

# Fremdlasten der Sozialversicherung

PETER KRAUSE

## Gliederung

- A. Einleitung: Begriff, Problematik und bisherige Behandlung
- B. Verfassungsrechtliche Prinzipien der Lastenzuteilung durch Sozialversicherung
  - I. Die Aufgabe der Sozialversicherung unter dem Grundgesetz
  - II. Allgemeine Maßstäbe der sozialversicherungsrechtlichen Lastenzuteilung
  - III. Grundrechtliche Schranken der Belastung mit Sozialversicherungsbeiträgen
  - IV. Legitimität und Grenzen der Umverteilung durch Sozialversicherung
  - V. Lastengerechtigkeit und legislatorische Änderungskompetenz
  - VI. Zwei Sonderfragen
    - 1. Prävention und Rehabilitation
    - 2. Lastenverteilung unter Sozialversicherungsträgern
- C. Fremdlasten in den einzelnen Versicherungszweigen
  - I. Krankenversicherung
    - 1. Leistungsrecht
    - 2. Beitragsrecht
  - II. Arbeitslosenversicherung
  - III. Rentenversicherung
    - 1. Leistungsrecht
    - 2. Beitragsrecht
  - IV. Arbeitsunfallversicherung
- D. Schluß: Fremdlasten als sozialpolitisches Ärgernis und verfassungswidriger Zustand

## A. Einleitung: Begriff, Problematik und bisherige Behandlung

Das Thema „Fremdlasten der Sozialversicherung“ ist mehrschichtig. Es deutet einmal auf die Lasten, die den Sozialversicherungsträgern nicht aufgebürdet werden dürfen, im Gegensatz zu den Lasten aus der Erfüllung eigener Aufgaben. Nach IV § 30 SGB dürfen die Sozialversicherungsträger nur die gesetzlich zugewiesenen und zugelassenen Aufgaben erfüllen und ihre Mittel nur dafür verwenden. Weitere Aufgaben dürfen sie nicht an sich ziehen.

Schon § 25 Reichsversicherungsordnung und noch früher die ersten Kranken-, Unfall-, Alters- und Invalidenversicherungsgesetze schränkten die Versicherungsträger auf ihre eigenen Aufgaben ein. Sie waren nie – wie etwa Gemeinden – allkompetent. Das hat einen doppelten Grund. Außerhalb der Sozialversicherung stehende öffentliche und private Funktionen sollen geschützt werden, vor allem aber sollen die Mittel der Versicherungsträger ungeschmälert für die eigenen Zwecke zur Verfügung

stehen<sup>1</sup>. Die Versichertengemeinschaft wird davor geschützt, daß sie durch ihre Sozialversicherungsbeiträge zu fremden Lasten herangezogen wird. Damit ist der zweite Aspekt des Themas „Fremdlasten der Sozialversicherung“ angesprochen. Es zielt auch auf die Fremdlasten, die durch Sozialversicherung einzelnen oder Personengruppen auferlegt werden können.

Das Verbot, beliebig neue Aufgaben an sich zu ziehen, ist zunächst eine Ausformung des Vorbehalts des Gesetzes; denn jede Ausdehnung des Leistungsumfanges der Sozialversicherung bedeutet auch Erstreckung des Versicherungszwanges – also Eingriff, ein Umstand, der noch von der Rechtsprechung zu würdigen wäre<sup>2</sup>.

Fremdlasten der Sozialversicherung sind danach die Lasten, die den Sozialversicherungsträgern aus gesetzwidrig übernommenen oder angesonnenen Aufgaben erwachsen oder die für einzelne durch rechtswidrige Heranziehung zu Sozialversicherungsbeiträgen entstehen.

IV § 30 Abs. 2 SGB geht darüber hinaus, er verlangt, daß ein Gesetz, das den Sozialversicherungsträgern fremde Aufgaben zuweist, die Kostenerstattung anordnet und damit verhindert, daß ihnen aus der Aufgabenübertragung Fremdlasten erwachsen. Abgesehen davon, daß die Funktion eines Gesetzes, das einem späteren Gesetz Verpflichtungen auferlegt, angesichts des Vorranges der *lex posterior* unklar<sup>3</sup> und zudem verfassungsrechtlich bedenklich ist, kann IV § 30 Abs. 2 SGB nur einen Sinn haben, wenn der Kompetenz des Gesetzgebers, die eigenen Aufgaben der Versicherungsträger zu bestimmen, einzuschränken oder auszudehnen, die grundsätzlich erhalten bleiben muß, ein Rahmen gesetzt ist<sup>4</sup>. Die Interpretation von IV § 30 Abs. 2 SGB hat sich der Frage bislang nicht gestellt, die Rechtsprechung hatte sie noch nicht zu erörtern. Der Rahmen kann den Kreis der Aufgaben, die im Wege der Sozialversicherung als eigene erfüllt werden dürfen, allgemein begrenzen, er kann auch nur ausschließen, daß bei einer bestimmten Struktur der Sozialversicherung einzelne Aufgaben zu eigenen gemacht werden. Fremdlasten der Sozialversicherung sind damit solche, die aus sozialversicherungsfremden Aufgaben erwachsen.

Die verschiedenen Aspekte des Themas sind eng miteinander verschränkt. Sofern die Sozialversicherung im Gegensatz zur Privatversicherung nicht individuelle Prämien-gerechtigkeit, sondern auch sozialen Ausgleich anstrebt<sup>5</sup>, mag ihr eine Lastenabwälzung immanent sein, ohne daß schon von Fremdlasten durch Sozialversicherung

<sup>1</sup> Vgl. Rupert Scholz, Wettbewerb zwischen Ersatzkassen und Privatversicherung, in: Scholz-Isensee, Zur Krankenversicherung der Studenten, PKV Dokumentation, Bd. 1, 1973, S. 6 ff.; ders., Öffentliche und Privatversicherung unter der grundgesetzlichen Wirtschafts- und Sozialverfassung, Festschrift für Sieg, 1975, S. 507 ff.; Leisner, Sozialversicherung und Privatversicherung, 1974, S. 128 ff.

<sup>2</sup> Vgl. Krause, Anmerkung zur Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts v. 22. 6. 1977 (*nasciturus*) SGB 1978, S. 344; Zacher, Was können wir über das Sozialstaatsprinzip wissen? Festschrift Ipsen, 1977, S. 207, 253, 254, weist darauf hin, daß das Sozialversicherungsrecht auf die Ausgrenzung spezieller Risiken angewiesen ist und die Spannung zwischen Eingeschlossenen und Ausgeschlossenen aushalten muß, ohne sie unmittelbar im Sinne sozialer Gleichheit auflösen zu können. Zur Beschränkung der Sozialversicherung auf das versicherte Risiko BVerfGE 40, 121, 126 mit Anm. Krause, SGB 1976, S. 128.

<sup>3</sup> Vgl. Hauck-Haines, SGB IV 1, gemeinsame Vorschriften, Kommentar, Stand Januar 1979, K § 30 Rz. 12, sie meinen, ein Ausschluß müsse ausdrücklich erfolgen und stelle vor einen besonderen Begründungszwang.

<sup>4</sup> Krause, in: Krause/v. Maydell/Merten/Meydam, § 30 SGB IV Rz. 14; vgl. a. Werner Weber, DRV 1963, S. 153, wonach der Gesetzgeber nicht einfach Fremdlasten als Eigenlasten deklarieren kann; ebenso Isensee, Umverteilung durch Sozialversicherungsbeiträge, 1973, S. 43, 51 m. w. Nachw.

<sup>5</sup> BSGE 13, 247; BSG v. 24. 11. 1964, SozEntsch Slg BSG X He 6 § 2 GAL Nr. 1; v. 30. 4. 1971, SozR Nr. 1 zu § 1260a RVO; v. 15. 12. 1977, 11 RA 74/77.

gesprochen werden könnte. Regelwidrige Fremdlasten durch Sozialversicherung treten aber gerade unter dieser Voraussetzung auf, wenn die Sozialversicherung auf fremde Aufgaben ausgedehnt wird<sup>5a</sup>. Ebenso kann umgekehrt das Ausgreifen der Sozialversicherung auf neue Aufgaben gerade deshalb verboten sein, weil es nicht angeht, die Lasten der Aufgabenerfüllung einer Versichertengemeinschaft aufzuerlegen, sondern geboten ist, sie als Gemeinlast im Wege der Besteuerung abzudecken oder jedenfalls andere Gruppen heranzuziehen oder sie anders zu verteilen<sup>6</sup>.

Die Literatur verwendet den Begriff der Fremdlasten häufig<sup>7</sup>, regelmäßig ohne sich weiter Rechenschaft darüber abzulegen. Nach ihr kommt es zu Fremdlasten, wenn der Gesetzgeber der Sozialversicherung Sozialleistungen in Bedarfsfällen ansinnt, die per se keine Risiken der Sozialversicherung sein können, etwa im Falle von Mutterschafts- und Haushaltshilfe, des Krankengeldes bei Erkrankung eines Kindes, der Hilfe zur Abtreibung, Empfängnisverhütung und Sterilisation in der Krankenversicherung, der Prävention oder Rehabilitation in der Rentenversicherung und Arbeitslosenversicherung<sup>8</sup>. Das gleiche gilt, wo die Interpretation die Leistungsfälle auf sozialversicherungsfremde Risiken ausgreifen läßt. Unsinnig ist es freilich, wenn jedes Eingreifen der Sozialversicherung, das die Sozialhilfe entlastet, eine Fremdlast nach sich ziehen soll<sup>9</sup>.

Das Schrifttum konstatiert weiter Fremdlasten, wo die Sozialversicherung personell ausgedehnt wird, sei es, weil ihr absolut eine Grenze gesetzt sei, sei es, weil sie durch die Ausdehnung die Homogenität der Versichertengemeinschaft zerstöre und Umverteilung fordere, die nicht durch Solidarität begründet sei<sup>10</sup>.

Die Zulässigkeit der Umverteilung durch Sozialversicherung schlechthin wird angezweifelt, weil sie gegenüber der Umverteilung durch Steuern zu nicht rational kontrollierbaren, notwendig ungleichen Lasten führen müsse<sup>11</sup>. Es ziehe jedenfalls Fremdlasten nach sich, wenn innerhalb der Sozialversicherung einkommensproportionale Beiträge trotz nicht durchgängig einkommensproportionaler Leistungen erhoben würden<sup>12</sup>, wenn der Familienstand nicht bei der Beitragsbemessung berücksichtigt würde, aber gleichwohl Familienleistungen ausgeworfen würden<sup>13</sup>, wenn die Versicherung zu übermäßigen Beiträgen oder beitragsfrei fortgesetzt würde, nachdem der Versicherte leistungsunfähig geworden sei, wenn Ausfall-, Ersatz- und Zurechnungszeiten angerechnet würden<sup>14</sup>, sogar, wenn Beiträge aus der Zeit vor

<sup>5a</sup> Zur mittelbaren Grundrechtsanspruchnahme der Mitglieder vgl. BVerfGE 23, 12, 14.

<sup>6</sup> Leisner, Sozialversicherung und Privatversicherung, 1974, S. 91 f., weist darauf hin, daß in einer bloßen versicherungsmäßigen Gefahrengemeinschaft eine Eingrenzung der Solidargemeinschaft nicht a priori geboten ist, etwas anderes aber für Solidargemeinschaften gilt, und daß Solidarität je stärker gefordert wird, je mehr vom Versicherungsprinzip abgewichen wird (S. 93 m. w. Nachw.).

<sup>7</sup> Vgl. Rüfner, Einführung in das Sozialrecht, 1977, S. 82; Scholz, Festschrift f. Sieg, 1975, S. 527; grundlegend Isensee, Umverteilung, S. 23, 42, 57, 58.

<sup>8</sup> Musa, Die Verwendung von Beiträgen zur gesetzlichen Sozialversicherung für versicherungsfremde Aufgaben oder Personen, BB 1964, S. 1124.

<sup>9</sup> Verfehlt Stamm, Strukturprobleme der gesetzlichen Krankenversicherung, SozVers. 1979, S. 295/296.

<sup>10</sup> Isensee, Umverteilung durch Sozialversicherungsbeiträge, 1973, S. 21; Papier, AöR 100 (1975) S. 642, 644.

<sup>11</sup> Meinhold, Fiskalpolitik und sozialpolitische Parafisci, 1976, S. 33 ff., 91 ff.

<sup>12</sup> Brück, Krankenversicherung und Rentenversicherung am Scheideweg, Soz. Fortschritt 1977, S. 25; Jahn, Allgemeine Sozialversicherungslehre 1965, S. 96 ff., 103.

<sup>13</sup> Rüfner, Die Rechtsformen der sozialen Sicherung und das Allgemeine Verwaltungsrecht, VVDStRL 28, S. 187 ff., 198.

<sup>14</sup> Orsinger, Die versicherungsfremden Leistungen der Angestelltenversicherung, AngVers. 1967, S. 41 ff.

1957 in der Rentenversicherung gutgebracht worden seien<sup>15</sup> und wenn das Beitrags- und Leistungssystem nicht abgestimmt sei<sup>16</sup>, etwa hinsichtlich der nicht erwerbstätigen und der erwerbstätigen Krankenversicherten<sup>17</sup>.

Zu Fremdlasten komme es ferner, wenn die Sozialversicherung leisten müsse, obwohl der Eintritt des Risikos in die Verantwortung eines Schädigers gehöre oder einen sozialen Entschädigungsanspruch begründen müsse, etwa bei Unfalltod<sup>18</sup> oder kriegsfolgebedingten Leiden<sup>19</sup> – das Problem der richtigen Kostenallokation<sup>20</sup>.

Außerdem sollen Fremdlasten auftreten, wenn Leistungen der Sozialversicherung nicht nur den Angehörigen der Risikogemeinschaft, sondern schlechthin der Allgemeinheit zugute kommen, etwa allgemeine Auskunftleistungen der Krankenkassen, ein allgemeiner Gesundheitsdienst<sup>21</sup>, zahlreiche Leistungen der Bundesanstalt für Arbeit<sup>22</sup>, aber auch Leistungen an die Mitglieder anderer Risikogemeinschaften. In den gleichen Zusammenhang gehört es, wenn der Vorwurf von Fremdlasten laut wird, weil Personen zu Beiträgen herangezogen werden, die nicht der Risikogemeinschaft angehören und auch nicht besonders zur Beteiligung an der Vorsorge für die Versicherten verpflichtet sind<sup>23</sup> bzw. wenn ihre Beiträge nicht nach dem Maß der Vorsorgepflicht bemessen werden.

Schließlich wird es als Auferlegung von Fremdlasten<sup>24</sup> gerügt, wenn einem Sozialversicherungsträger direkt die Zahlung einer Abgabe zugunsten eines anderen Sozialleistungsträgers zugemutet wird<sup>25</sup>.

Die Rechtsprechung ist demgegenüber sehr viel zurückhaltender. Sie hat das Ausgreifen der Sozialversicherung auf weitere Sozialbestände fast ausschließlich unter dem Aspekt der Gesetzgebungskompetenz kontrolliert, sie hat es jedenfalls nicht am Vorwurf ungerechtfertigter Belastung scheitern lassen.

Insgesamt haben das Bundessozialgericht und das Bundesverfassungsgericht dem Thema der Fremdlasten der Sozialversicherung kaum Beachtung geschenkt. Sie waren häufig mit der Frage befaßt, ob Personen durch Einbeziehung in die Sozialversicherung oder durch Ausschluß von ihr in ihren Grundrechten verletzt werden, ohne die Möglichkeit von Fremdlasten der Sozialversicherung zu behandeln. Sie hatten

<sup>15</sup> Meinhold, Fiskalpolitik, S. 81 ff.

<sup>16</sup> So bei den Übergangsrenten Orsinger, AngVers. 1967, S. 41 ff.; vgl. a. Meinhold, Fiskalpolitik, S. 78; Mörschel, DRV 1978, S. 332.

<sup>17</sup> Isensee, Umverteilung, insbes. S. 23.

<sup>18</sup> Harald Bogs, Die Sozialversicherung im Staat der Gegenwart, 1973, S. 137 Anm. 22.

<sup>19</sup> Orsinger, AngVers. 1967, S. 41 ff.

<sup>20</sup> Vgl. dazu Krause, Das Risiko des Straßenverkehrsunfalls – Zuordnung und Absicherung, 1974, S. 75 ff., 80 ff.

<sup>21</sup> Harald Bogs, S. 57: Pflegesätze, Krankheitsfrüherkennung; 135 f. u. Hinweis auf BSGE 4, 75, 77 zur Tuberkulosehilfe, und auf BSGE 20, 226, 228 zu Prävention und Rehabilitation; Art. 42 Abs. 2 Satz 3 Verf. Baden 1947, ließ die Aufgabe des Staates zur Ordnung des Gesundheitswesens ausdrücklich unberührt; Brück, Soz. Fortschritt, 1977, S. 26.

<sup>22</sup> Musa, BB 1964, S. 1124; Isensee, Die Rolle des Beitrags, S. 32.

<sup>23</sup> Von einer „Zwangspatenschaft“ spricht Mußgnug, Die zweckgebundene öffentliche Abgabe, Festgabe Forsthoff, 1972, S. 293.

<sup>24</sup> Auf eine Fremdlast ganz eigener Art weist Leisner, S. 154 f., hin: die Vorteile, die die gesetzliche Krankenversicherung gegenüber den Ärzten, Apothekern und Krankenhäusern in Anspruch nimmt und die die Privatpatienten und damit die Privatkrankenversicherung zu einer Subvention der gesetzlichen Krankenkassen zwingen.

<sup>25</sup> Werner Weber, Die Abbürdung von Kriegsfolgenlasten auf die Sozialversicherungsträger, DRV 1963, S. 149 ff.; Nipperdey-Säcker, Zur verfassungsrechtlichen Problematik von Finanzausgleich und Gemeinlast in der Sozialversicherung, 1969.

nicht zu entscheiden, ob die Ausdehnung auf bestimmte Personengruppen zu einer Fremdlast für die bisherigen Versicherten führt. Sie haben diese Frage auch nicht inzident beantwortet<sup>26</sup>. Die Rechtsprechung hat entschieden, daß das Gesetz bei der Einschränkung von Leistungen verfassungsrechtlichen Schranken unterliegt. In keinem Fall hat sie sich der Frage zugewendet, ob die Gewährung von Leistungen eine verfassungswidrige Fremdlast mit sich bringt<sup>27</sup>. Es gibt Entscheidungen zur Frage, wann die Heranziehung zu Beiträgen verfassungsrechtlich gerechtfertigt ist. Es gibt keine Entscheidungen darüber, ob die Ausgestaltung des Leistungs- und Beitragssystems und die Zusammensetzung der Versichertengemeinschaft Fremdlasten für einzelne Versichertengruppen einschließen. Der Begriff der Fremdlast begegnet in der Rechtsprechung nur im Zusammenhang mit der direkten und bewußten Abwälzung von Lasten auf einen Versicherungsträger. Deren Zulässigkeit wurde in keinem Fall verneint<sup>28</sup>. Die Rechtsprechung hat die Versicherungsträger gegenüber der Auferlegung von Fremdlasten durch den Gesetzgeber nahezu wehrlos gemacht, indem sie ihnen die Geltendmachung von Grundrechtsverletzungen abschneidet<sup>29</sup>. Damit versperrt sie nicht nur den Weg der Verfassungsbeschwerde, sie versagt auch in der Sache den Vorwurf, in verfassungswidriger Weise mit einer fremden Last beladen zu sein. Das Vermögen der Versicherungsträger, das der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe gewidmet ist, kann nach dem Bundesverfassungsgericht – unbeschadet der objektivrechtlichen Verpflichtung des Gesetzgebers zu sachgerechter und systemangemessener Regelung – zugunsten des Staates entzogen werden<sup>30</sup>. Demgemäß gilt es als zulässig, daß den Berufsgenossenschaften die Fremdufallrentenlast gezielt aufgebürdet wird<sup>31</sup>, daß Rentenversicherungsträger Lasten der Stationierung fremder Truppen oder nach Fremdretenrecht<sup>32</sup> zu tragen haben und daß ein Ausgleichssystem und Finanzverbund unter ihnen eingerichtet wird<sup>33</sup>. Ganz frei ist der Gesetzgeber damit allerdings nicht; denn das Bundesverfassungsgericht hält eine Überbürdung von Fremdlasten für unzulässig, wenn die Beiträge dadurch den Charakter von Beiträgen zur Sozialversicherung verlieren<sup>34</sup>. Letztlich scheint es sich um ein verfassungsrechtliches Thema zu handeln, es kommt darauf an, ob die Verfassung den Kreis der Aufgaben, die legitimerweise im Wege der Sozialversicherung erfüllt werden dürfen, einschränkt und ob sie Maßstäbe für eine sozialversicherungsrechtliche Lastenverteilung entwickelt.

<sup>26</sup> Angedeutet allerdings in BVerfGE 36, 237, 243, wo es als angemessen bezeichnet wird, daß nur die, die die Last mittragen, auch die Vorteile (der Nachentrichtung) davon tragen und daß die Nachentrichtung zu Lasten der Versichertengemeinschaft geht (S. 243, 244); ähnl. BVerfGE 37, 363, 400 äußert Bedenken gegen eine Vergünstigung, die die Gemeinschaft der Sozialversicherten belastet (vgl. a. BVerfGE 48, 346, 358).

<sup>27</sup> Immerhin weist BVerfGE 39, 169, 192 darauf hin, daß sich Leistungsausweitung auf die Beiträge durchschlägt; Kritik an der Haltung des BVerfG bei Leisner, S. 22 f.

<sup>28</sup> Vgl. BVerfGE 14, 221; 23, 12.

<sup>29</sup> BVerfGE 21, 362; verstärkt Rupp- v. Brünneck, Zur Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen, Festschrift für Adolf Arndt, 1969, S. 349 ff.; zustimmend Isensee, Umverteilung, S. 60 ff. m. Einschränkungen (S. 62); kritisch Bettermann, Juristische Personen des öffentlichen Rechts als Grundrechtsträger, NJW 1969, S. 1321 ff.; Harald Bogs, Die Sozialversicherung im Staat der Gegenwart, 1973, S. 488 ff.; 625 f.

<sup>30</sup> BVerfGE 21, 362, 377 ff.; Kritik an der Duldung der Lastenverschiebung zwischen Steuerfiskus und Sozialversicherungsgemeinschaft bei Werner Weber, DRV 1963, S. 149 ff.; ders., DRV 1969, S. 126 ff.

<sup>31</sup> BVerfGE 14, 221.

<sup>32</sup> BVerfGE 21, 362; dazu Harald Bogs, S. 137.

<sup>33</sup> BVerfGE 23, 12; 36, 383; vgl. a. österr. VerfGH, Slg. 6039/1969.

<sup>34</sup> Vgl. BVerfGE 23, 12, 23, 24.

## B. Verfassungsrechtliche Prinzipien der Lastenzuteilung durch Sozialversicherung

### I. Die Aufgabe der Sozialversicherung unter dem Grundgesetz

Das Grundgesetz geht – ohne die Sozialversicherung institutionell zu gewährleisten – von ihrer Möglichkeit aus<sup>35</sup>. Es unterläßt es aber, ihre Aufgaben näher zu bestimmen oder die Struktur der in ihr zulässigen Lastenverteilung zu erläutern. Es setzt den Begriff der Sozialversicherung voraus und nimmt offenbar auch ihr herkömmliches Lastenverteilungssystem hin. Das schließt nicht aus, daß sich Modifikationen aus dem Zusammenhang der Verfassung ergeben.

Welche Aufgabe der Sozialversicherung vom Grundgesetz zugemessen und welche Lastenverteilung als mit ihr verbunden gedacht wird, ist nicht primär an dem Zustand der Sozialversicherung im Jahre 1949 abzulesen. Eine Orientierung am Status quo ist nicht geeignet, den Umfang einer Gesetzgebungskompetenz zu bestimmen, die notwendig dynamisch ist<sup>36</sup> und Weiterentwicklungen Raum läßt<sup>37</sup>. Es gilt vielmehr, das unter dem Begriff „Sozialversicherung“ als möglich vorgestellte Gesetzgebungsprogramm zu entfalten. Dabei liegt es nahe, auf die Programmatik zurückzugreifen, die Art. 161 WRV sowie sämtliche Verfassungen der Bundesländer, die die Einrichtung der Sozialversicherung erwähnen, enthalten. Gewiß dürfen wir dem Grundgesetz den Verfassungsauftrag der Länderverfassungen nicht unterschieben; dennoch müssen wir davon ausgehen, daß sein Begriff der Sozialversicherung den der Länderverfassungen aufnehmen und nicht grundsätzlich von ihm abweichen sollte. Einschlägig sind außer der Weimarer Reichsverfassung fünf Landesverfassungen, die der Länder Bayern, Bremen, Hessen, Rheinland-Pfalz und des allerdings erst später eingegliederten Saarlandes<sup>38</sup>.

Sie verbinden sämtlich mit dem Begriff der Sozialversicherung<sup>39</sup> die soziale Sicherung

<sup>35</sup> Vgl. dazu Krause, in: Krause/v. Maydell/Merten/Meydam, § 29 SGB-IV Rz. 37; ders., Selbstverwaltung in der Krankenversicherung, BG 1979, S. 4 ff.; Isensee, Umverteilung, S. 27 je m. zahlr. Nachw. zum Problemstand; abweichend wieder Leisner, S. 74 f., 164 ff.; erst nach Abschluß dieser Arbeit ist mir das Werk Zachers, Sozialpolitik und Verfassung im ersten Jahrzehnt der Bundesrepublik Deutschland, 1980 (wieder) zugänglich geworden; dort finden sich noch immer grundlegende Erörterungen zu Sozialversicherungskompetenz (S. 52 ff.), Bedenken gegenüber dem Kindergeldurteil (S. 54 m. Anm. 26), einer Volksversicherung (S. 55 f.), zu Funktion und Gewährleistung der Sozialversicherung (S. 768 ff.; 778 ff.), sowie zur Legitimation der Beitragsbelastung unter dem Stichwort der Gegenseitigkeit (S. 57 f.), der Umverteilung (S. 832) und der Gleichheit (S. 989).

<sup>36</sup> Das betont der österr. VerfGH, Slg. Nr. 3670, 3846, 4072, kritisch gegen eine Versteinerung i. S. einer Umkehrbarkeit Zacher, Soziale Sicherung in der sozialen Marktwirtschaft, VSSR 1973, S. 97 ff., 120 f.; Leisner, S. 24, 47 m. Nachw.

<sup>37</sup> BVerfGE 11, 111; 29, 221; wollen daher davon ausgehen, „was sich der Sache nach (welcher?) als Sozialversicherung darstellt“; zum Begriff a. Isensee, Umverteilung, S. 44 m. w. Nachw.; Nipperdey-Säcker, Zur verfassungsrechtlichen Problematik . . . , S. 13 ff.

<sup>38</sup> Art. 171 Bayern, Art. 57 Bremen, Art. 35 Hessen, Art. 53 Rheinland-Pfalz, Art. 46 Saarland; zu vgl. sind ferner die drei Verfassungen Badens, Württemberg-Badens und Württemberg-Hohenzollerns.

<sup>39</sup> Zur Entwicklung des Begriffs von der Arbeiterversicherung (Piloty, Die Arbeitsversicherungsgesetze, 1900; Rosin, Das Recht der Arbeiterversicherung, 1893) über Reichsversicherung (vgl. Reichsversicherungsordnung; Lutz Richter, Grundriß der Reichsversicherung, 1935) zur Sozialversicherung (vgl. Kaskel-Sitzler, Grundriß des sozialen Versicherungsrechts, 1912; Schulz, Die deutsche Sozialversicherung, 1933; Lutz Richter, Sozialversicherungsrecht, 1931), s. Walter Bogs, Die Rechtsnatur der Versorgungseinrichtungen freier Berufe, Festgabe Krohn, 1943, S. 35 ff., 51 m. w. Nachw., Anm. 19. – Das Gesetz verwendet den Begriff zuerst 1922 (RGBl. I S. 462), zentral in dem Titel des Gesetzes über den Aufbau der Sozialversicherung v. 5. Juli 1934 (RGBl. I S. 577).

von jedermann, des ganzen oder des gesamten Volkes<sup>40</sup>, kurz eine Volksversicherung<sup>41</sup>.

Von daher ist nicht zu erwarten, daß eine personelle Ausdehnung der Sozialversicherung, wo sie ein bestimmtes Maß überschreitet, schon als solche zu Fremdlasten führt. Das wird durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes bestätigt. Eine Rückorientierung an einer Arbeitnehmersversicherung<sup>42</sup> kommt danach nicht in Betracht<sup>43</sup>. Kriterien, nach denen neue Gruppen nicht einbezogen werden dürfen, gibt das Gericht nicht an. Zwar bezeichnet es die Sozialversicherung als Einrichtung „zum Schutz der wirtschaftlichen und sozial schwachen Bevölkerungsteile, die der Wechselfälle des Lebens nicht Herr zu werden vermögen“<sup>44</sup>, und verweist auf das stärkere Schutzbedürfnis der Einbezogenen, um den Ausschluß anderer vor dem Gleichheitssatz zu rechtfertigen<sup>45</sup>, es betont aber immer wieder, daß die Sozialversicherung sich keineswegs auf die sozial besonders schwachen<sup>46</sup> oder gar die schwächsten Teile der Bevölkerung<sup>47</sup> einschränken dürfe, es weist sogar ausdrücklich die These zurück, die Sozialversicherung dürfe Personen nicht heranziehen, die anderweitig – etwa durch freiwillige Versicherung, als Beamte oder Mitglieder einer berufsständischen Versorgungseinrichtung – ausreichend gesichert sind<sup>48</sup>, überhaupt sei die Teilnahme an der Sozialversicherung nicht von einem besonderen Schutzbedürfnis abhängig<sup>49</sup>. Dem Gesetzgeber komme weitestgehende Gestaltungsfreiheit zu, die Pflichtversicherung auszudehnen<sup>50</sup>. Etwas anderes ist es, daß er dabei behutsam vorgehen kann<sup>51</sup>. Der Mangel an Schutzbedürftigkeit<sup>52</sup> ist daher kein verfassungsrechtlicher Einwand gegen

<sup>40</sup> Zu Art. 161 WRV s. Fischer, in: Nipperdey, Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, 1930, S. 452 ff., 454, 455; einschränkend allerdings BayVerfGH, VGHE n. F. 13, 109, 122; 15, 59, 66 f.; 16, 32, 44; dazu Zacher, JöR Bd. 15, S. 404. Vgl. a. BayVerfGH, VGHE 4, 219, 239; 5, 287, 299; HessStGH v. 28. 3. 1953, HessStAnz. 1953, S. 546.

<sup>41</sup> Ein verfassungsrechtliches Verbot einer Volksversicherung behaupten aber Isensee, Umverteilung durch Sozialversicherungsbeiträge, 1973, S. 41, 53 f.; ders., Die Rolle des Beitrags bei der rechtlichen Einordnung und Gewährleistung der sozialen Sicherung, Mskr.; Leisner, Sozialversicherung und Privatversicherung, 1974, S. 106 ff.; Lerche-Graf Pestalozza, Verfassungsfragen einer Künstlersozialabgabe, 1976 (Mskr.) S. 11 f.; die häufige Bezugnahme auf Walter Bogs, Die Einwirkung verfassungsrechtlicher Normen auf das Recht der sozialen Sicherheit, Vhdlg. 43. DJT 1962, S. 914 ist verfehlt. Eine Volksversicherung halten für möglich Kloepfer, Sozialversicherungsbeiträge und Gruppensolidarität, VSSR 1974, S. 162, 169; Hindrichs, Zur Problematik der Einkommensumverteilung durch die Sozialversicherung, Diss. Kiel 1978, S. 125 ff., und Wannagat, Festschrift Fechner, 1973, S. 207 ff., 217 ff.; vgl. a. die Kontroverse zwischen Rübner und Ipsen, VVDStRL 28, S. 247.

<sup>42</sup> Peters, Fortentwicklung und Krankenversicherung, Festschrift für Brackmann, 1977, S. 71 ff., bedauert allerdings diese Entwicklung „fort“ von der Arbeiterversicherung; an der Idee einer Arbeitnehmersversicherung hält Harald Bogs, passim (vgl. a. S. 316 u. Hinweis auf BVerwGE 17, 74) fest, dazu kritisch Krause, AöR 1975, S. 660 ff. (661).

<sup>43</sup> BVerfGE 11, 105, 112; 29, 221, 224, entsprechend österr. VerfGH Slg. 3670; 3846; 4072; abw. BGHZ 4, 197, 203; 208, 217.

<sup>44</sup> BVerfGE 18, 257, 270.

<sup>45</sup> BVerfGE 10, 354, 367; 13, 21, 27; 24, 220, 235; 25, 314, 322.

<sup>46</sup> BVerfGE 45, 176.

<sup>47</sup> BVerfGE 17, 1, 33.

<sup>48</sup> BVerfGE 38, 41; 44, 54.

<sup>49</sup> BVerfGE 20, 274, 278; verfehlt insofern Leisner, S. 55, 58 f. m. Anm. 80 u. w. Nachw.

<sup>50</sup> BVerfGE 10, 354, 371; 29, 222, 235; 44, 70, 90; 48, 227, 289.

<sup>51</sup> BVerfGE 17, 74, 79.

<sup>52</sup> Herder-Dorneich/Schreiber, Einkommensgrenzen und Kassensanierung in der gesetzlichen Rentenversicherung, 1969, S. 12 f. weisen darauf hin, daß man kaum 80 Prozent der Bevölkerung als „schutzbedürftig“ bezeichnen könne und daß es befremdlich sei, die höher verdienenden Angestellten als schutzbedürftig einzubeziehen, um dadurch die übrige Versichertengemeinschaft zu entlasten; so auch Leisner, S. 107; Isensee, Die Rolle des Beitrags . . . , S. 17.

die Abschaffung von Versicherungspflichtgrenzen, auch wenn er deren Beibehaltung oder Wiedereinführung zuläßt<sup>53</sup>. Er begründet keineswegs den Vorwurf, den höher verdienenden Angestellten sei durch ihre Einbeziehung eine Fremdlast aufgebürdet worden<sup>54</sup>.

Die Landesverfassungsbestimmungen fassen zugleich den gegenständlichen Schutzbereich der Sozialversicherung weit, sie soll vor den Wechselfällen des Lebens sichern, dazu gehören – soweit es näher bestimmt wird – die Erhaltung der Gesundheit und Arbeitskraft, ihre Wiederherstellung sowie Vorkehrungen gegen ihre Gefährdung, der Schutz der Mutterschaft, die Vorsorge gegen die wirtschaftlichen Folgen von Alter, Schwäche, Invalidität – in ihren verschiedenen Abstufungen – sowie des Todes für die Hinterbliebenen. Die Hervorhebung der Sicherung vor bestimmten wirtschaftlichen Folgen macht deutlich, daß im übrigen die Aufgabe der Sozialversicherung über den ökonomischen Bereich hinaus auf nichtökonomische Bedürfnisse ausgreift<sup>55</sup>.

Der breit erstreckte Aufgabenkatalog ist nach der Rechtsprechung nicht einmal erschöpfend, er läßt daher eine Ausgrenzung von sozialversicherungsfremden Aufgaben kaum zu und gibt deshalb auch nur geringe Hilfe zur Bestimmung sozialversicherungsfremder Lasten.

Dennoch ergeben sich gewisse Einschränkungen. Es geht – auch wenn das nicht immer ausdrücklich gesagt wird – um Vorsorge für die Wechselfälle des Lebens, nicht um soziale Entschädigung oder um sozialen Ausgleich in Bedürfnislagen anderer Art. Was als Risiko gelten kann, dafür bieten die Aufzählungen Paradigmata, die Analogien eröffnen und begrenzen<sup>56</sup>.

Es geht um die natürlichen Lebensrisiken wie Geburt, Krankheit, Invalidität, Alter und Tod und die dadurch veranlaßten Erwerbs- und Unterhaltsausfälle und Restitutions- und Hilfsbedürfnisse sowie Erwerbslosigkeit, nicht dagegen um die bloße Belastung durch allgemeine Lebensbedürfnisse. Aus den Beispielen folgt auch, daß bloße Vermögensschäden nicht mit gemeint sind, wenn sie in § 765a RVO berücksichtigt werden, gilt das für eine nur in die Form der Unfallversicherung gekleidete soziale Entschädigung. Die Aufgabenkataloge lassen darüber hinaus erkennen, daß sie auch Prävention einschließen. Die Abdeckung des Restitutionsbedürfnisses ist ihnen selbstverständlich.

Die Rechtsprechung hat dementsprechend die Ausdehnung der Sozialversicherung auf neue Risiken hingenommen, etwa auf den Familienlastenausgleich<sup>57</sup>, die Lohnfortzahlung<sup>58</sup> und das Konkursausfallrisiko<sup>59</sup>.

Die Verfassungen spannen den Umfang der zu leistenden Deckung weit; bei Krankheit und Mutterschaft ist jede erforderliche Hilfe zu gewähren. Im übrigen sollen die Leistungen ausreichend sein, das läßt Spielraum; Lohn- und Unterhaltersatzleistungen sollen zumindest den notwendigen Unterhalt abdecken, eine Einschränkung auf

<sup>53</sup> BVerfGE 24, 220, 225.

<sup>54</sup> BVerfGE 29, 245, vgl. dazu außer den vom BVerfG zitierten Gutachten Walter Bogs, DVBl. 1968, S. 335 ff.

<sup>55</sup> Zu eng auf ökonomische Bedürfnisse fixiert etwa Farny, Art. „Sozialversicherung“, HdWW Bd. 7, S. 160 ff. (161); wie der Text österr. VerfGH Slg. 3670, 3846, 4072.

<sup>56</sup> Vgl. a. Fischer, in: Nipperdey, Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, 1930, S. 456 f.

<sup>57</sup> BSGE 6, 213; BVerfGE 11, 105.

<sup>58</sup> BSG v. 24. 5. 1973, 3 RK 76/71, SozR Soz. Vers. A 10 LFZG § 10 Nr. 1.

<sup>59</sup> BVerfGE v. 18. 9. 1978, 1 BvR 638/78, SozR 4100 § 186b Nr. 2; BSG v. 1. 3. 1978, 12 RK 14/77, ebd. Nr. 1.

eine Grundsicherung<sup>60</sup> ist damit nicht verbunden. Das wird durch die Rechtsprechung bestätigt, nach der Sozialversicherung nicht auf Notfälle beschränkt ist<sup>61</sup>. Anderenfalls wäre sie als besonderes Sicherungssystem auch nicht vom Basissystem der Sozialhilfe abzuheben<sup>62</sup>.

Gewährleistet wird auch die Selbstverwaltung der Sozialversicherungsträger. Der Staat soll sich auf Aufsicht und Förderung beschränken. Jedenfalls lassen die Verfassungen keinen Widerspruch zwischen der Forderung nach flächendeckender Volksversicherung und Selbstverwaltung gelten<sup>63</sup>. Auch folgt aus dem Selbstverwaltungsrecht kein Anspruch auf Freiheit von Fremdlasten<sup>64</sup>.

Über die Struktur der Lastenverteilung innerhalb der Sozialversicherung schweigen die Verfassungsbestimmungen, wenn man von der Forderung nach sinnvollem Aufbau absieht. Sie begnügen sich mit der Bezeichnung, die immerhin die sozialpolitische Zielsetzung<sup>65</sup> und das Versicherungsprinzip hervorhebt. Letztlich verweisen sie auf die Struktur der gewachsenen Sozialversicherung<sup>66</sup>.

Diese verbindet Formen des sozialen Ausgleichs in einer Weise mit Elementen der Versicherung, daß es der Wissenschaft zunächst schwerfiel, in ihr überhaupt eine Versicherung im Rechtssinne zu erkennen<sup>67</sup>. Der Risikoausgleich wird durch den Lastenausgleich überlagert. Während es der versicherungsmäßige Risikoausgleich in der Privatversicherung nur fordert, daß die Beiträge ohne Rücksicht auf die Versicherungsleistungen getragen werden, solange sie dem individuellen Erwartungswert der Versicherungsleistungen entsprechen, verlangt der soziale Lastenausgleich der Sozialversicherung auch, Beiträge hinzunehmen, die über den Wert des mit ihnen verbundenen Versicherungsschutzes hinausgehen.

## II. Allgemeine Maßstäbe der sozialversicherungsrechtlichen Lastenzuteilung

Unter welchen Voraussetzungen gefordert werden darf, durch Sozialversicherungsbeiträge zu Lasten anderer beizutragen, und in welchem Maß dabei von individuellem Risiko abgewichen werden darf, ist vor der Entstehung des Grundgesetzes nicht, danach kaum erörtert worden. Die Wissenschaft hat sich mit der Feststellung der

<sup>60</sup> Eine durch Mindestbeiträge erwerbende Grundsicherung wird von BVerfGE 49, 192, 204, 207 der vollen Sicherung gegenübergestellt, ähnlich schon BVerfGE 39, 62, 66.

<sup>61</sup> BVerfGE 11, 105, 113; 28, 334, 348; eine Beschränkung auf eine Grundsicherung nehmen an Harald Bogs, S. 315 f., 545; Leisner, S. 59 ff.

<sup>62</sup> Vgl. Krause, SGB 1978, S. 350; nach Rübner, Vhlg. d. 49. DJT, S. 20, geht die Sozialversicherung über eine Mindestsicherung weit hinaus.

<sup>63</sup> Einen Widerspruch nehmen an Isensee, Umverteilung, S. 51 f. und Leisner, S. 107.

<sup>64</sup> Bethge, AöR 104 (1979), S. 275 ff.; Krause, § 29 SGB – IV Rz. 29 ff.

<sup>65</sup> Zur darin liegenden unbestimmten Einschränkung s. Leisner, S. 50 ff., zur Vieldeutigkeit des Begriffs „sozial“ s. Schmeling, Sozialrechtliche Grundrechte, SGB 1976, S. 313 (314) m. vielen Nachw.

<sup>66</sup> Vgl. BVerfGE 23, 12, 23, wonach die wesentlichen Strukturmomente der herkömmlichen Sozialversicherung zu wahren sind.

<sup>67</sup> Piloty, Bd. 1, S. XII; Rosin, S. 255 ff.; Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reichs, 1901, 4. Aufl. Bd. 3, S. 865 ff.; dabei wurde teils auf das mangelnde Synallagma, teils auf das Fehlen einer risikogerechten Prämie, teils auf die Einbeziehung schon vorhandener Risiken hingewiesen; vgl. a. Kaskel-Sitzler, S. 37; Jacobi, Grundlehren des Arbeitsrechts, 1927, S. 439 ff.; Lutz Richter, Sozialversicherungsrecht, 1931, S. 4 f., 3; erst in seinem Grundriß der Reichsversicherung, 1935, S. 9 f., nimmt Richter „Versicherung“ an. Die WRV trug dem insofern Rechnung, als sie neben der Kompetenz für das Versicherungswesen, auf die das Reich bisher seine Gesetzgebung gestützt hatte (Art. 4 Nr. 1 RV; Art. 7 Nr. 17 WRV), eine eigene für die Versicherung der Arbeiter und Angestellten begründete (Art. 7 Nr. 9 WRV, darüber i. S. einer Volksversicherung hinausgehend Art. 161 WRV; vgl. Fischer, a. a. O.).

Tatsache und der Zulässigkeit des sozialen Lastenausgleichs<sup>68</sup> schlechthin begnügt, offenbar hat sie Maßstäbe für eine Grenzziehung nicht entwickeln können<sup>69</sup>. Letztlich dürften sie sich nur aus den Grundrechten gewinnen lassen. Darauf ist noch einzugehen. Die Bezugnahme des Grundgesetzes auf die traditionelle Sozialversicherung deutet jedenfalls darauf hin, daß es sich nicht schlechthin gegen einen sozialversicherungsrechtlichen Lastenausgleich wendet<sup>70</sup>.

Das wird vom Bundesverfassungsgericht anerkannt, oft unter dem Hinweis auf Elemente der Versorgung und Fürsorge neben denen der Versicherung<sup>71</sup>. Es läßt jedoch nicht jede soziale Lastenverteilung unter dem Begriff Sozialversicherung zu<sup>72</sup>, sondern grenzt sie von anderen Einrichtungen der sozialen Sicherheit durch den besonderen Weg der Versicherung ab<sup>73</sup>. Die Versicherung muß offenbar einen Vorrang vor den Elementen der Versorgung und des Ausgleichs behalten, soll nicht unter dem Namen „Sozialversicherung“ eine sozialversicherungsfremde Aufgabe erfüllt werden<sup>74</sup>. Es gilt daher den Begriff der Versicherung genauer zu fassen. Versicherung ist nach dem Bundesverfassungsgericht die gemeinsame Deckung eines möglichen, in seiner Gesamtheit schätzbaren Bedarfs durch Verteilung auf eine organisierte Vielheit<sup>75</sup>. Sie ist entgegen dem üblichen Verständnis nicht auf die Abdeckung ungewisser Risiken eingeschränkt<sup>76</sup>. Es gilt nicht a priori als versicherungsfremde Aufgabe, auch für andere soziale Bedarfslagen, „Sozialtatbestände, die eine ausgleichende Hilfe der Gemeinschaft rechtfertigen“, einzutreten<sup>77</sup>. Ein Paradigma sind die Familienlasten. Die grundlegende Entscheidung hat bereits die Verfassungskommission des Saarlandes am 14. Juni 1952<sup>78</sup> gefällt. Nach ihr waren die Familienlastenausgleichskassen der im Saarland verfassungsrechtlich gewährleisteten Selbstverwaltung der Sozialversicherungsträger zu unterstellen, das abweichende Gesetz war nichtig; im übrigen die einzige erfolgreiche Normenkontrolle im Saarland vor 1955. Die Aufzählung der Sozialversicherungsaufgaben in der Verfassung sei nicht abschließend, die Sozialversicherung habe sich zunehmend über den Schutz gegen die Wechselfälle des Lebens im Falle eines zufälligen und unabsehbaren Bedarfs hinaus erstreckt und umfasse inzwischen auch normale und vorhersehbare Zustände eines verstärkten Bedarfs,

<sup>68</sup> Vgl. Schulz, S. 17; Walter Bogs, Grundfragen des Rechts der sozialen Sicherheit und seiner Reform, 1955, S. 141; Wannagat, Lehrbuch des Sozialversicherungsrechts, 1965, S. 17.

<sup>69</sup> Ansätze bei Isensee, Umverteilung, S. 48, 49; Solidarausgleich unter Personen, „unter denen Solidarität bereits angelegt ist – als Vorgegebenheit der Rechtswirklichkeit“.

<sup>70</sup> BVerfGE 11, 221, 226; vgl. a. 10, 354; 13, 21, 22, 23; 14, 185, 191; 14, 288; 20, 123, 127; 24, 220, 233; 25, 314, 321.

<sup>71</sup> BVerfGE 17, 1, 10; 20, 52, 55; 25, 314, 322; 28, 334, 354; 39, 163, 186 f.; 40, 121, 136; 43, 13, 24; 48, 346, 358.

<sup>72</sup> Ebenso österr. VerfGH Slg. 3670, 3846, 4072.

<sup>73</sup> BVerfGE 11, 105, 111.

<sup>74</sup> Vgl. a. BVerfGE 28, 324, 349, wonach die Sozialversicherung zwar ein wesentliches Element sozialer Fürsorge enthält, aber mindestens ebenso stark durch die versicherungsrechtliche Komponente geprägt sei; dazu Leisner, S. 74; vgl. a. Wannagat, Lehrbuch des Sozialversicherungsrechts, I 1965, S. 9 ff., 158; Sozialenquete, S. 203 f.; Tz. 578 ff.; das Versicherungsprinzip kann freilich zurücktreten, BVerfGE 21, 362, 378.

<sup>75</sup> BVerfGE 11, 112 unter Hinw. a. BSGE 6, 213, 218, 227 f. u. d. dortigen Nachw.

<sup>76</sup> Vgl. dagegen die von beiden Gerichten „teilweise“ herangezogene Definition von Manes, Versicherungslexikon, 3. Aufl. 1930, S. 292 f.; ders., Versicherungswesen, Bd. 1, 1924, S. 3; das Gefahrenmoment hebt hervor der österr. VerfGH Slg. 3670, 3846, 4072; zum Typus „Versicherung“ vgl. a. Isensee, Umverteilung, S. 12 u. die dort gegebenen Nachw.

<sup>77</sup> BVerfGE 11, 113.

<sup>78</sup> Saarl. R. u. St. Z. 1952, S. 91; ABl. d. Saarl. 1952, S. 1058.

etwa in Gestalt des Stillgeldes. Maßgeblich dafür, den eigenständigen Familienlastenausgleich unter den Begriff der Sozialversicherung zu ziehen, waren die organisatorische Verselbständigung des Trägers, die Finanzierung durch Beiträge und die ausdrückliche Anknüpfung der Leistungen an das Vorliegen einer Versicherungspflicht in der klassischen Sozialversicherung. Die Entscheidung hebt das Problem deutlich hervor, verdeckt freilich einige wesentliche Momente, insbesondere, daß der Schutz der Mutterschaft in der Verfassung ausdrücklich gewährleistet war und daß er sinnvoll zum Gegenstand der Vorsorge gemacht werden kann, während Familienlasten nicht nach sozialer Vorsorge, sondern ausschließlich nach sozialem Ausgleich verlangen. Diese Mängel weisen auch die späteren Entscheidungen von Bundesverfassungsgericht und Bundessozialgericht auf. Grenzen zwischen sozialen Bedarfslagen, für die durch Sozialversicherung vorgesorgt werden kann und solchen, die durch sozialen Ausgleich oder soziale Entschädigung abzudecken sind und daher in den Kompetenzbereich Fürsorge und Versorgung gehören, hat die Rechtsprechung nicht gezogen. Sie hat es vielmehr zugelassen, ein Lastenausgleichssystem als Sozialversicherung zu errichten, bei dem das Fürsorgeprinzip das Versicherungsprinzip völlig verdrängt<sup>79</sup>. Sie hat damit die Möglichkeit ungenutzt gelassen<sup>80</sup>, Schranken gegen eine Abwälzung von Fürsorge und Versorgung auf Beitragszahler aus dem Begriff der Sozialversicherung zu entwickeln<sup>81</sup>. Das ist verfehlt<sup>82</sup>. Eine ganz andere Frage ist, ob eine arbeitsrechtlich begründete Ausgleichsgemeinschaft der Arbeitgeber verfassungsrechtlich zulässig gewesen wäre.

Die Frage, ob der Lastenausgleich innerhalb der Sozialversicherung eine Homogenität der Versichertengemeinschaft voraussetzt und bei fehlender Homogenität den übermäßig herangezogenen Beitragspflichtigen Fremdlasten auferlegt werden<sup>83</sup>, hat das Bundesverfassungsgericht kaum vertieft. Es mißt der Kassenzugehörigkeit „nur geringe Bedeutung bei“<sup>84</sup>.

Der Wechsel von einer Sozialversicherungskörperschaft zu einer anderen berühre den Versicherten nur in Modalitäten des Versicherungsverhältnisses. Der Gesetzgeber könne das gegliederte System der Sozialversicherung beseitigen und die mannigfaltigen Versicherungsträger durch ein einheitliches Bundesamt ersetzen<sup>85</sup>. Schranken für die Lastenverteilung können sich jedoch daraus ergeben, daß Sozialversicherung eine organisierte Vielheit und homogene und leistungsfähige Solidargemeinschaften voraussetzt<sup>86</sup>. Indessen ist der Einwand mangelnder Homogenität und Solidarität

<sup>79</sup> BVerfGE 11, 114.

<sup>80</sup> Wie die Differenz von Art. 74 Nr. 7 und Nr. 12 GG aufrechterhalten bleiben soll, wird unklar, vgl. a. Selmer, *Steuerinterventionismus und Verfassungsrecht*, 1972, S. 183 ff.; vgl. z. Problem im österr. Verfassungsrecht: Tomandl (Anm. 114) S. 653 m. w. Nachw.

<sup>81</sup> Eine Forderung wie die des österr. VerfGH, daß Sozialversicherung durch den Zusammenhang von Beiträgen und Leistungen konstituiert wird (Slg. 3670 seither ständige Rechtsprechung), ist dem BVerfG notwendig fremd, weil ein solcher Zusammenhang in einem reinen Umverteilungssystem nicht mehr hergestellt werden kann.

<sup>82</sup> Vgl. a. Walter Bogs, *Die Vorsorge im System des Sozialrechts*, ZSR 1969, S. 654 ff., 738 ff.; für eine Akzentuierung der Vorsorge besonders Leisner, S. 82, der die Begriffstrias von Zacher „Vorsorge – Entschädigung – Ausgleich“ übernimmt.

<sup>83</sup> In diesem Sinne Walter Bogs, *Grundfragen*, S. 27, 111; Isensee, *Umverteilung*, S. 18 f. m. w. Nachw.; Leisner, S. 90 ff. m. w. Nachw.

<sup>84</sup> BVerfGE 11, 310, 321; vgl. dazu a. Krause, § 29 SGB-IV Rz. 37 ff.

<sup>85</sup> BVerfGE 36, 383, 393; 39, 302; abweichend Leisner, S. 88 ff., 89, der die Arbeitslosenversicherung übersieht.

<sup>86</sup> BVerfGE 11, 105, 112.

bislang ohne Erfolg geblieben<sup>87</sup>, das Bundesverfassungsgericht hat die Anknüpfung an eine Solidarität der Gesamtwirtschaft genügen lassen<sup>88</sup> und dem Gesetzgeber Gestaltungsfreiheit eingeräumt, den Mitgliederkreis zu fassen und dabei dem Aspekt der Leistungsfähigkeit Vorrang<sup>89</sup> eingeräumt. Die rechtliche und wirtschaftliche Homogenität einer Personengruppe darf nicht ohne Sachgrund aufgespalten werden<sup>90</sup>, wie weit sie erstreckt werden darf, ist nicht erörtert worden.

Homogenität<sup>91</sup> erscheint – wenn nicht als nichtssagender Zusatz – richtigerweise eher als eine Forderung an die Ausgestaltung des Leistungs- und Beitragssystems denn an die Abgrenzung der Versichertengemeinschaft<sup>92</sup>.

Neben den in den früheren Verfassungen ausgesprochenen Erwartungen sind für den Begriff „Sozialversicherung“ im Sinne des Grundgesetzes auch die bei seiner Entstehung verwirklichten Sicherungsformen heranzuziehen, zwar nicht als Begrenzung, aber doch als mitgemeinte Möglichkeiten. Im einzelnen ist darauf zurückzukommen. Jedenfalls ist Vorsicht gegenüber Versuchen geboten, eine bestimmte Ausgestaltung der Sozialversicherung, die später erreicht worden ist, verfassungsrechtlich für irreversibel zu erklären, weil allein sie, nicht aber die bei Inkrafttreten des Grundgesetzes und darüber hinaus realisierte Form dem grundgesetzlichen Begriff der Sozialversicherung und der von ihm geforderten Lastenverteilung entspreche.

Zu beachten ist ferner, daß der Gesetzgeber die Rentenversicherung schon 1937 für jedermann geöffnet und 1938 einen Teil der Selbständigen, nämlich die Handwerker, der Versicherungspflicht unterworfen hat, in die Unfallversicherung sind die selbständigen Landwirte 1939 einbezogen worden<sup>93</sup>.

<sup>87</sup> BVerfGE 11, 105; 23, 11, 23; 36, 383; 39, 302.

<sup>88</sup> BVerfGE 11, 119, 121.

<sup>89</sup> BVerfGE 44, 70, 90.

<sup>90</sup> BVerfGE 9, 201, 206; 44, 70, 93.

<sup>91</sup> Daß sich eine der Sozialversicherung vorgegebene Homogenität in der Rechtswirklichkeit – wie sie von Isensee gefordert wird – nicht vorfinden läßt, vermuten Paschek, Zur Problematik der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung, Diss. Berlin 1968, S. 46; Rühner, VVDStRL 28, S. 198; Walter Bogs, Grundfragen, S. 52; Leisner, S. 93; Krause, in: Krause/v. Maydell/Merten/Meydam, § 29 SGB-IV, Rz. 31 ff. und BKK 1979, S. 4 ff. Darauf, daß Solidarität nicht originär empfunden, sondern verordnet wird, weist Walter Karten, Solidaritätsprinzip und versicherungstechnischer Risikoausgleich – einige ökonomische Grundtatbestände, VersWiss. 1977, S. 185 ff. hin (skeptisch a. Harald Bogs, S. 108; Kloepfer, VSSR 1974, S. 159; Böckenförde, VVDStRL 30, S. 164). Solidarität ist viel eher ein Stichwort für die Tatsache, daß ein Umverteilungs- und Lastenausgleichsprozeß stattfindet (Karten, S. 188; vgl. a. Harald Bogs, S. 506), der nicht auf vorversicherungsrechtliche Tatbestände zurückgeführt werden kann, sondern nach Plausibilität und Sachgerechtigkeit der sozialversicherungsrechtlichen Ausgestaltung und Abgrenzung der „Solidargemeinschaften“ verlangt. In diesem Sinne auch Gitter, Zur Weiterentwicklung der Sozialversicherung, in: Festschrift für Peters, 1975, S. 59 ff., der eine Volksversicherung für möglich, die verfehlte Lastenverteilung aber für verfassungswidrig hält (S. 63, 69 ff.). Solidarität wird um so mehr beansprucht, je größer die Abweichungen vom risikogerechten Beitrag sind (vgl. Leisner, S. 93 m. w. Nachw.). Homogenität ist eine Folge der Risikostruktur (vgl. Jahn, Allgemeine Sozialversicherungslehre, 1965, S. 90). Abweichend will Leisner von einer „soziologischen Homogenität“ ausgehen (S. 91).

<sup>92</sup> In diesem Sinne sind wohl auch die Entscheidungen BVerfGE 11, 221; 14, 288; 18, 283; 18, 366; 24, 220; 29, 283; 44, 70 zu verstehen. Ähnlich Kloepfer, VSSR 1974, S. 160, 161; vgl. a. die Kritik von Eike, DVersZsch, 1971, S. 110; Muhr, DRV 1977, S. 1, 6, an der inhomogenen Ausgestaltung der Rentenversicherung für die Handwerker; Peters, Fortentwicklung und Krankenversicherung, Festschrift Brackmann, 1977, S. 71 ff., 76 unterscheidet eine echte und eine unechte Krankenversicherung; die Solidargemeinschaft sei auf die echte bezogen und subventioniere zu Unrecht die unechte. Die Homogenität wird gesprengt und damit die Solidarität gefährdet, wenn die Versicherungsträger die freiwillig Versicherten vom Familienlastenausgleich entlasten, vgl. BSG v. 28. 3. 1979, 3 RK 38/76; 63/77; 15/78; 33/77.

<sup>93</sup> Vgl. Wannagat, Lehrbuch des Sozialversicherungsrechts, Bd. 1, 1965, S. 24.

Eine besondere Schwierigkeit erwächst daraus, daß der Gesetzgeber in weitem Umfang dazu übergegangen ist, die Kompetenz zur Regelung der Sozialversicherung zu nutzen, um soziale Risiken aus Steuermitteln abzudecken, insbesondere, wenn dies durch Eigenunfallversicherungsträger, d. h. ohne rechtlich verselbständigte Körperschaften, geschieht, sondern einzig das Leistungssystem der Sozialversicherung übernommen wird<sup>94</sup>. Ein Beispiel ist die Schüler- und Studentenunfallversicherung. Ob die sogenannte unechte Unfallversicherung Sozialversicherungsaufgaben erfüllt<sup>95</sup>, kann zwar in diesem Zusammenhang dahinstehen, weil die Träger der unechten Unfallversicherung keine Versicherungsträger sind<sup>96</sup> und die Finanzierung nicht durch Sozialversicherungsbeiträge erfolgt, es also nicht zu Fremdlasten der Sozialversicherung kommen kann. Es besteht jedoch die Gefahr, daß aus der Ausgestaltung der unechten Unfallversicherung auf mögliche Aufgaben der echten Unfallversicherung geschlossen wird. Das führt unter Umständen zu Überdehnungen<sup>97</sup>.

Der überkommene Begriff der Sozialversicherung ist durch das Grundgesetz<sup>98</sup> freilich modifiziert worden. Er hat einerseits an der Dynamik des Sozialstaatsprinzips<sup>99</sup> teil, das der Sozialpolitik erheblichen Spielraum, auch zur Umformung der Sozialversicherung, eröffnet<sup>100</sup>, andererseits setzen ihm die Grundrechte und die Bundesstaatlichkeit Schranken. Eine prinzipielle Änderung ist weder von den Grundrechten noch vom Sozialstaatsprinzip zu erwarten, da schon die Länderverfassungen, die den Auftrag zur Erhaltung und Fortentwicklung der Sozialversicherung formuliert haben, Grundrechte gewährten und der Sozialstaatlichkeit verpflichtet waren. Anderes gilt möglicherweise für die erstmals im Grundgesetz begegnende Finanzverfassung. Sie verlangt zwischen den Lasten, die im Wege der Sozialversicherung zu finanzieren sind, und den Lasten, die mit Mitteln des Steuerstaates getragen werden müssen, zu unterscheiden<sup>101</sup>. Dennoch begrenzt sie die Aufgaben der Sozialversicherung nicht; denn das Grundgesetz läßt, wie die verschiedenen Erwähnungen der Sozialversicherung belegen, ausdrücklich neben der Finanzverfassung ein sozialversicherungsrechtliches Abgaben- und Verteilungssystem zu. Es gestattet sogar, daß der Bund allgemeine Finanzmittel in dieses System in Form von Zuschüssen einspeist (Art. 120 Abs. 1 GG)<sup>102</sup>. Es verbietet es zwar, daß unter dem Deckmantel der Sozialversicherung ein Abgabensystem zur Finanzierung sozialversicherungsfremder Lasten außerhalb der Finanzverfassung errichtet wird<sup>103</sup>. Die Definition der sozialversicherungsfremden

<sup>94</sup> Bedenken äußert zu Recht Werner Weber, Sozialversicherungsgesetzgebung als Universalregelungskompetenz, Festgabe Hans Möller, 1972, S. 499 ff.

<sup>95</sup> Kritisch zu Recht Isensee, S. 47 f. m. w. Nachw.

<sup>96</sup> Vgl. Krause, in: Krause/v. Maydell/Merten/Meydam, § 29 SGB-IV, Rz. 47 f.

<sup>97</sup> Vgl. Krause, SGB 1978, S. 344 ff.

<sup>98</sup> Vgl. a. Walter Bogs, Zum verfassungsrechtlichen Begriff der Sozialversicherung, Festgabe Muthesing, S. 47 ff.

<sup>99</sup> BVerfGE 28, 329, 348: Sozialversicherung ist ein besonders prägnanter Ausdruck des Sozialstaatsprinzips; zur Dynamik des Verfassungsbegriffs s. a. Tomandl (Anm. 114) S. 648 ff.

<sup>100</sup> Zacher, Festschrift Ipsen, 1977, S. 207 ff.

<sup>101</sup> Harald Bogs, Die Sozialversicherung im Staat der Gegenwart, 1973, S. 137; Isensee, Umverteilung, S. 42; Selmer, Steuerinterventionismus und Verfassungsrecht, 1972, S. 189; Werner Weber, DRV 1963, S. 153.

<sup>102</sup> Art. 120 Abs. 1 Satz 4 GG ist nicht auf Kriegsfolgelasten eingeschränkt; das ergibt sich schon daraus, daß Art. 120 Abs. 1 GG in ursprünglicher Fassung Kriegsfolgelasten und Zuschüsse an die Sozialversicherungsträger völlig unabhängig nebeneinanderstellte und daß die gesonderte Erwähnung der Sozialversicherungsträger anderenfalls keinen Sinn hätte (irrig Leisner, S. 102).

<sup>103</sup> Zum umgekehrten Fall der verfassungswidrigen Erhebung einer Zwecksteuer zur Finanzierung von Sozialversicherung vgl. österr. VerfGH, Slg. 3670.

Last wandert damit jedoch nicht in das Finanzverfassungsrecht ab; denn der Sozialversicherungsbeitrag ist per definitionem keine Steuer, er ist als solcher durch das Grundgesetz finanzverfassungsrechtlich eximiert, gleichviel, ob er im übrigen den Kriterien der Steuer unterliegen würde<sup>104</sup>. Keineswegs ist alles kein Sozialversicherungsbeitrag, was sich nach dem Finanzverfassungsrecht als Steuer darstellt. M. a. W.: über die Aufgaben der Sozialversicherung entscheidet nicht § 3 Abs. 1 Abgabenordnung<sup>105</sup>.

Die Verfassungslage des Sozialversicherungsbeitrages ist nicht mit der anderer öffentlicher Abgaben parafiskalischer Art zu vergleichen, weil ihn die Verfassung eigens zuläßt.

Ob ein universales Umverteilungssystem in Gestalt einer Volksversicherung neben dem Steuerstaat zulässig ist, entscheidet ebenfalls der Begriff der Sozialversicherung selbst<sup>106</sup>. Das schließt nicht aus, daß die fälschlich als Sozialversicherungsbeitrag deklarierte Abgabe unzulässig ist und deshalb auch gegen das Finanzverfassungsrecht verstößt<sup>107</sup>.

### III. Grundrechtliche Schranken der Belastung mit Sozialversicherungsbeiträgen

Keine Frage ist, daß die Grundrechte dem sozialversicherungsrechtlichen Lastenverteilungssystem Maßstäbe vorgeben. Jede Belastung mit Abgaben bedarf einer Rechtfertigung vor dem Verhältnismäßigkeitsprinzip<sup>108</sup>, dem Eigentumsgrundrecht<sup>109</sup> und dem Gleichheitssatz<sup>110</sup>, besonders, wenn sie sich auf einen Teil der Bevölkerung, die

<sup>104</sup> BVerfGE 14, 312, 318; im übrigen haben die BVerfGE 4, 13 f.; 8, 317; 18, 329 und 37, 1 f. nichtsteuerliche Ausgleichsabgaben zugelassen.

<sup>105</sup> Nicht ganz klar Isensee, Umverteilung, S. 42.

<sup>106</sup> Anders Isensee, Umverteilung, S. 42 ff.; Leisner, S. 107.

<sup>107</sup> So auch Papier, AöR 100 (1975), S. 640, 642; Kloepfer VSSR 1974, S. 159 ff.

<sup>108</sup> Zur Verhältnismäßigkeit bei der Beitragsbelastung s. BVerfGE 13, 21, 27 ff.; Musa, BB 1964, S. 1128. Der einzelne hat das Recht, nicht durch Zwangsmitgliedschaft „unnötig“ in Anspruch genommen zu werden (BVerfGE 38, 281, 298; 10, 89, 99); vgl. a. Harald Bogs, S. 496, 914 f., 628; Leisner, S. 28.

<sup>109</sup> Herbert Krüger, Die Bestimmung des Eigentumsinhaltes, Festschrift Schack, 1966, S. 71 ff., 84 ff.; nach Musa, BB 1964, S. 1128 m. Nachw. stellt die „gesetzlich angeordnete Finanzierung von Fremdaufgaben aus Beiträgen zur Sozialversicherung“ eine gegen Art. 14 GG verstoßende „Konfiskation“ zu Lasten der Beitragspflichtigen und des Sozialversicherungsträgers dar; er weist zu Recht darauf hin, daß Abgabenbelastung nicht unter dem Aspekt der Enteignung gesehen werden darf, daß aber Art. 14 GG gerade über den Schutz vor einer Enteignung hinausgeht; Papier, VSSR 1973, S. 36, hebt dabei zusätzlich auf den Gleichheitsverstoß ab; in der Tat gewinnt die notwendig ungleiche – einen Teil der Bevölkerung betreffende – Belastung mit Sozialversicherungsbeiträgen den Charakter einer besonderen Vermögensopferung im Sinne von BGHZ 6, 278, wenn sie der Finanzierung von Fremdlasten dient (ähnlich Isensee, S. 69 m. w. Nachw.); vgl. a. Kirchof, Besteuerungsgewalt und Grundgesetz, 1973, S. 20 ff.; Meessen, BB 1971, S. 928 ff.; Papier, Der Staat, 1972, S. 483 ff.; abweichend Pitschas, VSSR 1978, S. 382 u. Hinw. auf die BVerfG Rechtsprechung, w. Nachw. dort; vgl. a. BVerfGE 38, 281, 298; Ipsen, Rechtsfragen berufsständischer Zwangsversorgung, in: Aktuelle Probleme der Versicherungswirtschaft vom Standpunkt der Versicherungswissenschaft betrachtet, hrsgg. v. Walter Rohrbeck, 1959, S. 31 (57 f.), sieht eine Eigentumsverletzung darin, daß „die Einführung der Zwangsversorgung angesichts der Altersstruktur der Verbandsangehörigen zu einer Abbürdung der ‚Altlast‘ auf einen Kreis von jüngeren Berufsgenossen führen würde, die ihrerseits durch die Beitragsleistung in ungleicher Weise zur Finanzierung der Versorgung beitragen oder im eigenen späteren Versorgungsfall eine ungleich geringere Versorgung erhielten, als die Angehörigen der ‚Altlast‘ sie empfangen haben“.

<sup>110</sup> Brohm, Struktur der Wirtschaftsverwaltung, 1969, S. 23 f., 283; Zacher, Zur Rechtsdogmatik sozialer Umverteilung, DÖV 1970, S. 3 ff.; Selmer, S. 171; Papier, VSSR 1973, S. 55; Isensee, Umverteilung, S. 62 ff.; Friauf, Öffentliche Sonderlasten und Gleichheit der Staatsbürger, Festschrift Jahrreiß 1974, S. 45 ff.; ders., Die Zulässigkeit von außersteuerlichen Sonderabgaben, 1977, S. 103 ff., Harald Bogs, S. 628 m. w. Nachw.; vgl. a. BVerfGE 23, 12, 14 im Hinblick auf „die – grundrechtsfähigen – Mitglieder“; zum Prinzip der Lastengleichheit 11, 105, 119.

zur Sozialversicherung Beitragspflichtigen, beschränkt. Die Rechtfertigung liegt primär darin, daß durch den Beitrag ein Versicherungsschutz erworben wird<sup>111</sup>, sie mißlingt, wenn Beiträge zur Sozialversicherung gefordert werden, die nicht mit dem Aufbau eines entsprechenden Versicherungsschutzes in Zusammenhang stehen. Anderenfalls wird er mangels sachgerechter Verknüpfung von Begünstigung und Belastung zur verfassungswidrigen Fremdlast<sup>112</sup>. Grundsätzlich können daher nur Personen herangezogen werden, die zum Kreis der Versicherten gehören<sup>113</sup>. Die Beitragsbelastung anderer ist gesondert zu rechtfertigen, etwa aus der Fürsorgepflicht der Arbeitgeber, die eine Beteiligung an der Vorsorge für den einzelnen Arbeitnehmer rechtfertigt<sup>114</sup>, sofern der Arbeitgeberbeitrag zur Kranken-, Renten- und Arbeitslosenversicherung nicht ohnehin Lohnbestandteil ist, aus der Haftpflicht der Unternehmer<sup>115</sup> bzw. deren Interesse, daß die Arbeitnehmer das betriebliche Unfallrisiko tragen, unter dem Aspekt der Selbstvorsorge der Arbeitgeber hinsichtlich des Lohnfortzahlungsausgleichs, der Umlage für die Bauförderung und das Konkursausfallgeld<sup>116</sup>, aus der arbeitsrechtlichen Pflicht zur Leistung eines familiengerechten Loh-

<sup>111</sup> Isensee, Die Rolle des Beitrags, S. 10, 27; eine sachgerechte Verknüpfung von Begünstigung und Belastung fordert BVerfGE 11, 105, 115; vgl. a. 29, 221, 237, 243; Vogel, DVBl. 1958, S. 492 (Beitrag = „Gegenleistung für eine besondere Leistung, nämlich für gewährten Versicherungsschutz“); Rüfner, VVDStRL 28, S. 197; Harald Bogs, Die Sozialversicherung im Staat der Gegenwart, 1973, S. 573; Papier, VSSR 1973, S. 52 m. w. Nachw.; ders., AöR 100 (1975), S. 644; Isensee, Umverteilung, S. 42 ff.; ders., Die Rölle des Beitrags, S. 16, 29; Zacher, DRV 1977, S. 216. – Gewiß kann die Forderung des Gebührenrechts – Abgeltung des individuellen Vorteils – für den Sozialversicherungsbeitrag nicht umfassend erhoben werden (BVerfGE 11, 105, 117; zur Differenz des Beitrags in abgabenrechtlichem Sinn und des Sozialversicherungsbeitrags vgl. grundlgd. Isensee, Umverteilung, S. 31 ff.). Doch gilt die Einschränkung nur für die Ausgestaltung (zum Äquivalenz- und Kostendeckungsprinzip s. BVerfGE 20, 268 f.), nicht für den Grundsatz; Sozialversicherungsbeiträge müssen im Prinzip „Vorzugslasten“ bleiben (vgl. dazu BVerfGE 3, 435, so auch österr. VerfGH Slg. 3670, 3721, 4801, 6015, 6181, 7047, ferner Werner Weber, DRV 1963, S. 153; Isensee, Umverteilung, S. 33) und daher ein bestimmtes Maß der Äquivalenz bewahren (so a. v. Maydell, in: Krause/v. Maydell/Merten/Meydam, § 20 SGB-IV Rz. 21), anderenfalls wird das Vermögen der Beitragspflichtigen fremdnützig verwendet und entgegen Art. 14 GG entzogen (vgl. Isensee, Umverteilung, S. 70; ders., Die Rolle des Beitrags, S. 30; Mußgnug, Festgabe Forsthoff, S. 276 ff., 288 ff., 291 ff.). Wenn es freilich stimmt, daß die Sozialversicherung konkurrenzlose Sicherheit bietet (Leisner, S. 154), wird der Eintritt in sie „um jeden Preis“ interessant. In diesem Fall kann kaum noch von einer verfassungsrechtlichen Verkürzung des Vermögens der Beitragspflichtigen die Rede sein; Fremdlasten treten dann (sowohl in der Pflicht- wie in der freiwilligen Versicherung) erst auf, wenn die Forderung ein Übermaß erreicht und damit die Kopplung von Beitrag zur Eigenvorsorge und Ausgleichsbeitrag rechtsmißbräuchlich wird.

<sup>112</sup> Rüfner, Die Rechtsformen der sozialen Sicherung und des Allgemeinen Verwaltungsrechts, VVDStRL 28 (1970), S. 197; Papier, VSSR 1973, S. 55; Isensee, Umverteilung, S. 62; Selmer, S. 169 ff.; Scholz, Festschrift für Sieg, 1976, S. 527.

<sup>113</sup> BVerfGE 11, 105, 117.

<sup>114</sup> Nicht für die Arbeiterschaft schlechthin, das ist ein Einwand gegen einen lohnunabhängigen Arbeitgeberbeitrag (die Verpflichtung der Dienstgeber zu anderen Leistungen als Beitragsleistungen, die nach dem Arbeitsentgelt der bei ihnen Beschäftigten berechnet werden, liegt nicht im Wesen der Sozialversicherung, so österr. VerfGH, Slg. 2670, 5997; deshalb ist auch keine Anknüpfung an Kapitaleinkünfte zulässig, so österr. VerfGH, Slg. 6586, 7117; Tomandl, Die Sozialversicherung, in: Das österreichische Bundes-Verfassungsgesetz und seine Entwicklung, 1980, S. 643, 650 ff. m. w. Nachw.; zu den Vorschlägen vgl. Köhrer, Eine ergänzende Finanzierungsmethode für die Rentenversicherung, BB 1979, S. 333 ff.; Igl, Neue Finanzierungsweisen in der Sozialversicherung – Die Diskussion in Frankreich –, DRV 1979, S. 373; ein zweiter ist die verfehlte Kostenallokation, eine Rationalisierungsabgabe ist ein anderes Problem, vgl. a. Isensee, Die Rolle des Beitrags, S. 37.

<sup>115</sup> Vgl. v. Maydell, in: Krause/v. Maydell/Merten/Meydam, § 20 SGB-IV Rz. 12; der österr. VerfGH, Slg. 4072 verlangt, daß nur die Unternehmer herangezogen werden, bei denen in der Regel angenommen werden kann, daß sie Hilfskräfte beschäftigen, die der Arbeitsunfallgefahr ausgesetzt sind.

<sup>116</sup> Vgl. BVerfGE 48, 227.

nes<sup>117</sup>. Die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers begrenzt die Heranziehung, wird sie überdehnt, werden dem Arbeitgeber Fremdlasten auferlegt<sup>118</sup>.

In jedem Fall muß gesichert sein, daß der Beitrag dem Versicherungszweck zugeführt wird, der seine Erhebung rechtfertigt. Davon kann nicht die Rede sein, wenn die Absicht, Einnahmen zu erzielen, den Zweck der Risikoabdeckung völlig zurückdrängt<sup>119</sup>. Es ist illegitim, dem Versicherten unter dem Vorwand des Aufbaus eines Versicherungsschutzes Beiträge abzuverlangen, um diese der Finanzierung einer versicherungsfremden Aufgabe zuzuführen<sup>120</sup>. Im Gegenteil muß der Beitrag, der den ihm zgedachten Zweck, Versicherungsschutz zu vermitteln, nicht erfüllen konnte, erstattet werden<sup>121</sup>. Nur in Ausnahmefällen ist die Belastung mit Beiträgen legitim, die nicht der Begründung des Versicherungsschutzes dienen und deshalb Fremdlasten bleiben, etwa Beiträge mit dem arbeitsmarkt- und wirtschaftspolitischen Ziel, den Anreiz zur Beschäftigung von Personen, die keinen Versicherungsschutz mehr erwerben können, zu verringern<sup>122</sup>.

Beiträge dürfen vor allem nicht zur Finanzierung von Aufgaben verwendet werden, die nicht den Versicherten zugute kommen, sondern jedermann<sup>123</sup>. Risikogemeinschaft und Verteilungsgemeinschaft müssen identisch bleiben. Das in IV § 30 Abs. 2 SGB enthaltene Verbot, Sozialversicherungsmittel für fremde Aufgaben zu verwenden, findet seine verfassungsrechtliche Grundlage und Erfüllung in den Grundrechten der Beitragspflichtigen und im Verhältnismäßigkeitsprinzip; die Vorschrift ist Ausdruck des verfassungsrechtlichen Gebots, zwischen legitimer Beitragsbelastung von ausgewählten Gruppen und ungleicher Heranziehung eines Teils der Bevölkerung zur Finanzierung von Gemeinlasten zu unterscheiden, einer Finanzierung, die der Steuer vorbehalten ist<sup>124</sup>. Sie sichert zugleich Systemgerechtigkeit. Der Gesetzgeber, der unter dem Appell an Solidarität einer Gemeinschaft Lasten auferlegt, handelt systemwidrig, wenn er die Verwendung der Beiträge für die Allgemeinheit oder andere Gruppen und Gemeinschaften fordert oder zuläßt. Inanspruchnahme von Solidarität ist nur zulässig für solidarische Zwecke<sup>125</sup>.

Die Grundrechte der Beitragspflichtigen und das Prinzip der Systemgerechtigkeit verlangen darüber hinaus, daß die Beiträge nicht abstrakt der universellen Vorsorge für alle möglichen Risiken einer breit angelegten Versichertengemeinschaft dienen, sondern konkret dem Beitragspflichtigen die Selbstvorsorge abnehmen.

Es ist mit ihnen dem Grundsatz nach unvereinbar, wenn ein Einheitsbeitrag erhoben wird, der zugleich der Selbstvorsorge und der Fremdvorsorge dient. Das selbstver-

<sup>117</sup> BVerfGE 11, 105, 116.

<sup>118</sup> Picot, Das soziale Schutzbedürfnis des Arbeitnehmers – Verantwortlichkeit des Arbeitgebers oder des sozialen Steuerstaates? RdA 1979, S. 116 ff.

<sup>119</sup> BVerfGE 14, 312; BayVerfGH, E. v. 23. 2. 1979, Vf 16-VII-76.

<sup>120</sup> Isensee, Die Rolle des Beitrags, S. 30; allgemein zum Verbot, unter dem Anschein eines Sozialversicherungsbeitrages andere Abgaben zu erheben, Werner Weber, Die Abbürdung von Kriegsfolgelasten auf die Sozialversicherungsträger, DRV 1963, S. 149, 153; Selmer, S. 189; Isensee, Umverteilung, S. 43.

<sup>121</sup> BVerfG, v. 20. 3. 1979 – 1 BvR 111/74 und 283/78 –, JZ 1979, S. 524 ff.; vgl. a. Papier, VSSR 1973, S. 53, Anm. 89.

<sup>122</sup> BVerfGE 14, 312; vgl. aber Anm. 297

<sup>123</sup> Isensee, Umverteilung, S. 42 ff., S. 70: „Eine ‚Staatssubvention aus privater Tasche‘ wirkt enteignend.“

<sup>124</sup> Werner Weber, DRV 1963, S. 153; Selmer, S. 189; Isensee, S. 43; vgl. a. Rübner, VVDStRL 28, S. 197, und Papier VSSR 1973, S. 52, wonach die Finanzierung der Fürsorge- und Versorgungseinrichtungen nur aus Steuermitteln zulässig ist.

<sup>125</sup> Vgl. BVerfGE 23, 12, 23, 24; zur Systemgerechtigkeit s. a. Isensee, Umverteilung, S. 65.

ständige Prinzip der Sozialversicherung, daß die Leistungen nur das versicherte Risiko abdecken, ist zu wahren<sup>126</sup>. So darf etwa nicht zu Krankenkassenbeiträgen für das Lohnausfallrisiko herangezogen werden, wer nicht auch vor dem Lohnausfall zu sichern ist. Bedenken wirft insofern die Heranziehung von verheirateten und unverheirateten Frauen zu Rentenversicherungsbeiträgen auf, die der Finanzierung von Renten an den hinterbliebenen Ehegatten dienen, da sie kaum jemals einen rentenberechtigten Witwer hinterlassen dürften. Ähnliches gilt für die Beiträge von Berufslosen zur Sicherung gegen das Risiko der Berufsunfähigkeit und für die Heranziehung von Ledigen und doppelt erwerbstätigen kinderlosen Eheleuten zu Familienleistungen<sup>127</sup> im Rahmen der Krankenversicherung. Sie erfordern jeweils eine gesonderte Rechtfertigung<sup>128</sup>.

Schließlich muß sich die Beitragsgestaltung innerhalb der Sozialversicherung am Gleichheitssatz messen lassen<sup>129</sup>. Gleichheitsgerecht erscheint zunächst der dem individuellen Risiko adäquate Beitrag, d. h. der Beitrag, der dem individuellen Erwartungswert der Versicherungsleistungen entspricht<sup>130</sup>, da jede Beitragsfestsetzung unterhalb des mathematischen Erwartungswertes der zufallsorientierten Leistungen Einkommenszufluß und jede höhere Beitragsfestsetzung Einkommensentzug ist<sup>131</sup>. Dieser Maßstab kann freilich nur an einen Typus der Sozialversicherung angelegt werden, der dem Prinzip der Globaladäquanz folgt, d. h. dem Grundsatz der Anwartschaftsdeckung. Das trifft – wenn auch eingeschränkt – für die Kranken-, Unfall- und Arbeitslosenversicherung zu. Für die Rentenversicherung ist ein anderer Ausgangsmaßstab zu wählen. Gegenwärtig haben die Aufwendungen für die Rentenlasten, die durch die Beiträge abzudecken sind, nämlich mit der durch den Beitrag vermittelten globalen Leistungserwartung wenig zu tun. Daher kann nur ein gebrochener Maßstab angelegt werden, etwa der der Gleichheit der Proportion von individuellem Beitrag und dem durch ihn vermittelten individuellen Erwartungswert der Versicherungsleistungen<sup>132</sup>. Dieses Verhältnis nur einigermaßen exakt zu bestimmen, stellt vor äußerster Schwierigkeiten. Es liegt daher nahe, auf simplifizierende Formeln auszuweichen, etwa die der Lohnproportionalität von Rente und Beitrag. Jedenfalls wird insofern eine Typisierung unausweichlich.

Die Sozialversicherung ist in stärkerem Maße als die Privatversicherung auf Typisierung angewiesen, da sie von Gesetzes wegen eintritt und keine individuellen Beiträge aushandeln kann, überdies zur Erfüllung ihres Schutzzweckes den Versicherungs-

<sup>126</sup> BVerfGE 48, 336, 362.

<sup>127</sup> Dazu gehören auch die Leistungen nach § 185b und § 185c RVO.

<sup>128</sup> Vgl. österr. VerfGH, der Abweichungen von der Äquivalenz in der Sozialversicherung hinnimmt (Slg. 3670), so daß es dem Gesetzgeber nicht verwehrt sei, die Höhe der Beiträge auch ohne direkte Relation zu den Versicherungsleistungen unter Berücksichtigung der Leistungsfähigkeit der Pflichtversicherten verschieden hoch festzusetzen; er verlangt jedoch, daß die Differenzierung vor dem Gleichheitssatz sachlich gerechtfertigt ist (Slg. 3721).

<sup>129</sup> Beitragsgerechtigkeit ist nach Zacher, DRV 1977, S. 220, ein hochaufgehängtes Prinzip, unter dem sich bequem hindurchgehen lasse. Zur Forderung der Beitragsgerechtigkeit s. BVerfGE 39, 316, 330.

<sup>130</sup> Nicht der leistungsadäquate Beitrag, vgl. BVerfG, JZ 1979, S. 524, 526.

<sup>131</sup> Karten, ZVers. Wiss. 1977, S. 197; ähnlich Isensee, Umverteilung, S. 15.

<sup>132</sup> Das Bundesverfassungsgericht hat die Frage, ob das Verhältnis der Beiträge zueinander dem der Leistungen zueinander entsprechen müsse, offengelassen; BVerfGE 36, 73, 81; zur Differenzierung trotz gleicher Beiträge vgl. BVerfGE 36, 102, 114, 116; 36, 120, 123 ff. Nachträglich bin ich auf die von Ruland verfaßte Stellungnahme des VdR-Az 040-02 (1.4) v. 14. 2. 1979 zum Begriff der „Beitragsäquivalenz“ für das Gutachten der Sachverständigenkommission zur sozialen Sicherung der Frau und der Hinterbliebenen aufmerksam geworden. Sie entspricht dem hier Gemeinten.

schutz auch eintreten lassen muß, wenn Beiträge nicht geleistet worden sind und zudem eines Verfahrens bedarf<sup>133</sup>, das den Einzug der Beiträge möglichst ökonomisch und ohne Übermaß an Streit und Aufwand ermöglicht. Die notwendige Typisierung rechtfertigt Abweichungen von der egalitären Beitragsgestaltung<sup>134</sup>.

Die Sozialversicherung nimmt jedoch Abweichungen von dem maßstabgerechten Beitrag nicht nur hin<sup>135</sup>, es gehört sogar wesensmäßig zu ihr, einen sozialen Ausgleich durchzuführen<sup>136</sup>. Sie zielt bewußt auf interpersonale Umverteilung<sup>137</sup>. Umverteilung ist nicht gleichheitswidrig, sie bewirkt soziale Gleichheit.

Ihre Beiträge sind nicht individualadäquate Risikoprämien, sondern dienen auch dem sozialen Ausgleich<sup>138</sup> und finanzieren Fürsorge- und Versorgungsleistungen mit. Das ist auf Kritik gestoßen<sup>139</sup>, weil es unmöglich ist, bei Vorhandensein von umverteilenden sozialversicherungsrechtlichen Parafisci ein geschlossenes, als gerecht oder wenigstens politisch tragbar definierbares Gesamtabgabensystem zu errichten<sup>140</sup>, die Kehrseite der Unüberschaubarkeit des Transfersystems.

Aus diesem Grunde wird eine rein versicherungsmäßig arbeitende Sozialversicherung gefordert, sie müsse zwar durch Fürsorge- und Versorgungsleistungen ergänzt werden, diese seien als Fremdlasten aber ausschließlich durch Steuern zu finanzieren<sup>141</sup>.

<sup>133</sup> Zur Typisierung in der Massenverwaltung der SozVers. s. BVerfGE 17, 1, 23, 26, 33; 23, 135, 144; 28, 324, 355; Lutz Richter, SozVersR S. 11 f.; Wannagat, Lehrbuch, S. 32, 180; Harald Bogs, S. 442, 548; Zacher, Festschrift Ipsen, S. 251 ff., allgemein s. Isensee, Die typisierende Verwaltung, 1976.

<sup>134</sup> Das geschieht bereits in der Privatversicherung, die häufig zu einer gemischt kalkulierten Durchschnittsprämie greift; nicht hinreichend gewürdigt bei Kreisfmann, Das versicherungstechnische Äquivalenzprinzip in der gesetzlichen Altersversicherung der Bundesrepublik Deutschland, Diss. Frankfurt 1971, S. 12 ff.; Isensee, Umverteilung, S. 14; überzeichnend Weddigen, HdSW Bd. 9, S. 595: „Niemand unter den Versicherten will die Wahrscheinlichkeit, seine Risikoquote, mit der Höhe seiner Beiträge überzahlen, und jeder Versicherte kauft so seine Deckungschance streng nur nach dem individualistischen Gerechtigkeitsprinzip der Gleichheit von Leistung und Gegenleistung.“ In Wahrheit kauft er sie möglichst gut und billig, wieweit er das erreicht, hängt von einem funktionierenden und durchschaubaren (!) Versicherungsmarkt und von der betriebswirtschaftlichen und aufsichtsrechtlichen Prämienstaffel ab, ist jedoch nicht mit dem Privatversicherungssystem mitgegeben. Primär ist das Prinzip der Globaladäquanz, in der gewinnorientierten Privatversicherung das des Grenznutzens bedeutsam, die die individuelle Äquivalenz – freilich nicht unbedingt sozial – überlagern und bedrängen; vgl. hierzu Prölls/Martin, Versicherungsvertragsgesetz, 21. Aufl., 1977, Vorbem. II 9.

<sup>135</sup> In besonderen Fällen ist allerdings Risikogerechtigkeit des Beitrags verlangt und sozialer Ausgleich verboten, vgl. BVerfGE 48, 227, 235 f.; nach Isensee, Umverteilung, S. 48, könnte dafür der Kompetenztitel „Sozialversicherung“ nicht in Anspruch genommen werden.

<sup>136</sup> Isensee, Umverteilung, S. 48, nach S. 42 ist der Sozialversicherungsbeitrag durch Äquivalenz und Solidarität konstituiert.

<sup>137</sup> Meinhold, Fiskalpolitik, S. 35 m. w. Nachw.; Achinger, Sozialpolitik als Gesellschaftspolitik, 1958, S. 140 ff.; Zacher, DÖV 1970, S. 3 ff.; deshalb hält der österr. VerfGH (Slg. 3721) eine Differenzierung zu Lasten der sozialen Gruppe, der besondere Vorteile aus der Versicherung erwachsen sind, dann nicht nur nicht geboten, sondern für unzulässig, wenn es sich um eine sozial besonders schwache Gruppe handelt. Nach BSG, SGB 1970, S. 348, ist eine Beitragsbelastung einer Gruppe von Versicherten zugunsten einer anderen, schwächeren zulässig.

<sup>138</sup> BSG 13, 247; BSG v. 24. 11. 1964, SozEntsch. BSG X H c 6 § 2 GAL Nr. 1; BSG v. 30. 4. 1971, Sozialrecht Nr. 1 zu § 1260a RVO; v. 15. 12. 1977, 11 RA 74/77, vgl. a. österr. VerfGH Slg. 3670; ferner BVerfGE 11, 105, 117 u. Hinw. a. BVerfGE 9, 132; 10, 166; BVerfGE 28, 314, 348 f.; 29, 245, 254 f.; Hax, die Entwicklungsmöglichkeiten der Individualversicherung in einem pluralistischen System der sozialen Sicherung, 1968, S. 77 ff.

<sup>139</sup> Meinhold, Fiskalpolitik, S. 82 ff., 89, 91 ff.

<sup>140</sup> Meinhold, Fiskalpolitik, S. 37. Für die Beschreibung der Umverteilung auf die Steuer, Selmer, Steuerinterventionismus, S. 189; zweifelnd Kloepfer, VSSR 1974, S. 156 ff.

<sup>141</sup> Meinhold, Fiskalpolitik, S. 113, zu entsprechenden Forderungen s. u. zur Rentenversicherung; vgl. a. Leisner, S. 104.

Der erforderliche Übergang ließe sich auch mittelfristig nur unter schweren Erschütterungen des Wirtschaftssystems und unter Hinnahme von Ungerechtigkeiten schärfsten Ausmaßes bewirken, weil er grundlegende Veränderungen der Einkommens- und Belastungsstrukturen und damit jeglicher Kalkulationsgrundlagen einschließt. Die Forderung nach ihm ist auch keineswegs überzeugend. Teils setzt sie sich einem Widerspruch aus, so wenn sie das System der Krankenversicherung wegen der Belastung der höher Verdienenden und der mangelnden Berücksichtigung der Familienlasten durch ein steuerfinanziertes System ablösen will<sup>142</sup>, das diese Effekte noch verschärfen muß. Teils übersieht sie, daß es auch illegitim ist, die Nichtversicherten für einen sozialen Ausgleich heranzuziehen, der nur den Versicherten zugute kommt, ein System der Mischfinanzierung daher auf Grenzen stößt<sup>143</sup>.

#### IV. Legitimität und Grenzen der Umverteilung durch Sozialversicherung

Im folgenden soll daran festgehalten werden, daß eine Umverteilung innerhalb der Sozialversicherung nicht schlechthin gegen die Verfassung verstößt, sondern vom Grundgesetz dem Herkommen folgend hingenommen wird<sup>144</sup>.

Es kann jedoch keinem Zweifel unterliegen, daß die Forderung sozialen Ausgleichs nicht unbeschränkt möglich ist<sup>145</sup>, sondern durch die Grundrechte der Beitragspflichtigen begrenzt wird<sup>146</sup>. Es liegt nahe, zunächst dem Ausmaß der Abweichung vom maßstabgerechten Beitrag Grenzen zu setzen, bei deren Überschreitung von Fremdlasten zu reden wäre. Ob sich dafür allgemein verbindliche Maxima angeben lassen, ist zweifelhaft. Gegenwärtig werden extreme Abweichungen hingenommen. So betragen etwa die durchschnittlichen Aufwendungen der Krankenversicherung für einen älteren Versicherten mehr als das Vierfache der für einen jüngeren, dessen

<sup>142</sup> Meinhold, Fiskalpolitik, S. 109.

<sup>143</sup> Fragwürdig die These Meinholds, Fiskalpolitik, S. 89, politisch gewollte Einkommensumverteilung könne nicht Angelegenheit einer Bevölkerungsgruppe sein, sie sei stets Angelegenheit der Allgemeinheit (des Steuerstaates); daß Staatszuschüsse dem traditionellen Bild der Sozialversicherung entsprechen, ist allerdings richtig (vgl. Sozialenquete, S. 92–95, Tz. 241–247; Walter Bogs, Grundfragen, S. 27 f.; Isensee, Umverteilung, S. 46 f.; Leisner, S. 98 ff.; Harald Bogs, S. 557, 115, 117, 135 f., 152, 167, 317, 320 ff., 420 f., 445 f., 580 ff. und passim), bedeutet aber nicht, daß der gesamte Solidarausgleich innerhalb der Versichertengemeinschaft ohne weiteres auf den Steuerstaat übertragen und durch Staatsleistungen ersetzt werden dürfte.

<sup>144</sup> Das Bundesverfassungsgericht hat das Gebot, Unterschiedliches verschieden zu behandeln, zwar mit schöner Entschlossenheit scheinbar als gleichwertige Alternative des Gleichheitssatzes formuliert, aber dann doch mit bemerkenswerter Zurückhaltung angewendet und eher im Sinne sozialer Gleichheit als gegen sie; Abweichung von der Äquivalenz ist aber nur unter dem Gesichtspunkt der Typisierung und des Sozialausgleichs, nicht zu allgemeinen wirtschaftspolitischen oder agrarpolitischen Zielen zulässig (vgl. Bogs, VerfG, v. 23. 2. 1979 – Vf 16 – VII – 76); davon bildet BVerfGE 14, 312, 319 f., wonach Beiträge auch zu arbeitsmarkt- und wirtschaftspolitischen Zielen erhoben werden dürfen, nur scheinbar eine Ausnahme, in Wahrheit ging es um die soziale Gleichheit von Arbeitnehmern und ihre Sicherung gegen Wettbewerbsvorteile durch Abgabengleichheit.

<sup>145</sup> Eine Ausgewogenheit von Beitragslast und Versicherungsschutz fordert zu Recht Pitschas, VSSR 1978, S. 382 f.; vgl. a. Zacher, DRV 1977, S. 220; Harald Bogs, S. 627 f.

<sup>146</sup> Sie muß überdies als Forderung der Solidarität plausibel gemacht werden (vgl. u.), nicht jedoch in einer vorhandenen Gruppensolidarität fundiert werden (so Isensee, S. 42). In der RV müßte eine Gesamtsolidarität aller versicherten Erwerbstätigen und der Rentner „vorausgesetzt“ werden, wenn nicht die der Arbeitsklasse (in diesem Sinne wohl Walter Bogs Grundfragen, S. 52, und ihm folgend Leisner, S. 92, kritisch allerdings gegen eine Solidarität aller Werkstätigen S. 96), in der KV die Solidarität der mehr oder minder zufälligen, teils gigantischen Versichertengemeinschaften; solche Solidarität läßt sich nicht voraussetzen (so aber Isensee, S. 19), sondern nur „stiften“.

Beiträge gleichwohl nach Maßgabe des Einkommens das Fünffache erreichen können; berücksichtigt man zusätzlich, daß der ältere Versicherte unter Umständen für eine große Familie Familienhilfe in Anspruch nimmt, ohne dafür gesondert Beiträge zu zahlen, kann das Ausmaß der Umverteilung noch weiter steigen.

Zu prüfen bleibt eher, inwieweit die Fälle, in denen es zu einer Abweichung vom risikogerechten Beitrag kommt, die Lastenverschiebung rechtfertigen. So erscheint es sachgerecht, wenn die Sozialversicherung bei der Beitragsbemessung die individuelle Morbidität, das Lebensalter, die Sicherheit des Arbeitsplatzes etc. unberücksichtigt läßt, nicht nur, um den Verwaltungsaufwand gering zu halten, den eine risikogerechte Beitragsfestsetzung unkontrollierbar steigen lassen müßte, sondern vor allem wegen ihres sozialen Schutzzweckes<sup>147</sup>. Überdies wird ein Minimum an Risikogleichheit gewährleistet, solange der Erwerb von Versicherungsansprüchen voraussetzt, daß das Risiko noch nicht in vollem Umfang eingetreten ist und Wartezeiten einzuhalten sind<sup>148</sup>. Eine Öffnung der Versicherung kann die Barriere allerdings niederreißen und Ungleichheiten nach sich ziehen<sup>149</sup>, die der bisherigen Versichertengemeinschaft verfassungswidrige Fremdlasten auferlegen, insbesondere, wenn den hohen Risiken der Zugang zu besonders günstigen Beitrags- oder Leistungskonditionen eingeräumt wird<sup>150</sup>.

Wenn die Beiträge für die Versicherten, die präsumtiv keine Familienleistungen in Anspruch nehmen, nicht herabgesetzt werden, wird ein beiläufiger Familienlastenausgleich verwirklicht, der Kritik gefunden hat<sup>151</sup>, jedoch unter Berücksichtigung der besonderen Verpflichtung zum Schutz von Ehe und Familie und des herkömmlichen Bildes der Sozialversicherung, in der etwa die unbedingte Witwenrente zu den lange umkämpften und erst 1949 bzw. 1957 endgültig errungenen Zielen der deutschen Arbeiterschaft gehörte, nicht ohne weiteres als verfassungswidrig angesehen werden kann, zumal eine Steuerfinanzierung von Familienleistungen keineswegs zu wesentlicher Entlastung der familienlosen Versicherten führen würde, sie eher stärker belastet und eine individuelle Beitragsbelastung nicht möglich erscheint. Problemfälle bleiben freilich; zu denken ist wiederum an die freiwillig Versicherten sowie an Manipulationen eröffnende Definitionen des Kinderbegriffs, an die unterschiedliche Ausgestaltung von Witwen- und Witwerrente sowie Detailregelungen, die im Wege des beiläufigen Familienlastenausgleichs versicherungsfremde Lasten anderer Art begründen. Jedenfalls ist der Familienlastenausgleich keine Staatsaufgabe, solange er nur den Versicherten und ihren Angehörigen zugute kommt; er ist so lange keine Fremdlast für die Sozialversicherung, sondern allenfalls eine Fremdlast durch Sozialversicherung für die nicht durch ihn begünstigten Sozialversicherten.

Inwieweit es legitim ist, einkommensproportionale Beiträge zu fordern, wenn die Leistungen nicht auch einkommensproportional sind, wie in der Krankenversiche-

<sup>147</sup> So a. österr. VerfGH, Slg. 3670; § 384 RVO ist eine Ausnahme, die kaum genutzt wird.

<sup>148</sup> Zacher, DRV 1977, S. 217.

<sup>149</sup> Vgl. a. Peters, Festschrift Bruchmann, 1977, S. 76 f.

<sup>150</sup> Vgl. Brück, Soz. Sich. 1977, S. 25, 27; Muhr, DRV 1977, S. 1, 6; kritisch gegenüber der Einräumung der Möglichkeit nachträglich die Rentenhöhe zu manipulieren, BVerfGE 36, 237, 243; 49, 210 f., generell eine Entlastung der freiwillig Krankenversicherten zu Lasten der Pflichtversicherten vermuten Harald Bogs, S. 492; Leisner, S. 158.

<sup>151</sup> Rübner, VVDStRL 28, S. 196 m. w. Nachw.; von „Junggesellensteuer“ spricht Peters, Festschrift für Brackmann, 1977, S. 76 f.; vgl. a. Holler, SozSich 1969, S. 33 ff.; Langkeit, Vhdlg. d. 47. DJT, Bd. 1 S. F 55, 56; Harald Bogs, S. 627.

rung<sup>152</sup>, ist ein weiteres Problem<sup>153</sup>; es wird durch Unter- und Obergrenzen entschärft. Die einkommensproportionale Beitragsbemessung widerstreitet einmal dem versicherungsmäßigen Prinzip der Individualadäquanz und zum anderen dem steuerlichen Prinzip der Progression<sup>154</sup>. Besondere Komplikationen treten auf, wo Personen, die kein nennenswertes Einkommen beziehen, in die Sozialversicherung integriert werden. In diesem Fall ist willkürlich, wenn ein Beitrag festgesetzt wird, der unter dem individuellen Erwartungswert der Leistungen bleibt. Damit zieht der Gesetzgeber die Versichertengemeinschaft zur Finanzierung der Sozialversicherung für Einkommenslose heran und entlastet gezielt die Betroffenen oder die sonstigen Lastenträger. Der Vorwurf der Aufbürdung fremder Lasten erscheint im Prinzip begründet<sup>155</sup>. In die Würdigung ist einzubeziehen, ob und inwieweit der soziale Ausgleich infolge der Einkommensproportionalität der Beiträge durch die steuerliche Begünstigung von Leistungen und Beiträgen abgeschwächt wird. Gerade bei Hochverdienenden können Entlastungen infolge der Progression erheblich zu Buche schlagen und bei Niedrigverdienenden, die ohnehin keine nennenswerten Steuern zu zahlen hätten, ohne Wirkung bleiben<sup>156</sup>. Die Bewertung fällt schwer, sofern die Steuervorteile auch für Privatversicherungsbeiträge und -leistungen in Anspruch genommen werden können.

#### V. Lastengerechtigkeit und legislatorische Änderungskompetenz

Wenn der Beitrag, der nicht dem Aufbau des eigenen Versicherungsschutzes dient, zur verfassungswidrigen Fremdlast wird, darf der Gesetzgeber ihn auch nicht nachträglich entwerfen, indem er den mit ihm verbundenen Versicherungsschutz wesentlich herabsetzt. In gewissem Umfang ist dadurch der Versicherungsschutz verfassungsrechtlich abgesichert. Das begegnet mit anderen Versuchen, die Sozialleistungsansprüche verfassungsfest zu machen, teils vom Sozialstaatsprinzip ausgehend<sup>157</sup>, dessen Dynamik einer Stabilisierung allerdings eher widersteht<sup>158</sup>, mit Hilfe des Gleichheitssatzes<sup>159</sup>, der durchgreifenden Systemveränderungen kaum entgegengehalten werden kann<sup>160</sup>, des Vertrauensschutzprinzips, das nur Dispositionen schützt und dem Pflichtversicherten weniger hilft<sup>161</sup>, oder einer allgemeinen Kontinuitäts-

<sup>152</sup> Zur Präponderanz der nicht einkommensbezogenen Sachleistungen in der Krankenversicherung s. Meinhold, Fiskalpolitik, S. 109.

<sup>153</sup> Jahn, Allgemeine Sozialversicherungslehre, 1965, S. 96, 103 m. w. Nachw.

<sup>154</sup> Der österreichische VerfGH hat gefordert, daß Beitragsdifferenzen Leistungsunterschiede – wenn auch ohne direkte Entsprechung – gegenüberstehen müssen (vgl. VfSlg. 3670; 4807; 6015; 6181; 7047 m. w. Nachw.). In die gleiche Richtung Harald Bogs, S. 627 f. m. w. Nachw.; nach H. P. Ipsen, Die Aufhebung der Angestelltenversicherungsfreiheit für höhere Angestellte, Gedrucktes Rechtsgutachten, 1968, S. 14 f., ist die Gleichwertigkeit von Beiträgen und Leistungen in einem Kern unantastbar.

<sup>155</sup> Näheres dazu unten.

<sup>156</sup> Vgl. Paul Braef, Individual- und Sozialversicherung als Komponenten der sozialen Sicherung, in: Sozialer Ordnungsauftrag im letzten Drittel unseres Jahrhunderts, 1967, S. 63; Schmähl, Alterssicherung und Einkommensverteilung, 1977, S. 520 ff. m. w. Nachw., insbes. zum Ansteigen der Entlastung mit steigendem Einkommen, S. 530; zum Problem s. a. Haller, Die Berücksichtigung des Lebensunterhalts der Kinder und der Vorsorgeaufwendungen im Rahmen der Steuerreform, ZfgStW, 129 Bd. (1973), S. 529 ff.; Friauf, Gleichmäßigkeit der Besteuerung bei Versorgungsbezügen Unselbständiger, DStZ A 1974, S. 51 ff.; Tipke, Steuerrecht, 5. Aufl., S. 187.

<sup>157</sup> Sozialenquete, S. 53 Tz 123, 124; Walter Bogs, Vhdlg. d. 43. DJT, S. G 13; Rohwer-Kahlmann, SGB 1975, S. 348; BVerfGE 32, 111, 139 f.

<sup>158</sup> Zacher, Festschrift Ipsen, 1977, S. 207; vgl. a. Papier, VSSR 1973, S. 39; BVerfGE 33, 334 f.

<sup>159</sup> Rübner, VVDStRL 28, S. 189.

<sup>160</sup> Vgl. BVerfGE 39, 309, 314; BSGE 15, 71, 76; 19, 88, 92.

<sup>161</sup> Für freiwillig Versicherte s. BVerfG v. 26. 6. 1979, 1 BvR 10/78.

pflcht<sup>162</sup>. Weniger geeignet erscheint freilich das Eigentumsgrundrecht, das auf den ersten Blick naheliegt, weil die Sozialversicherungsansprüche weitgehend anstelle des Eigentums und Erbrechtes soziale Sicherheit verbürgen<sup>163</sup>. Die eigentumsrechtliche Gewährleistung der Sozialversicherungsansprüche bewährt zwar die Lastengerechtigkeit des entrichteten Beitrages<sup>164</sup>; sie bedroht die Lastengerechtigkeit des geforderten Beitrages aber eher stärker<sup>165</sup>. Man hat bereits darauf hingewiesen, daß das Eigentumsgrundrecht bei einer Anwendung auf Sozialleistungsansprüche von einem Abwehrrecht zu einem Teilhaberecht wird<sup>166</sup>, nicht hinreichend hervorgehoben wurde dabei, daß sich der Teilhabanspruch nicht gegen den Staat, sondern gegen die gegenwärtige und künftige Versichertengemeinschaft richtet. Sie würde durch ihn verpflichtet, Rentenlasten zu tragen, ohne Rücksicht darauf, ob sie durch die erforderlichen Beiträge einen entsprechenden Versicherungsschutz aufbauen kann oder will. In Wahrheit ist es mit dem Generationenvertrag unvereinbar, wenn im Interessenwiderstreit zwischen der Gläubiger- und der Schuldnergeneration primär die Lösungen gelten sollen, die zu der Zeit entwickelt worden sind, als die jeweilige Rentnergeneration Beiträge gezahlt hat. Es bedarf vielmehr einer weitgreifenden Abwägung zwischen dem eigentumsrelevanten Kontinuitäts- und Vertrauensinteresse der einen Seite<sup>167</sup> und dem gleichfalls eigentumsrelevanten Interesse der anderen Seite, nicht im Übermaß mit Beiträgen belastet zu werden. Diese Abwägung kann nicht durch einfache Formeln des Verfassungsrechts ersetzt werden, jedenfalls reicht es nicht aus, den Gesetzgeber auf die Möglichkeit der Sozialbindung und Beschränkung des Eigentums zu verweisen, wie es die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts andeutet<sup>168</sup>. Er muß vielmehr die komplizierte Struktur des Generationen-

<sup>162</sup> Papier, VSSR 1973, S. 48 ff.; Meydam, Eigentumsschutz und sozialer Ausgleich in der Sozialversicherung, 1973, S. 99 ff.

<sup>163</sup> Skeptisch Isensee, Zur Rolle des Beitrags, S. 43.

<sup>164</sup> Dafür etwa BSGE 5, 40; 9, 127; 25, 170; offener BVerfGE 40, 65, 82 ff.; 42, 176, 130 f.; zusammenfassend s. Badura, Eigentumsordnung, in: Festschrift Bundessozialgericht, 1979, Bd. 2, S. 673 ff. m. w. Nachw.; vgl. a. Werner Weber, Die Eigentumsgarantie (Art. 14 GG) in der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts, in: Rechtsschutz im Sozialrecht, 1965, S. 279 ff.; kritisch Meydam, S. 15 ff.; Papier, VSSR 1973, S. 48 ff.; Zacher, DRV 1977, S. 217.

Nach Abschluß des Vortrags erging die Entscheidung vom 28. 2. 1980, 1 BvL 17/77, EnGRZ 1980, S. 118, 127 f., die dem BVerfG über Art. 14 GG eine Kompetenz zur Überwachung der Rentengesetzgebung erschließt, sich aber kaum darum bemüht, die materiellen Grenzen der gesetzgeberischen Veränderungsbefugnis nur einigermaßen präzise zu bestimmen; über die verfassungsrechtliche und verfassungspolitische Problematik dieses Verfahrens ist noch nachzudenken; vgl. a. Anm. 297.

<sup>165</sup> Bedenken gegen Zulässigkeit, sich zu Lasten der Nachkommen Vorteile zu verschaffen, bei Pitschas, VSSR 1978, S. 383.

<sup>166</sup> Badura, a. a. O.; Papier, VSSR 1973, S. 38 f.

<sup>167</sup> Es ist nicht möglich, zwischen solchen Ansprüchen, die auf eigenen Leistungen beruhen, und solchen darreichender Art, denen kein Eigenbeitrag zugrunde liegt, zu unterscheiden und dem Gesetzgeber die Möglichkeit zu vindizieren, letztere beliebig zurückzunehmen (in diese Richtung BVerfGE 29, 283, 302; Philipp, Rechtliche und politische Risiken des Beitritts zur Rentenversicherung, BB 1973, S. 147 f.), dafür aber die auf Beiträgen beruhenden Anteile zu stabilisieren (in diesem Sinne Pitschas, VSSR 1978, S. 373, kritisch bereits Papier, VSSR 1973, S. 58); Badura, Eigentum im Verfassungsrecht der Gegenwart, Vhdg. d. 49. DJT, Bd. II 1972, S. T 10 f. Anm. 22 betont zu Recht die existenzsichernde Funktion der Sozialleistungsansprüche gegenüber der Legitimation von Eigentum durch eigenen Aufwand; ähnlich Papier, VSSR 1973, S. 38.

<sup>168</sup> „Es versteht sich von selbst, daß gerade das in der gesetzlichen Rentenversicherung begründete Versicherungsverhältnis mit den darauf begründeten Rechten und Pflichten zur sozialen Sicherstellung des Versicherten als eigentumsähnliche Rechtsposition in besonderem Maße der Sozialgebundenheit unterliegt und daß es deshalb dem Gesetzgeber nicht verwehrt sein kann, seinen Inhalt der Fortentwicklung der gesellschaftspolitischen Anschauungen insbesondere den Erfahrungen und neueren Erkenntnissen über die soziale Schutzbedürftigkeit der Bürger anzupassen“, BSGE 33, 177, 180.

vertrages in seiner Vergangenheits-, Gegenwarts- und Zukunftsbezogenheit aufnehmen<sup>169</sup>. Anderenfalls wird die Sicherung vor Fremdlasten für die Beitragszahler der Vergangenheit zur Fixierung von Fremdlasten für die Beitragszahler der Gegenwart und Zukunft<sup>170</sup>.

Wie wenig vereinfachende Formeln eine Lösung verbürgen, kann an dem mit der bevorstehenden Reform der Hinterbliebenensicherung verbundenen Dilemma verdeutlicht werden. Es ist unausweichlich – trotz widersprüchlicher Äußerungen des Bundesverfassungsgerichts –, den Anspruch auf die Witwenrente ebenso wie den auf die Versichertenrente auf Beiträge zurückzuführen<sup>171</sup>. Er muß daher ebenso wie der auf Versichertenrente verfassungsrechtlich verfestigt werden. Die schon in den Entwürfen sich andeutende Folge ist, daß auf lange Jahre übergangsrechtlich Witwenrenten weiterzugewähren und neu zu bewilligen sind, auf Kosten einer Versicherten-gemeinschaft, deren Beiträge nicht zum Aufbau eines vergleichbaren Anspruchs dienen können, mithin in gewissem Sinne Fremdlasten sind. Die Alternative, die Altlasten auf die Allgemeinheit abzuschieben, ist nicht sachgerecht, da es sich um Lasten der Rentenversicherung handelt<sup>172</sup>, sie ist nicht hilfreich, soweit Identität zwischen Steuer- und Beitragszahlern besteht.

## VI. Zwei Sonderfragen

### 1. Prävention und Rehabilitation

Ehe wir uns der Detailanalyse zuwenden können, sind noch zwei allgemeine Probleme anzusprechen, nämlich, inwieweit Prävention und Rehabilitation eine sozialversicherungsfremde Aufgabe sind und daher zu einer Fremdlast führen und inwiefern es zu Fremdlasten unter Sozialversicherungsträgern kommen kann. Die Sozialversicherung hat in erheblichem Maße die Aufgabe der Prävention übernommen; Krankenversicherung ermöglicht Früherkennung, Vorsorgekuren und andere Maßnahmen, die den Eintritt des Versicherungswagnisses verhüten sollen. Der Unfallversicherung obliegt es sogar primär, Unfälle zu verhüten, durch Erste Hilfe deren Folgen zu mildern und die Früherkennung von Berufskrankheiten zu ermöglichen, sie hat außerdem die Aufgabe, durch breit angelegte Rehabilitation die Erwerbsfähigkeit zu bessern oder wiederherzustellen und die Verletzungsfolgen zu erleichtern. Die Rentenversicherung hat neben der Rehabilitation auch allgemeine und einzelne Maßnahmen zur Erhaltung und Erlangung der Erwerbsfähigkeit der Versicherten und ihrer Angehörigen und zur Hebung der gesundheitlichen Verhältnisse der versicherten

<sup>169</sup> Meinhold, Ökonomische Probleme der sozialen Sicherheit, Kieler Vorträge NF 86, Tübingen 1978, S. 17, 24, weist auf die Notwendigkeit hin, den künftigen Beitragszahlern ihre Beitragspflicht plausibel zu machen.

<sup>170</sup> Zur Problematik s. Ipsen (Zitat in Anm. 109); ein Mindestmaß an Erwartungsschutz fordert Zacher, DRV 1977, S. 221.

<sup>171</sup> Vgl. BVerfGE 48, 346, 358, Ausfluß des fürsorglichen Prinzips, weil für sie keine Beiträge geleistet worden sind, BVerfGE 28, 224, 248 und 17, 1, 9: „wesentlicher Bestandteil der Sozialversicherung“, die dem einzelnen die Vorsorge für seine Angehörigen abnehme; BVerfGE 48, 346, 382: für die Hinterbliebenensicherung gilt das Prinzip, daß beitragsabhängige Renten nur das versicherte Risiko abdecken. Natürlich sind die Beiträge auch für die Hinterbliebenenversicherung erhoben, selbst wenn sie nicht nach dem Risiko, unter Hinterlassung von Witwen und Waisen zu sterben, differenziert werden (wie sollte es im geltenden System auch bestimmt werden?).

<sup>172</sup> Isensee, Die Rolle des Beitrags . . . , S. 9.

Bevölkerung zu treffen. Diese Aufgaben sind nicht a priori versicherungsfremd. Das Rehabilitationsbedürfnis ist selbst ein versichertes Wagnis, wie das Beispiel der Krankenversicherung zeigt, in der der Bedarf an rehabilitativer Behandlung das zentrale Risiko ist. Es könnte insofern allenfalls Kritik daran geknüpft werden, daß die Abdeckung des Risikos nicht versicherungsmäßig erfolgt. Anderes gilt für die Prävention. Die Risikominimierung ist herkömmlicherweise eine Obliegenheit des Versicherten, nicht eine Leistung, die der Versicherer aufgrund des Versicherungsverhältnisses schuldet<sup>173</sup>. Das bedeutet freilich nicht, daß sie deshalb nicht von ihm wahrgenommen werden kann und darf. In der gewinnorientierten Privatversicherung hat Prävention einen Sinn, wenn sie die Aufwendungen gering hält, den Anreiz zum Abschluß der Versicherung nicht senkt, sondern dem präventiv tätigen Versicherer einen Wettbewerbsvorteil sichert. Prävention verliert ihren Sinn, wenn sie so erfolgreich ist, daß die Versicherung überflüssig wird<sup>174</sup>. In der nicht gewinnorientierten Privatversicherung eines Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit gewinnt das Interesse der Versichertengemeinschaft Vorrang, die Aufwendungen gering zu halten, Prävention wird zum Moment ökonomischer Kalkulation. Sie gewinnt an Bedeutung, je bedrohlicher das versicherte Wagnis empfunden wird. Das gilt auch für die Sozialversicherung. Weil sich die Sozialversicherungsträger ihre Versicherten nicht aussuchen können und einen erheblichen Anteil der Bevölkerung erfassen, liegen auch allgemeine präventive Maßnahmen in ihrem Interesse. Allerdings würde deren Übernahme die Vorsorgeverantwortlichkeit des Staates und die sozialversicherungsrechtliche Präventionsaufgabe des Versicherungsträgers vermengen. Die Gesundheitsvorsorge darf nicht schlechthin auf die Sozialversicherung und damit Aufwendungen auf die Versichertengemeinschaft abgewälzt werden. Im übrigen ist jedoch Schadensverhütung keine versicherungsfremde Last, sondern wird vielmehr geradezu als neben der Risikovorsorge gleichrangiges Typusmerkmal der Sozialversicherung angesehen.

## 2. Lastenverteilung unter Sozialversicherungsträgern

Von Fremdlasten wird auch gesprochen, wenn ein Versicherungsträger das Risiko eines anderen mit übernimmt oder teilweise mit abdeckt. Zu unterscheiden sind der Lastenverbund von Sozialversicherungsträgern und das Grenzkrisiko. Ein Lastenverbund ist nicht unbegrenzt möglich<sup>175</sup>, aber auch nicht von vornherein ausgeschlossen. Er kommt allein zwischen Sozialversicherungsträgern in Betracht, die das gleiche Risiko abzudecken haben, insbesondere, wenn es sich um ein langfristiges Risiko handelt und die Risikogemeinschaften sich durch strukturelle<sup>176</sup> oder kriegsbedingte<sup>177</sup> Entwicklungen in ihrer Zusammensetzung verändert haben, z. B. bei den gewerblichen Berufsgenossenschaften<sup>178</sup>, zwischen der Arbeiter- und Angestelltenversicherung hinsichtlich der Knappschaftsversicherung, deren Subventionierung nicht als

<sup>173</sup> Harald Bogs, S. 431.

<sup>174</sup> Vgl. Harald Bogs, S. 428 ff. m. Anm. 25; 433 ff. m. Anm. 42, 46.

<sup>175</sup> BVerfGE 36, 383; zu Bedenken unter den Gesichtspunkten der Finanzverantwortung vgl. Krause, BKK 1979, S. 4 ff.

<sup>176</sup> BVerfGE 23, 12.

<sup>177</sup> BVerfGE 14, 221.

<sup>178</sup> BVerfGE 14, 221; 23, 12.

Subventionierung des Bergbaues gedeutet werden darf<sup>179</sup>, sowie zwischen Krankenkassen mit hohem und geringem Rentneranteil<sup>180</sup>, nicht aber zwischen Sozialversicherungsträgern mit abweichendem Schutzzweck<sup>181</sup>.

Sie betrifft dagegen das Grenzzisiko, sei es der Fortbestand des Versicherungsschutzes oder die Anrechnung von Versicherungszeiten bei Ausscheiden aus der ursprünglichen Versichertengemeinschaft infolge des Eintritts des ihr an sich fremden Risikos eines anderen Sozialversicherungsträgers oder die Abgrenzung der konkreten Versicherungsfälle unter den Sozialversicherungszweigen. Es ist nicht ausgeschlossen, daß eine Solidargemeinschaft es als eigene Aufgabe ansieht, ihr Mitglied zu schützen, obwohl es infolge des Eintritts eines an sich nicht versicherten Wagnisses nicht mehr zur Beitragszahlung imstande ist. Das versicherte Wagnis wird insoweit ausgedehnt. Eine andere Frage ist es, daß auch der für das eingetretene Risiko zuständige Sozialversicherungsträger die Aufgabe übernehmen kann, die Sozialversicherung im übrigen aufrechtzuerhalten. Das Sekundärrisiko kann von dem einen oder dem anderen Versicherungsträger übernommen werden<sup>182</sup>. Es gibt auch keine starre Grenze zwischen Leistungsfällen der einzelnen Versicherungszweige<sup>183</sup>. Es besteht vielmehr ein breiter Spielraum<sup>184</sup>. Dennoch ist die Frage nicht sinnlos, ob die Auslegung eines Leistungstatbestandes zu einer nicht gerechtfertigten Lastenverschiebung zwischen Sozialversicherungsträgern führt, da von Gesetzes wegen jeweils andere Solidargemeinschaften die Lasten zu tragen haben.

### C. Fremdlasten in den einzelnen Versicherungszweigen

Lassen Sie mich einige Detailfragen anschließen.

Es ist offensichtlich, daß das Thema „Fremdlasten der Sozialversicherung“ nicht einheitlich für alle Zweige der Sozialversicherung behandelt werden kann. Zu unterscheiden ist der Typus der Sozialversicherung, in dem eine Versichertengemeinschaft alle Mitglieder aktuell bedrohende, einzelne zufällig erfassende kurzfristige Risiken gemeinschaftlich und gegenseitig abdeckt, etwa die Krankenversicherung, der Typus der Sozialversicherung, in dem ein Kollektiv – das der Erwerbstätigen – die Deckung eines bereits eingetretenen, in der Regel langfristigen Risikos der Mitglieder eines anderen Kollektivs – das der nicht mehr Erwerbstätigen – ermöglicht, in der Erwartung, später entsprechend abgesichert zu werden, die Rentenversicherung, und der Typus einer Sozialversicherung, in dem ein kausal bedingtes Risiko, das sowohl kurz- wie langfristig sein kann, von einem Kollektiv – dem der Unternehmer – getragen wird, das nicht mit dem der Versicherten – dem der Arbeitnehmer

<sup>179</sup> BVerfGE 23, 12.

<sup>180</sup> § 414b Abs. 2 und 2a RVO; vgl. dazu Harald Bogs, S. 408 ff.; Peter Rosenberg, Die Finanzen der gesetzlichen Krankenversicherung, Vierteljahresschrift für Wirtschaftsforschung, 1973, S. 198 ff.; auf die Inhomogenität der verschiedenen Krankenkassen und daraus folgende Ausgleichsbedürfnisse weisen auch hin Stamm, SozVers. 1979, S. 296 f.; Henckel, SozSich. 1979, S. 359; Neuhaus, Ist die Solidargemeinschaft der Krankenversicherung in Gefahr?, Soz. Fortschritt 1979, S. 265.

<sup>181</sup> Anders österr. VerfG, Slg. 6039.

<sup>182</sup> Vgl. § 213 RVO, §§ 155 ff. AFG; § 1227 Abs. 1 Nr. 6 RVO, § 1251 Abs. 1 Nr. 1 RVO; §§ 166 ff. AFG, § 1259 Abs. 1 Nr. 3 RVO.

<sup>183</sup> Abweichend Kolb, Krankenversicherung der Rentner – Reform ohne Ende, Festschrift Peters, 1975, S. 109 ff., 119, 122 ff., und Peters, Fortentwicklung und Krankenversicherung, Festschrift Bruchmann, 1977, S. 71 ff., der von „unechter Krankenversicherung“ spricht.

<sup>184</sup> Für die Lastenverteilung von UV und KV vgl. etwa Art. 4 § 4 UVNG.

– identisch ist, sondern besonders daran interessiert ist, daß die Versicherten die riskante Tätigkeit übernehmen, die Unfallversicherung. Dabei wird davon abgesehen, daß zur Kranken-, Renten- und Arbeitslosenversicherung auch Arbeitgeber beitragen, solange dieser Beitrag entweder als Lohnanteil oder als Ausfluß der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers für den einzelnen Arbeitnehmer zu rechtfertigen ist<sup>185</sup>.

### I. Krankenversicherung

In der Krankenversicherung besteht grundsätzlich ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen dem Maß der Beiträge, die von den Versicherten aufzubringen sind, und dem Gesamtaufwand der Leistungen, die ihnen in der gleichen Zeit zuteil werden. Jede Ausweitung der Versicherungsaufgaben kommt prinzipiell jedem Versicherten zugute und fällt ihm nach Maßgabe des Beitragsrechts zur Last. Es herrscht Globaladäquanz ohne wesentliche Einschränkung<sup>186</sup>. Wer für Beitragsminderung eintritt, muß nach dem Prinzip der Gegenseitigkeit und genossenschaftlichen Selbsthilfe<sup>187</sup> den eigenen Versicherungsschutz verkürzen, wer ihn ausweitet, muß in die Erhöhung der Beiträge einstimmen. Solange die Versichertengemeinschaft die Aufgabe selbst definiert, kann es in einer solchen Versicherung auf Gegenseitigkeit nicht zur Übernahme von Fremdaufgaben kommen. Erst wenn Gesetzgebung, Aufsicht oder Rechtsprechung von außen Aufgaben auferlegen oder interpretieren, die von der breiten Mehrheit der Versicherten nicht mehr als eigene Risiken empfunden werden, können auf der Leistungsseite Fremdlasten auftreten. Ob die Aufsicht, vor allem aber die Rechtsprechung, sich dessen bei ihrer Auslegung der Leistungsvoraussetzungen, etwa des Krankheitsbegriffs, immer bewußt waren, ist unklar<sup>188</sup>. Der Gesetzgeber ist leichter in der Lage, den Leistungskatalog um Aufgaben zu erweitern, die sich die Versichertengemeinschaft nicht gestellt hätte. Der Vorwurf, er habe ihr damit eine fremde Last auferlegt, ist freilich nur begründet, wenn die Aufgabe mit dem genossenschaftlichen Gegenseitigkeitsprinzip schlechterdings nicht vereinbar ist.

#### 1. Leistungsrecht

Bei einer Durchmusterung des Leistungskatalogs der Krankenversicherung, wie er in § 179 RVO enthalten ist, erscheinen prima vista nicht als fremde Aufgaben: die Maßnahmen zur Früherkennung von Krankheiten, die Krankenhilfe, die Mutterchaftshilfe, das Sterbegeld und die Familienhilfe. Auch wenn sie nur einem Teil der Versicherten, etwa denen bestimmten Alters, denen mit Familie, den Frauen zugute kommen, ist letztlich eine Aneignung der Risiken durch die Gefahrgemeinschaft nicht ausgeschlossen. Eine genauere Hinsicht löst in Einzelfällen Zweifel aus, z. B. inwieweit der Schutz bei einer schuldhaft zugezogenen Krankheit Angelegenheit der Versichertengemeinschaft ist. § 192 RVO trägt dem hinsichtlich des Vorsatzes und des Krankengeldes Rechnung. Ob Irregularitäten, deren Krankheitswert umstritten ist, einzubeziehen sind, etwa Kieferanomalien, ist unsicher<sup>189</sup> (vgl. § 182c RVO),

<sup>185</sup> BVerfGE 11, 105, 115, 116; 14, 312, 317; v. 20. 3. 1979, JZ 1979, 524; Isensee, Umverteilung, S. 19 ff.; ders., Die Rolle des Beitrags, S. 36, m. w. Nachw.

<sup>186</sup> Vgl. a. Meinhold, Fiskalpolitik, S. 40.

<sup>187</sup> Dazu Rübner, VVDStRL 28, S. 203.

<sup>188</sup> Kritisch gegen die Ausweitung des Krankheitsbegriffs und der dadurch herbeigeführten Lastenverteilung Harald Bogs, S. 135; verstärkt, Peters, Festschrift Brackmann, 1977, S. 71 ff., je m. w. Nachw.

<sup>189</sup> Kritisch gegen die Ausweitung des Krankheitsbegriffs Peters, Festschrift für Brackmann, 1977, S. 71 ff.

ebenso, ob den Versicherten die Kosten für Arzneimittel und dergleichen abgenommen werden sollen, die bei geringfügigen Gesundheitsstörungen erforderlich werden und zu den Grundbedürfnissen des alltäglichen Lebens gehören (§ 368b Abs. 8 RVO). Die gegen die Stellung einer Haushaltshilfe und die Zahlung von Krankengeld zur Pflege eines erkrankten Kindes geäußerten Bedenken<sup>190</sup> erscheinen wenig begründet. Das eine ersetzt den Ausfall persönlichen Unterhalts, das andere ermöglicht ihn, wenn er besonders erforderlich ist, in beiden Fällen ist ein versichertes Risiko, nämlich Krankheit, die Ursache. Die Mutterschaftshilfe<sup>191</sup>, die verschiedentlich als schlechthin sozialversicherungsfremd bezeichnet wird, gehört zu den überkommenen Aufgaben der Krankenversicherung. Mutterschaft fordert wie Krankheit ärztliche Betreuung, Krankenhauspflege, die Gewährung von Heil- und Hilfsmitteln und Unterbrechung der Arbeit; das legt nahe, sie wie Krankheit in die Krankenversicherung einzubeziehen. Dem widerspricht nicht, daß Mutterschaft kein versicherbares, unvorhersehbares Risiko ist, sondern zu den natürlichen Lagen des alltäglichen Lebens gehört, mit denen jeder selbst fertigwerden sollte und erforderlichenfalls auf Sozialhilfe oder gehobenen sozialen Ausgleich zu verweisen wäre. Das Risiko der Mutterschaft ist nämlich durchaus vorsorgefähig, es kann nicht a priori ausgeschlossen werden, daß die Gemeinschaft der Krankenversicherten sich dieses Risikos annimmt. Meines Erachtens ist Mutterschaftshilfe keine verfassungswidrige Fremdlast. Die Bundeszuschüsse stellen nur eine Gleichheit zu den nicht versicherten Frauen her, die Leistungen aus allgemeinen Steuermitteln erhalten.

Die Familienhilfe ist eine ureigene Aufgabe der Krankenversicherung<sup>192</sup>, soweit sie nicht, wie bei behinderten und arbeitslosen Kindern (§ 265 Abs. 3 Satz 4 und 5 RVO), zur Entlastung anderer Systeme erfolgt<sup>193</sup>. Mit der Gewährung von Sterbegeld überschreitet die Krankenversicherung zwar den engeren Bereich, solche Grenzüberschreitungen bedeuten aber – gleichviel, ob das Risiko auch Gegenstand eines anderen Sozialversicherungszweiges ist oder nicht – keine Übernahme einer fremden Last<sup>194</sup>.

Zwar sind die Maßnahmen zur Früherkennung von Krankheiten keine Versicherungsleistung, da sie nicht durch ein besonderes Risiko ausgelöst werden, sondern jedem Versicherten ohne Rücksicht auf seinen Gesundheitszustand oder eine Vorversicherungszeit zugute kommen, sie dienen aber der Prävention gegen ein allgemein als bedrohlich empfundenenes Risiko und sind deshalb zu den Eigenlasten der Versicherung zu zählen.

Das Bedürfnis nach Empfängnisverhütung, nach Schwangerschaftsabbruch und Sterilisation ist allerdings kaum vorsorgefähig<sup>195</sup>, es gehört teils zu den Bedürfnissen des alltäglichen Lebens, teils hängt es primär vom Willen der Betroffenen ab. Es ist nicht

<sup>190</sup> Vgl. Müller, ErsK 1973, S. 210 f., dessen Zweifel bei einem drittfinanzierten Kuraufenthalt nicht unberechtigt erscheinen.

<sup>191</sup> Musa, BB 1964, S. 1136 ff.; Brackmann, Handbuch der Sozialversicherung, S. 400a; Brück, Soz. Fortschritt, 1977, S. 26; Kruse, Die Mutterschaftshilfe – Aufgabe der Krankenversicherung oder der Familienpolitik, SozVers. 1979, S. 152 ff.; ders., Die Kassen tragen zuviel Mutterschaftslasten, Arbeits- und Sozialpolitik 1978, S. 374 ff., je m. w. Nachw.

<sup>192</sup> Anders Stamm, SozVers. 1979, S. 296, auch für die Wochenhilfe.

<sup>193</sup> Vgl. Brackmann, Handbuch, S. 379a ff., m. w. Nachw.

<sup>194</sup> Abweichend Stamm, SozVers. 1979, S. 296.

<sup>195</sup> Besonders kritisch Peters, Handbuch der Krankenversicherung, 54. Nachtrag, § 200e, Anm. 3, S. 17/550–52 f. m. w. Nachw.

für alle Mitglieder der Versichertengemeinschaft als Risiko akzeptierbar. Die sonstigen Hilfen nach den §§ 200e, 200f, 200g RVO können auch nicht als Präventionsmaßnahmen vor dem Risiko der Mutterschaft gedeutet werden<sup>196</sup>. Prävention ist nämlich keineswegs grundsätzlich schon deshalb eine Aufgabe der Sozialversicherung, weil sie den Eintritt eines versicherten Risikos verhindert, sondern nur dann, wenn sie vor einem Risiko bewahrt, dessen Eintritt allgemein als unerwünscht angesehen wird. Hinsichtlich der Mutterschaft ist das Gegenteil offensichtlich der Fall. Die Verfassungen fordern – teils allgemein, teils ausdrücklich von der Sozialversicherung – den Schutz der Mutterschaft, nicht den Schutz vor Mutterschaft. Schutz vor Mutterschaft ist kaum wie Schutz vor Krankheit ein allgemeines Ziel der Versichertengemeinschaft, auch nicht in der Form, der Frau die Freiheit zu eröffnen, keine Kinder austragen zu müssen<sup>197</sup>. Daß der Bund einen Teil der Kosten auf Zeit übernommen hat, deutet darauf hin, daß er wie die Antragsteller bei der Gesetzgebung von einer sozialversicherungsfremden Last ausging<sup>198</sup>.

Von diesen Einschränkungen abgesehen, ist auf der Leistungsseite in der Krankenversicherung das genossenschaftliche Gegenseitigkeitsprinzip gewahrt. Es wird auch durch Leistungsveränderungen nicht gefährdet, da Beitrag und Versicherungsschutz einander zeitlich entsprechen.

## 2. Beitragsrecht

Auf der Beitragsseite kann es allerdings zu Fremdlasten für einzelne Versicherten-Gruppen kommen, die eine Prämie zu tragen haben, die ihr Risiko übersteigt, sofern sie nicht durch Brüderlichkeit verpflichtet sind, die Lasten der anderen mitzutragen. In einigen Fällen ist das gegenseitige Einstehen für den anderen selbstverständlich, etwa in Familie und Arbeitsverhältnis. Die Solidarität der Krankenkassenmitglieder im übrigen muß plausibel gemacht werden. Das mißlingt, wo die Abgrenzung zwischen den Gliedern der Solidargemeinschaft, die in Anspruch genommen werden, und denen, die von der Inanspruchnahme freibleiben, willkürlich gezogen erscheint. Zu denken ist etwa an die Jahresarbeitsverdienstgrenze für Angestellte, nicht für Arbeiter. Zunächst gilt es, das Maß der einzelnen Gruppen jeweils zugemuteten Last zu ermitteln. Das ist schwierig<sup>199</sup>. Die Umverteilungsströme in der Krankenversicherung sind vielfältig, dem ersten Anschein nach subventioniert der höher Verdienende den minder Verdienenden, der relativ Gesunde den mit hoher Morbidität, der Ledige die vielköpfige Familie, der Erwerbstätige den krankenversicherungspflichtigen Sozialleistungsempfänger und Studenten<sup>200</sup>. Das Bild ist jedoch unklar, die Ströme des sozialen Ausgleichs überlagern sich, wenig Verdienende sind häufig jung, ohne

<sup>196</sup> Das erscheint zwar denkbar, vgl. Gitter, in: Bochumer Kommentar, § 21 SGB-AT Rz. 4; aber nicht legitim, vgl. Gitter, Festschrift für Peters, S. 71: Fremdlast.

<sup>197</sup> Brück, SozSich 1977, S. 26; Müller, ErsK 1973, S. 209, 212; Fischer, Sonstige Hilfen, ErsK 1973, S. 381; Peters, Festschrift Brackmann, 1977, S. 78.

<sup>198</sup> So auch Müller, ErsK 1973, S. 212; zu dem – zu geringen Umfang – der Kostenübernahme s. Schirmer, BKK 1976, S. 186; Parl. Staatssek. Buschfort, BT, 8 WP, 50. Sitzung v. 20. Oktober 1977, Anl. 24, Sten. Ber. S. 3838; Bericht der Bundesregierung über Erfahrungen mit den ergänzenden Maßnahmen nach dem Fünften Strafrechtsreformgesetz, 28. August 1975, BTDrucks. 8/2445.

<sup>199</sup> Vgl. Andel, Verteilungswirkungen der Sozialversicherung am Beispiel der gesetzlichen Krankenversicherung in der Bundesrepublik Deutschland, in: Andel/Schneider, Öffentliche Finanzwirtschaft und Verteilung, Berlin 1975, S. 48 ff.

<sup>200</sup> S. Burghardt, Kompendium der Sozialpolitik, 1979, S. 457.

Familie und ohne größere Morbidität, der Rentner mit hoher Rente kann eine Prämie zahlen, die den Erwartungswert der Versicherungsleistungen übersteigt. Eine exakte Kenntnis fehlt. So ist ungewiß, ob den Krankenkassen durch die Versicherungspflicht der Studenten eine zusätzliche Last erwachsen ist oder ob sie dadurch entlastet worden sind. Ganz abgesehen von dem Wertebewert ist die geringe Morbidität, die Unwahrscheinlichkeit der Familienhilfe, der Ausschluß von Krankengeld risikoverringend zu veranschlagen; es ist zugleich zu erinnern, daß der weitaus größte Teil der Studenten anderenfalls kostenfrei im Wege der Familienhilfe gesichert wäre<sup>201</sup>.

Die Belastung bleibt zudem für die einzelnen Versicherten im Laufe ihrer Zugehörigkeit zur Krankenkasse nicht konstant. Die interpersonelle Umverteilung wird durch eine intertemporale Umverteilung<sup>202</sup> modifiziert, möglicherweise korrigiert. Der Ledige heiratet, bekommt Kinder, sein anfänglich mäßiges Einkommen steigt, er wird Rentner. Es wäre freilich verfehlt, eine Zwangsläufigkeit des Ausgleichs anzunehmen<sup>203</sup>. Die These, der interpersonale Solidarausgleich sei legitim, wenn er intertemporal ausgeglichen werden könne, vereinfacht zu sehr. Sie verdeckt, daß es Personengruppen gibt, die zeit ihres Lebens belastet bleiben, etwa erwerbstätige Ehefrauen Krankenversicherter, von Anfang an hoch verdienende Facharbeiter oder besonders gesunde Versicherte. Die langfristige Betrachtung kann zudem, da Tatsache und Zeitpunkt der Personenstandsveränderung, Einkommensteigerung etc. erheblich schwanken und die Verhaltensgewohnheiten stark differieren, nicht allein den interpersonalen Lastenausgleich in einem bestimmten Zeitpunkt rechtfertigen. Gleichwohl ist die Wahrscheinlichkeit intertemporaler Korrektur in die Betrachtung einzubeziehen. Sie legitimiert etwa die Bevorzugung langfristig krankenversicherter Rentner, die der Gesetzgeber neuerdings vorgesehen hat und mit der er die Fremdlast, die die bisherige unterschiedslose Versicherungspflicht aller Rentner zu nicht kostendeckenden Beiträgen mit sich brachte, abgeschwächt hat<sup>204</sup>.

Das Ausmaß des interpersonalen Solidarausgleichs ist ferner begrenzt durch die Höhe des Beitragsberechnung zugrunde gelegten Einkommens, es wird nach oben durch die Jahresarbeitsverdienstgrenze abgeschnitten. Im Jahre 1978 lag das Durchschnittseinkommen aller Versicherten nur um 20 Prozent darunter. Insofern wich der Höchstbeitrag von dem des durchschnittlichen Erwerbstätigen nur wenig ab. Die Differenz war etwa im Jahre 1950 höher, nämlich bei 27 Prozent. Eine Entsolidarisierung würde freilich eintreten, wenn – wie erwogen worden ist – die Beitragsbemessungsgrenze der Krankenversicherung auf die der Rentenversicherung emporgehoben werden sollte, insbesondere, wenn zugleich die Jahresarbeitsverdienstgrenze unverändert bliebe<sup>205</sup>. Extreme Ausschläge finden sich eher nach unten. Die Herabsetzung der Geringfügigkeitsgrenze für versicherungsfreie Nebenbeschäftigung hat dazu geführt, daß im Jahre 1978 der Beitrag nach dem geringsten versicherungspflichtigen

<sup>201</sup> Zur Krankenversicherung der Studenten s. Brackmann, Handbuch, S. 379a ff. m. w. Nachw.; Isensee, Umverteilung, passim; Scholz/Isensee, passim.

<sup>202</sup> Dazu Meinhold, Fiskalpolitik, S. 35; Isensee, Umverteilung, S. 20 f.

<sup>203</sup> Karten, ZVersWiss. 1977, S. 200 ff.; ebenso Leisner, S. 52 f.

<sup>204</sup> Begründung zum EKVKG BTDrucks. 8/166, S. 24; vgl. a. Äußerung des Bundesrates BTDrucks. 8/173, S. 2, 19.

<sup>205</sup> Vgl. Tervooren, Soll die Solidarität in der GKV zur Farce werden? KV 1977, S. 1 ff.; kritisch gegenüber der JAV allgemein Karten, ZVersWiss. 1977, S. 200 ff.; zu Zweifeln, ob die Einbeziehung der höher verdienenden Angestellten die übrige Versichertengemeinschaft entlastet habe, s. Zander, Krankenversicherungsreform und Finanzlage der Krankenkassen, SozVers. 1969, S. 79 ff.

Einkommen ein Fünftel des Beitrages eines Versicherten mit durchschnittlichem Einkommen erheblich unterschritt. Die Beiträge der als Sozialleistungsempfänger oder Studenten Versicherten lagen durchweg höher. Die Herabsetzung der Versicherungspflichtgrenze hat daher unter Umständen eine Fremdlast für die übrige Krankenversichertengemeinschaft nach sich gezogen, die dieser nicht zugemutet werden kann, insbesondere, wenn sie Personen zugute kommt, die ihre wahre Existenzgrundlage in einem nicht der Krankenversicherung unterworfenen Einkommen finden. Vorteilhaft für die Versichertengemeinschaft ist sie allerdings, sofern es sich um anderenfalls mitversicherte Familienangehörige handelt (vgl. § 205 RVO). Jedenfalls sind die Umverteilungsströme unter den Krankenversicherten verschiedenen Einkommens nicht generell so groß, daß man ihr deswegen den Charakter einer Versicherung absprechen könnte, wie es immer wieder geschieht<sup>206</sup>.

Ein hohes Maß an Subvention wird in der Krankenversicherung der Familie zuteil. Es handelt sich dabei teils um Verschonungssubventionen, sofern der Beitrag unter dem Maß des Risikogerechten bleibt, zugleich werden die übrigen Versicherten dadurch belastet, daß ihr Beitrag sich um einen Zuschlag für den allgemeinen Familienaufwand erhöht<sup>207</sup>. Näherer Untersuchung bedurfte es, wieviel Kinder vorhanden sein, wie lange die Mutter und die Kinder auf versicherungspflichtige Tätigkeiten verzichten müssen, ehe – auf Lebensdauer der Eltern umgerechnet – die Begünstigung beginnt. Hinzuweisen ist wiederum auf die erwerbstätige Ehefrau, die aller Voraussicht nach Lasten für andere mitträgt, unter Umständen aber auch Kinder mit erhöhter Morbidität aufzieht und überdies primär Leistungen nach § 185b und § 185c RVO in Anspruch nimmt. Der beiläufige Familienlastenausgleich in der Krankenversicherung gewinnt an Plausibilität, weil die Beitragszahler wegen der erhöhten Morbidität im Alter daran interessiert sind, daß auch künftig gesunde Beitragszahler nachwachsen<sup>208</sup>.

Eine Subvention zugunsten der Rentner in der Krankenversicherung<sup>209</sup> ist gegenwärtig zu konstatieren<sup>210</sup>. Sie wird in Zukunft wohl etwas abgebaut<sup>211</sup> und durch die Forderung einer langen Vorversicherungszeit intertemporal ausgeglichen werden. Wenn die Rentnerkrankenversicherung zu Fremdlasten für die Gemeinschaft der erwerbstätigen Krankenversicherten geführt hat, muß es zulässig sein, diese Fremdlasten abzubauen<sup>212</sup>. Demgegenüber ist es nicht denkbar, einen verfassungsrechtlich abgesicherten Anspruch der jetzigen und künftigen Rentner auf Fortbestand einer beitragsfreien Krankenversicherung in Anschlag zu bringen. Es stellt sich allein die Frage, in welcher Weise die sachgerecht von der Gruppe der Rentner zu tragende Last auf diese verteilt wird; die Alternative ist die einer Bemessung des Beitrags ausschließlich nach der Höhe der Rente, was zu einer Begünstigung der Rentner

<sup>206</sup> Brück, *SozSich.* 1977, S. 25 ff., 26; Papier, *AöR* 100 (1975), S. 644.

<sup>207</sup> Vgl. Meinhold, *Fiskalpolitik*, S. 41; die Versicherungsträger dürfen die freiwillig Versicherten nicht von diesem Zuschlag entlasten, wenn sie keine Familienleistungen in Anspruch nehmen, vgl. *BSG v. 28. 3. 1979*; 3 RK 38/76; 33/77; 63/77; 15/78.

<sup>208</sup> Bedenken behalten Peters, *Festschrift Brackmann*, 1977, S. 71 ff.; Stamm, *SozVers.* 1979, S. 296; Jahn, *Allgemeine Sozialversicherungslehre*, 1965, S. 91, 96. Die Sozialenquete, Tz 591, will den Staat belasten.

<sup>209</sup> Zum Problem s. a. Kolb, *Festschrift Peters*, 1975, S. 109 ff.

<sup>210</sup> Schmähl, S. 191 ff., 357 ff.

<sup>211</sup> § 180 Abs. 5 RVO; so auch Schmähl, S. 193 m. Anm. 145a; kritisch nach wie vor Peters, *Festschrift für Brackmann*, 1977, S. 71 ff.

<sup>212</sup> Zum eingeschränkten Vertrauensschutz hinsichtlich der KVdR BVerfGE 40, 65, 76, insbes. zu der Möglichkeit, ihn zu durchbrechen, um die Versichertengemeinschaft zu entlasten, S. 79.

führen muß, die nur nebenher die Rente beziehen, im übrigen aber von sonstigen Ruhegehaltsleistungen leben, einer Begünstigung, die kaum vor dem Gleichheitssatz bestehen könnte, oder einer Bemessung der Beiträge unter Einbeziehung sonstiger Einkünfte. Auch wenn der erforderliche Beitrag die Rente nahezu aufzehren oder sogar übersteigen sollte, kann in diesem Fall nicht von einer verfassungswidrigen Entwertung die Rede sein. Es ist kaum daran zu denken, degressive Beitragsätze einzuführen, weil diese zu einer überproportionalen Begünstigung führen müssen, schon die einkommensproportionale Beitragsfestsetzung indessen einen Solidarausgleich herbeiführt, der nicht ohne Probleme ist<sup>213</sup>. Auch eine Befreiung der Rentner ist nicht ohne Bedenken wegen der mit jeder Freistellung verbundenen Massierung schlechter Risiken<sup>214</sup>.

Wenn es gelungen ist, Vorliegen und Ausmaß der Subventionen in der Krankenversicherung zu ermitteln<sup>215</sup>, kann die Überprüfung beginnen, wieweit es Solidarität rechtfertigt, die entsprechenden Lasten aufzuerlegen, oder ob sie mangels einer solchen Legitimation Fremdlasten bleiben<sup>216</sup>. Plausibel erscheint neben dem Familienlastenausgleich<sup>217</sup> das Einstehen für die Angehörigen der Gefahrengemeinschaft, die infolge eines besonderen Risikos, sei es Arbeitslosigkeit, Invalidität oder Alter, nicht mehr arbeiten können<sup>218</sup>. Diese Risiken gehören zwar nicht in den Schutzbereich der Krankenversicherung im engeren Sinn, können aber von der Versichertengemeinschaft übernommen werden, soweit sie die Fähigkeit herabsetzen, volle Beiträge zu zahlen; entsprechendes gilt verstärkt für das Risiko der Krankheit selbst. In Grenzen<sup>219</sup> dürfte es auch plausibel sein, daß Mitglieder der Versichertengemeinschaft mit hohem Einkommen solche mit geringem Einkommen unterstützen<sup>220</sup>, zumal die einzige Alternative, der steuerfinanzierte Gesundheitsdienst, deren Lasten kaum senken, eher erhöhen würde. Bedenklich bleibt eine Einbeziehung von sonstigen Personen ohne hinreichendes sozialversicherungspflichtiges Einkommen, wenn sie nur deswegen erfolgt, um sie zu Lasten der übrigen Versichertengemeinschaft zu schützen, etwa von Strafgefangenen, Studenten, Behinderten<sup>221</sup> oder Empfängern bestimmter Leistungen nach dem Jugendwohlfahrtsgesetz. Für sie ist die Solidarität der Gesamtheit der Staatsbürger in Anspruch zu nehmen<sup>222</sup>. Die Lasten sind durch

<sup>213</sup> Bedenken gegen eine Berücksichtigung der Leistungsfähigkeit im steuerrechtlichen Sinne wohl auch bei Isensee, Umverteilung, *passim*, insbes. S. 65; österr. VerfGH Slg. 6587 läßt keine Berücksichtigung der besonderen Belastung im Beitragsrecht zu.

<sup>214</sup> Fragwürdig die Ausführungen von Pitschas, VSSR 1978, S. 385 ff.

<sup>215</sup> Zur Umverteilung in der Krankenversicherung s. a. Sozialenquôte, Tz 579–591.

<sup>216</sup> Zum Begriff Fremdleistungen noch einmal Isensee, Umverteilung, S. 21.

<sup>217</sup> Abweichend Meinhold, Fiskalpolitik, S. 41.

<sup>218</sup> Abweichend Peters, Festschrift Brackmann, 1977, S. 71 ff., 76.

<sup>219</sup> Der österr. VerfGH sieht den Grundsatz, daß vermehrte Beitragspflicht auch vermehrte Leistungen gegenüberstehen müßten, trotz der auch in Österreich beobachteten Präponderanz der Sachleistungen noch für erfüllt (Slg. 4801/6181).

<sup>220</sup> Abweichend Meinhold, Fiskalpolitik, S. 41.

<sup>221</sup> Bedenken gegen die Einbeziehung von Schwerbehinderten bei Stamm, SozVers. 1979, S. 296.

<sup>222</sup> So auch Isensee, Umverteilung; Peters, Festschrift Brackmann, S. 76; Brück, SozSich. 1977, S. 26; Gitter, Festschrift Peters, S. 63; Papier, AöR 100 (1975), S. 644.

Staatszuschüsse auszugleichen, das ist unbedenklich, da es sich um Leistungen handelt, die der Versichertengemeinschaft nicht zugute kommen<sup>223</sup>. Fremdlasten in der Krankenversicherung sind schließlich noch die nach IV § 30 Abs. 2 SGB<sup>224</sup>. Die Grenzen sind insofern nicht scharf gezogen. Es ist nicht ausgeschlossen, daß der Gesetzgeber eine bisherige Fremdlast im Sinne dieser Vorschrift in eine eigene Aufgabe der Krankenversicherung umwandelt. Doch ist fraglich, ob die durch I § 15 SGB den Krankenkassen zugewiesene Auskunftspflicht eine spezielle Aufgabe der Krankenversichertengemeinschaft ist oder ob sie Kostentlastung erfordert<sup>225</sup>. Dagegen hat der Gesetzgeber nicht durch die Einführung kostengerechter Pflegesätze in den Krankenhäusern „zur Entlastung des Steuerhaushalts von Bund, Ländern und Gemeinden der Krankenversicherung Fremdlasten aufgebürdet“, die bei rechter Betrachtung zu den Kosten der allgemeinen Gesundheitsvorsorge gehören<sup>226</sup>, im Gegenteil ließe sich denken, daß er auch die Investitionskosten der Krankenhäuser über den Pflegesatz auf die Krankenkassen abwälzt<sup>227</sup>.

## II. Arbeitslosenversicherung

Die Arbeitslosenversicherung weist gewisse Parallelen zur Krankenversicherung auf. In ihr geht es um eine Abdeckung von mittelfristigen Risiken, auch sie verteilt in weitem Umfang ein die Versicherten aktuell bedrohendes, sich individuell zufällig realisierendes Risiko auf eine Gemeinschaft, freilich treten strukturelle und konjunkturelle Momente hinzu, die eine Versicherung erschweren<sup>228</sup>. Bei Durchsicht des Leistungskatalogs zeigen sich jedoch zahlreiche Leistungen, die nicht allein den Beitragspflichtigen, sondern der Allgemeinheit zugute kommen<sup>229</sup>. Das beginnt mit der Arbeitsmarkt- und Berufsforschung (§ 6 AFG), setzt sich fort über die Arbeitsvermittlung, Arbeits- und Berufsberatung, die unabhängig von vorheriger Beitragsleistung erfolgen und nicht auf beitragspflichtige Tätigkeiten abzielen (§§ 13, 15, 25), bis hin zu den Berufsförderungs- und Rehabilitationsmaßnahmen, soweit sie nicht auf die Versicherten beschränkt sind, insbesondere die aktive Beschäftigungspolitik<sup>230</sup>. Es

<sup>223</sup> Isensee, Die Rolle des Beitrags, S. 8, S. 33; Leisner, S. 100 ff.; zur Zulässigkeit oder Staatszuschüssen, die Beitragsprivilegien einzelner Versichertengruppen ausgleichen, s. BVerfGE 13, 12, 21, 23, 29; 17, 1, 9; 25, 314, 323; das ist hinsichtlich der Studenten versucht worden (§ 381a RVO), inwieweit die Zuschüsse die Belastung ausgleichen, ist unklar; der Vorschlag stammt von der Sachverständigenkommission zur Weiterentwicklung der gesetzlichen Krankenversicherung, „Empfehlung zur Krankenversicherung von Personen in Ausbildung und Beruf“, v. 6. 7. 1972, die eine Belastung der Versichertengemeinschaft abgelehnt und Teilzuschüsse gefordert hat.

<sup>224</sup> Vgl. hierzu Brackmann, Handbuch, S. 379a ff.; Tervooren, Die Auftragsangelegenheiten der gesetzlichen Krankenversicherung, Festschrift Janz, 1968, S. 137 ff.; Marburger, Die Krankenkassen als ausführende Stellen anderer Verwaltung, RiA 1975, S. 181.

<sup>225</sup> Vgl. Hauck-Haines, § 30 SGB-IV, Rz. 8.

<sup>226</sup> Vgl. zum Problem Harald Bogs, S. 57 bei Anm. 31 m. w. Nachw.

<sup>227</sup> Bedenken bestehen auch gegen die Versicherung auf fremde Rechnung, weil sie wie die sonstige Ausdehnung der Sozialversicherung die private Tätigkeit der Ärzte weiter einschränkt (vgl. Leisner, S. 92, u. Hinweis auf Köttgen, Festgabe Muthesius, 1960, S. 20, 37) und die Solidarität untergräbt (vgl. Walter Bogs, Grundfragen des Rechts der sozialen Sicherheit und seiner Reform, 1955, S. 52 f.; Isensee, Umverteilung, S. 24).

<sup>228</sup> Deshalb wird der Arbeitslosenversicherung der Charakter einer Versicherung abgesprochen, vgl. Meinhold, Fiskalpolitik, S. 42, 107 f., das schließt allerdings u. U. einkommensbezogene Leistungen aus (S. 112).

<sup>229</sup> Vgl. dazu Musa, Die Verwendung von Beiträgen zur gesetzlichen Sozialversicherung für versicherungsfremde Aufgaben oder Personen, BB 1964, S. 1195 ff.; Harald Bogs, S. 430.

<sup>230</sup> Harald Bogs, S. 135.

handelt sich um arbeitslosenversicherungsfremde Aufgaben, mit denen der Gesetzgeber den Beitragspflichtigen verfassungswidrige Fremdlasten aufgebürdet hat.

Im Hinblick auf die verbleibenden Eigenaufgaben der Arbeitslosenversicherung findet weniger als in der Krankenversicherung Umverteilung statt. Arbeitslosengeld und Kurzarbeitergeld sind wie die Beiträge lohnbezogen, der Familienlastenausgleich ist minimiert, das höhere Risiko in einzelnen Wirtschaftszweigen kann unter Appell an die Gesamtsolidarität der Beschäftigten angeeignet werden<sup>231</sup>. Die Winterbauförderung wird durch die Bauwirtschaft getragen (§ 186a AFG), das Konkursausfallgeld haben die vom Konkurs bedrohten Arbeitgeber aufzubringen (§ 186b–186d AFG), freilich ohne Rücksicht auf die reale Wahrscheinlichkeit eines Konkurses, das hat zu Bedenken geführt, ob den Kirchen<sup>232</sup> und Ersatzkassen durch die Heranziehung Fremdlasten auferlegt werden<sup>233</sup>.

Auch dem Träger der Arbeitslosenversicherung sind vom Gesetzgeber ausdrücklich Fremdaufgaben zugewiesen worden, die er etwa nach § 3 Abs. 3 AFG im Wege der Auftragsverwaltung wahrzunehmen hat, nämlich die Auszahlung der Arbeitslosenhilfe. Gerade hier hat der Bund sich der Pflicht zur Kostenerstattung entzogen, wenn auch nur auf Zeit, wobei er die Frist inzwischen bis Ende dieses Jahres verlängert hat. Daß er dabei jeweils betont, angesichts des Fürsorgecharakters der Arbeitslosenhilfe könne sie nicht der Solidargemeinschaft der Beitragspflichtigen zugemutet werden, sie müsse jedoch angesichts der Finanzlage des Bundes einstweilen die fremde Last tragen<sup>234</sup>, belegt, wie wehrlos er die Solidargemeinschaft einschätzt<sup>235</sup>. Zwar ist die Fürsorge für die Arbeitslosen in Form der Arbeitslosenhilfe der Versichertengemeinschaft nicht völlig fremd. Sie könnte m. E. durchaus zur eigenen Aufgabe der Arbeitslosenversicherung gemacht werden. Befremdlich bleibt das widersprüchliche Verhalten des Gesetzgebers. Umgekehrt ist die Umwandlung einer Reihe von beruflichen Förderungsmaßnahmen, die vorher vom Bund finanziert wurden, in Aufgaben der Bundesanstalt für Arbeit durch das Finanzplanungsgesetz vom 23. Dezember 1966 (BGBl. I S. 697) zu bewerten. Hier hat der Bund fremde Aufgaben fehlerhaft zu eigenen Aufgaben erklärt und dadurch Fremdlasten begründet, wie der Gesetzeszusammenhang verdeutlicht.

### III. Rentenversicherung

Die Rentenversicherung ist anders strukturiert. In ihr besteht weder eine Globaladäquanz<sup>236</sup> zwischen den Beiträgen, die die Gesamtheit der Leistungsempfänger aufgebracht hat, und den Leistungen, die sie empfangen, noch eine solche zwischen der Gesamtheit der Beiträge der Beitragszahler und dem Erwartungswert ihrer Versicherungsleistungen. Gegenwärtig beträgt der Erwartungswert der jährlich er-

<sup>231</sup> Vgl. a. BVerfG, Beschluß v. 3. 4. 1979 – 1 BvR 30/76. Es bestehen allerdings Bedenken, wenn einige besonders konjunkturen anfällige Branchen – wie die Automobilindustrie – ihre Geschäftspolitik durch Kurzarbeit entlasten. Andererseits ist das ursprüngliche System, überflüssige Arbeitskräfte zu Lasten einer Versicherung freizusetzen, wenn es dabei gelingt, sie anders wieder unterzubringen, der Begünstigung von verdeckter Arbeitslosigkeit durch Kündigungsverbote und -erschwerungen (Sozialpläne) vorzuziehen, im Interesse der Gesamtwirtschaft und einer Vollbeschäftigungspolitik wie dies einzelnen.

<sup>232</sup> Isensee, Die Rolle des Beitrags, S. 22 m. Anm. 54.

<sup>233</sup> BSG v. 31. 5. 1978, SozR 4100 § 186c Nr. 2; v. 1. 6. 1978, ebd. Nr. 3.

<sup>234</sup> BTDrucks. V/2291 S. 100 zu § 234; BTDrucks. 7/4243 S. 11 zu § 1 Nr. 41.

<sup>235</sup> Kritisch Harald Bogs, S. 135; Musa, BB 1964, S. 1135.

<sup>236</sup> Verfehlt von Isensee, Die Rolle des Beitrags, S. 8.

worbenen Anwartschaften das Doppelte des Wertes der Beiträge<sup>237</sup>. Pläne<sup>238</sup>, die ein dynamisiertes Rentensparen mit rein intertemporaler Umverteilung des individuellen Lebenseinkommens vorsahen, sind nicht verwirklicht worden. Die soziale Rentenversicherung verzichtet nicht schlechthin auf die interpersonale Umverteilung<sup>239</sup>. Ihr liegt auch nicht der Gedanke einer Trennung von intertemporaler Umverteilung durch beitragsfinanzierte und interpersonaler Umverteilung durch steuerfinanzierte Rententeile zugrunde<sup>240</sup>.

Die These, in der Rentenversicherung werde „weder etwas verschenkt noch umverteilt, sondern jeder erwirbt Ansprüche in der Höhe seiner Beitragsleistung“, sie folge dem Prinzip von „Leistung und Gegenleistung“<sup>241</sup>, ist verfehlt<sup>242</sup>. Eine derartige Ansparung von Rentenanwartschaften ist global auch nicht möglich<sup>243</sup>. Sie kann zwar fingiert werden, so daß eine versicherungsmäßige Durchführung der dynamischen Rentenversicherung nicht ausgeschlossen erscheint<sup>244</sup>.

Gegenwärtig besteht nur eine Deckung der jeweils zu einem Zeitpunkt gezahlten Beiträge und sonstigen Einnahmen der Versicherungsträger und der Ausgaben. Die Rentenlast der gegenwärtigen Rentnergeneration kann daher von der Gemeinschaft der gegenwärtigen Beitragszahler nicht unmittelbar als eigene Last empfunden werden<sup>245</sup>. Im gegebenen Finanzierungssystem ist die Globalzueignung nur in einem komplizierten Gedankengang möglich, er wird als Generationenvertrag bezeichnet. Danach trägt die im Erwerbsleben stehende aktive Bevölkerung die Rentenlast der wegen Alters, Invalidität oder Todes ausgeschiedenen, früher aktiven Generation, weil diese die Rentenlast einer früheren Generation getragen hat und weil jene erwartet, daß die künftige Generation ihre Rentenlast übernehmen wird, wie beim

<sup>237</sup> Meinhold, Fiskalpolitik, S. 64.

<sup>238</sup> Vgl. Wilfried Schreiber, Der „Schreiber-Plan“, in: Wilfried Schreiber, Zum System der sozialen Sicherung (hrsgg. von Heinz Allekotte) 1973, S. 25 ff.; dazu Schmähl, ZfWS 93. Jhrg. (1973), S. 468; ders., Alterssicherung und Einkommensverteilung, 1977, S. 60 ff.

<sup>239</sup> Umverteilung erfolgt eventuell durch Ersatz-, Ausfall- (nicht durch Zurechnungs-) und Fremdrentenzeiten, Kinderzuschüsse und Erhöhung von Waisenrenten, Renten nach Mindesteinkommen, vorgezogenes Altersruhegeld in verschiedensten Formen, die günstigere Bewertung von nachentrichteten Beiträgen, die günstigere Bewertung der ersten fünf Jahre nach Eintritt in die Versicherung (die Last beträgt etwa 1,5 Prozent der AV-Rentenausgaben, vgl. BfA, Aufstellung von Leistungen der Rentenversicherung, v. 22. 2. 1979, Nr. 7). Erhöhung der Rente bei Sachbezügen, dazu kommen noch die Vergünstigungen für die Familien, da zu den Beiträgen für die Hinterbliebenenversicherung auch Personen herangezogen werden, die präsumptiv keinen entsprechenden Versicherungsschutz fordern (Ledige, Ehefrauen etc.). Die BfA (s. o.) berechnet den Umfang der umverteilenden Leistungen (ohne den Familienlastenausgleich bei den Beiträgen) auf ein Drittel der Gesamrentenausgaben; ähnlich Mörschel, DRV 1978, S. 332 ff.

<sup>240</sup> Dafür Schreiber, Die zwei Dimensionen der Einkommensumverteilung, in: Zum System . . ., S. 39. Eine solche Ausgestaltung wird erwogen von der Sozialenquete, S. 156 ff.; Ingolf Metze, Soziale Sicherung und Einkommensverteilung, 1974; Helmut Meinhold, Systembezogene oder rationalpragmatische bzw. systematische Sozialpolitik, Festschrift Franz Böhm, 1975, S. 376; Meinhold, Fiskalpolitik, passim.

<sup>241</sup> Ludwig Erhard/Alfred Müller-Armack, Soziale Marktwirtschaft, Ordnung der Zukunft, Manifest 1972, S. 279 f.

<sup>242</sup> Schmähl, S. 63 m. w. Nachw., Anm. 114, 115.

<sup>243</sup> Mackenroth, Die Reform der Sozialpolitik durch einen deutschen Sozialplan, 1952, S. 39; ihn aufgreifend Meinhold, Ökonomische Probleme der sozialen Sicherheit, 1978, passim.

<sup>244</sup> Meinhold, Fiskalpolitik, passim.

<sup>245</sup> Gleichwohl will sie Brück, Krankenversicherung und Rentenversicherung am Scheideweg, Soz. Fortschritt 1977, S. 27, als Versicherung deuten; Rübner, VVDStRL 28, 198 ff., bestreitet dagegen ihren Charakter als Versicherung; verfehlt ist es freilich, wenn er sie den Staatsleistungen zuordnet.

Altenteil. Doch geht der Generationenvertrag von einer dynamischen Wirtschaft aus und will dieser Dynamik gerecht werden<sup>246</sup>.

Eine weitere Komplikation ergibt sich daraus, daß der zur Zeit der Beitragsleistung in Aussicht gestellte Versicherungsschutz keineswegs mit dem heutigen Versicherungsschutz identisch ist und daß aller Wahrscheinlichkeit nach auch künftig Abweichungen zu erwarten sind. Bislang sind primär die Leistungen ausgeweitet worden. Erwartungen wurden kaum enttäuscht, längst erloschene Anwartschaften wurden erweckt, eine nie vorhergesehene Dynamik eingeführt, Invaliditäts- und Altersgrenzen zurückgenommen, die Witwenrenten erweitert und verbessert, alles für solche Versicherte, die ihren Vätern und Müttern entsprechende Leistungen versagt haben<sup>247</sup>. Insofern kann der Generationenvertrag die den jetzigen Rentnern gewährte Sicherung nicht voll rechtfertigen. Wo die Leistungen eingeschränkt worden sind, etwa durch Verzicht auf die alte Grundrente, haben die Beitragszahler heute Leistungen zu finanzieren, die sie nicht mehr erhalten können. Das hat zu der fragwürdigen These geführt, alle vor 1957 begründeten Leistungen und Leistungsteile seien versicherungsfremde Altlasten, die von der Allgemeinheit zu finanzieren seien.

Auf der anderen Seite erhebt sich die Frage, ob es der Generation der jetzigen Beitragszahler mit Gewißheit zugesichert werden kann, von ihren Kindern ebenso bedient zu werden, nicht allein, weil sich die Anteile der aktiven und inaktiven Bevölkerung verschieben, sondern auch, weil eine Umstrukturierung zugunsten neu als dringlich empfundener sozialer Bedürfnislagen und zu Lasten bislang drängender Risiken nicht schlechthin ausgeschlossen werden kann. Es ist nicht unbedenklich, den Beitragspflichtigen für eine lang andauernde Übergangszeit die Finanzierung von Risiken zuzumuten, ohne ihnen die Chance auf entsprechende Renten einzuräumen. Veränderung und Aufrechterhaltung des Rentensystems haben sich nicht allein mit den Grundrechten der Leistungsempfänger auseinanderzusetzen, sie haben auch die Grundrechte der Beitragszahler in Betracht zu ziehen, die die Rentenlast jeweils zu tragen haben und denen dafür ein Opfer an Freiheit und Vermögen zugemutet wird. Die Auflösung des Grundrechtskonflikts ist nicht primär Aufgabe der Verfassungsgerichtsbarkeit<sup>248</sup>.

### 1. Leistungsrecht

Die Analyse des geltenden Rentenversicherungssystems auf Fremdlasten hat diese Erwägungen zu beachten. Im Katalog der Rentenversicherungsaufgaben sind keine versicherungsfremden Leistungen enthalten. Die Rehabilitation dient nicht der Prävention, sondern ist Versicherungsleistung. Daß sie im Ermessen steht, widerspricht dem Versicherungsprinzip nicht<sup>249</sup>. Die Selbstverwaltung ist dadurch frei, zu entscheiden, inwieweit sie die Aufgabe übernimmt, das ist sachgerecht, weil insofern der Kreis der Beitragszahler und der Leistungsberechtigten identisch ist. Die Leistung von Invaliditäts-, Alters- und Hinterbliebenenrenten ist offenbar die zentrale Aufgabe

<sup>246</sup> Vgl. a. die in Anm. 132 angeführte Stellungnahme des VdR, die das Verhältnis sorgfältig auseinanderlegt.

<sup>247</sup> Schmähl, S. 345: „Die Rentner werden so gestellt, als ob sie sich während ihres ganzen Arbeitslebens ganz bestimmten Situationen gegenüber gesehen hätten, bzw. als ob auch damals diese Regeln gültig gewesen wären“; zur Problematik einer solchen Ungleichheit s. Ipsen (Zitat Anm. 109).

<sup>248</sup> Vgl. Walter Bogs, Vhdlg. d. 43. DJT, S. 95 ff.; Wertebuch, Sozialverfassung – Sozialverwaltung, 1974, S. 16 ff.; Pitschas, Rentenanpassung oder Rentenreform, VSSR 1978, S. 357, 367 f. m. Anm. 41a; Rübner, Einführung in das Sozialrecht, 1977, S. 19, 32 f., ferner meine Ausführungen bei Anm. 156 ff.

<sup>249</sup> Anders aber Burghardt, Compendium der Sozialpolitik, 1979, S. 492.

einer Rentenversicherung<sup>250</sup>. Die allgemeinen Gesundheitsmaßnahmen fallen nicht ins Gewicht, sie gehören in den Rahmen sinnvoller Prävention. Der beiläufige Familienlastenausgleich durch Kinderzuschläge zur Rente erscheint dagegen nicht unproblematisch<sup>251</sup>. Es dürfte angezeigt sein, ihn in einem allgemeinen Familienlastenausgleichssystem aufgehen zu lassen. Der Gesetzgeber hat damit begonnen<sup>252</sup>.

Mit der Feststellung, daß die Aufgaben der Rentenversicherung im übrigen Sozialversicherungsaufgaben sein können, sind Fremdlasten allerdings noch nicht ausgeschlossen<sup>253</sup>. Es bleibt zu prüfen, ob sie – wie in der Arbeitslosenversicherung – Personen zufließen, die nicht Mitglieder der Risikogemeinschaft sind. Das ist nicht schon ausgeschlossen, wenn sie nur Versicherten zuteil werden, es ist vielmehr zu prüfen, ob Veränderungen im Leistungs- und Beitragssystem die Identität der Risikogemeinschaft ausschließen. Auf die Legitimationsbedürftigkeit von Leistungen aufgrund von Beiträgen, die zu einer Zeit eingezogen wurden, als an die entsprechenden Leistungen noch nicht zu denken war, habe ich schon hingewiesen. Die Rentenversicherungsträger haben ihren Forderungen nach Fortgewährung von Bundeszuschüssen einen Katalog von Fremdlasten zugrunde gelegt, der zum Teil auf der These mangelnder Zugehörigkeit zum Kreis der Versicherten beruht<sup>254</sup>. Im einzelnen werden darin als Kriegsfolgelasten aufgeführt die Versichertenrenten, bei denen der Versicherungsfall durch Kriegsleiden herbeigeführt wurde, sowie die Hinterbliebenenrenten, sofern der Tod durch den Krieg beschleunigt wurde, ferner sämtliche Rehabilitationsleistungen wegen eines kriegsbedingten Leidens<sup>255</sup> und alle Rententeile, die auf Ersatzzeiten (§ 1251 RVO)<sup>256</sup> und auf Fremdrentenanteilen beruhen<sup>257</sup>. Das erscheint zunächst einleuchtend, ist gleichwohl problematisch; in Wahrheit können sie nämlich der Allgemeinheit nur zur Last gelegt werden, wenn ein Nichtversicherter mit ähnlichem Schicksal eine entsprechende Leistung – etwa aus der Kriegsopferversorgung – erhalten würde<sup>258</sup>. Handelt es sich dagegen um Leistungen, die allein Versicherten zugute kommen, während die Nichtversicherten ihr Schicksal selbst zu tragen haben, besteht kaum eine Legitimation dafür, die Nichtversicherten zur Finanzierung heranzuzie-

<sup>250</sup> Es handelt sich um sozialen Ausgleich, BVerfGE 17, 1, 9.

<sup>251</sup> Zweng/Scheerer, Die Rentenversicherung der Arbeiter und Angestellten, 2. Aufl., 12. Slg., § 1226 RVO Anm. II, S. 3 f.; vgl. a. Mörschel, DRV 1978, S. 332 ff.

<sup>252</sup> Er hat den Kinderzuschuß festgeschrieben und wird ihn in der Höhe des gesetzlichen Kindergeldes auf den Bund übertragen, vgl. Sozialbericht 1978, BDrucks 8/1805, S. 24; die Restlast ist verhältnismäßig gering, in der Angestelltenversicherung (vgl. BfA, Aufstellung von Leistungen der Rentenversicherung vom 22. 2. 1979) betragen sie etwa 0,23 Prozent; dazu kamen noch 0,65 Prozent durch Erhöhung der Waisenrenten.

<sup>253</sup> Zur Umverteilung in der Rentenversicherung s. Schewe, Über den sozialen Ausgleich in der Rentenversicherung, Festschrift f. Walter Bogs, 1959, S. 333 ff., der auf Zurechnungszeiten, vorzeitiges Altersruhegeld, Ersatz-, Ausfall- und Fremdrentenzeiten, auf Übergangsrenten, Höherwertung von Sachbezügen und Kappung der hohen Bemessungsgrundlagen hinweist und ihre Berechtigung nicht von den Staatszuschüssen abhängig macht, vgl. a. BVerfGE 17, 1, 9; 39, 169, 183; zur Bewertung der ersten fünf Versicherungsjahre s. Mörschel, DRV 1978, S. 332 ff.

<sup>254</sup> Vgl. z. B. Carla Orsinger, Die versicherungsfremden Leistungen der Angestelltenversicherung im Verhältnis zum Bundeszuschuß, AngVers. 1967, S. 41 ff.; Mörschel, Die Zuschüsse des Staates zu den gesetzlichen Rentenversicherungen der Arbeiter und Angestellten, DRV 1978, Heft 6, S. 332 ff.

<sup>255</sup> Zur Belastung vgl. BfA, Aufstellung von Leistungen der Rentenversicherung, v. 22. 2. 1979, Nr. 8 und 9 (2,63 Prozent + x Prozent).

<sup>256</sup> Zum Problem der Anrechnung von Ersatzzeiten s. Burghardt, Kompendium, S. 432; BSGE 20, 184, 186.

<sup>257</sup> Zur Belastung (3,31 Prozent der AV Rentenausgaben) vgl. BfA Aufstellung von Leistungen der Rentenversicherung, v. 22. 2. 1979, Nr. 6.

<sup>258</sup> In diesem Sinne auch Musa, BB 1964, S. 1197 bei Anm. 3.

hen. Kriegsfolgelasten in der Rentenversicherung sind nicht per se Fremdlasten. Das ist wohl auch der Hintergrund für die problematisch formulierte Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, wonach es keinen ungeschriebenen Verfassungsrechtsatz gibt, „der es dem Bund verböte, den öffentlich-rechtlichen Körperschaften Kriegsfolgelasten aufzuerlegen“<sup>259</sup>. Zum anderen ist zu beachten, daß das Reich zwar für die Wehrdienstzeiten keine vollen Beiträge gezahlt<sup>260</sup>, aber in jener Zeit übermäßige Zuschüsse zur Rentenversicherung geleistet hat, deren Verbuchung als Beiträge die heutige Finanzlage der Rentenversicherung nicht verändern würde<sup>261</sup>.

Als versicherungsfremde Lasten werden außerdem Rententeile genannt, die auf Ausfallzeiten (§ 1259 RVO) beruhen<sup>262</sup>. Auch sie lassen sich nicht per se der Fürsorge zuordnen, die nicht von der Versichertengemeinschaft, sondern von der Allgemeinheit getragen werden müßte. Denn einmal kommen wiederum nur die Versicherten in den Genuß entsprechender Leistungen, zum anderen gehört es wohl zu einer sachgerechten Rentenversicherung auch, zu verhindern, daß sich Lücken in der Beschäftigung durch gängige Risiken auf den Versicherungsschutz auswirken; ob sie das durch die Erhöhung der Beiträge im übrigen oder durch Erhebung der Beiträge auch von den Kranken und Erwerbslosen abdeckt, ist eine andere Frage<sup>263</sup>. Absurd ist es, wenn sogar die auf Zurechnungszeiten beruhenden Rententeile als Fremdlasten ausgegeben werden, weil diesen keine Beitragsleistung zugrunde liege. Hier wird die Übernahme des Versicherungsrisikos zur Fremdlast erklärt<sup>264</sup>.

Schließlich werden als versicherungsfremd die Leistungen bezeichnet, die die Rentenversicherungsträger für Umstellungsrenten zu erbringen haben, d. h. für Renten, die bei der Rentenreform 1957 durch Umstellung von aufgrund alter Formeln berechneten Renten entstanden sind<sup>265</sup>; auch hier handelt es sich um Leistungen, die ausschließlich Versicherten zugute kommen und auf eine gesetzgeberische Maßnahme zurückgehen, die primär die Interessen der Versicherten im Auge hatte. Insgesamt kann von Fremdlasten in der Rentenversicherung wohl nur die Rede sein, wenn es sachgerecht ist, die entsprechenden Leistungen nicht im Rahmen der Rentenversicherung, sondern in allgemeinen Fürsorge- und Versorgungssystemen zu erbringen<sup>266</sup>; es hieße also die Berücksichtigung von Ersatz-, Ausfall-, Zurechnungs- und Fremdrentenzei-

<sup>259</sup> BVerfGE 14, 221, 234, 237; vgl. a. 21, 362; 23, 12, 24; kritisch Harald Bogs, S. 135; BVerfGE 28, 104, 118, wonach die Versichertengemeinschaft nicht für einen Unrechtatbestand der DDR eintreten müsse, betrifft einen anderen Fall, nämlich den einer normativen Beschränkung des Versicherungsschutzes.

<sup>260</sup> § 3 der Verordnung zur Durchführung und Ergänzung des Aufbaugesetzes v. 1. 9. 1938, RGBl. I S. 1142.

<sup>261</sup> Heute leistet der Bund Beiträge, vgl. a. die Forderung des „Gutachtens zur Neugestaltung und Finanzierung von Alterssicherung und Familienlastenausgleich“, vom Finanzwissenschaftlichen Beirat beim Bundesminister für Wirtschaft und Finanzen, Schriftenreihe des BMFWF, Heft 18, S. 47.

<sup>262</sup> Zu der Legitimation s. BSGE 30, 163, 166.

<sup>263</sup> Daß es keine allgemeine Regel gibt, wann Beitragslücken durch Beitragserhöhungen zu Lasten der Versichertengemeinschaft und wann sie durch Staatszuschüsse abzudecken sind, betont das Gutachten des Finanzwissenschaftlichen Beirates, S. 47, der allerdings die Legitimität einer Ausfallzeit für Ausbildung in Frage stellt (als Subvention der Hochverdienenden); ebenso Meinhold, Fiskalpolitik, S. 165.

<sup>264</sup> Zur Funktion vgl. Bergner/Breuer/Schmeiduch, Die Zurechnungszeit im Versorgungsausgleich, SozVers. 1979, S. 65 ff.; 203 ff.; 231 ff.; gegen die Anrechnung entgeltloser Zeiten Musa, BB 1964, S. 1194; Jahn, Allgemeine Sozialversicherungslehre, 1965, S. 104 f.; Mörschel, DRV 1978, S. 332 ff.

<sup>265</sup> Jahn, Allgemeine Sozialversicherungslehre, 1965, S. 103; Meinhold, Fiskalpolitik, S. 81, 84, 89 f., spricht von einer Fiktion äquivalenter Beiträge, die Fremdlasten für die Versicherten neuer Art begründe und vom Staat abgelöst werden müßte.

<sup>266</sup> So Meinhold, Fiskalpolitik, S. 77 f.

ten<sup>267</sup> in der Rentenversicherung auszuschließen und die entsprechenden Personen an die allgemeinen Systeme zu verweisen<sup>268</sup>. Eine andere Frage ist es, ob die Anrechnung derartiger Zeiten innerhalb des Kreises der Rentner zu Benachteiligungen führt, so daß einige Gruppen von Rentnern anderen gegenüber Fremdsten zu tragen haben<sup>269</sup>. Abgesehen davon, daß es schwer ist, fremde Vorzüge in eigene Benachteiligung umzurechnen, ist es wiederum kaum möglich, eine so ermittelte Benachteiligung als Fremdst zu zugeben. Belastet werden allenfalls die gegenwärtigen Beitragszahler, darauf ist noch einzugehen.

Auch die Rente nach Mindesteinkommen (Art. 2 § 54b AnVNG) wird als versicherungsfremde Last bezeichnet<sup>270</sup>. Mit ihr soll Sozialhilfe auf die Versicherungsgemeinschaft umgeschichtet worden sein, weil „die Folgen der Lohndiskriminierung und der Wille, sie nicht (länger) im Rentenrecht über die Höhe der Beitragszahlung wirksam werden zu lassen, nicht allein die Versicherungsgemeinschaft betreffen (auch wenn die Leistungsrechtsänderung nur von Versicherten in Anspruch genommen werden kann)“<sup>271</sup>. Entsprechendes müßte für ähnliche Regelungen gelten, z. B. die Bewertung von Sachbezügen (Art. 2 § 54 AnVNG)<sup>272</sup>. Dem allem liegt der Gedanke zugrunde, die Relation zwischen Beitragslast und Rente sei unverbrüchlich, das ist jedoch nicht der Fall. Die Rente ist allgemein nicht beitragsproportional, sondern lohnproportional, und auch das gilt nur analog, insofern der früher bezogene beitragspflichtige Lohn zum Durchschnittslohn in Verhältnis gesetzt und diese Relation in gewissem Maße fortgeschrieben wird. Daß jedoch das geltende Rentensystem keine Abweichungen von der Lohnrelation zulassen kann, dabei extreme Ausschläge hinzunehmen hat und nicht korrigierend ins Auge fassen darf, in welchem Maße das moderne Tarifsysteem nicht nur zu allgemeiner Anhebung des Arbeitnehmereinkommens geführt, sondern auch Lohndifferenzen eingeebnet hat<sup>273</sup>, kann wohl kaum behauptet werden. Das Prinzip, daß der Lebensstandard, der aufgrund des versicherten Einkommens erreicht worden ist, auch in die Zeit der Rente fortgesetzt werden soll, ist ohnehin modifiziert. Außerdem wiesen die Renten bis zum Jahre 1957 starke

<sup>267</sup> Zu der Höhe der Aufwendungen in der Angestelltenversicherung für beitragslose Zeiten vgl. BfA, Aufgliederung von Leistungen der Rentenversicherung v. 22. 2. 1979, Nr. 1: 17,65 Prozent der Rentenausgaben (davon rund je 7,5 Prozent für Ersatz- und Ausfallzeiten).

<sup>268</sup> Zu den möglichen Folgen Meinhold, Fiskalpolitik, S. 112, er hält die Gewährung von einkommensbezogenen Sozialleistungen (außer dem Entschädigungsrecht?) nur durch Versicherung für gerechtfertigt (vgl. a. S. 46).

<sup>269</sup> In Wahrheit gehört die soziale Sicherung der Flüchtlinge und Kriegsteilnehmer, der früher Arbeitslosen und Kranken zu den Aufgaben der RV und entspringt einer vom Gesetz zu Recht in Anspruch genommenen Solidarität der Gesamtgemeinschaft der an der Rentenversicherung Beteiligten.

<sup>270</sup> Vgl. Zweng/Scheerer, § 1226 RVO, Anm. II S. 3 f.; Papier, VSSR 1973, S. 55 ff., 64, Nr. 6a; Hoernigk, Das Rentenreformgesetz in kritischer Würdigung, BB 1972, S. 1419, 1420, 1422, vgl. a. Meinhold, Fiskalpolitik, S. 84 ff.; wenn man mit Meinhold davon ausgeht, daß der Gesetzgeber 1957 eine nicht gedeckte Anwartschaft geschaffen hat, die eine Fremdst begründet und vom Staat zu tragen ist, dann steigt die Fremdst durch jede Leistungsverbesserung, die aufgrund der Altbeiträge gewährt wird, auch durch die Rente nach Mindesteinkommen. Die Belastung liegt in der Angestelltenversicherung bei 0,7 Prozent der Rentenausgaben (vgl. Aufgliederung Nr. 3).

<sup>271</sup> Schmähl, S. 343.

<sup>272</sup> Ihnen entspricht im übrigen die Kappung der hohen Bemessungsgrundlagen, vgl. dazu Schewe, Festschrift Bogs, 1959, S. 346 ff.; zur Belastung sind keine gesicherten Angaben möglich, vgl. BfA, Aufgliederung . . ., Nr. 10; Mörschel, DRV 1978, S. 338.

<sup>273</sup> Vgl. Meinhold, Fiskalpolitik, S. 101 f.

beitragsunabhängige Komponenten auf, die zudem noch heute in den sogenannten Altrenten fortgesetzt sind<sup>274</sup>.

Keine Fremdlast ist schließlich die Hinterbliebenenversicherung selbst<sup>275</sup>. Entgegen dem Bundesverfassungsgericht muß sie als echte Versicherungsleistung angesehen werden, die auf Beiträge zurückgeht, dem fürsorglichen Prinzip ist sie nicht zuzuordnen<sup>276</sup>. Sowohl die Lohn- wie die Unterhaltersatzleistung ist und war Gegenstand der Rentenversicherung, und zwar ein wesentlicher „Bestandteil“<sup>277</sup>. Die Rentenversicherung nimmt den Versicherten die Vorsorge für die Hinterbliebenen ab und legt sie der Solidargemeinschaft auf<sup>278</sup>. Eine andere Frage ist es, daß der Beitrag insofern gleichmäßig über Ledige und Verheiratete gestreut wird<sup>279</sup>. Es handelt sich um das allgemeine Problem einer nicht risikoadäquaten Beitragsbemessung, das im Zusammenhang mit der Beitragsgerechtigkeit zu erörtern ist<sup>280</sup>.

## 2. Beitragsrecht

Auf seiten der Beitragszahler stellt sich die Frage, ob die Beitragserbringung in der vorgesehenen Höhe gerechtfertigt ist oder eine fremde Last auferlegt. Legitimationsgrund ist die Aussicht auf Versicherungsleistungen, sie ist, da die Renten beitragsgemäß bemessen werden, der Differenz der Beitragshöhe angemessen, solange die Rentenformel von 1957 nicht wesentlich verändert wird. Der Aufwand für beitragsunabhängige Leistungen, insbesondere die Sachleistungen der Rehabilitation sowie die abschmelzenden Kinderzuschüsse, kann vernachlässigt werden. Anders ist es mit den Differenzen des Versicherungswagnisses, die bei der Beitragsgestaltung nicht berücksichtigt sind. Wer präsumtiv keine Hinterbliebenen haben wird, wer als Frau bereits mit 60 Jahren Altersrente beanspruchen kann<sup>281</sup>, wer infolge schwacher Konstitution wahrscheinlich Frührentner wird, wer als Schwerbehinderter das Altersruhegeld früher beantragen kann, zahlt darum nicht mehr Beiträge<sup>282</sup>. Weniger Beiträge zahlt auch nicht die erwerbstätige Ehefrau, deren Mann, weil er wegen seines höheren Lebensalters und als Mann eine geringere Lebenserwartung besitzt und weil er mehr verdient, weder nach heutigem noch nach künftigem Recht eine Witwerrente oder etwas Ähnliches erhalten wird.

Eine Realisierung der risikoadäquaten Beitragsgestaltung in der Rentenversicherung wäre wohl nur bei gleichzeitigem Verzicht auf das gegenwärtige System einer lebensstandardorientierten, akzessorisch bemessenen Hinterbliebenenversicherung möglich<sup>283</sup>, einen Verzicht, den niemand will<sup>284</sup>. Sie würde zudem entweder zu einer

<sup>274</sup> Als eine Form des sozialen Ausgleichs wird die Rente nach Mindesteinkommen vom BVerfGE 39, 169, 183 bezeichnet.

<sup>275</sup> Anders Meinhold, Fiskalpolitik, S. 78.

<sup>276</sup> So aber BVerfGE 48, 346, 358, 359; von darreichender Verwaltung spricht BVerfGE 21, 329, 352 f.; dem sozialen Ausgleich ordnet das BVerfGE 17, 1, 9 f. die Hinterbliebenenversicherung zu.

<sup>277</sup> BVerfGE 28, 324, 348; 17, 1, 9.

<sup>278</sup> BVerfGE 48, 360.

<sup>279</sup> BVerfGE 28, 324, 348; vgl. a. 48, 362, wonach die Hinterbliebenenrente beitragsabhängige Rente ist.

<sup>280</sup> Daß die Hinterbliebenenrente auf der Eigenleistung des Versicherten beruht, hebt BVerfGE 28, 324, 349 hervor.

<sup>281</sup> Zu den Lasten durch *alle* Formen des vorgezogenen Altersruhegeldes in der Rentenversicherung vgl. a. Mörschel, DRV 1978, S. 332 ff.; ferner die Aufgliederung von Leistungen der Rentenversicherung der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte v. 22. 2. 1979, Nr. 4 (= 1,67 Prozent der AV-Rentenausgaben).

<sup>282</sup> Vgl. Schewe, Festschrift Bogs, 1959, S. 246 ff.; Meinhold, Fiskalpolitik, S. 104.

<sup>283</sup> Vgl. Meinhold, Fiskalpolitik, S. 112.

<sup>284</sup> Meinhold, Fiskalpolitik, S. 105.

nicht tragbaren Belastung der Familien führen<sup>285</sup> oder dem Staat erhebliche Familienlastenausgleichsleistungen abverlangen, in beiden Fällen aber die allgemeine Lastenverteilung erheblich verändern und deshalb nicht abrupt eingeführt werden können<sup>286</sup>. Grundsätzlich legt die Durchführung des beiläufigen Familienlastenausgleichs der Versicherungsgemeinschaft auch keine Fremdlast auf, sondern führt nur zu – sich größtenteils intertemporal ausgleichender – interpersonaler Umverteilung unter den Versicherten, die nicht als verfassungswidrig angesehen werden kann. Eine Überwälzung von Fremdlasten kann darin liegen, wenn Beiträge für die Vergangenheit zu den alten Beitragssätzen nachentrichtet werden können<sup>287</sup>. Das Bundesverfassungsgericht hat die Frage, ob das Verhältnis der Beiträge zueinander dem der zu erwartenden Leistungen entsprechen muß, offengelassen. Generell wird die Lastengerechtigkeit gefährdet, wenn die Gelegenheit zur Nachentrichtung von Beiträgen oder zur Wiedereinzahlung erstatteter Beiträge (Art. 2 §§ 5a, 27 AnVG) besteht. Zu veranschlagen sind die Zinsvorteile, die zwischenzeitlich eingetretenen Einkommensveränderungen, die ambivalenten Risikomodifikationen durch Zeitablauf sowie die für die Nachzahlung im Vergleich zur Gegenwart für die gleiche Absicherung aufzuwendenden Beiträge. Insgesamt wirft die Öffnung Rentenversicherung für freiwillige Versicherung oder Pflichtversicherung auf Antrag Probleme auf, weil sie eine Aufhäufung schlechter Risiken befürchten läßt<sup>288</sup> und einzelnen Versicherungsgruppen eine abweichende Beitragsgestaltung gestattet. Das letztere hat zu Modifikationen (vgl. § 1255b RVO) und zur Kritik an der Ausgestaltung der Handwerkerversicherung geführt<sup>289</sup>.

Besonders schwierig ist es, ob der Beitrag für die Behinderten (§§ 1227 Abs. 1 Nr. 3a Buchst. b RVO, 1247 Abs. 3 Buchst. b RVO) tendenziell hinter dem Beitrag eines anderen Versicherten zurückbleibt, sollte das der Fall sein, wäre der Rentenversicherung durch die Einbeziehung der Behinderten eine Fremdlast auferlegt. Es gilt insofern das gleiche, was für die Abgrenzung des Mitgliederkreises der Krankenversicherung ausgeführt wurde<sup>290</sup>.

#### IV. Arbeitsunfallversicherung

Wieder anders ist die Situation in der Arbeitsunfallversicherung im engeren Sinn – d. h. unter Ausschluß der unechten Unfallversicherung. Sie findet ihre Rechtfertigung in der Fürsorge- und Haftpflicht der Arbeitgeber, die ihre Arbeitnehmer und deren ungeborene Kinder einem besonderen betrieblichen Risiko aussetzen und dafür gemeinsam einzustehen haben. Hier begründet das Leistungssystem fremde Lasten, wenn es Ansprüche zuläßt, die nicht in den Verantwortungsbereich der Unternehmer gehören. In Betracht kommen die Leistungen beim Wegeunfall und die Leistungen, denen kein meßbarer Schaden korrespondiert, wie die Renten bei geringer Minderung der Erwerbsfähigkeit. Das Beitragssystem ist der Gefahr weitgehend angepaßt,

<sup>285</sup> Meinhold, Fiskalpolitik, S. 109.

<sup>286</sup> Vgl. Meinhold, Fiskalpolitik, S. 114; das sind keine nur „politischen“ Widerstände, sondern Sachhindernisse; irreführend Meinhold, Fiskalpolitik, S. 113 ff.

<sup>287</sup> Vgl. dazu BVerfGE 49, 192, 204 zur Berechnung und Bewertung vgl. a. BfA, Aufstellung . . . , danach wird die Belastung gegenwärtig mit 0,5 Prozent bewertet.

<sup>288</sup> BVerfGE 29, 245, 256; 36, 237, 243 ff.; 37, 363, 400; vgl. a. Brück, Soz. Fortschritt, S. 27.

<sup>289</sup> Muhr, DRV 1977, S. 6; vgl. bereits Eike, Dt. Vers. Ztschr. 1971, S. 10.

<sup>290</sup> Unschärf daher Brück, Soz. Fortschritt 1977, S. 27, der keine Fremdlasten konstatiert.

der Gesichtspunkt der individuellen Adäquanz scheint so gesichert, daß kaum auf Unternehmersolidarität zurückgegriffen werden muß, um Abweichungen zu legitimieren. Sofern die Unfallversicherung langfristige Leistungen zu erbringen hat, die durch künftige Umlagen zu finanzieren sind, kann der Fall eintreten, daß völlig umgeschichtete Mitgliederkreise die Altlast von längst ausgeschiedenen Unternehmen zu tragen haben. Das wird zu einer eigenen Last, soweit sich damit die Erwartung verbindet, die nachgelassenen Verbindlichkeiten der gegenwärtigen Mitglieder würden gleichfalls von künftigen Mitgliedern übernommen. Auch die Unfallversicherung hat ihren Generationenvertrag, der allerdings durch die Bildung einer Rücklage (§ 755 RVO) erheblich entlastet wird. Probleme sind bei schrumpfenden Branchen oder bei völligem Wegfall von Berufsgenossenschaften aufgetreten. Hier muß eine Absicherung gesucht werden, die entweder die Allgemeinheit oder die Gesamtheit der Berufsgenossenschaften in Anspruch nimmt. Allgemein ist der Appell an die Gesamtverantwortung der Berufsgenossenschaft nicht fehlerhaft<sup>291</sup>.

#### D. Schluß: Fremdlasten als sozialpolitisches Ärgernis und verfassungswidriger Zustand

Letztlich erweist es sich im Hinblick auf die gewachsene Sozialversicherung, die kein System bildet und sich auch nicht bruchlos als Baustein in ein Gesamtsystem sozialer Umverteilung und steuerstaatlicher Lastenverteilung einfügen läßt, als schwierig, den Kreis der Aufgaben abzugrenzen, die legitimerweise im Wege der Sozialversicherung erfüllt werden dürfen, und die Kriterien zu bestimmen, nach denen eine zulässige sozialversicherungsrechtliche Lastenverteilung erfolgen muß<sup>292</sup>. Die Verfassung fordert kein reines System, dessen abrupte Herbeiführung nicht allein aus politischen Rücksichten scheitert, sondern vor allem, weil sie eine Tabula rasa voraussetzt<sup>293</sup>, Ungerechtigkeiten nach sich zieht und das gesamte soziale und wirtschaftliche Leben erschüttern würde<sup>294</sup>. Die Verfassung tritt Lasten der Sozialversicherung nur in seltenen Fällen mit dem Vorwurf illegitimer Fremdlasten entgegen. Sie nimmt dem Gesetzgeber so wenig die sozialpolitische Verantwortung ab, die Lasten der Sozialversicherung auszuweiten, wie sie ihm den Spielraum belassen muß, die Leistungen der Sozialversicherung auch unter Würdigung des Vertrauensinteresses der Bürger einzuschränken.

Das Thema Fremdlasten der Sozialversicherung ist damit nicht vom Tisch, die Sozialpolitik bleibt aufgerufen, der Sozialversicherung Aufgaben zu ersparen, die zu sozialpolitisch verfehlter Belastung führen, sie muß das Leistungs- und Beitragssystem beständig darauf beobachten, ob es einzelne Gruppen oder Personen sozialpolitisch nicht verantwortbar belastet, sie muß den Kreis der Solidargemeinschaft so abgrenzen, daß der soziale Lastenausgleich solidarisch getragen werden kann und nicht dem Vorwurf ausgesetzt wird, zu ungerechtfertigten Fremdlasten zu führen. Ihr

<sup>291</sup> Vgl. zum Problem a. Meinhold, Fiskalpolitik, S. 107.

<sup>292</sup> Harald Bogs, S. 136.

<sup>293</sup> So verfährt Meinhold, Fiskalpolitik, S. 81 ff., der etwa alles, was vor 1957 geschehen ist, abschreibt und wohl auch den langwierigen Übergang unter Entlastung der künftigen Beitragszahler von dem Steuerzahler finanzieren lassen will.

<sup>294</sup> Man denke an die plötzlich auftretende Entlastung der Einkommen der geringer verdienenden Ledigen, der Arbeitgeber und die erforderlichen Steuerbelastungen, die an ganz anderer Stelle auftreten würden, alle Lohn- und Tarifverhandlungen würden in Frage gestellt.

bleibt die Frage aufgegeben, für welchen Sozialbedarf die Solidargemeinschaft, der einzelne und seine Familie und die Allgemeinheit einzutreten haben<sup>295</sup>. Sie muß entscheiden, ob die Finanzierung durch risikoäquivalente Prämien, durch einkommensproportionale Beiträge unter einer Bemessungsgrenze, durch eine progressive Einkommensteuer oder durch eine Umsatzsteuer den Vorrang verdient<sup>296</sup>. Das Verfassungsrecht hat keinen Anlaß, sie aus der Verantwortung zu entlassen<sup>297</sup>.

Will es die Sozialpolitik darauf kontrollieren, ob sie ihren Auftrag erfüllt, die Fremdlasten der Sozialversicherung zu minimieren, steht es vor einem Problem, das mit dem einer Formulierung und Durchsetzung sozialer Grundrechte vergleichbar ist; eine Norm wie Art. 24 Abs. 3 der Verfassung des Landes Württemberg-Baden von 1946 und Art. 42 Abs. 1 Satz 2 der Verfassung des Landes Baden von 1947 reichen nicht aus. Sie lauteten: „Vermögen, das für soziale Versicherungseinrichtungen angesammelt wird, darf nicht für andere Aufgaben verwendet werden.“

<sup>295</sup> Vgl. Muhr, Soz. Sich. 1979, S. 37.

<sup>296</sup> Muhr, Soz. Sich. 1979, S. 39.

<sup>297</sup> Ergänzend sei auf einige Entscheidungen des BVerfG hingewiesen. Nach BVerfG v. 11. 3. 1980, NJW 1980, S. 1738, soll der Arbeitslosenversicherungsbeitrag kein Entgelt für Versicherungsschutz oder -leistungen sein, sondern durch das „unmittelbare Interesse an der Gesunderhaltung des Arbeitsmarktes“ gerechtfertigt sein, dem Äquivalenzprinzip soll keine Bedeutung zukommen (vgl. a. BVerfGE 51, 115 ff.); die Rechtsprechung, die keine Trennung von Zwecksteuer und Beitrag mehr zulassen würde, verdient aus mehreren Gründen Widerspruch, einmal ist es verfehlt, aus der geringen Relevanz der Schutzbedürftigkeit für die verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer Ausdehnung der Sozialversicherung zu schließen, sie dürfte auch Personen einbeziehen, die sie von vornherein nur als Beitragszahler vereinnahmen, denen sie aber keinen Schutz zukommen lassen wolle (in diesem Sinne a. Tomandl, Anm. 114, S. 651 f.); zum anderen kann die im übrigen oft unvermeidliche oder sachangemessene, nicht risikoadäquate Bemessung der Beiträge nicht den Verzicht auf jedes Synallagma rechtfertigen; schließlich trifft die These, daß „die individuellen Beiträge angesichts der für die Arbeitslosenversicherung typischen kurzen Anwartschaftszeiten und des extrem kurzen Bemessungszeitraums und der üblicherweise kurzen Leistungsbezugszeit ohnedies als vorrangiger Maßstab nicht in Betracht kommen“, ebenso für die Krankenversicherung zu und berücksichtigt überdies nicht das Synallagma zwischen Beiträgen und Versicherungsschutz, sondern stellt verfehlt auf den Austausch von Beiträgen und Leistungen ab. In ähnlicher Weise verfehlt BVerfG v. 28. 2. 1980 (Versorgungsausgleich) das Versicherungsprinzip, vgl. meine Bespre. in FamRZ 1980, S. 534, ferner FamRZ 1980, Heft 11 u. 12; eine richtige Bewertung der Versicherung deutet sich in der Entscheidung v. 26. 3. 1980, EuGRZ 1980, S. 426, 427 f. an, die auch den Generationenvertrag und das Verhältnis von Nominalwert (10%) und Realwert (40%) der Beiträge zum Wert des dadurch erworbenen Versicherungsschutzes richtig würdigt. Dort spricht das Gericht auch von „einem staatlich garantierten Anspruch gegen die Versichertengemeinschaft (!) auf eine angemessene, aber noch nicht genau bestimmte und von der Entwicklung der Verhältnisse – zum Beispiel von der Leistungsfähigkeit der jeweils Erwerbstätigen – abhängige Versorgung“. Eine solche Garantie kann verfassungskräftig ausgesprochen werden, nicht die als Eigentum. BVerfGE 51, 257, 265 f. legitimiert den Vorrang der Versicherung aufgrund entgeltlicher Tätigkeit vor der auf Kosten der Solidargemeinschaft als Prinzip der hergebrachten sozialen Krankenversicherung.