

Universitätsprofessor Dr. Helge Sodan

Präsident des Verfassungsgerichtshofes
des Landes Berlin
Eißholzstraße 30-33
10781 Berlin
Telefon: (030) 9015-2650
Telefax: (030) 9015-2666

Freie Universität Berlin
Lehrstuhl für Staats- und Verwaltungsrecht,
Öffentliches Wirtschaftsrecht, Sozialrecht
Van't-Hoff-Str. 8, 14195 Berlin
Telefon: (030) 838-53972,-53973
Telefax: (030) 838-54444

Homepage: www.helge-sodan.de

Berlin, am 21. September 2004

**(13) Ausschuss für Gesundheit
und Soziale Sicherung
Ausschussdrucksache
0688
vom 23.09.04

15. Wahlperiode**

Schriftliche Stellungnahme

zum Entwurf eines Kinder-Berücksichtigungsgesetzes (BT-Drucks. 15/3671)

Zu dem von den Fraktionen der SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN in den Deutschen Bundestag eingebrachten „Entwurf eines Gesetzes zur Berücksichtigung der Kindererziehung im Beitragsrecht der sozialen Pflegeversicherung (Kinder-Berücksichtigungsgesetz – KiBG)“ vom 3. September 2004 (BT-Drucks. 15/3671) nehme ich aus verfassungsrechtlicher Sicht wie folgt Stellung:

1. Dieser Gesetzentwurf nimmt ausweislich seiner Begründung (BT-Drucks. 15/3671, S. 6) für sich in Anspruch, das den Familienlastenausgleich in der sozialen Pflegeversicherung betreffende Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 3. April 2001 (Az.: 1 BvR 1629/94, veröffentlicht in: BVerfGE 103, 242 ff.) „durch die Einführung eines Beitragszuschlags für kinderlose Mitglieder“ umzusetzen. In diesem Urteil hat das Bundesverfassungsgericht festgestellt, daß § 54 Abs. 1 und 2, § 55 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 sowie § 57 des Elften Buches Sozialgesetzbuch (SGB XI) vom 26. Mai 1994 mit Art. 3 Abs. 1 (allgemeiner Gleichheitssatz) in Verbindung mit Art. 6 Abs. 1 (Schutz der Familie) des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland (GG) nicht vereinbar sind, soweit Mitglieder der sozialen Pflegeversicherung, die Kinder betreuen und erziehen, mit einem gleich hohen Pflegeversicherungsbeitrag wie Mitglieder ohne Kinder belastet werden. In der Entscheidungsformel heißt es ferner, daß diese Vorschriften des Elften Buches Sozialgesetzbuch bis

zu einer Neuregelung, längstens bis zum 31. Dezember 2004, weiter angewendet werden können. Gemäß § 31 Abs. 1 des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes binden die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts die Verfassungsorgane des Bundes und der Länder sowie alle Gerichte und Behörden. Diese Bindungswirkung entfalten nach ständiger Rechtsprechung dieses Gerichts nicht nur der jeweilige Entscheidungsspruch, der Tenor, sondern auch die tragenden Gründe der Entscheidung, soweit sie die Auslegung und Anwendung des Grundgesetzes betreffen (vgl. z. B. BVerfGE 1, 14 [37]; 20, 56 [87]; 40, 88 [93 f.]; siehe dazu näher *H. Sodan/O. Gast*, Umverteilung durch „Risikostrukturausgleich“, 2002, S. 17 ff.).

2. In den entscheidungstragenden Gründen räumt das Bundesverfassungsgericht dem Gesetzgeber zwar „einen großen Spielraum bei der Ausgestaltung eines Art. 3 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 6 Abs. 1 GG entsprechenden Beitragsrechts in der sozialen Pflegeversicherung“ ein; es bleibt danach „dem Gesetzgeber überlassen, wie er die Betreuungs- und Erziehungsleistung bei der Beitragsbemessung von beitragspflichtigen Versicherten mit Kindern berücksichtigt“ (BVerfGE 103, 242 [270 f.]). Der gesetzgeberische Gestaltungsspielraum stößt allerdings auf Grenzen: So verpflichtet das Bundesverfassungsgericht den Gesetzgeber dazu, „beitragspflichtige Versicherte mit einem oder mehreren Kindern gegenüber kinderlosen Mitgliedern der sozialen Pflegeversicherung bei der Bemessung der Beiträge relativ zu entlasten“ (BVerfGE 103, 242 [270]). Der Gesetzgeber hat „eine Lösung zu wählen, die Unterhaltspflichtige bereits ab dem ersten Kind relativ entlastet. Denn bereits dessen Betreuung und Erziehung führt dazu, dass Ungleiches im Beitragsrecht der sozialen Pflegeversicherung verfassungswidrig gleichbehandelt wird“ (BVerfGE 103, 242 [271]).

Da das Bundesverfassungsgericht von einer „*relativen* Entlastung“ spricht, ist der Gesetzgeber *nicht* verpflichtet, die gegenwärtigen Beiträge für beitragspflichtige Versicherte mit einem oder mehreren Kindern zu *senken*. Das Gericht hat vielmehr „offen gelassen, ob der Beitragsabstand zwischen Kindererziehenden und Kinderlosen durch einen Zuschlag für die Einen oder eine Ermäßigung für die Anderen oder durch beides erreicht wird“ (so zutreffend BT-Drucks. 15/3671, S. 7). Daher ist der Entwurf des KiBG insoweit verfassungsrechtlich *nicht* zu beanstanden, als er mit Wirkung zum 1. Januar 2005 eine *Erhöhung* des Beitragssatzes für *kinderlose* Mitglieder ab Vollendung des 23. Lebensjahres um 0,25 Beitragssatzpunkte vorsieht. Der Entwurf wird jedoch dem vom Bundesverfassungsgericht konkretisierten Verbot nicht gerecht, Ungleiches im Beitragsrecht der sozialen Pflegeversicherung verfassungswidrig gleichzubehandeln. Denn er behandelt einen beitragspflichtigen Versicherten mit *einem* Kind genauso wie einen beitragspflichtigen Versicherten mit *zehn* Kindern (zur Erinnerung: Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 3. April 2001 erging auf die Verfassungsbeschwerde eines Vaters mit *zehn* Kindern, vgl. BVerfGE 103, 242 [246]). Ein beitragspflichtiger Versicherter mit zehn Kindern erbringt jedoch im Vergleich zu einem beitragspflichtigen Versicherten mit nur einem Kind einen erheblich größeren generativen Beitrag und trägt damit in wesent-

lich stärkerem Maße zum Systemerhalt bei. Die Gleichbehandlung beider Versicherter verstößt m. E. gegen Art. 3 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 6 Abs. 1 GG. Dem steht die Formulierung des Bundesverfassungsgerichts, der Gesetzgeber müsse die Unterhaltsverpflichteten „bereits *ab* dem ersten Kind relativ“ entlasten (BVerfGE 103, 242 [271]), *nicht* entgegen.

Zur Lösung des Problems kommt eine Regelung in Betracht, durch welche die Beiträge für beitragspflichtige Versicherte mit *mehreren* Kindern im Vergleich zur jetzigen Höhe nach einer näher festzulegenden Staffel *abgesenkt* werden.

3. Entscheidungstragend und damit vom Gesetzgeber zu beachten sind ferner folgende Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts: „Der ... zwischen Eltern und kinderlosen Personen vorzunehmende Ausgleich muss ... durch Regelungen erfolgen, die die Elterngeneration während der Zeit der Betreuung und Erziehung entlasten, denn die Beiträge, die von der heutigen Kindergeneration später im Erwachsenenalter auch zugunsten kinderloser Versicherter geleistet werden, die dann den pflegenahen Jahrgängen angehören oder pflegebedürftig sind, basieren maßgeblich auf den Erziehungsleistungen ihrer heute versicherungspflichtigen Eltern. Die hiermit verbundene Belastung der Eltern tritt in deren Erwerbsphase auf; sie ist deshalb auch in diesem Zeitraum auszugleichen“ (BVerfGE 103, 242 [270]). Es ist jedoch nicht ersichtlich, daß der Entwurf des KiBG diesen Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts Rechnung trägt und den Ausgleich speziell auf die *Erwerbsphase* beschränkt. *Nach* der Erwerbsphase entfällt jedoch der Grund für die verfassungsrechtlich gebotene und zulässige Privilegierung. Die Begründung zum Entwurf des KiBG nimmt an keiner Stelle auf die soeben zitierten Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts Bezug. Die Begründung zum Gesetzentwurf stellt sogar klar: „Eltern, deren Kind nicht mehr lebt, gelten trotzdem nicht als kinderlos, eine Lebendgeburt ist ausreichend, um die Zuschlagspflicht dauerhaft auszuschließen“ (BT-Drucks. 15/3671, S. 11). In diesem Falle existieren jedoch die vom Bundesverfassungsgericht als entscheidungstragend herausgestellten Belastungen für die Eltern „während der Zeit der Betreuung und Erziehung“ nicht mehr, so daß eine Privilegierung gegenüber kinderlosen Mitgliedern der sozialen Pflegeversicherung vom Zeitpunkt des Todes des Kindes an nicht mehr gerechtfertigt und daher mit Art. 3 Abs. 1 GG unvereinbar sein dürfte.

4. Fraglich ist, ob die im Entwurf des KiBG durch Anfügung eines § 55 Abs. 3 Satz 7 SGB XI vorgesehene Freistellung derjenigen Mitglieder, die vor dem 1. Januar 1940 geboren wurden, von dem Beitragszuschlag für Kinderlose mit dem allgemeinen Gleichheitssatz vereinbar ist. Nach der neueren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist Art. 3 Abs. 1 GG „vor allem dann verletzt, wenn eine Gruppe

von Normadressaten im Vergleich zu anderen Normadressaten anders behandelt wird, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, daß sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen könnten“ (BVerfGE 55, 72 [88] m. w. N.). Eine Rechtfertigung ist nur möglich, wenn Ungleichbehandlung und rechtfertigender Grund „in einem angemessenen Verhältnis zueinander stehen“ (BVerfGE 82, 126 [146] m. w. N.).

In der Begründung zum Entwurf des KiBG wird zur Rechtfertigung der Regelung, wonach der Beitragszuschlag nicht für die Geburtsjahrgänge vor 1940 gelten soll, auf folgende Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts verwiesen: „Die Benachteiligung der beitragspflichtigen Versicherten mit Kindern gegenüber kinderlosen Mitgliedern der sozialen Pflegeversicherung, die jeweils der Generation der Beitragszahler angehören, kann der Gesetzgeber so lange vernachlässigen, wie eine deutliche Mehrheit der Versicherten Erziehungsleistungen erbracht hat. Der Gesetzgeber kann unter Umständen von seinem Recht der Generalisierung Gebrauch machen und von einer die Erziehungsleistung berücksichtigenden Differenzierung der Beiträge absehen. ... In Deutschland ist seit Mitte der sechziger Jahre die Zahl der Lebendgeborenen je Frau von 2,49 in rascher Folge auf mittlerweile 1,3 gesunken“ (BVerfGE 103, 242 [266 f.]). Daraus folgert die Begründung zum Gesetzentwurf: „Die Kinderzahlen sind also zu einer Zeit zurückgegangen, als die nach 1940 geborenen Jahrgänge etwa Mitte Zwanzig oder jünger waren und zu dieser Zeit und in der Folgezeit als Eltern in Betracht kamen. Die bis 1940 geborenen Jahrgänge haben noch in so ausreichendem Maße Kinder geboren und erzogen, dass sich das Ausgleichserfordernis zwischen Kindererziehenden und Kinderlosen nach den Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts noch nicht stellte. Erst durch die – von der älteren Generation nicht mehr zu verantwortende – Entwicklung der Kinderzahlen ab Mitte der sechziger Jahre entsteht das Ausgleichserfordernis. Dies rechtfertigt es, die Geburtsjahrgänge vor 1940 von der Beitragszuschlagspflicht auszunehmen“ (BT-Drucks. 15/3671, S. 12 f.).

Es ist jedoch sehr zweifelhaft, ob eine „kollektive Verantwortlichkeit“ einer bestimmten Generation für die Geburtenrate zur Rechtfertigung der im Entwurf des KiBG vorgesehenen Privilegierung der vor 1940 geborenen Kinderlosen im Vergleich zu den danach geborenen Kinderlosen dienen kann. Die Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts lassen sich auch schlicht so verstehen, daß eben der Gesetzgeber bis Mitte der sechziger Jahre wegen der damals noch deutlich höheren Geburtenrate zur Regelung eines Familienlastenausgleichs in der sozialen Pflegeversicherung – hätte es diese seinerzeit schon gegeben – nicht verpflichtet gewesen wäre. Ergibt sich jedoch später aus einer dramatischen Abnahme der Zahl der Kindererziehenden eine solche Pflicht, so dürfte es nicht gerechtfertigt sein und damit gegen den allgemeinen Gleichheitssatz verstoßen, den in der geburtenstärkeren Zeit Kinderlo-

sen als einer damals deutlichen Minderheit die Erziehungsleistungen der seinerzeitigen Mehrheit heute zugute kommen zu lassen und sie damit im Vergleich zu den nach 1940 geborenen Kinderlosen zu privilegieren.

(Prof. Dr. H. Sodan)