

Rechtsanwalt Dr. Ernst Jürgen Borchert

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

Bundesverfassungsgericht

Schloßbezirk 3

76131 Karlsruhe

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

in Bürogemeinschaft mit :

RA und Notar Christoph Stackmann
Fachanwalt für Arbeitsrecht und für Sozialrecht

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

Bitte stets angeben:
195/15 JB XXXXXXXX

Berlin, 29.05.2019

In dem anhängigen Verfahren der

Verfassungsbeschwerde

der Eheleute XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

Aktenzeichen: **1 BvR 2257/16**

weisen die Beschwerdeführer (Bf.) betr. die Verletzung ihres grundrechtgleichen Anspruchs auf rechtliches Gehör sowie des gesetzlichen Richters darauf hin, dass jüngste Verfahrensweisen des BSG selbst (Anlage 1 und 2) die Auffassung der Bf. im Schriftsatz vom 30.4.2019 sowie der diesem beigefügten NZB vom 10.4.2019 bestätigen (I.). Darüber hinaus wird der „Horizontale Vergleich 2019“ vorgelegt (Anlage 3), der die fortschreitende Verschlechterung der Situation von sozialversicherten Familienhaushalten gegenüber Nichtunterhaltungspflichtigen (Singles) belegt (II.). Drittens sehen die die Bf. ihre Position noch durch den jüngst erschienenen Aufsatz von Anne Lenze „Der demografische Wandel – eine Herausforderung für die Soziale Sicherheit oder „alles halb so wild“?“, SGB 2019, 265-271 (Anlage 4¹) bestätigt (III.). Abschließend nehmen die Bf. noch Bezug auf den ebenfalls aktuell erschienenen Beitrag des Unterzeichners „Die Sozialversicherung als Sprengsatz der Demokratie“ in: ZIAS 2/2018, S. 106 ff. Bezug (An-

¹ hier in der juris.de-Fassung

lage 5), der sich mit den Verteilungswirkungen der Sozialversicherung und ihren verheerenden Konsequenzen für die „Stabilität und das Gleichgewicht des Ganzen“ auseinandersetzt (IV.).

I.

In dem vorliegenden Verfahren machen die Bf. nicht nur die Verletzung ihres Grundrechts auf intragenerationelle Gleichbehandlung geltend, sondern auch die Verletzung ihres grundrechtgleichen Anspruchs auf rechtliches Gehör sowie des Anspruchs auf den gesetzlichen Richter durch das BSG. Ausgerechnet dieses Gericht bestätigt nun die Berechtigung ihrer Beschwerden:

1. a) Im Terminbericht des BSG Nr. 21 vom 16.5.2019 – Anlage 1- betr. das Verfahren zum Az. B 13 R 7/18 R ist auf S. 2 nämlich zu lesen:

„Das BSG hat die mündliche Verhandlung vertagt, um den Beteiligten Gelegenheit zur Wahrnehmung ihres rechtlichen Gehörs durch eine erneute schriftliche Stellungnahme zu geben.

Den Beteiligten sind in der mündlichen Verhandlung weitere arbeitsmarktpolitische und sozial- sowie wirtschaftswissenschaftliche Abhandlungen zu dem Vorhandensein von Arbeitsplätzen für "Einfacharbeit" auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt übergeben worden. Das BSG beabsichtigt, Erkenntnisse aus diesen Unterlagen seiner Entscheidung zu Grunde zu legen. Er folgert aus ihnen, dass...“

- b) In der Terminvorschau vom 16.5.2019 –Anlage 2- weist der 12. Senat ebenfalls auf Ermittlungen in der Revisionsinstanz hin (S. 2):

„Da in den Verfahren auch vorgetragen wurde, der vermehrte Einsatz von Honorarkräften sei unter anderem Folge eines Fachkräftemangels im Gesundheitswesen, hat der Senat zum besseren Verständnis der Hintergründe der umstrittenen Rechtsfragen und der Motive der Akteure eine Befragung und Anhörung von Verbänden und Kostenträgern durchgeführt. Insbesondere hat er darum gebeten, ihm Daten zur Arbeitsmarktsituation von Honorarärzten, medizinisch-technischen Röntgenassistenten und Pflegefachkräften, dem Umfang des Fachkräftemangels und etwaigen Belegen für Zusammenhänge zwischen freiberuflicher Tätigkeit und Fachkräftemangel zur Verfügung zu stellen. Befragt wurden unter anderem der Bundesverband der Honorarärzte eV, die Deutsche Krankenhausgesellschaft, der Marburger Bund, der Deutsche Pflegerat eV und der GKVSpitzenverband sowie weitere Berufsverbände und Kostenträger.“

2. In beiden Fällen legt das BSG also die Tatsache der von der Revisionsinstanz unternommenen Ermittlungen offen und anerkennt die Notwendigkeit, die Kläger hierüber zwecks Wahrung ihres rechtlichen Gehörs in Kenntnis zu setzen. In krassem Gegensatz hierzu steht aber die Verfahrensweise des BSG im Verfahren der Bf. zum Az. B 12 KR 15/12 R, wie diese detailliert nachgewiesen haben. Auf die aktenkundige Niederschrift zur mündlichen Verhandlung vom 30.9.2015, den dazu veröffentlichten Terminbericht, die Anfrage des Unterzeichners an den Senatsvorsitzenden vom 1.10.2015, die Anhörungsrügen der Bf. vom 11.3.2016 und 12.10.2015, die Beschlüsse des BSG vom 20. Juli 2016 (Az.: B 12 KR 3/16 C) und 29.10.2015 (B 12 KR 11/15 C) sowie die hiesigen Schriftsätze nebst Anlagen der Bf. vom 24.3. 2016, 14.9.2016, 30.4.2019 zu dieser Verfassungsbeschwerde wird Bezug genommen. Legt man die neuen Maßstäbe des BSG in den Mitteilungen vom 16.5.2019 zugrunde, ist die Verletzung der grundrechtsgleichen Ansprüche der Bf. auf rechtliches Gehör sowie den gesetzlichen Richter evident.

II.

1. Der Horizontale Vergleich 2019 (Anlage 3) weist durch den Vergleich mit den Werten der Jahre 2018-2009 bzw. 2013 nach, dass sich nur der Single auf allen drei betrachteten Einkommensstufen 30 000, 35 000 und 50 000 € mit seinem frei verfügbaren Einkommen nach Deckung des (steuerlichen) Existenzminimums² in etwa auf gleichem Niveau halten und mitunter sogar steigern kann, während Haushalte mit Kindern stetig umso stärker abfallen, je höher die Kinderzahl ist. Dies verdeutlicht zum einen den Effekt der „individualistischen Engführung“ der Sozialbeiträge, welche keine Rücksicht auf die Unterhaltspflichten nehmen und den mit Abstand größten Keil zwischen Brutto- und Nettoeinkommen treiben, zum anderen die Tatsache, dass die Kindergelderhöhungen die Veränderung des familiären Existenzminimums (und erst recht etwaige Beitragserhöhungen) nicht kompensieren.
2. Das frei verfügbare Nettoeinkommen nach Deckung des Existenzminimums ermöglicht im Übrigen die Ermittlung und den Vergleich der jeweiligen Belastungswirkung der Sozialabgaben:

Bei 50 000 € brutto sind als frei verfügbar vom Single bis zum fünften Kind 20.711, 15.867, 10.928, 5.951, 834, ab dem vierten Kind -4.086, ab fünftem -9.066 € ausgewiesen. Erhöht sich nun der SozVers-Beitrag um 1 Prozentpunkt (500 €), dann

² wegen der unterschiedlich berechneten Wohnkosten -Differenzmethode- liegen das steuerliche Existenzminimum und das SGB II- Niveau in der Regel dicht beieinander

sind das für den Single $500 : 20711 = 2,4$ Prozent Belastungszuwachs, für die vierköpfige Familie aber $500 : 5.951 = 8,4$ Prozent.

Bei 35 000 € ergibt sich für den Single ($350 : 13.395 =$) eine Belastungsquote von 2,6 Prozent und für die Ein-Kind-Familie ($350 : 2.485 =$) von 14,1 Prozent; bei zwei Kindern unterschreitet das verfügbare Einkommen bereits das Existenzminimum. Mithin steigt die Belastung durch die Sozialabgaben in „regressiver Weise“: Je höher die Kinderzahl und je niedriger das Einkommen, desto härter fällt relativ die Belastung mit Sozialabgaben aus.

3. Daraus folgt: Die Belastungswirkung der Sozialversicherungsbeiträge benachteiligt nicht nur Familien unter Verletzung von Art. 3 Abs. 1 und 6 Abs. 1 GG systematisch, sondern sie kollidiert wegen der mit sinkenden Einkommen relativ zunehmendem Benachteiligung der Niedrigverdiener auch frontal mit dem Sozialstaatsprinzip und dem obersten Grundsatz der Abgabengerechtigkeit: Der Belastung nach Leistungsfähigkeit.³ Hier ist zudem zu beachten, dass Familien im horizontalen Vergleich auf jeder Einkommensstufe i.ü. stets einkommensschwächer sind als die nicht unterhaltsbelasteten Haushalte. Bei einem prognostizierten Anstieg des Gesamtsozialversicherungssatzes von 39,5 Prozent für den Geburtsjahrgang 1960 auf 54,1 Prozent für den Jahrgang 2010⁴ wird die soziale Spaltung und die Deklassierung von Familien mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit also Ausmaße annehmen, welche „die Stabilität und das Gleichgewicht des Ganzen“ erschüttern.

³ Zu erinnern ist in diesem Zusammenhang an Franz Ruland, Franz, DRV 1/1995, S. 28 ff.: „Aus diesem Unterschied zwischen einheitlichem Beitragssatz und progressiven Steuersatz folgt, dass eine Beitragsfinanzierung sozialer Lasten vor allem die begünstigt, die hohe Einkommen haben ... Doppelt begünstigt sind die, deren Einkommen oder dessen Spitzenbetrag überhaupt nicht beitragspflichtig ist. Daher ist die immer wieder anzutreffende Feststellung, dass Besserverdienende infolge eines sozialen Ausgleichs in der Rentenversicherung stärker herangezogen würden, unzutreffend... Das Sozialversicherungsrecht steht nicht außerhalb der Grundrechtsgeltung. Daher kann nicht schon die Qualifikation einer Abgabe als Sozialversicherungsbeitrag ausreichen, um die Durchbrechung des Prinzips der Lasten-gleichheit zu rechtfertigen.“

⁴ Werding/Läpple, Wie variabel ist der demografische Alterungsprozess? Effekte von Geburten und Zuwanderung – Folgen für die soziale Sicherung (2019), Tabelle 1 und Text S. 21 f. Dort heißt es weiter: „Die Alternativvarianten unterstreichen erneut, wie wenig variabel diese Perspektive über letztlich alle bisher betrachteten Szenarien hinweg ist. Für den Jahrgang 1960, der sich immerhin noch einige Jahre lang in der Erwerbsphase befindet, ergibt sich in allen Varianten dasselbe Ergebnis. Erst danach divergieren die Resultate ein wenig, für die Jahrgänge ab 1990 dann immer stärker. Selbst für die recht extreme Variante mit hoher Fertilität und Immigration fallen sie dabei etwas, aber nicht deutlich günstiger aus als für die Variante mit junger Bevölkerung. Schließlich fällt auf, dass auch der geburtenstarke Jahrgang 1960 noch einer vergleichsweise geringen Beitragsbelastung unterliegt und dass die Belastungssprünge bei den beiden jüngsten hier betrachteten Jahrgängen, deren Erwerbseintritt noch bevorsteht, stark zunehmen. Beides weist darauf hin, dass die Sozialversicherungen in ihrer jetzigen Form nicht langfristig tragfähig sind, sondern Lasten auf Jüngere überwälzen bzw. einfach in die Zukunft verschieben.“

III.

1. In ihrem Beitrag in SGB 5/2019 (Anlage 4) belegt Anne Lenze nicht nur eindrucksvoll die Alterslastigkeit des Bundeshaushalts und die Verschiebung der politischen Prioritäten im Zeitablauf in den Alterssektor, sondern insbesondere, dass diese Verschiebung wegen der steigenden Alten- und schrumpfenden Kinderlasten besonders stark im Bereich der GKV stattfindet (S. 267).

2. Lenze rückt weiter viele verkürzte, jedoch weitverbreitete Denkweisen gerade (entgegen BSG: perspektivisch keine Haushaltsspielräume; Produktivität; Migration) und analysiert knapp und treffend die dynamischen Wechselwirkungen zulas-ten der Nachwuchsgenerationen, die insbesondere durch die Schieflagen der para-fiskalischen Revenuen und deren astronomisches Volumen befeuert werden (S. 270):
„Die Reduzierung der Thematik auf den Altersquotient – das Verhältnis von Er-werbstätigen zu Rentnern – ignoriert allerdings einen zentralen Aspekt: Der Fokus sollte eigentlich auf der nachwachsenden Generation liegen, der ausreichende Res-sourcen zur Verfügung gestellt werden müssen, damit ihr ein Aufwachsen in öko-nomischer Sicherheit und eine in jeder Hinsicht förderliche (Aus)Bildung ermöglicht wird. In diesem Kontext aber ist ein Paradox zu beobachten: der demografische Wandel hat einen Punkt erreicht, an dem er die Grundlagen der gesellschaftlichen Existenz selber bedroht: Einerseits beschneiden die enormen Ausgaben für die Ren-ten-, Kranken- und Pflegeversicherung erforderliche Investitionen in die Ausbildung der nachwachsenden Generation; andererseits tragen die hohen Sozialversiche-rungsbeiträge zu dem hohen Maß an Kinderarmut bei – und dies, obwohl die Ge-sellschaft immer weniger Kinder zu versorgen hat, die Erwerbstätigkeit der Mütter gestiegen und die Arbeitslosigkeit insgesamt in den letzten Jahren erheblich gesun-ken ist.“

3. Auch Lenze zeigt am Beispiel des Horizontalen Vergleichs, wie systematisch Fami-lien durch Sozialbeiträge benachteiligt werden und kommt zu folgendem Fazit (S. 270):
„Der horizontale Vergleich zeigt, dass Eltern die Kosten für Kinder privat nur tragen können, wenn sie mindestens durchschnittlich oder besser verdienen. Wenn hier nicht entgegengesteuert wird, indem das Existenzminimum von Kindern bei der Verbeitragung zur Sozialversicherung freigestellt wird und so die Einkommen von Eltern entlastet werden, wird die Kinderarmut weiter steigen: Durch den fortschrei-tenden demografischen Wandel werden die absehbaren Steigerungen bei den So-zialversicherungsabgaben den Familien mit unterhaltspflichtigen Kindern ökono-misch immer weiter das Wasser abgraben. Die Folgen des Aufwachsens in Armut von Kindern und Jugendlichen sind bekannt.“

Die Bf. machen sich ihre Ausführungen zu eigen.

IV.

In seinem soeben in der Zeitschrift ZIAS 2/18 veröffentlichten Beitrag „Die Sozialversicherung als Sprengsatz der Demokratie“ (Anlage 5) hat der Unterzeichner die Tatsache skizziert, dass die Sozialversicherung in ihrer gegenwärtigen Gestalt wegen ihrer endogenen Verteilungsfehler und exogener Einflüsse der Motor sozialer Spaltung geworden ist und immer mehr Ungleichheit, Risiken, Notlagen und Unsicherheiten generiert, statt davor zu schützen. Seit langem schon setzt sie wesentliche Ursachen für Kinder- und Altersarmut ebenso wie für Wohnungsnot oder Fremdenfeindlichkeit und weckt zunehmende Existenzängste mit absehbar fatalen Wirkungen für das demokratische Gemeinwesen-- erst recht vor dem Hintergrund der Erosion ihrer Finanzgrundlagen. Die beim erkennenden Senat anhängigen Verfahren 1 BvR 2824/17, 1 BvR 717/16 und 1 BvL 3/18 werden in diesen Kontext mit dem Ergebnis eingeordnet, dass das angerufene Gericht angesichts der diesbezüglichen strukturellen Reformbremsen des demokratischen Systems (v.a. „Kapp-Theorem“ sowie „Forsthoff'sches Paradoxon“) und wegen der sich dramatisch ändernden Grundbedingungen des Sozialstaats epochale Verantwortung für die Stabilität und das Gleichgewicht des Ganzen trägt. In der im vorliegenden Verfahren behandelten Familienfrage kumulieren und kulminieren die schweren Verteilungsfehler des deutschen Sozialsystems und hier werden sie wegen der Scharfstellung des Art 3 Abs. 1 GG durch Art. 6 Abs. 1 GG zugänglich für die Verfassungsjudikatur.

V.

Warum der erkennende Senat bisher davon abzusehen scheint, auch die Gesetzliche Krankenversicherung im Hinblick auf die Frage der intragenerationellen Gleichbehandlung von Eltern in den Fokus verfassungsrechtlicher Prüfung zu stellen, erschließt sich den Bf. vor dem Hintergrund der vielfach zitierten Expertenmeinungen (Prof. Dres. Werding, Birg, Rothgang, Adrian sowie Dr. Niehaus) nicht, welche in dieser Hinsicht keine entscheidenden Unterschiede zu den übrigen intergenerationell verteilenden Systemen erkennen.

Dr. Borchert, Rechtsanwalt

Anlagen: Terminbericht und Terminvorschau des BSG vom 16.5.2019; Horizontaler Vergleich 2019; Aufsatz Lenze SGB; Aufsatz Borchert ZIAS.