



Freie Berufe und Sozialversicherung

Von Detlef Merten

I. Einleitung

Freiheit ist nichts Absolutes und für immer Feststehendes. Daher eröffnen die grundgesetzlichen Freiheiten der Staatsgewalt – mit Ausnahme einer grundsätzlich unantastbaren Wesensgehaltsgarantie – weitgehende Beschränkungs- und Eingriffsmöglichkeiten. Von diesen muss in Zeiten äußerer Bedrohung oder innerer Spannungen sicher extensiverer Gebrauch gemacht werden als in Friedenszeiten. Bei Gefahr für den Bestand oder die freiheitliche demokratische Grundordnung des Staates sowie im Verteidigungsfall sind Grundrechtsbeschränkungen ausdrücklich vorgesehen.

Weniger offenkundig ist, dass auch eine Verschlechterung der wirtschaftlichen Rahmenbedingungen zu Verkürzungen der Freiheit führen kann. Sind im freiheitlichen Staat Kapital, Arbeit und sonstige Produktionsfaktoren grundsätzlich in privater Hand, so ist die Staatsfinanzierung in den Worten Paul Kirchhofs auf die „steuerliche Teilhabe am Erfolg privaten Wirtschaftens“ verwiesen. Dass individueller Grundrechtsschutz sich auch gegen mittelbare Beeinträchtigung in Form staatlicher Besteuerungsgewalt bewähren muss, stand lange Zeit nicht im Vordergrund der Grundrechtsdogmatik. Das ist nicht verwunderlich, weil in Zeiten der Prosperität auch das Steueraufkommen steigt und eine sozialstaatliche Umverteilung möglich macht. Dass in diesen ökonomischen Voraussetzungen die eigentliche Krise des Sozialstaats gründet, hat *Ernst Forsthoff* vor knapp einem halben Jahrhundert vorausgesehen, und auch *Klaus Stern* hat vor einem viertel Jahrhundert formuliert: „Der Sozialstaat ist nach seiner inneren Logik zum Wachstum verurteilt“.

Bleibt nun dieses Wachstum aus, wofür die politische Suggestion die Begriffe „Null-Wachstum“ und „Minus-Wachstum“ erfunden hat, oder verlangsamt sich das Wachstum, so muss der Steuerstaat um so stärker am geringeren Wirtschaftserfolg partizipieren – einer Krake vergleichbar, die in Zeiten des Mangels mit ihren Armen in

die letzten Schlupfwinkel dringt. Dass die Erhöhung von Steuern und Abgaben aber nicht grundrechtsneutral, sondern evident grundrechtsrelevant ist, kann insbesondere für eine Gesellschaft nicht zweifelhaft sein, die nach den Wirren des 20. Jahrhunderts, insbesondere nach Krieg, Vertreibung und Inflation die Grundlage ihrer wirtschaftlichen Existenz nicht mehr im privaten Sachvermögen findet, wie das Bundesverfassungsgericht formuliert. Aus diesem Grunde ist es dogmatisch konsequent, die Eigentumsgarantie nicht auf Sachen zu beschränken, sondern auch auf geldwerte Forderungen zu erstrecken. Denn Geld ist in einer pointierenden Formulierung des Bundesverfassungsgerichts „geprägte Freiheit“.

Um keine falschen Hoffnungen zu erwecken, sei festgestellt: Die Steuer- und Abgabepflicht ist keinesfalls grundrechtlich illegitim. Sie ist vielmehr eine in vielen Verfassungen anerkannte und vom Grundgesetz zumindest vorausgesetzte Bürgerpflicht. Nur bewegt sich die Steuer- und Abgabenerhebung nicht im grundrechtsfreien Raum, sondern ist als unmittelbarer oder mittelbarer Grundrechtseingriff an den grundgesetzlichen Freiheiten, aber auch am Gleichheitssatz und im Übermaßverbot zu prüfen. Dabei bleibt es schwierig, eine Grenze zu ziehen zwischen dem, was „des Kaisers“ ist, und dem, was „des Bürgers“ bleiben muss. Die Probleme sind auch nach Erfindung des an sich einleuchtenden Halbteilungsgrundsatzes noch nicht völlig gelöst und werden sich auch in den nächsten fünfundvierzig Minuten nur in einem kleinen Maß verringern.

II. Das Wesen der Sozialversicherung

Meine Damen und Herren! Einleitende Bemerkungen des Referenten sind wie der Aperitif vor einem guten Essen, der den Appetit wecken und die Sinne anregen soll, auch wenn er Bitterstoffe enthält. Mit dem Hinweis auf die Freiheitsproblematik sollte der Blick für die Ambivalenz der Sozialversicherung geschärft werden, die zudem nicht isoliert betrachtet, sondern in das System des sozialen, aber zugleich auch freiheitlichen Staates eingeordnet werden muss.

Sicherlich ist die gesetzliche Sozialversicherung eine mögliche Form, das im Grundgesetz verankerte Staatsziel des Sozialen zu erfüllen, und hat sie historisch in vorbildlicher Weise die soziale Frage des 19. Jahrhunderts weitgehend beantwortet. Ungeachtet ihrer Erwähnung in der Kompetenzvorschrift des Art. 74 Nr. 12 GG ist das geltende Sozialversicherungssystem jedoch nicht auf Verfassungsebene abgesi-

chert, so dass der Gesetzgeber das Staatsziel des Sozialen auch auf andere Weise erfüllen kann. Die aus dem Grundgesetz folgende Pflicht des Staates, gegen existentielle Risiken Schutz zu gewährleisten, darf nicht mit einer Festlegung auf das geltende Sozialversicherungssystem vermengt werden. Das Bundesverfassungsgericht hat in ständiger Rechtsprechung ein Verfassungsgebot zur Abschaffung sozialer Pflichtversicherungen abgelehnt und darüber hinaus zunächst für die gewerbliche Gliederung der gesetzlichen Unfallversicherung, später für das System der Sozialversicherung oder seiner tragenden Organisationsprinzipien einen Verfassungsrang abgelehnt. Gerade deshalb muss man die Sozialversicherung juristisch nüchtern und nicht mit den verklärten Augen von Sozialpolitikern sehen, für die sie diesseitiges Heil und säkulare Erlösung verheißt.

Sozialversicherung ist primär eine Zwangsversicherung, auch wenn der Begriff unpopulär ist und durch unjuristische Leerformeln wie „Solidarität“ verhüllt wird. Dabei wird nach Solidarität im übrigen immer dann gerufen, wenn man Leistungen von anderen zum eigenen Vorteil begehrt. Die Sozialversicherung ist Zwangsversicherung, weil grundsätzlich weder Abschlussfreiheit noch Partnerfreiheit noch Inhaltsfreiheit besteht, d.h. der Versicherte wird von Gesetzes wegen ohne Rücksicht auf seinen eigenen Willen in die Versicherung bei einem bestimmten Versicherungsträger, wobei hier Ausnahmen im Krankenversicherungsrecht bestehen, und mit einem bestimmten Versicherungsinhalt eingegliedert. Diese Zwangsversicherung unterscheidet sich von einer Versicherungspflicht, wie sie aus der Fahrzeughaftpflichtversicherung bekannt ist, bei der zwar das Gesetz zum Abschluss einer Versicherung verpflichtet, dem Versicherungsnehmer aber die Wahl des Versicherers und – soweit ein Mindestversicherungsschutz eingehalten wird – auch den Inhalt des Versicherungsverhältnisses überlässt.

Der Charakter als einer Zwangsversicherung zeigt nun auch, dass die vielfach unbelebte Zuordnung der Sozialversicherung zur staatlichen Daseinsvorsorge und zur Leistungsverwaltung allzu pauschal und damit unrichtig ist, weil sie nur die eine Seite der Medaille erfasst. Auf der anderen Seite findet sich jedoch der obrigkeitlich handelnde Staat, der Sozialversicherungsbeiträge erhebt und diese notfalls zwangsweise eintreibt.

Die realistische Erfassung der Sozialversicherung zeigt auch, dass die bei manchem mit dem bloßen Klang des Wortes verbundene Ausschüttung von Glückshormonen

unberechtigt ist. Denn zunächst ist die zwangsweise Eingliederung in die Sozialversicherung ein Eingriff in die bürgerliche Freiheit, der in einem freiheitlichen Verfassungsstaat legitimiert werden muss, wofür die staatliche Leistungsgewährung als Korrelat allein nicht ausreicht.

Die Legitimation der Sozialversicherung in der heutigen Zeit und unter der Verfassungsordnung des Grundgesetzes fällt um so schwerer, als sich die heutigen wirtschaftlichen, sozialen und gesellschaftlichen Gegebenheiten von denen zur Zeit der Bismarckschen Sozialgesetzgebung fundamental unterscheiden. Der durchschnittliche Arbeitnehmer zu Beginn des 21. Jahrhunderts ist mit dem Arbeiter in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts hinsichtlich der arbeitsrechtlichen Rahmenbedingungen, der Kaufkraft seines Lohns und der Möglichkeit, für sich und seine Familie Vorsorge zu treffen, nicht mehr vergleichbar.

Angesichts dieser gewandelten Verhältnisse und der schier ausweglosen Lage der gesetzlichen Sozialversicherung muss man die radikale Frage stellen, ob das geltende Sozialversicherungssystem sozialpolitisch sinnvoll und weitergehend, ob es in dieser Form mit der freiheitlichen Gesamtordnung überhaupt noch vereinbar ist. Das sind nun keine freiheitsromantischen Vorstellungen aus dem Leben eines sozialpolitischen Taugenichts. Vielmehr finden sich ähnliche Überlegungen auch bei anderen Verfassungs- und Sozialrechtlern.

Ausgangspunkt für die Verfassungsmäßigkeit der Sozialversicherung und etwaiger Änderungen ist das „Prinzip Freiheit“, welches das Grundgesetz prägt. Nicht ohne historischen Grund stehen die Grundrechte an der Spitze der Verfassung, und wird die Grundstruktur der Verfassungsordnung als eine freiheitliche demokratische charakterisiert. Mit der Freiheit des Einzelnen ist nun die Zwangseingliederung in ein soziales Sicherungssystem und die Zwangserhebung von Beiträgen nur bei einer hinreichenden Legitimation vereinbar.

Warum wird in einem freiheitlichen Staat, der sich zur Individualität und Eigenständigkeit, zur Selbstbestimmung und Selbstverantwortung des Bürgers in der Gemeinschaft, zur Autonomie und Würde des Menschen bekennt, es nicht der freien Entscheidung des Einzelnen und seiner Verantwortung überlassen, ob er freiwillig Vorsorge für das Risiko des Alters trifft oder nicht? Denn die vom Grundgesetz gewährleisteten Individualgrundrechte sind „im Prinzip Selbstverfügungsrechte“ und eröffnen

in einer Formulierung Paul Kirchhofs die „Freiheit zu individueller Beliebigkeit“. Gerade im Interesse individueller Freiheit darf der Staat nicht zu einer Vollkasko-Einrichtung mutieren, und schränkt auch ein staatlicher „Schutz des Menschen vor sich selbst“ dessen Freiheit ein.

Die freie Entscheidung eines Bürgers für oder gegen eine Altersvorsorge ist für diesen im übrigen um so risikoloser, als der Sozialstaat, von dem das Grundgesetz in dieser Zusammensetzung gar nicht spricht, den Staat verpflichtet, dem Einzelnen im Falle einer Notlage die Mittel für ein menschenwürdiges Dasein zur Verfügung zu stellen. Diese staatliche Fürsorgepflicht, die heute als Sozialhilfe gewährt wird, ist im übrigen keine Errungenschaft des Grundgesetzes, sondern findet sich in fast wortgleicher Übereinstimmung mit dem Bundessozialhilfegesetz schon im Allgemeinen Landrecht für die preußischen Staaten von 1794.

Hier haben wir nun den archimedischen Punkt und die eigentliche Legitimation für die Sozialversicherung als Institution einer Zwangsversicherung gefunden.

Denn Aufgabe des Staates ist es auch, den verantwortungsvollen Bürger vor dem verantwortungslosen zu schützen. Stünde es dem Einzelnen frei, sich gegen elementare Risiken zu sichern oder nicht zu sichern, so müsste der Staat dennoch dem (verschuldet oder unverschuldet) in Not geratenen Bürger ein menschenwürdiges Existenzminimum sichern. Auf diese Weise hätte der verantwortungsbewusste Bürger nicht nur für seine eigenen Lebensrisiken Vorsorge zu treffen, sondern zusätzlich auch die Aufwendungen für die in Not geratenen Mitbürger zu tragen, was im übrigen schon heute vielfach der Fall ist. Ist im Sozialstaat die Allgemeinheit gleichsam der Ausfallbürge für individuelle Not, muss sie ein Interesse daran haben, dass es mittels rechtzeitiger Vorsorge, gegebenenfalls auch gegen den Willen des Einzelnen, nicht zum Eintritt diese Bürgerschaftsfalls kommt.

Da die Freiheit des Einzelnen im Staat nicht grenzenlos ist und auch nicht sein kann, sondern – wenn auch für die einzelnen Grundrechte in unterschiedlicher Weise – beschränkbar ist, ist es verfassungsrechtlich zulässig, die grundsätzliche Vorsorgefreiheit insoweit zu beschränken, dass der Einzelne für bestimmte Notfälle des Lebens, insbesondere Unfall, Krankheit, Alter und Pflegebedürftigkeit auch gegen seinen Willen und mit eigenen Mitteln Vorsorge treffen muss. In diesen skizzierten Grenzen ist die Institution der Sozialversicherung verfassungsgemäß. Verfassungs-

rechtlich zulässig meint allerdings nicht verfassungsrechtlich geboten. Auch wenn man aus dem Staatsziel des Sozialen eine Staatsaufgabe Alterssicherung ableitet, bedeutet die staatliche Verpflichtung, Schutz und Vorsorge für das Alter zu gewährleisten, keine Festlegung auf das jetzige System der Sozialversicherung. Es sind vielmehr auch andere Vorsorgeformen möglich, wie sie jetzt auch bei der sogenannten Riester-Rente angeboten werden.

Der Grenze sozialstaatlicher Vorsorge sind im Interesse der Freiheit des Einzelnen Grenzen gezogen. Zwischen der individuellen Freiheit und der Gewährleistung sozialstaatlicher Ordnung besteht eine unaufhebbare Spannungslage. Da die Freiheit jedoch die Regel und die staatliche Freiheitsbeschränkung die Ausnahme ist, begrenzt die Verfassung insbesondere in Gestalt des Verhältnismäßigkeitsprinzips oder Übermaßverbots und der Wesensgehaltsgarantie der Grundrechte die Freiheitsbeschränkungen, so dass ein sozialstaatliches Übermaßverbot besteht.

Der Gesetzgeber darf im Interesse der Freiheit der Bürger die Sozialversicherung nicht so ausgestalten, dass dem Versicherten im Alter die Aufrechterhaltung seines bisherigen Lebensstandards voll ermöglicht wird. Die Sicherung des erreichten Lebensstandards ist kein Verfassungsgebot. Die Entscheidung, ob der Bürger sich während seines Erwerbslebens beträchtlich einschränkt, um während seines Ruhestandes über ein Einkommensäquivalent zu verfügen, oder ob er während seines Arbeitslebens in stärkerem Maße konsumiert und dafür im Alter seinen Lebensstandard absenkt, muss ihm selbst überlassen und darf ihm nicht vom Sozialgesetzgeber abgenommen werden. Daher muss sich jede soziale Zwangsversicherung mit Zwangsbeiträgen mit einer Grund- oder Existenzsicherung begnügen, wie sie auch dem Sozialversicherungsgedanken ursprünglich zugrunde liegt. Die Leistungen der gesetzlichen Rentenversicherung dürfen nur einen Ersatz, kein Äquivalent des Arbeitseinkommens bezwecken, so dass die Sicherung des erreichten Lebensstandards der freien Entscheidung des Einzelnen vorbehalten bleibt, der um seiner Selbstverantwortung willen zwar staatlich gefördert, nicht aber staatlich gegängelt werden darf. Der eklatante Fehler der Sozialpolitik vergangener Jahre und Jahrzehnte war es, bei den Sozialversicherten den Eindruck zu erwecken, als ob die Altersrente aus der gesetzlichen Rentenversicherung die Aufrechterhaltung des bisherigen Lebensstandards ermögliche und ferner, dass diese Altersrente auch sicher sei, wie die großen Worte eines kleinen Sozialministers lauteten. Viel früher als ge-

schehen hätte man die Sozialversicherten zum Aufbau von Zusatzversicherungen ermuntern sollen, wie dies bei den Arbeitnehmern des öffentlichen Dienstes allerdings mit der Entartung zu einer Überversorgung geschah.

Das Verfassungsverbot übermäßiger Sozialversicherung hat das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung zur Beitragsbemessungsgrenze ausdrücklich betont. Es hat zwar die Aufhebung der Jahresarbeitsverdienstgrenze in der Rentenversicherung für verfassungsmäßig erklärt, dabei aber auch hervorgehoben, dass die Eingliederung in die Sozialversicherung „den höher verdienenden Angestellten nicht jede Möglichkeit (nehme), nach ihrem Willen und Vermögen auch eigene Vorsorge für ihre und ihrer Familie Sicherheit zu treffen. Die Beitragsbemessungsgrenze, so das Gericht, lasse dem „Einzelnen“, je höher sein Einkommen wächst, um so mehr wirtschaftlichen Spielraum, sich anderer Formen der Alterssicherung noch neben der Sozialversicherung zu bedienen.“

Angesichts dieses Urteilsspruchs erscheinen die permanenten Anhebungen der Beitragsbemessungsgrenze auf jetzt € 5.100 verfassungsrechtlich sehr bedenklich. Lag vor drei bis vier Jahrzehnten das Einkommen eines Regierungsrats noch oberhalb der Beitragsbemessungsgrenze, so ist dies jetzt nur bei den Ämtern der Besoldungsgruppe B 1 und B 2 der Fall. Wenn das gesamte Einkommen bis € 5.100 beitragspflichtig ist, bleibt wenig Raum für eine eigenverantwortliche Lebensgestaltung.

Die Erhöhung der Beitragsbemessungsgrenze ist nicht nur verfassungsrechtlich, sondern sozialpolitisch verfehlt. Reicht das Beitragsaufkommen zur Finanzierung der Rentenversicherung nicht aus, so muss der Beitragssatz erhöht werden. Gegen höhere Bundeszuschüsse bestehen dagegen verfassungsrechtliche Bedenken, weil – wie wir noch sehen werden – die vom Grundgesetz vorgesehene beitragsfinanzierte Rente im Ergebnis nicht zu einer steuerfinanzierten Rente gemacht werden darf.

Erhöhungen der Beitragsbemessungsgrenze mögen den von der Tagespolitik immer stärker geschürten Sozialneid befriedigen, weil sie Höherverdienende belasten. Der Pferdefuß der Verringerung der Rentenanwartschaften aller Sozialversicherten für die Zukunft bleibt unbemerkt. Ohne dass wir uns in Einzelheiten des Sozialversicherungsrechts verlieren wollen, genügt der Hinweis, dass ein Sozialversicherter mit einem Verdienst in Höhe der bisherigen Beitragsbemessungsgrenze bisher auch die Höchstzahl aller Entgeltpunkte erhielt. Bei gleichbleibendem Gehalt und einer Erhö-

hung der Beitragsbemessungsgrenze vermindern sich seine Entgeltpunkte nun im Verhältnis zur Erhöhung.

Meine Damen und Herren! Das geltende Sozialversicherungssystem, insbesondere das Rentenversicherungssystem, ist mit Geburtsfehlern und Entwicklungsschäden belastet, die in ihrer Summe zum heutigen Dilemma geführt haben. Es schmälert nicht das Verdienst der großen Rentenreform von 1957, wenn man aufgrund späterer Erfahrungen feststellt, dass der Übergang zum reinen Umlageverfahren allzu gewagt war. Getragen von der Euphorie des Wirtschaftswunders hat man vielleicht allzu leichtfertig gehofft, Wunder perpetuieren zu können. Hätte man damals zumindest ein gemäßigtes Kapitaldeckungsverfahren in Form des bekannten Abschnittsdeckungsverfahrens gewählt, so würde die gesetzliche Rentenversicherung zumindest für einen bestimmten Zeitabschnitt, in der Regel zehn Jahre, über Rücklagen verfügen und müsste nicht, wie nunmehr bildlich gesprochen, von der Hand in den Mund leben. Dass selbst ein reines Kapitaldeckungsverfahren, wie wir es von der Lebensversicherung kennen, nicht vor Rückschlägen schützt, sei nur am Rande bemerkt. Denn der beträchtliche Rückgang der Aktienkurse hat die Lebensversicherer in erhebliche Schwierigkeiten gebracht, was möglicherweise aber auch auf eine allzu offensive Anlagestrategie zurückzuführen ist.

Zu den Entwicklungsschäden, die der Sozialversicherung von wohlmeinenden Sozialpolitikern zugefügt wurden, gehört die Öffnung der Rentenversicherung für bis dahin nicht Versicherungsberechtigte im Jahre 1972/1973. Diese Öffnung führte zwar zu zusätzlichen Beitragseinnahmen, begründete aber, was in diesem Zusammenhang gerne allzu leichtfertig übersehen wurde, gleichzeitig auch Rentenanwartschaften, die nun in einer schwierigen Periode der Finanzierung der Sozialversicherung eingelöst werden müssen. In diesen Zusammenhang gehört auch das allzu lange und geradezu starrsinnige Festhalten an der sogenannten bruttolohnbezogenen Rentenanpassung, die von Beginn an systemwidrig war.

Systemwidrigkeiten kennzeichnen übrigens bis heute das System der Sozialversicherung, die gerne nach der Solidarität Außenstehender ruft, aber nicht bereit ist, im eigenen Hause überholte Privilegien abzubauen und mitunter sogar neue Privilegien schafft.

Wie unsystematisch und unsachgerecht der Sozialgesetzgeber hierbei vorgeht, wird

daran deutlich, dass nach wie vor ein Teil des an sich steuerpflichtigen und damit auch beitragspflichtigen Arbeitsentgelts, nämlich die Zuschläge für die Sonntags- und Feiertagsarbeit, von Beiträgen verschont bleibt. Der demokratisch legitimierte Gesetzgeber vermag sich gegen demokratisch nicht legitimierte Interessengruppen, vor allem die Gewerkschaften, nicht durchzusetzen. Im Gegenteil hat der dem Gemeinwohl und nicht einzelnen Wählergruppen verpflichtete Gesetzgeber kurze Zeit vor der Bundestagswahl dieses Jahres im Rahmen einer Klientelpolitik wiederum systemwidrig ein „Gesetz zur Steuerfreistellung von Arbeitnehmertrinkgeldern“ erlassen, so dass ein weiterer Teil des Entgelts abhängig Beschäftigter nicht nur von der Steuer-, sondern auch von der Sozialversicherungspflicht freigestellt wird. Das Gesetz hat im übrigen die kuriose Konsequenz, dass ein Taxiunternehmer, der sein Taxi selber fährt, allfällige Trinkgelder im Gegensatz zu seinem angestellten Fahrer zu versteuern hat. Hier feiert die Klassengesellschaft fröhliche Urständ.

Dabei könnte sicherlich die Beitragspflicht für Trinkgelder und Sonn- und Feiertagszuschläge die Misere der Sozialversicherung nicht heilen. Aber es ist sozialpolitisch verfehlt und verfassungsrechtlich nicht unbedenklich, wenn für die Sanierung der Sozialversicherung in immer größerem Umfang Außenstehende herangezogen, für bestimmte Gruppen der Sozialversicherten aber in unsystematischer Weise Wohlfühl-Nischen geschaffen werden. Will man die Defizite der Sozialversicherung in immer stärkerem Umfang aus allgemeinen Steuermitteln decken, so entstehen nicht nur zusätzliche finanzielle, sondern auch verfassungsrechtliche Probleme.

Ohnehin ist die Höhe der Subventionierung der Sozialversicherung weithin unbekannt. Immerhin wurde im Jahre 2001 die Regelaltersrente in der gesetzlichen Rentenversicherung – rechnet man alle Bundeszuschüsse zusammen – zu 31,9 %, also rd. zu einem Drittel aus Bundeszuschüssen und damit aus Steuermitteln finanziert. Demnach tragen die Nichtversicherten, die für ihre Alterssicherung selbst Vorsorge treffen müssen und die teilweise von der Sozialversicherung ausdrücklich ausgeschlossen sind (Hausfrauen, Rentner, Beamte) im Wege über direkte und indirekte Steuern zur Sozialversicherung bei. Dies kann im übrigen, jedenfalls in dem geschilderten Ausmaß, nicht mit „Fremdlasten“ und „versicherungs-fremden Leistungen“ in der Sozialversicherung begründet werden, weil viele Risiken, die kurzerhand diesem Kampfbegriffe subsumiert werden, durchaus von der Solidargemeinschaft zu tragen wären. Verräterisch ist schon der Begriff, weil es in einer „Sozialversicherung“ keine

„versicherungsfremden“, sondern allenfalls „sozialversicherungsfremde“ Leistungen geben kann. Hierbei handelt es sich nicht um Silbenstecherei, sondern um eine grundsätzliche Frage des Sozialverfassungsrechts. Historisch waren es die Kriegsdienst- und Wehrdienstzeiten, die insbesondere in der Arbeiterrentenversicherung schon früh einen Reichszuschuss, den heute – im übrigen in den Übergangs- und Schlussbestimmungen des Grundgesetzes – in Art. 120 Abs. 1 Satz 4 GG geregelten Bundeszuschuss erforderlich machten. Denn die erwähnten Zeiten wurden bei der Sozialversicherungsrente berücksichtigt, ohne dass hierfür Beiträge erbracht wurden. Will man jedoch typische Sozialversicherungsrisiken, wie z.B. die Familienlast in der gesetzlichen Krankenversicherung, die dem Familienvater keine höheren Beiträge abverlangt als dem Unverheirateten, aus Fremdmitteln finanzieren, so verliert die Sozialversicherung ihre Existenzberechtigung. Denn in diesem Falle könnte man es bei der privaten Krankenversicherung belassen und den finanziell schwächeren Versicherungsnehmern die Subventionen direkt zuleiten.

Die für zusätzliche Sozialversicherungs-Subventionen durchgeführten und als „ökologisch“ getarnten Steuererhöhungen sind finanzpolitisch, aber auch verfassungsrechtlich höchst fraglich. Zunächst handelt es sich deshalb nicht um eine Ökosteuer, weil die Einnahmen bei der bezweckten Verhaltenssteuerung nicht gegen Null gehen, sondern Haushaltslöcher gerade stopfen sollen. Man muss also mit den Worten einer führenden Tageszeitung gerade rauchen und rasen, damit der Bund die erforderlichen Steuermittel erhält.

Volkswirtschaftlich und verfassungsrechtlich bedenklich ist aber, dass die Sozialversicherungssubvention in Wirklichkeit eine Lohnsubvention ist. Sicherlich ist richtig, dass jede Erhöhung der Lohnkosten und Lohnnebenkosten nicht nur Arbeitsplätze, sondern auch den Wirtschaftsstandort Deutschland gefährdet, weil infolge der Globalisierung Betriebe, aber auch Arbeitsplätze ins Ausland verlagert werden können. Die hohe Arbeitslosigkeit ist nun für die sozialen Sicherungssysteme in doppelter Weise fatal: Zum einen verursacht sie beträchtliche Leistungen der Arbeitslosenversicherung, zum anderen führt sie zu Beitragsausfällen bei den übrigen Sozialversicherungsarten. Dabei gibt es in Deutschland volkswirtschaftlich betrachtet eigentlich – jedenfalls in weitem Umfang – keine Arbeitslosigkeit, sondern nur Arbeitslose. Hinter diesem scheinbar verwirrenden Wortspiel steht die Erkenntnis, dass Arbeit an sich vorhanden wäre, aber zu den hohen Kosten nicht nachgefragt wird. Angebot und

Nachfrage auf dem Arbeitsmarkt richten sich in Deutschland jedoch nicht nach marktwirtschaftlichen Grundsätzen, sondern werden durch Kartelle reguliert. Und diese Lohnkartelle sind sogar dem Grundsatz nach in Art. 9 Abs. 3 des Grundgesetzes verankert. Mindert der Staat nun die Folgen überhöhter Lohnkosten durch Subventionen, so setzt er eine gefährliche Spirale in Bewegung, denn die Tarifvertragsparteien werden in Zukunft um so ungehinderter bereit sein, wirtschaftlich unvernünftige Lohnerhöhungen zu vereinbaren, wenn sie wissen, dass die ökonomischen Folgen durch Staatsleistungen abgemildert werden.

Verfassungsrechtlich ist eine Ausweitung allgemeiner Bundeszuschüsse für die Sozialversicherung problematisch, weil die Sozialversicherung als gemeinschaftliche Deckung von Individualrisiken begrifflich wie historisch die Finanzierung der Leistungen durch Beiträge beinhaltet. Aus diesem Grunde berechtigt die Kompetenzvorschrift des Art. 74 Nr. 12 GG den Bund auch zur Erhebung und zur Ausgestaltung von Sozialversicherungsbeiträgen, wie das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung feststellt. Auf Dritte kann die Beitragspflicht nur erstreckt werden, sofern diese in einer sozialversicherungsrechtlich relevanten Beziehung zu den Versicherten stehen und wenn sachorientierte Anknüpfungspunkte vorliegen. Darüber hinaus sieht das Grundgesetz, wie schon erwähnt, in Art. 120 Abs. 1 Satz 4 nur „Zuschüsse“ zu den Lasten der Sozialversicherung vor, wobei die Interpretation der Verfassungsbestimmung im einzelnen streitig ist. Aber Zuschüsse müssen eben Zuschüsse bleiben und dürfen sich nicht zu einer tragenden Finanzierungsquelle entwickeln. Bei allzu üppiger Subventionierung gefährdet der Bund im übrigen seine Gesetzgebungszuständigkeit. Denn der Begriff „Sozialversicherung“ als „verfassungsrechtlicher Gattungsbegriff“ stellt hinsichtlich der abzudeckenden Risiken und der organisatorischen Durchführung Voraussetzungen auf, die durch die klassische Sozialversicherung geprägt sind. Der Bund kann daher seine Zuständigkeit aus Art. 74 Nr. 12 GG nicht für beliebige Regelungen gebrauchen, für die er die Sozialversicherungsträger allenfalls mit dem Verwaltungsverzug betraut, wenn die sachliche Nähe zur klassischen Sozialversicherung fehlt.

Auch unter dem Gesichtspunkt des allgemeinen Gleichheitssatzes sprechen gegen immer höhere Bundeszuschüsse Bedenken. Denn auf diese Weise finanzieren Nichtmitglieder der Sozialversicherung Sozialversicherungsleistungen, die allein den Mitgliedern zukommen. So müssen beispielsweise Angehörige freier Berufe für ihre

eigene Altersversorgung ohne jeden staatlichen Zuschuss Vorsorge treffen und gleichzeitig in beträchtlichem Umfang die Rentenversicherungsleistungen anderer mitfinanzieren.

III. Die Ausweitung der Sozialversicherungspflicht

Wenn nunmehr versucht wird, mit vielfach hektischen und kurzatmigen Maßnahmen die Finanzierung der Sozialversicherung durch weitere Maßnahmen zu sichern, so ist das letztlich nur ein Anzeichen dafür, dass dieses System der sozialen Sicherung vor dem Kollaps steht. In Anlehnung an die bekannten Bilder der englischen Krankheit und des kranken Manns am Bosphorus spricht man international heute schon längst von der deutschen Krankheit. Dabei leidet der kranke Mann an der Spree vor allem an seiner Wirtschafts-, Steuer- und Sozialpolitik.

Die Symptome wie wirtschaftliche Stagnation, hohe Arbeitslosigkeit, drückende Steuer- und Abgabenlast, Staatsverschuldung sind allgemein bekannt. Dennoch ist der Patient nicht bereit, sich einer radikalen und allein Heilung versprechenden Operation zu unterziehen, sondern kuriert an Symptomen, wobei eine Linderung an der einen Stelle stets mit einer Verschlimmerung des Leidens in anderen Bereichen einhergeht. Vor diesem Hintergrund sind auch Bemühungen einer Ausweitung der Sozialversicherungspflicht zu sehen.

Dabei will man auf eine Medizin zurückgreifen, die den Zustand des Patienten schon einmal verschlechtert hat. Wie bereits erwähnt, hat die gegen die Ratschläge der Sozialrechtler 1972/73 durchgeführte Ausweitung der Sozialversicherung zu einer Verschlechterung der Situation der Rentenversicherung geführt, die sich insbesondere heutzutage bemerkbar macht. Damals konnten gegen eine Einmalzahlung von knapp DM 40.000,- Rentenversicherungsanwartschaften erworben werden, die Kaufhausmillionären heute eine zusätzliche Einnahme verschaffen, aber die so oft zitierte „Solidargemeinschaft“ belasten.

Die Ausweitung der Sozialversicherungspflicht ähnelt dem Schneeballsystem und ist letztlich eine Art sozialpolitischer Wechselreiterei. Denn zusätzlichen Beitragseinnahmen in der Gegenwart stehen weitere Rentenversicherungsansprüche in der Zukunft gegenüber, die dann nicht mehr durch zusätzliche Ausweitungen der Beitragszahler finanziert werden können.

Dennoch könnte es infolge der Finanzmisere zu einer unheiligen Allianz von Pragmatikern, denen es um die Sanierung der Sozialversicherung geht, und Utopisten kommen, für die eine Konsolidierung nur Anlass zur Realisierung alter Blümenträume ist. Denn die unter dem Nebelbegriff der Solidarität proklamierte „das gesamte Volk verbindende Sozialversicherung“ ist eine alte diesseitige Heilslehre, die nicht nur in die bremische und hessische Verfassung – und zwar mit identischem Wortlaut – Eingang gefunden hat, sondern als „Einheitsversicherung“ nach dem Zusammenbruch in West-Berlin vor Übernahme des Bundesrechts praktiziert wurde.

Dass die Verfassung für eine volksumfassende einheitliche Zwangsversicherung erhebliche und fast unüberwindbare Hürden, beispielsweise in Form der verfassungsrechtlichen Verankerung der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums aufgestellt hat, scheint kein Hindernis für Sozialpolitiker zu sein. Das zeigt im übrigen auch die Diskussion um die Abschaffung des Ehegattensplittings und die Wiedereinführung der Vermögensteuer. Denn auch hier liegen verfassungsrechtliche Grundentscheidungen und Präzisierungen durch das Bundesverfassungsgericht vor. Dass aber selbst die Verfassungsgerichte dem Marsch in eine neue Zeit nicht immer im Wege stehen wollen, hat der Ausgang des Verfassungskonflikts über das Lebenspartnerschaftsgesetz gezeigt, das entgegen der Auffassung der Richtermehrheit wohl kaum mit der Verfassung übereinstimmt.

Eine Ausweitung der Sozialversicherungspflicht widerspricht sowohl dem historischen Anliegen der Sozialversicherung und ist auch mit deren Sinn und Zweck nicht vereinbar. Historisch gesehen dienten die Sozialversicherungsgesetze der Vorsorge für die elementaren Lebensrisiken für diejenigen Personengruppen, die aus eigener Kraft hierzu wirtschaftlich nicht in der Lage waren. Konsequenterweise wurde daher zunächst die Arbeiterrentenversicherung geschaffen, die allerdings auch besonders hilfebedürftige Selbständige (Küstenfischer, Küstenschiffer) umfasste. Später wurden dann auch sozialbedürftige Angestellte – nämlich bis zu einer Jahresarbeitsverdienstgrenze – in die Angestelltenversicherung einbezogen. Im Dritten Reich wurde die Sozialversicherungspflicht auf Handwerker, später auch auf andere Gruppen von Selbständigen übertragen, die als schutzbedürftig galten: nämlich die Landwirte und die Künstler. Im Gegensatz zu den unselbständig Beschäftigten wurden selbständig Tätige niemals als solche, sondern nur gruppenweise in die Sozialversicherung integriert. Andernfalls wäre es auch nicht möglich gewesen, dass Landesgesetze über

berufsständische Versorgungswerke ergangen wären. Das Argument, mit einer Ausweitung der Sozialversicherungspflicht müsse „Schrumpfungprozessen“ begegnet werden, ist daher unhaltbar.

Eine Einbeziehung von Angehörigen berufsständischer Versorgungswerke in die allgemeine Sozialversicherung stünde nicht nur im Gegensatz zur Freiheit, Selbständigkeit und Eigenverantwortlichkeit der freien Berufe, sondern würde auch an den Verfassungsvoraussetzungen der Geeignetheit, vor allem der Erforderlichkeit der Maßnahme scheitern. Da der betroffene Personenkreis über eine ausreichende Grundsicherung verfügt, wäre eine zusätzliche Zwangsversicherung mit daraus resultierenden Beitragslasten übermäßig, weil sie die freie Verfügungsbefugnis über das Einkommen in unnötiger Weise beschränkte. Darüber hinaus wäre die doppelte Beitragslast zumindest langfristig ohnehin nicht mit einer doppelten Rentenberechtigung verbunden, da der Gesetzgeber – nicht zuletzt wegen des steuerfinanzierten Teils der Sozialversicherungsrente – eine Anrechnung vorsehen würde, wie dies auch im Verhältnis von Beamtenversorgung und Sozialversicherungsrente geschieht. Ob der Bundesgesetzgeber aufgrund des Kompetenztitels „Sozialversicherung“ die Befugnis hätte, nicht nur neue Personenkreise in die Sozialversicherung einzugliedern, sondern auch deren Versicherung bei anderen Versorgungsträgern aufzuheben, ist ein schwieriges Problem der Kompetenzabgrenzung. Wir müssen dies hier nicht vertiefen, weil wir eine Kompetenz des Bundesgesetzgebers für eine eventuelle Ausweitung schon aus anderen Gründen ablehnen werden.

Vor allem stieße die Ersetzung der berufsständischen Versorgung durch die gesetzliche Rentenversicherung auf grundrechtliche und rechtsstaatliche Bedenken. Für die Angehörigen der freien Berufe stellt zunächst die Eigentumsgarantie des Art. 14 GG ein fast unüberwindbares Bollwerk dar. Danach sind Enteignungen ohnehin nur zum Wohle der Allgemeinheit, aber vor allem nur durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes zulässig, das zugleich Art und Ausmaß der Entschädigung regelt. Entschädigungslose Enteignungen sind verfassungswidrig. In den letzten Jahrzehnten wurde anerkannt, dass nicht nur privatrechtliche Forderungen, sondern auch öffentlichrechtliche Forderungen und Anwartschaften, also auch Ansprüche gegen Rentenversicherungs- und Versorgungsträger vom Schutz der Eigentumsgarantie erfasst werden. Dieser Schutz bezieht sich aber nicht nur auf den Forderungsgegenstand, also die Leistung von Sachen oder Geld, sondern auch auf den Schuldner, der grundsätz-

lich nicht gegen den Willen des Gläubigers ausgewechselt werden darf. Kein Inhaber von Wertpapieren wäre damit einverstanden, dass seine Schweizer Staatsanleihen vom Staat kurzerhand gegen argentinische Staatsanleihen ausgewechselt werden. Dasselbe gilt grundsätzlich für die Rechte und Anwartschaften der Angehörigen berufsständischer Versorgungswerke.

Hinzu kommt der sich aus dem Grundgesetz ergebende rechtsstaatliche Vertrauensschutz. Dispositionen der Bürger aufgrund einer früheren Rechtslage sind grundsätzlich schützenswert, wenn ihre Wirkungen in die Zukunft reichen. Daher hat der Gesetzgeber Härten und Belastungen, die sich aufgrund einer Reform für sogenannte Altfälle ergeben, durch Ausnahme- und Übergangsregelungen zu mildern und für einen gleitenden Übergang in die neue Rechtslage zu sorgen.

Aus allem ergibt sich, dass der Bundesgesetzgeber – lässt man auch hier die Kompetenzproblematik außer acht – Gestaltungsfreiheit eigentlich nur für die sogenannten Neufälle hat.

Schwieriger ist die Frage zu beantworten, ob außer den Mitgliedern der Versorgungswerke auch die berufsständischen Versorgungswerke selbst gegen eine Schließung und gegebenenfalls gegen die Überführung ihrer Rücklagen auf andere Sozialversicherungsträger geschützt wären.

Diese Frage berührt einen seit fünfzig Jahren andauernden Streit über die sogenannte Grundrechtsberechtigung juristischer Personen des öffentlichen Rechts. Das Grundgesetz geht selbst davon aus, dass Grundrechte nicht nur natürlichen Personen zustehen können. In Art. 19 Abs. 3 bestimmt es, dass die Grundrechte auch für inländische juristische Personen gelten, soweit sie ihrem Wesen nach auf diese anwendbar sind. Aufgrund dieser Bestimmung ist die grundsätzliche Grundrechtsberechtigung juristischer Personen des Privatrechts außer Streit. Außerdem besteht Einigkeit darüber, dass bestimmte juristische Personen des öffentlichen Rechts, insbesondere Kirchen, Universitäten, Fakultäten, Rundfunkanstalten sich wegen ihrer besonderen Situation auf Grundrechte berufen können. Umstritten bleibt aber, ob juristische Personen des öffentlichen Rechts sich zumindest dann, wenn sie sich in einer ähnlichen Situation wie der Bürger gegenüber der öffentlichen Gewalt befinden, grundrechtsberechtigt sind. Während dies von einem Teil der Literatur mit beachtlichen Gründen bejaht wird, hat das Bundesverfassungsgericht die These bisher in

ständiger Rechtsprechung abgelehnt.

Allerdings ist diese Rechtsprechung in sich nicht schlüssig und auch nicht konsequent. So gestattet das Gericht zum einen allen juristischen Personen des öffentlichen Rechts die Berufung auf die sogenannten Prozessgrundrechte, also z.B. das Recht auf den gesetzlichen Richter oder das Recht auf rechtliches Gehör. Darüber hinaus hat es insbesondere bei öffentlich-rechtlichen Berufsverbänden (Innungen, Kammern), die neben den öffentlichen Aufgaben auch „berufsständische und wirtschaftliche Interessen“ ihrer Mitglieder gleichsam gebündelt wahrnehmen, eine Grundrechtsberechtigung bejaht. Den Orthopädietechniker-Innungen hat es für den Abschluss von Verträgen im Interesse der hinter ihnen stehenden Mitglieder die Grundrechtsberechtigung zugebilligt, weil sich deren Rechtslage nicht von derjenigen privater Zusammenschlüsse unterscheidet.

Diese Rechtsprechung kann man für die Grundrechtsberechtigung berufsständischer Versorgungswerke fruchtbar machen, weil sich deren Situation insbesondere hinsichtlich des Schutzes des Vermögens und der Einlagen der Mitglieder nicht von derjenigen einer privaten Lebensversicherung oder einer Bank unterscheidet. Es wäre mit dem Sinn und Zweck des vom Grundgesetz gewährleisteten Grundrechtsschutzes nicht vereinbar, wenn der Staat zwar nicht auf die Kundeneinlagen bei privatrechtlich organisierten Banken, wohl aber auf die Vermögenswerte zurückgreifen dürfte, die die öffentlich-rechtlichen Sparkassen verwahren. Gerade weil die berufsständischen Versorgungswerke nicht nur öffentliche Aufgaben wahrnehmen, sondern zugleich Sachwalter der Interessen ihrer Mitglieder, vor allem deren Vermögensinteressen sind, wird man ihnen gerade in dem Fall eines staatlichen Zugriffs auf dieses Vermögen einen Grundrechtsschutz nicht absprechen dürfen. Eine zusätzliche Komplikation ergibt sich aus der föderativen Struktur Deutschlands. Denn der Zugriff des Bundesgesetzgebers auf berufsständische Versorgungsanstalten spielte sich nicht auf einer staatlichen Ebene ab, sondern wäre ebenenübergreifend. Denn jedenfalls innerhalb des Bundesstaates haben auch die Länder Staatsqualität, die der Bund nicht ohne weiteres beeinträchtigen darf. Selbst wenn man es also für zulässig hielte, dass der Bund das Vermögen seiner eigenen Versicherungsanstalten (z.B. das der BfA) auf andere juristische Personen des öffentlichen Rechts übertragen dürfte, kann daraus für das Bund-Länder-Verhältnis nichts hergeleitet werden. Die berufsständischen Versorgungseinrichtungen sind von den Ländern errichtet worden, so dass

aus bundesstaatlichen Grundsätzen, letztlich wiederum aus dem Prinzip gegenseitiger Treue von Bund und Ländern, dem Bund ein Zugriff auf die von den Ländern errichteten juristischen Personen des öffentlichen Rechts verwehrt wäre.

IV. Zuständigkeit des Bundesgesetzgebers für eine Einbeziehung der freien Berufe in die Sozialversicherung

Unabhängig von den materiell-rechtlichen Verfassungsbedenken gegen eine Einbeziehung freier Berufe in die Sozialversicherung erscheint auch die Kompetenz des Bundes für eine gesetzliche Regelung fragwürdig. Voraussetzung jeder bundesgesetzlichen Regelung im föderativ gegliederten deutschen Staat ist zunächst, dass dem Bund eine Gesetzgebungskompetenz für die entsprechende Materie zusteht. Bereits an diesem Punkt beginnen die Schwierigkeiten. Wissen wir doch, dass die berufsständische Altersversorgung der freien Berufe durch Landesgesetz und nicht durch Bundesgesetz geregelt ist. Ein Teil des Schrifttums ist auch der Ansicht, dass die berufsständische Versorgung als berufsrechtlich geprägte, öffentlich-rechtliche Versicherung „eigener Art“ in die ausschließliche Länderzuständigkeit fällt und demzufolge gar keiner bundesgesetzlichen Regelung zugänglich sein kann. Schlösse man sich dieser Auffassung an, so könnte der Vortrag an dieser Stelle ein überraschendes Ende finden, und der Diskussion stünde nichts entgegen.

Leider ist die vorgetragene Auffassung bisher nicht herrschende Meinung. Insbesondere hat das Bundesverfassungsgericht in zwei Entscheidungen zur Verfassungsmäßigkeit der ärztlichen Pflichtversorgungseinrichtungen in Bayern und Baden-Württemberg die Frage nicht beantwortet, sondern offengelassen. Auch wenn man eine eigenständige Befugnis der Länder zur Regelung der berufsständischen Altersversorgung bejaht, hindert diese Kompetenz den Bund unmittelbar nur am Erlass von Gesetzen, die eben diese berufsständische Altersversorgung betreffen. Ließe der Bundesgesetzgeber jedoch die berufsständischen Versorgungswerke als solche unangetastet und bezöge – möglicherweise auch nur für die Zukunft – die Angehörigen der freien Berufe in die allgemeine Sozialversicherungspflicht ein, so gestaltete sich die Kompetenzfrage schon schwieriger. Zwar hätte eine solche Maßnahme erhebliche, vor allem faktische Auswirkungen auf die Versorgungswerke und könnte sie sogar in ihrer Existenz bedrohen. Deshalb könnte eine solche Regelung aus anderen Gründen verfassungswidrig sein, z.B. wegen Verletzung der Bundestreue, die auch

die Treue des Bundes zu den Ländern umfasst. Aber dass ein solches Gesetz schon die Materie „Sozialversicherung“ verließ, ist schwer zu begründen, zumal das Sozialgesetzbuch schon jetzt Regelungen über die freien Berufe, z.B. in Gestalt der schon erwähnten Befreiungsmöglichkeit enthält, die man allerdings als klarstellende Norm oder als Markierung einer „Friedensgrenze“ ansehen mag.

Auch die in der Regel selbständige Tätigkeit der Angehörigen freier Berufe würde den Bundesgesetzgeber nicht hindern, sich auf den Kompetenztatbestand der Sozialversicherung in Art. 74 Nr. 12 GG zu stützen. Zwar spricht das Grundgesetz dem Bunde keine legislatorische Totalkompetenz für das Sozialrecht oder das Recht der sozialen Sicherheit zu, sondern sind ihm Gesetzgebungsbefugnisse nur jeweils für einzelne Sachgebiete eingeräumt. Auch sind Verfassungsbegriffe keine Worthülsen, die dem Bund eine beliebige Verwendung erlauben, sofern er eine Regelung nur als „sozialversicherungsrechtlich“ etikettiert. Entscheidend kann daher nicht die formale Bezeichnung eines Gesetzes, sondern muss dessen Inhalt sein, der sich der Sache nach als sozialversicherungsrechtliche Regelung darstellen muss.

Zwar bezweckt die „Sozialversicherung“ bei historischer und typologischer Betrachtung in erster Linie den Schutz der abhängig Beschäftigten. Dennoch handelt es sich hier nicht um ein essentielles Begriffsmerkmal, weil – wie schon erwähnt – bereits die Bismarckschen Sozialversicherungsgesetze bestimmte Gruppen von Selbständigen, die als sozial schwach angesehen wurden, wie z.B. Küstenschiffer und Küstenfischer, in den Schutz einbezogen haben. Wenn auch der Bundesgesetzgeber hinsichtlich der selbständig Tätigen im Unterschied zu den abhängig Beschäftigten niemals eine abschließende Regelung über die Sozialversicherungspflicht getroffen, sondern stets nur punktuelle, d.h. einzelne Gruppen betreffende Regelungen getroffen hat, so könnte doch eine Erstreckung der Sozialversicherungspflicht auf eine weitere Gruppe nicht abhängig Beschäftigter jedenfalls nicht aus begrifflichen Gründen verfassungswidrig sein.

Denn die Kompetenzzuweisung für die „Sozialversicherung“ bewirkt keine Versteinierung mit der Folge, dass der Bund an die bei der Verfassungsgebung seinerzeitige Ausgestaltung der Sozialversicherung gebunden wäre. Vielmehr können neue Lebenssachverhalte in das soziale Sicherungssystem einbezogen werden, weil es sich bei der „Sozialversicherung“ in der Terminologie des Bundesverfassungsgerichts um einen „verfassungsrechtlichen Gattungsbegriff“ handelt. Erforderlich ist nur – wie e-

benfalls schon vorgetragen –, dass die neuen Regelungen in ihren „wesentlichen Strukturelementen“ insbesondere „hinsichtlich der abzudeckenden Risiken“ und „der organisatorischen Durchführung“ dem Bild entsprechen, „das durch die klassische Sozialversicherung geprägt ist“.

Die Einschlägigkeit einer Gesetzgebungsmaterie für ein Gesetzesvorhaben des Bundes ist im deutschen Bundesstaat allerdings noch nicht mit einem Startsignal der Verfassung gleichzusetzen. Denn nach der grundgesetzlichen Verteilung der Gesetzgebungsbefugnisse steht die Gesetzgebung grundsätzlich den Ländern und dem Bund nur insoweit zu, als ihm das Grundgesetz Gesetzgebungsbefugnisse verleiht (Art. 70 Abs. 1 GG). Im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung hat der Bund darüber hinaus das Gesetzgebungsrecht nur, „wenn und soweit die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder die Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse eine bundesgesetzliche Regelung erforderlich macht“ (Art. 72 Abs. 2 GG).

Dieser Verfassungswortlaut ist relativ neu und erst durch eine Verfassungsveränderung auf Vorschlag der gemeinsamen Verfassungskommission des Bundes und der Länder in das Grundgesetz gelangt. Statt der jetzigen Formulierung, wonach eine bundesgesetzliche Regelung „erforderlich“ sein muss, hieß es in der ursprünglichen Fassung des Grundgesetzes, dass „ein Bedürfnis nach bundesgesetzlicher Regelung“ bestehen müsse. Dass von der Textnuance „Bedürfnis“ nach bundesgesetzlicher Regelung beziehungsweise „Erfordernis“ bundesgesetzlicher Regelung weitreichende Konsequenzen abhängen, wird vielen auf den ersten Blick als juristische Wortklauberei erscheinen.

In Wirklichkeit verbirgt sich hinter diesem Austausch der Begriffe ein mehr als 50jähriger Streit um die Verfassungsauslegung, der eigentlich auch nur vor dem zeitgeschichtlichen Kontext der Entstehung des Grundgesetzes verständlich wird. Hatten doch die Siegermächte, insbesondere die französische und die englische Besatzungsmacht, in die Beratungen des Parlamentarischen Rates teilweise massiv eingegriffen und wohl auch aus Gründen der Hegemonie die Gesetzgebungsbefugnisse der deutschen Zentralgewalt geschwächt. An den Beratungen mit den Alliierten, insbesondere über die Frage der Kompetenzen des Bundes in der Finanzverfassung, hatte auch das Mitglied des Parlamentarischen Rates Höpker-Aschoff mitgewirkt, der später der erste Präsident des Bundesverfassungsgerichts wurde. Als das Bundes-

verfassungsgericht dann später unter dem Vorsitz seines Präsidenten Höpker-Aschoff über die Interpretation des Art. 72 Abs. 2 GG in seiner alten Fassung zu entscheiden hatte, hat es bei der Nachprüfung des Bedürfnisses für eine bundesgesetzliche Regelung von einer „echten Ermessensentscheidung“ des Bundesgesetzgebers gesprochen. Ich habe diese Entscheidung an anderer Stelle einmal als „Wiedergutmachung von Besatzungsunrecht“ bezeichnet, und sie ist wohl auch nur als solche verständlich. Allerdings hat auch das Bundesverfassungsgericht seine Rechtsprechung später etwas modifiziert. Es hat dem Gesetzgeber zwar eine „politische Vorentscheidung“ zugebilligt, aber immerhin seine Prüfungskompetenzen dafür beansprucht, „ob der Bundesgesetzgeber die in Art. 72 Abs. 2 GG verwendeten Begriffe im Prinzip zutreffend auslegt und sich in dem dadurch bezeichneten Rahmen gehalten hat“.

Die Aufhellung der Zeitumstände macht verständlich, weshalb unter der Geltung der alten Kompetenzvorschrift der Grundsatz von der Primärzuständigkeit der Länder für die Gesetzgebung in Wirklichkeit umgekehrt wurde. Gerade im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung waren die Bundesgesetze die Regel und Ländergesetze die Ausnahme, zumal die Frage eines wirklichen Bedürfnisses für eine bundesgesetzliche Regelung ernsthaft nicht mehr gestellt wurde.

Deshalb hatte sich die frühere Fassung der Bedürfnisklausel, wie die gemeinsame Verfassungskommission formulierte, „als eines der Haupteinfallstore für die Auszehrung der Länderkompetenzen erwiesen“. Die gemeinsame Verfassungskommission entschied sich daher dafür, die Voraussetzungen für die Inanspruchnahme der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes „zu konzentrieren, zu verschärfen und zu präzisieren mit dem Ziel, die als unzureichend empfundene Justitiabilität der Bedürfnisklausel durch das Bundesverfassungsgericht zu verbessern“. Aus diesem Grunde wurde auch ein besonderes verfassungsgerichtliches Verfahren zur Bedürfnisprüfung in das Grundgesetz eingeführt, wonach nun auch Landesparlamenten, deren Befugnisse durch die Inanspruchnahme der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz durch den Bund betroffen sind, ein Recht zur Anrufung des Bundesverfassungsgerichts eingeräumt wird (Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 a GG).

Nach erfolgter Verfassungsänderung wartete die Fachwelt mit Spannung darauf, ob das Bundesverfassungsgericht die Neufassung in der Kompetenzvorschrift zum Anlass einer Änderung der bisherigen Rechtsvorschrift nehmen oder trotz der Korrektur

des Wortlauts bei seiner bisherigen Rechtsprechung bleiben und dem Bundesgesetzgeber einen weitgehenden Gestaltungsspielraum einräumen würde.

Diese Spannung hat sich erst gelegt, als das Bundesverfassungsgericht im Herbst letzten Jahres im Urteil zum Altenpflegegesetz Interpretationsmaßstäbe für die Kompetenzvorschrift des Art. 72 Abs. 2 GG in seiner neuen Fassung gegeben und in einem Leitsatz unmissverständlich formuliert hat: „Ein von verfassungsgerichtlicher Kontrolle freier gesetzgeberischer Beurteilungsspielraum hinsichtlich der Voraussetzungen des Art. 72 Abs. 2 GG besteht nicht.“ Zur Begründung führt das Bundesverfassungsgericht aus, dass der Wille des verfassungsändernden Gesetzgebers dahin gegangen sei, die Erforderlichkeitsklausel des Art. 72 Abs. 2 GG justitiabel zu machen und dem Bundesgesetzgeber keinen Beurteilungsspielraum zu überlassen. Da der Sinn der Norm in dem Schutz der Länder vor einer weiteren Auszehrung ihrer Gesetzgebungskompetenzen liege, sei diese Sicherung nur dann wirkungsvoll, wenn die Erforderlichkeitsklausel als gerichtlich überprüfbare Beschränkung verstanden werde, so dass das Bundesverfassungsgericht den Bundesgesetzgeber hinsichtlich einer Überschreitung seiner Kompetenzen kontrollieren müsse.

Das Urteil stellt einen Meilenstein auf dem Weg zur Stärkung des Föderalismus und zur Sicherung der Gesetzgebungsbefugnisse der Länder dar. Seine tragenden Gründe wären auch zu beachten, wenn der Bundesgesetzgeber eine Einbeziehung der Angehörigen der freien Berufe in die allgemeine Sozialversicherung plante.

Das Grundgesetz kennt in Gestalt der neuen Erforderlichkeitsklausel überhaupt nur drei mögliche Ziele als Voraussetzung einer zulässigen Bundesgesetzgebung. In allen Bereichen der konkurrierenden Gesetzgebung können Bundesgesetze zum einen erlassen werden, wenn sie für die „Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse“ erforderlich sind. Diese Voraussetzung ist, wie das Gericht betont hat, jedoch nicht schon dann erfüllt, wenn es lediglich um das „Inkraftsetzen bundeseinheitlicher Regelungen“ oder um eine „Verbesserung der Lebensverhältnisse“ geht. Denn der Sinn der Erforderlichkeitsklausel, die Bundeskompetenzen einzuschränken, würde an Kraft verlieren, wenn es dem Bund erlaubt wäre, „irgendwelche Verbesserungen, die immer möglich und wünschenswert sind, ohne weiteres zum Anlass für einen Eingriff in das grundsätzlich bestehende Gesetzgebungsrecht der Länder zu nehmen“, wie das Gericht hervorhebt. Daher ist, wiederum in den Worten des Verfassungsgerichts, „das bundesstaatliche Rechtsgut gleichwertiger Lebensverhältnisse ...

vielmehr erst dann bedroht, ... wenn sich die Lebensverhältnisse in den Ländern ... in erheblicher, das bundesstaatliche Sozialgefüge beeinträchtigender Weise auseinanderentwickelt haben oder sich eine derartige Entwicklung konkret abzeichnet.“ Hierfür bedarf es jedoch einer sorgfältigen Ermittlung des Tatsachenmaterials. Erst wenn diese fundierte Einschätzungen zulässt, darf der Bund von seiner konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz Gebrauch machen.

Hält man sich diese vom Gericht aufgestellten strengen Voraussetzungen vor Augen, so ist unschwer zu erkennen, dass sich durch die eigenständige berufsständische Versorgung in den Ländern die Lebensverhältnisse in der Bundesrepublik nicht in erheblicher, das bundesstaatliche Sozialgefüge beeinträchtigender Weise auseinanderentwickelt haben oder dass eine solche Entwicklung droht. Im übrigen müsste der Bund in einem solchen Falle wohl wegen des Grundsatzes bundesfreundlichen Verhaltens, das gleichzeitig die Maxime landesfreundlichen Verhaltens des Bundes beinhaltet, den Ländern die Möglichkeit geben, durch übereinstimmendes Landesrecht, sogenanntes allgemeines Recht, Abhilfe zu schaffen, bevor er zu dem schärferen Mittel eines Bundesgesetzes greift.

Weiterhin würde die Einbeziehung freier Berufe in die allgemeine Sozialversicherung durch Bundesgesetz auch die Voraussetzungen der zweiten Alternative der Erforderlichkeitsklausel nicht erfüllen. Danach dürfen Bundesgesetze erlassen werden, wenn sie zur „Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse“ erforderlich sind. Ausdrücklich weist das Bundesverfassungsgericht in dem schon erwähnten Urteil gleichsam als Leitlinie darauf hin, dass damit dem Bundesgesetzgeber nicht erlaubt wird, ausschließlich zur Verfolgung von Gemeinwohlinteressen oder mit dem allgemeinen Ziel einer Verbesserung der Lebensverhältnisse tätig zu werden. Vielmehr betreffe die Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit unmittelbar institutionelle Voraussetzungen des Bundesstaats und erst mittelbar die Lebensverhältnisse der Bürger.

An dieser Stelle ist nochmals grundsätzlich darauf hinzuweisen, dass in einem föderativ gegliederten Staat Unterschiede wegen der geographischen, kulturellen und wirtschaftlichen Situation der einzelnen Länder gleichsam systembedingt sind. Der Bundesstaat lebt von den Unterschieden, während Einheitlichkeit und Gleichmacherei für den Einheitsstaat charakteristisch sind. Sinn der föderalen Verfassungssystematik ist es in der etwas umständlichen Ausdrucksweise des Verfassungsgerichts,

„den Ländern eigenständige Kompetenzräume für partikular differenzierte Regelungen zu eröffnen“. Auch das Grundgesetz geht von einer Rechtsvielfalt innerhalb des Bundesgebietes aus, weil in den Worten des Bundesverfassungsgerichts „unterschiedliche Rechtslagen für die Bürger ... notwendige Folge des bundesstaatlichen Aufbaus“ sind. Erst wenn Rechtsunterschiede zu erheblichen Rechtsunsicherheiten und damit zu unzumutbaren Behinderungen für den länderübergreifenden Rechtsverkehr führen und Rechtssicherheit wie Freizügigkeit im Bundesstaat bedrohen, kann eine einheitliche Regelung durch den Bund erforderlich werden.

Ähnliches gilt für die vom Grundgesetz als Voraussetzung eines Bundesgesetzes statuierte „Wahrung der Wirtschaftseinheit“. Erst wenn unterschiedliche landesrechtliche Regelungen Schranken oder Hindernisse für den wirtschaftlichen Verkehr im Bundesgebiet errichten sowie die Verteilung des wirtschaftlichen Potentials verzerren und damit der Gesamtwirtschaft in erheblichem Umfang abträglich sind, kann nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts ein Bundesgesetz erforderlich sein. Diese Voraussetzungen hat es im Fall des alten Pflegegesetzes mit der Begründung bejaht, dass unterschiedliche Ausbildungs- und Zulassungsvoraussetzungen im deutschen Wirtschaftsgebiet störende Grenzen aufrichten, das Niveau der Ausbildung beeinträchtigen und damit erhebliche Nachteile für die Berufssituation im Gesamtstaat begründen könnten.

Überträgt man diese Gedanken auf eine allfällige bundesgesetzliche Eingliederung freier Berufe in die Sozialversicherung, so zeigt sich die Unterschiedlichkeit der Verhältnisse. Denn die bisherige Mitgliedschaft in berufsständischen Versorgungswerken richtet anders als unterschiedliche Ausbildungs- und Zulassungsordnungen keine störenden Grenzen im deutschen Wirtschaftsgebiet auf, und selbst kleinere Unterschiede in der berufsständischen Versorgung hindern die berufliche Mobilität und Freizügigkeit im Bundesgebiet nicht, zumal diese typischerweise bei freien Berufen weniger ausgeprägt ist als z.B. bei Arbeitnehmern.

Hinsichtlich der Gesetzgebungsbefugnis des Bundes ist daher folgendes festzuhalten: Sieht man mit einem Teil des Schrifttums die Regelung der berufsständischen Versorgung als ausschließliche Länderkompetenz, so fehlt es von vornherein an einer Befugnis zur bundesgesetzlichen Regelung. Aber auch wenn man die Kompetenz des Bundes zur Regelung der Sozialversicherung weit interpretiert und beispielsweise die Einbeziehung von Angehörigen freier Berufe zumindest bei der Be-

rufsaufnahme hierunter fallen ließe, würde ein Bundesgesetz an der Erforderlichkeitsklausel des Artikel 72 Abs. 2 GG in ihrer neuen Fassung und in der Interpretation durch das Bundesverfassungsgericht scheitern, weil die dort im einzelnen normierten Voraussetzungen in keinem denkbaren Fall vorliegen können.

V. Schluss

Meine Damen und Herren, wir haben heute Nachmittag eine Rundreise durch das deutsche Verfassungsrecht unternommen, und ich möchte nun zum Schluss noch einmal die Stationen markieren: Bejaht man nicht ohnehin eine eigenständige Landeskompetenz für die Regelung berufsständischer Versorgungseinrichtungen, die jede Bundeskompetenz ausschliesse, so wäre der Bund jedenfalls aus anderen Gründen gehindert, Angehörige der freien Berufe, die diesen Versorgungseinrichtungen eingegliedert sind, in die allgemeine Sozialversicherung einzubeziehen. Ein derartiges Gesetzesvorhaben würde nicht die Voraussetzungen der geänderten sogenannten Erforderlichkeitsklausel des Art. 72 Abs. 2 GG erfüllen, wie sie nunmehr durch die jüngste Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts präzisiert sind. Ein derartiger Versicherungszwang wäre weder zur Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse noch zur Wahrung der Rechtseinheit oder der Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse erforderlich.

Unabhängig davon würde ein zusätzlicher Versicherungszwang in die Grundrechte der Angehörigen der freien Berufe, insbesondere in deren allgemeine Handlungsfreiheit eingreifen. Zwar ist der Sozialversicherungszwang an sich ein verfassungslegitimes und auch geeignetes Mittel zur Sicherung des Einzelnen gegen die Wechselfälle des Lebens. Er ist auch erforderlich, damit die staatliche Gemeinschaft letztlich nicht denjenigen unterstützen muss, der in falsch verstandener individueller Beliebigkeit keine eigenverantwortliche Vorsorge getroffen hat. Besteht aber ein hinreichender insbesondere öffentlich-rechtlicher Versicherungsschutz, so wäre eine zusätzliche Eingliederung in die Sozialversicherung übermäßig und würde die Freiheit des Einzelnen in unverhältnismäßiger Weise beschränken, zumal sie letztlich nur der Finanzierung der Sozialversicherung dienen würde. Dem Zugriff auf die berufsständischen Versorgungseinrichtungen stehen mittelbar die Grundrechte derjenigen entgegen, die aufgrund ihrer eigenen Leistungen Rechte oder Anwartschaften erworben haben. Denn der Eigentumsschutz des Grundgesetzes umfasst auch öffentlich-

rechtliche Forderungen und schützt auch vor einer Schuldnerauswechslung gegen den Willen des Betroffenen. Eine Enteignung wäre, selbst wenn alle sonstigen Voraussetzungen vorlägen, wenig sinnvoll, da der Bund dann in Höhe des ihm zuwachsenden Vermögenswertes Entschädigung zu leisten hätte. Aus Gründen rechtsstaatlichen Vertrauensschutzes wären zudem längere Überleitungsfristen bei organisatorischer Veränderung erforderlich. Ein Grundrechtsschutz für die Betroffenen Versorgungseinrichtungen selbst ist umstritten, wäre aber hier letztlich mit Rücksicht darauf zu bejahen, dass die Versorgungseinrichtungen nicht nur öffentliche Aufgaben wahrnehmen, sondern vor allem auch die Vermögensinteressen ihrer Mitglieder zu wahren haben. Die Länder sind schließlich aus bundesstaatlichen Grundsätzen, insbesondere dem Grundsatz der Bundestreue davor geschützt, dass der Bund auf die von ihnen errichteten juristischen Personen des öffentlichen Rechts zugreift.

Sozialpolitisch fällt ins Gewicht, dass die im Vergleich zu den Sozialversicherten relativ kleine Zahl zusätzlicher Beitragszahler in Gestalt der Angehörigen der freien Berufe die Finanzkatastrophe der Sozialversicherung nicht beheben könnte, zumal mit den zusätzlichen Beiträgen auch neue Anwartschaften einhergingen. Die mögliche Entlastung des Rentensystems ist denkbar gering. Das Beitragsaufkommen der Mitglieder der berufsständischen Versorgungswerke beträgt nämlich bezogen auf den Jahresbeitrag aller Versicherten in der gesetzlichen Rentenversicherung gerade 0,01 Prozent. Zudem stehen dem Gesetzgeber andere Möglichkeiten einer Entlastung des Sozialversicherungssystems, nämlich höhere Beiträge und, was zuvörderst von Interesse und zu einer langfristigen Entlastung führte, ein höheres Einstiegsalter für den Bezug der Altersrente, daneben aber auch Leistungskürzungen zur Verfügung.

Wachsamkeit ist geboten, zumal sich die Politik immer weniger von Verfassungsschranken zurückhalten lässt und offenbar die Belastbarkeit der Verfassung, aber auch des Bundesverfassungsgerichts prüfen will.