

terinnen und Richter angehören; sie soll die wesentlichen statusbezogenen Angelegenheiten der Richterinnen und Richter bearbeiten und insbesondere für Fragen der Ausbildung, Laufbahn und Beförderung zuständig sein. Die konstruktive Diskussion über solche Vorschläge und die damit in mehreren Ländern (Italien, Portugal, Spanien, neue Demokratien im östlichen Mitteleuropa) gemachten Erfahrungen sollte endlich aufgenommen werden.

3.2.3 Wenn es richtig ist, dass das Versagen unserer Großväter- und Vätergeneration im NS-Regime u. a. auf ihre übergroße Anpassungsbereitschaft, ihr Mitläufertum gegenüber den dominanten staatlichen Machträgern und dem vorherrschenden Zeitgeist sowie auf ihr a-demokratisches autoritäres Staatsverständnis zurückzuführen ist, heißt dies für uns: Wir brauchen nicht nur juristisch-fachlich und historisch/zeitgeschichtlich gut ausgebildete Richterinnen und Richter. Wir brauchen vor allem Demokratinnen und Demokraten auf den Richtersthühlen. Gesellschaftliches demokratisches Engagement von Richterinnen und Richtern darf nicht die Ausnahme, es muss vielmehr die in einem demokratischen Rechtsstaat und seiner Justiz allseits anerkannte und ermutigte Regel sein. Zivilcourage ist nicht angeboren, man kann und muss sie erlernen. Richterinnen und Richter müssen durch ihre Ausbildung und auch durch die Justizstrukturen in die Lage versetzt werden, Gefährdungen unserer demokratischen Freiheiten und der Bedrohung von Grundrechten, und zwar gerade von gesellschaftlichen Minderheiten, aktiv und engagiert entgegenzutreten. »Unpolitisches« Weggucken und Wegducken bei gesellschaftlichem und staatlichem Unrecht sind eines Richters und einer Richterin unwürdig. Dies ist vielleicht die wichtigste Konsequenz aus dem grauenvollen Versagen der Justiz im NS-Regime.

Jörg Haass Neue Systemgerechtigkeit? Zum Gleichheitsverstoß der Pflegeversicherung

»Pour assurer votre retraite, faites le plus possible d'enfants allemands« titelte auf Seite eins die französische Tageszeitung *Le Monde*,¹ nachdem der Erste Senat des BVerfG am 3. 4. 2001 die Beitragsregelung der 1995 stufenweise eingeführten sozialen Pflegeversicherung für verfassungswidrig erklärt hatte.² Das solidarische Umlagesystem, entwickelt zur Entlastung der Krankenversicherung, benachteilige Mitglieder mit Kindern gegenüber kinderlosen. Sie leisten neben dem Geldbeitrag zur Versicherung auch den sogenannten »generativen Beitrag« durch Kinderbetreuungs- und Erziehungsleistungen, der »konstitutiv« für ein System sei, welches darauf angewiesen ist, »dass in der Zukunft neue Beitragsschuldner in ausreichendem Umfang vorhanden sind«.³ Damit verzichte die betroffene Versichertengruppe zu »ihrem Nachteil auf Konsum und Vermögensbildung«.⁴ Ein Nachteil, der durch die bei-

1 Leparmentier, in: *Le Monde* v. 5. 4. 2001, S. 1.

2 BVerfG, Urt. v. 3. 4. 2001, http://www.bverfg.de/entscheidungen/frames/rs20010403_1bvr162994 = BVerfGE 103, 242 = NJW 2001, 1712.

3 BVerfG (Fn. 2), Absatz-Nr. (57) = BVerfGE 103, 242, 264 = NJW 2001, 1712, 1714.

4 BVerfG (Fn. 2), Absatz-Nr. (58) = BVerfGE 103, 242, 264 = NJW 2001, 1712, 1714.

tragsfreie Mitversicherung von Ehegatten und Kindern nicht ausgeglichen werde.⁵ Der dem Gesetzgeber gewährte Spielraum zu typisierenden Regelungen sei bereits bei Einführung der Pflegeversicherung überschritten gewesen, Prognosen wiesen damals wie heute nur darauf hin, dass die Zahl kinderloser Mitglieder steigen wird.⁶ Das Gericht folgt damit der Argumentation des Beschwerdeführers, der unterhaltsberechtigten Kinder hat und in Aufwendungen für diese einen Beitrag für die Zukunft der Versicherung sieht. Dogmatischer Ausgangspunkt der Prüfung des BVerfG ist Art. 6 Abs. 1 GG, der als »wertentscheidende Grundsatznorm (...) für den Staat die Pflicht begründet, Ehe und Familie zu schützen und zu fördern«, sowie Art. 3 Abs. 1 GG, der es gebietet »Gleiches gleich, Ungleiches seiner Eigenart entsprechend verschieden zu behandeln«. Die Auswahl der Vergleichsmerkmale ist dabei zunächst Sache des Gesetzgebers, der die Sachverhalte ja rechtlich ordnen soll. Eine Grenze bietet der allgemeine Gleichheitssatz aber auch hier, wenn tatsächliche »Ungleichheiten [nicht berücksichtigt werden], die so bedeutsam sind, dass sie bei einer am Gerechtigkeitsdenken orientierten Betrachtungsweise beachtet werden müssen«. Schließlich weist das BVerfG darauf hin, dass bei gleichen Beiträgen für Eltern und Kinderlose der besondere Schutz beachtet werden muss, »den der Staat nach Art. 6 Abs. 1 GG der Familie schuldet«.⁷

Die Prüfung der angegriffenen Beitragsregelung erfolgt in drei Schritten. Die Frage, ob die Pflicht, Familien zu fördern, es generell verbiete, diese der Beitragspflicht zu unterwerfen, wird verneint. Schon hier wird das Verständnis von Familienlasten als Sozialbeitrag deutlich. Das Gericht formuliert: »Aus dem Verfassungsauftrag⁸, einen wirksamen Familienlastenausgleich zu schaffen, lassen sich konkrete Folgerungen für die einzelnen Rechtsgebiete und Teilsysteme, in denen der Familienlastenausgleich zu verwirklichen ist, nicht ableiten«. – Dem folgt die ebenfalls verneinte Beantwortung der Fragestellung, ob der Sozialbeitrag Kindererziehung leistungserhöhend berücksichtigt werden muss. Ein höherer Leistungsanspruch hebt in der Risikoversicherung allerdings den Solidareffekt wieder auf und müsste unterschiedslos denen gewährt werden, die mehr »zahlen«. Das Gericht scheint diesen Punkt auch nur wegen des Unterfalls von Leistungsungleichheit aufgegriffen zu haben, die entsteht, wenn Kinder später auch als Pflegepersonen den Umfang der Versicherungsleistungen senken, was sie nach den Feststellungen des Gerichts absolut betrachtet durchaus tun.⁹ Gegen eine Berücksichtigung der Familienlasten bei der Leistungshöhe werden aber als Gründe das Ziel des solidarischen Ausgleichs angeführt und der Umstand, dass nicht alle Mitglieder mit Kindern pflegebedürftig werden und auch die, welche es werden, nicht darauf vertrauen können, dass ihre Kinder sie später pflegen.¹⁰ – Das führt bereits logisch zur nächsten Frage: der Berücksichtigung der Familienlasten bei den Versicherungs-Beiträgen und zu der einführend dargestellten Argumentation, nach welcher die Beitragsregelung Art. 3 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 6 Abs. 1 GG »dadurch verletzt, dass die Betreuung und

⁵ BVerfG (Fn. 2), Absatz-Nr. (58) = BVerfGE 103, 242, 264 = NJW 2001, 1712, 1714.

⁶ BVerfG (Fn. 2), Absatz-Nr. (64–67) = BVerfGE 103, 242, 267–269 = NJW 2001, 1712, 1715 f.

⁷ BVerfG (Fn. 2), Absatz-Nr. (43 mwN zur Rspr. des BVerfG) = BVerfGE 103, 242, 257 f. = NJW 2001, 1712, 1712 f.

⁸ Der Verfassungsauftrag ergibt sich aus der »Wertentscheidung des Art. 6 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip« als allgemeine Pflicht des Staates zu einem Familienlastenausgleich, BVerfG (Fn. 2), Absatz-Nr. (46) = BVerfGE 103, 242, 257 f. = NJW 2001, 1712, 1713.

⁹ Nach den Feststellungen des Senats ersparte die Pflege innerhalb von Familien im Ergebnis im Jahr 2000 Mehraufwendungen von »etwa 8% des gegenwärtigen Leistungsvolumens«, als Zahl 2,695 Mrd. DM, BVerfG (Fn. 2), Absatz-Nr. (52) = BVerfGE 103, 242, 261 f., = NJW 2001, 1712, 1713 f.

¹⁰ BVerfG (Fn. 2), Absatz-Nr. (54) = BVerfGE 103, 242, 262 f. = NJW 2001, 1712, 1714.

Erziehung von Kindern bei der Bemessung von Beiträgen beitragspflichtiger Versicherter keine Berücksichtigung findet«.¹¹

Das Überraschende ist, dass der Senat bei seiner Begründung ausdrücklich¹² und ausschließlich¹³ im System der Pflegeversicherung bleibt. Diese dient zur Absicherung eines Risikos, das zwar im Alter steigt, aber im Unterschied zur ebenfalls umlagefinanzierten Rentenversicherung keine Relation von Beitrag und Leistungen kennt, sondern von Mitgliedschaft und Bedürftigkeit ausgeht. Die konstatierte Mehrbelastung von Mitgliedern mit Kindern besteht deshalb im Zeitpunkt der Beitragszahlung und kann nicht durch unterschiedlich hohe spätere Leistungen ausgeglichen werden. Aber auch in Systemen, in welchen Beiträge und Leistungen korrespondieren, schließt der Senat – jedenfalls für Pflichtbeiträge – nach seiner Argumentation einen späteren Ausgleich aus: Denn ist Kinderbetreuung Äquivalent zum Geldbeitrag, so muss für Belastungsgleichheit eben beides als Beitrag berücksichtigt werden. Der Ausgleich erfolgt hier über die Verteilung. Die Einbeziehung einer Belastung schafft ja keine Mittel, sondern ist eine Rechengröße.

1992 hatte der Erste Senat, die Anerkennung von Kindererziehungszeiten in der Rentenversicherung betreffend, noch festgestellt: »Kindererziehung und Beitragszahlung« seien »nicht gleichartig«; begründet mit der zeitlich verschobenen Wirkung des Kindererziehungs-Beitrags und deshalb anderen Funktion.¹⁴ Auch damals hielt der Senat die Berücksichtigung von Kindererziehungszeiten in der Rentenversicherung aber für »ein geeignetes und systemgerechtes Mittel«.¹⁵ Bezogen auf die Rentenversicherung hatte er noch geäußert: »Die festgestellten Benachteiligungen haben ihre Wurzel nicht allein im Rentenrecht und brauchen folglich auch nicht dort behoben zu werden«.¹⁶ Allerdings wurde auch damals schon geäußert, die sich in der Alterssicherung niederschlagende Benachteiligung sei »vornehmlich durch rentenrechtliche Regelungen auszugleichen«.¹⁷

Auch 1996 hatte der Senat, wieder die Rentenversicherung betreffend, noch formuliert, es sei »verfassungsrechtlich nicht geboten, Kindererziehungszeiten und Beitragszahlung angesichts ihrer Verschiedenartigkeit gleich zu behandeln«,¹⁸ allerdings die eigene Entscheidungskompetenz zwar auf den Verfahrensgegenstand der Rentenversicherung begrenzt, aber doch offen gelassen, ob ein Ausgleich auch außerhalb des überprüften Systems möglich ist: »Ob und auf welche Weise der Gesetzgeber das Ziel, die soziale und wirtschaftliche Lage kindererziehender Mütter und Väter bedarfsorientiert zu verbessern, außerhalb des Systems der gesetzlichen Rentenversicherung im Einklang mit dem Grundgesetz hätte erreichen können, hat das Bundesverfassungsgericht nicht zu entscheiden«.¹⁹

Nach dem eingangs skizzierten Urteil handelt es sich nun um eine »spezifische Belastung kindererziehender Versicherter im Pflegeversicherungssystem, deren benachteiligende Wirkung auch innerhalb dieses Systems auszugleichen ist«.²⁰ In Kon-

11 BVerfG (Fn. 2), Absatz-Nr. (55) = BVerfGE 103, 242, 263 = NJW 2001, 1712, 1714.

12 BVerfG (Fn. 2), Absatz-Nr. (60 f.) = BVerfGE 103, 242, 265 f. = NJW 2001, 1712, 1715.

13 Einen direkten Familienlastenausgleich gewähren vor allem die steuerrechtlichen und sozialrechtlichen Regelungen: § 31 EStG, Kindergeld und Kinderfreibetrag, bzw. über § 25 SGB I Kindergeld nach dem BKGG. Zuwendungen nach dem BErzGG, die Regelung des BAföG, Leistungen bei Schwangerschaft und Mutterschaft sowie Einzelregelungen innerhalb der Renten-, Kranken-, Unfall- und Pflegeversicherung. Für letztere sei als Beispiel auf § 25 SGB XI verwiesen, der die beitragsfreie Mitversicherung Familienangehöriger betrifft. Zusammenstellung nach: Waltermann, Sozialrecht, 2000, Rn. 521.

14 BVerfGE 87, 1, 40.

15 BVerfGE 87, 1, 40.

16 BVerfGE 87, 1, 39.

17 BVerfGE 87, 1, 39.

18 BVerfGE 94, 241, 264.

19 BVerfGE 94, 241, 265.

20 BVerfG (Fn. 2), Absatz-Nr. (61) = BVerfGE 103, 242, 267 = NJW 2001, 1712, 1715.

sequenz beschäftigt sich der Senat nicht wie noch 1992²¹ mit dem Gesamtsystem des zwischen Steuerrecht und Sozialrecht aufgeteilten Familienlastenausgleichs. Das BVerfG rügt einen systemspezifischen Verstoß, der – wie mehrfach betont wird – vom Gesetzgeber innerhalb des Systems zu korrigieren sei.²² Das BVerfG verlangt vom Gesetzgeber nun nichts anderes als die Herstellung der bereits 1992 angeregten Systemgerechtigkeit: nur mit welchem Recht?

Der nach Aussage der RichterIn des Bundesverfassungsgerichts Osterloh »die aktuelle Rechtsprechung des BVerfG zum Gleichheitssatz vielleicht am stärksten prägende Grundgedanke der Systemgerechtigkeit«²³ unterstellt der Gleichheitsprüfung einen Sachbereich in der vom Gesetzgeber geprägten Ordnung.²⁴ Nur innerhalb eines an systematischen Vorgaben als Bezugspunkten, wie Regelungsinhalt und -zielen, hergestellten Wertungszusammenhangs lassen sich Gründe für Gleich- oder Ungleichbehandlung finden.²⁵ Dabei kann als Sachgesetzlichkeit die gewählte Regelungsmaterie, als Folgerichtigkeit der rechtliche Teil der Umsetzung definiert werden.²⁶ Mit dem allgemeinen Gleichheitssatz kollidieren am ehesten gegenüber dem angestrebten Regelungsziel eingesetzte oder nicht zum Regelungsbereich passende sachfremde Unterscheidungen, als insofern willkürliche.²⁷ Im Übrigen geht es um die konkreten Auswirkungen von Unterscheidungen auf Betroffene.²⁸ Systemwidriges Handeln begründet demnach noch keinen Gleichheitsverstoß,²⁹ sondern weist in seinen tatsächlichen Auswirkungen auf eine Ungleichbehandlung hin, die sich neu begründen muss.³⁰ Damit gibt der aus tatsächlichen wie rechtlichen Vorgaben zu bestimmende Systemzusammenhang einen Hinweis auf den legitimen Sinn und Zweck einer gesetzlichen Regelung und damit auch einen Ansatz für die Rechtfertigung von sich hieraus ergebender Ungleichbehandlung. Ein System selbst kann solange nicht gegen den Gleichheitssatz verstoßen, wie sich innerhalb des Systems Belastungsgleichheit herstellen lässt oder dieses Ungleichheit rechtfertigt.

Die Schwierigkeiten, die Begründung des Systemspezifischen des Gleichheitsverstoßes im Pflegeversicherungsurteil nachzuvollziehen, ergeben sich daraus, dass mit dem Beitrag Kindererziehung eine Systemvoraussetzung in das System einbezogen wird. Dass dieser Beitrag zugleich etwas Systemspezifisches sein kann, scheint schon deshalb fraglich, weil der zur Ungleichbehandlung führende, noch idealisiert anmutende Nachteil des Konsum-Verzichts im verordneten Ausgleich beim Geldbeitrag berücksichtigt werden soll,³¹ also kann. Durch die Kapitalisierung wird deutlich, dass der

21 BVerfGE 87, 1, 38.

22 BVerfG (Fn. 2), Absatz-Nr. (70, 61) = BVerfGE 103, 242, 270, 267 = NJW 2001, 1712, 1716, 1715; vgl. auch die Pressemitteilung des BVerfG vom selben Tag, http://www.bverfg.de/bverfg_cgi/pressemitteilungen/frames/bvg35-01, S. 5 f.: »systemspezifische Vorteile für Kinderlose«.

23 Osterloh, in: Sachs, GG, 2. Auflage 1999, Art. 3, Rn. 98.

24 Vgl. Kirchhof, in: HStR V, 2. Auflage 2000, § 124, Rn. 210 ff., 211.

25 Vgl. Osterloh (Fn. 23), Rn. 98: »hinreichende Wertungs- und Begründungs rationalität, ohne die sich über verfassungsrechtlich ausreichende Gründe für Gleich- und Ungleichbehandlung kaum reden läßt«.

26 Hier wird zwischen den Vorgaben durch eine Regelungsmaterie und durch eine vom Gesetzgeber gewählte Regelung unterschieden. Systemgerechtigkeit wird aber auch als »vom Gesetzgeber statuierte Sachgesetzlichkeit« (Starck, in: v. Mangoldt/Klein, GG, 4. Auflage 1999, Art. 3, Rn. 44), als »Sachgemäßheit«, »in sich sachgesetzlich, besser folgerichtig geregelt« (Gubelt, in: v. Münch/Kunig, GG, 5. Auflage 2000, Art. 3, Rn. 30), »Folgerichtigkeit« (Heun, in: Dreier, GG, 1996, Art. 3 Rn. 34), »Folgerichtigkeit einfachgesetzlicher Wertungen« (Osterloh [Fn. 23], Rn. 98) beschrieben.

27 Kirchhof (Fn. 24), § 124, Rn. 215 ff.; Heun (Fn. 26), Art. 3, Rn. 34: »allenfalls nach Maßgabe des Willkürverbots«.

28 Osterloh (Fn. 23), Art. 3, Rn. 99; Kirchhof (Fn. 24), § 124, Rn. 218.

29 Zur Trennung von Gleichheitsverstoß und Systemwidrigkeit in der aktuellen Rspr. des BVerfG vgl. Osterloh (Fn. 23), Art. 3, Rn. 99.

30 IdR wird Systemwidrigkeit allenfalls als Indiz für einen Gleichheitsverstoß gesehen, vgl. Osterloh (Fn. 23), Art. 3, Rn. 99; Gubelt (Fn. 26), Art. 3, Rn. 30. Zu Begründungsanforderungen: Kirchhof (Fn. 24), § 124, Rn. 231.

31 BVerfG (Fn. 2), Absatz-Nr. (72, 70) = BVerfGE 103, 242, 271, 270 = NJW 2001, 1712, 1716.

Ausgleich auch an anderer Stelle als innerhalb der Pflegeversicherungsbeiträge möglich sein muss, aber nach den Ausführungen des Senats nicht darf, warum? – Die Logik der Entscheidung beruht darauf, den allgemeinen gesellschaftlichen Beitrag der Familienlasten dann in ein System einzubeziehen, wenn dieses mit zukünftigen Generationen kalkuliert. Dann soll die allgemeine Belastung zu einem spezifischen Beitrag werden. Und hier liegt m. E. auch das Problem einer solchen Logik.

Die »spezifische Belastung kindererziehender Versicherter im Pflegeversicherungssystem«³² soll in dem »Nachteil« bestehen, »auf Konsum und Vermögensbildung« zu »verzichten«.³³ Weil dieser Beitrag als finanziell ausgleichbar angesehen wird, lässt sich prinzipiell Belastungsgleichheit innerhalb des Umlagesystems herstellen. Die Elternbelastung selbst ist aber nicht durch die Existenz oder Ausgestaltung einer Pflegeversicherung veränderbar, sondern hängt nur von der Elternschaft ab. Schaffte der Gesetzgeber die Pflegeversicherung wieder ab, wäre der Beitrag in Form des Verzichts auf Konsum und Vermögensbildung genau so groß wie mit Versicherung. Und bei dem Gleichheitsverstoß durch Mehrbelastung von Familien bliebe es schließlich in Form verschiedener Leistungsfähigkeit auch, wenn der Gesetzgeber von der Umlagefinanzierung zu Eigenvorsorge wechselte, also den vermeintlichen Systemzusammenhang abschaffte. Damit wäre nach der Argumentation des Senats kein Verstoß innerhalb eines Systems, das ausdrücklich auf Generationen-Umlage aufbaute, gegeben. Was aber bleibt, sind die ungleichen Belastungsvoraussetzungen. Um den Gleichheitsverstoß zu begründen, muss der Senat schließlich ohnehin auf diese rekurren, nicht auf eine Systemwidrigkeit.

Die Forderung nach systemgerechtem Ausgleich erweist sich so als Umdefinition des vom Gesetzgeber gewählten Systems im Sinne einer Anpassung an gewandelte Verhältnisse. Auch die umlagefinanzierte Rentenversicherung ist systemgerecht im Sinne von folgerichtig, indem sie nach den Einkünften den Beitrag berechnet und sich in den Versicherungsleistungen am vorherigen Lebensstandard orientiert.³⁴ Das ist in relativer Gleichheit zu Kinderlosen das an finanziellen Mitteln, was die Eltern vor dem Rentenalter zur Verfügung hatten.

Hier zeigt sich der Sinn der Korrektur des BVerfG. Dieses bewirkt einen Familienlastenausgleich, indem es den Lebensstandard korrigiert, denn Kinderbetreuung führt, als Beitrag verrechnet, zu niedrigeren Geldbeiträgen und damit zur finanziellen Entlastung von Eltern. Auch wenn damit eine Belastung durch Beitragssätze zu Pflege- oder Renten- oder Krankenversicherung ausgeglichen werden kann,³⁵ erfolgt der Ausgleich im Ergebnis doch als Ausgleich der Belastung, die außerhalb und unabhängig von dem jeweiligen System existiert. Die Belastung, um deren Ausgleich es geht, kann nichts Systemspezifisches werden, das ergibt sich gerade daraus, dass »Kindererziehung (...) bestandssichernde Bedeutung für das System«³⁶ hat und damit nicht Teil des Systems ist.

Logisch sorgt der Gesetzgeber nicht für einen systemspezifischen Ausgleich, wenn er innerhalb des Systems der Pflegeversicherung korrigiert und die Ungleichbehandlung auf ungleichen Systemvoraussetzungen beruht. Ungleiche Voraussetzungen führen zu einer Ungleichheit innerhalb des Systems, aber nur innerhalb eines Systems entstehende Ungleichbehandlungen sind system-spezifische, d. h. dem System eigen-

32 BVerfG (Fn. 2), Absatz-Nr. (61) = BVerfGE 103, 242, 266 = NJW 2001, 1712, 1715.

33 BVerfG (Fn. 2), Absatz-Nr. (58) = BVerfGE 103, 242, 264 = NJW 2001, 1712, 1714.

34 So auch der Erste Senat in BVerfGE 87, 1, 5.

35 BVerfG (Fn. 2), Absatz-Nr. (69) = BVerfGE 103, 242, 270 = NJW 2001, 1712, 1716; der Gesetzgeber ist aufgefordert, die »Bedeutung« der Entscheidung auch »für andere Zweige der Sozialversicherung« zu prüfen.

36 Zitat aus BVerfGE 87, 1, 37 entnommen.

tümliche. Partikulargerechtigkeit, die nur Korrektur von Auswirkungen an anderer Stelle entstehender Belastungsungleichheit bleibt, wird außerhalb des Teilsystems und mit jeder Änderung innerhalb des Gesamtsystems wieder aufgehoben.

Die Kehrseite dieser Feststellung ist, dass auch aus dem System Pflegeversicherung kein spezifischer Gleichheitsverstoß ableitbar ist, wenn sich dieser erst unter Einbeziehung der Systemvoraussetzung ergibt. Das System, in welchem der Gleichheitsverstoß nur vorliegen kann, bleibt ein System des Familienlastenausgleichs, weil hierzu die Belastung gehört. Ob die Belastung nun als Voraussetzung für ein System wie die Pflegeversicherung angesehen wird oder nicht, lässt sie sich von diesem Punkt doch nicht entfernen. Eine Belastung wird im Ergebnis immer dort ausgeglichen, wo sie besteht. Dafür ist unerheblich, woher der Ausgleich kommt. Deshalb ist zur Begründung des Gleichheitsverstoßes nicht ausreichend, darauf zu verweisen, dass die ursprüngliche Systemgrundlage erodiert und sich das System deshalb in einer Schiefelage befindet, sondern die Darstellung der Belastung, die zur Schiefelage des Systems führt, ist auch für die Begründung des Gleichheitsverstoßes unverzichtbar. Nicht der die Pflegeversicherung konzipierende Gesetzgeber, sondern das BVerfG ist den Schritt gegangen, die Belastung als angeblich tatsächliche Voraussetzung in das System hineinzudefinieren.

Schließlich entzieht sich die Argumentation selbst den Boden, da die Forderung nach Ausgleich schwindender Voraussetzungen eines Systems innerhalb desselben seine Begründung langsam – frei nach den Gesetzen der Thermodynamik – aufhebt. Je mehr Ausgleich, desto weniger System, welches die Forderung nach Ausgleich begründen soll? – Auch die im Prüfungsmaßstab und in der Begründung des Gleichheitsverstoßes erwähnte Berücksichtigung des Grundrechtsschutzes aus Art. 6 Abs. 1 GG kann den spezifischen Zusammenhang nicht herstellen, sondern sich nur auf die Anforderungen auswirken, welche an eine Gleichbehandlung zu stellen sind.³⁷

Geht man schließlich von der spezifischen Belastung aus, so ist diese erst und nur dann ein tatsächlicher Beitrag für die soziale Pflegeversicherung, wenn die heutigen Kinder von Beitragszahlern selbst Beitragszahler geworden sind. Was passiert, wenn es dann diese Versicherung nicht mehr gibt? Auch ein Generationenvertrag enthält keine Ewigkeitsklausel. Irgendwie muss der Gesetzgeber von dieser Finanzierungsweise abrücken können. Was passiert mit einem sich erst in der Zukunft auswirkenden Beitrag, wenn in dieser Zukunft keine soziale Pflegeversicherung mehr besteht? Bekommt man ihn dann zurück? Oder: Setzt der Gesetzgeber die Forderung des BVerfG um und berücksichtigt einen solchen Beitrag heute, bekommen dann Kinderlose bei Wegfall der Pflegeversicherung den tatsächlich gezahlten Mehrbetrag erstattet? Der reflexartige Einwand, dass die Gesellschaft auf eine Finanzierung der Soziallasten durch den dann zu ihrer Tragung fähigen Bevölkerungsteil nicht wird verzichten können, nimmt dem Beitrag der Familienlasten nur wieder den konstruktiv hergestellten spezifischen Bezug zu einem bestimmten, Zukunft sichernden Regelungssystem.

Die Argumentation des BVerfG ist auch deshalb nicht zu begrüßen, weil durch die Begründung eines versicherungsspezifischen Grundrechtsverstoßes diese Argumentation für die Entscheidung tragend wird und damit für den Gesetzgeber eine Pflicht zur Änderung der Beitragsregelung in der sozialen Pflegeversicherung bedeutet.³⁸

³⁷ Das BVerfG greift diesen Punkt entsprechend auch in der weiteren Argumentation nicht mehr auf.

³⁸ Dass sich die Bindung staatlicher Organe an Entscheidungen des BVerfG, § 31 Abs. 1 BVerfGG, neben der Entscheidungsformel auch auf die tragenden Gründe erstreckt, ist jedenfalls Ansicht des BVerfG (BVerfGE 40, 88, 93), das von einer solchen Auslegung als Selbstverständlichkeit ausgeht (BVerfGE 1, 14, 37). Vgl. zu dieser Ansicht auch: BGHZ 13, 265, 271–288; BVerwGE 1, 213, 214 f.; Maunz, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Ulsamer, BVerfGG, 19. Lfg. Okt. 2000, Kommentierung § 5. Lfg. Feb. 1978;

Mit der Aufforderung, die Bedeutung des Urteils auch »für andere Zweige der Sozialversicherung zu prüfen«,³⁹ gerät die Argumentation zudem unnötig in die Nähe eines Konzepts des BVerfG, was wegen seines Vorentscheidungscharakters die im demokratischen Rechtsetzungsverfahren vorgesehene Diskussion behindert. Liest man die an sich selbstverständliche Aufforderung zur Prüfung für vergleichbare Fälle nur als Hinweis auf die Komplexität der Regelungsaufgabe des Gesetzgebers, ist wiederum ein Grund gefunden, die darin enthaltene Aufgabe zu einer transparenten und akzeptierten Gesamtregelung nicht durch die Konstruktion verfassungsgerichtlicher Bindung in Teilbereichen zu erschweren.

Leibholz/Rupprecht, BVerfGG, 1968, § 31, Anm. 2; zur Kritik und anderen Ansichten: Pestalozza, VerfProzR, 3. Auflage 1991, § 20, Rn. 89–93; Schlaich/Korioth, BVerfGG, 2001, Rn. 473–482.

39 BVerfG (Fn. 2), Absatz-Nr. (69) = BVerfGE 103, 242, 270 = NJW 2001, 1712, 1716.