

# Karl-Jürgen Bieback

## Sicherheit im Sozialstaat

### Verfassungsrechtlicher Schutz gegen Abbau und Umstrukturierung von Sozialleistungen<sup>1</sup>

*Der bisher im Zentrum der Diskussion stehende Schutz von Sozialleistungsansprüchen durch die Eigentumsgarantie läuft heute weitgehend leer. Der Autor analysiert die Ursachen dieses Umstandes und die Inadäquatheit des Eigentumsschutzes von Sozialleistungen. Er fragt, ob und wie ein angemessener Schutz eher über allgemeine verfassungsrechtliche Anforderungen begründet werden kann. In Betracht kämen die Effektivierung des rechtsstaatlichen Vertrauensschutzes, die modalen, relativen sozialstaatlichen Schutzpflichten und die Beachtung des Gleichbehandlungsgrundsatzes.*

*Die Red.*

Seit fast fünfundsiebenzig Jahren gibt es intensive Umstrukturierungen und Kürzungen von Sozialleistungen,<sup>2</sup> aber nur unbedeutende Maßnahmen sind bisher an verfassungsrechtlichen Bedenken gescheitert. Dies soll im folgenden vor allem anhand der Entscheidungspraxis des Bundesverfassungsgerichts analysiert und der Ansatz der Rechtsprechung verfassungsrechtlich und sozialpolitisch kritisiert werden.

Bei Umbau und Kürzungen von Sozialleistungen geht es verfassungsrechtlich um drei eng verbundene, aber doch scharf zu trennende verfassungs- und sozialrechtliche Probleme:

- Einmal um das Vertrauen der Bürger auf den Bestand gesetzlicher Regelungen überhaupt (I),
- sodann um den Bestand von Sozialversicherungsleistungen, die durch Beiträge »mitfinanziert« worden sind (II),
- und schließlich neben dem Bestandsschutz um die allgemeinen Anforderungen der Verfassung an die Ausgestaltung von Sozialleistungssystemen (III und IV).

Zum Schluß (V) soll die sozialpolitische Frage behandelt werden, was denn »Sicherheit« im Sozialstaat eigentlich bedeuten kann und sollte.

<sup>1</sup> Kurzte und stark überarbeitete Fassung eines Vortrags vor der Juristischen Gesellschaft zu Berlin vom 12. 3. 1997, der in der ursprünglichen Langfassung in der Schriftenreihe der Juristischen Gesellschaft, Heft 152, Walter de Gruyter, Berlin/New York 1997 erschienen ist.

<sup>2</sup> Zu ihnen in der KJ zuletzt Frank Nullmeier, Über eine neuerliche Rentenreform, KJ 1997, S. 261–276 sowie zu Beginn Karl-Jürgen Bieback, Leistungsabbau und Strukturwandel im Sozialrecht, KJ 1984, S. 257–278. Allg. vgl. die Übersichten bei Diether Doring/Richard Hauser (Hrsg.), Soziale Sicherheit in Gefahr, 1995; Karl-Jürgen Bieback, Das Sozialleistungssystem in der Krise, ZfS 1985, 577 ff., 641 ff., 705 ff.; Michael Stolleis, Möglichkeiten der Fortentwicklung des Rechts der sozialen Sicherheit zwischen Anpassungszwang und Bestandsschutz, Verhandlungen des 55. Deutschen Juristentages 1984, S. N 9 ff.

Vertrauensschutz gegenüber Änderungen der Gesetzgebung wird in allgemeiner Form aus dem Rechtsstaatsprinzip abgeleitet und nach traditioneller Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts<sup>3</sup> umfassend nur gewährt bei der sog. *echten Rückwirkung*, dem Eingriff in schon abgeschlossene Sachverhalte. Hier hat der Bestandschutz nur ausnahmsweise gegenüber zwingenden Gründen des Gemeinwohls zu weichen. Als Abwägung zwischen zwei Prinzipien geht es dabei letztlich um eine Prüfung der Verhältnismäßigkeit.<sup>4</sup> Umbau und Kürzung von Sozialleistungssystemen lassen schon ausgezahlte Leistungen meist unberührt, ändern nur zukünftige Leistungen und Gestaltungsmöglichkeiten. Sie sind damit *unechte Rückwirkungen*, bei denen – umgekehrt zur echten Rückwirkung – die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers Vorrang hat und nur dann eingeschränkt ist, wenn der Vertrauensschaden die gesetzgeberischen Belange erheblich übersteigt.<sup>5</sup>

Der geringe Schutz bei unechter Rückwirkung ist als zu schematisch und inadäquat kritisiert worden.<sup>6</sup> Nach der ersten Welle der Kürzungen von 1975 ff. entschied das Bundesverfassungsgericht am 28.2. 1980,<sup>7</sup> daß Sozialversicherungsleistungen unter den Schutz des Art. 14 GG fielen. Nun können Änderungen Eingriffe in ein Grundrecht sein und sind dann voll am Verhältnismäßigkeitsprinzip zu überprüfen. Es ist nur konsequent, daß dieser besondere, grundrechtliche Schutz gegenüber dem allgemeinen Vertrauensschutz *lex specialis* ist.<sup>8</sup> Weil dadurch aber wichtige Aspekte des Vertrauensschutzes verloren gehen und weil der Eigentumsschutz letztlich leerläuft, behält der allgemeine Vertrauensschutz gerade bei sozialrechtlichen Regelungen seine Funktion (s. unten II, 4, c).

## II. Geringer Bestandsschutz durch Art. 14 GG

Die Innovation von 1980 stieß auf große Zustimmung,<sup>9</sup> war sie doch schon lange gefordert worden.<sup>10</sup> Dieser heute dominierende Ansatz hat eine neue internationalrechtliche Dimension erhalten, als der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte 1996 die der deutschen Arbeitslosenhilfe ähnliche österreichische Notstandshilfe dem Eigentumsschutz des Art. 1 des Zusatzprotokolls zur EMRK unterstellt hat.<sup>11</sup>

3 Grundlegend BVerfGE 11, 139 (145 ff.) (1 Senat). Dazu Hartmut Maurer, Kontinuitätsgewahr und Vertrauensschutz, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. III, 1988, § 60 S. 211 ff.; Bodo Pieroth, Rückwirkung und Übergangsrecht, 1981; Hans-Jürgen Papier, Verfassungsrechtliche Probleme von Übergangsrecht, SGB 1994, S. 105 ff.

4 Vgl. zur Abwägung von Prinzipien Robert Alexy, Theorie der Grundrechte, 1986, S. 71 ff.

5 Vgl. z. B. BVerfGE 51, 356 (362 ff.).

6 Vgl. Hartmut Maurer und Hans-Jürgen Papier (Fn. 3) m. w. Nachw. Der 2. Senat des Bundesverfassungsgerichts – BVerfGE 63, 343 (353) und 72, 200 (241 ff.) – hat diese rigide Rechtsprechung zugunsten einer durchgehenden Prüfung der Verhältnismäßigkeit aufgegeben.

7 BVerfGE 53, 257 (289 ff.) zum Versorgungsausgleich in der Rentenversicherung (2. Senat).

8 Dazu 1. Senat BVerfGE 76, 220 (244) unter Verweis auf BVerfGE 45, 142 (168); 53, 257 (309); 58, 81 (120); 70, 101 (114).

9 Zusammenfassend die neuere Darstellung der Rechtsprechung bei Holmar von Ditzfurth, Die Einbeziehung subjektiv-offentlicher Berechtigungen, insbesondere sozialversicherungsrechtlicher Positionen, in den Schutz der Eigentumsgarantie, 1994; Otto Depenheuer, Wie sicher ist verfassungsrechtlich die Rente?, AoR 120 (1995), S. 417 ff. Vgl. zuletzt Burkhard von Seggern, Verfassungsrechtliche Grenzen des Sozialabbaus, Soziale Sicherheit 1996, S. 367–375; Franz Ruland, Verfassungs- und europarechtliche Grenzen der Umgestaltung der Alterssicherung, VSSR 1997, S. 19 ff.

10 Sondervotum RichterIn Rupp-v. Brunneck, in BVerfGE 32, 111 (142). Weitere Nachweise bei: Harry Rohwer-Kahlmann, Rentenversicherung und Eigentumsschutz (Art. 14 GG), SGB 1980, S. 325 ff.; Stephan Leibfried, Das neue Eigentum, Zeitschrift für Sozialreform 1975, S. 257 ff.

11 EuGMR JZ 1997, 405 ff. m. krit. Anm. von Kai Hallbröner, JZ 1997, S. 397.

Voraussetzung für die Anwendung des Eigentumsschutzes ist,<sup>12</sup> daß der jeweilige Anspruch

1. der »privaten Verfügung« der Berechtigten unterliegt, d. h. »privatnützig« ist und
2. auf eigenen Leistungen beruht sowie
3. der Existenzsicherung dient.

Die letzten beiden Elemente verdeutlichen das funktionale Verständnis des Eigentumsschutzes, das dieser Rechtsprechung zugrunde liegt.<sup>13</sup> Sozialleistungsansprüche erfüllen heute für die meisten Bürger die gleiche Funktion wie das persönliche Vermögen für die »Besitzbürger« des 19. Jahrhunderts, als das Grundrecht auf Eigentum herausgebildet wurde. Sozialleistungen sollen einen Eigenbereich materieller Existenz und damit persönlicher Freiheit absichern. Sozialversicherungsleistungen sind durch vorherige Beiträge erworben. Wegen dieser beiden deckungsgleichen Funktionen des Eigentumsschutzes und der Sozialleistungsansprüche ist es gerechtfertigt, den Eigentumsschutz nicht auf private Rechte zu beschränken, sondern auch auf subjektive öffentliche Rechte, insbesondere die Ansprüche auf Sozialleistungen, auszudehnen, wenn das weitere Kriterium erfüllt ist, daß der Anspruch gesetzlich gesichert und individuell zugewiesen ist. Verfassungs- und sozialpolitisch wird also versucht, Form und Substanz der Garantie materieller Freiheit und Eigenständigkeit durch das Eigentumsgrundrecht mit der Sicherheit im und durch den Sozialstaat zu verbinden.

Kritik kommt einmal von einem liberalen<sup>14</sup> bzw. eher zivilrechtlich orientierten<sup>15</sup> Eigentumsverständnis. Beide wenden sich gegen die zusätzlichen Elemente »eigene Leistung« und »Existenzsicherung«, da sie mit dem klassisch-liberalen Eigentumsverständnis des Grundgesetzes nicht vereinbar seien und den Schutz vermögenswerter Rechte durch zusätzliche, restriktive Kriterien aushöhlen würden. Die geringen Anforderungen an die privatnützige Zuordnung sowie die weitgehende Einschränkung würden andererseits den »liberalen« Kern des Eigentumsgrundrechts aushöhlen und den Eigentumsbegriff spalten.

Diese Kritik überzeugt nicht. Sie geht von einem engen, rein privatrechtlichen Verständnis des Eigentumsgrundrechts aus, das das Bundesverfassungsgericht mit guten Gründen aus dem Normtext und der Entstehungsgeschichte zu einem personalen und sozialen, stark funktional orientierten Eigentumsbegriff weiter entwickelt hat.<sup>16</sup> Das Bundesverfassungsgericht hat mit den Elementen »eigene Leistung«<sup>17</sup> und »Existenzsicherung«<sup>18</sup> nur traditionelle Linien seiner Rechtsprechung fortgeführt, die auch an die klassischen Gehalte des liberalen Eigentumsinstituts<sup>19</sup> anzuknüpfen vermögen. Für manche allerdings macht diese Eigentumskonzeption die soziale Bindung »allen Eigentums« allzu schmerzhaft deutlich.

12 Zu diesen Voraussetzungen vgl. BVerfGE 69, 272 (300); 72, 9 (18); 76, 220 (235) sowie Rolf Stober, Eigentumsschutz im Sozialrecht, SGB 1989, S. 53 ff.; Hans-Jürgen Papier in: Maunz/Durig/Herzog/Schoiz, Kommentar zum Grundgesetz, Art. 14 Rdnr. 132 ff.

13 Krit. zu ihm Otto Depenheuer, AoR 120 (1995), S. 417 ff., 420 ff.

14 Walter Leisner, in: J. Isensee/P. Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts VI, 1989, § 149 Rdnr. 123; Meinhard Heinze, Möglichkeiten der Fortentwicklung des Rechts der sozialen Sicherheit zwischen Anpassungszwang und Bestandsschutz, Gutachten E zum 55. Deutschen Juristentag, S. E. 47 ff., 66; Rolf Stober, SGB 1989, S. 53 ff., 60; Otto Depenheuer, AoR 120 (1995), S. 417 ff.

15 Jürgen Eschenbach, Der verfassungsrechtliche Schutz des Eigentums, 1996; Heimar von Dittfurth (Fn. 9).

16 Alexander v. Brunneck, Eigentumsgarantie, 1984, insbes. S. 373 ff.; Helmut Rittsueg, in: AK-GG, 2. Aufl. 1989, Art. 14 Rz. 66 ff, 74.

17 Zur Tradition dieses Kriteriums BVerfGE 14, 288 (293), 30, 292 (334), 58, 81 (112). Vgl. auch Jürgen Eschenbach (Fn. 15), S. 272 ff.

18 Zur Tradition dieses Kriteriums BVerfGE 1, 264 (277 f.), 16, 94 (113 f.), sowie neuerdings 89, 1 (6). Vgl. auch Jürgen Eschenbach (Fn. 15), S. 293 ff., 530 ff.

19 Dazu Volker Neumann, Der Grundrechtsschutz von Sozialleistungen in Zeiten der Finanznot, dort Fn. 26 ff. (noch nicht veröffentlicht) und auf der Basis der Rechtsphilosophie Kants ein noch weitergehender personaler und freiheitsrechtlicher Ansatz bei Gerald Suchting, Eigentum und Sozialhilfe, 1995, S. 79 ff.

Die verfassungs- und sozialrechtliche Literatur ist ganz davon beherrscht zu untersuchen, welche Konsequenzen diese Erweiterung des Eigentumsschutzes für die dogmatische Struktur des Art. 14 GG hat<sup>20</sup> und wie die Vielfalt von Leistungsansprüchen und die Kürzungsgesetzgebung zu beurteilen sind.<sup>21</sup> Viel notwendiger ist aber, einmal den konkreten Ertrag dieser Rechtsprechung zu analysieren. Und der ist denkbar gering.<sup>22</sup>

Wenn sie überhaupt vor das Bundesverfassungsgericht kam, ist keine der gravierenderen Kürzungen und Umstrukturierungen der letzten 20 Jahre inhaltlich an Art. 14 GG gescheitert.: weder die starke Abwertung der beitragslosen Ausbildungs-Ausfallzeiten in der Rentenversicherung ohne generelles Übergangsrecht,<sup>23</sup> noch die Verdoppelung der Anwartschaftszeiten für den Arbeitslosengeldanspruch<sup>24</sup> und selbst nicht die Absenkung eines schon per Verwaltungsakts zuerkannten Unterhaltsgeldes für eine laufende Bildungsmaßnahme nach dem AFG um bis zu 30%.<sup>25</sup> Von den mehr als 30 Verfahren, in denen das Bundesverfassungsgericht sozialrechtliche Neuerungen an Art. 14 GG maß, hat es nur in vier Fällen die Änderungen für verfassungswidrig erklärt.

(1) In zwei Fällen ging es letztlich um *Gleichbehandlung im System* (dazu unten IV, 2). In dem Urteil zum Versorgungsausgleich und Rentensplitting nach der Ehescheidung<sup>26</sup> mußte der Verlust, der durch die Überweisung von Rentenanwartschaften an den ausgleichsberechtigten Ehegatten entsteht, in »Härtefällen« abgemildert werden, sonst wäre der Eingriff in das Eigentum unverhältnismäßig. Härtefälle sind Sonderfälle, deren Berücksichtigung schon Art. 3 Abs. 1 GG gebietet, der auch Typisierungen beschränkt. Im anderen Fall<sup>27</sup> wurde der Entzug von Leistungen bei Arbeitslosigkeit allein wegen der Versäumung von Meldefristen ohne Verschulden als unverhältnismäßig gewertet. Dies wurde durch einen Vergleich mit dem anderen Entzugsgrund, den Sperrzeitatbeständen, begründet, die Zumutbarkeit und Verschulden verlangen.

In beiden Fällen hätte also schon allein Art. 3 Abs. 1 GG zum gleichen Ergebnis geführt. Denn die Prüfung der Verhältnismäßigkeit des Eingriffs in das Eigentum wird inhaltlich über das Gebot der Gleichbehandlung gesteuert: Unverhältnismäßig ist, was der Gesetzgeber anderen in gleicher Lage nicht zumutet.

(2) In den beiden anderen Fällen hatte die Argumentation über Art. 14 GG nur die Funktion, das Gebot des *Vertrauensschutzes* zu stärken und über das Erfordernis von *Übergangsrecht* zu differenzieren. Einmal hat es das Bundesverfassungsgericht für geboten erachtet, denjenigen Personen, die gerade in Hinblick auf günstige Regelungen eine Pflichtmitgliedschaft in der Rentenversicherung beantragt hatten, als Übergangsregelung ein Austrittsrecht zu geben, wenn ihre Anwartschaften, kurz nachdem sie der Versicherung beigetreten waren und Beiträge nachentrichtet hatten,

20 Vgl. zuletzt Otto Depenheuer (Fn. 9), Hoimar von Ditfurth (Fn. 9) und Jürgen Eschenbach (Fn. 15).

21 Vgl. zuletzt Rolf Stober, SGB 1989, S. 53 ff.

22 Vgl. schon, aber ohne genauere Analyse: Michael Stolleis, Verhandlungen des 55. Deutschen Juristentages 1984, S. N 42; Alexander v. Brunneck, Eigentumsschutz von Renten – Eine Bilanz nach zehn Jahren, JZ 1990, S. 992 ff., 996; Hans-Jürgen Papier, Der Einfluß des Verfassungsrechts auf das Sozialrecht, in: v. Maydel/Ruland, Sozialrechtshandbuch, 2. Aufl. 1996, S. 73 ff., 91.

23 BVerfGE 58, 81 ff. Die Mindermeinung brandmarkte dies als Verstoß gegen die Regeln eines »ehrbaren Kaufmanns« (ebda. 133). BVerfGE 71, 1 (10 ff.), bestätigte den Ansatz in BVerfGE 58, 81 ff., gab den betroffenen Pflichtversicherten jedoch das Recht, wieder aus der gesetzlichen Rentenversicherung auszutreten.

24 BVerfGE 72, 9 (18 ff.).

25 BVerfGE 76, 220 (234 ff.). Vgl. auch BSG SozR 4100 § 242 B Nr. 1 und 2.

26 BVerfGE 53, 257 (300 ff.).

27 BVerfGE 74, 203 (213 ff., 217).

schon wieder einschneidend verschlechtert wurden.<sup>28</sup> Zum anderen hielt es die Verlängerung der Anwartschaftszeit für das Arbeitslosengeld von einem auf zwei beitragspflichtige Jahre in jenen Fällen für übermäßig, in denen Anwartschaften, die schon nach altem Recht entstanden waren, ohne Übergangsvorschriften entfielen.<sup>29</sup>

## 2. Die weite Gestaltungsbefugnis des sozialstaatlichen Gesetzgebers

Ursache dieses geringen Ertrags der Rechtsprechung ist nicht die (notwendige) Vagheit der drei Voraussetzungen des Eigentumsbegriffes,<sup>30</sup> sondern einmal die Tatsache, daß der Gesetzgeber den Anforderungen des Art. 14 GG entsprochen hat und meist ein ausreichendes Übergangsrecht schuf. Am wichtigsten ist jedoch, daß das Bundesverfassungsgericht dem Gesetzgeber eine weite Befugnis zugesteht, Inhalt und Schranken des Eigentums (Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG) auszugestalten. Das hat vor allem zwei Gründe. Einmal ist der Eigentumsgegenstand dem Gesetzgeber nicht »vorgegeben«, sondern sein Produkt. Zum anderen hat das Bundesverfassungsgericht sehr großzügig gesetzgeberische Ziele anerkannt, die sich z. T. auch noch widersprechen, so daß die Prüfung der Verhältnismäßigkeit keinen festen Bezugspunkt hat. Anerkannte Ziele sind:

- Die *Sicherung der finanziellen Leistungsfähigkeit* der öffentlichen Haushalte,<sup>31</sup> speziell der Sozialversicherungsträger,<sup>32</sup> wobei dem Gesetzgeber bei der Einschätzung der finanziellen Schwierigkeiten und des Spareffekts ein weiter Prognose-spielraum zusteht,<sup>33</sup> nach der Kürzungsaktion also auch ein Überschuß eintreten darf.<sup>34</sup> Daß die Beiträge als Lohnnebenkosten unter dem Motto der Standortkonkurrenz gering gehalten werden müssen, ist ein heute allgemein akzeptiertes sozialpolitisches Credo. Und da sich die Renten- und Arbeitslosenversicherung nicht selbst finanzieren, sondern stark von öffentlichen Zuschüssen abhängen, ist ihre Regulierung angesichts extrem knapper öffentlicher Finanzmittel so gut wie »schrakenlos«.<sup>35</sup>
- Die *Stärkung des Äquivalenzprinzips*<sup>36</sup> und die *Konzentration der Leistungen auf langjährige Beitragszahler*<sup>37</sup> haben als allgemeine Prinzipien des Versicherungsrechts starke interne Legitimationskraft und rechtfertigen die Ausgrenzung untypischer Mitglieder und die Abwertung von Leistungen, die nicht durch Beiträge begründet sind.

28 BVerfGE 71, 1 (11 ff.) mit ablehnendem Sondervotum der Richter Niemeyer und Heußner; BVerfGE 58, 81 mit ablehnendem Sondervotum der Richter Benda und Katzenstein (S. 129 ff.), die damals schon dieses Austrittsrecht für geboten hielten (S. 135 ff.).

29 BVerfGE 72, 9 (18 ff.).

30 Vgl. Karl-Jürgen Bieback (Fn. 1), S. 12–19.

31 Zu diesem Kriterium vgl. Bettina Elles, Die Grundrechtsbindung des Haushaltsgesetzgebers, 1996, S. 56 ff.

32 Allgemein: BVerfGE 76, 220 (238 ff.); 75, 78 (100); 70, 101 (112); 64, 87 (97); 58, 81 (110). Speziell für die finanziellen Engpässe der Vereinigung: BVerfGE 84, 90 (125); 84, 133 (152).

33 BVerfGE 76, 220 (238 ff.).

34 Im Falle BVerfGE 76, 220 (238 ff.) gab es nach den Kürzungen 1984 gar einen Überschuß in den Finanzen der BA, dazu Gerhard Bosch, Arbeitsmarktpolitik ohne Arbeitslose: Zur Entwicklung der Überschüsse bei der Bundesanstalt für Arbeit, WSI Mitteilungen 1984, S. 567 ff. Vgl. auch BSG SozR 4100 § 242b Nr. 2 S. 8/9.

35 Vgl. die Kritik bei Rainer Eckertz, Der Grundrechtsschutz von Sozialleistungen bei Haushaltsdefiziten, info also 1996, S. 59 ff. und bei Rolf Stober, SGB 1989, 53 ff., 60/61. Zur grundsätzlichen Auseinandersetzung mit diesem Topos und der Grundrechtsbindung bei Haushaltsbegleit- und Strukturgesetzen Bettina Elles (Fn. 31), S. 56 ff.

36 BVerfGE 69, 272; 70, 101 (113); 72, 84; vgl. neuerdings auch BSG v. 26.6.1996 NZS 1996, 620 ff. (Vorversicherungszeiten in der Krankenversicherung der Rentner).

37 BVerfGE 75, 78 (103); Vgl. neuerdings auch BSG v. 18.4.1996 NZS 1996, 570 ff. (Gesamtleistungsbewertung in der gesetzlichen Rentenversicherung).

- Aber auch das entgegengesetzte Ziel, die *Umverteilungs- und Ausgleichsfunktion* der Sozialversicherung, ist legitim, weshalb dann Beitragsmittel zugunsten schwacher Gruppen, wie der Kindererziehenden,<sup>38</sup> umverteilt und erworbene Ansprüche reduziert werden können.
- Die *Umbruchssituation* in den neuen Ländern erforderte Einschnitte bis hin zum Arbeitsplatzverlust und großzügige Typisierungen und Pauschalierungen<sup>39</sup> – ein Legitimationsgrund, der leicht auf das Sozialrecht und jede schwere Krise übertragen werden kann.

Damit läuft das Kernstück des Grundrechtsschutzes, die Prüfung der Verhältnismäßigkeit der gesetzgeberischen Regelung, leer.<sup>40</sup> Die Eignung der Kürzung zur Erreichung finanzpolitischer Einsparungen liegt immer auf der Hand. Besonders folgenreich ist es, daß das Bundesverfassungsgericht<sup>41</sup> bei der Erforderlichkeit nur »evident« weniger eingreifende Mittel berücksichtigen will und nicht prüft, ob andere Maßnahmen in anderen Systemen das Sparziel auch und schonender erreichen könnten.<sup>42</sup> Und bei der Prüfung des Übermaßverbots sind die einzelnen Ansprüche in der Abwägung mit den weitreichenden und dringenden Allgemeininteressen fast automatisch unterlegen.

Die äußerste Grenze der Ausgestaltungsbefugnis, die »Enteignung«, bleibt irrelevant. Hierzu gibt es nur vage Andeutungen des Bundesverfassungsgerichts, wie die Nichtanpassung der Renten dürfe ihre Funktion, »Element der Sicherung der Freiheit des Einzelnen« zu sein, nicht so »ernsthaft berühren«, daß daraus verfassungsrechtliche Bedenken entstünden,<sup>43</sup> oder im Einzelfall sei der »übermäßige« Eingriff mit dem vollständigen Entzug einer durch Beitragsleistungen erworbenen Invaliditätssicherung erreicht.<sup>44</sup> Letzteres war der Fall bei der schon erwähnten Erhöhung der Anwartschaften für das Arbeitslosengeld, die schon entstandene Anwartschaften beseitigte.<sup>45</sup> Wie schon in der traditionellen Lehre vom Vertrauensschutz reduziert sich der Eigentumsschutz hier auf ein ausreichendes Übergangsrecht für jene, die schon eine feste Rechtsposition erworben haben.<sup>46</sup> Für die anderen, noch nicht vollendeten Anwartschaften kann das neue Recht sofort gelten.

#### 4. Verfassungs- und sozialrechtliche sowie sozialpolitische Bedenken gegen die Anwendung des Art. 14 GG im Sozialrecht

Es dürfte deutlich geworden sein, daß ohne den weiten Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers der Eigentumsschutz von Sozialleistungen in einen unlösbaren Konflikt mit dem Demokratieprinzip geraten würde.<sup>47</sup> So flexibel diese Rechtsprechung auch ist, zu kritisieren bleibt, daß sie in der verfassungsrechtlichen Diskussion über

<sup>38</sup> BVerfGE 87, 1 (41).

<sup>39</sup> BVerfGE 84, 133 (152); 85, 360 (375).

<sup>40</sup> Zur Kritik vor allem: Tzong-li Hsu, Verfassungsrechtliche Schranken der Leistungsgesetzgebung im Sozialstaat, Diss. Göttingen 1986, S. 136 ff., 162 ff.

<sup>41</sup> BVerfGE 75, 78 (100); 76, 220 (241).

<sup>42</sup> BVerfGE 72, 9 (23); 75, 78 (100); 76, 220 (240 f.).

<sup>43</sup> BVerfGE 64, 87 (102). Die Anführungsstriche hat das Bundesverfassungsgericht selbst gesetzt.

<sup>44</sup> BVerfGE 75, 78 (103).

<sup>45</sup> BVerfGE 72, 9 (18 ff.).

<sup>46</sup> Zur Frage des Übergangsrechts bei den jüngsten, langfristig angelegten Änderungen im Rentenrecht vgl. Franz Ruland, VSSR 1997, S. 19 ff. (ausreichend) und ders., Handelsblatt v. 19. 11. 1997 S. 4 (nicht ausreichend bei der Abschaffung der Berufsunfähigkeitsrente).

<sup>47</sup> So klarsichtig Michael Stolleis, Verhandlungen des 55. Deutschen Juristentages 1984, S. N 9 ff. Vgl. auch Hans Schneider, Der verfassungsrechtliche Schutz von Renten der Sozialversicherung, 1980.

den Umbau der Sozialleistungen falsche Akzente setzt, indem sie die Sachstrukturen des Sozialrechts nicht hinreichend differenziert erfaßt und gar zu zerstören droht.

#### a) System sozialer Gestaltung und Kooperation

Ein wesentliches Element der Sozialversicherung gegenüber der Privatversicherung besteht darin, daß der Staat nicht nur ein Risiko finanziell abdeckt, was meist auch die Privatversicherung könnte, sondern die *öffentliche Verantwortung für einen Lebensbereich* übernimmt und die Sozialversicherung zu dessen Gestaltung einsetzt. Durchgängig kommt dies im Präventionsauftrag zum Ausdruck, dem Prinzip, daß Rehabilitation und Prävention vor Rente<sup>48</sup> und Leistungen der aktiven Arbeitsmarktpolitik vor Leistungen bei Arbeitslosigkeit<sup>49</sup> gehen. Um die notwendige Flexibilität zu gewährleisten, sind alle Rehabilitations- und Präventionsleistungen Ermessensleistungen. Obwohl sie doch Vorrang vor den Geldleistungen haben und für sie eine komplementäre Funktion erfüllen sollen, fallen diese Ermessensleistungen nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts<sup>50</sup> nicht unter Art. 14 GG, da sie keine hinreichend feste individuelle Rechtsposition gewähren. Ermessensleistungen sind aber, das zeigen die letzten Kürzungsrunden zur Renten- und Arbeitslosenversicherung, gerade Gegenstand fiskalpolitisch begründeter Kürzungen.

Mehr als ein Drittel ihrer Mittel verwendet die Sozialversicherung auf *soziale Dienstleistungen*, wie in der Kranken- und Pflegeversicherung, in der Rehabilitation und Prävention der Unfall-, Renten- und Arbeitslosenversicherung und bei den persönlichen Hilfen der Sozial- und Jugendhilfe. Hier sind die Leistungstypen zwar gesetzlich geregelt, Inhalt, Umfang und Qualität werden aber nicht durch das Gesetz bestimmt, sondern durch die Ausgestaltung der Einrichtungen und die Qualifikation des Personals etc. Strukturänderungen und Einsparungen geschehen hier durch ein Geflecht kaum überschaubarer und einschätzbarer Regelungen, etwa indem Maßnahmen der beruflichen Rehabilitation statt in Kleingruppen in großen Klassen durchgeführt, oder indem die Dienstleistungen rationalisiert und rationiert (Krankenversicherung) oder indem freiwillige, ehrenamtliche Leistungen integriert werden (Pflegeversicherung, Betreuungsgesetz).

Eine weitere Besonderheit dieses Präventions- und Gestaltungsauftrags der Sozialversicherung ist es, daß Leistungen oft von beiden Seiten in eine *langfristige Kooperationsbeziehung* eingebettet werden. Die Dogmatik des Eigentumsschutzes erfaßt aber nur die in Geld meßbare Kooperationsbeziehung.

So ist es symptomatisch, daß das Bundesverfassungsgericht für verfassungsrechtlich unbedenklich hielt, ein schon durch Verwaltungsakt zuerkanntes Unterhaltsgeld für eine laufende Maßnahme der beruflichen Bildung ab Inkrafttreten des Gesetzes um 30% zu kürzen.<sup>51</sup> Erklären läßt sich dies auch damit, daß die Dogmatik des Sozialrechts, wie wohl des gesamten Verwaltungsrechts, noch immer von der hoheitsrechtlichen passiven Stellung der Leistungsempfänger und Mitwirkungsverpflichtete-

48 § 7 RehaAnglG; § 9 Abs. 1 SGB VI; § 26 Abs. 3 SGB VII; § 5 SGB XI.

49 § 5 SGB III.

50 BVerfGE 63, 152 (174) (Rehabilitationsleistungen in der Rentenversicherung). Ähnlich BSGE 50, 149 ff. Kritik bei Rolf Stober, Anmerkung in SGB 1986, S. 70 ff., 70/71 (Grundsätze der Ermessensbindung).

51 BVerfGE 76, 220. Ob Besserung zu erhoffen ist, weil gerade dieser Punkt durch eine Richterin am Bundessozialgericht prägnant kritisiert wurde, die nunmehr Richterin am Bundesverfassungsgericht ist (Renate Jaeger, Sozialrecht im Spannungsfeld zwischen Besitzstand und Konsolidierungszwang – Übergangsrecht im Arbeitsforderungsrecht, SGB 1994, S. 111 ff., 116 ff.)? Vgl. auch BSG v. 28. 6. 1995 NZS 1996, 182 ff., 189.

ten ausgeht und sich schwer tut, differenziertere Formen der Kooperation und Kommunikation rechtlich adäquat zu erfassen.<sup>52</sup> Immerhin will das BSG<sup>53</sup> bei Teilnehmern, »die einen ›festen‹ Arbeitsplatz aufgegeben oder sonstige Investitionen getroffen haben, um sich weiter zu qualifizieren«, die Elemente des Vertrauensschutzes stärker berücksichtigen. Dies soll auch für Kürzungen des Erziehungsgelds gelten, das bewußt veranlaßt und honoriert, daß Eltern zum Zwecke der Kindererziehung aus dem Beruf ausscheiden.<sup>54</sup> Daraus folgt der allgemeine Grundsatz, daß dann, wenn Sozialleistungen gezielt kostspielige Dispositionen der Bürger veranlassen wollen, der Lohn für diese Disposition besonders zu schützen ist.

Fragen des Schlechtwetter- und Wintergeld werden traditionell in enger Abstimmung mit den Tarifvertragsparteien geregelt. Das BSG<sup>55</sup> hielt deshalb ihre Kürzung für einen Verstoß gegen den Vertrauensschutz, weil sie ohne Übergangsrecht den Tarifvertragsparteien nicht die Möglichkeit gab, die Tarifverträge zu ändern.

In allen diesen Fällen liegt also die sachlich und verfassungsrechtlich richtige Lösung nicht in Art. 14 GG, sondern in einer differenzierten Weiterentwicklung des Vertrauensschutzes.<sup>56</sup>

»Minderheitsvoten« zu Urteilen über den Schutz von Sozialleistungen durch Art. 14 GG sind selten. Gleich zwei befassen sich mit dem Problem des »Dispositionsschutzes«, allerdings bei »Außenseitern« des Sozialversicherungssystems, den Selbständigen. Sie konnten 1972 zu sehr günstigen Bedingungen der Rentenversicherung beitreten. Ihre Renditeerwartung wurden aber in der ersten Rentenkrise durch die Kürzungsrunden ab 1976<sup>57</sup> herb enttäuscht.<sup>58</sup> Es ist nicht ohne Pikanterie, daß in diesem für das Sozialrecht untypischen, für das Recht der Vermögensanlage eher typischen Fall ein Minderheitsvotum das Bild bemühte, der Staat möge sich doch wie ein »ehrbarer Kaufmann« verhalten.<sup>59</sup> Wenn dies überhaupt ein angemessener Standard ist, sollte er dann nicht eher gegenüber den langjährigen Mitgliedern der Rentenversicherung angewandt werden, die ihre Lebensplanung und Vermögensanlagen »zwangsläufig« auf die Rentenversicherung abgestellt haben?

## b) Soziale Umverteilung

Das Kriterium der »eigenen Leistung« grenzt alle Sozialleistungen aus, die ausschließlich aus allgemeinen Steuermitteln finanziert werden, wie die soziale Förderung nach dem BaföG, das Kindergeld und das Wohngeld und vor allem die Sozialhilfe; strittig ist dies für Ansprüche der sozialen Entschädigung (z. B. Kriegsopferversorgung).<sup>60</sup> Diese Ausgrenzung widerspricht dem Ausgangspunkt des Bun-

52 Vgl. kritische Ansätze bei Rainer Pitschas, Verrechtlichung von Sozialleistungen im wohlfahrtsdistanzierten Sozialstaat, in: SDSRV Bd. 41, Leistungsrealisierung und Leistungsstörungen im Sozialrecht, 1996, S. 7 ff.

53 BSG v. 28. 6. 1995 NZS 1996, 182 ff., 189.

54 BSG SozR 3-7833 §1 Nr. 17, S. 84.

55 In BSG v. 6. 3. 1997 NZS 1997, 579 ff. allerdings wird dieser Aspekt als Teil der Prüfung des Übermaßverbotes eingeführt.

56 Für sie plädieren auch Rainer Eckertz, *Info also* 1996, S. 59 ff., 62 und neuerdings Volker Neumann (Fn. 19).

57 Zu ihnen Christopher Hermann, Entwicklungslinien der 100jährigen Geschichte der gesetzlichen Rentenversicherung: Die Zeit von 1957-1991, in: VDR/Ruland (Hrsg.), Handbuch der gesetzlichen Rentenversicherung, 1990, S. 119 ff; ders. DRV 1988, S. 1 ff. Vgl. die unterschiedliche Bewertung bei Dieter Schewe DRV 1972, S. 281 und Festschrift Schellenberg, 1977, S. 183 ff.

58 BVerfGE 58, 81 und 71, 1.

59 BVerfGE 58, 81 (133).

60 Dafür BSG SozR 3100 56 Nr. 3 = SGB 1987, S. 76 ff. m. krit. Anm. von Rolf Stober; dagegen Stober, SGB 1989, S. 53 ff., 55/6; dafür Johannes Denck, Sozialstaatsprinzip und Grundrechte im Sozialrecht, MDR

desverfassungsgerichts, Sozialleistungen gerade wegen ihrer freiheitssichernden, personalen Funktion in den Eigentumsschutz einzubeziehen.<sup>61</sup>

Zudem sind Leistungen der Sozialversicherung im Unterschied zur Privatversicherung nur sehr locker über das Äquivalenzprinzip an Höhe und Dauer vorheriger individueller Beitragsleistungen gebunden.<sup>62</sup> Denn der Beitrag wird nicht nach der individuellen Wahrscheinlichkeit des Risikoeintritts und, bis auf die Rentenversicherung, überwiegend auch nicht nach der Höhe der zu erwartenden Leistung bemessen. Öffentliche Zuschüsse spielen in der Renten- und Arbeitslosenversicherung eine wichtige Rolle. Das Beitragsaufkommen wird intern nach sozialen Gesichtspunkten verteilt, d. h. es werden auch Personen begünstigt, die aus bestimmten Gründen keine oder keine ausreichenden individuellen Beiträge zahlen können. Diese Besonderheit der Sozialversicherung, die Sicherheit vor Risiken mit dem sozialen Ausgleich eng zu verbinden, wird aber zerstört, wenn das Bundesverfassungsgericht in Anwendung des »Leistungskriteriums« betont, ein Sozialleistungsanspruch, der auch auf Elementen des sozialen Ausgleichs beruhe, genösse zwar insgesamt Eigentumsschutz,<sup>63</sup> der Schutz sei jedoch in dem Maße abzustufen, in dem der Anspruch nicht durch eigene Beiträge erworben wäre.<sup>64</sup>

### c) Soziale Sicherheit als öffentliches, knappes Gut

Trotz aller sozialen Einbindung und gesetzgeberischen Gestaltungsmöglichkeit setzt Eigentum einen »Eigentumsgegenstand« voraus, die Abgrenzung von Sphären des Habens in Konkurrenz zu den anderen. So verdeckt die Figur des Eigentumsschutzes, daß es bei der Ausgestaltung der Sozialleistungssysteme (auch und vor allem) um soziale Teilhabe und die Zuordnung und Verteilung gegenwärtiger wie zukünftiger sozialer Handlungschancen geht.<sup>65</sup> Wird mit den eingeschränkten Finanzen und Handlungsmöglichkeiten des Nationalstaates das Gut »Soziale Sicherheit« knapper, ist es viel zu eng, ja kontraproduktiv, Sozialpolitik verfassungsrechtlich überwiegend als Problem der Verteilung sozialer Besitzstände abzubilden.

So kommt es nicht von ungefähr, daß eine Meinung in der Literatur<sup>66</sup> den Eigentumsschutz von Sozialleistungen darauf reduziert, daß er zwar kein fixes Niveau der Leistungen, wohl aber auf der Basis der Dauer und der Höhe vorheriger Beiträge die relative Rangstelle des Beitragszahlers gegenüber den anderen Beitragszahlern sichern soll. Damit aber hat sich die Funktion der Eigentumsgarantie darauf reduziert, die in der unterschiedlichen Höhe der Beiträge sich manifestierende primäre Einkommensverteilung auf dem Arbeitsmarkt zu gewährleisten. Der Eigentumsschutz

1990, S. 281 ff., 283. Vgl. auch schon BVerfGE 32, 111 (128) und die abweichende Meinung Richterinn Rupp-v. Brunnecks ebda. S. 141–144.

61 Für die Sozialhilfe hierzu Gerald Suchting, *Eigentum und Sozialhilfe*, 1995, S. 19 ff. in Kritik an der Rechtsprechung des BVerfG und S. 79 ff. auf des Basis einer rechtsphilosophischen Kritik und Neugründung des verfassungsrechtlichen Eigentumsbegriffs.

62 Zur Arbeitslosenversicherung vgl. BVerfGE 72, 9 (20) und 76, 220 (236); zur Krankenversicherung BSG v. 10. 12. 1991 SGB 1992, 508 ff. m. insoweit zustimmender Anmerkung von Maximilian Wallerath.

63 BVerfGE 53, 257 (293); 58, 81 (109, 112 ff.); BSG v. 19. 4. 1996 4 RA 36/94 NZS 1996, 570 ff.

64 BVerfGE 53, 257 (292); 58, 81 (109, 112 ff.); 69, 272 (300); 76, 220 (235). Zust. Axel Kokemoor, *Versicherungsübergreifende Äquivalenz in der Sozialversicherung*, SGB 1996, S. 410, 413 ff. m.w.N.

65 Vgl. Friedhelm Hase, *Eigentum als Teilhaberecht – Überlegungen zur Absicherung sozialrechtlicher Ansprüche durch Verfassungsrecht*, Festschrift Ridder 1989, S. 259–268.

66 Franz Ruland, VSSR 1997, S. 19 ff., 22; Michael Stolleis, *Verhandlungen des 55. Deutschen Juristentages 1984*, S. N 41/42; Meinhard Heinze, *Verhandlungen des 55. Deutschen Juristentages 1984*, S. E. 69; Wolfgang Rufner, JZ 1984, S. 801 ff., 803 ff.; Josef Isensee, *Festschrift für J. Broermann*, S. 379 ff.; Axel Kokemoor, SGB 1996, S. 410 ff., 414/5. Vgl. auch BVerfGE 54, 11 (28).

tritt in Gegensatz zur sekundären Verteilung durch Staat und Sozialversicherung. Mit dem Kriterium der »eigenen Leistung« verstärkt sich die Gefahr,<sup>67</sup> daß Sozialversicherung nicht intern ausgleicht und umverteilt, sondern als Sondersystem die Position der »Leistungsfähigen« stärkt und die »Nichtleistungsfähigen« (Behinderte, Jugendliche, Hausfrauen, Dauerarbeitslose etc.) ausgrenzt.<sup>68</sup>

Das führt zu dem fast zwangsläufigen Ergebnis, daß die Garantie der Sozialversicherungsleistungen durch Art. 14 GG selbst ein Schritt zur Veränderung des angeblich garantierten Gegenstandes ist, nämlich die Vernachlässigung des Sozialen und die Reduzierung auf »reine«, d. h. private Versicherung.

Das »Eigentum« an Sozialversicherungsansprüchen ist zukunfts offen, es ist kein »marktgängiges« Eigentum, das »produktiv« eingesetzt werden kann, um Erträge zu bringen, die Geldentwertung auszugleichen und an der allgemeinen Wohlstandsmehrung teilzuhaben. Ob und wie es dynamisiert, d. h. an die allgemeine Reichtumsentwicklung und Geldentwertung angepaßt werden muß, hat das Bundesverfassungsgericht<sup>69</sup> offengelassen. Wie die sozialpolitische Diskussion vor allem zur Rentenreform 1992 und 1997 zeigte,<sup>70</sup> sind die möglichen Kriterien für die Anpassung langfristiger Leistungen sehr vielfältig und vom Gesetzgeber immer wieder geändert worden.

### *III. Allgemeine verfassungsrechtliche Vorgaben für die Ausgestaltung des Sozialleistungssystems*

Auch die allgemeinen verfassungsrechtlichen Vorgaben für den Umbau von Sozialleistungssystemen gewähren keinen Bestandsschutz, sondern eher einen flexiblen und prozeduralen »Mindestschutz«, die Solidarität innerhalb des Systems und gegenüber besonderen Personengruppen. Dabei ist mittlerweile unbestritten, daß das Sozialstaatsprinzip selbst weder allgemein noch konkret dem Umbau der Sozialleistungssysteme Direktiven gibt und Schranken setzt.<sup>71</sup> In Verbindung mit dem Gleichheitssatz spielt es aber eine wesentliche Rolle bei der Begründung sozialstaatlicher Schutzpflichten.

67 Vgl. einerseits Gerhard Kleinhenz, Die Ausrichtung der Sozialpolitik auf das Arbeits- und Wirtschaftsleben als Problem der Sozialreform, ZfS 1971, S. 321 ff. m. w. N. und andererseits Stephan Leibfried/ Florian Tennstedt, Die Spaltung des Sozialstaats und die Politik der Armut, in dies. (Hrsg.), Politik der Armut und Die Spaltung des Sozialstaats, 1985, S. 13–40 und Richard Hauser, Reformperspektiven des Systems der sozialen Sicherung bei veränderten Rahmenbedingungen, in: Diether Doring/Richard Hauser (Hrsg.), Soziale Sicherheit in Gefahr, 1995, S. 51 ff.

68 So auch die Kritik von Michael Stolleis, Verhandlungen des 55. Deutschen Juristentages 1984, S. N 9 ff., 49/50.

69 BVerfGE 64, 87 (97/8). Eigentumsschutz bejahen: Rolf Stober, SGB 1989, S. 53 ff. 61; Rupert Scholz, Identitätsprobleme der verfassungsrechtlichen Eigentumsgarantie, NVwZ 1982, S. 337 ff., 349; Peter Badura, Die eigentumsrechtliche Bindung des Gesetzgebers bei der Anpassung der Renten in der Sozialversicherung, SGB 1984, S. 398, 400. Verneinend BSG SozR 4100 § 134 AFG Nr. 29 (für Arbeitslosenhilfe).

70 Vgl. dazu BT-Drs. 11/4214, S. 139/40 und 11/5530, S. 42 ff. sowie Winfried Schmahl, Elemente einer künftigen Rentenreform: Veränderungen der Anpassung und der Besteuerung von Renten – Analyse und Vorschläge –, in: Sozialbeirat, Langfristige Probleme der Altersversicherung in der Bundesrepublik Deutschland, Band 3, 1981, S. 83 ff. sowie Frank Nullmeier, KJ 1997, S. 261 ff.

71 Dazu und zum Problem der sozialen Grundrechte vgl. Volker Neumann, Sozialstaatsprinzip und Grundrechtsdogmatik, DVBl. 1997, S. 92 ff., 96 ff.; Karl-Jürgen Bieback, Sozialstaatsprinzip und Grundrechte, EuGRZ 1985, S. 657 ff.

Heute ist die sozialstaatliche Grundrechtsinterpretation allgemein anerkannt, wonach Grundrechte neben ihrer negativen Abwehrfunktion gegen staatliche Eingriffe auch die positive Funktion haben, grundrechtliche Freiheiten zu realisieren, zu effektivieren und zu schützen.<sup>72</sup> Dabei werden in der Regel drei Formen unterschieden:<sup>73</sup> allgemeine Schutzpflichten gegenüber Grundrechtsgefährdungen durch Private, Rechte auf Organisation und Verfahren und allgemeine sozialstaatliche Schutz- und Leistungspflichten. Es sind die letzteren, die bei Sozialleistungen relevant sind.

Eine direkte Schutzpflicht statuieren *Art. 6 Abs. 1 und Abs. 4 GG*. Die neueren Urteile des Bundesverfassungsgericht zum Familienlastenausgleich im Steuer- und Kindergeldrecht sowie in der Rentenversicherung<sup>74</sup> basieren ganz auf Art. 6 Abs. 1 i. V. mit dem Sozialstaatsprinzip.

Schon seit einigen Jahren hatte das Bundesverfassungsgericht<sup>75</sup> aus *Art. 3 Abs. 2 GG* eine besondere Schutz- und Förderpflicht des Staates gegenüber Frauen abgeleitet, die auch auf die Angleichung der Lebensverhältnisse zielt und deshalb die ungleiche gesellschaftliche Auswirkung von Rechtsnormen auf die Geschlechter berücksichtigen muß. Sie ist 1994 noch ausdrücklich in Art. 3 Abs. 2 GG n. F. sanktioniert worden.

Der Bestandsschutz von Sozialversicherungsleistungen über Art. 14 GG gewährleistet nur das durch eigene Leistung Erworbene, Art. 12 aber den Erwerb, die berufliche Tätigkeit.<sup>76</sup> Geht man von *Art. 12 GG*<sup>77</sup> aus, so steht im Mittelpunkt die allen abhängig Beschäftigten zustehende (»egalitäre«) berufliche Entfaltungsfreiheit und die existentielle Angewiesenheit auf Arbeit und Arbeitsentgelt. Im Anschluß an die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu den verfassungsrechtlich gebotenen Schutzpflichten im Vertragsrecht<sup>78</sup> kann man dann auch aus Art. 12 GG eine Schutzpflicht des Staates begründen, durch sozialrechtliche Leistungen die berufliche Freiheit und die Sicherung des Arbeitsvermögens zu gewährleisten.<sup>79</sup>

Allgemeine sozialstaatliche Schutzpflicht zugunsten besonderer Personengruppen hat das Bundesverfassungsgericht in zahlreichen Entscheidungen entwickelt für Kriegsoffer und politisch Verfolgte der NS-Zeit,<sup>80</sup> Behinderte,<sup>81</sup> allgemein erheblich sozial Belastete,<sup>82</sup> das werdende Leben<sup>83</sup> und das mittellose Mündel.<sup>84</sup>

72 Ernst-Wolfgang Böckenforde, Grundrechtstheorie und Grundrechtsinterpretation, NJW 1974, S. 1529 ff., 1535 ff.; Robert Alexy, Theorie der Grundrechte, 1986, S. 395 ff.

73 Robert Alexy ebda., S. 405 ff.

74 BVerfGE 82, 60 und 87, 1.

75 Vgl. BVerfGE 89, 276 (285); 85, 191 (207).

76 BVerfGE 84, 133 (157); 85, 360 (383).

77 Dazu grundlich Ulrich Muckenberger, Produktionsverflechtung und Risikoverantwortung, Verfassungsfragen zur Neufassung von § 116 AFG, 1992 zum Schutz von Arbeitslosen- und Kurzarbeitergeld.

78 BVerfGE 81, 242 (254) vertragliches Wettbewerbsverbot für Handelsvertreter; 89, 214 (232).

79 Ansatz dazu bei BSG SozR 3-4100 § 56 AFG Nr. 1, S. 6.

80 BVerfGE 27, 253 (270, 283 ff.); 41, 126 (150); 53, 164; 84, 90.

81 BVerfGE 40, 121.

82 BVerfGE 27, 283; 35, 236.

83 BVerfGE 75, 348; 45, 376 betraf den Mutterschutz.

84 BVerfGE 56, 139.

Die direkten Konsequenzen dieser Schutzpflichten für das Sozialleistungsrecht gehen nicht über »Appellentscheidung« hinaus, wie die zur hinreichenden Berücksichtigung der Kindererziehung im Rentenrecht.<sup>85</sup> Würde man jeden Eingriff in die bestehenden Schutzsysteme als Eingriff in die Schutzpflichten und damit auch in die Grundrechte selbst ansehen, so entstünde ein Generalvorbehalt für das gegenwärtige Sozialrecht, der im Konflikt mit dem Demokratieprinzip und anderen Schutzaufträgen stünde. Dies mündet in jene zentralen Einwände gegen die verfassungsrechtliche Garantie sozialer Rechte als konkreter, verbindlicher gesetzgeberischer Handlungsaufträge.<sup>86</sup>

- Mangels präziser verfassungsrechtlicher Angabe von Prioritäten, Rangfolgen sowie Mitteln,
- angesichts des Rechts des Gesetzgebers, Sicherungssysteme durch funktionale Äquivalente zu ersetzen und
- angesichts der weiterhin notwendigen komplexen und unverletzlichen Wertung über Schutzbedarfe und Schutznotwendigkeiten bei ständig veränderten sozialen und ökonomischen Problemlagen,

muß der Gesetzgeber einen weiten Spielraum haben, Sozialleistungssysteme zu schaffen, aus- und umzugestalten. Einen grundrechtlichen »Normbestandsschutz«<sup>87</sup> oder Schutz »rechtlicher Arrangements«<sup>88</sup> kann es nur sehr beschränkt geben.

Die sozialstaatlichen Schutzpflichten sind aber nicht ohne Konsequenzen, wie die Entscheidungen zeigen, in denen das Bundesverfassungsgericht mit Art. 3 Abs. 2 GG das für Frauen günstigere Rentenbezugsalter von früher 60 Jahren für legitim<sup>89</sup> und mit Art. 6 Abs. 1 GG die »milde« Umverteilung von Ressourcen der Rentenversicherung zugunsten von Familienarbeit<sup>90</sup> für geboten hielt oder in Verbindung mit dem Verhältnismäßigkeitsprinzip auch bei den Warteschleifen und Kündigungsmöglichkeiten im öffentlichen Dienst der neuen Länder<sup>91</sup> den besonderen Schutz der Älteren, Behinderten und Schwangeren einforderte:

- (1) Es werden *Differenzierungen innerhalb des sozialen Schutzes*
- (2) zu Gunsten *sozial Schwächerer* und zu Lasten *sozial Stärkerer* verlangt und gerechtfertigt, und es wird
- (3) sichergestellt, daß Benachteiligungen einer besonders schützenswerten Gruppe, wie der Familie, in einem sozialstaatlichen Leistungssystem, wie der Rentenversicherung, nicht mit Verweis auf (andere) Ursachen der Benachteiligungen in Staat und Gesellschaft relativiert werden können, sondern im staatlichen System selbst zu beseitigen sind.<sup>92</sup> Der Staat trägt eine eigenständige Verantwortung für die *soziale Gestaltung der Leistungssysteme*.

Aus der Verbindung der Schutzpflicht des Staates mit Art. 3 Abs. 1 GG folgt ein individuelles subjektives Recht auf Berücksichtigung der besonderen Schutzbedürf-

<sup>85</sup> BVerfGE 87, 1 (35/6).

<sup>86</sup> Vgl. selbst die an sich sehr weitgehenden Ansätze in BVerfGE 87, 1 (35/36), die dann aber auf S. 35/36 wieder stark relativiert werden. Allg. Volker Neumann, Sozialstaatsprinzip und Grundrechtsdogmatik, DVBl. 1997, S. 92 ff., 96 ff.; Karl-Jürgen Bieback, EuGRZ 1985, S. 657 ff.

<sup>87</sup> Intensiv begründet ist dieser Ansatz vor allem bei Gertrude Lubbe-Wolff, Die Grundrechte als Eingriffsabwehrrechte. Struktur und Reichweite der Eingriffsdogmatik im Bereich staatlicher Leistungen, 1988, S. 75–203.

<sup>88</sup> Ulrich Muckenberger (Fn. 77). Dazu Karl-Jürgen Bieback, Die verfassungsrechtliche Kontroverse um § 116 AFG, Kritische Justiz 1993, S. 489–500.

<sup>89</sup> BVerfGE 74, 163 (180/81)

<sup>90</sup> BVerfGE 87, 1 (41).

<sup>91</sup> BVerfGE 84, 133 (152); 85, 360 (375)

<sup>92</sup> BVerfGE 87, 1 (39).

tigkeit. Dieser individuelle Schutzanspruch ist nur *relativ*, fordert nur besondere Berücksichtigung im Verhältnis zu den anderen, weniger Schutzbedürftigen. Und er ist kein subjektives Leistungsrecht, sondern ein *negatives, sozialstaatliches Abwehrrecht*.<sup>93</sup> Schließlich kann man aus den Schutzpflichten in Entsprechung zum grundrechtlichen Abwehrrecht noch

(4) eine *Argumentations- und Rechtfertigungslast* des Gesetzgebers folgern,<sup>94</sup> will er altes Schutzrecht ändern.

Alle vier Konsequenzen sind modaler Natur, betreffen nur die Ausgestaltung vorhandener Systeme. Die Abschaffung besonderer Begünstigungen, wie das frühere Rentenbezugsalter von Frauen durch die Rentenreformen 1989, 1996 und 1997 vermögen sie nicht zu verhindern.

### 3. Schutz des Existenzminimums

Das Bundesverfassungsgericht<sup>95</sup> hat sich in einigen Entscheidungen ausdrücklich zurückgehalten, eine Pflicht des Staates zum Schutze vor materieller Not aus Art. 1 Abs. 1 GG abzuleiten. In anderen Entscheidungen hat es dies zwar bejaht,<sup>96</sup> dann aber keinen konkreten Inhalt, geschweige denn einen konkreten individuellen Anspruch entwickelt. Symptomatisch ist, daß das Bundesverfassungsgericht in seinen Entscheidungen zum Schutz des Existenzminimums im Einkommensteuerrecht von 1990<sup>97</sup> und im Kindergeldrecht von 1994<sup>98</sup> betonte, daß daraus kein Gebot folge, »soziale Leistungen in einem bestimmten Umfang zu gewähren. Zwingend ist lediglich, daß der Staat die Mindestvoraussetzungen für ein menschenwürdiges Dasein seiner Bürger schafft.« Und zur Konkretisierung verweist es nicht etwa auf einen dem Staat vorgegebenen, substantiellen Mindestgehalt, sondern auf die politische Entscheidung über das sozialstaatliche Existenzminimum in den Regelsätzen des Bundessozialhilfegesetzes.

Die Bestimmung dessen, was die notwendige allgemeine, materielle Basis für die Würde des Menschen ist und ob und in welchem Maße der Staat zu ihrer Gewährleistung verpflichtet ist, läßt sich nicht eindeutig treffen, muß gerade um des Zieles Willen variabel und situativ bleiben und ist von zahlreichen Wertungen abhängig.<sup>99</sup> Bei der allgemeinen sozialpolitischen Definition der Armut konkurrieren ein absoluter Maßstab (»Warenkorb«) mit einem relativen Maßstab (»50% des Durchschnittseinkommens« etc.);<sup>100</sup> das Gesetz schreibt neben der eher »absolut« zu verstehenden Bedarfsangemessenheit (§§ 1, 2, 12 BSHG) mit dem »Abstandsgebot« (§ 22 Abs. 4 BSHG) traditionell auch einen relativen Maßstab vor.<sup>101</sup>

93 Zu Elementen der Dogmatik negativer Abwehrrechte in Art. 3 GG vgl. neuerdings Stefan Huster, Rechte und Ziele, Zur Dogmatik des allgemeinen Gleichheitssatzes, Duncker und Humblot, Berlin 1993; ders., Gleichheit und Verhältnismäßigkeit, JZ 1994, S. 541 ff.

94 Zu ihr den vorsichtigen Ansatz bei Bernhard Schlink, Freiheit durch Eingriffsabwehr – Rekonstruktion der klassischen Grundrechtsfunktion, EuGRZ 1984, S. 457 ff.; Rolf Stober, SGB 1989, S. 53 ff., 61; Gotz Haverkate, Anmerkung in SGB 1986, S. 333.

95 BVerfGE 1, 97 (104); ebenso noch 78, 350 (360).

96 BVerfGE 48, 346 (361); 45, 187 (228); 40, 121 (133); 43, 19 ff.; 82, 60 (80, 85) z. T. i. V. m. Art. 2 und dem Sozialstaatsprinzip; BVerwGE 1, 159 bis zu BVerwG 18. 7. 1994 ZfSH/SGB 1994, 528/9 mit daraus abgeleiteter restriktiver Interpretation des Ausschlusses der Hochschulausbildung aus § 26 BSHG. Sehr ausführlich nunmehr Volker Neumann, Menschenwürde und Existenzminimum, NVwZ 1995, S. 426 ff.

97 BVerfGE 82, 60 (80, 85, 94); 87, 153 (170 f.); 91, 93 (108 ff., 111).

98 BVerfGE 94, 93 (108 ff., 111).

99 Ausführlicher und noch kritischer Volker Neumann (Fn. 19).

100 Jo Roll, Understanding Poverty: A Guide to Concepts and Measures, London 1993 und die Beiträge in Diether Doring/Walter Hanesch/Ernst-Ulrich Huster (Hrsg.), Armut im Wohlstand, 1990.

101 Zu ihm aktuell Gerd Wenzel, Zur Festsetzung der Regelsätze nach der Reform des Sozialhilferechts,

Die meisten Urteile des Bundesverfassungsgerichts zur Überprüfung von Sozialrecht gründen sich essentiell auf Art. 3 Abs. 1 GG.<sup>102</sup> Und auch die Argumente in den beiden vorigen Teilen rekurrierten auf Art. 3 Abs. 1 GG. Sozialstaat und Gleichbehandlungsgebot bedingen einander.<sup>103</sup> Deshalb verwundert es nicht, wenn das Bundesverfassungsgericht betonte: »Der Gleichheitssatz muß sich nicht nur bei der Vergabe von Überfluß, sondern gerade bei der Verwaltung von Mangel bewähren.«<sup>104</sup> Dabei ist nach neueren Urteilen des Bundesverfassungsgerichts<sup>105</sup> ein »strengerer Prüfungsmaßstab« dann anzulegen, wenn der Gesetzgeber in grundrechtlich geschützte Freiheiten eingreift, also nach Art. 14 oder 12 GG in geschützte Sozialleistungen, oder wenn sich die Ungleichbehandlung direkt auf Personen und ihre grundrechtlich geschützte Freiheit nachteilig auswirken kann, also bei fast allen anderen Ungleichbehandlungen in bedarfsbezogenen Leistungssystemen. Aber dieser Schutz hat im Sozialrecht äußerst ambivalente Züge.

### 1. Art. 3 Abs. 1 GG und (gerechtfertigte) Diskriminierungen

In Verbindung mit den schon analysierten sozialstaatlichen Schutzpflichten oder allein auf der Basis von Art. 3 Abs. 1 GG<sup>106</sup> scheiterten Ausgrenzungen von Gruppen aus Sozialleistungssystemen an Art. 3 GG. Zu Recht hat hier ein Minderheitsvotum kritisiert,<sup>107</sup> daß die verfassungsrechtliche Kontrolle über Art. 3 GG schärfer sei als der durch Art. 14 GG gebotene Maßstab.

Andererseits läßt der Gleichbehandlungsgrundsatz im Rahmen des weiten Gestaltungsspielraums des Gesetzgebers Differenzierung nach Kriterien zu, die Ausgrenzungen aus Leistungssystemen rechtfertigen. So wurde die Verschärfung der Beitragszeiten für die Erwerbs- und Berufsunfähigkeitsrenten, die vor allem Frauen traf,<sup>108</sup> vom Bundesverfassungsgericht<sup>109</sup> mit Hinweis auf das Versicherungsprinzip legitimiert. Mit dem gleichen Argument wurde die Stärkung der Position langjähriger Mitglieder der Sozialversicherung gerechtfertigt<sup>110</sup> oder wurde es abgelehnt, die Kürzung des Krankengeldes nach dem Familienstand zu differenzieren, da es wegen des engen Zusammenhangs von Beitrag und Leistung (Äquivalenzprinzip) allein nach dem vorigen beitragspflichtigen Entgelt bemessen werden könne.<sup>111</sup> Eine Besserstellung abhängig beschäftigter Mütter gegenüber nichtbeschäftigten Müttern hat

NDV 1996, S. 301–310 und grundsätzlich Wilhelm Breuer/Dietrich Engels, Bericht und Gutachten zum Lohnabstandsgebot, Schriftenreihe des Bundesministeriums für Familie und Senioren, 1994. Wolfgang Rufner, Verfassung- und europarechtliche Grenzen der Umgestaltung des Sozialhilferechts, VSSR 1997, S. 59 ff. scheint das Abstandsgebot gar für verfassungsrechtlich geboten anzusehen, hat dann allerdings Probleme mit Art. 6 GG.

102 Vgl. Dieter C. Umbach/Thomas Clemens, Sozialrecht und Verfassungsrecht, VSSR 1992, S. 265 ff., 277; Michael Sachs, Die Auswirkungen des allgemeinen Gleichheitssatzes auf das Sozialrecht in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, VSSR 1994, S. 33 ff.; Johannes Denck, MDR 1990, S. 281 ff.; Karl-Jürgen Bieback, Gleichbehandlungsgrundsatz und Sozialrecht, SGB 1989, S. 46–53.

103 Dazu ausführlich: Volker Neumann (Fn. 19).

104 BVerfGE 60, 16 (43); ähnlich 61, 42 (63); 64, 158 (169); 82, 60 (89).

105 BVerfGE 88, 87 (96 f.); 89, 15 (22 f.); 90, 46 (56); 91, 346 (362 f.).

106 Vgl. BVerfGE 74, 9 (24 ff.) Ausschluß von Studenten vom Arbeitslosengeld. Vgl. schon BSGE 46, 89.

107 Richter Katzenstein BVerfGE 74, 9, 28 ff.

108 So selbst die Gesetzesmaterialien BT-Drs. 10/335 S. 59, bestätigt durch die Zahlen im Rentenanpassungsbericht 1988 BT-Drs. 11/3735, S. 53 und Kaltenbach, DAngVers 1988, S. 289.

109 BVerfGE 75, 78.

110 BVerfGE 75, 78 (102 ff., 106) Pflichtmitglieder gegenüber freiwilligen, nicht langjährigen Mitgliedern

111 BSG v. 17. 2. 1997 NZS 1997, 226.

das Bundesverfassungsgericht ebenfalls aus der stärkeren Position der auf dem Arbeitsmarkt gegen Entgelt Arbeitenden gerechtfertigt,<sup>112</sup> obwohl die Schutzpflicht in Art. 6 Abs. 4 GG unabhängig von der Stellung im Erwerbssystem besteht. Hier werden die sozialstaatlichen Schutzpflichten gegenüber sozial Schwachen in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 GG nicht bemüht. Art. 3 Abs. 1 GG (ohne seine Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip) eignet sich wie Art. 14 GG dazu, die Position relativer sozialer Stärke zu bewahren oder auszubauen.

## 2. Gleichbehandlung im System

Argumente der Gleichbehandlung sind oft auf die Eigenlogik spezieller Sicherungssysteme oder gar nur einzelner Leistungstypen beschränkt. Es gilt die »Gleichbehandlung im System«. Sie kann nicht verhindern, daß ganze Sozialleistungsarten wie das Schüler-BAföG oder die originäre Arbeitslosenhilfe abgeschafft werden.

Auch hat der Gesichtspunkt der *Systemgerechtigkeit* als Schutz bei Kürzungen nur begrenzte Wirkungen. Zwar würde erst eine Bindung des Gesetzgebers an die Gestaltungstradition und die eigene Gestaltungsentscheidung Rechtssicherheit und Vertrauensschutz im sozialen Rechtsstaat garantieren. Aber dagegen sprechen die schon unter III, 2 behandelten Bedenken. Deshalb ist das Bundesverfassungsgericht hier sehr zurückhaltend und betont, »die Systemwidrigkeit für sich allein (führt) noch nicht zu einem Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG. Eine Verletzung der vom Gesetz selbst statuierten Sachgesetzlichkeit kann aber einen solchen Verstoß indizieren.«<sup>113</sup>

Die »Indizfunktion« des Systems hat also wieder nur modale, verfahrensrechtliche Konsequenzen.<sup>114</sup> Gemessen an den Prinzipien des Leistungssystems entscheidet sich, ob gleiche Sachverhalte ungleich oder gleich behandelt werden. Diese Argumentation lag den beiden letzten großen und kostenträchtigen Entscheidungen des Bundesverfassungsgericht zugrunde. Wegen der Äquivalenz von Beitrag und Leistung sei es ungerechtfertigt, daß bestimmte Teile des Lohns zwar beitragspflichtig seien, Lohnersatzansprüche aber nicht zu begründen vermögen.<sup>115</sup> Das System der Kindererziehungszeiten in der Rentenversicherung diene nicht dazu, Beitragslücken zu schließen, sondern solle die Erziehungsleistung honorieren, weshalb es nicht gerechtfertigt sei, Erziehungsleistung, die neben der Zahlung von Beiträgen durchschnittlicher Höhe geschieht, völlig unbeachtet zu lassen.<sup>116</sup>

<sup>112</sup> Hinsichtlich der Begünstigung erwerbstätiger Mütter gegenüber anderen Müttern durch das Mutterschaftsgeld etc.: BVerfGE 64, 229 (238 ff.); 65, 104 (122 ff.); Dreierausschuß vom 14. 11. 1984 SozR 7830 § 13 Nr. 6; 2. Kammer des 1. Senats v. 3. 4. 1987 SozR 7830 § 13 Nr. 11.

<sup>113</sup> BVerfGE 66, 214 (223/4); ebenso BVerfGE 75, 382 (395/6); 76, 130 (140). Dazu: Paul Kirchhof, Der allgemeine Gleichheitssatz, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts Bd. V 1992, § 124, S. 837 ff., S. 941 ff. Rn. 231 ff.; Franz Joseph Peine, Systemgerechtigkeit, 1985, passim, insbesondere S. 56 ff., 282 ff.; Christian Starck, in: v. Mangoldt-Klein-Stark, Das Bonner GG, Bd. 1, 3. Aufl. 1985, Art. 3, Rn. 33 ff.

<sup>114</sup> Vor allem bei der Bildung der Vergleichsgruppen in Art. 3 Abs. 1 GG, vgl. Axel Kokemoor, SGB 1996, S. 410 ff., 412 ff. und Karl-Jürgen Bieback, SGB 1989, S. 46 ff.

<sup>115</sup> BVerfGE 92, 53 (71 ff.).

<sup>116</sup> BVerfG v. 12. 3. 1996 NJW 1996, 2293 ff. = BVerfGE 94, 241. Vgl. Christine Holler, Verletzung des Gleichheitsgebots bei Zusammentreffen von Kindererziehung mit Rentenbeitragen, DAngVers 1996, S. 425–426.

Insoweit folgt aus Art. 3 Abs. 1 GG auch ein institutioneller Schutz von Leistungen der Sozialversicherung.<sup>117</sup> Denn es wäre eine nicht zu rechtfertigende Ungleichbehandlung, erhielte eine Person, die gezwungen wurde, langjährig in ein Schutzsystem einzuzahlen, nur eine Leistung, die sich nicht von der Leistung unterscheidet, die auch ohne solche Beitragszahlung im allgemeinen Sozialhilfesystem gewährt wird.<sup>118</sup> Die Sozialversicherung muß für »Durchschnittsbeitragszahler« Leistungen garantieren, die einmal das Niveau der Sozialhilfe erreichen und das Existenzminimum sichern und zum anderen die Qualität der Sozialhilfe überschreiten, sei es in der Höhe, sei es in der Art der Leistung (keine Bedürftigkeitsprüfung).

Eine weitere, über die Systemgerechtigkeit hinausgehende Konsequenz ist bisher vom Bundesverfassungsgericht nur teilweise gezogen worden. Die grundrechtlichen und sozialstaatlichen Schutzpflichten liegen quer zu den einzelnen Leistungssystemen. So weit sie in einem Bereich typischerweise konkretisiert werden, ist der immanente Zwang groß, diese Standards über die Garantie der Schutzpflicht in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 GG und dem Sozialstaatsprinzip auch auf andere Bereiche zu übertragen, in denen sie dann ein Mindestniveau sichern. So haben Steuer- und Kindergeldrecht das Existenzminimum zu achten, wie es durch den Sozialhilferegelsatz bestimmt wird.<sup>119</sup> Auch wenn diese Entwicklung hin zu einer *systemübergreifenden Rationalität des Sozialstaats* von Art. 3 Abs. 1 GG her geboten ist,<sup>120</sup> werden Verhältnismäßigkeit und Gleichheitssatz weitgehend noch auf das jeweilige System beschränkt und an seine sektorale Logik gebunden.

### V. Sozial- und verteilungspolitische Aspekte

Als Ergebnis läßt sich festhalten, daß nur in bescheidenem Maße ein Schutz gewährt wird, der allerdings den wesentlichen Prinzipien des Sozialstaats, der Solidarität mit den Benachteiligten und der materiellen Gleichbehandlung entspricht.

Ist damit der Versuch gescheitert, über die Anwendung der Eigentumsgarantie des Art. 14 GG auf Sozialleistungsansprüche das verfassungsrechtliche Prinzip von »Sicherheit« aus dem 19. Jahrhundert, den liberalen Rechtsstaat und die Garantie des Eigentums, mit dem verfassungsrechtlichen Prinzip von »Sicherheit« des 20. Jahrhunderts, dem Sozialstaat, in Einklang zu bringen? Die Frage muß in ihrem Ansatz weitergehend gestellt werden. Was ist »Sicherheit« im demokratischen und sozialen Rechtsstaat? Von Scheitern wird nur der sprechen können, der unter »Sicherheit« die Sicherheit des festen »Besitzstandes« versteht.

Bei dem Schutz gegen Abbau und Umbau von Sozialleistungen geht es um die Sicherheit durch staatliche Umverteilung. Verteilungspolitische Gerechtigkeit wird aber traditionell an drei Prinzipien gemessen: Beitrags- oder Leistungsprinzip,

<sup>117</sup> Vgl. den Ansatz in BVerfGE 45, 376 (387): Die Unfallversicherung gewahre einen sozialstaatlich gebotenen Schutz, der nicht durch das allgemeine System des Schutzes sozial Schwacher, die Sozialhilfe, ersetzt werden könne.

<sup>118</sup> Franz Ruland, Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 16. 7. 1985 zum Eigentumsschutz von Anrechten aus der gesetzlichen Rentenversicherung, Deutsche Rentenversicherung 1986, S. 20 m. w. N.; Karl-Jürgen Bieback, ZfS 1985, S. 705 ff., 716/17.

<sup>119</sup> BVerfGE 82, 60 (80, 85, 94); 87, 153 (170 f.); 94 (108 ff., 111).

<sup>120</sup> Ausführlicher dazu Karl-Jürgen Bieback, SGB 1989, S. 46–53. Für das Steuerrecht Axel Schmidt-Liebig, Das verfassungsrechtlich geschützte, das sozialrechtlich gewährte und das einkommensteuerlich zu beachtende Existenzminimum, BB 1992, S. 107–116.

Gleichheitsprinzip und Bedürfnisprinzip.<sup>121</sup> Diese Prinzipien sind weder selbst eindeutig, noch ist ihr Verhältnis zueinander klar, noch sind sie allgemein akzeptiert. In unserer Gesellschaft streiten unterschiedliche, miteinander konfligierende und gut begründete Konzepte distributiver Gerechtigkeit miteinander.

Daraus folgt meines Erachtens einmal, daß ein Konzept für den Schutz von Positionen im sozialstaatlichen »Verteilungskampf« den pluralistischen Gerechtigkeitsvorstellungen genügen muß und nicht nur auf ein Prinzip distributiver Gerechtigkeit gestützt werden kann. Deshalb ist die Dominanz in der öffentlichen und verfassungspolitischen Diskussion, die der Schutz von Sozialversicherungsleistungen durch Art. 14 GG und damit das Prinzip der Verteilung nach Beitrag und Leistung einnimmt, nicht plausibel. Entweder muß dieses Schutzkonzept selbst erweitert oder aber durch andere Konzepte ergänzt werden. Die zweite Alternative wurde hier entwickelt.

Zweitens folgt daraus, daß der Konflikt zwischen Konzepten distributiver Gerechtigkeit nicht autoritativ, sondern nur über faire Verfahren der Konsensbildung gelöst werden kann. Hier liegt die Notwendigkeit für Konzeptionen der *prozeduralen Gerechtigkeit*.<sup>122</sup> Soziale Sicherheit als Gewißheit und Vertrauensschutz im Verteilungskonflikt kann heute nicht mehr in den Kategorien eines dem Staat vorgegebenen oder ihm aufgegeben Eigentums gedacht werden. Sie wird nur allgemein verfahrensrechtlich zu begründen sein durch einen Diskurs über die berechtigten Sicherheits- und Verteilungsinteressen unterschiedlicher Generationen und Gruppen. Praktisch realisieren ließe sie sich nur in dem, was »Moderne« auch verfassungsrechtlich ausmacht, die Transparenz und Rationalität demokratischer Verfahren der Entscheidung und die Anerkennung aller Bürger als gleicher Staatsbürger mit gleichem Anspruch auf Achtung.<sup>123</sup> Hier hat die Praxis einige Formen entwickelt, die Kontinuitätsinteressen mit notwendigen Veränderungen verbinden:

- Grundlegende Reformen nur über eine »Große Koalition« des Parlaments, wie beim AFG von 1969, beim GSG von 1992 und allen großen Rentenreformen seit 1956,
- hinreichende Erarbeitung von Alternativen über plural zusammengesetzte Sachverständigenkommissionen, wie öfter in der Rentenversicherung, aber viel zu selten in der Kranken- und gar nicht in der Arbeitslosenversicherung,
- Entwicklung möglichst inhärent flexibler, langfristig stabiler Anpassungsmodalitäten, wie in den Formeln zur Anpassung der Altersrenten oder auch der Regelsätze der Sozialhilfe und
- die Festlegung auf einen festen, vorhersehbaren Typus von Übergangsrecht.<sup>124</sup>

<sup>121</sup> Vgl. Michael Walzer, *Sphären der Gerechtigkeit*, 1992, S. 51 ff.; Ronald Dworkin, *What is Equality? Part 1: Equality of Welfare*, (1981) 10 *Philosophy and Public Affairs*, S. 185–246.

<sup>122</sup> Vgl. Klaus F. Rohl, *Verfahrensgerechtigkeit (Procedural Justice)*. Einführung in den Themenbereich und Überblick, *Zeitschrift für Rechtssoziologie* 1993, S. 1–34; Volker H. Schmidt, *Zum Verhältnis prozeduraler und distributiver Gerechtigkeit – Am Beispiel »lokaler« Verteilungsprobleme*, *Zeitschrift für Rechtssoziologie* 1993, S. 80–96.

<sup>123</sup> Allg. hierzu Jürgen Habermas, *Faktizität und Geltung*, 1992, passim, insb. S. 109 ff., sowie Gunter Frankenberg, *REPUBLIK und SOZIALSTAAT*, *KritV* 1995, S. 25–41, 37 ff.

<sup>124</sup> Vgl. hierzu den positiven neuen Ansatz in § 422 SGB III, während eine vorhersehbare Anpassungsformel für einen »regelgebundenen« Bundeszuschuß zur Arbeitslosenversicherung, wie ihn § 287 des Entwurfes eines Arbeits- und Strukturförderungsgesetzes (ASFG) der SPD v. 18. 5. 1995 BT-Drs. 13/1440 versuchte, nicht Gesetz geworden ist.