeweilig relevanten positiven und negativen Transfers im Steuer – und Sozialversicherungsrecht einbeziehenden Prüfung hat das BSG nirgendwo unternommen. Es hat einen Nachteilsausgleich ohne jede nachprüfbare Substanz schlicht ins Blaue behauptet.[19]) Der Kläger konnte unter Bezugnahme auf fachwissenschaftliche Expertise sogar nachweisen, dass das Gegenteil richtig ist und sich die elterlichen Nachteile seit dem Trümmerfrauenurteil nicht nur nicht verringert, sondern im Gegenteil beträchtlich vergrößert haben. Urteile, die auf evident sachlich falschen Entscheidungsgrundlagen beruhen, beantworten die zu entscheidenden Grundsatzfragen nicht. Deshalb lassen sie auch die Klärungsbedürftigkeit nicht entfallen, sondern lösen sie umgekehrt aus.

Dies betrifft sowohl das Urteil des BSG vom 30.9.2015 wie das vom 20.7.2017, die Beschlüsse vom 10.10.2017 sowie 12.12.2018 ohnehin.

2. Dass das BSG sich mit den aus den sozialen Entwicklungen seit dem Trümmerfrauen- und Pflegeurteil folgenden Konsequenzen für die verfassungsrechtliche Beurteilung der streitgegenständlichen Fragen rund um die Pflegeversicherung, namentlich mit dem Pflegevorsorgefonds, entweder überhaupt noch nicht oder nur in völlig unzureichender Weise befasst hat, hat nicht zuletzt das SG Freiburg im Vorlagebeschluss vom 23.1.2018 (insoweit) überzeugend herausgearbeitet. Dass es sich um Grundsatzfragen im Sinne des § 160 SGG handelt, ist offensichtlich und wird durch die Tatsache der intensiven Befassung mit diesen Regelungen und Entwicklungen seitens des BVerfG eindrucksvoll untermauert. Durch die bisherigen Urteile und Beschlüsse sind diese Grundsatzfragen nirgendwo prozessordnungsgemäß „geklärt"; die Richtigkeitskontrollen des kontradiktorischen Verfahrens in den Tatsacheninstanzen haben auch diesbezüglich bisher in keinem Verfahren gegriffen.

---

[19] Dazu siehe die zusammenfassende Kritik des Klägers in der von ihm in Bezug genommenen VB vom 13.12.2017 1 BvR 1428/18 . S. 6 ff.
= https://elternklagen.de/wp- content/uploads/2018/01/171213_VB_Borchert_Sache_G._betreffend_Urteil_15.11.2016.pdf -

Nach allem liegt deshalb auf Hand, dass die Behauptungen des angerufenen Senats im Beschluss vom 12.12.2018 weder für die dort entschiedene, noch die hiesige Streitsache zutreffen. Dort heißt es nämlich wörtlich (Rn 13 juris):

„Der Senat hat in seinen Urteilen vom 30.9..2015 (B 12 KR 15/12 R - BSGE 120, 23 = SozR 4-1100 Art 3 Nr 77; B 12 KR 13/13 R - Juris) zur GKV festgestellt, dass die Vorschriften über die Beitragserhebung und -bemessung mit Art 3 Abs 1 iVm Art 6 Abs 1 GG vereinbar sind. In der GKV hat der Gesetzgeber die Grenzen seiner Gestaltungsfreiheit eingehalten, weil das Recht der GKV in erheblichem Umfang familienfördernde Elemente enthält und die durch Kinderbetreuung und -erziehung entstehenden Nachteile so systemgerecht bereits im Beitrags- und Leistungsrecht der GKV verfassungsrechtlich beanstandungsfrei berücksichtigt (dazu im Einzelnen BSG Senatsbeschluss vom 10.10.2017 - B 12 KR 119/16 B B. Juris RdNr 14). Auch in Kenntnis des erneuten umfangreichen Vorbringens des Klägers, der vorgelegten Stellungnahmen, der sozialrechtlichen Literatur (vgl ua Blüggel, jurisPR-SozR 11/2016 Anm 2; Lenze, NVwZ 2015, 1658; Lenze, SGb 2017, 130; Ruland, NZS 2016, 361; Seiler, NZS 2016, 641; Wenner, SozSich 2015, 344) und der zum BVerfG eingelegten Verfassungsbeschwerden ist eine erneute Klärungsbedürftigkeit der aufgeworfenen Fragen nicht gegeben. Wie der Senat bereits in seinen Urteilen vom 5.7.2006 (etwa B 12 KR 20/04 R - SozR 4-2600 § 157 Nr 1) und 30.9.2015 (B 12 KR 15/12 R - BSGE 120, 23 =: SozR 4-1100 Art 3 Nr 77) dargelegt hat, ist das die sPV betreffende Urteil des BVerfG nicht im Wege der den Entscheidungen des BVerfG nach § 31 Abs 2 S 2 Bundesverfassungsgerichtsgesetz (BVerfGG) zukommenden Gesetzeskraft und der ihnen nach § 31 Abs 1 BVerfGG zukommenden Bindungswirkung auf das Beitragsrecht der GRV und GKV "übertragbar" (BSG Urteil vom 30.9.2015, aaO, RdNr 33; anders wohl Seiler, NZS 2016, 641, 643). Der Senat hat ferner entschieden, dass es keine verfassungsrechtliche Verpflichtung gibt, den vom Kläger erstrebten Nachteilsausgleich allein im Beitragsrecht der GKV zu verwirklichen (BSG Urteil vom 30.9.2015 - B 12 KR 15/12 R - BSGE 120, 23 = SozR 4-1100 Art 3 Nr 77, RdNr 47 ff). Das gilt auch, soweit der Kläger behauptet, das BVerfG habe mit seinem sPV-Urteil einen grundlegenden Paradigmenwechsel vorgenommen (BSG Beschluss vom 10.10.2017 - B 12 KR 119/16 B - Juris RdNr 18 mwN).“

Der Kläger fragt sich nach der Lektüre dieser Zeilen unter Einbeziehung auch des in Rede stehenden Beschlusses vom 10.10.2017, wo das BSG sich denn mit der Tatsache auseinandersetzt, dass seine „Privatstatistiken“ als Entscheidungsgrundlagen nach fachwissenschaftlicher Beurteilung die Note „Ungenügend“ erhalten haben? Der Kläger fragt sich weiter, wo denn der Senat die für seine statistischen und sozialökonomischen Behauptungen erforderliche Sachkunde eigentlich nachprüfbar nachgewiesen hat, um sich in prozessordnungsgemäßer Weise über die entgegenstehenden Fachgutachten mit konträren Ergebnissen sowie die Auffassungen des BVerfG zu denselben

Fragen hinwegsetzen zu dürfen? Wie kommt der Senat als Revisionsinstanz eigentlich dazu, Funktionen der Tatsacheninstanzen zu usurpieren und diese aus ihrer Verpflichtung zur Sachaufklärung zu entlassen? Sieht der Senat denn nicht, dass die durch die Tatsacheninstanzen und das kontradiktorische Verfahren dort zu garantierende Richtigkeitskontrolle unterlaufen wird? Der Kläger fragt sodann, wo er denn die „transferrechtliche Betrachtung“ und notwendig klar zu beziffernde Saldierung finden kann, welche der behauptete Nachweis des Nachteilsausgleichs nach der Verfassungsjudikatur erfordert? Wo hat denn der Senat den nachprüfbaren Nachweis geliefert, dass er die fachliche Kompetenz zur Beantwortung auch dieser Fragen besitzt, welche selbst die Transfer-Enquete-Kommission 1981 trotz jahrelanger Untersuchungen durch nahezu die gesamte Fachwissenschaft nicht befriedigend zu lösen vermochte, sondern letztlich resignierend feststellen musste, dass das deutsche Transfersystem bei dem Versuch haushaltsbezogener Saldierungen nur mehr Fragen als Lösungen bietet? [20] Hält der Senat im Ernst seine ohne kontradiktorisches Verfahren gefassten Beschlüsse zu den Nichtzulassungsbeschwerden für ausreichend, um sich über die verfassungsrechtlichen Anforderungen hinwegsetzen zu dürfen und behaupten zu können, die verfassungsrechtlichen Fragen seien auch ohne Berücksichtigung der oben skizzierten Verfassungsjudikatur beantwortet? Warum meint der Senat, kraft seines Letztentscheidungsrechts über NZBs fachwissenschaftliche Erkenntnisse ignorieren und im Ergebnis blockieren zu dürfen, die seine Grundannahmen aus wissenschaftlicher Sicht als abwegig verwerfen? Hält er im Ernst seine Entscheidungen, in welchen selbst klare Vorgaben des BVerfG nachweislich missachtet wurden, für eine Klärung der Rechtsfragen geeignet? Nur der Vollständigkeit halber sei abschließend angemerkt, dass der angerufene Senat auch zu den vorstehend aufgeworfenen Fragen rund um die jüngeren Entwicklungen bei der sPflV und deren verfassungsrechtlicher Bewertung schweigt. Obwohl an deren Grundsätzlichkeit in Anbetracht der gegenwärtigen konkreten Vorbereitungen des BVerfG zur Beantwortung kein Zweifel bestehen kann, ist die Sozialge-

[20] Zu erinnern ist hier daran, dass diese Intransparenz vom BVerfG im Beschluss vom 9.4.2003-1 BvL 1/01, 1 BvR 1749/01- ausdrücklich als Verstoß gegen das Rechtstaatsprinzip gerügt worden ist (LS 2.): *Das Rechtsstaatsprinzip des Art 20 Abs 3 GG gebietet dem Gesetzgeber, bei der von ihm gewählten Ausgestaltung eines Familienleistungsausgleichs Normen zu schaffen, die auch in ihrem Zusammenwirken dem Grundsatz der Normenklarheit entsprechen. Dem genügen die das Kindergeld betreffenden Regelungen in ihrer sozial-, steuer- und familienrechtlichen Verflechtung immer weniger.*

richtsbarkeit bisher jegliche Entscheidung auf der Basis einer sachgerechten Ermittlung auf der Basis eines kontradiktorischen Verfahrens schuldig geblieben.

Alles klar?

Um zum Eingangszitat zurückzukommen:

Hält der Senat es eigentlich „Im Namen des Volkes!“ mit dem richterlichen Ethos für vereinbar, sich der Auseinandersetzung mit seinen Urteilen zu verweigern, obwohl er über deren Prozessordnungswidrigkeit und sachlich- materielle Verfehltheit nicht (länger) den geringsten Zweifel haben kann? Es geht ja um nichts Geringeres als die fachgerichtliche Vorklärung für die bald anstehende verfassungsgerichtliche Beurteilung von Fragen, deren Bedeutung für „die Stabilität und das Gleichgewicht des Ganzen“ kaum zu überschätzen ist.

D. Der Nichtzulassungsbeschwerde ist stattzugeben

Dr. Borchert, Rechtsanwalt

Anlagen: Urteil HLSG, Stellungnahmen Prof. Werding vom 9.3.2016 und 7.12.2017, Klägerschriftsätze v. 10. und 11.11.18 sowie die vom Kläger (u.a.) in Bezug genommenen VB-Schriftsätze vom Dezember 2017