

An:

Sozialgericht Kiel  
Deliusstr.22

## **Klage**

Ich erhebe Klage

gegen den Bescheid der Deutschen Rentenversicherung Bund vom 31.08.2006  
in Form des Widerspruchsbescheids vom 14.11.2006.

Die Bescheide sollen aufgehoben und nach meinem Begehren entschieden werden.

Mein Begehren ist, mich für die Zukunft aus der Pflichtversicherung zu entlassen und mich so weit in die Vergangenheit hinein als möglich, aber nur gegen vollständige Beitragsrückerstattung (inkl. Arbeitgeber-Anteil) nebst Verzinsung von 4% jährlich aus der Pflichtversicherung zu entlassen (unter Aufrechterhaltung von Anwartschaften für Zeiten, für die Beiträge nicht erstattet werden können).

Ich möchte also insgesamt so behandelt werden, als wäre ich keiner Beschäftigung nachgegangen, und zwar so weit als möglich in die Vergangenheit hinein.

Zur Begründung verweise ich auf den bisherigen Vortrag, der im Wesentlichen lautet, dass die als "Umlageverfahren" ausgestaltete Rentenversicherung gescheitert ist. Unter der demografischen Entwicklung vermag sie selbst mit bestem Willen nicht mehr in einer Weise zu sichern, die als den privaten Vorsorgemöglichkeiten überlegen oder auch nur gleichwertig bezeichnet werden kann. Sie ist den privaten Vorsorgemöglichkeiten eindeutig und offensichtlich unterlegen und damit nicht mehr *geeignet*, ihr Ziel des Schutzes der mit privater Vorsorge Überforderten zu erreichen. Die weitere Begründung folgt.

Kiel, den 29.11.2006

Roland Woldag

## Klagebegründung

In Sachen

Woldag ./Rentenversicherung Bund

**AZ: S 1 R 372/06**

wird zur weiteren Begründung folgendes vorgetragen:

In diesem Verfahren wird die Unvereinbarkeit der §§ 1, 157 ff, mittelbar auch § 213 SGB VI mit Verfassungsrecht gerügt, welche die Grundrechte des Klägers aus Art. 2 Abs. 1 und 3 Abs. 1, ggfs. auch 14 Abs. 1 GG, in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1, 6 Abs. 1 GG sowie dem Rechts- und Sozialstaatsprinzip verletzen.

Die Gesetzliche Rentenversicherung hat unter der derzeitigen demografischen Entwicklung (ca. 1,35 Geburten pro Paar) langfristig das „natürliche“, strukturelle Potenzial, an das Rentnerkollektiv 50% weniger Beiträge auszuschütten als sie zuvor von jenen Rentnern eingenommen hat, bereinigt um die „Arbeitswertrendite“.<sup>1</sup>

Die Arbeitswertrendite entspricht, grob gesagt, einer noch marktüblichen Verzinsung am eher unteren Rand. In den letzten 10 Jahren etwa lag sie bei rund 1% im Jahresdurchschnitt,<sup>2</sup> was allerdings der Bereinigung des Arbeitsmarkts und gesetzgeberischen Korrekturen der Berechnung des Durchschnittsentgelts zuzuschreiben ist. Langfristig und real dürfte sie also wieder höher liegen.

Ein vergleichbarer struktureller Verlust an Leistungsfähigkeit steht anderen (privaten) Vorsorgemöglichkeiten, insbesondere der privaten Versicherung, nicht bevor.

Kurzfristig gibt es zwar Möglichkeiten, den Effekt hinauszuzögern, und diese Möglichkeiten (vor allem Expansion<sup>3</sup>) wurden bis dato auch üppig genutzt und bescherten der GRV über lange Zeit eine überaus gute Beitragsrendite von bis zu 12%, die weit über ihrem „natürlichen“ Potenzial lag; langfristig aber gibt es nur eine einzige Möglichkeit, das Beitrags-Leistungsverhältnis auch nur ins Marktübliche zu versetzen: Steuerzuschüsse.

Diese Aussagen haben Allgemeingültigkeitsanspruch.

---

<sup>1</sup> Mit der Arbeitswertrendite ist der Produktivitätszuwachs pro Arbeitskraft gemeint, festgemacht am Anstieg der Bruttolohn- und -gehaltssumme je durchschnittlich Beschäftigtem

<sup>2</sup> errechnet am Durchschnittsentgelt (Anlage 1 zum SGB VI) 1996-2006. Anstieg im Jahresschnitt: 1,06%.

<sup>3</sup> z.B. Verlängerung der Rentenbezugsdauer durch Anstieg der Lebenserwartung, Verbreiterung der Einnahmehasis durch Hinzunahme weiterer Einzahler (vor allem durch Anstieg der Erwerbsquote, aber auch durch Belegung einstmals nicht versicherungspflichtiger Tätigkeiten mit der Versicherungspflicht), Beitrags- und Steuerfinanzierung von Beiträgen (z.B. Arbeitslose, Erziehende)

Beweis: eigene Sachkenntnis des Gerichts

zur Stützung: Sachverständigen-Gutachten

Das heißt, das System der Gesetzlichen Rentenversicherung ist ohne Steuerzuschüsse nicht mehr leistungsfähig – genauer: ganz erheblich weniger leistungsfähig als private Vorsorgemöglichkeiten es sind.

#### A. Grundsätzliches

Will man nun die Verfassungsmäßigkeit der Beitrags- und Versicherungspflicht beurteilen, so kommt es entscheidend auf die Maßstäbe an, die man für den Gesetzgeber anlegt.

##### I.

Das Bundesverfassungsgericht befleißigt sich einer Rechtsprechung, die von milden Maßstäben zeugt. Zu Art. 2 Abs. 1 GG heißt es, der Schutzbereich des Art. 2 Abs. 1 GG sei „berührt, wenn der Gesetzgeber einerseits durch die Anordnung von Zwangsmitgliedschaft und Beitragspflichten in einem öffentlichrechtlichen Verband der Sozialversicherung die allgemeine Betätigungsfreiheit des Einzelnen durch Einschränkung ihrer wirtschaftlichen Voraussetzungen nicht unerheblich einengt, andererseits dem Versicherten gesetzlich zugesagte und beitragsfinanzierte Leistungen dieses Verbandes wesentlich vermindert. ... Allerdings ist das Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit nur in den Schranken des Art. 2 Abs. 1 Halbsatz 2 GG gewährleistet. Der Gesetzgeber ist grundsätzlich befugt, auch in das Leistungsgefüge der Sozialversicherung ordnend einzugreifen. Art. 2 Abs. 1 GG ist nicht verletzt, wenn die Eingriffsnormen formell und materiell verfassungsgemäß sind, insbesondere dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ... und den rechtsstaatlichen Anforderungen des Vertrauensschutzprinzips ... entsprechen.“ (BVerfGE 97, 271)

Unter Gleichbehandlungsgesichtspunkten ist der gesetzgeberische Spielraum speziell im Bereich der Sozialversicherung jedoch enger gezogen. Zu Art. 3 Abs. 1 GG heißt es in derselben Entscheidung: „Aus dem allgemeinen Gleichheitssatz ... ergeben sich je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmal unterschiedliche Grenzen für den Gesetzgeber, die vom bloßen Willkürverbot bis zu einer strengen Bindung an Verhältnismäßigkeitserfordernisse reichen. Da nach dieser Vorschrift in erster Linie eine ungerechtfertigte Verschiedenbehandlung von Personen verhindert werden soll, unterliegt der Gesetzgeber bei einer Ungleichbehandlung von Personengruppen regelmäßig einer strengen Bindung. Dem Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers sind um so engere

Grenzen gesetzt, je stärker sich die Ungleichbehandlung von Personen oder Sachverhalten auf die Ausübung grundrechtlich geschützter Freiheiten nachteilig auswirken kann, was insbesondere im Hinblick auf die Zwangsmitgliedschaft von Versicherten, deren allgemeine Handlungsfreiheit hierdurch eingeschränkt wird, von Bedeutung ist. Außerhalb des so umschriebenen Bereichs läßt der Gleichheitssatz dem Gesetzgeber jedoch weitgehende Freiheit, Lebenssachverhalte je nach dem Regelungszusammenhang verschieden zu behandeln. Die Grenze bildet insoweit allein das Willkürverbot.“

Kurzum: Die Rechtsprechung besagt, dass der Gesetzgeber den einen Versicherten nicht schlechter als den anderen behandeln darf, er darf aber ganze Versichertenkohorten gleich schlecht behandeln.

Diese Rechtsprechung wurde von vielen Seiten als zu kraftlos angegriffen, siehe etwa BSG Urteil vom 29.1.2004, B 4 RA 29/03 R - Hinterbliebenenrente für Lebenspartner, Hase, Versicherungsprinzip und Sozialer Ausgleich, Isensee, NZS 2004, 393 ff..

II.

Letztendlich ist diese Rechtsprechung begründet in „Elfes“ (BVerfGE 6, 32) und beruht so auf der Tatsache, dass das BVerfG den Geist der Verfassung zwar nicht rein formell sieht, aber doch nahezu formell. Das heißt, es überprüft den Gesetzgeber nicht darauf hin, ob er materiell „recht“ tut, sondern ihm wird nur die Einhaltung rechtsstaatlicher Einzelgewährleistungen abverlangt: Die Sozialversicherung habe so auf Gesetzen zu beruhen, die, wie das BSG (aaO) kritisierend bemerkt, „verfahrensrechtlich ordnungsgemäß, kompetenzgemäß, nicht willkürlich, nicht unverhältnismäßig und ohne verbotene Rückwirkung erlassen“ werden. Insbesondere der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit unter Art. 2 Abs. 1 GG läuft auf ein bloßes Übermaßverbot heraus. Diese Rechtsprechung wird von der hM jedenfalls außerhalb des Sozialversicherungsrechts geteilt. Für die Sozialversicherung scheint sie dagegen nicht so recht zu passen.

III.

Denn im Bereich der Sozialversicherung liegt eine besondere Situation vor: Der Gesetzgeber verbietet nicht, wie bei klassischen Freiheitseingriffen, eine von Millionen denkbaren Handlungsoptionen zum Schutze der Freiheiten anderer, sondern er schreibt eine von Millionen denkbaren Handlungsoptionen bis ins letzte Detail *zum eigenen Schutze* vor. Soll diese Vorgabe schützen, so genügt es aber nicht, wenn sie von grober Unvernunft absieht, nicht unmäßig ist. Sondern sie muss besonders vernünftig sein, ein besonderes Maß

aufweisen – nämlich im Grunde vernünftiger als alle anderen Millionen Handlungsalternativen.

Will der Gesetzgeber mit einem „schützend-bevormundenden“ Hoheitsakt Freiheiten des Einzelnen mehren, seine Sicherungsbelange fördern, so sind also – selbstverständlich – besonders hohe Anforderungen an ihn zu stellen, die noch dazu umso höher sind, je weniger schutzbedürftig das geschützte Kollektiv ist, je emanzipierter die Gesellschaft also ist.

#### IV.

Von einem anderen Stand der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung zeugt nun die bereits zitierte Aussage Papiers, der sich in einem Interview („DIE WELT“ vom 17.7.2006) dahingehend einlässt, die Beitragspflicht zur Gesetzlichen Rentenversicherung gerate in eine verfassungsrechtliche *Problemzone* (nicht etwa in die eindeutige Verfassungswidrigkeit), wenn das eingezahlte „Kapital“ regelhaft *bei weitem* das übersteige, was der Einzelne später an Leistungen erhält.

Einem Fachkundigen wird diese Aussage Papiers bereits als sozialversicherungsrechtliche Revolution erscheinen, weil bislang kaum jemand – außer dem Bundesverfassungsgericht höchstselbst - der Sozialversicherung eine „Äquivalenz“ abverlangte. Das Erfordernis einer *sicherheitsstiftenden* Opfer-Nutzen-Relation wird vielmehr von der hM mit Solidaritäts- und Gerechtigkeitserwägungen vernebelt.

Dem kleinen Mann auf der Straße muss diese Aussage aber eher als das Gegenteil einer Revolution erscheinen. Von einem Schutz der mit privater Vorsorge angeblich Überforderten, wird er meinen, kann doch schon dann nicht mehr die Rede sein, wenn an das Kollektiv regelhaft auch nur „ein bisschen“ weniger ausgezahlt wird, als eingezahlt wurde, zumal wenn, wie in der Aussage Papiers, das Beitrags-Leistungsverhältnis *unbeschadet* eines „sozialen Ausgleichs“ betrachtet wird („regelhaft“).

Selbst wenn sich Ein- und Auszahlungen unter Bereinigung um eine marktübliche Verzinsung die Waage hielten (was bereits BVerfGE 51,1 wie selbstverständlich voraussetzte), müsste sich die Rentenversicherung noch anderweit profilieren, um ihr das Attribut „Schutz der mit privater Vorsorge *Überforderten*“ zuzuschreiben. Denn ein monetär ausgeglichenes Beitrags-Leistungsverhältnis nebst Risikoausgleich stellt ja bereits private Vorsorge in Form der Versicherung her.

#### V.

Die „Willkür- und Unmaß“- Rechtsprechung will also nicht so recht auf den Fall der Sozialversicherung passen. Diese Erkenntnis verbindet den Kläger und das BSG (aaO). (Die aus der Erkenntnis gezogenen Schlüsse aber sind grundverschieden.) Auch Hase etwa

nimmt hohe Anforderungen an den Gesetzgeber – und nicht nur das Absehen von Unmaß - gerade im Bereich der Sozialversicherung als selbstverständlich an: der Gesetzgeber müsse die Sicherungsbelange der Versicherten *befördern*, der vordergründige Freiheitsverlust müsse hintergründig einen Freiheits*gewinn* bewirken, die Sozialversicherung müsse privaten Vorsorgemöglichkeiten *überlegen* sein, ihre Grenzen überwinden.

„Irgendwie“ scheint auch dem BVerfG bewusst zu sein, dass das Absehen von Unmaß und Erdrosselung den Anforderungen, die an eine soziale Sicherung zu stellen sind, nicht genügt. Immerhin betont es in ständiger Rechtsprechung den Schutz der mit privater Vorsorge überforderten Versicherten, der die Sozialversicherung bestimme. „Schutz“ aber erforderte, dass die Sozialversicherung nicht nur von grobem Unmaß absieht, sondern besonderes Maß aufweist. Es betont ihren hohen gesellschaftlichen Stellenwert, ohne zu überprüfen, ob sie ihn hat. Es bescheinigt der Sozialversicherung sogar regelmäßig, privaten Vorsorgemöglichkeiten überlegen zu sein (BVerfGE 18, 257: Die Vorteile der gesetzlichen Rentenversicherung für Angestellte gegenüber anderen, privatwirtschaftlichen Sicherungsformen seien unbestreitbar; ähnlich BVerfG 1 BvR 558/99 Rn 58. Sie sei eine Vorsorge, die den Versicherten „ermöglicht“ werde.)

Von der implizit gestellten Forderung nach einer Überlegenheit der sozialen Sicherung im Vergleich zu privaten Vorsorgemöglichkeiten zeugt nicht zuletzt auch die Betonung der konstitutiven Bedeutung des „sozialen Ausgleichs“, der ja nichts anderes ist als die Überwindung der Grenzen privater Vorsorge.

Kurzum: insgeheim scheint das Bundesverfassungsgericht der Sozialversicherung abzufordern, zu schützen, die Grenzen privater Vorsorgemöglichkeiten zu überwinden, besser zu sein als jene. Nur stellt es diese Anforderung nicht etwa explizit auf, bestimmt also nicht etwa den „Schutz“ zum legitimen Ziel von Sozialversicherung unter dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, sondern bleibt unter Art. 2 Abs. 1 GG bei den vergleichsweise lapidaren Anforderungen, die es an klassische Freiheiten regelnde und ordnende Staatstätigkeit stellt. Und auch eine ernstzunehmende Subsumtion unter diese nicht als verfassungsmäßiges Ziel formulierte Anforderung bleibt aus.

VI.

Dabei sei gleich angemerkt, dass zu beurteilen, ob die eine Vorsorge besser ist als die andere, selbstredend großen Schwierigkeiten begegnet. Dies aber ist eine Frage der Subsumtion, ob also die Sozialversicherung tatsächlich geeignet ist, ihr gestecktes Ziel zu erreichen. Vor der Subsumtion kommt aber zunächst der Obersatz, das gesteckte Ziel. Und

diesen Obersatz hat das Bundesverfassungsgericht noch nicht dezidiert dahin gehend formuliert, dass die Sozialversicherung privaten Vorsorgemöglichkeiten eben überlegen zu sein habe.

Wenn man diesen Obersatz formuliert und im Anschluss der Sozialversicherung auch dann bescheinigt, eine überlegene Sicherung zu sein, wenn diese Feststellung zwar keine Allgemeingültigkeit für sich beanspruchen kann, aber doch noch irgendeiner „vernünftigen“ Meinung entspricht, also bei der Subsumtion vergleichsweise milde ist, sozusagen einen Grundsatz „im Zweifel für den Gesetzgeber und gegen die Freiheit des Einzelnen“ etabliert, so ist dies aber etwas ganz anderes als wenn man ihr von vorneherein nur abverlangt, von groben Fehlern und offensichtlichem Unmaß abzusehen. Denn letzteres Vorgehen lässt dogmatisch zu, dass *kein einziger* vernünftiger Mensch die Sozialversicherung mehr für eine überlegene Sicherung halten muss, sondern dass sie bei dezidiertem Prüfung ganz eindeutig und unter jedem Gesichtspunkt eine schlechtere Vorsorge sein darf als private Vorsorgemöglichkeiten es wären, und in ihrer Schlechtigkeit nur noch Anstandsgrenzen wahren muss.

B.

Nun käme man wohl auch mit dem derzeitigen Stand der Rechtsprechung des BVerfG unter der eingangs genannten Tatsache – 50% mehr Beiträge als Leistungen - zu dem Schluss, dass der GRV „an sich“ die Verfassungsmäßigkeit abzuspochen wäre, wie auch die Aussage Papiers belegt. Genauer: auch wenn man die Sozialversicherung nur auf Unmaß hin überprüfte, so wäre wohl zu sagen, dass bei 50% mehr Beiträgen als Leistungen ein derart grobes Missverhältnis zu bejahen wäre, so dass man sich an dieser Stelle fragen muss, warum der Kläger denn überhaupt so viel Aufhebens um die Maßstäbe macht. Wenn seine Behauptung wahr wäre, wäre der GRV ihre Verfassungswidrigkeit zu bescheinigen. Es komme also allein auf den Wahrheitsgehalt seiner Behauptung an.

Nun sieht sich der Kläger in folgender Situation:

Es gibt zwar zahlreiche Ansätze, die versuchen, die eklatant abnehmende Leistungsfähigkeit der GRV unter der demografischen Entwicklung zu bagatellisieren, zu leugnen oder in das Reich der bloßen Vermutung zu schieben, dazu unter C., davon trägt aber nach Ansicht des Klägers nur ein einziger: Die Steuerbezuschussung der GRV.

Das heißt, die Aussage „50% mehr Beiträge als Leistungen“ trifft selbstverständlich nur dann zu, wenn man die Steuerbezuschussung nach § 213 SGB VI außer Acht lässt. Ließe man

also eine Steuerbezuschussung zwecks Aufrechterhaltung eines angemessenen Beitrags-Leistungsverhältnisses zu, nähme man gar eine Pflicht zur Steuerbezuschussung an, so käme man mit bisheriger Rechtsprechung des BVerfG recht zwanglos zur *Verfassungsmäßigkeit* der GRV, selbst wenn man die Behauptung des Klägers bezüglich des Beitrags-Leistungsverhältnisses als wahr unterstellte.

Ob man der GRV den verfassungsrechtlichen Segen erteilt, hängt also maßgeblich davon ab, ob man billigt, dass Steuerzuschüsse einer aus sich heraus *leistungsunfähigen* Institution zugeführt werden. Noch deutlicher: Es fragt sich, ob man eine Institution als durch Steuermittel förderungswürdig ansieht, die sich darauf konzentriert, das Alter zu sozialisieren, nicht weil heute festgestellt werden könnte, dass dies das dringendste Bedürfnis des Volkssouveräns wäre, sondern zunächst einmal, weil dies das Volkssouverän 1957 so gewünscht hat.

Die 1957 konstituierte Sozialversicherung hat sich nun mit der Umlagefinanzierung selbst eine *politische und ökonomische* (und nur in Maßen rechtliche) Ewiggarantie gegeben, indem sie nahezu jedem Wahlberechtigten bereits Beiträge abgefordert und im Gegenzug ein Versprechen abgegeben, das Versprechen aber noch nicht eingelöst hat und auch ohne Fortführung der Umlage nicht einlösen könnte, so dass nahezu jeder Wahlberechtigte aus eigenem Interesse heraus für die Aufrechterhaltung der Umlage plädieren *muss*, ein (vollkommen vernünftiges) Eigeninteresse an ihrer Aufrechterhaltung - gar Expansion - hat, und zwar selbst dann, wenn er eingestehen müsste, dass er, könnte er völlig neu entscheiden, gäbe es die Umlage also nicht, für ein völlig anderes System plädieren würde. Die Wählerschaft ist so befangen in den Fakten, welche die GRV bereits geschaffen hat.

Die umlagefinanzierte Alterssicherung ist also ein System, das sich niemals durch ein *anderes* System wird ersetzen lassen, das sich auf *dringlichere* Ziele denn die kompensatorische Sozialisierung des Alters konzentriert. Politisch ist die Ewigkeit gleichsam durch die Natur des Menschen vorgezeichnet.

Der GRV *als Zukunftssicherung* einen hohen gesellschaftlichen Stellenwert zuzuschreiben, nur weil die breite Wählerschaft sie vermutlich billigt, weil eben diese Wählerschaft subjektiv bereits erheblich in sie „investiert“ hat (besser: eine wirkliche Investition in die eigene vorsorge verhindert wurde), ist also vollkommen aus der Luft gegriffen. Vielmehr ist es wahrscheinlich, dass sie nach dem Empfinden des Volkssouveräns nur noch ein notwendiges Übel ist, das eben Fakten geschaffen, nämlich Beiträge vereinnahmt hat, die für den Einzelnen bis in sechsstelligen Höhen reichen - weshalb die GRV demokratisch selbst dann nicht grundlegend hinterfragt würde, wenn jeder Versicherte sie im Grunde für eine

sinnlose Institution hielte. Sie ist also ein System, das den künftigen Generationen nicht nur kaschierte und pro Kopf ständig steigende Schulden aufbürdet, gar zur ewigen Expansion der Sozialisierung des Alters neigt, selbst wenn das Alter gar keine soziale Bedrohung mehr darstellt, sondern ihnen auch jegliche faktische Dispositionsmöglichkeit über „ihr“ Sozialsystem nimmt (und den heutigen bereits genommen hat), sie auf die umfassende Sozialisierung des Alters für alle Zeit festlegt, die also nicht nur aus sich heraus – was die Sozialisierung des Alters betrifft – leistungsunfähig im Vergleich zu privaten Alternativen, sondern vor allem völlig antidemokratisch ist, reduziert man Demokratie nicht auf den plebejischen Ansatz, den bloßen Vorteil der Masse der gerade Wahlberechtigten.

Ist die Steuerbezuschung nun ein Freifahrtschein für den Gesetzgeber, der damit selbst grob sinnlose, schädliche, antidemokratische, leistungsunfähige, jeglichem Anflug von Nachhaltigkeit entbehrende Systeme *immer* aufrecht erhalten kann, selbst wenn sich die fehlende Nachhaltigkeit nunmehr auch tatsächlich manifestiert, man in der Zukunft angekommen ist - weil sie dank Steuerbezuschung immer aus dem grob Sinnlosen heraus- und in das erträglich Sinnlose hineinkatapultiert werden können?

Sind die Bundeszuschüsse also zulässig, wenn sie nur, wie das BVerfG in der bereits zitierten Entscheidung meinte, der Finanzierung der Sozialversicherung „ganz allgemein“ dienen? Historisch war dies einmal völlig anders – die Bundeszuschüsse dienten der Versorgung der Kriegsversehrten. Die herrschende Literatur nimmt ebenfalls implizit an, die Bundeszuschüsse dürften nur dezidierten Aufgaben der Allgemeinheit, etwa der Finanzierung „versicherungsfremder“ Leistungen, dienen, aber nicht der Sozialversicherung „an sich“. Das Bundesverfassungsgericht scheint dagegen anzunehmen, mit dem Staatsziel Sozialstaat werde jedwedes Sozialsystem zur (Finanzierungs-)Aufgabe der Allgemeinheit – und dürfe daher in den Genuss von Steuerzuschüssen kommen.

Die Verfassungsmäßigkeit der Bundeszuschüsse ist nach Ansicht des Klägers die hier letztendlich zu lösende *rechtliche* Fragestellung. So kommt man zu der Verfassungsmäßigkeit der Beitragspflicht nur dann, wenn man die Verfassungsmäßigkeit – gar verfassungsrechtliche Gebotenheit - der Bundesbezuschung unter dem expliziten oder impliziten Ziel der Herstellung der Leistungsfähigkeit der GRV bejaht. Und die Verfassungsmäßigkeit der Bundesbezuschung kann man nur dann bejahen, wenn man einen milden Maßstab walten lässt, wenn man den Gesetzgeber also als befugt ansieht, leistungsunfähige, als Zukunftssicherung ganz und gar untaugliche Systeme, künstlich mit Steuermitteln aufrecht zu erhalten, nur weil sie Altlasten mit sich herumschleppen und so – logischerweise – vom Wählerwillen getragen sind.

Rechtlich völlig anders zu bewerten wäre dagegen die Frage, ob man aus Gründen des Vertrauensschutzes bzw. der Staatshaftung annehmen müsste, dass bereits erworbene

*Anwartschaften* aus *Steuermitteln* zu befriedigen wären, weil die staatliche Altersvorsorge Versprechen abgegeben, aber in deren Erfüllung versagt hat.

C.

Alle anderen Rechtfertigungsversuche außerhalb der Steuerbezuschung erweisen sich dagegen als nicht tragend:

I.

So könnte man argumentieren, die GRV sei in anderen Punkten derart wertvoll, zum Beispiel weil sie einen derart wertvollen sozialen Ausgleich betreibe, dass ihre miserable Leistungsfähigkeit dadurch kompensiert werde.

*Erstens* aber ist die GRV einer privaten Lebens- und Risikolebensversicherung bereits per se zu ähnlich, um sich entscheidend im Positiven von ihr abzuheben, indem sie im Grundsatz, wie die private Lebensversicherung auch, eine entsprechend den Vorleistungen berechnete Rente ausschüttet. Das, was die GRV bietet, bietet also im Großen und Ganzen bereits die private Lebens- und Risikolebensversicherung. Der „soziale Ausgleich“ hält sich gerade in der GRV in Grenzen, ist also bereits „quantitativ“ nicht geeignet, erhebliche Nachteile an anderer Stelle auszugleichen.

*Zweitens* ist es höchst fraglich, ob diejenigen Elemente, welche die GRV noch von der privaten Lebens- und Risikolebensversicherung unterscheiden, tatsächlich mit dem Prädikat „wertvoll“ zu versehen sind, oder ob sie nicht ihrerseits nur dem großzügigen Verständnis des Bundesverfassungsgerichts von Verfassungsmäßigkeit genügen. Dann aber wären sie nicht geeignet, einen entscheidenden Nachteil der GRV an anderer Stelle zu *kompensieren*, sondern wären nur, isoliert betrachtet, verfassungsgemäß. So mag ein „sozialer Ausgleich“, ohne dezidiert auf seine Güte hin überprüft zu werden, zur Rechtfertigung einer sozialen Sicherung dienen, die im Übrigen den privaten Vorsorgemöglichkeiten im Wesentlichen ebenbürtig ist. Aber er kann ohne die dezidierte Feststellung seiner Güte „qualitativ“ nicht zur *Kompensation* dezidiert festgestellter Defizite herhalten.

*Viertens* gerät jeglicher „sozialer Ausgleich“ unter einem derart eklatanten Mangel an Leistungsfähigkeit zur Farce. Denn selbst das eigentliche Zielobjekt des Sozialen Ausgleichs würde regelmäßig unter dem Strich mit privater Vorsorge besser fahren als mit Sozialversicherung. Der „soziale Ausgleich“ ist also allenfalls geeignet, ein System, das in etwa ebenso leistungsfähig ist wie private Vorsorge, in eine *überlegene* Position zu bringen. Die ebenbürtige Leistungsfähigkeit aber ist überhaupt erst die Prämisse für eine Überlegenheit an Gerechtigkeit.

Fünftens – **und dies ist das Entscheidende** - könnte ein „sozialer Ausgleich“ ja nun auch unabhängig von der Sozialisierung des Alters erfolgen. Die Sozialisierung des Alters steht so *allein* auf dem Prüfstand, nicht der Sozialstaat, der durch die üppige Sozialisierung des Alters vielmehr *verhindert* wird.

II.

Nun gibt es eine weitere These, die dem Sinne nach besagt, ein Umlageverfahren sei zu jeder Zeit identisch leistungsfähig wie eine kapitalgedeckte Vorsorge. Denn jegliche Vorsorge nähre sich letztlich aus dem Sozialprodukt der laufenden Periode. Die Umlage sei so nur eine Art Abkürzung, weil sie sich im Gegensatz zur kapitalgedeckten Finanzierung *direkt* aus dem Sozialprodukt bediene.

Damit könne die Umlage niemals weniger leistungsfähig sein als kapitalgedeckte Vorsorge. Bei sinkendem Sozialprodukt büßten beide gleichermaßen an Leistungsfähigkeit ein. Sinngemäß argumentiert so etwa BSG B 12 KR 19/04 R, Rn 51, oder auch Hase, allerdings zweifelnd, Versicherungsprinzip und Sozialer Ausgleich.

1.

Die Mackenroth-These **so** zu verstehen, ist aber falsch, wenn damit nämlich behauptet wird, beide Finanzierungsverfahren seien, isoliert betrachtet, auch in (demografisch) „schlechten Zeiten“ als Zukunftssicherung gleich leistungsfähig. Die Mackenroth-These bezieht sich überhaupt nur auf die Leistung im Sinne von Ausschüttung, also auf das, was am Ende aus dem Sozialprodukt heraus generiert wird. Sie besagt also nicht mehr als: Es kann nicht mehr verteilt werden als auch real da ist. Vor allem lässt sie sich also über die der Leistung vorangegangene *Vorleistung* nicht aus.

So kann bei identischer Leistung (Ausschüttung) aus dem Sozialprodukt selbstverständlich und auch auf Volksebene die erbrachte *Vorleistung* divergieren, je nach Finanzierungsverfahren. Das heißt, auch wenn der Leistung im Sinne von Ausschüttung immer nur dieselbe Finanzierungsquelle zur Verfügung steht, das laufende Sozialprodukt, kann das Beitrags-Leistungs*verhältnis* selbstverständlich je nach Finanzierungsverfahren divergieren.

Und genau diese Divergenz trägt der Kläger vor, die unter einer nicht ausreichenden Reproduktionsrate immer und auf jedem Niveau gegeben ist, weil das eine Verfahren (Umlage) sozusagen auf das BIP, das andere (Kapitaldeckung) auf das BIP pro Erwerbstätigem setzt (stark vereinfacht). Unter nicht bestandserhaltender Reproduktion

bleibt aber der Anstieg des BIP hinter dem Anstieg des BIP pro Erwerbstätigem selbstverständlich und zwangsläufig zurück. Beide können sinken oder steigen, aber das Verhältnis ist langfristig *zwangsläufig*, Folge eines einfachen Zusammenhangs: BIP geteilt durch die Anzahl aller Erwerbstätigen = BIP pro Erwerbstätigem. Das Kapitaldeckungsverfahren erfährt so unter der demografischen Entwicklung weiterhin seine „normale“ Beitragsrückgewähr nebst Verzinsung, das Umlageverfahren nicht.

*Beide* freilich sind gleichermaßen *zusätzlich* beeinflusst durch mittelbare Auswirkungen der demografischen Entwicklung. Will heißen: Auch ein Kapitaldeckungsverfahren mag unter der demografischen Entwicklung leiden, weil womöglich die gesamte Wirtschaft unter einer überdimensionierten Infrastruktur leidet, das hat aber keine Auswirkungen auf das Beitrags-Leistungsverhältnis, sondern auf die marktübliche Rendite, von welcher der Kläger aber abstrahiert.

Das Verhältnis von Beiträgen und Leistungen bleibt sich – abstrahiert von der von der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung abhängigen marktüblichen Verzinsung – strukturell immer gleich: auf der einen Seite 50% mehr Beiträge als Leistungen, auf der anderen Seite Beiträge = Leistungen. Nur der für beide Verfahren marktübliche Zins variiert – auf Volksebene - je nach gesamtwirtschaftlicher Entwicklung.

2.

Das Kapitaldeckungsverfahren beruht nämlich auf einem synallagmatischen Handel, und hat in diesem Handel Substanz. Der Kreditvertrag lautet ökonomisch gewendet: „Heute arbeite ich für dich, dafür arbeitest du morgen für mich.“ Dieser Handel ist bar unmittelbarer demografischer Einflüsse. B leistet an A und A zurück an B, angereichert durch eine Rendite. Das Umlageverfahren hingegen beruht auf einer Annexion künftiger Wertschöpfung, ohne dass dem ein synallagmatischer Handel gegenüber stünde. Das heißt, es wird sich ohne Gegenseitigkeitsverhältnis aus der vorhandenen Wertschöpfung bedient und gehofft, dass es ausreichende Wertschöpfung auch in Zukunft gebe: B leistet an A, aber A nicht zurück an B, sondern dafür leistet C an B, D an C usw. Es besteht – ökonomisch – kein Synallagma.

Und so wird auch der makroökonomische Unterschied zwischen Kapitaldeckung und Umlage deutlich: Kapitaldeckung ist Investition, Umlage Konsum. Das heißt, sorgt man privat vor, so verbraucht man das, was man in der betreffenden Periode erwirtschaftet hat, nicht sofort und selbst, sondern investiert es entweder *selbst* in langlebige Wirtschaftsgüter, Unternehmen, seine eigene oder fremde Arbeitskraft, also insgesamt in Prozesse, deren Früchte man erst in Zukunft zu ernten gedenkt, oder man vergibt einen Kredit, der entweder vom Unternehmer für eine derartige Investition verwendet wird (Investitionskredit), von der man dann zehrt, oder der unmittelbar von der künftigen Produktivkraft eines einzelnen Menschen zehrt

(Konsumentenkredit). Das – in welcher Form auch immer - „Gesparte“ mündet also in einem Prozess, von dem erwartet wird, dass er auf lange Sicht mehr Wertschöpfung produzieren wird als er an Wertschöpfung in Anspruch genommen hat. So ist es ebenfalls verkürzt, zu sagen, „Sparen“ im eigentlichen Sinne gebe es nicht. Es ist in puncto Nachhaltigkeit etwas völlig anderes, ob man investiert, also auf gegenwärtigen Konsum verzichtet, weil man annimmt, die Investition werde sich in Zukunft auszahlen, „arbeiten“, und darauf seine Vorsorge stützt (private Vorsorge) oder ob man auf eigenen Konsum zugunsten des Konsums anderer verzichtet und darauf hofft, dass andere dies in Zukunft ebenfalls so halten (Umlage).

Deshalb sehen Ökonomen die Sozialversicherung auch regelmäßig als Transfersystem, stellen sie auf eine Ebene mit steuerfinanzierten Sozialsystemen, und haben aus ihrer Sicht völlig Recht. Den Juristen interessiert das freilich wenig, denn er sieht nur das Verhältnis Beklagte-Versicherter. Und hier besteht ein Synallagma, ein Gegenseitigkeitsverhältnis: Der Versicherte (und sein Arbeitgeber) leisten an die Beklagte, und diese leistet zurück. Dieses Synallagma interessiert nun den Ökonomen nicht, weil es rein hoheitlich geschaffen, gewissermaßen künstlich ist. Der ökonomische Hintergrund des Synallagmas interessiert wiederum den Juristen nicht. Insofern interessiert den Juristen auch nicht, ob die GRV aus ökonomischer Sicht – in ihrem Finanzierungsmechanismus - ein Transfersystem ist. Aus juristischer Sicht ist sie das nicht.

3.

Wenn Makroökonomien nun von „gleicher Leistungsfähigkeit“ beider Finanzierungsverfahren „auf Volksebene“ reden, so beruht dies darauf, dass sie Dinge miteinander vermischen, die – aus juristischer Sicht – nicht miteinander vermischt werden dürfen: Dem Kapitaldeckungsverfahren wird nämlich „auf Volksebene“ angelastet, dass *neben ihm* noch Sozialaufwand aus Steuermitteln zu befriedigen gewesen wäre – zugunsten derjenigen, die bei seiner Einführung nicht „gespart“ hatten (oder deren Ersparnisse verloren gegangen sind), aber bereits alt sind.

So hat die GRV in der Vergangenheit im Vergleich zur alternativen privaten (oder auch kapitalgedeckten) Vorsorge ganz erhebliche Leistungen „verschenkt“ – respektive verloren gegangene Beiträge ersetzt. Damit sind nicht die sogenannten versicherungsfremden Leistungen gemeint, sondern vor allem diejenigen Leistungen, die auch das BSG in seiner Entscheidung B 4 RA 29/03 R anführt: Es hat die Nachkriegs-Rentnerschaft über Generationen hinweg „beitragsfrei“ oder zumindest teilweise beitragsfrei versorgt, ebenso die DDR-Rentnerschaft. Im Übrigen hat es auch denjenigen Generationen, die nicht oder nur teilweise „beitragsfrei“ versichert waren, mehr ausgeschüttet als diese eingezahlt hatten, also

einen beitragsgünstigen Versicherungsschutz verschafft, was auf Expansionsmechanismen zurückzuführen ist.

Betrachtet man die *reine Binnenfinanzierung einschließlich der bereits abgegebenen Leistungsversprechen*, war die GRV also bislang ein riesiger Gewinn – welcher sich bei Betrachtung der Globalfinanzierung in den heute bereits gebildeten, aber noch nicht befriedigten Anwartschaften manifestiert, und bei Betrachtung der einzelnen Versichertenverläufe in denjenigen Leistungen, denen keine entsprechenden Vorleistungen gegenüber standen.

So ist *aus ökonomischer Sicht* z.B. mit Hans-Werner Sinn (z.B.: *Why a Funded Pension System is Useful and Why It is Not Useful in: International Tax and Public Finance*, 7, 389–410, 2000) sinngemäß festzustellen: Man wird bei der Altersvorsorge unter der derzeitigen demografischen Entwicklung erhebliche Lasten tragen müssen, nämlich eben jene bereits versprühten „Gewinne“, egal wie man es dreht und wendet und egal mit welchem Verfahren: Bei Umschwung auf ein Kapitaldeckungsverfahren würden diese Lasten den enttäuschten Anwartschaftsinhabern aufgebürdet. Generationen von Anwartschaftsinhabern würden für ihre Beiträge keine Gegenleistung erhalten, ersetzte man die umlagefinanzierte GRV einfach durch ein kapitalgedecktes System. Befriedigte man hingegen die Anwartschaftsinhaber aus Steuermitteln, so würden die Lasten dem (künftigen) Steuerzahler aufgebürdet. Liefere das Umlageverfahren weiter, würden diese Lasten die gesetzlich Versicherten aus Beiträgen tragen, bzw. der Steuerzahler in Form von Bundeszuschüssen.

Die Lasten jemandem aufzubürden, ist also im Großen und Ganzen unvermeidbar, droht unter jedem Verfahren, und sie divergieren auch in ihrer Gesamthöhe nicht erheblich mit dem gewählten Verfahren (*dieser* Teil der Aussage ist allerdings höchst bestreitbar, sei aber hier nicht weiter bestritten, da es auf die Grundzusammenhänge ankommt).

In gewisser Weise – nämlich bei einer ganz pauschalen Betrachtung - ist es also auch heute "einerlei", welches Verfahren man anwendet, denn die Lastentragung kann man auf keine Weise abwenden. Die Frage ist nur, wen die Lasten im Einzelnen in welchem Maße, auf welche Weise und unter welcher Legitimation treffen werden - und die mag ökonomisch nicht sonderlich interessieren, denn Ökonomen sehen die Umlage ja ohnehin als fremdnütziges Transfersystem, und Einzelfallgerechtigkeit ist nicht ihr Gebiet, und dann ist es egal, ob man den Transfer Steuern oder Beiträge nennt und ob man die Lasten aus Vertrauensschutz-Gesichtspunkten oder zur Aufrechterhaltung einer an sich gescheiterten Institution auf sich nimmt. Aber juristisch interessiert es eben doch gewaltig, wer im Einzelnen welche Lasten und warum zu tragen hat, und ob aus Steuermitteln oder aus Beiträgen.

4.

In der Zukunft wird die GRV also in dem Maße, wie sie bisher Gewinn war (Sozialaufwand erspart hat oder noch darüber hinausgehend verteilt hat), ein Verlustgeschäft sein.

Dabei ist die originäre Frage dieses Verfahrens nicht, *ob* die (einstmaligen Gewinne und heutigen) Lasten zu tragen sind, sie müssen in jedem Fall „bezahlt“ werden, dies ist unumgänglich. Auch an der Höhe ist nicht zu rütteln. Die Fakten sind geschaffen.

Sondern die Frage ist, ob ein soziales Sicherungssystem, das für sich in Anspruch nimmt, die mit privater Vorsorge Überforderten in einer ihren privaten Mitteln überlegenen Weise zu schützen, das richtige (zulässige) System für diese Aufgabe der *Lastenverteilung* ist.

5.

Zusammenfassend lässt sich also sagen:

Für den Juristen kommt es darauf an, wie er den Charakter der gesetzlichen Rentenversicherung sieht: Sieht er sie als Versicherung, welche diejenigen, die mit privater Vorsorge überfordert wären, vor sozialen Gefahren *schützen* soll, *und zwar besser als sie dies mit ihren privaten Mitteln vermöchten*, so ist sie ohne Wenn und Aber und auch auf Volksebene als gescheitert zu betrachten.

Beweis: Sachkenntnis des Gerichts  
unterstützend SV-Gutachten

Sieht er sie hingegen – wie die Ökonomie - als Verteilungs-System, so müsste er sich *aus juristischer Sicht*

*erstens* fragen, ob das Synallagma, welches die GRV aufstellt und welches ja eine privatnützige Sicherung *herausfordert*, weil z.B. in das Existenzminimum eingreifende Beiträge erhoben, Leistungen bedürftigkeitsunabhängig verteilt werden, ein Sonderkollektiv von besonders Schutzbedürftigen belastet wird, Beiträge versteuert werden, auch einem reinen Umverteilungssystem *gerecht* wird, *was er verneinen müsste*, weil dann plakativ gesagt der vielfache Familienvater aus seinem Existenzminimum und aus versteuerten Beiträgen heraus den bestens arbeitsfähigen Rentnermillionär zu ernähren hätte, mit dem ihn „nicht mehr als eine Versicherungsnummer verbindet“, was nicht nur der „Sonderabgaben“-

Rechtsprechung des BVerfG widersprüche, sondern auch ethischen Minimalanforderungen an den Gesetzgeber,

und ob *zweitens* der Bund zum gegenwärtigen Zeitpunkt überhaupt die Gesetzgebungskompetenz für ein reines Umverteilungssystem besäße.

a.

Immerhin ist die Gesetzgebungskompetenz für die „Sozialversicherung“ zu einer Zeit von der verfassungsgebenden Gewalt konstituiert worden, als von einer Umlagefinanzierung noch nicht die Rede war, und auch nicht von einer umfassenden Sozialisierung des Alters. Frühere, in manchen Arbeiten als Umlagefinanzierung bezeichnete Elemente der Sozialversicherung waren in Wahrheit immer nur „systemfremde“ Selbstbedienungen aus laufenden Einnahmen zur Überwindung von Finanzierungsengpässen. Erst 1957 wurde die Umlagefinanzierung als „selbstfinanzierender“, der Kapitaldeckung vermeintlich ebenbürtiger Finanzierungsmechanismus eingeführt – womit man nicht annehmen kann, dass die verfassungsgebende Gewalt mit der Gesetzgebungskompetenz für eine „Sozialversicherung“ gleichsam automatisch auch einer umlagefinanzierten Sozialisierung des Alters ihren Vorab-Segen erteilt hat.

Womöglich hat sie dies auch nicht schematisch ausgeschlossen, nämlich weder schematisch ausgeschlossen noch schematisch gebilligt, sich nämlich überhaupt keine Gedanken darüber gemacht, weil die Idee der Umlagefinanzierung als der traditionellen Kapitaldeckung ebenbürtiger Finanzierungsmechanismus auf politischer Ebene überhaupt erst weit nach der Verabschiedung des GG aufkam. Insofern kann die Gesetzgebungskompetenz für eine „Sozialversicherung“ in Art. 74 Nr. 12 GG keinesfalls als schematische Billigung einer umlagefinanzierten Sozialisierung des Alters gewertet werden.

b.

Zudem verwendet das BVerfG im Zusammenhang mit der Gesetzgebungskompetenz zwar einen weiten Versicherungsbegriff an, aber doch einen, der ganz eindeutig auf die *Zukunftsperspektive* von Versicherung abstellt und die Verteilung *als Selbstzweck* ablehnt: Ziel einer Versicherung und damit auch einer Sozialversicherung ist es danach, einen *möglichen*, in seiner Gesamtheit *schätzbaren* Bedarf *durch* Verteilung auf eine organisierte Vielheit zu decken. Es geht also nicht um die Deckung eines *bestehenden*, in seiner Höhe *feststellbaren* Bedarfs, wie bei einem Verteilungssystem, und die Verteilung ist in einer Versicherung auch nur *Mittel*, nicht Selbstzweck.

Die Gesetzgebungskompetenz bezieht sich also eindeutig nur auf eine Versicherung, und eine Versicherung hat nach dieser Definition auch eindeutig und ausschließlich eine Zukunftsperspektive. Dies hat auch das BVerfG inzwischen ausdrücklich festgestellt und damit die Lehre von der „res mixta“ aufgegeben: Derjenige Versicherte, der zu – angesichts seines derzeitigen Risikos – „überzogenen“ Beiträgen herangezogen wird, wird nicht zu dem Zweck in die soziale Sicherung einbezogen, Schwächere zu stützen, sondern der „überzogene“ Beitrag dient seiner eigenen Absicherung für den Fall, dass er selbst einmal zu den Schwächeren gehört, dass er seine privilegierte Position also in Zukunft verliert. Dies ist zwar eine *privatversicherungsuntypische* Sicherung, aber dadurch noch keine versicherungsfremde oder „allgemeinnützige“, sondern die soziale Sicherung *transzendiert* damit die privaten Sicherungsmöglichkeiten *mit den Mitteln der Versicherung*. Und eine solche Sicherung passt trotz des „sozialen Ausgleichs“ unter den (Sozial)Versicherungsbegriff in Art. 74 Nr. 12 GG, weil der als „sozial“ bezeichnete Ausgleich ein versicherungstechnischer Ausgleich ist (vgl. dazu BVerfG Beschluss des Zweiten Senats vom 18. Juli 2005, 2 BvF 2/01).

Er hat damit eine Zukunftsperspektive wie jeder andere versicherungstechnische Ausgleich auch, dient der Deckung eines *möglichen* Bedarfs (in jenem Fall: des heute Privilegierten im Fall seiner künftigen Schwäche).

c.

Der juristische und ideologische Unterschied der künftigen Leistungseinbußen (die auf Volksebene keine sind, weil sie irgendwer ohnehin zu tragen hat) ist so ein gewaltiger: Je ausschweifender man Teilnehmer des Umlageverfahrens ist, desto mehr wird man in Zukunft abgekoppelt. *Besonders* abgekoppelt werden also diejenigen, deren Vorsorgepotenzial mit der Beitragspflicht zur GRV bereits weitgehend abgeschöpft ist – die besonders „Schutzbedürftigen“. Dagegen stehen diejenigen, die gar nicht zur gesetzlichen Vorsorge gezwungen werden, gut da, ebenso wie diejenigen, die mit einem nur geringen Teil ihres verfügbaren Einkommens zur gesetzlichen Vorsorge verpflichtet werden (weshalb auch eine „Bürgerversicherung“ an der Abkopplung nichts zu ändern vermöchte).

Will man dies ändern und verlangt daher Steuerzuschüsse, so gibt man der üppigen Sozialisierung des Alters nicht nur eine Ewiggarantie und hindert künftige (und heutige) Generationen so daran, „ihr“ Sozialsystem zu entwickeln, sondern alle künftigen Generationen werden – mangels Mitbestimmungsrecht (denn sobald sie mitbestimmen können, sind sie nicht mehr „künftige“ Generationen) – vorweg verurteilt, eine *abkoppelnde* soziale Sicherung mit erheblichen Finanzmitteln zu subventionieren.

d.

Ihnen werden gegenleistungslos Lasten in Form von Anwartschaften aufgebürdet, *obwohl* das GG auf anderer Ebene das Wirtschaften zu Lasten künftiger Generationen *in einem Höchstmaß an Effektivität* verhindert, indem es dem (Staats-)Haushalt abverlangt, künftigen Ausgaben (insbesondere der Schuldenaufnahme) exakt entsprechende Investitionen gegenüberzustellen (Art. 115 Abs. 1 GG), und damit auch den soeben vom Kläger dargestellten Unterschied zwischen Investition und Konsum sensibel trifft.

Dem aktuell herrschenden Volkssouverän wird also von Verfassungs wegen und mit Absolutheitsanspruch *verwehrt*, die eigenen Taschen zu Lasten der Nachfolgenerationen zu füllen. Auf haushaltsrechtlicher Ebene ist also der Grundsatz des generationengerechten Wirtschaftens längst verankert – verlangte man einer Investition Klugheit ab, subsumierte man sie überhaupt nur dann unter den Begriff der Investition, wenn eine berechtigte Erwartung besteht, dass die Ausgabe einmal „rentabel“ sein wird, also mehr Wertschöpfung produziert als sie in Anspruch nimmt (ließe man also auch hier strenge Maßstäbe walten), wäre er sogar als Grundsatz nicht nur generationengerechten, sondern sogar *nachhaltigen* Wirtschaftens verankert.

Die Sozialversicherung *umgeht* diesen Grundsatz mit der Umlagefinanzierung jedoch, und dies gilt selbst dann, wenn man mildeste Maßstäbe anlegt: Anwartschaften, also *künftigen* Ausgaben, stellt sie *überhaupt keine* entsprechende Investition gegenüber - was es noch fraglicher macht, ob eine umlagefinanzierte Sozialisierung des Alters *überhaupt* vom Willen der verfassungsgebenden Gewalt getragen war, da doch die verfassungsgebende Gewalt eben vom Leitmotiv des zumindest generationengerechten (wenn nicht gar nachhaltigen) staatlichen Wirtschaftens getragen war, und wohl seinerzeit, 1948/49, nicht vorausgesehen hat, dass man ein paar Jahre später auf die Idee kommen würde, per Sozialversicherung (statt per expliziter Staatsverschuldung) künftige Ausgaben zu begründen, ohne dem entsprechende Investitionen gegenüberzustellen, diese Möglichkeit der Füllung der eigenen Taschen über eine nur quasi-staatliche (und damit dem Haushalt und damit Art. 115 GG entzogene) Einrichtung also explizit überhaupt nicht geregelt hat, aber im Grundsatz – betrachtet man den Rechtsgedanken des Art. 115 GG – abgelehnt haben *muss*.

5.

Um aber auf das vordergründigste Argument des Klägers zurückzukommen: Stellt man auf das künftig erzielbare Beitrags-Leistungsverhältnis ab, so wird die eingangs genannte These des Klägers von der Ökonomie nicht ernsthaft in Frage gestellt, sondern allenfalls anders eingebettet (z.B. negative Verzinsung) oder kaschiert, indem nur *kurzfristige* (und noch dazu optimistische) Prognosen und keine *strukturellen* Analysen erfolgen.

Es sind allenfalls Nicht-Ökonomen, die den (falschen) Schluss aus den ökonomischen Einlassungen ziehen, Umlage- und Kapitaldeckungsverfahren seien im direkten Vergleich, als eigenständiger Finanzierungsmechanismus, zu jeder Zeit gleich leistungsfähig. Sie sind nur bei großer Pauschalierungsbereitschaft gleich leistungsfähig, nämlich unter Miteinbeziehung von alternativen steuerfinanzierten Leistungen - aber nicht, wenn man, wie hier, nach Beiträgen und Steuern trennt, *weil man die gesetzliche Rentenversicherung im Grundsatz als privatnützige Zukunftssicherung sieht, und nicht, wie die Ökonomie, als steuerähnliches Verteilungssystem.*

III.

Dies leitet nun unmittelbar über zu einer weiteren Vorwegrechtfertigung, vor allem seitens des BSG – 4. Senat – vertreten (B 4 RA 29/03 R, B 4 RA 120/00 R).

Jenes ist nämlich der Ansicht, der Versicherte erbringe gar keine Vorleistung in das System der GRV. Vielmehr seien die Arbeitgeber Träger der Sozialversicherung, brächten die Beiträge aus ihrem Rohertrag auf, und zwar nicht *für ihre versicherten Arbeitnehmer* aus einem arbeitsrechtlichen Fürsorgeverhältnis heraus, sondern für die jeweiligen Leistungsempfänger, die Rentnerschaft. Aus Sicht des Versicherten handele es sich also um ein hoheitlich verschafftes reines Geschenk von dritter Seite. (BSG B 4 RA 29/03 R: „Seit 1957 sind "Beiträge" der Beschäftigten keine "Berechnungs- oder Bemessungsfaktoren für rentenversicherungsrechtliche Leistungen"; durch Beitragszahlungen können Beschäftigte grundsätzlich schon deshalb weder Rechte noch Ansprüche noch Anwartschaften erwerben oder die Rentenhöhe beeinflussen, weil sie Beiträge nicht zahlen dürfen. Beschäftigte können und dürfen nicht in die "Rentenkasse einzahlen"; auch eine "Beitragstragung" ändert ihre "Rente" nicht.... Die Beitragsfinanzierung der Leistungen erfolgt seither durch direkten Zugriff auf die "Produktivität" (den Rohertrag) der Unternehmen, die Arbeitnehmer beschäftigen. Diese Unternehmer ("Arbeitgeber") finanzieren die Sozialversicherungs- und auch Rentenversicherungsträger und damit direkt und ausschließlich die jeweils laufenden Renten, also die Rentner, im eigenen Namen und auf eigene Rechnung. Ihre Beitragszahlungen sind rein fremdnützig; die einzelnen Beschäftigten der zahlenden Unternehmen haben persönlich durch die Beitragszahlung der Arbeitgeber keinen rechtlichen oder wirtschaftlichen Vorteil. Die Unternehmen dürfen sich häufig bei ihren Beschäftigten refinanzieren, müssen dies aber nicht; ob dies geschieht, ist für die Rechte der Beschäftigten gegen den Träger irrelevant...“)

Auf dieser Basis ist es selbstverständlich einfach, die GRV quasi immer unter Art. 2 Abs. 1 GG (als Abwehrrecht) zu rechtfertigen. Denn über eine bloße Versicherungspflicht, die dem Versicherten aber ausschließlich Vorteile beschert, und die traditionell auch nicht am

Grundrecht der Vereinigungsfreiheit zu messen ist (an dem sie womöglich auch als bloße Zwangsvereinigung ohne weitere Nachteile denn dem der „Zwangsmitgliedschaft“ scheitern würde), geht der Freiheitseingriff dann nicht hinaus.

Konsequenterweise legt das BSG die Betonung nicht, wie der Kläger, auf die Verschonung von einer leistungsunfähigen Vorsorge, sondern auf die Verlässlichkeit der Vorsorge und somit auf die Tatsache, dass private Vorsorge sich durch die eigene Integration in die Sozialversicherung tatsächlich *erübrigen* solle, dass man auf das hoheitlich verschaffte „Geschenk“ vertrauen könne, weshalb es auch auf einen Ausbau des Anwartschaftsschutzes drängt (B 4 RA 29/03 R) – und nicht etwa, wie das BVerfG, vermehrt die Handlungsfreiheiten betont, und den Anwartschaftsschutz relativiert.

Wenn das BSG Handlungsfreiheiten (insbes. Art. 2 Abs. 1 GG) überhaupt prüft, dann im Übrigen und ebenfalls konsequenterweise nur im Sinne von Gewährleistungsrechten (B 4 RA 120/00 R, Rn 40 ff), aus denen Ansprüche an den Staat etwa auf Teilhabe resultieren können, und nicht etwa im Sinne von Abwehrrechten.

Nun ist die dogmatische Linie des BSG *unhaltbar*.

Denn sie geht davon aus, dass die „Produktivität“, der Rohertrag der Unternehmen, eine dem Staat frei zur Verfügung stehende öffentliche Verteilungsmasse sei, derer er sich frei bedienen könne, wolle er nur Sozialaufwand befriedigen.

1.

Die Ansicht des BSG teilt das BVerfG nun zweifelsohne nicht: Erstens *dürfte* ein Arbeitgeber gar nicht verpflichtet werden, ohne jeglichen Anflug von Verantwortungsbeziehung ihm völlig fremde Personen (Rentner) aus seinem Rohertrag heraus zu versorgen, vgl. hierzu BVerfGE 75, 108 (Künstlersozialversicherung), wie dies aber BSG, B 4 RA 29/03 R einfach als selbstverständlich zulässig annimmt.

Das Bundesverfassungsgericht legt die zu fordernde Verantwortungsbeziehung zwar weit aus, bejaht sie etwa auch zwischen selbständigen Künstlern und *ihren* Publizisten – es verlangt aber grundsätzlich eine. Im Verhältnis Arbeitgeber-Arbeitnehmer ist sie sogar sehr real.

Zweitens ordnet das Bundesverfassungsgericht jedenfalls die Arbeitnehmer-Beiträge dem Arbeitnehmer zu – ob dies auch für die Arbeitgeber-Beiträge gilt, ist noch nicht klar entschieden, in der älteren Rechtsprechung deutet sich beides an (BVerfGE 18, 257 ⇔ BVerfGE 51, 1).

Das Bundesverfassungsgericht erwägt sogar, direkte Abgaben nicht nur an Art. 2 Abs. 1 GG, sondern sogar an Art. 14 Abs. 1 GG zu messen (vom 18.1.2006 - 2 BvR 2194/99).

2.

Doch entscheidend ist, unter welchem Grundrecht auch immer, dass die Arbeitgeber-Beiträge privat erwirtschaftet sind und nach der Linie des BVerfG *jedenfalls* nur dann erhoben werden dürfen, wenn sich ihre Leistung aus einer individuellen Fürsorgebeziehung rechtfertigt. Und dies bedeutet, dass sie *mindestens* so behandelt werden müssen, als hätte der Arbeitgeber sie dem Arbeitnehmer *tatsächlich* (zwangsweise) geschenkt, wenn sie schon nicht wie „echter“ Arbeitslohn behandelt werden. Wer dann welche Rechte auf Beitragserstattungen oder Verschonung von Zahlung im Rechtswege geltend machen kann, ist keine Frage der *Eignung* der Sozialversicherung, ein Ziel zu erreichen (Schutz, Förderung), sondern eine Frage der Klagebefugnis oder Aktivlegitimation – ob also der „richtige“ Betroffene klagt.

3.

Ähnlich zu bewerten sind im Übrigen „Generationenvertrags“-Konstellationen, die ebenfalls davon ausgehen, jüngere Generationen hätten – ohne weitere individuelle Verbundenheit – ältere zu versorgen. Auch hierfür findet sich keinerlei Gesetzgebungskompetenz, dies ist keine „Sozialversicherung“, geschweige denn eine „legitimes“ rechtsstaatliches Ziel. Ein solches Ziel *widerspräche* vielmehr schon per se jeglicher Ethik, und erst recht dann, wenn die „Versorgung“ in der Weise stattfindet, wie sie die GRV bewerkstelligt – nochmals: aus dem Existenzminimum heraus, ohne Bedürftigkeitsprüfung, als Sonderlast für Arbeitnehmer und Sonderprivileg derselben, und aus versteuerten Beiträgen.

III.

So sei übergeleitet zu einer weiteren Vorweg-Rechtfertigung: die Arbeitgeber-Beteiligung.

Man könnte ja nun behaupten, da der Arbeitgeber (nach überwiegender Ansicht) zumindest die Hälfte der Beitragslast des Versicherten trage, sei das Beitrags-Leistungsverhältnis für den Versicherten selbst unter den oben geschilderten Strukturen (50% mehr Beiträge als Leistungen) immer noch günstig im Vergleich zu privater Vorsorge. Wenn man sich den Arbeitgeber-Anteil wegdenke, laufe es rein rechnerisch immerhin auf ein Verhältnis 1/3 mehr Leistungen als vom Versicherten selbst zu tragende Beiträge hinaus. Auch dann wäre also die Grenze, ab welcher der Versicherungsschutz für den einzelnen Versicherten ins Negative rutscht, sehr niedrig gesteckt, denn der Versicherungsschutz wäre zwar nicht ganz, wie unter der Konstellation des BSG, aber doch zur Hälfte „gratis“.

Das BVerfG zieht auch tatsächlich die Arbeitgeber-Beteiligung (wie überhaupt die private Fremdbeteiligung) häufiger zur Rechtfertigung öffentlich-rechtlicher Vorsorge heran (BVerfGE 18, 257; 1 BvR 558/99). Nicht ganz klar wird aber, ob es dies unter dem Aspekt der *Eignung* oder unter dem Aspekt der *Erforderlichkeit* tut. Sondern die Erwähnung der für den Versicherten vorteilhaften Fremdfinanzierung erfolgt unter einer pauschalen Prüfung der Verfassungsmäßigkeit, die nicht nach Eignung und Erforderlichkeit differenziert (ebda).

Die Arbeitgeber-Beiträge können nun zweifelsohne als Argument dafür genutzt werden, dass die paritätisch finanzierte Sozialversicherung ein milderes oder effizienteres Mittel ist als eine allein und unmittelbar beim Versicherten angesiedelte Finanzierungslast. Denn die paritätische Finanzierung verschafft dem Arbeitnehmer, selbst wenn man den Einwand des erarbeiteten Versicherungsschutzes und damit des verkappten Lohnbestandteils gelten ließe, eben jedenfalls auf einfacherem und sichererem Wege einen derartigen Versicherungsschutz, als wenn der Versicherte derartige Zuschüsse aushandeln oder einfordern müsste. Das heißt, die paritätische Finanzierung stärkt jedenfalls die *Erforderlichkeit* der Sozialversicherung – aber deren Eignung, eine überlegene Vorsorge darzustellen, würde sie nur stärken, wenn man die Arbeitgeberbeteiligung *nicht* als Zahlung zugunsten Dritter behandelte, sondern als allgemeine Finanzierungsbeteiligung des Arbeitgebers.

So kann, behandelt man die Arbeitgeberbeteiligung als Zahlung zugunsten Dritter, wie es das BVerfG zu tun scheint, nicht argumentiert werden, weil der Versicherte den Versicherungsschutz zur Hälfte „umsonst“ erhalte, könne der Gesetzgeber nahezu machen was er wolle, ohne dass der Versicherungsschutz Gefahr laufe, ins Schädliche zu rutschen. Denn die Zuordnung der Beiträge hätte dann in der Eignungsprüfung nichts zu suchen. Denn – und dies ist entscheidend – *alle* Beiträge wären dann *privater* Aufwand, dem eben ein entsprechender, kongruent in die Fürsorgebeziehung eingebetteter Privatnutzen gegenüber gestellt werden muss, sollen sie nicht als „Sonderabgabe“ gelten.

Ähnlich gelagert ist im Übrigen das hoheitliche Erzwingen des Vorsorgeunterhalts für den nicht erwerbstätigen oder nur mithelfenden Ehegatten durch Begründung seiner eigenständigen Versicherungspflicht, vgl. BVerfG 1 BvR 558/99 (Alterssicherung der Landwirte). Denn ähnlich wie das arbeitsrechtliche Fürsorgeverhältnis begründet auch das eheliche Fürsorgeverhältnis eine Verantwortlichkeit des Ehegatten für die Vorsorge des Verbundenen. Das heißt, in beiden Fällen besteht ein „Anspruch“ des Versicherten auf die Beteiligung eines anderen an der eigenen Vorsorge, und die unmittelbare Finanzierungsverpflichtung dient der *einfachen* Durchsetzung dieses Anspruchs.

Und in der zitierten Entscheidung wird der Vorteil der *Vereinfachung* deutlich betont, die eben auf das Erforderlichkeitskriterium zielt: Der mithelfende Ehegatte müsse seinen ihm ohnehin zustehenden Vorsorgeunterhalt beim verpflichteten Ehegatten nicht einfordern, um zu seinem Recht zu kommen, sondern sein Recht werde ihm auf einfachere Weise verschafft.

Und in dieser Entscheidung wird auch relativ deutlich, dass diese Tatsache auf die *Eignung*, eine privaten Versicherungsmöglichkeiten überlegene Vorsorge zu sein, keinen Einfluss hat. Denn die Überlegenheit zu privater Vorsorge – und damit die Eignung zum Schutze - wird an anderer Stelle und aufgrund völlig anderer Tatsachen festgestellt: *Steuerliche Subventionen* und bisherige Erfahrungen ließen die Alterssicherung der Landwirte als eine Vorsorge erscheinen, die mit privaten Mitteln in vergleichbarer Zeit nicht aufgebaut werden könne.

D.

Und so zeigt sich, da andere Argumente nicht tragen, dass es eben entscheidend auf die Bewertung der Steuerbezuschung ankommt, will man die Verfassungsmäßigkeit der GRV bewerten: Aus sich heraus ist sie gescheitert, und zwar in einem Maße, das als unerträglich bezeichnet werden muss. Mit Steuerbezuschung kann die Leistungsfähigkeit hingegen gleichsam beliebig gestärkt werden.

Sieht man den Gesetzgeber daher als befugt an, Steuermittel einer Institution zuzuführen, welche aus sich heraus leistungsunfähig ist und allenfalls noch kurzfristig mit Tricks über Wasser gehalten werden kann, welche den in Art. 115 Abs. 1 S. 2 GG niedergelegten Grundsatz des generationengerechten oder gar nachhaltigen Wirtschaftens unterläuft, und welcher auch keineswegs unterstellt werden kann, dem vom Volkssouverän errungenen Sozialsystem zu entsprechen, sondern die dem heutigen Volkssouverän von dem Volkssouverän aus dem Jahre 1957 vor die Nase gesetzt wurde und sich auch im Anschluss des schönen und einfachen (aber keineswegs vernünftigen) Mechanismus´ des Verteilens ungedeckter Schecks weiter üppig bedient hat (den Art. 115 Abs. 1 GG gerade verhindern wollte), die also tragenden Verfassungsprinzipien widerspricht, und der heute nicht mehr einfach bescheinigt werden kann, eine demokratische Errungenschaft ihrer Zeit zu sein, ließe man also auch bei der Verwendung von Steuermitteln Großzügigkeit walten – dann könnte man zu einer Verfassungsmäßigkeit der Beitrags- und Versicherungspflicht kommen.

Und so kann man zweierlei Wege gehen: Entweder man sieht den Geist der Verfassung in einer reinen Wehr von Willkürregimes und Unmaß, und verlangt der Gesetzlichen Rentenversicherung daher nicht mehr ab, als ein notwendiges, die Grenzen des Anstands

währendes Übel zu sein, dann legitimiert sich die GRV weiterhin. Immerhin agiert der Gesetzgeber zweifelsohne nicht willkürlich, sondern ist eben selbst mit den Tücken eines Umlageverfahrens konfrontiert, das er selbst nicht ins Leben gerufen hat. Er geht so „nur“ dazu über, die GRV nicht mehr als zukunftsorientierte Vorsorge, privaten Sicherungsmöglichkeiten überlegen, auszugestalten, sondern besinnt sich auf die angebliche Generationensolidarität, auf die „generationengerechte“ Verteilung des noch Vorhandenen, und versucht, die Lasten erträglich zu machen – Nettolohndynamisierung, Nachhaltigkeitsfaktor, Anhebung des Rentenbeginns (längst überfällig, aber eben ungeeignet, aus der GRV heute eine überlegene Vorsorge zu machen), Anhebung der Steuerbezuschussung usw.

Mutwillig ist das nicht – aber klug und folgerichtig auch nicht, denn dem Anspruch, der an eine privaten Sicherungsmöglichkeiten *überlegene* Vorsorge zu stellen wäre, genügt das nicht.

Oder man verlangt der GRV ab, die Versicherten in einer den privaten Vorsorgemöglichkeiten zu sichern – und dann scheitert die Beitragspflicht zur GRV nicht nur in ihrer heutigen Form, sondern es scheiterte jegliche denkbare umlagefinanzierte Sozialisierung des Alters, unabhängig davon, wie man das System nennen würde. Anwartschaften wären – wenn und soweit überhaupt - aus Vertrauensschutz-Gesichtspunkten heraus und aus Steuermitteln zu befriedigen.

E.

So sei zurückgekommen auf die eingangs bereits aufgestellte Behauptung, dass es in diesem Verfahren entscheidend auf die Maßstäbe ankommt, mit denen man den Gesetzgeber misst.

Hier nämlich äußert der Kläger starke Zweifel daran, ob die in „Elfes“ gewonnenen Erkenntnisse überhaupt richtig sind, Art. 2 Abs. 1 GG wahre inhaltlich nur den Wesensgehalt der allgemeinen Handlungsfreiheit. Denn die genetische Analyse des Bundesverfassungsgerichts in „Elfes“ ist höchst oberflächlich. So sei hier behauptet, dass der genetische „Geist“ des Grundgesetzes tatsächlich nicht darin besteht, mit der Verfassung lediglich staatlicher Willkür und Erdrosselung der Freiheiten zu wehren, sondern dass um den weiter gehenden ethischen Gehalt des Grundgesetzes intensivst gerungen wurde, aber sich im Endergebnis sich nicht feststellen lässt, welcher Geist dem Grundgesetz gegeben wurde. Am wahrscheinlichsten ist es, dass dem Grundgesetz überhaupt kein Geist gegeben wurde, und die Interpretation dessen, was „verfassungsgemäß“ ist, *bewusst* der Geschichte

(und damit, solange die verfassungsgebende Gewalt nicht selbst aktiv wird, dem Bundesverfassungsgericht) überlassen wurde.

„Verfassungsmäßige Ordnung“, der Grundsatz der Bindung der gesetzgebenden Gewalt an die Verfassung und damit das Rechtsstaatsprinzip sowie der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als dessen Ausfluss wären damit *interpretationsoffen* und mit der explizit verankerten Wehr von Unrechtsregimes wären nur Mindeststandards gesetzt. Das BVerfG hätte sich in „Elfes“ fälschlicherweise auf eine genetische und teleologische Interpretation festgelegt gesehen, die es nicht gibt.

So sei ein kurzer Blick in die Verfassungsgenese geworfen (weitere Nachweise etwa bei Wilms, Dokumente zur neuesten deutschen Verfassungsgeschichte, Bd. 3): Der Entwurf von Herrenchiemsee sah ein eindeutig freiheitlich-abwehrendes Konzept vor, das sich deutlich von der WRV ab- und der amerikanischen Glücksfindungsdoktrin zuwendete. Das heißt, der Gesetzgeber sollte hier vor allem zur Subsidiarität verpflichtet werden. Dieser Entwurf zeugte so von einer erheblich strengeren Linie als die heutige Rechtsprechung des BVerfG, denn er sah den Gesetzgeber zu Grundrechtseingriffen nur dann legitimiert, wenn die öffentliche Sicherheit, Sittlichkeit oder Gesundheit dies zwingend erforderten (Art. 21 Abs. 4 des Entwurfs). Dieser äußerst strenge Gesetzesvorbehalt galt für alle Eingriffe in jedwede Handlungsfreiheit (allerdings nicht für die bloß ausgestaltende Rechtsordnung).

Diesem liberalen Konzept sah sich auch der Allgemeine Redaktionsausschuss zugeneigt. Die gegenläufigen („rechten“ ) Tendenzen des Grundsatz- und Hauptausschusses, die sich dem fürsorglich-gewährleistenden Staat und dem der Staatsgemeinschaft verpflichteten Bürger zugeneigt sahen und am liebsten wohl ein detailliertes Rechte- und Pflichtensystem zwischen Staat und Bürger etabliert hätten (vgl. etwa v. Mangoldt, Schriftlicher Bericht zum Entwurf des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland, DS Nr. 850, 854), bekämpfte er erbittert, weil er meinte, die Fehler der Vergangenheit würden damit wiederholt. Der Grundsatzausschuss versuchte also, die Eingebundenheit des Einzelnen in die Gemeinschaft zu betonen, der Allgemeine Redaktionsausschuss die Verpflichtung des Staates zur Achtung der Freiheiten. Der Grundsatzausschuss setzte sich für ein fürsorglich-gewährleistendes Staatsbild und den darin engagierten Bürger ein, der Allgemeine Redaktionsausschuss für einen subsidiären, nur regelnd-ordnend tätigen und im Übrigen nur im äußersten Notfall einschreitenden Staat, dem zuvörderst abwehrend zu begegnen sei. Während der Allgemeine Redaktionsausschuss eher auf vorstaatliche, ethische, unverbrüchlich feststehende und durch die Menschen nur zu erkennende (aber nicht zu entwickelnde) Grenzen baute, ging der Grundsatzausschuss davon aus, dass Recht nicht statisch sei, sondern sich erst in der Gemeinschaft und in der Geschichte erprobe und entwickle, menschengeschaffen sei.

So herrschte ein ständiges Gerangel insbesondere um die Schranken der Allgemeinen Handlungsfreiheit, das bereits in den schriftlichen Dokumenten zu beobachten ist, das aber auch von Mangoldt (Vorsitzender des Hauptausschusses) ausdrücklich erwähnt: „Artikel 2 hat seine heutige Gestalt erst in langen, schwierigen Beratungen und nach vielfachen Abänderungen gewonnen.“ (aaO). Überspitzt könnte man sagen, die Grenzen des menschlichen „Tun und Lassens“ waren überhaupt der einzige Punkt, an dem sich die Geister grundlegend schieden und die Gemüter erhitzten, wobei sich aber beide Richtungen Modellen des „gewöhnlichen“ Gesetzesvorbehaltes abwandten.

So formulierte keiner der beiden „Gegner“ einen Gesetzesvorbehalt nach dem Grundschemata, der Gesetzgeber könne Freiheiten durch oder aufgrund Gesetzes beschränken, was eher wie ein Grundrecht des Staatsapparats auf Handlungsfreiheit gewirkt hätte denn wie ein Grundrecht des Einzelnen, sondern es wurde versucht, *von der Handlungsfreiheit des Einzelnen ausgehend* eine dieser immanente Grenze zu finden, die einerseits im Wohl der Gemeinschaft, andererseits in der Ethik (deren Werkzeug der Staat mit seinen Gesetzen sei) gesehen wurde: verfassungsmäßige Ordnung *des Gemeinwesens* und Entfaltung der Persönlichkeit (statt Tun und Lassen) hieß diese Grenze daher lt. Grundsatzausschuss, mit der Betonung der Rücksichtnahme des Einzelnen auf das Wohl der Gemeinschaft, Rechtsordnung der guten Sitten, verfassungsmäßige Ordnung, Sittengesetz usw. lt. Redaktionsausschuss, mit der Betonung der feststehenden, ethischen Grenzen staatlichen Handelns. Jedenfalls wurde versucht, zu betonen, dass nicht der Staat zum Handeln befugt sei, dass also die demokratische Freiheit der Freiheit des Einzelnen vorgehe, sondern dass umgekehrt der Einzelne zum Handeln befugt sei, aber vom Staat bzw. der Gemeinschaft in Grenzen verwiesen werden könne. Und nur über die Fundamente der Grenzen herrschte Streit.

In diese Auseinandersetzung mischte sich nun gegen Ende der Hauptausschuss ein, der Art. 2 wie folgt formulierte:

(2) Jeder hat das Recht auf die freie Entfaltung der Persönlichkeit, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt.

**(3) In diese Freiheit darf nur im Rahmen der Rechtsordnung eingegriffen werden. ...**

Er etablierte also in Abs. 3 kurzerhand einen gewöhnlichen Gesetzesvorbehalt und damit das, was das BVerfG heute in die „verfassungsmäßige Ordnung“ hineinlegt: eine allgemeine Handlungsfreiheit des Gesetzgebers, der in seiner Freiheit Grenzen unterworfen sei (dass die Rechtsordnung auch im Übrigen verfassungsgemäß zu sein habe, weil der Gesetzgeber

an die Verfassung und die Verwaltung an das Gesetz gebunden war, war auch unter der Version des Hauptausschusses vorausgesetzt).

Eine derartige Ermächtigung aber war in den Verhandlungen zuvor gerade als Problem erkannt worden und um die genauere Ausgestaltung und Zielrichtung der gesetzgeberischen Befugnisse war eindringlich und einmütig gerungen worden. Eine derartige Wendung hin zur „Handlungsfreiheit des Staates“ lehnten also alle beteiligten Fachausschüsse ab – nur der mehr politisch denn fachlich geprägte Hauptausschuss ging wieder in die „altbekannte“ Richtung.

Es sei hier zunächst nur die eindrucklichste Reaktion des – letztlich mit seiner Formulierung siegreichen - Allgemeinen Redaktionsausschusses auf diesen überraschenden Entwurf des Hauptausschusses zitiert, der alle Vorarbeit zunichte zu machen schien: (*Daher*) „scheint es erwägenswert, den Abschnitt über die Grundrechte am Schluss des eigentlichen Grundgesetzes vor den Übergangs- und Schlussbestimmungen einzufügen.“

Dies heißt nichts anderes als: Mit einem herkömmlichen Gesetzesvorbehalt für die allgemeine Handlungsfreiheit gehört der gesamte Grundrechtsteil in den Müll.

Am Ende hat sich nun der Allgemeine Redaktionsausschuss mit der „verfassungsmäßigen Ordnung“ durchgesetzt, und nicht der Hauptausschuss mit seinem gewöhnlichen Gesetzesvorbehalt. Wenn das BVerfG diesen „Teilsieg“ des Allgemeinen Redaktionsausschusses bei der Formulierung des Art. 2 Abs. 1 GG nun dahin gehend auslegt, dass mit der „verfassungsmäßigen Ordnung“ eben ein herkömmlicher Gesetzesvorbehalt gemeint gewesen sei:

„Der Parlamentarische Rat hat in der 2.Lesung am 6.Mai 1949 den Art. 2 GG in der Fassung des Redaktionsausschusses angenommen, soweit es sich um den Gesetzesvorbehalt handelt (*man beachte: Die Fassung des Redaktionsausschusses wurde nicht „als Gesetzesvorbehalt“ angenommen, sondern einfach nur in ihrer Formulierung „verfassungsmäßige Ordnung“*) Daraus ergibt sich, daß auch er (*der Parlamentarische Rat*) sich die Auffassung (*des Allg. Redaktionsausschusses*) zu eigen gemacht hat, hier solle die Handlungsfreiheit unter Vorbehalt jedes verfassungsmäßigen Gesetzes garantiert werden.“

so unterstellt es dem Allgemeinen Redaktionsausschuss eine „Auffassung“, die nicht nur jeglichen Ansatzes des Nachweises entbehrt, sondern die zudem aller Wahrscheinlichkeit nach *gerade nicht* von ihm vertreten wurde, beachtet man den Sturm, der seitens des Redaktionsausschusses gegen den gewöhnlichen Gesetzesvorbehalt gelaufen war. „Sollte

sich dieser Vorbehalt (*auch auf Abs. 2, die Entfaltungsfreiheit*) beziehen, so stünde die gesamte menschliche Freiheit schlechthin unter Gesetzesvorbehalt... so dass ... damit „das Grundrecht“ völlig leerlaufend wäre.“ Es sei ja wohl nicht beabsichtigt, in die freie Entfaltung von Staats wegen einzugreifen. (Anm. zu Art. 2) Die Allgemeine Handlungsfreiheit sei unter der Version des Hauptausschusses abgeschafft (Anm. zu Art. 20a). „Ein Bekenntnis stellt der Grundrechtsabschnitt nur insoweit dar, als er angesichts der Vorgänge in der jüngsten Vergangenheit mit Nachdruck die Verpflichtung zur Achtung der Menschenwürde und Freiheit betont (*ohne sie zu gewährleisten, Anm. der Verf. – dies war nämlich der ständige Vorwurf des Allgemeinen Redaktionsausschusses: schöne Worte ohne reale Wirkungen*). ... Aus diesem Grund ... scheint es erwägenswert, den Abschnitt über die Grundrechte am Schluss des eigentlichen Grundgesetzes vor den Übergangs- und Schlussbestimmungen einzufügen.“ (Vorbemerkung)

Das Bundesverfassungsgericht zitiert den Allgemeinen Redaktionsausschuss nun höchst selektiv, und zwar in einem Teil seiner Reaktion, die man, isoliert betrachtet und bei großzügiger Auslegung, missverstehen könnte. Der Allgemeine Redaktionsausschuss sagt nämlich „Bei dem in Abs. 2 geregelten Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit ist in diesem Absatz aber selbst bereits die Grenze dieses Rechts durch den zweiten Halbsatz gezogen.“ Daraus könnte man schließen, dass beides, die verfassungsmäßige Ordnung wie auch der Gesetzesvorbehalt, nicht nur den gleichen Regelungsgegenstand (die Grenze der allgemeinen Handlungsfreiheit) betreffen, sondern *ihn auch gleich regelten*, nämlich die Freiheit unter einen Vorbehalt stellen. Genau dies ist auch der Schluss des Bundesverfassungsgerichts.

An keiner Stelle sagt der Allgemeine Redaktionsausschuss aber, dass der gleiche Regelungsgegenstand in beiden Regelungen *gleich geregelt* sei. Er sagt nur, dass beide Regelungen den gleichen Regelungsgegenstand *betreffen* und deutet nicht einmal an, dass in seinen Augen eine inhaltliche Identität der Regelungen („Gesetzesvorbehalt“) bestünde. Unter der Heranziehung der Vorgeschichte meinte er wohl *im Gegenteil* eher: in sich noch dazu widersprechender Weise. Er hätte dem Hauptausschuss damit perfektionierten Dilettantismus vorgeworfen – nicht nur doppelte Regelung, sondern sogar sich widersprechende Regelung ein und desselben Regelungsgegenstandes.

Im Übrigen spricht bereits die Verwendung der Formulierung „Grenze“ dafür, dass etwas anderes gemeint war als ein Gesetzesvorbehalt (also eine unter Vorbehalt stehende Freiheit), sondern eine nicht zügellose Freiheit, also ein Grundrecht, das besagt: du, Einzelner, darfst in Grenzen tun und lassen, was du willst – und nicht: du, Gesetzgeber, darfst in Grenzen tun und lassen was du willst.

Selbst von Mangoldt, Vorsitzender des Grundsatzausschusses und Verfechter des Gegenmodells des fürsorglich-gewährleistenden Staates, in den das Individuum eingebunden ist, bestätigt den wertenden Gehalt der „verfassungsmäßigen Ordnung“, allerdings in seiner eher eigenen Interpretation: „Aber der allgemeinen Handlungsfreiheit sind zugleich nach doppelter Richtung unüberschreitbare Schranken gesetzt, die von allgemeiner Bedeutung für den ganzen Grundrechtsteil sind. Niemand darf für sich Freiheiten in Anspruch nehmen, wenn er damit gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt. **Damit ist der oft gehörte Vorwurf entkräftet, daß das Grundgesetz nur einem rein formalen Rechtsstaatsgedanken huldige, der ohne jeden ethischen Gehalt sei.**“ (aaO) (Er sagt also, dadurch, dass der Freiheit des Einzelnen Grenzen gesetzt sind, sei auch der Rechtsstaatsbegriff inhaltlich ausgefüllt, was zunächst unverständlich erscheint. Er meinte aber wohl, durch die Begrenzung der Freiheit des Einzelnen werde auch automatisch der Staat begrenzt, denn den Staat als vom Einzelnen abgehobene Rechtsfigur gebe es nicht; Staat ist eben die Summe der Einzelnen, handelt durch Einzelne. Die Grenzen des Einzelnen sind damit gleichzeitig die Grenzen des Staates.)

Wenn das Bundesverfassungsgericht die „verfassungsmäßige Ordnung“ mithilfe der Grundgesetzgenese als nur die Erdrosselung von Freiheiten und staatliche Willkür wehrend begreift, so legt es also in die Intention der verfassungsgebenden Gewalt etwas hinein, was es nicht gibt, was sich nirgends irgendwo manifestiert hat, und verkennt vollkommen die lange Vorgeschichte der „verfassungsmäßigen Ordnung“ wie überhaupt die geradezu brodelnde Auseinandersetzung gerade um die Rolle des Einzelnen, des Staates und die daraus resultierende Funktion der Grundrechte.

Der Sieg der „verfassungsmäßigen Ordnung“ war gerade der Sieg über eine unter Vorbehalt stehende Freiheit, und ob in einer Willkür- und Erdrosselungswehr eine „Überwindung“ der vermeintlich rein formellen WRV zu sehen ist, wie das BVerfG dies tut, wäre *gerade* unter der gewährleistenden Haltung des Grundsatzausschusses zu verneinen, da er die WRV *gerade nicht* als rein formelle Verfassung betrachtete, sondern als *missbrauchte, fehlinterpretierte*, aber bei richtiger Interpretation rein materielle.

So wird auch gerade in dem Bericht von Mangoldts deutlich, dass seitens des Grundsatzausschusses die Interpretation der Verfassung zumindest der Geschichte überlassen werden sollte: „Denn bei einem solchen Charakter ist für die Grundrechte die gerade für sie so wichtige Anpassungsfähigkeit an fortschreitende Entwicklungen in besonderem Maße gesichert.“ „Welche Entwicklung auch das Verfassungsleben nehmen wird, schon in seiner Entstehungsgeschichte bewahrheitet sich der Satz, daß die Geschichte der Grundrechte zugleich die Geschichte der menschlichen Freiheit ist.“

Der Allgemeine Redaktionsausschuss hingegen wollte von vorneherein Interpretationsvorgaben abliefern, enge Grenzen für den Gesetzgeber festlegen, ihn zur Subsidiarität verpflichten, Staat und Gesellschaft voneinander trennen, insgesamt die Glücksfindungsdoktrin als Leitidee manifestieren und der Verfassung einen abwehrenden Charakter geben - und diese Festlegung auf ein bestimmtes Gesellschaftsmodell, das amerikanische, bekämpfte wiederum der Grundsatzausschuss und setzte dem das Modell der offenen, den Menschen und ihrer Geschichte überlassenen Verfassung entgegen.

Das heißt, das Bundesverfassungsgericht ist damit *zumindest frei* in der Interpretation dessen, was verfassungsgemäß ist. Die Intention der unter Vorbehalt stehenden Freiheit lässt sich *nirgendwo* belegen; im Gegenteil, es spricht in der Entstehungsgeschichte und im Wortlaut alles gegen eine unter Vorbehalt stehende Freiheit.

Damit ist es frei in seiner verfassungsrechtlichen Bewertung der Steuerbezuschussung und nicht an die vermeintliche Vorgabe der Verfassung gebunden, der *Gesetzgeber* genieße ein Grundrecht der Handlungsfreiheit in den Grenzen der Erträglichkeit.