

gesetzlicher Pflichtleistungen in einem Rechtsstaat nicht davon abhängig gemacht werden, ob der Antragsteller dazu bereit ist, Vertragsbruch gegenüber seinem Kunden zu begehen. Es wäre auch beschäftigungspolitisch absurd, Zeitarbeitsunternehmen dazu zu zwingen, Personal bei einem Stammkunden abzuziehen und in prekäre Beschäftigung zu bringen, obwohl feststeht, dass das Personal nach Ende der Blockade sofort und auf Dauer wieder benötigt wird. Schließlich haben Zeitarbeitsunternehmen und Leiharbeiternehmer wie in anderen Arbeitsverhältnissen auch ihren Beitrag zur Solidargemeinschaft zum Schutz gegen das Risiko von Arbeits- und Entgeltausfall geleistet, die außerhalb ihrer Einflussphäre liegen.

### III. Zusammenfassung

1. Seit Wegfall der Einsatzlimitierung für Leiharbeiternehmer bei demselben Kunden können und werden auch Daueraufgaben von entsprechend qualifizierten Leasingmitarbeitern im Kundenbetrieb wahrgenommen („Zweite

- Belegschaften“). Insofern ist Arbeitnehmerüberlassung heute eine Dienstleistung wie jede andere auch.
2. Auf diesem Hintergrund ist es nicht gerechtfertigt, im Gegensatz zu allen anderen Dienstleistungen allein die Zeitarbeit bei Arbeitsausfall z. B. in Folge einer Blockade des Kundenbetriebs generell vom Kurzarbeitergeld auszuschließen.
3. Ob ein definitiver Arbeitsausfall durch anderweitigen Personaleinsatz vermieden werden kann, ist für alle im Kundenbetrieb zu erbringende Dienstleistungen an Hand der konkreten Situation zu prüfen:
  - Geht es um gelegentliche und zeitlich begrenzte Arbeiten (Reparatur, Wartung, Interimsvertretung usw.), dürfte es dem Lieferanten typischerweise möglich sein, umzudisponieren und das Personal anderweitig einzusetzen.
  - Handelt es sich hingegen um Arbeiten, die voll und auf Dauer in die Prozesse des Kundenbetriebs integriert sind, dürfte ein vorübergehender anderweitiger Einsatz des Personal aus technischen und vertragsrechtlichen Gründen regelmäßig ausgeschlossen sein.

## Kindererziehung als generativer Beitrag in der Gesetzlichen Rentenversicherung

Zugleich eine Besprechung der Entscheidungen des BSG vom 5. Juli 2006\*

Von Prof. Dr. Anne Lenze, Bensheim

Der 12. Senat des BSG hat in seinem Urteil vom 5. 7. 2006 festgestellt, dass er die Grundsätze des Pflegeversicherungsrechts des *BVefG* vom 3. 4. 2001 über den generativen Beitrag der Kindererziehung nicht auf den Bereich der Rentenversicherung zu übertragen gedenkt. Für die gesetzliche Pflegeversicherung hatte der Gesetzgeber daraufhin eine Erhöhung der Beiträge kinderloser Versicherter durchgesetzt. Im vorliegenden Fall hatten nun versicherungspflichtige Eltern mehrerer Kinder eine Beitragsreduktion in der Rentenversicherung geltend gemacht. Vorangegangen war eine durch verfahrensmäßige Raffinesse realisierte Prozessverzögerung, denn die Kläger waren zunächst unter Aufgabe der älteren Rechtsprechung mit Entscheidung vom 23. 9. 2003 aus formalen Gründen „ohne jeden Skrupel nach 7 (in Worten: sieben) Jahren Verfahrensdauer an die Startlinie zurückgeschickt“<sup>1</sup> worden, weil sie sich nicht gegen die Bundesversicherungsanstalt für Angestellte, sondern gegen die jeweilige Krankenkasse als für den Einzug der Rentenversicherung zuständige Behörde hätten wenden müssen<sup>2</sup>. Die Zurückverweisung und damit die Verzögerung dieser für Millionen von Beitragszahlern relevanten Verfassungsfrage um mehrere Jahre war seinerzeit damit begründet worden, das Verfahren in Hinblick auf eine Vorlage beim *BVefG* absichern zu wollen<sup>3</sup>. Deshalb muss es jetzt umso mehr Erstaunen hervorrufen, dass der Senat in seiner Entscheidung vom 5. 7. 2006 auf eine Vorlage verzichtet.

Es ist zu konzedieren, dass sich der 12. Senat des BSG mit seiner Rechtsauffassung in guter Gesellschaft befindet: die herrschende sozialrechtliche Meinung ist vehement gegen die Beitragsreduktion für Eltern in der Sozialversicherung<sup>4</sup> und auch die Bundesregierung hat im November 2004 offiziell erklärt, dass sie das Urteil des *BVefG* zur sozialen Pflegeversicherung vom 3. 4. 2001 im Bereich der

gesetzlichen Rentenversicherung nicht umsetzen wird<sup>5</sup>. Der Senat stützt sich in seiner Begründung vorwiegend auf die Grundsätze, die das *BVefG* in seinem Trümmerfrauenurteil vom 7. 7. 1992 entwickelt hat. Dies ist erst einmal auch naheliegender, da sich das Verfassungsgericht in dieser Entscheidung über die Bedeutung der Kindererziehung für die gesetzliche Rentenversicherung geäußert hat. Weniger ausführlich gerät allerdings die Auseinandersetzung mit den Grundsätzen des Urteils aus dem Jahr 2001 über den generativen Beitrag der Kindererziehung in der Pflegeversicherung, auf das sich die Kläger in ihrer Argumentation maßgeblich stützen. Dieses enthielt doch zumindest einen fristbewehrten Auftrag an den Gesetzgeber, „die Bedeutung des vorliegenden Urteils auch für andere Zweige der Sozialversicherung zu prüfen“<sup>6</sup>. Die Pflegeversicherungs-Entscheidung weist mehrere, eine veritable Rechtsfortbildung kennzeichnende, qualitative Sprünge gegenüber dem Trümmerfrauenurteil auf, die wesentliche Bedeutung auch für den Bereich der gesetzlichen Rentenversicherung haben. Insofern hat das BSG in seiner Entscheidung vom 5. 7. 2006 die Rechtsprechung des *BVefG* zwar äußerst langsam, aber auch ebenso selektiv rezipiert.

\* Az: B 12 KR 20/04 R, B 12 KR 16/05 R, NZS 2007, S. 311.

1) Peter Lindemann, Anmerkung zum Urteil des BSG vom 23. 9. 2003, in: *SGb* 4/2004, S. 294.  
 2) BSG vom 23. 9. 2004, B 12 RA 3/02 R, in: *SGb* 2004, S. 244 ff.  
 3) BSG vom 23. 9. 2004, B 12 RA 3/02 R, in: *SGb* 2004, S. 244 ff.  
 4) Vgl. die Vorträge zum wissenschaftlichen Kolloquium „Altersicherung und Familie“ von Umda Köhl, Inger Eblen, Bernd Baron von Ady-dell, Wulfried Schönl und Eberhard Eichenhofer in: *DRV* 2002, S. 686 ff.  
 5) Bundestags-Drucksache 15/4375 vom 4. 11. 2004, Unterrichtung durch die Bundesregierung, Bericht der Bundesregierung zur Bedeutung des Urteils des *BVefG* zur Sozialen Pflegeversicherung vom 3. 4. 2001 (BvR 1629/94) für andere Zweige der Sozialversicherung, S. 4 ff.  
 6) *BVefGE* 103, S. 242, 270.

## 1. Der generative Beitrag der Kindererziehung:

Obwohl das *BVerfG* schon in seinem Trümmerfrauenurteil aus dem Jahr 1992 von der Diagnose ausging, dass im Rahmen des geltenden Rentenrechts die Kosten der Alterssicherung kollektiviert und die der Kindererziehung privatisiert sind mit der Folge, dass die Rentenversicherung zwar auf die Kindererziehung angewiesen ist, die Kindererziehenden in der Rentenversicherung aber eine systematische Benachteiligung erfahren<sup>7</sup>, kam das Gericht seinerzeit noch zu dem Ergebnis, dass Kindererziehung und Beitragszahlung nicht „gleichartig“ seien und der Gleichheitsverstoß deshalb gerechtfertigt sei. Es folgte der irrtümliche Satz: „Der Beitrag zur Aufrechterhaltung der Rentenversicherung, der in Form von Kindererziehung geleistet wird, kann im Unterschied zu den monetären Beiträgen der Erwerbstätigen nicht sogleich wieder in Form von Rentenzahlungen an die ältere Generation ausgeschüttet werden. Die unterschiedliche Funktion der beiden Leistungen rechtfertigt auch ihre Ungleichbehandlung bei der Begründung von Rentenanwartschaften“<sup>8</sup>. In seiner Pflegeversicherungs-Entscheidung vom 3. 4. 2001 hatte das *BVerfG* allerdings den Vergleichsmaßstab (*tertium comparationis*) gefunden, mit dem sich Kindererziehung und Beitragszahlungen vergleichen lassen: „Damit erwächst Versicherten ohne Kinder im Versicherungsfall ein Vorteil aus der Erziehungsleistung anderer beitragspflichtiger Versicherter, die wegen der Erziehung zu ihrem Nachteil auf Konsum und Vermögensbildung verzichten“<sup>9</sup>. Der gemeinsame Nenner von Versicherungsbeiträgen und Kindererziehung besteht in der Tat darin, dass die monetären Beiträge einen Verzicht auf „Konsum und Vermögensbildung“ in Form eines um die Sozialabgaben reduzierten Einkommens zugunsten der gegenwärtigen Rentengeneration darstellen, während die Kindererziehung mit einem Konsumverzicht in Form eines fehlenden oder reduzierten Einkommens der Erziehungsperson und in Form privater Unterhaltskosten für den Nachwuchs einhergeht. Deshalb konnte das Gericht in dieser Entscheidung auch einen bedeutsamen Schritt weitergehen: „Wenn aber ein soziales Leistungssystem ein Risiko abdecken soll, das vor allem die Altengeneration trifft, und seine Finanzierung so gestaltet ist, dass sie im Wesentlichen nur durch das Vorhandensein nachwachsender Generationen funktioniert, die jeweils im erwerbsfähigen Alter als Beitragszahler die mit den Versicherungsfällen der vorangegangenen Generationen entstehenden Kosten mittragen, dann ist für ein solches System nicht nur der Versicherungsbeitrag, sondern auch die Kindererziehungsleistung konstitutiv. Wird dieser generative Beitrag nicht mehr in der Regel von allen Versicherten erbracht, führt dies zu einer spezifischen Belastung kindererziehender Versicherter im Pflegeversicherungssystem, deren benachteiligende Wirkung auch innerhalb dieses Systems auszugleichen ist“<sup>10</sup>. Es sind keinerlei Anhaltspunkte ersichtlich, dass die neuen Grundsätze für das Umlageverfahren der Rentenversicherung nicht gelten sollten. Selbst schärfste Kritiker konzedieren, dass die Aussagen zum generativen Beitrag der Kindererziehung wohl vor allem mit Blick auf die Rentenversicherung getroffen wurden, die als einziges System der Sozialversicherung ausschließlich auf das Nachwachsen einer nachfolgenden Generation angewiesen ist<sup>11</sup>. Wissenschaft und Politik spielen jedoch auf Zeit und warten ab, dass das *BVerfG* die Umsetzung der Grundsätze im Beitragsrecht der Rentenversicherung erzwingt<sup>12</sup>. Insgesamt fällt auf, dass die neuen Erkenntnisse des *BVerfG* eher von Ökonomen<sup>13</sup> als von genuinen Sozialpolitikern<sup>14</sup> oder Sozialrechtlern<sup>15</sup> geteilt werden. Der 12. Senat des BSG setzt sich allerdings mit der Minderm-

einung, die sich für die Betragsäquivalenz der Kindererziehung auch im Bereich der gesetzlichen Alterssicherung ausspricht<sup>16</sup>, an keiner Stelle des Urteils auseinander – und dies, obwohl man doch wohl davon ausgehen darf, dass die Kläger sich maßgeblich auf diese Literatur gestützt haben. Überhaupt kann man sich des Eindrucks nicht erwehren, dass das Vorbringen der Kläger in der Urteilsbegründung weitestgehend eliminiert ist und nicht einmal mehr in Ansätzen durchschimmert. Von einem Bundesgericht sollte man jedoch zumindest die Grundlagen der wissenschaftlichen Redlichkeit verlangen können.

## 2. Von der Familienförderung zur Gleichbehandlung:

Der 12. Senat des BSG zitiert ausgiebig jene Passagen des Trümmerfrauenurteils und des Pflegeversicherungsurteils, in denen das *BVerfG* ausführt, dass sich aus der Wertentscheidung des Art. 6 I GG in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip zwar die allgemeine Pflicht des Staates zu einem Familienlastenausgleich entnehmen lasse, nicht aber die Entscheidung darüber, in welchem Umfang und in welcher Weise ein solcher Ausgleich vorzunehmen sei<sup>17</sup>. Er geht jedoch nicht auf jenen Paradigmenwechsel ein, der zwischen den beiden Entscheidungen von 1992 und 2001 stattgefunden hat und der dadurch gekennzeichnet ist, dass die Kinderfrage nicht mehr im Rahmen der sozialstaatlichen Familienförderung gem. Art. 6 I und 20 I GG verortet wird, sondern als Gebot der Gleichbehandlung von Eltern und Kinderlosen im Rahmen des allgemeinen Gleichheitssatzes gem. Art. 6 II 2 GG. Der sozialstaatliche Ansatz gebietet ein Tätigwerden des Staates erst dann, wenn sein Wächteramt aus Art. 6 II 2 GG berührt ist und Familien in akuter Not sind. Darüber hinaus sind die finanziellen Belastungen der Eltern durch Kinder volkswirtschaftlich mit dem Betreiben eines kostspieligen Hobbies gleichzusetzen: sie sind in erster Linie Folge ihrer selbstverantwortlichen Entscheidungen und auch von ihnen so weit zu

7) *BVerfGE* 87, S. 1, 38 f.

8) *BVerfGE* 87, S. 1, 40.

9) *BVerfGE* 103, S. 242, 264.

10) *BVerfGE* 103, S. 242, 265 f.

11) Klaus Ritz, Zur vom *BVerfG* geforderten Reduzierung des Beitrags zur sozialen Pflegeversicherung für Kindererziehende, in: *Die Sozialversicherung* 2002, S. 143, 144 f.

12) *Haus-Jürgen-Papier* äußerte in einem Interview mit der Zeitschrift „Der Spiegel“ seine Zweifel dahingehend, dass die Bundesregierung die Bedeutung des Urteils zur Pflegeversicherung für die anderen Zweige der Sozialversicherung bislang einer „substantiellen Prüfung unterzogen“ hat (Der Spiegel, 30. 2002, S. 54).

13) Der wissenschaftliche Beirat beim Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie, Gutachten vom Februar 1998 bis Juli 2000, Grundlegende Reform der gesetzlichen Rentenversicherung, 2000, S. 1942, 1969 sowie *Hans-Werner Sinn*, Das demographische Defizit – die Fakten, die Folgen, die Ursachen und die Politikimplikationen, in: *ifo Schnellheft* 5/2003, S. 20 ff.

14) Stellungnahme des Sozialbeirats zu Urteilen des Bundesverfassungsgerichts zur Pflegeversicherung vom 3. 4. 2001 hinsichtlich ihrer Bedeutung für die gesetzliche Rentenversicherung, Berlin, 2. 5. 2001; sowie *Bert Rünig*, Solidarität im Rentensystem, a. a. O., S. 43, 55.

15) Vgl. die Nachweise in FN 4.

16) *Stefan Borchert*, Kindererziehung und Alterssicherung, in: *Familie und Recht* 1990, S. 78 ff.; *Dieter Suhr*, Transferrechtliche Ausbeutung und verfassungswidrlicher Schutz von Familien, Müttern und Kindern, in: *Der Staat* 1990, S. 69 ff.; *Mathias Pechstein*, Familiengerechtigkeit als Gestaltungsgebot für die soziale Ordnung, 1998; *Anne Lenze*, Die Urteile des *BVerfGE* zur Pflegeversicherung – Konsequenzen für die Rentenversicherung und den Prozess der europäischen Sozialrechtsharmonisierung, in: *EaGRZ* 2001, S. 280 ff.; *Heinz Rothgans*, Die Verfassungsgerichtsentscheidungen zur Pflegeversicherung: Ausgangspunkt für eine Neuordnung der Sozialversicherung, in: *Sozialer Fortschritt* 2001, S. 121, 122 ff.; *Torsten Kluge*, Familie als Kategorie des Sozialrechts, in: *JZ* 2004, S. 938 ff.; *Gregor Kirchhof*, Der besondere Schutz der Familie in Art. 6 Abs. 1 des Grundgesetzes, in: *AöR* 2004, S. 542, 573 ff.; *Udo Steiner*, Generationenfolge und Grundgesetz, in: *NZS* 2004, S. 505, 507.

17) *BVerfGE* 87, S. 1, 36; 103, S. 242, S. 259 f.

tragen, als ihre Leistungskraft ausreicht und das Wohl der Kinder nicht tangiert ist. Das BVerfG hat mit der verfassungsrechtlichen Verankerung der Kinderfrage im Rahmen von Art. 3 I GG dieses sozialstaatliche Familienförderkonzept jedoch hinter sich gelassen<sup>18</sup>. Weil Kinder eine wesentliche Bedeutung für die Gesellschaft und ihre Umlageverfahren haben und weil Kinderlosigkeit zu einer von vielen Menschen gewählten und akzeptierten Lebensform geworden ist, haben diejenigen, die Kinder erziehen, grundsätzlich einen Anspruch darauf, in jedem staatlichen System mit kinderlosen Erwachsenen gleichbehandelt zu werden, in denen Letztere auf lange Sicht von der Erziehung von Kindern profitieren.

### 3. Ausgleich innerhalb des beanstandeten Systems:

Des Weiteren hat das BVerfG in seiner Entscheidung vom 3. 4. 2001 unmissverständlich klar gestellt, dass der Gleichheitsverstoß zwischen Eltern und Kinderlosen in den Sicherungssystemen, die auf das Nachwachsen einer ausreichend starken Folgegeneration angewiesen sind, innerhalb des beanstandeten Systems ausgeglichen werden muss. Bislang konnte solange kein Verfassungsverstoß gegen Art. 6 I und 20 I GG festgestellt werden, solange noch irgendwo eine hoffnungsvolle familienpolitische Baustelle des Gesetzgebers auszumachen war. Dies ist nun grundlegend anders. Im Rahmen von Art. 3 I GG ist der Gleichheitsverstoß in dem System zu beheben, in dem er festgestellt wurde. Der 12. Senat des BSG ist allerdings genau der gegenteiligen Auffassung. Wenn man seinem Urteil überhaupt ein genuines Argument entnehmen kann, so fasst sich dieses wohl hier finden: Der Senat legt ausführlich dar, dass das gesetzliche Teilsystem der gesetzlichen Rentenversicherung zwar auf ein bestimmtes förderndes Umfeld angewiesen sei – genannt werden ein in produktiven Generationen nachwachsendes Staatsvolk und das Vorhandensein einer ausreichenden Zahl von wertschöpfenden Arbeitsplätzen – sie „dessen Elemente indes nicht schon deshalb seinerseits auch umgekehrt selbst steuern oder intern ausgleichen“ könne. Aber genau dies ist falsch: es besteht eine nachweisbare Wechselwirkung zwischen den gesellschaftlichen Teilsystemen. Die Auflösung des Verantwortungskontextes von Nachwuchssicherung und Alterssicherung hat in Deutschland die Rentenversicherung ganz legal zu einer Versicherung gegen das Risiko der Kinderlosigkeit werden lassen, ohne dass den Kinderlosen ein zusätzlicher Beitrag dafür abverlangt würde, dass sie die Kosten, die eigene Kinder verursachen, einsparen und dennoch später von den Kindern der jetzigen Beitragszahler versorgt werden – und zwar in der Regel sogar noch auskömmlicher als deren Eltern selber, die dem Arbeitsmarkt nicht in derselben Weise zur Verfügung stehen konnten wie kinderlose Versicherte. Nicht zufällig ist gerade in Deutschland die Geburtenrate auch im europäischen Vergleich auf einen Tiefstand gefallen<sup>19</sup>. Ob ein im Rahmen der RV durchzuführender interner Ausgleich nun automatisch die externe Wirkung einer gesteigerten Geburtenrate zeitigen würde, ist – im Zusammenhang mit weiteren Maßnahmen – zwar durchaus wahrscheinlich, aber für die verfassungsrechtliche Bewertung vollkommen zweitrangig. Denn im Rahmen von Art. 3 I GG geht es um den gleichheitsrechtlich induzierten Ausgleich der unterschiedlichen Leistungen von Beitragszahlern mit und ohne Kinder und nicht in erster Linie um die Steigerung der Geburtenrate. Ähnliche Wechselwirkungen bestehen auch zwischen den gesellschaftlichen Teilsystemen der Sozialversicherung und des Arbeitsmarktes. Die derzeitige Organisation der Sozialen Sicherheit um das sozialversicherungspflichtige Beschäfti-

ungsverhältnis herum ist ein weiteres Beispiel dafür, wie ein System sich selber das Wasser abgräbt, indem es zur Flucht aus dem Umlageverfahren geradezu einlädt. Auch hier kann auf Dauer Systemerhalt nur gelingen, wenn auf externe Entwicklungen reagiert wird und zum Beispiel die soziale Sicherung auf ein universales, alle Staatsbürger umfassendes Grundsicherungssystem umgestellt wird<sup>20</sup>.

Das BVerfG hat in seinem Pflegeversicherungsurteil ferner ausdrücklich verlangt, dass der zwischen Eltern und kinderlosen Personen vorzunehmende Ausgleich durch Regelungen zu erfolgen habe, die die Elterngeneration während der Zeit der Betreuung und Erziehung entlasten, „denn die Beiträge, die von der heutigen Kindergeneration später im Erwachsenenalter auch zugunsten kinderloser Versicherter geleistet werden, basieren maßgeblich auf Erziehungsleistungen ihrer heute versicherungspflichtigen Eltern, die hiermit verbundene Belastung der Eltern tritt in deren Erwerbsphase auf – sie ist deshalb auch in diesem Zeitraum auszugleichen“<sup>21</sup>. Mit diesen Feststellungen wollte das BVerfG den ungedeckten „Wechsel auf die Zukunft“ vermeiden, den die Verbesserungen für Erziehende auf der Leistungsseite der Rentenversicherung darstellen. Denn diese werden vollständig aus dem allgemeinen Steueraufkommen bestritten und von den Familien über die Einkommens- und Verbrauchssteuern selber finanziert. Hinzu kommt, dass die Leistungen erst in den Jahren nach 2030 fällig werden, in denen die demographische Belastung ihren Höhepunkt erreicht hat<sup>22</sup>. Sollten in diesen Jahren überhaupt Kindererziehungsleistungen an Mütter ausgezahlt werden, so treten diese zu den aufgelaufenen Verpflichtungen aus den Versicherungsbeiträgen hinzu und müssen von den Kindern der gegenwärtigen Elterngeneration – und eventuell von Immigranten – zusätzlich aufgewendet werden<sup>23</sup>. Damit wird der Ausgleich gerade nicht von den Kinderlosen getragen, die sich die mit der Kindererziehung verbundene Zeit, Geld und Nerven gespart haben. Nur durch eine Umverteilung zwischen den Versicherten mit und ohne Kindern kann der generative Beitrag der Kindererziehung berücksichtigt werden. In Frage kommen hier nur die vom BVerfG präferierte Beitragsreduktion von Eltern bzw. die Reduktion von Leistungen an kinderlose Rentner.

Mit dem Herunterbrechen auf das kleinste Teilsystem des Zweigenerationenvertrages in der Rentenversicherung zu einer gegebenen Zeit und der Prämisse, dass Systeme einander nicht beeinflussen können, ist es dem 12. Senat gelungen, den offensichtlichen Zusammenhang zwischen fehlendem Nachwuchs und zukünftiger Krise der Alterssicherung bis zur Unkenntlichkeit zu verschleiern. Während anerkannte Rentenexperten konzedieren, dass die Belastungen des „Rentensystems bis 2040 zu einem Drittel aus der Zunahme der Lebenserwartung und zu zwei Dritteln aus der Geburtenentwicklung herrühren“<sup>24</sup>, versteigt sich der

18) BVerfGE 82, S. 60 ff.; 103, S. 242 ff.

19) Vgl. Henjig Bigg, Die demographische Zeitenwende, 2003.

20) Anne Lenze, *Möybed, Zukunf, Europa- und verfassungsrechtliche Aspekte der Neugestaltung der sozialen Sicherung*, in: NZS 2006, S. 456 ff.

21) BVerfGE 103, S. 242, 270.

22) Renate Jäger, *Verfassungsrechtliche Aspekte der eigenständigen Alterssicherung der Frauen*, in: Aktuelle Informationen des Deutschen Juristenbundes, September 2000, S. 12.

23) Matthias Bedtsch, *Famillengerechtigkeit als Gestaltungsgebot für die staatliche Ordnung*, 1994, S. 254.

24) Bert Rumpf, *Solidarität im Rentensystem*, in: Ende der Solidarität: Gemeinsinn und Zivilgesellschaft, hrsg. von Gerd Han, Peter Kemper, Michael Maschke, 1999, S. 43, 55. Allerdings heißt es im gleichen Atemzug, dass „das Zeugen und Aufziehen eines Kindes keinen individuellen Beitrag zur Sicherung des Rentensystems“ darstelle.



12. Senat zu der kühnen Behauptung, dass Kinder für das rentenrechtliche Unlageverfahren überhaupt keine Bedeutung hätten und ihr Vorhandensein der Rentenversicherung sogar zum Schaden reichen könnte, weil die Leistungen der Rentenversicherung höher bzw. die Beiträge niedriger sein könnten, wenn Eltern nicht durch die Erziehung von Kindern an einer (vollen) Erwerbstätigkeit gehindert wären. „Für den insofern in Frage stehenden Teilzweck des Systems, im Sinne einer „Generationen“ übergreifenden Solidarität zwischen Erwerbstätigen und nicht mehr (voll) Erwerbstätigen aus den Beiträgen der erst Genannten aktuell die Renten der letzt Genannten zu finanzieren, leistet die Erziehung von Kindern keinen Beitrag. Es könnte im Gegenteil daran gedacht werden, dass bei Entlastung von anderweitigen Verpflichtungen mit zunehmender Erwerbstätigkeit auf Grund der faktischen Verbreiterung der Bemessungsgrundlage die Anforderungen an die Solidarität mit den nicht mehr Erwerbstätigen durch Senkung der aktuellen Bemessungsgrundlage vermindert werden und/oder das Verteilungsvolumen in der gesetzlichen Rentenversicherung anwachsen könnte.“ Inhaltlich größer kann die Diskrepanz zwischen BSG und BVerfG hinsichtlich der Bewertung der Kindererziehung für die Gesellschaft und ihre unlagefinanzierten Sicherungssysteme wohl kaum sein. Die Tatsache, dass sich in der Folge des Pflegeversicherungsrechts immer wieder Mitglieder des BVerfG mit eindringlichen Stellungnahmen an die Presse wandten<sup>23</sup>, zeigt die

Vehemenz, mit der diese Neuinterpretation des sozialversicherungsrechtlichen Beitragsrechts dort vertreten wird. Es ist außerdem davon auszugehen, dass die beiden Senate des BVerfG in ihrer Einschätzung hinsichtlich der Bedeutung der Kindererziehung weitgehend übereinstimmen<sup>26</sup>. Es kann also mit Spannung abgewartet werden, wie das BVerfG entscheidet. Allerdings ist zu bedenken, dass eine Lösung auf der Beitragsebene für die geburtenstarken, bis Mitte der 1960er Jahre geborenen Versicherten wohl zu spät kommen wird. Bis der Gesetzgeber nach Ablauf einer Frist hier tätig geworden ist, stehen diese Jahrgänge schon kurz Beginn des Rentenalters. Bei ihnen ließe sich der Ausgleich dann nur noch über die Reduktion der Leistungen an kinderlose Rentenbezieher realisieren.

23) *Reinold Jäger*, Was soll familienfreundliche Politik leisten, *Frau Jäger?*, in: die *Unsetzung* vom 26./27. 5. 2001, S. 5; *Hans-Jürgen Papier*, Das Rentenversicherungsrecht vor dem Grundgesetz, in: *FAZ* vom 11. 6. 2001, S. 12; *Ans.*: *Überhoite Verfassung?*, in: *FAZ* vom 27. 11. 2003, S. 8; *Udo Di Fabio*, Am demographischen Abgrund, in: *FAZ* vom 12. 10. 2002, S. 7; *Udo Steiner*, Sozialstaat und Verfassungsrecht, in: *FAZ* vom 3. 6. 2003, S. 7.

26) *BVerfGE* 88, S. 203, S. 259 ff. der zweite Senat hat in der Entscheidung zu § 218 StGB aus dem Jahr 1993 darauf hingewiesen, dass Eltern mit der Erziehung ihrer Kinder zugleich Aufgaben übernehmen, deren Erfüllung sowohl im Interesse der Gemeinschaft als Ganzes als auch jedes einzelnen gelegen ist. Daran sei der Staat gehalten, eine kinderfreundliche Gesellschaft zu fördern, was auch auf den Schutz des ungeborenen Lebens zurückwirke. Außerdem *BVerfGE* 82, S. 60 ff. (Steuerliches Existenzminimum der Familie).

## Bedarfsgemeinschaften im Sozialrecht

### Nichteheliche und nichtlebenspartnerschaftliche Lebensgemeinschaften als Verantwortungs- und Einstandsgemeinschaften in den Not- und Wechselfällen des Lebens

Von Dr. Franko Brosius-Gersdorf, Potsdam

#### I. Problemaufriss

Wer die Ehe scheut wie der Teufel das Weihwasser und mit seinem Partner lieber in „wilder Ehe“ zusammenlebt, mag dafür seine Gründe haben. Nichteheliche Lebensgemeinschaften<sup>1</sup> unterscheiden sich von Ehen durch vieles, rechtlich aber vor allem dadurch, dass Ehepartner einander zum Unterhalt verpflichtet sind (§§ 1353 I, 1360, 1601 ff. BGB), während im Verhältnis nicht verheirateter Partner zueinander grundsätzlich keine Unterhaltsansprüche bestehen<sup>2</sup>. Als Kehrseite der mit einer Ehe verbundenen Pflichten muss der Staat Eheleuten besonderen Schutz und Förderung angedeihen lassen, die er nichtehelichen Lebensgemeinschaften nicht schuldet (Art. 6 I GG). Und gleichwohl: Obgleich die Angehörigen nichtehelicher Lebensgemeinschaften einander weder gesetzlich zum Unterhalt verpflichtet sind noch Anspruch auf steuerliche und andere Privilegien haben, die der Staat in ehelicher Gemeinschaft lebenden Personen gewährt, können sie in den Not- und Wechselfällen des Lebens zur gegenseitigen finanziellen Unterstützung verpflichtet sein. Das Sozialgesetzbuch II (SGB II), das die Grundsicherung für hilfebedürftige erwerbsfähige Arbeitssuchende regelt, zählt zu den sog. Bedarfsgemeinschaften, deren Mitglieder in Zeiten der Hilfebedürftigkeit zu wechselseitigem finanziellen Einstand verpflichtet sind, neben Ehegatten und Lebenspartnern unter bestimmten Voraussetzungen auch Personen, die ohne „Tauschein“ zusammenleben. Der Staat erbringt Leistungen der Grundsicherung gegenüber erwerbsfähigen Hilfebedürftigen nur, wenn und

soweit der Bedarf nicht aus eigenen Kräften und Mitteln von dem Hilfebedürftigen oder dem mit ihm in Bedarfsgemeinschaft lebenden Partner gedeckt werden kann<sup>3</sup>.

Zu diesen Bedarfsgemeinschaften i. S. d. SGB II zählen bislang neben Ehen und eingetragenen Lebenspartnerschaften nur (verschiedengeschlechtliche) eheähnliche Gemeinschaften (§ 7 III Nr. 3 b) SGB II a. F.<sup>4</sup> Ob zwischen einer Frau und einem Mann eine eheähnliche Gemeinschaft bestand, musste der Leistungsträger im Rahmen einer Gesamtwürdigung einer Vielzahl von Umständen auf der Grundlage einer umfassenden Indizienbewertung feststellen. Durch das „Gesetz zur Fortentwicklung der Grundsicherung für Arbeitssuchende“<sup>5</sup>, das zum 1. August 2006 in Kraft getreten ist, würde nicht nur der Kreis derer vergrößert, die zur finanziellen Unterstützung Hilfebedürftiger verpflichtet sind, sondern es wurden auch Vermutungsregelungen für das Bestehen einer Bedarfsgemein-

1) Der Begriff „nichteheliche Lebensgemeinschaft“ wird vorliegend in einem weiten Sinne verwendet, der jede Lebensgemeinschaft zwischen Mann und Frau außerhalb einer Ehe meint.

2) Vgl. auch *BVerfGE* 87, 234 (264). Ausnahme von dem Grundsatz, dass in nichtehelicher Lebensgemeinschaft lebende Personen einander keinen Unterhalt schulden, regelt § 1615f BGB.

3) Zu der anspruch- und pflichtenbegleitenden Funktion der Rechtsfigur der Bedarfsgemeinschaft *W. Spellbrink*, in: *W. Eicher/W. Spellbrink* (Hrsg.), *SGB II. Grundsicherung für Arbeitssuchende. Kommentar*, 2005, § 7 Rn. 19.

4) § 7 III Nr. 3 b) SGB II vom 24. 12. 2003 (BGBl. I, S. 2954) (i. d. F. vom 19. 11. 2004 (BGBl. I, S. 2902)).

5) Gesetz vom 20. 7. 2006, BGBl. I, S. 1705.