

Staatsaufgabe Alterssicherung

I. Einleitung

Das Thema „Staatsaufgabe Alterssicherung“ verdeutlicht zunächst, daß der Staat auch anfangs des Jahres 2000 weder abgestorben noch abgeschafft ist, sondern vital fortexistiert und existentiell benötigt wird. Mag modisches Reform- und Modernisierungspalaver im Zuge einer Privatisierungs-¹, Ökonomisierungs-² und „Out-sourcing“-Welle³ mit vielfach fragwürdiger Effizienz auch zu Aufgabenverlagerungen führen, so muß schon von Verfassungen wegen ein Kern von Aufgaben in staatlicher Verantwortung bleiben⁴. Die Umwandlung der Bundesrepublik Deutschland in eine „Deutschland AG“, in der das Staatsvolk dann zu einem – selbstverständlich multi-kulturellen – „Kunden“-Stamm⁵ mutierte, ist ebenso utopisch wie das Aufgehen des deutschen Staates in einer Europäischen Union, deren Zentripetalkraft mit zunehmender Erweiterung schwächer werden muß.

Daß dem modernen Staat neben der Sicherheitsgewähr nach außen und im Innern auch die Daseinsvorsorge obliegt, ist staats-theoretisches Allgemeingut. Im 20. Jahrhundert nimmt sich der Verfassungsstaat des individuellen Lebensrisikos auch verfassungsurkundlich an, wobei das Staatsziel des Sozialen in das Grundgesetz zunächst unpräzise als Adjektiv gelangt. Aber dessen märchenhafte Karriere ist unaufhaltsam, und so wandelt sich das adjektivische Aschenputtel „sozial“ in das königliche Substantiv „Sozialstaat“⁶, vor dessen Majestät der republikanische Gesetzgeber sein Knie beugt und bei dessen Zitierung immer die Scheu säkularisierter Frömmigkeit mitklingt. Der Vorwurf des „Unsozialen“ wirkt politisch wie eine Stigmatisierung, die in ihrer Schwere mittelalterlicher Acht- und Friedlosigkeit vergleichbar ist⁷.

¹ Friedrich Schoch, Privatisierung von Verwaltungsaufgaben, DVBl. 1994, S. 962 ff.

² Wolfgang Hetzer, Ökonomisierung der Inneren Sicherheit?, ZRP 2000, S. 20 ff.

³ Vgl. statt aller Frank Volker Stöbel, Outsourcing in der Öffentlichen Verwaltung. Ein Instrument zur effizienteren Versorgung mit öffentlichen Gütern?, 1998; zur Problematik eines „sale and lease back“-Verfahrens Ferdinand Kirchhof, Haushaltssanierung durch „sale and lease back“ von Verwaltungsgebäuden? Die rechtlichen Aspekte des „Kieler Immobiliengeschäfts“, in: DÖV 1999, S. 243 ff.

⁴ Paradigmatisch BVerfGE 98, 169 (205); Zwangsarbeit von Strafgefangenen unter öffentlich-rechtlicher Verantwortung der Vollzugsbehörden; hierzu auch Konrad Kruis, Haftvollzug als Staatsaufgabe, ZRP 2000, S. 1 ff.

⁵ Zum Bild Merten, VVDStRL 55, 1996, S. 7 (12).

⁶ Zum Textbefund auch Roman Herzog, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 20, VIII RN 2.

⁷ In diesem Sinne, wenngleich zurückhaltender, auch Ernst Benda, Der soziale Rechtsstaat, in: ders./Maihofer/Vogel, Handbuch des Verfassungsrechts, 2. Aufl., 1994, § 17, S. 757 RN 84.

II. Das Staatsziel des „Sozialen“ im Grundgesetz

1. Sozialstaatlichkeit als Teilziel

Die moderne Dogmatik begreift die Verfassungsaussage sozialer Bundes- und Rechtsstaatlichkeit (Art. 20, 28 GG) als Staatszielbestimmung⁸. Hierunter ist eine Verfassungsvorschrift zu verstehen, die mit rechtlich bindender Wirkung der Staatstätigkeit die fortdauernde Beachtung oder Erfüllung bestimmter Aufgaben oder sachlich umschriebener Ziele vorschreibt⁹. Staatszielbestimmungen enthalten Programme, Grundsätze und Direktiven, die zwar alle Staatsgewalten zu beachten haben, die jedoch grundsätzlich allein vom Gesetzgeber transformiert und präzisiert werden können¹⁰. Sie sind auf Partikularaussagen beschränkt. Ebenso wie Staatsstrukturprinzipien, z. B. der Demokratiegrundsatz, immer im Zusammenhang mit anderen Fundamentalprinzipien, z. B. der Bundesstaatlichkeit, zu sehen sind¹¹, steht das Staatsziel des Sozialen nicht isoliert da, sondern muß sich in den Strauß anderer Verfassungsdirektiven einpassen. Bei der Etikettierung des deutschen Staates als eines Sozialstaates muß man sich daher bewußt sein, daß nur ein Teil der Staatlichkeit charakterisiert und nur ein Segment der Verfassung getroffen wird, so daß jede Verabsolutierung unzulässig ist. Deutschland ist *auch* Sozialstaat, ist aber nicht *nur* Sozialstaat. Für eine Hymne „Sozial-Deutschland über alles“ hat die Verfassung keine Töne.

Sie lassen sich auch nicht der Unabänderlichkeitsgarantie des Art. 79 Abs. 3 GG entlocken, an der das Staatsziel des Sozialen über Art. 20 Abs. 1 GG teilhat. Denn die Modalität der Abänderbarkeit begründet keinen Rangunterschied innerhalb der Verfassungsnormen, wie auch innerhalb der Gesetze Zustimmungsgesetze nicht deshalb einen höheren Rang genießen, weil sie nur mit Zustimmung des Bundesrates in Kraft und wieder außer Kraft gesetzt werden können. Verfassungsnormen haben grundsätzlich dieselbe Rangstufe, auch wenn ihnen das Bundesverfassungsgericht mitunter einen „hohen“¹² oder „besonderen“¹³ Rang, was immer darunter zu verstehen sein mag,

⁸ Theodor Maunz/Reinhold Zippelius, Deutsches Staatsrecht, 30. Aufl. 1998, § 14 I 4, S. 103; Peter Badura, Staatsrecht, 2. Aufl. 1996, C RN 36; Horst Dreier, in: ders. (Hg.), Grundgesetz, Bd. II, 1998, Art. 20 (Einführung) RN 8; Karl-Peter Sommermann, Staatsziele und Staatszielbestimmungen, 1997, S. 375; Ernst Benda, (FN 7) S. 756 RN 80, S. 769 RN 116; Hans Peter Bull, Die Staatsaufgaben nach dem Grundgesetz, 2. Aufl. 1977, S. 44; Merten, Grenzen des Sozialstaates, VSSR 1995, S. 155 (157); im Ansatz schon Hans Peter Ipsen, Über das Grundgesetz, 3. Aufl. 1969, S. 17; s. auch Ulrich Scheuner, Staatszielbestimmungen, in: Festschrift für Ernst Forsthoff zum 70. Geburtstag, 1972, S. 325 (328 ff.).

⁹ Bericht der Sachverständigenkommission Staatszielbestimmungen/Gesetzgebungsaufträge, 1983, S. 19f.; Sommermann aaO., passim, insbes. S. 348 ff., 482.

¹⁰ Vgl. auch BVerfGE I, 97 (105); 51, 115 (125); 59, 231 (263); 65, 182 (193); 71, 66 (80); 75, 348 (359 f.); BGHZ 108, 305 (310); BSGE 64, 296 (301).

¹¹ Michael Sachs: „Parlamentarisch föderaler Verfassungsstaat“, in: VVDStRL 58, 1999, S. 35 (42 ff.).

¹² BVerfGE 35, 185 (190), 36, 264 (269) für die Freiheit der Person; 71, 183 (201) für die Berufsfreiheit; E 39, 1 (42); „Höchstwert“ des menschlichen Lebens.

¹³ BVerfGE 19, 330 (336); 63, 266 (286) für die Berufsfreiheit; s. ferner E 35, 366 (376): Extensive Interpretation des Grundrechts der Glaubens- und Bekenntnisfreiheit „wegen seines Ranges“; ebenso E 24, 236 (246); E 23, 127 (134): Gewissensfreiheit als Grundnorm „höchsten verfassungsrechtlichen Ranges“.

attestiert¹⁴. Vor- und Nachrangigkeit, z. B. als *lex specialis* oder *lex generalis*, ergeben sich nur auf Grund der anerkannten und auch im Verfassungsrecht anwendbaren Interpretationsmaximen und Derogationsregeln.

2. Sozialstaatlichkeit und Alterssicherung

Mit der grundgesetzlichen Proklamierung eines sozialen Bundes- und Rechtsstaates ist über die Alterssicherung unmittelbar nichts ausgesagt. Die Crux dieser Staatszielbestimmung ist ihre Weite und Unbestimmtheit¹⁵. Dadurch entsteht die Gefahr, daß sie zum *Passepartout* für beliebige Verfassungserschließungen wird. In diesem Zusammenhang ist es nicht unbedenklich, daß das Bundesverfassungsgericht¹⁶ in einer Entscheidung zu Lohnabstandsklauseln dem Gesetzgeber die Berufung auf das Sozialstaatsprinzip zur Einschränkung auch vorbehaltlos gewährleiteter Grundrechte gestattet. Ohne daß die Entscheidung im einzelnen gewürdigt werden kann, birgt das Karlsruher Konkordanz- und Abwägungdenken die Gefahr, daß die von der Verfassung errichteten grundrechtlichen Dämme nun mit Hilfe des Sozialstaatsprinzips unterspült werden können, während in Wirklichkeit die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers in Ausformung des Sozialstaatsprinzips gerade an den Grundrechten ihre Grenzen finden muß¹⁷, da Sozialstaatlichkeit „nur in den Grenzen und in den Formen des Rechtsstaats“ verwirklicht werden darf¹⁸.

¹⁴ Erfreulich klar dagegen *E* 3, 225 (231): Keine ranghöheren und rangniederen Normen auf der Ebene der Verfassung; gegen die Hineindeutung einer „Bedeutungs- und Anwendungshierarchie“ in den Freiheitskatalog auch *Paul Kirchhof*, DVBl. 1999, S. 637 (641); gegen eine „unangemessene Klassifizierung grundrechtlicher Schutzbereiche“ *Friedhelm Hufen*, Verwaltungsprozeßrecht, 3. Aufl. 1997, § 18 RN 80; vgl. ferner *Eckart Klein*, *Preferred Freedoms-Doktrin* und deutsches Verfassungsrecht, in: Grundrechte, soziale Ordnung und Verfassungsgerichtsbarkeit, Benda-Festschrift, 1995, S. 135 ff.; zum Rangproblem auch *Roman Herzog*, Hierarchie der Verfassungsnormen und ihre Funktion beim Schutz der Grundrechte, EuGRZ 1980, S. 483 ff.; *Harald Schneider*, Die Güterabwägung des Bundesverfassungsgerichts bei Grundrechtskonflikten, 1979, S. 227 ff.; zur Hierarchie von Grundrechten in der österreichischen Verfassungsordnung *Walter Barfuß*, Grenzen der Verfassungsänderung, in: Verhandlungen des 13. österreichischen Juristentages, 1997, Bd. I/1, S. 3 (40 ff.); *Martin Hiesel*, Verfassungsgesetzgeber und Verfassungsgerichtshof, 1995, S. 158 ff.

¹⁵ Vgl. *BVerfGE* 59, 231 (263); 65, 182 (193); 82, 60 (79 f.); 94, 241 (263); *BSGE* 64, 296 (301); *Mauwz/Zippelius* (FN 8) aaO.

¹⁶ *E* 100, 271 (283 ff.); anders und überzeugend *E* 59, 231 (262 f.); ebenso *E* 52, 283 (298); *BVerfG* (Kammer) NJW 2000, 1711 (1712); die Entscheidung *E* 57, 70 (99 f.) steht dem nicht entgegen, da das Sozialstaatsprinzip dort nur beiläufig in Klammern aufgeführt wird.

¹⁷ Ebenso v. *Mangoldt/Klein/Starck*, GG, 4. Aufl., Bd. I, 1999, Art. 3 Abs. 2 RN 287; *Michael Sachs*, Grundgesetz, 2. Aufl. 1999, Art. 20, RN 50; *ders.*, in: *Klaus Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III/2, S. 577 f.; *ders.* JuS 2000, S. 291 f.; *Mauwz/Zippelius*, (FN 8) S. 104; *Karl August Bettermann*, Grenzen der Grundrechte, 2. Aufl. 1976, S. 18 f.; *ders.*, Hypertrophie der Grundrechte, S. 11, auch in: *ders.*, Staatsrecht, Verfahrensrecht, Zivilrecht, 1988, S. 49 (59); *ders.*, Freiheit unter dem Gesetz, in: Freiheit als Problem der Wissenschaft, 1962, S. 79; *ders.*, Versicherungsmonopole und Verfassungsrecht, in: Wirtschaftsrecht 1973, S. 184 (197); *Peter Lerche*, Rundfunkmonopol, 1970, S. 62 (64 f.); *Walter Leisner*, Grundgesetzliche Staatszielbestimmungen – Wege aus der normativen Verfassung?, in: *Bernd Rill* (Hg.), Fünfzig Jahre freiheitlich-demokratischer Rechtsstaat, 1999, S. 65 (69, 76 ff.); *Fritz Ossenbühl*, in: *Peter Hanau/ders.*, Kündigungsschutz und Wissenschaftsfreiheit, 1998, S. 90 f.; *Merten*, Grenzen des Sozialstaats, VSSR 1995, S. 155 (160); *ders./Klaus Frey*, Umverteilung ohne Wirtschaftswachstum?, 1982, S. 51; wohl auch *Karl-Jürgen Bieback*, Sozialstaatsprinzip und Grundrechte, EuGRZ 1985, S. 657 (661); *Thomas Wülfing*, Grundrechtliche Gesetzesvorbehalte und Grundrechtsschranken, 1981, S. 97; für eine Einschränkung „in besonders extrem gelagerten Fällen“ *Roman*

Vorsichtiger nähert man sich der Interpretation der Staatszielbestimmung, wenn man auf die historische Vergangenheit sozialer Staatlichkeit schaut, die im Verfassungsbegriff „mitgedacht“ ist¹⁹. Denn Deutschland ist Sozialstaat nicht erst durch Nobilitierung des Sozialen im Grundgesetz, sondern vor anderen Industrienationen durch die Bismarckschen Sozialversicherungsgesetze geworden²⁰. Da die Polarität von Verfassung und Gesetz und der Stufenbau der Rechtsordnung in jener Epoche noch nicht ausgebildet waren, konnten soziale Sicherheit und bürgerliche Freiheit in Gesetzen ebenso gut wie in einer Verfassung gewährleistet werden, zumal das Parlament in jener Zeit noch als Hüter bürgerlicher Freiheit galt, und man sich seiner auch freiheitsbedrohenden Wirkung erst später bewußt wurde.

Mit dem Krankenversicherungs-, dem Unfallversicherungs- sowie dem Alters- und Invaliditätsversicherungsgesetz wird in der Zeit von 1883 bis 1889 eine Grundsicherung für elementare Lebensrisiken eingeführt, von den Linksliberalen als „sozialistisch“ und von den Sozialdemokraten als „kapitalistisch“ gescholten²¹. Seit jener Epoche gelten übrigens Kranken-, Unfall- und Rentenversicherung als die klassischen Zweige der Sozialversicherung, während die in der Weimarer Republik eingeführte Arbeitslosenversicherung eher als sozialversicherungsrechtliches Stiefkind erscheint. Das kommt noch heute in der grundgesetzlichen Kompetenzbestimmung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG zum Ausdruck, der die Zugehörigkeit der Arbeitslosenversicherung zur Sozialversicherung nicht als selbstverständlich ansieht, sondern ausdrücklich anordnet, und wird im Sozialgesetzbuch noch deutlicher, das die Gemeinsamen Vorschriften für die Sozialversicherung nur teilweise für die Arbeitslosenversicherung (Arbeitsförderung) gelten läßt (§ 1 Abs. 1 SGB IV).

Daß der Parlamentarische Rat bei der Proklamation sozialer Staatlichkeit von den sozialen Standards seiner Zeit ausging, ist evident. Allerdings wurde das damals geltende Sozialrecht nicht auf die Verfassungsebene mit der Folge transponiert, daß es Verfassungsschutz, in seinen Grundsätzen womöglich sogar gegen eine Verfassungsänderung erhalten sollte. Zu ungewiß war in jener Zeit das weitere wirtschaftliche Schicksal Deutschlands und das für Heutige nicht mehr vorstellbare Ausmaß sozialer Not infolge von Vertreibung und Ausbombung, von Kriegsbeschädigungen und Arbeitslosigkeit. Deshalb hat es auch Theodor Heuß im Parlamentarischen Rat²² als

Herzog, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 20 VIII, RN 45; a. A. Hans D. Jarass, in: ders./Pieroth, GG, 5. Aufl. 2000, Art. 20 RN 110.

¹⁸ So Bettermann, Grenzen der Grundrechte (FN 15), S. 18; fast wörtlich auch in: Hypertrophie der Grundrechte (FN 15) und in: Wirtschaftsrecht 1973, S. 184 (197); ebenfalls BVerfGE 88, 203 (318); v. Mangoldt/Klein/Starck (FN 17) aaO.; Merten, Verfassungsstaat und Sozialstaat, Bitburger Gespräche Jahrbuch 1979/80, S. 165 (166 f.).

¹⁹ So Klaus Stern, Staatsrecht (FN 17), Bd. I, 2. Aufl. 1984, S. 892; vgl. auch Ernst Benda (FN 8), RN 125; Rolf Gröschner, in: Dreier, GG (FN 8) Art. 20 (Sozialstaat) RN 16.

²⁰ Hierzu auch Gerhard A. Ritter, Bismarck und die Grundlegung des deutschen Sozialstaates, in: Verfassung, Theorie und Praxis des Sozialstaats, Zacher-Festschrift, 1998, S. 789 ff.

²¹ Ernst Rudolf Huber, Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789, Bd. IV, 1969, § 77: Der Kampf um die Sozialversicherung, S. 1191 ff., insbes. S. 1201, 1203; s. auch Wolfgang Schieder, Bismarck und der Sozialismus, in: Johannes Kunisch (Hg.), Bismarck und seine Zeit, Forschungen zur brandenburgischen und preußischen Geschichte, Beiheft 1, 1992, S. 173 ff.

²² 3. Sitzung vom 9. 9. 1948, Sten. Ber. S. 40 (44 r.Sp.).

„leichtfertig“, ja sogar „hoffärtig“ bezeichnet, in jener Situation zu sagen: „So wird die sozialwirtschaftliche Struktur der kommenden Zeit sein.“ Aus ähnlichem Grunde hatten die Verfassungsväter von der Aufnahme „sozialer“ Grundrechte abgesehen²³, was sich im nachhinein als Glücksfall für die Verfassung erwies, weil das Grundgesetz nun im juristischen Sinne *Verfassungsgesetz* und nicht bloße *Verfassungsverheißung* wurde. Aus dem Staatsziel sozialer Staatlichkeit ein Verbot des sozialen Rückschritts²⁴ für den einfachen Gesetzgeber abzuleiten, sollte sozialer Gefühligkeit oder irrendem Doktorandeneifer vorbehalten bleiben. Da der jeweilige Sozialstandard nach dieser Annahme nur steigen, aber niemals fallen könnte, ist eine solche Quecksilbersäulen-These Quacksalberei²⁵.

Nicht sozialrechtliche Detailregelungen, wohl aber die Kernaussagen, gleichsam als Wesensgehalt traditioneller deutscher Sozialstaatlichkeit, finden sich in den Grundgesetzaussagen sozialer Staatlichkeit wieder. Denn der Verfassungsgeber wollte kein sozialtheoretisches Denkgebäude oder ein soziales Utopia errichten, sondern mußte sich im Sinne einer fundamentalen Grundlegung einer „sozialen Bundesstaatlichkeit“ notwendigerweise an bestehende Traditionen anlehnen, wie dies für den „Bundesstaat“ im Parlamentarischen Rat ausdrücklich betont wurde²⁶.

Daß soziale Staatlichkeit neben sozialer Gerechtigkeit in erster Linie auch soziale Sicherung bezweckt, gehört zum gesicherten Bestand sozialverfassungsrechtlicher Kanonik²⁷. Das Bundesverfassungsgericht²⁸ sieht daher den Schutz individueller Existenz gegen die Wechselfälle des Lebens zutreffend als „prägnanten Ausdruck des Sozialstaatsprinzips“.

Zu den essentiellen Lebensrisiken, deren sich der deutsche Staat seit Ende des 19. Jahrhunderts angenommen hat, gehören neben Krankheit und Unfall vor allem das Risiko des Alters und der Invalidität, d.h. der Berufsunfähigkeit. Letztere kann hier ausgeblendet bleiben, da sie nicht denknötwendig zur Alterssicherung gehört, sondern auch einem anderen Versicherungszweig, z.B. der Arbeitslosenversicherung, zugeordnet werden könnte. Die Alterssicherung jedenfalls ist eines der wichtigsten Teilziele sozialer Sicherung und damit sozialer Staatlichkeit.

²³ Der Abgeordnete *Renner* (KPD) hatte in der 42. Sitzung des Hauptausschusses des Parlamentarischen Rates vom 18. 1. 1949 die Aufnahme eines Artikels 2 a beantragt, wonach „das Recht auf das Mindestmaß der zum Leben notwendigen Nahrung, Kleidung und Wohnung ... durch Gesetz garantiert“ wird; Parlamentarischer Rat, Verhandlungen des Hauptausschusses, 1948/49 S. 534 (536); s. auch *Matz*, in JÖR N.F. Bd. 1, 1951, S. 61 f.; zur Problematik sozialer Grundrechte im Parlamentarischen Rat allgemein auch *Carlo Schmid*, Erinnerungen, 1980, S. 373 f.; in dogmatischer Hinsicht *Theodor Tomandl*, Der Einbau sozialer Grundrechte in das positive Recht, 1967; *Josef Isensee*, Verfassung ohne soziale Grundrechte, Der Staat, 19, 1980, S. 367 ff.

²⁴ Abgewogen und differenzierend *Rolf-Ulrich Schlenker*, Soziales Rückschrittsverbot und Grundgesetz-Aspekte verfassungsrechtlicher Einwirkung auf die Stabilität sozialer Rechtslagen, 1986, passim, insbes. S. 239 ff.; grundsätzlich ablehnend unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts *Heinrich Reiter*, Sozialstaatsgebot in der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts, in: Verfassung, Theorie und Praxis des Sozialstaats, Zacher-Festschrift, 1998, S. 777 (788).

²⁵ Gegen eine „Sozialspirale“ *Merten* (FN 18), S. 165 (168).

²⁶ Der Abg. *Dr. Seeböhm* (DP) legte den Begriff „Bundesstaat“ „in Anlehnung an die bestehende Tradition“ aus, vgl. *Matz*, in: JÖR N.F. Bd. 1, S. 201.

²⁷ Vgl. statt aller *Klaus Stern*, Staatsrecht (FN 19), S. 890 mit weiteren Nachweisen.

²⁸ E 28, 324 (348); s. auch E 75, 348 (359).

Im Unterschied zum Staatsziel des Sozialen werden daraus folgende Unterziele, wie z.B. Alterssicherung, Krankensicherung, Unfallsicherung, Fürsorge Staatsaufgaben genannt²⁹, wobei es lediglich um terminologische Zweckmäßigkeit geht. Es dient der besseren Unterscheidung, fundamentale Ober- oder Hauptziele, wie z.B. äußere und innere Sicherheit oder soziale Staatlichkeit als *Staatsziele* zu begreifen und konkretere sowie gegenständlich umgrenzte Subziele, wie z.B. polizeiliche Gefahrenabwehr oder Alterssicherung als *Staatsaufgaben* zu kennzeichnen. Ebenso wie Staatsziele richten sich auch Staatsaufgaben an alle drei Staatsgewalten, wobei hier ebenfalls der Legislative eine hegemoniale Rolle zukommt.

3. Staatsziele und Staatsaufgaben als Handlungsgebote?

a) Zum Textbefund

Von zentraler Bedeutung ist die Frage, ob Staatsaufgaben wie Staatsziele den Staat ermächtigen oder ihn zugleich auch verpflichten, ob er im Bereich der Alterssicherung handeln darf oder auch handeln muß. Gängige Definitionen der Staatsaufgaben bzw. Staatsziele lassen das Problem ungeklärt, wenn sie Aufgabennormen als Rechtssätze umschreiben, „die den Staat ... zu einem zielgerichteten Tätigwerden auf einem bestimmten Sachgebiet ermächtigen oder verpflichten“³⁰.

Die Verfassung verhält sich zu dem Problem, ob Staatszielbestimmungen zur Zielverwirklichung nur berechtigen oder auch verpflichten, nicht eindeutig. Gesetzgebungsaufträge, die dem Grundgesetz offenbar besonders am Herzen liegen, stellt es in den Imperativ. So sah Art. 29 Abs. 1 GG in seiner ursprünglichen Fassung vor, daß das Bundesgebiet „durch Bundesgesetz neu zu gliedern“ „ist“. Und Art. 6 Abs. 5 GG bestimmt, daß unehelichen Kindern durch Gesetz die gleichen Bedingungen in bestimmter Hinsicht zu schaffen „sind“ wie ehelichen. Diesen Auftrag hat der Gesetzgeber im übrigen so einseitig gesehen, daß er durch das Kindschaftsrechtsreformgesetz³¹ gleichstellungstotalitaristisch sogar die ehelichen Kinder abgeschafft und damit eine neue Form juristischer, nicht medizinischer Impotenz begründet hat: Man kann zwar noch Kinder zeugen, man kann aber keine ehelichen Kinder mehr zeugen³².

Neben diesen imperativen Gesetzgebungsaufträgen kennt die Verfassung Gesetzgebungsermächtigungen, die eine Regelung dem Ermessen bzw. der Gestaltungsfreiheit der Legislative überlassen. So „kann“ der Bund gemäß Art. 24 GG durch Gesetz Hoheitsrechte auf zwischenstaatliche Einrichtungen übertragen und sich einem System kollektiver Sicherheit einordnen. Daneben enthält das Grundgesetz Aufträge, die futurisch gekleidet sind: Nach Art. 24 Abs. 3 GG „wird“ der Bund Vereinbarungen über eine internationale Schiedsgerichtsbarkeit beitreten.

²⁹ Hierzu *Josef Isensee*, Gemeinwohl und Staatsaufgaben im Verfassungsstaat, in: *ders./Paul Kirchhof*, Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III, 1988, § 57 RN 137; s. auch *Bull* (FN 8), S. 44 ff.; *Sommerrmann* (FN 8), S. 364 f.

³⁰ Vgl. *Sommerrmann*, (FN 8), S. 365.

³¹ Gesetz zur Reform des Kindschaftsrechts vom 16. 12. 1997 (BGBl. I S. 2942).

³² Vgl. §§ 1591 f. BGB n.F. einerseits, § 1591 BGB a. F. andererseits.

Vielfach finden sich allerdings nur Indikativformulierungen: Nach Art. 20 Abs. 1 GG „*ist*“ die Bundesrepublik Deutschland ein sozialer Bundesstaat, nach Art. 20 a GG „*schützt*“ der Staat die natürlichen Lebensgrundlagen, nach Art. 23 Abs. 1 GG „*wirkt*“ Deutschland bei der Entwicklung der Europäischen Union mit. Rabulistisch könnte man fragen, weshalb es eines Ziels sozialer Staatlichkeit bedarf, wenn die Bundesrepublik Deutschland schon bei Erlass des Grundgesetzes ein sozialer Bundesstaat ist. Oder ist sie nur deshalb ein sozialer Bundesstaat, weil ihr die Zielrealisierung aufgetragen ist?³³ Da sich die Verfassung nach allem bei den Staatszielbestimmungen und Gesetzgebungsaufträgen keiner eindeutigen Terminologie bedient, muß für jede einzelne dieser Verfassungsvorschriften gesondert geklärt werden, ob nur eine Handlungsbefugnis oder darüber hinaus auch eine Handlungspflicht statuiert werden soll.

b) Soziale Staatlichkeit als Handlungspflicht und Handlungsermächtigung

Ungeachtet des variierenden Verfassungswortlauts der Staatszielbestimmungen steht die Aussageform der Art. 20 und 28 GG einem normativen Sollen nicht entgegen. Rechtssätze wollen grundsätzlich nicht behaupten, sondern anordnen³⁴. Dabei ist der Indikativ oftmals sogar ein besonders feierlicher und nachdrücklicher Ausdruck des Gebots³⁵. Mit dem imperativen Gehalt ist jedoch ein bloßer Befugnis- oder Ermächtigungscharakter der Staatszielbestimmung unvereinbar³⁶. Die Richtigkeit dieser Annahme ergibt sich aus dem Substraktionsverfahren. Könnte man noch von einem Sozialstaat sprechen, wenn es der Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers überlassen bliebe, dieses Ziel anzustreben oder nicht anzustreben? Was bliebe von der Tradition des deutschen Sozialstaats übrig, wenn der Gesetzgeber frei darüber befinden dürfte, ob er überhaupt Vorsorge gegen die elementaren Lebensrisiken trifft? Gerade das „herkömmlich(e) ... Bild“ und „die überkommenen identitätsbestimmenden Merkmale“³⁷ sind für die Interpretation solcher Verfassungseinrichtungen bedeutungsvoll, die, wie z.B. die gemeindliche Selbstverwaltung (Art. 28 Abs. 2 GG)³⁸, aber auch die soziale Staatlichkeit, nur apodiktisch garantiert sind. Für das Berufsbeamtentum hat das Grundgesetz sogar selbst auf die „hergebrachten Grundsätze“ verwiesen (Art. 33 Abs. 5 GG).

Ist nach allem eine Handlungspflicht und nicht nur eine Handlungsmöglichkeit des Gesetzgebers für die Herstellung sozialer Staatlichkeit zu bejahen, so gilt dies auch, insbesondere auf Grund historischer Interpretation, für die Anvisierung fundamentaler Unterziele. Die ebenfalls überkommene Fürsorge für Hilfsbedürftige als sozialstaatliches Unterziel gehört nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts³⁹ zu den

³³ Zu der scheinbaren Realitätsferne der Verfassungsaussage auch *Benda* (FN 7), S. 756 RN 81.

³⁴ Vgl. *Karl Larenz*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl. 1991, S. 253 (257).

³⁵ So *Bernd Rütters*, Rechtstheorie, 1999, RN 119 a.E.

³⁶ Zutreffend *Klaus Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I, 2. Aufl., 1984, S. 887 f. mit weiteren Nachweisen.

³⁷ *BVerfGE* 83, 363 (381).

³⁸ Vgl. *BVerfGE* 83, 363 (381); *VerfGH Rheinland-Pfalz AS* 23, 434 (438).

³⁹ *E* 40, 121 (133); 43, 13 (19); 44, 353 (375).

„selbstverständlichen Pflichten“ des Sozialstaates, weshalb dieser von Verfassungen wegen denjenigen Personen, die sich nicht selbst unterhalten können und von anderer Seite keine Hilfe erhalten, „die Mindestvoraussetzungen für ein menschenwürdiges Dasein“ zu sichern hat⁴⁰. Eine ähnliche Pflicht hat das Gericht für die Krankenversorgung bejaht⁴¹. Gleiches muß für die Staatsaufgabe Alterssicherung gelten. Umgangssprachlich wird „Aufgabe“ vielfach als Auftrag und damit auch als Verpflichtung verstanden⁴², z. B. in der Synthese „Hausaufgabe“ – jedenfalls bis zur 68er Bewegung. Bei der polizeirechtlichen Differenzierung zwischen Aufgabenzuweisungsnormen und Befugnisnormen eröffnen erstere nicht nur einen Handlungsraum, sondern begründen auch polizeiliche Handlungspflichten, während letztere nur das „Wie“ der Aufgabenerfüllung normieren und der Behörde in der Regel ein Ermessen einräumen⁴³. Allerdings kann sich ein imperativer Gehalt sozialer Staatlichkeit nur aus der grundgesetzlichen Vorgabe der Art. 20, 28, nicht jedoch aus dem wissenschaftlichen Begriff der „Staatsaufgabe“ ergeben.

Obliegt, wie festgestellt, dem Gesetzgeber hinsichtlich der Zielverfolgung als solcher eine Handlungspflicht, so umschließt diese eine weite Gestaltungsfreiheit bei der Realisierung, jedoch keine Beliebigkeit⁴⁴. Da die Legislative inzwischen eine beachtliche Perfektion der Adressatentäuschung entwickelt hat, z. B. bei der „ökologischen“ Steuerreform⁴⁵, kann nicht jedes mit einem sozialstaatlichen Aufkleber versehene Gesetzespaket ungeprüft als zur Beförderung sozialer Staatlichkeit geeignet angenommen werden.

Je detaillierter der Sozialstaat ausgestaltet wird, desto stärker verflüchtigt sich der imperative Charakter dieses Staatsziels zugunsten bloßer Handlungsmöglichkeiten. Handlungsbefugnis und Handlungspflicht stehen hier also nicht im Verhältnis der Alternativität zueinander, sondern ergänzen sich in einem gestuften Verhältnis. Einen „sozialen“ Staat muß die Legislative anstreben, und sie muß auch Vorsorge für elementare Lebensrisiken (insbesondere Krankheit, Unfall, Alter, Invalidität, Arbeitslosigkeit, Bedürftigkeit) treffen. Nach Erledigung des sozialstaatlichen Pflichtprogramms läßt die Verfassung Raum für eine „Sozialkür“, die sie gestattet, aber nicht im Sinne einer „Rundum-Sozialstaatlichkeit“⁴⁶ gebietet. Der in einem Kern imperative Gehalt des Ziels sozialer Staatlichkeit wird von einer Zone bloßer Gestaltungsermächtigung ummantelt.

⁴⁰ *BVerfGE* 40, 121 (133); 44, 353 (375); auch *E* 82, 60 (79 f.).

⁴¹ *BVerfGE* 57, 70 (99).

⁴² In diesem Sinne auch *Bull* (FN 8), S. 44.

⁴³ Vgl. *Christoph Gusy*, *Polizeirecht*, 3. Aufl., 1996, S. 6 RN 11.

⁴⁴ So *BVerfGE* 12, 354 (367).

⁴⁵ Vgl. das Gesetz „zum Einstieg in die ökologische Steuerreform“ vom 24. 3. 1999 (BGBl. I S. 378) sowie das Gesetz „zur Fortführung der ökologischen Steuerreform“ vom 16. 12. 1999 (BGBl. I S. 2432); hierzu auch FN 120.

⁴⁶ *Lothar Roos*, *Der Sozialstaat im Spannungsfeld von Solidarität und Subsidiarität*, in: *Kirche und Gesellschaft*, Nr. 240, 1997, S. 6.

4. Sozialstaatliche Gestaltung in den Grenzen grundgesetzlicher Freiheit

Da Deutschland nicht nur Sozialstaat, sondern zugleich freiheitlicher Staat ist und das „Prinzip Freiheit“ gleichsam wie eine Fanfare das Grundgesetz eröffnet, muß sozialstaatliche Daseinsvorsorge mit bürgerlicher Freiheit harmonieren⁴⁷.

a) Das „Prinzip Freiheit“

Aus einer Zusammenschau der Grundrechte folgen Individualität und Eigenständigkeit, Selbstbestimmung und Selbstverantwortung sowie ein Primat der Selbsthilfe⁴⁸ und Selbstverantwortung⁴⁹ des Bürgers in der Gemeinschaft. Individualgrundrechte sind, wie *Rupp* formuliert hat, „im Prinzip Selbstverfügungsrechte“⁵⁰, und in der Freiheit wurzeln auch Autonomie und Würde des Menschen⁵¹. Grundgesetzliche Freiheit ist nicht verantwortungslose, sondern zu verantwortende und notwendigerweise risikobehaftete Freiheit⁵². Freiheit meint nicht Freiheit vom, sondern Freiheit zum Risiko. Daher ist es grundsätzlich nicht Aufgabe des Staates, Bürger vor jeder Gefahr oder Nachlässigkeit zu bewahren. Diese Sätze sind so selbstverständlich, daß das Bundesverfassungsgericht sogar seinen Kammern den Hinweis überlassen konnte, es sei von Verfassungen wegen nicht geboten, die Folgen eigenen nachlässigen Verhaltens anderen aufzubürden⁵³, und selbstgefährdendes Verhalten sei Ausübung der allgemeinen Handlungsfreiheit⁵⁴.

Staatlicher Schutz des Menschen vor sich selbst schränkt seine Freiheit ein⁵⁵, so daß die Grundrechte des Grundgesetzes der Umwandlung des Sozialstaates in eine versorgungsstaatliche Vollkasko-Einrichtung entgegenstehen. Denn ein „Zuviel“ an sozial-

⁴⁷ Zum Spannungsverhältnis auch *BVerfGE* 10, 354 (371); 29, 221 (235); 44, 70 (89); 48, 227 (234); 53, 313 (326).

⁴⁸ Vgl. *BVerfGE* 17, 38 (56 f.): „Abhilfe aus eigener Kraft“; *Gröschner* (FN 19) RN 17: „Vorrang der Selbsthilfe“.

⁴⁹ *Hans F. Zacher*, Das soziale Staatsziel, in: *Isensee/Kirchhof*, Handbuch des Staatsrechts, Bd. I, 1987, § 25 RN 28.

⁵⁰ In: *Isensee/Kirchhof* (FN 23), Bd. I, 1987, § 28 RN 24 a.E.

⁵¹ *Arthur Kaufmann*, Rechtsphilosophie, 2. Aufl. 1997, S. 247.

⁵² Vgl. Bundespräsident *Roman Herzog*, Fünfzig Jahre Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland, Bulletin Nr. 32 vom 28.5.1999, S. 345 (347); zur Bürgerverantwortung als Freiheitskorrelat *Merten*, VVDStRL 55, 1996, S. 7 (18 ff.).

⁵³ *BVerfG* (Kammer) NJW 1997, S. 249 (250) – Kindertee –; vgl. auch *BVerwG* NJW 2000, S. 1208 (1209): „Wer sich nicht krankenversichert, obwohl er finanziell dazu in der Lage ist, hat die Folgen dieses Verhaltens selbst zu tragen.“

⁵⁴ *BVerfG* (Kammer) NJW 1999, S. 3399 (3401).

⁵⁵ Hierzu *Ingo von Münch*, Grundrechtsschutz gegen sich selbst?, in: Hamburg-Deutschland-Europa, Ipsen-Festschrift, 1977, S. 113 ff.; ausführlich *Christian Hillgruber*, Der Schutz des Menschen vor sich selbst, 1992, insbes. S. 111 ff. (116); *Reinhard Singer*, Vertragsfreiheit, Grundrechte und Schutz des Menschen vor sich selbst, JZ 1995, S. 1133 ff.; vgl. auch *Josef Isensee*, in: Handbuch des Staatsrechts, Band V, 1992, § 111 RN 113 ff.; *Johannes Dietlein*, Grundrechtliche Schutzpflichten, S. 219 ff.; zum „Recht auf Selbstgefährdung“ auch *VGH Mannheim*, NJW 1998, S. 2235 f.

staatlichem „Verwöhn-Aroma“, wie ich es einmal genannt habe⁵⁶, führt zwangsläufig zur Unselbständigkeit des Bürgers⁵⁷.

b) Zur Beschränkbarkeit individueller Freiheit

Allerdings ist individuelle Freiheit nicht schrankenlos, so daß im Rahmen grundrechtlicher Schranken und Schrankenvorbehalte eine staatliche Zwangsgrundsicherung zulässig ist. Denn Aufgabe des Staates ist es auch, den verantwortungsvollen Bürger vor dem verantwortungslosen zu schützen. Stünde es dem einzelnen frei, sich gegen elementare Lebensrisiken zu sichern, so müßte der Staat dennoch dem (verschuldet oder unverschuldet) in Not geratenen Bürger ein menschenwürdiges Existenzminimum sichern. Auf diese Weise hätte der verantwortungsbewußte Bürger nicht nur für seine eigenen Lebensrisiken Vorsorge zu treffen, sondern auch zusätzlich die Aufwendungen für die in Not geratenen Mitbürger zu tragen, und die Sorglosen könnten im Vertrauen hierauf um so unbekümmerter ihre Persönlichkeit entfalten⁵⁸. Ist im Sozialstaat die Allgemeinheit gleichsam der Ausfallbürge für individuelle Not, muß sie ein Interesse daran haben, daß es mittels rechtzeitiger Vorsorge, gegebenenfalls auch gegen den Willen des einzelnen, nicht zum Eintritt dieses Bürgschaftsfalls kommt.

c) Freiheitlich-soziale Staatlichkeit

Eine Erfassung der sozialstaatlichen wie der freiheitlichen Verfassungskomponente ergibt, daß die Ableitung gesetzgeberischer Handlungspflichten zur Realisierung des Sozialstaates und wichtiger Subprinzipien freiheitskonform ist. Die Freiheitsrechte ziehen jedoch den Modalitäten sozialstaatlicher Ausgestaltung Grenzen. Das unantastbare Prinzip Freiheit als Summe aller Grundrechte und die grundgesetzlichen Schrankenschranken, insbesondere des Verhältnismäßigkeitsprinzips und der Wesensgehaltsgarantie, gewährleisten die eigenverantwortliche Lebensgestaltung des Individuums auch im Sozialstaat und wirken so als sozialstaatliches Übermaßverbot⁵⁹.

Die Verfassung konstituiert den Primat der Selbstverantwortung, so daß Aufgabe und Befugnis des Gemeinwesens zur Sicherung menschlicher Existenz notwendigerweise sekundär sind⁶⁰. Deshalb muß es dem einzelnen aus Verfassungen wegen möglich bleiben, in freier Entscheidung seinen Mitteln entsprechend eigene Vorsorge für die Risiken des Lebens zu treffen. Das Bundesverfassungsgericht⁶¹ ist sich der grundsätzlichen und unaufhebbaren Spannungslage zwischen individueller Freiheit und sozialstaatlicher Ordnung bewußt, weshalb es eine Beitragsbemessungsgrenze in der Sozial-

⁵⁶ VVDStRL 55, 1996, S. 17.

⁵⁷ Zum Dilemma des freiheitlichen Sozialstaats auch *Reinhold Zippelius*, Allgemeine Staatslehre, 13. Aufl. 1999, § 35 IV, S. 363 ff.; *Bettermann*, Freiheit unter dem Gesetz (FN 17), S. 78.

⁵⁸ Zum sozialwidrigen Verhalten s. auch *BVerwG* NJW 2000, S. 1208 (1209).

⁵⁹ Vgl. auch *Merten*, Grenzen des Sozialstaats, VSSR 1995, S. 155 (161); *dens.*, Verfassungsrechtliche Grundlagen, in: *Bertram Schulin* (Hg.), Handbuch des Sozialversicherungsrechts, Bd. I: Krankenversicherungsrecht, 1994, § 5 RN 62.

⁶⁰ S. FN 48, 49.

⁶¹ *E* 29, 221 (242 f.); s. auch *BSGE* 23, 241 (246 f.); *BGHZ* 67, 262 (270); vgl. ferner FN 47.

versicherung für notwendig hält, damit höherverdienenden Angestellten hinreichender wirtschaftlicher Spielraum bleibt, sich neben der Sozialversicherung auch anderer Formen der Alterssicherung zu bedienen.

Aus ähnlichen Erwägungen kann die „Sicherung des erreichten Lebensstandards“ nicht Aufgabe der Sozialversicherung sein⁶². Das „Lebensstandardprinzip“ ist kein Verfassungsgebot⁶³. Daher muß der Gesetzgeber das Sozialversicherungssystem nicht so ausgestalten, daß im Versicherungsfall dem Versicherten „die Aufrechterhaltung seines bisherigen Lebensstandards voll“ ermöglicht wird⁶⁴. Darüber hinaus ist die Legislative wegen des freiheitlichen Prinzips auch nicht zu einer derartig intensiven Grundrechtsbeschränkung berechtigt. Denn die Entscheidung, ob der Bürger sich während seines Erwerbslebens beträchtlich einschränkt, um während seines Ruhestandes über ein Einkommensäquivalent zu verfügen, oder ob er während seines Arbeitslebens in stärkerem Maße konsumiert und dafür im Alter seinen Lebensstandard absenkt, muß ihm selbst überlassen und darf ihm nicht vom Sozialgesetzgeber abgenommen werden. Daher muß sich jede soziale Zwangsversicherung mit Zwangsbeiträgen mit einer Grund-⁶⁵ oder Existenzsicherung⁶⁶ begnügen, wie sie dem Sozialversicherungsgedanken auch ursprünglich zugrunde liegt. Die Leistungen der gesetzlichen Rentenversicherung dürfen nur einen Ersatz, kein Äquivalent des Arbeitseinkommens bezwecken, so daß die Sicherung des erreichten Lebensstandards dem einzelnen vorbehalten bleibt, der um seiner Selbstverantwortung willen zwar staatlich gefördert, nicht aber staatlich gegängelt werden darf.

III. Grundgesetzgarantie der gesetzlichen Rentenversicherung?

Mit Blick auf das gegenwärtige System der gesetzlichen Rentenversicherung ist zu untersuchen, ob das Grundgesetz über die Statuierung einer Staatsaufgabe Alterssicherung hinaus auch deren Modalitäten mit der Folge festschreibt, daß der Gesetzgeber sie nicht oder allenfalls in engen Grenzen modifizieren darf. Damit stellt sich die Frage, ob das heutige Sozialversicherungssystem schon auf Verfassungsebene abgesichert ist oder ob von Verfassungs wegen dem Gesetzgeber lediglich die Erfüllung einer Staatsaufgabe Alterssicherung auferlegt ist, ihm die Art und Weise der Aufgabenerledigung jedoch freigestellt ist.

⁶² So aber *Hans F. Zacher* (FN 60), RN 44, S. 1075.

⁶³ *BVerfGE* 90, 226 (240); auch *E* 51, 115 (125).

⁶⁴ *BVerfGE* aaO.; ebenso *E* 72, 9 (20 f.); 51, 115 (125).

⁶⁵ Vgl. *Bertram Schulin*, Sozialrecht, 5. Aufl. 1993, RN 429, 484; *Merten*, Grenzen des Sozialstaats, VSSR 1995, 155 (161); in der 6. Aufl. 1999 bezeichnen *Schulin* und *Igl* die Funktion der gesetzlichen Rentenversicherung nunmehr farblos als „Regelsicherung“. Das Sozialgesetzbuch sieht als Aufgabe der Sozialversicherung die „wirtschaftliche Sicherung“ u. a. im Falle des Alters an (§ 4 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 SGB I).

⁶⁶ Vgl. *BVerfGE* 72, 9 (21); auch *E* 10, 354 (369).

1. Der Sonderfall der Beamtenversorgung

In einem besonderen Fall ist die Alterssicherung von der Verfassung weitgehend vorstrukturiert. Bei der Versorgung der Beamten, die im Unterschied zu allen anderen Staatsbürgern in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis zum Staat stehen, hat der Gesetzgeber das Alimentationsprinzip als einen hergebrachten Grundsatz des Berufsbeamtentums bei näherer Ausgestaltung nicht nur zu berücksichtigen, sondern, wie das Bundesverfassungsgericht⁶⁷ unter Verschärfung des Verfassungswortlauts befunden hat, sogar zu beachten. Alimentation verlangt eine amtsangemessene Versorgung des Beamten im Alter⁶⁸, die zwar von der Verfassung in ihrer Höhe nicht normiert ist, bei deren Festlegung der Versorgungsgesetzgeber jedoch nur über eine enge Bandbreite der Gestaltung verfügt. Darüber hinaus schließt es die Alimentationsverpflichtung des Dienstherrn ein, „daß die Versorgung ausschließlich von dem Dienstherrn des Beamten gewährt wird“⁶⁹. Eigene Beiträge zu ihrer Versorgung können den Beamten nach weitaus überwiegender Meinung nicht ohne weiteres auferlegt werden⁷⁰. Da es sich hier jedoch um ein Sonderproblem handelt, soll Art. 33 Abs. 5 GG für die weitere Untersuchung ausgeblendet bleiben.

2. Die Aussagekraft der Sozialstaatsklausel

Im Unterschied zu der Spezialregelung der Staatsdiener-Versorgung bleibt für die Alterssicherung der Staatsbürger nur der Rückgriff auf die Sozialstaatsklausel der Art. 20, 28 GG. Dabei fällt es wegen deren schon dargelegten Weite und Unbestimmtheit schwer, hieraus im Wege der Auslegung detaillierte Garantien abzuleiten, wenn die Bindung an den Verfassungswortlaut noch einen Sinn machen soll. Darüber hinaus wollte das Grundgesetz in der schwierigen Aufbauphase nach dem Zusammenbruch wohl kaum den sozialrechtlichen Status quo verfassungsrechtlich en detail zementieren⁷¹, zumal, wie die gegenwärtigen Schwierigkeiten zeigen, die Sozialversicherung von sich oft rasch verändernden exogenen, insbesondere ökonomischen Faktoren abhängig ist, die ein jederzeitiges Reagieren des Gesetzgebers erforderlich machen können⁷².

⁶⁷ E 8, 1 (17 sub B II 4); 11, 203 (210 sub B II 1); 16, 94 (115); 17, 337 (350 sub B II 2 b); 44, 249 (265 sub C II 3); 56, 146 (164 f.); 58, 68 (77); 61, 43 (58); 64, 323 (351 sub C I 1); 70, 69 (79); 71, 255 (268); 76, 256 (298 sub C II 3); 81, 363 (375 sub C I).

⁶⁸ BVerfGE 39, 196 (201, 203); 44, 249 (254); 21, 329 (345); vgl. auch E 3, 58 (160); 11, 203 (214, 216); 16, 94 (115); BVerwGE 24, 235 (240); Maunz, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 33, RN 69; Lecheler, Der öffentliche Dienst, in: Isensee/Kirchhof (Hg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. III, 1988, § 72 RN 56.

⁶⁹ BVerwGE 54, 177 (181 f.); BVerfGE 76, 256 (319 f.); 79, 223 (232); vgl. auch E 21, 329 (350); 39, 196 (203); 44, 249 (270); BGHZ 20, 15 (18); BGH MDR 1994, S. 486 f.

⁷⁰ S. Merten, Alimentationsprinzip und Beamtengesetzgebung, ZBR 1996, S. 353 (374 ff., insbes. S. 375 in und zu FN 258, 259).

⁷¹ Ähnlich Benda (FN 7), S. 756 FN 81; Gröschner (FN 19) RN 16; Sachs (FN 7) Art. 20 RN 47: keine „definitiven Einzelkonsequenzen“.

⁷² In diesem Sinne auch BVerfGE 81, 156 (205 unten).

Auch der Umstand, daß die vorkonstitutionellen Landesverfassungen Bayerns, Bremens und Hessens Regelungen über „eine das gesamte Volk verbindende Sozialversicherung“ enthielten⁷³ und das Grundgesetz sie dessen ungeachtet nicht übernommen hat, muß auf die Interpretation von Einfluß sein. Der Parlamentarische Rat wollte im Gegenteil den „Weg zu einer Weiterentwicklung“ der sozialen Sicherung nicht verbauen und sogar die Möglichkeit offenhalten, das „englische System, das jetzt eingeführt worden ist, das zum Teil auf dem Beveridge-Plan beruht“, eines Tages auch in Deutschland zu realisieren⁷⁴. Schließlich hat die Gemeinsame Verfassungskommission davon abgesehen, im Rahmen weiterer sozialer Staatszielbestimmungen die „Aufrechterhaltung eines Systems sozialer Sicherheit“ detailliert, z.B. hinsichtlich einer „Grundsicherung im Alter“, auszugestalten⁷⁵. Dabei muß sie implizit davon ausgegangen sein, daß derartige Überlegungen de constitutione ferenda im geschriebenen Verfassungstext noch keinen Niederschlag gefunden haben.

Zwar hat das Bundessozialgericht⁷⁶ in einer früheren Entscheidung, der die Literatur „Flüchtigkeit“ vorwirft⁷⁷, aus dem Sozialstaatsprinzip auf „das Erfordernis, die Ortskrankenkassen als Institutionen zur Grundsicherung des sozialen Krankenschutzes funktionsfähig zu halten“, geschlossen. Die Entscheidung vermengt jedoch zu Unrecht die staatliche Verpflichtung, Schutz zu gewährleisten, einerseits und die Pflichterfüllung in Form des Sozialversicherungsschutzes andererseits. Demgegenüber lehnt das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung ein Verfassungsgebot zur Schaffung sozialer Pflichtversicherungen ab⁷⁸. Darüber hinaus verneint es zunächst für die gewerbliche Gliederung der gesetzlichen Unfallversicherung⁷⁹, später für das System der Sozialversicherung oder seine tragenden Organisationsprinzipien einen Verfassungsrang⁸⁰.

3. Der Bundeszuschuß als Systemgarantie?

Im Unterschied zum Wortlaut der Art. 20 und 28 GG wird die „Sozialversicherung“ in anderen Verfassungsvorschriften zumindest ausdrücklich angesprochen, so daß die Ableitung einer institutionellen Garantie der Sozialversicherung aus diesen Bestimmungen schon näherläge, wenn sie auch im Ergebnis abzulehnen ist.

Nach Art. 120 Abs. 1 Nr. 4 GG trägt der Bund die Zuschüsse zu den Lasten der Sozialversicherung mit Einschluß der Arbeitslosenversicherung und der Arbeitslosen-

⁷³ Art. 57 Abs. 1 brem. Verf. vom 21. 10. 1947; Art. 35 Abs. 1 hess. Verf. vom 1.12.1946; ähnlich Art. 171 bayer. Verf. vom 2. 12. 1946; Art. 53 Abs. 3 rheinl.-pf. Verf. vom 18. 5. 1947.

⁷⁴ So der Vorsitzende des Ausschusses für die Zuständigkeitsabgrenzung, *Wagner* (SPD) in der 5. Sitzung des Ausschusses vom 29. 9. 1948, in: *Der Parlamentarische Rat 1948–1949, Akten und Protokolle*, Bd. 3: Ausschuß für Zuständigkeitsfragen, bearb. von *Wolfram Werner*, 1986, S. 248.

⁷⁵ Bericht der Gemeinsamen Verfassungskommission, BR-Drucks. 800/23 vom 5. 11. 1993, S. 80.

⁷⁶ E 47, 148 (157 unten).

⁷⁷ *Nicolai Kranz*, Die Bundeszuschüsse zur Sozialversicherung, 1998, S. 140 FN 25.

⁷⁸ Vgl. *BVerfGE* 10, 354 (370 f.); 29, 221 (236); 44, 70 (89 f.); 48, 227 (234); 53, 313 (326).

⁷⁹ *BVerfGE* 36, 383 (393).

⁸⁰ E 39, 302 (314).

hilfe. Die Bestimmung ist systematisch als Teil der Übergangs- und Schlußbestimmungen und entstehungsgeschichtlich vor dem Hintergrund der Nachkriegszeit zu würdigen. Sie sollte in erster Linie die Lasten für die Zuschüsse zu kriegsbedingten Sozialversicherungsleistungen von den Ländern auf den Bund verlagern. Diese Kriegsfolgelasten betragen immerhin im Jahre 1993 noch mehr als zwanzig Milliarden Mark und damit mehr als acht v.H. der gesamten Rentenleistungen⁸¹. Ob die Bestimmung darüber hinaus auch eine Finanzierungskompetenz des Bundes für Zuschüsse als Ausgleich „versicherungsfremder“ Leistungen⁸² begründet, begegnet erheblichen Zweifeln, die jedoch im Rahmen dieses Themas nicht geklärt werden müssen.

Jedenfalls folgt aus der Verfassungsbestimmung keine institutionelle Garantie⁸³ der Sozialversicherung insgesamt oder auch nur der gesetzlichen Rentenversicherung. Nicht jede Grundgesetz-Erwähnung birgt zugleich eine Grundgesetz-Garantie. Es fehlt an jedem Anhaltspunkt dafür, daß es sich bei der Sozialversicherung um eine Einrichtung handelt, die wegen ihrer Bedeutung für das Gemeinschaftsleben durch Art. 120 Abs. 1 Nr. 4 GG in den Rang eines verfassungsrechtlichen Instituts erhoben werden sollte. Die Verfassungsbestimmung will lediglich „die finanziellen Verhältnisse von Bund und Ländern“ regeln⁸⁴. Gerade Übergangsregelungen werden in der Regel kaum dauerhaft vom Verfassungsgeber gewollt sein. Andernfalls müßte man auch eine Absicherung des vorkonstitutionellen Rechts bejahen, weil Art. 123 Abs. 1 GG dessen Fortgeltung festlegt. Sinn und Zweck der Vorschrift ergeben jedoch, daß Recht aus der Zeit vor dem Zusammentritt des Bundestages nur bis zur Aufhebung durch *leges posteriores* weitergelten sollte. In ähnlicher Weise werden die Zuschüsse des Bundes nach Art. 120 Abs. 1 Satz 4 GG nur „*rebus sic stantibus*“ gewährt. Wenn und solange die Sozialversicherung existiert, gewährt ihnen der Bund Zuschüsse für kriegsfolgebundene Lasten, ohne daß die Zuschußgarantie zugleich die bezuschusste Institution sichern kann⁸⁵.

4. Zur Funktion von Gesetzgebungs- und Verwaltungskompetenzen

a) Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG

Die Kompetenzvorschrift des Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG gibt für eine institutionelle Garantie der Sozialversicherung nichts her⁸⁶. Kompetenznormen sind Kann-Bestim-

⁸¹ Hierzu *Kranz* aaO. S. 131.

⁸² Hierzu *Merten*, Die versicherungsfremden Leistungen in der Rentenversicherung, in: Sozialversicherung im Spannungsfeld von Beitrags- und Steuerfinanzierung, 7. Speyerer Sozialrechtsgespräch 1997, S. 39 ff.

⁸³ Zu institutionellen Garantien statt aller *Helmut Quaritsch*, Art. Institutionelle Garantie, in: Evangelisches Staatslexikon, hg. von *Roman Herzog* u. a., 3. Aufl., 1987, Bd. I, Sp. 1951 ff.

⁸⁴ *BVerfGE* 14, 221 (235).

⁸⁵ Wie hier *Harald Bogs*, Die Sozialversicherung im Staat der Gegenwart, 1973, S. 619 ff. (620); *Kranz* (FN 77), S. 142.

⁸⁶ Ebenso im Ergebnis *Maunz*, in: *Maunz/Dürig*, GG, Art. 74 RN 176; *Wolfgang Gitter*, Sozialrecht, 4. Aufl., 1996, S. 30; *Kranz* (FN 77), S. 142; *Thomas Gössl*, Die Finanzverfassung der Sozialversicherung, 1992, S. 123; *Michael Stolleis*, Möglichkeiten der Fortentwicklung des Rechts der sozialen Sicherheit, 55. Deutscher Juristen-

mungen, keine Muß-Vorschriften. Sie enthalten grundsätzlich keine Aussage über den Kompetenzgebrauch⁸⁷, der sich aus anderen Verfassungsbestimmungen, z.B. den Gesetzgebungsaufträgen⁸⁸, ergeben kann. Mangels eines solchen Auftrags obliegt es der Gestaltungsfreiheit des zuständigen Gesetzgebers, Kompetenznormen zu gebrauchen oder nicht zu gebrauchen. Die Verfassung gestattet auch legislatorische Abstinenz, so daß der Bundesgesetzgeber nicht verfassungswidrig handelte, als er seine Kompetenz nach Art. 74 Nr. 8 GG, die Staatsangehörigkeit in den Ländern zu regeln, jahrzehntelang nicht nutzte, weshalb die Bestimmung inzwischen aufgehoben wurde⁸⁹. Ebenso wenig wie die Hochsee- und Küstenschifffahrt in ihrem Bestand gesichert ist, weil der Bund die Gesetzgebungskompetenz nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 21 GG hat⁹⁰, kann sich die Sozialversicherung auf ihre Fortexistenz wegen einer Erwähnung in den Kompetenzbestimmungen verlassen.

Die Ableitung institutioneller Garantien oder materieller Gehalte aus den grundgesetzlichen Kompetenzbestimmungen ist schon deshalb bedenklich, weil diese nur einen Teil der Gesetzgebungsagenden der Bundesrepublik Deutschland, nämlich die dem Bund zufallenden Befugnisse regeln, während sie die Kompetenzen der Länder nicht ausdrücklich auführen, so daß wesentliche Gesetzgebungsbereiche, wie z.B. innere Sicherheit, Kultur und Schulwesen, nicht erwähnt werden. Im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung würde die Ableitung von Gesetzgebungspflichten oder Bestandsgarantien das Regel-Ausnahme-Verhältnis des Art. 72 Abs. 1 GG wesentlich tangieren. Denn nach dieser Regelung sind die Länder zur Gesetzgebung befugt, solange und soweit der Bund von seinen konkurrierenden Zuständigkeiten keinen Gebrauch macht. Jede Umdeutung des „Dürfens“ in ein „Müssen“ würde daher die Gesetzgebungsbefugnis der Länder empfindlich beeinträchtigen.

Nach allem folgt aus dem Kompetenzkatalog keine rechtliche, sondern allenfalls eine faktische Garantie der Sozialversicherung⁹¹. Da dem Bund keine sozialrechtliche All- oder Generalkompetenz zusteht, sondern ihm nur Einzelkompetenzen verliehen wurden, muß er jedes sozialrechtliche Änderungsvorhaben kompetentiell legitimieren. Er darf daher für Reformen die „Sozialversicherung“ (Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG) nicht

tag, 1984, Bd. II, S. N 26 FN 61; *Jörn Lütjohann*, Die Lasten der gesetzlichen Rentenversicherung nach Art. 120 I 4 GG, Diss. Tübingen 1994, S. 78, 123 ff.; gegen ein Verständnis der Kompetenznormen als materieller Zielnormen auch *Sommermann* (FN 8), S. 175 FN 359; *Andreas Menzel*, Nochmals: Zum materiellrechtlichen Gehalt der Kompetenzbestimmungen des Grundgesetzes, in: DÖV 1983, S. 805 ff.; a. A. *Albert Bleckmann*, Zum materiellrechtlichen Gehalt der Kompetenzbestimmungen des Grundgesetzes, in: DÖV 1983, S. 129 ff.; vgl. auch *Christian Pestalozza*, Der Garantiegehalt der Kompetenznorm, in: Der Staat, II, 1972, S. 161 ff.; *Fritz Ossenbühl*, Staatliches Fernmeldemonopol als Verfassungsgebot?, in: Festschrift für Rudolf Lukes zum 65. Geburtstag, 1989, S. 525 (530 ff., 534): kein aufgabenrechtlicher Gehalt des Art. 73 Nr. 7 GG.

⁸⁷ H.M.; vgl. *Hermann von Mangoldt/Friedrich Klein*, Das Bonner Grundgesetz, Bd. II, 2. Aufl. 1964, Vorbem. II 7 a vor Art. 70 ff., S. 1343; *Maunz* in: *Maunz/Dürig*, GG, Art. 70 RN 40 f.; *Stern*, Staatsrecht (FN 17), Bd. II, 1980, § 37 II 5 c, S. 609; *Merten*, Landesgesetzgebungspflichten kraft Bundesrahmenrechts, in: Festschrift zum 125jährigen Bestehen der Juristischen Gesellschaft zu Berlin, 1984, S. 431 (450 ff.); *ders.*, DÖV 1993, 368 ff. (371).

⁸⁸ Vgl. Art. 6 Abs. 5, Art. 33 Abs. 5 GG.

⁸⁹ Durch Art. 1 Nr. 6 lit. a) aa) des Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes vom 27. 10. 1994 (BGBl. I S. 3146).

⁹⁰ Vgl. jedoch auch Art. 27 GG.

⁹¹ Hierzu *Merten* (FN 59), § 5 RN 123.

als Blankettbegriff strapazieren, sondern muß die herkömmlichen Strukturen und Organisationsformen der Sozialversicherung beachten, vor allem die Organisation der „Sozialversicherung“ in Gestalt von selbständigen Anstalten oder Körperschaften des öffentlichen Rechts als Sozialversicherungsträger respektieren⁹². Der Bund könnte daher nur in einem engen Rahmen die bisherige Organisation der Sozialversicherung aufgeben. Für tiefgreifende Änderungen oder einen Neubau der sozialen Sicherung fehlen dem Bund die Gesetzgebungskompetenzen, so daß die gesetzliche Rentenversicherung zwar nicht verfassungsrechtlich, aber faktisch gesichert ist, solange und soweit Verfassungsänderungen keine neuen Kompetenzen schaffen.

b) Art. 87 Abs. 2 GG

Institutioneller Gehalt mangelt auch Art. 87 Abs. 2 GG. Er regelt, unter welchen Voraussetzungen soziale Versicherungsträger mit landesübergreifendem Zuständigkeitsbereich als bundesunmittelbare Körperschaften des öffentlichen Rechts geführt werden. Die Bestimmung ist eine spezielle Ausnahmeregelung zu Art. 83 und Art. 84 Abs. 1 GG, wonach die Länder Bundesgesetze als eigene Angelegenheit ausführen und dabei auch die Einrichtung der Behörden regeln⁹³.

Ziel der Vorschrift ist die Abgrenzung landesunmittelbarer von bundesunmittelbaren Körperschaften des öffentlichen Rechts, nicht die Garantie der Sozialversicherungsträger oder der Sozialversicherung. Soweit sie „soziale Versicherungsträger“ erwähnt, will sie die Verwaltungsräume von Bund und Ländern auseinanderhalten⁹⁴ und eine unabdingbare organisatorische „Verwaltungsordnung“⁹⁵, nicht jedoch eine unverfügbare Institutionenordnung schaffen. Im Ausschuß für Zuständigkeitsabgrenzung des Parlamentarischen Rates wurde ausdrücklich darauf hingewiesen, daß die Bestimmung sich „nicht mit der Materie, sondern nur mit der Kompetenz“ beschäftige. Die „sachliche“ Regelung sollte nicht entschieden und die „Möglichkeit zu irgendeiner Sozialgesetzgebung oder sozialen Einheitskasse, wie das heute in England gemacht wird, nicht ausgeschlossen werden“⁹⁶. Gegen die These *Salzwedels*⁹⁷, Art. 87 Abs. 2 GG gewährleiste „nicht nur die Existenz einer Sozialversicherung überhaupt oder vom Staat verschiedener Sozialversicherungsträger, sondern auch die Existenz einer sozialen Selbstverwaltung“, sprechen daher entstehungsgeschichtliche, systematische und teleologische Gründe⁹⁸.

⁹² *BVerfGE* 75, 108 (146).

⁹³ Vgl. Merten, in: *ders.* und Rainer Pitschas, Sozialverwaltung im Reformprozeß, 1997, S. 42.

⁹⁴ Ebenso *Stern*, Staatsrecht (FN 87), § 41 VII 5 c, S. 824.

⁹⁵ Vgl. *BVerfGE* 63, 1 (33).

⁹⁶ So der Abg. Dr. Hoch (SPD) in der 5. Sitzung des Ausschusses vom 29.9.1948 (FN 74), S. 248; in der 6. Sitzung vom 30. 9. 1948 spricht er von der Annahme, es werde „eine neue Art der Sozialversicherung“ eingeführt (aaO. S. 271).

⁹⁷ Zur rechtlichen Struktur der modernen Selbstverwaltung, in: Zentralblatt für Sozialversicherung, Sozialhilfe und Versorgung, 1963, S. 202 (203 sub 9).

⁹⁸ Im Ergebnis wie hier *Sachs*, GG, Art. 87 RN 57; *Stern*, Staatsrecht aaO.; *Bogs* (FN 85), S. 619 ff.; *Kranz* (FN 77) S. 142; *Gössl* (FN 86), S. 123; auch *Peter Lerche*, in: *Maunz/Dürig*, GG, Art. 87 RN 152 S. 87, der die „Fundierung eines bestimmten Systems der Sozialversicherung“ oder gar eine „Bestandsgarantie für Existenz oder Zuständigkeitsbereich der einzelnen Sozialversicherungsträger“ ablehnt, aber einen „begrenzten aufgabenrechtlichen Gehalt“ konzidiert.

5. Eigentumsschutz als Schuldnerschutz?

Fernliegend ist die Begründung einer institutionellen Garantie der Sozialversicherung aus der Eigentumsgarantie. Art. 14 Abs. 1 GG will körperliche und nichtkörperliche Gegenstände als private Vermögensrechte⁹⁹, nicht aber die Person des Eigentümers bzw. Forderungsinhabers oder gar des Schuldners sichern. Aus dem Verfassungsschutz für sozialversicherungsrechtliche Renten und Anwartschaften¹⁰⁰ auf einen Existenzschutz des Schuldners zu schließen, hat etwas von einer Münchhausen-Logik an sich. Für privatrechtliche Forderungen, für die der Eigentumsschutz traditionell näher liegt, käme niemand auf den Gedanken, Bestandsgarantien für Schuldner, z. B. juristische Personen des Privatrechts, aus Art. 14 GG mit der These abzuleiten, daß sie um ihrer Schulden willen der Liquidation entgehen und von Verfassungen wegen fortexistieren müßten, was auf ein „pecca fortiter“ als Überlebensmaxime hinausliefe. Für die öffentlich-rechtlichen Sozialversicherungsträger wird aber gerade diese dogmatisch wenig überzeugende Position mit der Begründung vertreten, es könne „einen Konkurs der Rentenversicherung im Umfang der durch Artikel 14 GG geschützten Rechtspositionen nicht geben“¹⁰¹. Art. 14 Abs. 1 GG schützt jedoch nur die Sozialversicherungsrente, nicht den Sozialversicherungsträger, weshalb der Schluß von der „Institution sozialversicherungsrechtlicher Ansprüche“ auf die „Institution Sozialversicherung als Ordnungsprinzip“¹⁰² im Rahmen der Eigentumsgarantie verfehlt ist¹⁰³.

6. Ergebnis

Nach allem ist der Gesetzgeber grundsätzlich frei, über andere Formen der Altersvorsorge nachzudenken. Die Verfassung stellt ihm zwar die Staatsaufgabe Alterssicherung, beläßt es aber bei der Modelloffenheit¹⁰⁴. Mangels einer institutionellen Garantie der Sozialversicherung oder ihrer Träger liegt ein Umbau der gesetzlichen Rentenversicherung in der Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers¹⁰⁵. Fundamentale Änderungen

⁹⁹ Vgl. statt aller *Rudolf Wendt*, in: *Sachs*, GG, Art. 14 RN 22.

¹⁰⁰ Vgl. *BVerfGE* 53, 257 (290); 58, 81 (109); 66, 234 (247); 69, 272 (304); 70, 101 (110); 72, 9 (18 ff.); 74, 203 (213 f.); 75, 78 (96 f.); 76, 220 (235); 92, 365 (405); 95, 143 (160); *BStGE* 69, 76 (77 f.); siehe aber auch *BVerfGE* 97, 271: kein Eigentumsschutz für Hinterbliebenenrenten.

¹⁰¹ So *Klaus Schenke*, Die garantierte Leistungsfähigkeit, in: *ders.* und *Winfried Schmähl*, Alterssicherung als Aufgabe für Wissenschaft und Politik, Festschrift für Helmut Meinhold zum 65. Geburtstag, 1980, S. 338 (341); vorsichtig folgert *Benda* (FN 7), RN 125, aus Art. 14 GG „die Notwendigkeit entsprechender organisatorischer und rechtlicher Vorkehrungen“.

¹⁰² So aber *Meinhard Heinze*, in: Verhandlungen des 55. Deutschen Juristentages 1984, Bd. I (Gutachten), 1984, S. E 63 f.

¹⁰³ Wie hier *Kranz* (FN 77), S. 145 ff.; *Gössl* (FN 86), S. 124 f.

¹⁰⁴ Ebenso für die Arbeitslosenversicherung *BVerfGE* 53, 313 (326).

¹⁰⁵ H.M.: *Bogs* (FN 85), S. 619 ff.; *Ingwer Ebsen*, in: *Bertram Schulin* (Hg.), Handbuch des Sozialversicherungsrechts, Bd. III: Rentenversicherungsrecht, 1999, § 4 RN 36; *Josef Isensee*, Umverteilung durch Sozialversicherungsbeiträge, 1973, S. 27; *Georg Wannagat*, Lehrbuch des Sozialversicherungsrechts, 1965, S. 224 ff.; *Schulin/Igl* (FN 59), RN 40, die das Problem allerdings zu Unrecht als „eher theoretisch“ ansehen; *Ursula Köbl*, in: Europas universale rechtsordnungspolitische Aufgabe im Recht des dritten Jahrtausends, Söllner-Festschrift, 2000, S. 523 (538); *Merten* (FN 18), S. 168.

der bisherigen Alterssicherung stoßen im Ergebnis eher auf kompetentielle als auf materielle Schwierigkeiten. Die Verfassungsmäßigkeit einer Reform kann erst anhand eines fertigen Konzepts beurteilt werden.

In Betracht kommt dabei auch anstelle einer Pflichtversicherung eine Versicherungspflicht¹⁰⁶, wie sie von der Pflichtversicherung für Kraftfahrzeughalter bekannt ist. Der Bürger hat hier insbesondere die Partnerwahl und in gewissem Rahmen auch eine Inhaltswahl, soweit er einen über die Grundsicherung hinausgehenden Versicherungsschutz wählt. Der Zwang zum Abschluß privatrechtlicher Verträge ist allerdings kein milderes Mittel im Sinne des Verhältnismäßigkeitsprinzips und etwa deshalb verfassungsrechtlich vorzuziehen. Ansonsten wäre die bisherige öffentlich-rechtliche Zwangsversicherung mit Abschlußzwang, Partnerzwang und Inhaltszwang seit mehr als fünfzig Jahren verfassungswidrig gewesen. Das Gebot des Interventionsminimums¹⁰⁷ greift nur ein, wenn das mildere Mittel gleich wirksam ist¹⁰⁸. Denselben Erfolg in Form desselben Vermögensschutzes, wie ihn die öffentlich-rechtliche Sozialversicherung mit staatlicher Garantie bietet, kann die Privatversicherung aber nicht gewährleisten, was auch die letzte Währungsreform mit ihren unterschiedlichen Umstellungssätzen deutlich gemacht hat.

IV. Rückblick und Ausblick

Für eine wirksame Umgestaltung der Alterssicherung ist es eigentlich schon zu spät, weil der Gesetzgeber jahrzehntelang nichts oder Falsches tat und Reformschritte der jüngsten Vergangenheit nach einem Regierungswechsel durch eine „Korrekturgesetzgebung“¹⁰⁹ suspendiert oder rückgängig gemacht hat.

Einen Geburtsfehler der heutigen Sozialversicherung stellt schon die Aufgabe jedes Deckungsverfahrens und der Übergang zum reinen Umlageverfahren dar, weshalb die Sozialversicherung über keinerlei nennenswerte Rücklagen verfügt. Falsche Schritte waren dann 1972 zum einen die Öffnung der Sozialversicherung auch für Selbständige durch das auch als „Wahlgeschenk-Reform“ bezeichnete Rentenreformgesetz¹¹⁰, wobei die zusätzlichen Beitragseinnahmen gerade wegen des Umlageverfahrens längst ausgegeben sind, die Belastungen durch steigende Rentenzugänge aber in einer schwierigen Finanzierungsphase der Rentenversicherung eintreten. Zum anderen war es die Einführung eines flexiblen Altersruhegeldes ohne jeden versicherungsmathematischen Abschlag. Schließlich ist der viel zu späte Übergang von der bruttolohnbezo-

¹⁰⁶ Zur Differenzierung Merten, in: *Gleitze/Krause/v. Maydell/Merten*, Gemeinschaftskommentar zum Sozialgesetzbuch, Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung (GK-SGB IV), 2. Aufl. 1992, § 2 RN 51 f.

¹⁰⁷ Vgl. *BVerwGE* 46, 175 (186).

¹⁰⁸ *BVerfGE* 30, 292 (319); s. auch *E* 81, 156 (193).

¹⁰⁹ Gesetz zu Korrekturen in der Sozialversicherung und zur Sicherung der Arbeitnehmerrechte vom 19.12.1998 (BGBl. I S. 3843); hierzu auch *Norbert Kollmer*, Das neue „Gesetz zu Korrekturen in der Sozialversicherung und zur Sicherung der Arbeitnehmerrechte“, in: *NJW* 1999, S. 608 ff.

¹¹⁰ Vom 16. 10. 1972 (BGBl. I S. 1695); zur Kritik auch *Franz Ruland*, Die Rentenversicherung in Deutschland im Zeichen der Jahrhundertwende, in: *DRV* 2000, S. 23 (29).

genen zur nettolohnbezogenen Rentenanpassung zu nennen, wobei nunmehr aus Gründen der Einsparung sogar eine systemwidrige Anpassung entsprechend der Preisanstiegsrate („Rentenanpassung nach Kassenlage“) ins Haus steht.

Als schwerer Mangel hat sich erwiesen, daß sich Deutschland im Unterschied zu anderen Industrienationen in beinahe neurotischer Weise jeder Bevölkerungspolitik enthält, wohl in der irrigen Annahme befangen, es handle sich um genuin nationalsozialistisches Gedankengut¹¹¹. Generatives Verhalten und höhere Lebenserwartung bewirken, daß 1997 von 100 Einwohnern 22 älter als 60 Jahre waren, während diese Zahl 1950 noch bei 14 lag. Dagegen waren 1950 31 v.H. unter 20 Jahren, während es 1997 nur noch 21 v.H. waren. Wegen des bekannten Übergangs in der Demographie vom „Tannenbaum“ zum „Pilz“ kamen 1995 auf 1000 Beitragszahler knapp 390 Rentenbezieher, während es 2030 606 sein werden. Der erhebliche Geburtenrückgang¹¹² kann durch eine Zuwanderungs- und Einbürgerungspolitik nicht aufgefangen werden, auch wenn aus ideologischer Sicht mitunter Zuwanderer und nicht Kinder als „das köstlichste Gut des Volkes“¹¹³ erscheinen. Ausländer weisen mit 12 v.H. der Arbeitslosen nicht nur eine im Vergleich zu ihrem Anteil an der Bevölkerung überproportional hohe Arbeitslosigkeit auf¹¹⁴, sondern gleichen sich auch in ihrem generativen Verhalten binnen kurzem dem Gastland an, so daß es einer irrealen und nicht tolerierbaren Einwanderungsquote bedürfte, um den Bevölkerungsrückgang aufzuhalten¹¹⁵.

Die höhere Lebenserwartung, aber auch Frühverrentungen („Mallorca-Syndrom“) bewirken, daß die durchschnittliche Rentenbezugsdauer, die 1980 12,1 Jahre betrug, 1998 bereits 16 Jahre ausmachte. In dieser Situation über eine „Rente mit 60“ zu diskutieren, ist in gesamtwirtschaftlicher Sicht unverantwortlich. Eine Senkung der Rentenbezugsdauer ist nur zu erreichen, wenn Frühverrentungen erschwert oder ausgeschlossen und im Gegenteil sogar Anreize geschaffen werden, eine Berufstätigkeit über das 65. Lebensjahr hinaus zumindest zu ermöglichen, wenn nicht sogar vorzuschreiben. In der Altersgruppe von 60 bis 65 Jahren sind nur noch 19 v.H. erwerbstätig, womit Deutschland unter dem EU-Durchschnitt liegt. Nur durch eine Erhöhung des (faktischen) Rentenalters auf das 65. Lebensjahr kann der Altenquotient, d.h. die Zahl der Rentner auf jeweils 100 Einwohner im Erwerbsalter gesenkt werden, der sich andernfalls von 37 im Jahre 1995 auf 72 im Jahre 2040 erhöhen würde¹¹⁶. Die gängige

¹¹¹ Vgl. in diesem Zusammenhang *Irmgard Weyrather*, Muttertag und Mutterkruz. Der Kult um die „deutsche Mutter“ im Nationalsozialismus, 1993; *Rita Thalmann*, Zwischen Mutterkruz und Rüstungsbetrieb: Zur Rolle der Frau im Dritten Reich, in: Karl Dietrich Bracher/Manfred Funke/Hans-Adolf Jacobsen (Hg.), Deutschland 1933–1945, 1992, S. 198 ff.

¹¹² Vgl. in diesem Zusammenhang *Tilman Mayer*, Die demographische Krise – eine integrative Theorie der Bevölkerungsentwicklung, 1999; *Bert Rürup*, Alterndes Deutschland – Herausforderung des demographischen Wandels, in: DRV 2000, S. 72 ff.; *Ursula Lehr*, Älterwerden in unserer Zeit – Herausforderung und Chance, in: DRV 2000, S. 294 ff.

¹¹³ Vgl. Art. 125 Abs. 1 Satz 1 bayVerf.

¹¹⁴ Quelle: Sozialpolitische Umschau vom 17. 1. 2000, Nr. 4/00, S. 16, hrsg. vom Presse- und Informationsamt der Bundesregierung.

¹¹⁵ Vgl. *Herwig Birk*, 188 Millionen Einwanderer zum Ausgleich?, FAZ, Nr. 87 v. 12. 4. 2000, S. 15.

¹¹⁶ Quelle: Statistisches Bundesamt (Hg.), Die Bevölkerung der Europäischen Union heute und morgen, 1998, insbesondere S. 47 ff.

These, daß nur durch Frühverrentungen die Arbeitslosigkeit bekämpft werden kann, beruht entweder auf Interessenpolitik oder Milchmädchen-Mathematik. Eine wesentliche Ursache der Massenarbeitslosigkeit ist die „strukturelle“ Arbeitslosigkeit. So sind 35 v.H. aller Arbeitslosen Langzeitarbeitslose, die in der Regel nicht zu vermitteln sind, weil ein ihrer Qualifikation entsprechendes Angebot nicht zur Verfügung steht; 23 v.H. der Arbeitslosen sind älter als 55 Jahre¹¹⁷. Daß nun ein Arbeitgeber einen 60jährigen Arbeitnehmer entsprechend einer „Rente mit 60“ in den Ruhestand entläßt, um einen 59jährigen einzustellen, ist unwahrscheinlich. Neben der schon erwähnten Ausländerquote von 12 v.H. sind 9 v.H. der Arbeitslosen Teilzeitarbeitsuchende, die ebenfalls nur schwer zu vermitteln sind. Eine Frühverrentung mit 60 Lebensjahren, aber auch Altersteilzeitangebote¹¹⁸ zu Lasten öffentlicher Kassen stellen die Alterssicherungssysteme vor ernste Probleme, weil die Ausgaben steigen und nicht annähernd durch eine Senkung der Ausgaben der Arbeitslosenversicherung zu kompensieren sind.

Auch die durch eine Erhöhung der Mehrwertsteuer¹¹⁹ und durch die sog. ökologische Steuerreform¹²⁰ verstärkte Steuerfinanzierung der Sozialversicherungsrente stößt auf verfassungsrechtliche Bedenken. Ist doch die Beitragsfinanzierung ein charakteristisches Merkmal der Sozialversicherung, für die der Bundeszuschuß nicht beliebig und ohne sachlich einleuchtende Gründe erhöht werden kann. Immerhin ist dieser Zuschuß von 5,3 Milliarden DM im Jahre 1960 auf 97,2 Milliarden DM im Jahre 2000 gestiegen; knapp 30 v.H. aller Mittel des Bundeshaushalts fließen so in die gesetzliche Rentenversicherung. Die Steuerfinanzierung führt dazu, daß nunmehr Bevölkerungsgruppen Leistungen der Sozialversicherung – über einen progressiven Steuertarif und ohne jede Bemessungsgrenzen – finanzieren, die selbst von jeder Leistung der Sozialversicherung ausgeschlossen sind, wie z.B. Selbständige, Beamte, Hausfrauen. Mit Ausnahme der Selbständigen kommt diesen Personengruppen zudem die Senkung der Lohnnebenkosten nicht zugute. Darüber hinaus werden ihnen zusätzliche Belastungen auferlegt, wenn z.B. die Anpassung der Dienst- und Versorgungsbezüge der Beamten im Unterschied zu den Tarifvereinbarungen um zwei Monate mit der Begründung verschoben wird, daß damit die Mittel aufgebracht werden müßten, um den Familien-

¹¹⁷ Angaben wie FN 114.

¹¹⁸ Vgl. Gesetz zur Fortentwicklung der Altersteilzeit vom 20. 12. 1999 (BGBl. I S. 2494) sowie Zweites Gesetz zur Fortentwicklung der Altersteilzeit vom 27. 6. 2000 (BGBl. I S. 910); die Bilanz ist ernüchternd: Während 150.000 Arbeitnehmer in geförderter Altersteilzeit in 1 ½ Jahren prognostiziert waren, stellten nur mehr als ein Fünftel (knapp 33.000) einen Antrag; hierzu *Stephan Rittweger*, Gesetz zur Fortentwicklung der Altersteilzeit, in: NZS 2000, S. 240 ff.; vgl. in diesem Zusammenhang auch den Entwurf eines Gesetzes zur Fortsetzung der Dienstrechtsreform vom 7. 4. 2000 (BR-Drucks. 589/99 [Beschluß]), durch das die Länder zur Einführung einer Vorruhestandsregelung ermächtigt werden sollen.

¹¹⁹ Durch Art. 5 des Gesetzes zur Finanzierung eines zusätzlichen Bundeszuschusses zur gesetzlichen Rentenversicherung vom 19. 12. 1997 (BGBl. I S. 3121).

¹²⁰ S. FN 45; zur Kritik: Frankfurter Institut, *Ökologische Steuerreform: Zu viele Illusionen*, hrsg. von *Juergen Donges, Johann Eekhoff* u. a. (Kronberger Kreis) Nr. 63, 6/99; *Heinrich List*, Die Ökosteuerung und das Grundgesetz, BB 2000, S. 1216 ff.; *Ulrich van Suntum*, Auf neuen Wegen zu mehr Beschäftigung? Zur Wirtschaftspolitik der Regierung Schröder, Kirche und Gesellschaft Nr. 259, 1999, S. 12; s. auch *Walter Leisner*, Ökosteuern und Handwerk – Rechtliche Probleme, in: *Klaus Haase/ders.*, *Ökologische Steuerreform – Folgen für das Handwerk*, 1998, S. 104 ff.

zuschlag auf Grund einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts mit der Verfassung in Übereinstimmung zu bringen¹²¹.

Ungeachtet einer weiten Gestaltungsfreiheit muß auch der Sozialgesetzgeber verfassungs- und systemkonform reformieren, wobei er seine Augen tunlichst über den Tellerrand des nächsten Wahltermins und die in diesem Zusammenhang für ihn relevanten Bevölkerungsgruppen hinaus auf eine dauerhaft stabile Sicherung richten müßte. Auch die soziale Demokratie darf nicht, um mit einer Mahnung Walter Leisners zu schließen, in die Gefahr geraten, sich zum „Räuberstaat der Mehrheit“¹²² zu entwickeln.

¹²¹ S. die Amtliche Begründung zum Entwurf eines Gesetzes über die Anpassung von Dienst- und Versorgungsbezügen in Bund und Ländern vom 28. 5. 1999, BT-Drucks. 14/1088, S. 9 sub I.

¹²² Eigentum, hg. von *Josef Isensee*, 1996, S. 182 f.