



AKTUELLE FRAGEN DES SOZIALRECHTS

ERSTE RECHTSPOLITISCHE GESPRÄCHE
ZUM SOZIAL- UND ARBEITSRECHT

**Ralf Thomas Baus | Günter Krings
Rainer Schlegel (Hrsg.)**

Mit Beiträgen von:

**Günter Krings | Josef Hecken
Ralf Brauksiepe | Jens Blüggel
Christian Link | Susanne Jaritz
Dirk Bieresborn | Anne Körner
Ulrich Freudenberg**

www.kas.de

ISBN 978-3-941904-32-3

*Diese Publikation dokumentiert die Ergebnisse der ersten
Rechtspolitischen Gespräche zum Sozial- und Arbeitsrecht am
18. und 19. Juni 2009 in Berlin.*

REDAKTION

Tobias Montag

*Das Werk ist in allen seinen Teilen urheberrechtlich geschützt.
Jede Verwertung ist ohne Zustimmung der Konrad-Adenauer-Stiftung e.V.
unzulässig. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen,
Mikroverfilmungen und die Einspeicherung in und Verarbeitung durch
elektronische Systeme.*

*© 2010, Konrad-Adenauer-Stiftung e.V., Sankt Augustin/Berlin
Druck: Druckerei Franz Paffenholz GmbH, Bornheim.
Gestaltung: SWITSCH Kommunikationsdesign, Köln.
Printed in Germany.
Gedruckt mit finanzieller Unterstützung der Bundesrepublik Deutschland.*

ISBN 978-3-941904-32-3

INHALT

5 | VORWORT

9 | BEGRÜSSUNG
Günter Krings

13 | DER GESUNDHEITSFONDS
NEGATIVE VORAUSSAGEN UND DIE TATSÄCHLICHE
ENTWICKLUNG
Josef Hecken

21 | SOZIALPOLITISCHE HERAUSFORDERUNGEN
IN ZEITEN DER KRISE
Ralf Brauksiepe

31 | ZUM VERHÄLTNIS VON RECHTSPRECHUNG UND GESETZGEBUNG

33 | DER RICHTER ALS ERSATZGESETZGEBER?
DAS VERHÄLTNIS DER RECHTSPRECHUNG
ZUR GESETZGEBUNG
Jens Blüggel

43 | DIE HYPERTROPHIE DER RICHTERLICHEN
UNABHÄNGIGKEIT
EIN PLÄDOYER FÜR EINEN STARKEN GESETZGEBER
Christian Link

57 | FRAGEN ZUR GRUNDSICHERUNG

59 | GRUNDSICHERUNG FÜR ARBEITSUCHENDE:
KOSTEN DER UNTERKUNFT – SANKTIONEN –
MITWIRKUNG
PROBLEME UND LÖSUNGEN AUS INSTANZGERICHTLICHER SICHT
Susanne Jaritz

83 | DATENSCHUTZ BEI SOZIALRICHTERLICHER TÄTIGKEIT
ERFORDERNIS ERGÄNZENDER DATENSCHÜTZENDER NORMEN
Dirk Bieresborn

117 | RENTE

119 | ZUR GESETZLICHEN RENTENVERSICHERUNG
AKTUELLE RECHTSPRECHUNG DES BUNDESVERFASSUNGS-
GERICHTS
Anne Körner

131 | BESCHÄFTIGUNG GEGEN ENTGELT IM RAHMEN
VON GHETTO-RENTEN
Ulrich Freudenberg

153 | HERAUSGEBER UND AUTOREN

154 | ANSPRECHPARTNER IN DER KONRAD-ADENAUER-STIFTUNG

VORWORT

Die Ausgaben bzw. Einnahmen der Sozialversicherung machen einen Anteil von mehr als der Hälfte der gesamten öffentlichen Ausgaben und rund ein Viertel des Bruttoinlandsprodukts aus. Auf jeden Deutschen entfallen durchschnittlich Sozialleistungen im Wert von 8.600 Euro pro Jahr. Jeder zehnte Arbeitnehmer ist direkt oder mittelbar im Gesundheitsbereich beschäftigt. Jeder Euro Arbeitsentgelt wird mit rund 40 Prozent Sozialversicherungsbeiträgen belastet, hinzu kommen zahlreiche arbeitsvertragliche Zusatzleistungen. Bereits diese rudimentären Eckdaten beleuchten die Bedeutung des Sozialrechts für den Einzelnen wie auch für die Gesellschaft. Gleiches gilt für das Arbeitsrecht, das den Berufsalltag von Millionen Beschäftigter regelt.

Die Konrad-Adenauer-Stiftung ist sich der grundlegenden Bedeutung des Sozial- und Arbeitsrechts bewusst. Mit den Rechtspolitischen Gesprächen zum Sozial- und Arbeitsrecht will sie Fachpolitikern, bereits etablierten hochrangigen Richtern und besonders qualifizierten Nachwuchskräften aus Justiz und universitärer Lehre aus dem Bereich Arbeit und Soziales eine Plattform bieten für den fachlichen Erfahrungsaustausch und rechtspolitischen Diskurs. Die Konrad-Adenauer-Stiftung leistet mit diesem Diskussionsforum einen Beitrag zur Schaffung derjenigen Bedingungen, ohne die „gute“, von Sachkunde und Praxiserfahrung getragene Politik nicht gelingen kann. Von welcher großen Bedeutung Sachkunde und der gegenseitige Informationsaustausch für alle am Sozialsystem Beteiligten ist, zeigt allein der Umstand, dass kaum ein Rechtsgebiet einem ähnlich schnellen Wandel und Anpassungsdruck ausgesetzt ist. Nur das Steuerrecht wird – im Hinblick auf die „Halbwertszeit“ der Normen – ebenso häufig modifiziert. Der ständige Wandel ist vielleicht auch

ein Grund dafür, dass das Sozial- und Arbeitsrecht nicht unbedingt zu den „Lieblingsgebieten“ der Juristen zählen. Andererseits verlangen einzelne Sozialrechtsgebiete, wie etwa die Rentenversicherung, Verlässlichkeit der Rechtslage, Vorhersehbarkeit und Planungssicherheit.

Das wichtigste Mittel des Staates, die sozial- und arbeitsrechtlichen Rahmenbedingungen der deutschen Gesellschaft zu beeinflussen, ist und bleibt das Paragrafenrecht. Sozial- und Arbeitsrecht sind damit ebenso Gegenstand der Rechtspolitik wie etwa das Familien-, Straf-, Handels- und Gesellschaftsrecht und stehen diesen Gebieten in ihrer staatstragenden und die Gesellschaft prägenden Bedeutung in nichts nach.

Die dem Sozialrecht gewidmete Auftaktveranstaltung der Rechtspolitischen Gespräche zum Arbeits- und Sozialrecht am 18. und 19. Juni 2009 markiert den überaus gelungenen Beginn eines gleichermaßen anregenden wie fruchtbaren Dialoges zwischen den Akteuren der Legislative, Exekutive und Judikative. Für die Legislative gewährte der damalige sozialpolitische Sprecher der CDU/CSU-Bundestagsfraktion und jetzige Parlamentarische Staatssekretär bei der Bundesministerin für Arbeit und Soziales, Dr. Ralf Brauksiepe MdB, Einblicke in die sozialpolitischen Folgen der Finanz- und Wirtschaftskrise. Der damalige Präsident des Bundesversicherungsamtes, Josef Hecken, stellte als Repräsentant der Exekutive die Ziele des Gesundheitsfonds, die verwaltungsmäßigen Schwierigkeiten bei seiner Umsetzung, Lösungswege und Fortentwicklungsmöglichkeiten dieses Transferinstruments dar. Für den Bereich der Justiz befasste sich der für das sozialrechtliche Dezernat im Bundesverfassungsgericht zuständige Richter, Professor Ferdinand Kirchhof, mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. Sein Referat „Die Finanzierung der Sozialversicherung“¹ erörterte nicht nur die grundlegenden Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts in diesem Bereich, sondern legte auch offen, vor welche Alternativen das Gericht gestellt war, gestellt ist und künftig gestellt sein könnte.

In drei weiteren Themenblöcken gaben sodann Richterinnen und Richter aus der Sozialgerichtsbarkeit mit einleitenden Kurzreferaten den Impuls zu rechts- und sozialpolitischen Diskussionen. Diese Beiträge befassten sich in einem ersten Teil mit dem Verhältnis zwischen Rechtsprechung und Gesetzgebung. Dr. Jens Blüggel („Der Richter als Ersatzgesetzgeber“) und Dr. Christian Link („Die Hypertrophie der richterlichen Unab-

hängigkeit“) füllen dieses rechtstheoretisch schon oft behandelte Thema mit Leben und zeigen etwa das Dilemma auf, dem sich Richter beim Umgang mit Generalklauseln und unbestimmten Rechtsbegriffen im Sozialrecht – z.B. „angemessene Wohnung“ – ausgesetzt sehen. Ein zweiter Themenkomplex widmete sich der Grundsicherung für Arbeitsuchende. Das von Susanne Jaritz gehaltene Referat zu den Problemschwerpunkten Kosten der Unterkunft, Sanktionen und Mitwirkung führte deutlich vor Augen, welche an Komplexität kaum zu übertreffenden Rechtsfragen zu klären sind, wenn auf Einzelfallgerechtigkeit zugeschnittene gesetzliche Regelungen – z.B. „angemessene Kosten der Unterkunft“ – nicht im Einzelfall, sondern auf rund sieben Millionen Bundesbürger in den unterschiedlichsten Lebenssituationen anzuwenden sind.

Der dritte und letzte Themenkomplex schließlich war dem Bereich Rente gewidmet. Neben der von Anne Körner dargestellten aktuellen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur gesetzlichen Rentenversicherung ging es in dem Beitrag von Dr. Ulrich Freudenberg um die Beschäftigung gegen Entgelt im Rahmen der Ghetto-Renten. Gerade dieses letzte Thema führt anschaulich vor Augen, in welchen sachlichen und zeitlichen Dimensionen sich Sozialrecht abspielt: Heute entscheiden Richter in deutschen Sozialgerichten, ob und gegebenenfalls in welcher Weise sich eine während der NS-Diktatur in einem Ghetto verrichtete Beschäftigung auf eventuelle Rentenansprüche dieser Menschen auswirken kann, und was Gesetzgebung und Rechtsprechung dazu beitragen können, diesen Menschen auch nach über sechzig Jahren seit Kriegsende Gerechtigkeit zuteil werden zu lassen.

Die positive Resonanz auf die ersten Rechtspolitischen Gespräche zum Sozial- und Arbeitsrecht zeigt, wie wichtig eine solche Plattform ist.

Ein Dank gebührt an dieser Stelle allen Teilnehmern, Moderatoren und Referenten. Ohne sie wäre die fachliche Tiefe und gute Atmosphäre, die die Gespräche auszeichneten, nicht möglich gewesen. Besonders zu danken haben wir den Rednern, die mit ihrer Bereitschaft, ihre Referate zu verschriftlichen oder teils zu überarbeiten, diesen Tagungsband erst ermöglicht haben. Nicht zu vergessen ist auch Frau Dr. Elke Roos, Richterin am Bundessozialgericht, die neben den Herausgebern für das Konzept der Veranstaltung verantwortlich zeichnet.

Wir wünschen allen Leserinnen und Lesern viel Freude bei der Lektüre und sehen gerne den zweiten Rechtspolitischen Gesprächen zum Sozial- und Arbeitsrecht im Jahr 2010 entgegen.

Berlin, im Januar 2010

*Dr. Ralf Thomas Baus
Leiter Team Innenpolitik
Hauptabteilung Politik und Beratung*

*Dr. Günter Krings MdB
Stellvertretender Vorsitzender der CDU/CSU-Bundestagsfraktion*

*Professor Dr. Rainer Schlegel
Vorsitzender Richter am Bundessozialgericht*

1| Der Beitrag von Ferdinand Kirchhof ist in diesem Tagungsband nicht enthalten.

BEGRÜSSUNG

Günter Krings

„Der Sozialstaat ist am Ende“ oder „die Krise des Sozialstaats“ oder ähnlich lauten seit Jahren immer wieder Schlagzeilen von Medienberichten. Auch der von einer deutschen Boulevardzeitung häufig gebrauchte Begriff der „Rentenangst“ unterstreicht zum einen die Aktualität, zum anderen die Bedeutung der neuen Veranstaltungsreihe der Konrad-Adenauer-Stiftung: die Rechtspolitischen Gespräche zum Sozial- und Arbeitsrecht in Berlin. Sie finden zu einem Zeitpunkt statt, da die größte Finanz- und Wirtschaftskrise seit 1929 die Schlagzeilen beherrscht wie kaum ein anderes Thema. Unter der Ägide der Konrad-Adenauer-Stiftung haben Richterinnen und Richter aus der Sozial- und Arbeitsgerichtsbarkeit die Möglichkeit, mit Richtern des Bundesverfassungsgerichts, des Bundessozialgerichts sowie Politikern anderthalb Tage lang zentrale Themenfelder aus dem Gebiet des Sozialrechts zu diskutieren.

Besonders willkommen heißen möchte ich an dieser Stelle die Referenten dieses Abends, zwei Praktiker und Experten auf dem weiten Feld des Sozialrechts. Als „Dinner Speaker“ werden uns der Präsident des Bundesverwaltungsamtes und ehemalige „Superminister“ des Saarlandes, Josef Hecken, sowie mein Bundestagskollege und sozialpolitischer Sprecher der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Dr. Ralf Brauksiepe,¹ zu den sozialpolitischen Herausforderungen der Wirtschaftskrise

Rede und Antwort stehen. Josef Hecken ist als Präsident des Bundesversicherungsamtes nicht nur aktueller Herrscher über den Gesundheitsfonds, sondern war auch einer seiner Väter.² Als solcher verfügt er heute über einen Etat von 167 Milliarden Euro. Morgen hat dann Professor Ferdinand Kirchhof, Richter des Bundesverfassungsgerichts, die Möglichkeit, in seinem Eröffnungsreferat zur Finanzierung der Sozialversicherung rechtsdogmatische und politische Fragen zu einer hochinteressanten und aktuellen Mischung zu verbinden.

Die Finanzierungsfrage wird eine der zentralen Themen auch für die nächsten Legislaturperioden sein. Denn der größte Etat im Staatshaushalt sind traditionell die Sozialausgaben und nirgends sind – gerade in Krisenzeiten – die Wünsche größer als im Bereich der sozialen Absicherung. Erschwerend kommt noch hinzu, dass sich durch die umkehrende Alterspyramide die Ausgabensituation zukünftig weiter verschärft. Dadurch ändern sich die Ausgangsbedingungen und auch die sozialen Sicherungssysteme müssen sich den veränderten Realitäten anpassen. Aus diesem Anpassungsprozess heraus stellen sich besondere Anforderungen an die Politik, den Gesetzgeber, aber auch an die Justiz, die den sich wandelnden Gegebenheiten etwa bei der Auslegung von unbestimmten Rechtsbegriffen Rechnung tragen muss. An diesen Verknüpfungen setzen die Rechtspolitischen Gespräche zum Sozial- und Arbeitsrecht an. Der fachliche Austausch zwischen Justiz und Politik ist gerade in Bereichen, die häufig durch unüberschaubare Gesetzeswerke geregelt werden, besonders wichtig. Die Rechtspolitischen Gespräche bieten ein Forum für Justiz und Politik, miteinander ins Gespräch zu kommen, und geben vielleicht einen Anstoß, der im Ergebnis in eine „praxistauglichere“ Gesetzgebung münden könnte. Auf diese Weise könnten mehr Verständlichkeit, Transparenz und damit letztlich eine größere Akzeptanz von Gesetzen erreicht werden. Verbesserte Gesetzesbegründungen und allgemeinverständliche Erläuterungen sind dabei nur ein Bereich, der von einem beständigen Gedankenaustausch langfristig profitieren könnte. Dabei ist die Diskussion über die technische und inhaltliche Seite von Gesetzgebungskunst, über Notwendiges und Unnötiges insgesamt nur ein Aspekt unter vielen. Gerade als Parlamentarier sehe ich in den Rechtspolitischen Gesprächen zum Sozial- und Arbeitsrecht die Chance, eine Evaluation unserer gesetzgeberischen Tätigkeit aus erster Hand zu bekommen. Denn um es mit den Worten von Rudolf von Jhering zu sagen: „Der Kopf des Richters lässt sich durch den Gesetzgeber nicht ersetzen“.³

Durch die Wirtschaftskrise, die gesellschaftliche Entwicklung und die Folgen der Globalisierung sind künftig die Gestaltungsspielräume für den Gesetzgeber begrenzt, das System der sozialen Sicherung in seiner bisherigen Form erhalten zu können. Klaus Stern hat im ersten Band seiner bekannten Staatsrecht-Reihe darauf hingewiesen, dass der Sozialstaat nach seiner „inneren Logik“⁴ zum Wachstum verurteilt ist. Das Grundgesetz selbst – im Wortlaut bewusst sozial abstinenter – lässt dem Gesetzgeber bei der Gestaltung des Sozialstaates einen weiten Spielraum und gibt nur wenige materielle Direktiven vor. Der Gesetzgeber darf sich dabei aber seinen „sozialen Verfassungspflichten“ nicht entziehen. Unterster Maßstab ist dabei das Existenzminimum eines jeden Menschen, das heute durch die Menschenwürde Art. 1 Abs. 1 des Grundgesetzes in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip geschützt ist. Das Bundesverfassungsgericht entnimmt diesen Vorschriften die Pflicht des Staates, „dem mittellosen Bürger“ die „Mindestvoraussetzungen für ein menschenwürdiges Dasein“ „erforderlichenfalls durch Sozialleistungen zu sichern“.⁵ Dennoch lassen sich aus dem Sozialstaatsprinzip keine ziffernmäßig bestimmte Leistungen ableiten. Dies fällt wiederum in den Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers. Ob dabei Grenzen über- oder unterschritten werden, muss im Streitfall letztlich das Bundesverfassungsgericht beurteilen. Dieses wird demnächst entscheiden, ob die Regelungen im neuen SGB II, die die Höhe der Regelleistung bei der Grundsicherung für Arbeitsuchende für Kinder bis zur Vollendung des 14. Lebensjahres bzw. Familien mit Kindern in diesem Alter betreffen, verfassungsgemäß sind. Untersucht wird, ob ein Verfahren mit pauschaliert reduzierten Erwachsenensätzen haltbar ist sowie welche konkrete Schlussfolgerung sich eigentlich ergibt, wenn es heißt, der Staat sei verpflichtet, einen am Existenzminimum orientierten Bedarf zu ermitteln und dessen Deckung zu gewährleisten.

Hieran wird deutlich, dass politische Entscheidungen in diesem Bereich auf die aktuellen Notwendigkeiten antworten müssen. Der moderne Staat ist aufgrund der Verfassung gehalten, sozial- und wirtschaftspolitisch aktiv zu werden und bei gravierenden Fehlentwicklungen regulierend einzugreifen. Dabei wird jedoch häufig aus dem Blick verloren, dass gleichzeitig die Auswirkungen für die nachfolgenden Generationen zu beachten und in ein angemessenes Verhältnis zu setzen sind. Denn jegliche Sozialleistung steht unter dem Vorbehalt des Möglichen. Die Ausgestaltung des Sozialstaats bewegt sich also immer in einem Spannungs-

verhältnis. Vor diesem Hintergrund hoffe ich, dass es den Rechtspolitischen Gesprächen zum Sozial- und Arbeitsrecht – in Anknüpfung an die Tradition der Rechtspolitischen Konferenzen der Konrad-Adenauer Stiftung – gelingen möge, sich als eine wichtige Plattform für den anspruchsvollen Austausch zu aktuellen sozialpolitischen und arbeitspolitischen sowie grundsätzlichen rechtlichen Fragen aus diesem Themengebiet zu etablieren.

- 1| *Ralf Brauksiepe ist seit Ende Oktober 2009 Parlamentarischer Staatssekretär bei der Bundesministerin für Arbeit und Soziales.*
- 2| *Josef Hecken ist seit Dezember 2009 Staatssekretär bei der Bundesministerin für Familie, Senioren, Frauen und Jugend.*
- 3| *Jhering, Rudolph von: Der Zweck im Recht. – 2., umgearb. Aufl. – Bd. 1. – Leipzig: Breitkopf & Härtel, 1884. – S. 395.*
- 4| *Stern, Klaus: Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland. – 2., völlig Neubearb. Aufl. – Bd. 1: Grundbegriffe und Grundlagen des Staatsrechts, Strukturprinzipien der Verfassung. – München: Beck, 1984. – § 21 II 3 21, S. 893.*
- 5| *BVerfGE 82, 60, 85.*

DER GESUNDHEITSFONDS

NEGATIVE VORAUSSAGEN UND DIE TATSÄCHLICHE ENTWICKLUNG

Josef Hecken

In vielen Diskussionen und Gesprächen spielt der Gesundheitsfonds immer noch eine wichtige Rolle, dessen Systematik vielen Menschen nicht klar ist und der vor seiner Einführung zum 1. Januar 2009 von vielen düsteren Prophezeiungen begleitet wurde. Ärztepräsident Herbert Hoppe warnte vor Unterversorgung durch den Fonds, DAK-Chef Jörg Dietrich Rebscher sah die medizinische Versorgung gefährdet. Zudem prognostizierte er einen „bürokratischen Overkill“, die Einführung einer Monsterbürokratie wurde vorhergesagt. Massenhafte Insolvenzen und Kassenschließungen wurden prophezeit. Im Herbst 2008 meldete eine wichtige überregionale Tageszeitung sogar, in Berlin würden bereits Wetten abgeschlossen, dass der Fonds verschoben werde. Der Kollege Daniel Bahr von der FDP wurde damit zitiert, dass eine Verschiebung schon allein aus technischen Gründen unumgänglich sei, weil die Software-Umstellung für sieben Millionen Versicherte zum Problem werde. Ein wichtiger Vertreter der AOK ließ uns schließlich wissen, der Fonds könne nicht funktionieren.

Wie wir alle wissen, ist der mit solcherlei „Vorschusslorbeeren“ bedachte Fonds nebst morbiditätsorientiertem Risikostrukturausgleich (Morbi-RSA) zum 1. Januar gestartet. Und

das prophezeite Chaos ist ausgeblieben! Im Gegenteil: Fonds und RSA laufen völlig reibungs- und geräuschlos, die Liquidität der Kassen ist gut, es hat keine „gigantische Fusionswelle“ und auch keine Insolvenzen gegeben. Die Patientenversorgung ist auf höchstem Niveau gewährleistet, 167,8 Milliarden Euro stehen 2009 zur Verfügung. Das ist eine Steigerung um 6,4 Prozent (= 11 Milliarden Euro) gegenüber 2008. Diese Steigerung ist umso bemerkenswerter, weil im laufenden Jahr wegen der Wirtschaftskrise das Bruttoinlandsprodukt sinkt und der Bund gleichwohl das hohe zugesagte Ausgabenniveau gewährleistet.

Im „alten System“ hätten die meisten Kassen wegen der Einnahmeausfälle durch die Wirtschaftskrise jetzt mitten in der schwierigen Situation die Beitragssätze um 0,3 bis 0,4 Prozentpunkte erhöhen müssen, das wäre eine zusätzliche Belastung für den Wirtschaftsstandort gewesen.

Wenn es im Jahr 2009 Probleme gegeben hat, dann bei der Honorarverteilung der Ärzte und den Hausarztverträgen nach § 73b SGB V. Beide Problemfelder haben aber mit Fonds und Morbi-RSA nichts zu tun, sondern resultieren aus Entscheidungen der Selbstverwaltung und aus teilweise gescheiterten Vertragsverhandlungen zwischen Ärzteverbänden und Kassen. In der öffentlichen Diskussion wird das oft übersehen und als Folge des Fonds deklariert. Das ist objektiv falsch! Im Folgenden werden die Haupteinwände gegen den Fonds dargestellt, die vor der Einführung erhoben wurden. Diesen Einwänden ist dann die Realität entgegenstellt. Keine der düsteren Prognosen hat sich erfüllt!

1. PROPHEZEIUNG: „EIN BÜROKRATISCHES MONSTRUM ENTSTEHT!“

Realität: Diese Aussage ist *falsch*; Fakt ist:

- Die Verwaltung des Gesundheitsfonds und des Risikostrukturausgleichs wird beim Bundesversicherungsamt von einer geringen Anzahl Beschäftigter bewältigt.
- Hierbei werden im laufenden Jahr Verwaltungskosten in Höhe von 2,83 Millionen Euro entstehen, gerade einmal 0,0017 Prozent des gesamten Fondsvolumens.

- Zum Vergleich: Die Netto-Verwaltungskosten der gesetzlichen Krankenkassen lagen im Vorjahr bei 8,3 Milliarden Euro (rund 5,16 Prozent der Ausgaben der gesetzlichen Krankenkassen!).

2. PROPHEZEIUNG: „DER GESUNDHEITSFONDS IST UNTERFINANZIERT!“

Realität: Diese Aussage ist *falsch*; Fakt ist:

- Im Jahr 2009 stehen 167,8 Milliarden Euro für die Versorgung der Versicherten zur Verfügung.
- Das sind rund 11 Milliarden Euro mehr als im Vorjahr. Dies entspricht einem Wachstum von 6,4 Prozent!
- Unter den aktuellen gesamtwirtschaftlichen Rahmenbedingungen sind einige Beschwerden der Leistungserbringer nur schwer nachzuvollziehen.

3. PROPHEZEIUNG: „DIE LIQUIDITÄT DER KASSEN IST IN AKUTER GEFAHR, ES DROHT CHAOS DURCH INSOLVENZEN!“

Realität: Diese Aussage ist *falsch*; Fakt ist:

- Die Zuweisungen aus dem Fonds erfolgen als gleichmäßiger Zahlungsfluss.
- Zahlungsavis erleichtert die Liquiditätsplanung.
- Früher gab es saisonale Schwankungen (bspw. Weihnachtsgeld) auf der Einnahmenseite. Heute verbessern gleichmäßige Zuweisungen aus dem Fonds die unterjährige Liquidität.
- Bis zum 31. August wurden tagesgenau 107,278 Milliarden Euro an die Kassen ausgezahlt.
- Das System funktioniert vom ersten Tag an ohne nennenswerte Pannen.
- 2. Quartal 2009: Trotz Krise steht den Kassen ein Überschuss von rund einer Milliarde Euro zur Verfügung.

4. PROPHEZEIUNG: „DIE KASSEN HÄNGEN AM GÄNGELBAND DER POLITIK!“

Realität: Diese Aussage ist *falsch*; Fakt ist:

- Grundsätzlich: Die Finanzautonomie der Krankenkassen bleibt trotz einheitlichem Beitragssatz erhalten.
- Der Bund hatte im Rahmen des zweiten Konjunkturpaketes bereits 2,9 Milliarden Euro in Form eines Liquiditätsdarlehens zugesichert.
- Das Volumen des Darlehens wurde inzwischen auf 4 Milliarden Euro erhöht.
- Dies entspricht etwa 0,4 Beitragssatzpunkten, die die Kassen ohne Handeln der Regierung in Form von Zusatzbeiträgen von ihren Mitgliedern erheben müssten.
- Fazit: Von Gängeleien kann nicht die Rede sein, der Schutzschirm der Politik vereinfacht den Kassen das (Über-)Leben in der Krise erheblich.

5. PROPHEZEIUNG: „DER WACHSENDE STEUERANTEIL FÜHRT ZUR FINANZIERUNG NACH KASSENLAGEN!“

Realität: Diese Aussage ist *falsch*; Fakt ist:

- Das genaue Gegenteil ist der Fall!
- Trotz der Krise ist bis heute jeder zugesagte Euro geflossen.
- Trotz der Krise hat der Bund bislang anstandslos vorgezogene Zuschusszahlungen geleistet, um die Liquidität des Fonds sicherzustellen.
- Trotz der Krise hat sich die Bundesregierung dazu entschlossen, das jährliche Zuschussvolumen schneller als ursprünglich geplant zu erhöhen.
- Senkung des Beitragssatzes auf 14,9 Prozent zum 1. Juli 2009.

6. PROPHEZEIUNG: „DER MORBI-RSA TREIBT BISLANG SOLIDE AUFGESTELLTE KASSEN IN DEN RUIN!“

Realität: Diese Aussage ist *falsch*; Fakt ist:

- Insgesamt haben sich keine der vorhergesagten dramatischen Entwicklungen bewahrheitet.

- Bislang gibt es nur eine geringe Anzahl an „Problemkassen“.
- Bei diesen handelt es sich um „alte Bekannte“, bei denen nicht erst der Morbi-RSA zu einer Schieflage geführt hat.

7. PROPHEZEIUNG: „DIE UNTERJÄHRIGEN ANPASSUNGEN FÜHREN ZU MASSIVEN VERWERFUNGEN UND WERDEN FEHLSCHLAGEN!“

Realität: Diese Aussage ist *falsch*; Fakt ist:

- Die erste Strukturanpassung umfasste außerplanmäßige Adaptionen aufgrund der geänderten Rechtsvorschriften (Zuweisungen für Zahnarztbehandlung, Berücksichtigung von Auslandsversicherten).
- Die Strukturanpassung wurde am 31. März 2009 vollkommen geräuschlos umgesetzt.
- Keinerlei öffentliche Kritik, keine Verwerfungen.

8. PROPHEZEIUNG: „MANGELNDES EIGENINTERESSE DER KASSEN FÜHRT ZU CHAOS BEIM BEITRAGSEINZUG!“

Realität: Diese Aussage ist *falsch*; Fakt ist:

- Das Bundesversicherungsamt hat das Problem antizipiert.
- Der Gesundheitsfonds prüft im Innendienst Beitragsrückstände gemäß § 271a SGB V (Sicherstellung der Einnahmen des Gesundheitsfonds durch Auferlegen von Säumniszuschlägen, neu: Beweislastumkehr).

9. PROPHEZEIUNG: „DER FONDS ZIEHT EINE GIGANTISCHE FUSIONSWELLE NACH SICH!“

Realität: Diese Aussage ist *falsch*; Fakt ist:

- Bislang ist lediglich ein mäßiges, geordnetes Fusionsverhalten der Krankenkassen zu beobachten.
- Grundsätzlich: Fusionen sind nicht per se negativ zu bewerten, sondern vor allen Dingen ein Zeichen der Marktberingung.

10. PROPHEZEIUNG: „ES KOMMT ZUM CHAOS BEI ZUSATZBEITRAG UND PRÄMIEN!“

Realität: Diese Aussage ist *falsch*; Fakt ist:

- Grundsätzlich: Prämien und Zusatzbeiträge sind erwünschte Preissignale, die an die Stelle des alten Wettbewerbs über unterschiedliche Beitragssätze treten.
- Bislang gibt es nur wenige Kassen, die Prämien ausschütten können bzw. Zusatzbeiträge erheben müssen.
- Das Verhältnis zwischen Prämien und Zusatzbeiträgen ist ausgeglichen.

11. PROPHEZEIUNG: „KASSEN STELLEN JEDLICHE INNOVATION EIN UND KÜNDIGEN ALTE ‚ON-TOP‘-VERTRÄGE!“

Realität: Diese Aussage ist *falsch*; Fakt ist:

- Eine Kündigungswelle alter Versorgungsverträge ist ausgeblieben.
- Beispiel Disease-Management-Programme (DMP): Zulassungszahlen bleiben stabil auf konstant hohem Niveau.
- Viele Kassen stellen sich erst unter Fondsbedingungen mit innovativen Verträgen und Versorgungsformen dem Differenzierungswettbewerb.

12. PROPHEZEIUNG: „DER FONDS FÜHRT ZUR GEFÄHRDUNG DER PATIENTENVERSORGUNG!“

Realität: Diese Aussage ist *falsch*; Fakt ist:

- Jede Kasse erhält pünktlich die für die Versorgung ihrer Versicherten benötigten Zuweisungen.
- Wenn sich bislang überhaupt Gefährdungen des Patientenwohls ausmachen lassen, dann am ehesten in den Streitigkeiten um die ärztliche Vergütung und den teilweise „brutalen Kämpfen“ um Verträge nach § 73b SGB V.

Die Arbeit des Bundesversicherungsamtes wurde zudem neutral bewertet. Dies führte zur Nominierung für den DFG-Award. Aus der Begründung zur Nominierung in der Kategorie „Herausragendes Management/ Gesundheitswesen“: „Dem von Josef Hecken eingesetzten Team ist es in

kürzester Zeit gelungen, ein Verfahren zu entwickeln und umzusetzen, an dem die Kassen wenig auszusetzen haben. Geräuschlos und weitgehend ohne Fehler werden Werktag für Werktag Hunderte von Millionen Euro auf einem Konto bei der Bundesbank eingesammelt und pünktlich am gleichen Tage wieder ausgeschüttet [...]“

In diesem Jahr hat das Gesundheitssystem in kleinen Schritten viele positive Veränderungen erfahren. Dennoch ist man weiterhin bemüht, die mit Einführung des Gesundheitsfonds und des morbiditätsorientierten Risikostrukturausgleichs gesetzten Ziele – Vereinfachung und transparentere und bedarfsgerechte Gestaltung der Finanzströme, Konzentration der Kassen auf die Versorgungsseite sowie die Intensivierung des Wettbewerbs zwischen den Krankenkassen – vollständig zu erfüllen. Auf diesem „steinigen“ Weg gilt es auch, einige Schwierigkeiten zu bewältigen. Es sei an dieser Stelle nur ein Problem erwähnt: Versuche zur Manipulation des Morbi-RSA:

- Einzelne Kassen versuchen auf das ärztliche Kodierverhalten Einfluss zu nehmen, um zukünftige Zuweisungen aus dem Gesundheitsfonds zu „optimieren“.
- Erfolgreiche Manipulationen würden erst 2010 finanzwirksam werden.
- Das Bundesversicherungsamt hat inzwischen über den neuen § 273 SGB V (Novellierung des Arzneimittelgesetzes) weitgehende Prüf- und Handlungskompetenzen erhalten, um jeglichen Manipulationsversuchen zu begegnen.
- Manipulationsversuche werden sich deshalb für die Kassen als schwerwiegende Fehlinvestitionen herausstellen, der „return of invest“ wird ausbleiben.

SOZIALPOLITISCHE HERAUS- FORDERUNGEN IN ZEITEN DER KRISE

Ralf Brauksiepe

Die Wucht der internationalen Finanzmarkt- und Wirtschaftskrise hat ein entschlossenes Eingreifen des Staates erfordert, um unser Wirtschaftssystem zu stützen und die Folgen des Abschwungs so weit wie möglich zu dämpfen. Jetzt müssen wir gemeinsam die Voraussetzung dafür schaffen, dass unser Land gestärkt aus der Krise hervorgeht. Dies gilt besonders für die sozialpolitischen Herausforderungen, die sich aufgrund der Krise stellen.

ARBEITSMARKTENTWICKLUNG IM BUND SEIT DEM AMTSANTRITT DER REGIERUNG MERKEL

Die angesichts der Dimensionen der weltweiten Finanz- und Wirtschaftskrise und im Vergleich zu anderen von der Krise betroffenen westlichen Industrieländern hervorragende Arbeitsmarktentwicklung in Deutschland ist nur möglich, weil wir als große Koalition vor der Krise die Erblasten der rot-grünen Vorgängerregierung auf dem Arbeitsmarkt überwunden und den Arbeitsmarkt in allen Bereichen wieder fit gemacht haben. Lassen Sie mich daher zunächst die positive Entwicklung des Arbeitsmarktes in dieser Wahlperiode anhand der folgenden Tabelle zusammenfassend bilanzieren und die zentralen Aspekte hervorheben:

	Juni 2009	Veränderung gegenüber Juni 2008	Veränderung gegenüber Juni 2007
Arbeitslose insgesamt	3.409.980	+ 250.169	- 277.139
Arbeitslose SGB II	2.247.000	- 3.000	- 276.000
Arbeitslose SGB III	1.163.000	+ 253.000	- 1.000
Sozialversicherungspflichtig Beschäftigte	27.401.800 (4/2009)	+ 60.100 (4/2008)	+ 687.000 (4/2007)
Erwerbstätige	40.098.000 (5/2009)	- 94.000 (5/2008)	+ 636.000 (5/2007)
	Veränderung gegenüber November 2005	Stand November 2005	Veränderung gegenüber Juni 2005
Arbeitslose insgesamt	- 1.121.233	4.531.213	- 1.294.070
Arbeitslose SGB II	- 539.000	2.786.000	- 515.000
Arbeitslose SGB III	- 582.000	1.745.000	- 779.000
Sozialversicherungspflichtig Beschäftigte	+ 816.000	26.585.800 (9/2005)	+1.248.100 (4/2005)
Erwerbstätige	+ 730.000	39.368.000 (10/2005)	+1.120.000 (5/2005)

Wie aus der Tabelle ersichtlich, kann der Arbeitsmarkt aufgrund der durchgreifenden Konsolidierung im Aufschwung jetzt auch die Herausforderungen in der weltweiten Wirtschaftskrise bestehen. Entsprechend robust und vergleichsweise vital zeigt sich der Arbeitsmarkt trotz des durch die Finanz- und Konjunkturkrise bedingten schwierigen wirtschaftlichen Umfelds. Vor allem steigt die sozialversicherungspflichtige Beschäftigung nach wie vor an. So waren im Juni 2009 3,41 Millionen Menschen arbeitslos. Dies ist selbst gegenüber dem wirtschaftlichen Boomjahr 2007 immer noch ein Rückgang der Arbeitslosenzahl um knapp 300.000, gegenüber dem rot-grünen Sommer 2005 ist dies sogar ein Rückgang um knapp 1,3 Millionen. Die Zahl der sozialversicherungspflichtigen Beschäftigten ist im Vorjahresvergleich immer noch um über 60.000 auf 27,4 Millionen angestiegen. Auch die Zahl der Erwerbstätigen ist im Vergleich mit dem Vormonat im Mai 2009 um fast 90.000 gestiegen. Es zeigt sich somit trotz der Krise eine Frühjahrsbelebung des Arbeitsmarktes, die in diesem Jahr wegen der Krise natürlich schwächer ausfällt als in den vorherigen Jahren.

Besonders erfreulich und hervorzuheben ist, dass auch die Langzeitarbeitslosigkeit im Vorjahresvergleich nach wie vor rückläufig ist, und zwar sowohl im Rechtskreis der Grundsicherung für Arbeitsuchende (SGB II) als auch im Rechtskreis der Arbeitsförderung (SGB III). So hat

die Zahl der Arbeitslosen, die länger als zwölf Monate arbeitslos waren, im Vorjahresvergleich um 160.000 oder 15 Prozent auf knapp 930.000 abgenommen. Entsprechend ist ihr Anteil an allen Arbeitslosen von 38 Prozent auf 29 Prozent gesunken. Im Rechtskreis SGB II verringerte sich der Langzeitarbeitslosenanteil im Vorjahresvergleich von 47 Prozent auf 40 Prozent und im Rechtskreis SGB III von 18 Prozent auf 11 Prozent. Seit dem Amtsantritt von Angela Merkel ist die Arbeitslosigkeit sowohl im Rechtskreis SGB II als auch im Rechtskreis SGB III deutlich um jeweils über 500.000 Menschen zurückgegangen.

Keine andere Bundesregierung konnte jemals eine erfolgreichere arbeitsmarktpolitische Bilanz vorlegen als die unionsgeführte Bundesregierung unter Angela Merkel. Bis zu Beginn der Krise der internationalen Finanzmärkte und der Weltwirtschaft wurde mit weit über vierzig Millionen Erwerbstätigen ein historischer Höchststand erreicht. Die Zahl der sozialversicherungspflichtig Beschäftigten war seit Amtsantritt von Angela Merkel um über eine Million auf weit über 27 Millionen angestiegen. Dabei ist es zudem erstmals seit der deutschen Wiedervereinigung gelungen, den Rückgang der Vollzeitbeschäftigung umzukehren. So waren noch im Herbst 2008 knapp 600.000 Menschen mehr sozialversicherungspflichtig beschäftigt als ein Jahr zuvor, davon entfielen knapp zwei Drittel auf Vollzeitstellen. Die Zahl der Arbeitslosen ist von über fünf Millionen auf unter drei Millionen gesunken. Das war der niedrigste Stand seit sechzehn Jahren. Diese herausragend positive Entwicklung am Arbeitsmarkt vor der Krise haben wir dazu genutzt, Arbeitgeber und Arbeitnehmer durch eine Rekordsenkung des Beitragssatzes zur Arbeitslosenversicherung von 6,5 Prozent auf heute 2,8 Prozent um insgesamt 30 Milliarden Euro zu entlasten.

Schon anhand der vorgenannten maßgebenden Arbeitsmarktzahlen vor und nach der Krise lässt sich ersehen, dass wir als CDU mit dem Pfund unserer erreichten und in der Krise auch fortbestehenden Erfolge am Arbeitsmarkt ruhig wuchern sollten, auch und gerade in der jetzigen schwierigen wirtschaftlichen Lage. Unverbindlichen Schätzungen der Bundesagentur für Arbeit zufolge ist schließlich davon auszugehen, dass sich der Arbeitsmarkt auch bis auf Weiteres stabil zeigen wird und dass mit einem eventuellen rapiden Abschwung am Arbeitsmarkt in nächster Zeit wohl kaum zu rechnen ist.

MIT KURZARBEIT MEISTERN WIR DIE KRISE: SCHNELLE HILFE FÜR UNTERNEHMEN UND BESCHÄFTIGTE

Wir haben mit den Konjunkturpaketen zur Abfederung der Wirtschafts- und Finanzkrise das Arbeitsmarktinstrument der Kurzarbeit wesentlich gestärkt. Es soll kleinen, mittleren und großen Unternehmen helfen, konjunkturell bedingte Nachfrage- und Umsatzeinbrüche ohne Entlassungen zu überbrücken. Dadurch bleibt wertvolles Mitarbeiter-Know-how erhalten und steht sofort wieder zur Verfügung, sobald sich die Auftragslage bessert. Das Kurzarbeitergeld bietet für die Unternehmen noch weitere Vorteile gegenüber der Entlassung von Beschäftigten. Die Gehaltskosten werden sofort abgesenkt. Später entfällt die zeit- und kostenintensive Suche nach neuem, geeignetem Personal, das dann erst noch eingearbeitet werden muss.

Auch die Mitarbeiter profitieren in der aktuellen Situation von einer Phase der Kurzarbeit. Denn Kurzarbeit sichert ihre Arbeitsplätze. Gleichzeitig fördert die Bundesagentur für Arbeit in dieser Zeit Weiterbildungsmaßnahmen. Somit können sich Beschäftigte während der Kurzarbeit weiterbilden und wichtige Zusatzqualifikationen erwerben.

Die schon durch das Konjunkturpaket II eingeführten Erleichterungen beim Kurzarbeitergeld bauen wir zugunsten der Beschäftigungssicherung mit dem „Kurzarbeitergeld plus“ weiter aus. Die Bezugsfrist für das Kurzarbeitergeld wird auf maximal 24 Monate verlängert. Die Verlängerung gilt für alle Arbeitnehmer, deren Anspruch auf Kurzarbeitergeld bis zum 31. Dezember 2009 entsteht. Mit dieser Maßnahme wird für Arbeitgeber und Arbeitnehmer Planungssicherheit hergestellt, wenn ihre Unternehmen von Auftragseinbrüchen betroffen sind. Mit Hilfe des Kurzarbeitergeldes sollen sie Phasen mit schlechter Auftragslage überstehen, ohne dabei Mitarbeiter zulasten der Arbeitslosenversicherung entlassen zu müssen. Die Arbeitslosenversicherung wird durch die Verlängerung nicht belastet, da durch den Bezug von Kurzarbeitergeld Arbeitslosigkeit vermieden wird. Die Arbeitgeber übernehmen weiterhin die Kosten für die Urlaubs- und Feiertagsvergütung sowie die hälftigen Sozialversicherungsbeiträge, wenn sie ihre Arbeitnehmer nicht weiterqualifizieren. Kurzarbeitergeld ist damit kostengünstiger als ein alternativer Arbeitslosengeldbezug.

Außerdem haben die Koalitionsfraktionen Änderungsanträge zur vollen Erstattung der Sozialversicherungsbeiträge ab dem siebten Monat des Bezugs von Kurzarbeitergeld in das Gesetzgebungsverfahren eingebracht. Mit den zu beschließenden gesetzlichen Änderungen können künftig die Sozialversicherungsbeiträge für ab dem 1. Januar 2009 durchgeführte Kurzarbeit ab dem siebten Kalendermonat des Bezugs auf Antrag vollständig von der Bundesagentur für Arbeit erstattet werden. Für die Berechnung des Sechs-Monate-Zeitraums ist es ausreichend, dass Kurzarbeit im Betrieb durchgeführt wurde. Dabei werden auch Zeiträume vor Inkrafttreten dieser Regelung berücksichtigt. Bei Vorliegen der Voraussetzungen ist damit eine volle Erstattung der Sozialversicherungsbeiträge ab Juli 2009 möglich.

Zusätzlich zur vollen Erstattung wird geregelt, dass auf Antrag des Arbeitgebers bei einer Unterbrechung der Kurzarbeit von drei Monaten und mehr innerhalb der Bezugsfrist keine neue Anzeige des Arbeitsausfalls bei der Agentur für Arbeit erforderlich ist. In diesen Fällen läuft die Bezugsfrist ohne Unterbrechung für den gesamten bewilligten Bezugszeitraum weiter.

Die Änderungen sollen mit Wirkung vom 1. Juli 2009 in Kraft treten und gelten befristet bis zum 31. Dezember 2010.

„GUTE ARBEIT“ IST EINE FUNKTIONIERENDE TARIF-AUTONOMIE – „GUTE ARBEIT“ IST EIN ANSTÄNDIGER LOHN FÜR ANSTÄNDIGE ARBEIT

Die Lohnfindung ist Aufgabe von Gewerkschaften und Arbeitgebern, nicht des Staates. Es gilt, die Tarifautonomie zu stärken. Wer Unternehmen zwingen will, einen Lohn zu zahlen, der nicht zu erwirtschaften ist, der sorgt dafür, dass viele Menschen gar keinen Lohn mehr bekommen. Deshalb wird es mit der CDU flächendeckende gesetzliche Mindestlöhne, die Arbeitsplätze vernichten und Wettbewerb aushebeln, nicht geben. Vielmehr haben wir die Tarifautonomie gestärkt und gerade nicht ersetzt, indem wir weitere Branchen auf gemeinsamen Antrag der Tarifpartner hin in das Arbeitnehmer-Entsendegesetz aufgenommen haben. Tarifkonkurrenzen wurden in den von uns aufgenommenen Branchen durch die Tarifparteien selbst aufgelöst. Daher wird kein einziger bestehender Tarifvertrag verdrängt und bleibt die Tarifautonomie gewahrt. Wir werden uns auch künftig für die Stärkung der Tarifautonomie einsetzen und die Verantwortung der Tarifpartner einfordern.

Die CDU ist der Garant für tarifliche Mindestlöhne: Summa summarum sind bereits heute schon unter den unionsgeführten Bundesregierungen Kohl und Merkel insgesamt über zwei Millionen Arbeitnehmer von tariflichen Mindestlöhnen erfasst. Das entspricht knapp 8 Prozent der sozialversicherungspflichtig Beschäftigten in Deutschland (Januar 2009). Die Arbeitnehmer in der Pflegebranche und (trotz eines denkbaren Vetos des Tarifausschusses) in der Branche der Sicherheitsdienstleistungen einbezogen, kann sich diese Zahl in dieser Wahlperiode aufgrund der von uns verabschiedeten Novellierung des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes sogar um über eine Million Arbeitnehmer auf bis zu 3,3 Millionen Arbeitnehmer erhöhen. Damit wären über 12 Prozent der sozialversicherungspflichtig Beschäftigten von einem tariflichen Mindestlohn umfasst – so viele wie noch nie!

VERLÄSSLICHE VERSORGUNG IM ALTER SICHERN

Die unionsgeführte Bundesregierung hat seit 2005 erfolgreich eine Politik verfolgt, um die gesetzliche Rentenversicherung finanziell zu konsolidieren und den Generationenvertrag auf eine solidere Basis zu stellen.

Bei Übernahme der Regierungsverantwortung war die Finanzlage der gesetzlichen Rentenversicherung so angespannt wie nie zuvor. Die Rentenversicherung verfügte über keinerlei Rücklagen mehr. Die Finanzdecke war so dünn, dass Ende 2005 sogar ein Darlehen des Bundesfinanzministers in dreistelliger Millionenhöhe erforderlich wurde, um die Renten pünktlich auszahlen zu können. Die kurzatmige Rentenpolitik unter Rot-Grün, die durch jährlich wiederkehrende Finanzkrisen gekennzeichnet war und Beitragszahler und Rentner gleichermaßen verunsichert hat, haben wir beendet. Heute hat die gesetzliche Rentenversicherung ein Finanzpolster von rund 15 Milliarden Euro und steht auch in der gegenwärtigen Finanzmarkt- und Konjunkturkrise deutlich gestärkt dar. Gleichzeitig haben wir durch die Anhebung des Rentenbeitrages auf 19,9 Prozent im Jahr 2007 für dauerhafte Beitragsstabilität gesorgt und die permanenten Beitragssatzdiskussionen unter Rot-Grün beendet. Trotz der Anhebung des Rentenbeitrages ist es uns gelungen, die Lohnzusatzkosten von 42 Prozent auf unter 40 Prozent zu senken.

Mit der „Rente mit 67“ haben wir die gesetzliche Rente langfristig zukunftssicher und generationengerecht ausgestaltet. Vor dem Hintergrund der weiter steigenden Lebenserwartung und sinkender Geburtenzahlen

ist die stufenweise Anhebung der gesetzlichen Altersgrenze von bisher 65 Jahre auf 67 Jahre über einen Zeitraum vom Jahr 2012 bis zum Jahr 2029 alternativlos. Mit der „Rente mit 67“ verlängern wir die Lebensarbeitszeit um zwei Jahre. In dieser Zeit steigt die Lebenserwartung um drei Jahre. Das bedeutet, die durchschnittliche Rentenlaufzeit ist im Jahr 2029 immer noch ein Jahr länger als heute.

Die „Rente mit 67“ muss Hand in Hand gehen mit einer spürbaren Verbesserung der Arbeitsmarktchancen für die älteren Beschäftigten. Zu diesem Zweck haben wir parallel zur „Rente mit 67“ auch das Gesetz zur Verbesserung der Beschäftigungschancen älterer Menschen („Initiative 50plus“) auf den Weg gebracht. Denn schon heute müssen die notwendigen Veränderungsprozesse in Gang gesetzt werden, um die Herausforderungen des demografischen Wandels der Zukunft zu bestehen. Dabei sind wir auf dem richtigen Weg. Die Erwerbsbeteiligung der über 55-Jährigen liegt in Deutschland aktuell bei 54 Prozent, 16 Prozentpunkte höher als noch im Jahr 2000. Das Lissabon-Ziel der EU von 50 Prozent im Jahr 2010 ist damit bereits überschritten. Im Vergleich zu anderen Ländern der EU liegt Deutschland im oberen Mittelfeld; die Beschäftigungsquote älterer Beschäftigter liegt in Deutschland knapp 10 Prozentpunkte über dem Schnitt der 27-EU-Länder.

1. Das gegliederte System der Alterssicherung in Deutschland hat sich bewährt – die gesetzliche Rente bleibt die stärkste Säule

Eine zukunftsfeste Altersvorsorge ruht auf den drei Säulen gesetzliche Rente sowie private und betriebliche Vorsorge. Dabei bleibt die gesetzliche Rente die stärkste Säule der Alterssicherung in Deutschland.

Die Ergänzung der gesetzlichen Rente durch private und betriebliche Altersvorsorge und durch zusätzliche Einkommen bietet auch bei geringen Renten regelmäßig einen auskömmlichen Lebensstandard im Alter. Die geförderte private und betriebliche Altersvorsorge haben wir in dieser Wahlperiode attraktiver und unbürokratischer gestaltet. Eine Vielzahl von Menschen nutzt deshalb diesen Weg, um neben der gesetzlichen Rente privat vorzusorgen.

2. Vermeidung von Altersarmut als zentrales rentenpolitisches Ziel

Die gesetzliche Rentenversicherung ist das erfolgreichste Instrument zur Vermeidung von Armut im Alter. Wir sind stolz darauf, dass nur wenige Menschen auf ergänzende Sozialleistungen im Alter angewiesen sind. Gegenwärtig spielt Altersarmut in Deutschland kaum eine Rolle, nur 2,3 Prozent der Menschen ab 65 Jahre müssen Leistungen der Grundversicherung im Alter in Anspruch nehmen. Allerdings verschließen wir nicht die Augen davor, dass durch veränderte wirtschaftliche Strukturen in Zukunft die Gefahr einer ansteigenden Altersarmut besteht. Wir werden diese Gefahr eindämmen und uns dafür einsetzen, dass die Bürgerinnen und Bürger, die ein Leben lang vollzeitbeschäftigt waren, eine Rente oberhalb des Existenzminimums erhalten. Diese werden wir bedarfsabhängig ausgestalten und mit Steuermitteln finanzieren.

3. Verlässliche und gerechte Beteiligung der Rentner an der allgemeinen Einkommensentwicklung

Nach den zahlreichen Nullrunden und finanziellen Belastungen unter Rot-Grün haben wir es als unionsgeführte Bundesregierung für geboten gehalten, die Rentnerinnen und Rentner wieder stärker am Wirtschaftsaufschwung teilhaben zu lassen. Zu diesem Zweck haben wir den sogenannten Riester-Faktor in der Rentenanpassungsformel für die Jahre 2008 und 2009 ausgesetzt. Hierdurch hat sich im Jahr 2008 eine Rentenanpassung von 1,1 Prozent ergeben und im Jahr 2009 eine Anpassung von 2,41 Prozent in den alten Ländern bzw. von 3,38 Prozent in den neuen Ländern. So stark sind die Renten im Westen seit 1994 und im Osten seit 1997 nicht mehr gestiegen. Dieser Schritt war ohne Beitragssatzanhebung möglich, weil durch die unter der Regierung Merkel eingeleitete Politik für mehr Wachstum und Beschäftigung eine Stabilisierung der Rentenfinanzen erreicht worden ist. Auch die langfristige Stabilität der Rentenfinanzen bleibt gewährleistet, weil die Wirkung des Riester-Faktors nicht abgeschafft, sondern auf die Rentenanpassungen in den Jahren 2012 und 2013 verschoben wurde.

Daneben haben wir mit der sogenannten Rentengarantie auf die große Verunsicherung reagiert, die Spekulationen in den Medien hervorgerufen haben, nach denen es im kommenden Jahr zu einer Minusrunde für die Rentner kommen könnte. Mit der Rentengarantie haben wir sichergestellt, dass eine negative Entwicklung der Löhne der Beschäftigten nicht

zu einer Rentenminderung führen kann. Die Rentengarantie stärkt damit insbesondere vor dem Hintergrund der Finanz- und Wirtschaftskrise das für die Rentnerinnen und Rentner wichtige Vertrauen in die Sicherheit ihrer Renten. Seit Einführung der dynamischen gesetzlichen Rente im Jahr 1957 hat es sinkende Pro-Kopf-Löhne und infolgedessen nominale Rentenkürzungen trotz aller Wirtschaftskrisen der Vergangenheit noch nie gegeben. Die Bundesregierung geht auch im kommenden Jahr nicht von sinkenden Löhnen aus. Aber selbst wenn die Rentengarantie einmal angewendet werden müsste, ginge sie nicht zulasten der Jüngeren, weil gleichzeitig sichergestellt ist, dass unterbliebene Kürzungen in späteren Jahren mit positiven Rentenanpassungen wieder verrechnet werden. Damit bleibt es dabei, dass die Rente der Lohnentwicklung folgt. Dieses Grundprinzip der gesetzlichen Rente haben wir mit der Rentengarantie nicht über Bord geworfen.

Wir werden uns auch künftig für eine Rentenentwicklung einsetzen, die den Rentnerinnen und Rentnern eine verlässliche und gerechte Beteiligung an der allgemeinen Einkommensentwicklung gewährleistet, ohne der jüngeren Generation Chancen auf Entfaltung und Wohlstand zu nehmen.

VERLÄSSLICHE SOZIALHILFE SICHERSTELLEN – DER SOZIALSTAAT WIRKT

Das beste Mittel gegen Armut ist Beschäftigung. Unsere Politik für mehr Wachstum hat in den Jahren 2006 bis 2008 zu mehr Beschäftigung und damit zu weniger Armut und weniger Ungleichheit geführt. Das Prinzip des Förderns und Forderns hat sich in der Praxis bewährt, die Lohnspreizung ist zurückgegangen. Mit unseren Arbeitsmarktreformen hat der Aufschwung mehr für die Verteilung tun können, weil er auch Geringqualifizierte verstärkt in Arbeit gebracht hat.

Deutschland braucht solide soziale Sicherungssysteme, die dem Einzelnen im Bedarfsfall eine zuverlässige Sicherung gewährleisten und das Abrutschen in Armut verhindern. Dabei ist ein Transferbezug nicht mit Armut gleichzusetzen. Die Sozialhilfe als das unterste soziale Netz ist eine unverzichtbare Säule des Sozialstaats in Deutschland. Sie gilt es dauerhaft zu erhalten, um bei Notfällen und Hilfsbedürftigkeit die erforderliche Absicherung sicherzustellen sowie auf Teilhabe und Zusammenhalt hinzuwirken.

Der Sozialbericht 2009 der Bundesregierung zeigt, dass der Sozialstaat in Deutschland wirkt. Im Jahr 2008 betrug der Umfang der sozialen Leistungen über 721 Milliarden Euro. Dies entspricht 29 Prozent des Bruttoinlandsprodukts. In den letzten fünf Jahren ist diese Quote ausgehend von über 32 Prozent kontinuierlich gefallen. Im Jahr 2009 ist dagegen wieder mit einem deutlichen Anstieg auf 31,9 Prozent zu rechnen, weil als Ergebnis der Finanzmarkt- und Konjunkturkrise das Bruttoinlandsprodukt abnehmen und die Ausgaben für Sozialleistungen zunehmen werden. Im Jahr 2009 wird der Umfang der sozialen Leistungen auf 754 Milliarden Euro ansteigen.

Dieser Anstieg ist als Ausdruck eines funktionierenden Sozialsystems zu werten. Die sozialen Sicherungssysteme wirken im konjunkturellen Abschwung als automatische Stabilisatoren. Arbeitslosen- und Rentenversicherung stützen die Binnennachfrage, weil negative Auswirkungen der Krise auf die Einkommen der Rentnerinnen und Rentner oder bei Arbeitsplatzverlust begrenzt werden. Zudem konnten mit der arbeitsmarktpolitischen Leistung des Kurzarbeitergeldes Entlassungen im großen Umfang bislang weitgehend verhindert werden. Die Sozialpartnerschaft hilft, die Krise zu bewältigen.

ZUM VERHÄLTNISS VON RECHT- SPRECHUNG UND GESETZGEBUNG

DER RICHTER ALS ERSATZGESETZ- GEBER?

DAS VERHÄLTNIS DER RECHTSPRECHUNG ZUR GESETZGEBUNG

Jens Blüggel

THESEN

- Das Grundgesetz bindet die Rechtsprechung an das Gesetz.
- Gesetzesbindung der Rechtsprechung bedeutet, dass Richter grundsätzlich keine eigenen Wertentscheidungen treffen, sondern an die Wertentscheidungen der Gesetzgebung gebunden sind.
- Wertentscheidungen der Gesetzgebung sind die auf den jeweiligen Normtatbestand konkretisierten Gerechtigkeitsvorstellungen der Gesetzgebung.
- Die Rechtsprechung geriert sich als „Ersatzgesetzgeber“ und überschreitet ihre Kompetenzen, wenn sie Wertentscheidungen der Gesetzgebung missachtet bzw. durch eigene Gerechtigkeitsvorstellungen ersetzt.

- Nur eine stete methodische Selbstvergewisserung und Selbstverpflichtung bewahrt den Richter vor solchen Kompetenzübergriffen. Methodenfragen sind damit zugleich Kompetenzfragen.
- Das Sozialrecht ist geprägt von einer hohen gesetzlichen Regelungsdichte. Allerdings birgt diese hohe Regelungsdichte die Gefahr, grundlegende Wertentscheidungen der Gesetzgebung angesichts einer Vielzahl von differenzierten Einzelregelungen nicht (mehr) erkennen zu können.
- Ein Einfallstor für eigene Gerechtigkeitsvorstellungen des Normanwenders sind im Sozialrecht vor allem unbestimmte Rechtsbegriffe.

EINLEITUNG

Die Bundesrepublik Deutschland – so ist in der juristischen Literatur in der letzten Zeit zu lesen – „hat in den letzten Jahrzehnten einen schleichenden Verfassungswandel durchgemacht. Sie ist mit zunehmender Geschwindigkeit von einem die Gewalten teilenden Rechtsstaat zu einem ‚Richterstaat‘ geworden. Die geltende Rechtsordnung besteht in nahezu allen Lebensbereichen und Rechtsdisziplinen nicht mehr aus Gesetzen, sondern aus den Leitsätzen der Entscheidungen letzter Instanzen.“¹ So lautet der Befund von Professor Bernd Rüthers, dem Rechtsmethodiker aus Konstanz.

Stimmt dieser Befund? Geriert sich die Rechtsprechung als „Ersatzgesetzgeber“² oder sogar als „Obergesetzgeber“³? Hat die Judikative die Legislative schleichend entmachtet? Da „Macht“ in einem rechtsstaatlich verfassten Staat „Kompetenz“ bedeutet, ist zu fragen: Schwinden die Kompetenzen des Deutschen Bundestages nicht nur supranational (durch Kompetenzverlagerung auf die Europäische Union), sondern auch innerhalb der eigenen nationalen Kompetenzordnung zugunsten der dortigen „Dritten Gewalt“? Leben wir in einem oligarchischen Richterstaat⁴ statt in einer parlamentarischen Demokratie?

Um beantworten zu können, ob die Rechtsprechung tatsächlich die Rolle des „Ersatz-“ bzw. „Obergesetzgebers“ übernommen hat, ist zu klären: Wann geriert sich die Rechtsprechung als „Ersatzgesetzgeber“? Was setzt dies voraus?

DIE KOMPETENZORDNUNG DES GRUNDGESETZES

Hierzu ist zunächst die normative Ausgangslage in den Blick zu nehmen. Wie hat das Grundgesetz das Verhältnis der Rechtsprechung zur Gesetzgebung ausgestaltet und austariert?

Die Grundlagen der horizontalen Gewaltenteilung sind im Grundgesetz klar geregelt: Die Staatsgewalt – so Art. 20 GG – wird „durch besondere Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung ausgeübt“. Und weiter: „Die Gesetzgebung ist an die verfassungsmäßige Ordnung, die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung sind an Recht und Gesetz gebunden.“

Die Kompetenz- und Aufgabenverteilung ist dabei klar: Die Legislative schafft die Gesetze, an die die Rechtsprechung gebunden ist. Die Rechtsprechung ist – so wird bisweilen gesagt – der „Diener“ dieser Rechtsordnung. Art. 97 GG formuliert dies so: „Die Richter sind unabhängig und nur dem Gesetze unterworfen.“ Diese Verknüpfung von richterlicher Unabhängigkeit und Gesetzesbindung zeigt übrigens, dass die richterliche Unabhängigkeit kein dem einzelnen Richter selbstlos gewährtes persönliches Privileg ist, sondern im funktionalen Zusammenhang steht mit seiner Gesetzesbindung sowie dem Justizgewährungsanspruch der recht-suchenden Bürger.

Als Zwischenergebnis ist festzuhalten: Die Rechtsprechung überschreitet dann ihre Kompetenzen, wenn sie sich über ihre Gesetzesbindung hinwegsetzt.

DIE GESETZESBINDUNG DER JUDIKATIVE

Zu fragen ist nun weiter: Unter welchen Voraussetzungen setzt sich die Rechtsprechung über ihre Gesetzesbindung hinweg? Was bedeutet „Gesetzesbindung“? Die Gesetzesbindung der Rechtsprechung bedeutet, dass die Richterin oder der Richter grundsätzlich keine eigenen Wertentscheidungen trifft, sondern an die Wertentscheidungen der Gesetzgebung gebunden ist. Dementsprechend ist bei der Normanwendung und -auslegung zweierlei herauszuarbeiten:

- Erstens: Welchen Lebenssachverhalt hat die Gesetzgebung regeln und erfassen wollen?

- Zweitens: Wie hat sie diesen Lebenssachverhalt geregelt und bewertet? Welche Wertentscheidung steht also hinter dem eigentlichen Gesetzestext?

Bewertungsmaßstab richterlichen Arbeitens ist damit immer die legislative Wertentscheidung. Mit Wertentscheidung ist die auf den jeweiligen Normtatbestand konkretisierte Gerechtigkeitsvorstellung der Gesetzgebung gemeint.⁵ Setzt der Normanwender also seine eigene Gerechtigkeitsvorstellung an die Stelle der Gerechtigkeitsvorstellung der Gesetzgebung, maßt er sich eine Kompetenz an, die ihm nicht zugewiesen ist.

Die Rechtsprechung setzt sich demnach dann über ihre Gesetzesbindung hinweg, wenn sie gesetzliche Wertentscheidungen missachtet oder übergeht. Dies kann mit Absicht oder unbeabsichtigt geschehen. Letzteres ist der Fall, wenn ohne die notwendige methodische Reflexion und ohne hinreichendes Befragen des Gesetzestextes sogleich verkündet wird, was denn im konkreten Fall „gerecht“ sei oder sein müsse. Denn Gesetze sind auch dann anzuwenden, wenn die Richter diese für „ungerecht“ oder „sachwidrig“ halten sollten. Ein derartiges „Unbehagen“ bei der Normanwendung ist erst und nur dann relevant, wenn es den Richter zu der Überzeugung führt, das Gesetz sei verfassungswidrig. Aber selbst dann endet die Gesetzesbindung nicht. Denn der Richter muss, wenn er von der Verfassungswidrigkeit eines Parlamentsgesetzes überzeugt ist, das Verfahren aussetzen und dem Bundesverfassungsgericht zur Entscheidung vorlegen (so Art. 100 Abs. 1 GG). Er darf das Parlamentsgesetz also nicht einfach ignorieren.

Die Gesetzesbindung der Rechtsprechung schließt es allerdings nicht aus, dass der Richter Lücken im Gesetz füllt, sofern diese tatsächlich vorhanden sind. Er muss diese Lücken sogar schließen, weil er den Rechtsstreit entscheiden muss. Denn Nichtentscheidung trotz Entscheidungszuständigkeit ist Kompetenzüberschreitung. Der Richter setzt hier – in der Lücke, wo gesetzliche Wertentscheidungen fehlen – ausnahmsweise und zulässigerweise eigenes Recht, egal ob man dies nun als „gesetzeskonkretisierend“ oder „gesetzesersetzend“ bezeichnen mag.

Dieser Bereich der ausnahmsweisen Füllung gesetzlicher Lücken ist aber nicht derjenige, der Professor Rüthers Kopfzerbrechen bereitet. Nach seiner Beobachtung setzt sich die Rechtsprechung immer häufiger über bereits vorhandene gesetzliche Normen und damit ausdrücklich verlautbarte legislative Wertentscheidungen hinweg.

DIE SITUATION IM SOZIALRECHT

Sind solche Kompetenzüberschreitungen der Judikative auch im Sozialrecht – dem Thema dieser Rechtspolitischen Gespräche – festzustellen? Diese Frage lässt sich nicht allgemein und pauschal beantworten. Ich möchte deshalb an zwei Beispielen der Frage nachgehen, ob Sozialrichterinnen und -richtern vorzuhalten ist, in den Kompetenzbereich der Gesetzgebung überzugreifen.

Beispiel 1: Umgangsrecht und Grundsicherungsrecht

Das erste Beispiel stammt aus dem Grundsicherungsrecht nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch, in der Öffentlichkeit und den Medien als „Hartz IV“ bezeichnet. Der Sachverhalt ist folgender:

Der Kläger ist ohne Einkommen und Vermögen und damit hilfebedürftig. Er ist Vater zweier minderjähriger Töchter. Diese leben bei ihrer Mutter in einer anderen Stadt. Die beiden Töchter besuchen den Kläger regelmäßig an Wochenenden und halten sich auch während der Schulferien mehrere Tage ihm auf. Er holt die Kinder dabei von der Mutter ab, um sie auf der längeren Fahrt zu begleiten. Dabei entstehen ihm Kosten in Höhe von durchschnittlich mehr als 100 Euro monatlich.

Der Grundsicherungsträger hat es abgelehnt, dem Kläger diese Reisekosten zu erstatten. Diese müsse er von seiner Regelleistung – damals 345 Euro monatlich – bezahlen. Mehr- oder Sonderbedarfe für Reisekosten sehe das Gesetz nicht vor.

Einfachrechtlich ist diese Rechtsauffassung richtig. Denn die Gesetzgebung hat die Regelleistung im Grundsicherungsrecht ganz bewusst pauschaliert. Diese soll grundsätzlich alle Bedarfe des Hilfebedürftigen abdecken; Mehr- oder Sonderbedarfe sind nur noch für ganz besondere Anlässe vorgesehen.

Der Kläger kann sich für sein Begehren aber auf das Grundgesetz berufen. Denn das Bundesverfassungsgericht hat bereits im Jahr 1994 entschieden, dass die Leistungen zur Sicherung des Existenzminimums im Ergebnis die Ausübung des elterlichen Umgangsrechts ermöglichen müssen, sofern dies dem Kindeswohl dient.⁶ Dies folge aus dem verfassungsrechtlichen Schutz der Familie und der Verbürgung des elterlichen

Sorgerechts (Art. 6 Abs. 1 und 2 GG), in dessen Lichte das einfache Recht auszulegen sei. Die Kosten des Umgangsrechts sind damit gesondert zu tragen, wenn der Hilfebedürftige – wie im Beispiel der Fall – sie aus seiner Regelleistung nicht bestreiten kann.

Das Problem ist nur: Das einfache Recht hat sich zwischenzeitlich gewandelt. Als das Bundesverfassungsgericht entschieden hatte, galt noch das alte Bundessozialhilfegesetz. Dort waren die monatlichen Regelsätze keine strengen Pauschalen, wie es unter „Hartz IV“ heute der Fall ist. Es gab vielmehr einmalige, nicht abschließend geregelte Leistungen insbesondere für „besondere Anlässe“.⁷ Dem verfassungsrechtlich geschützten Bedarf des Klägers konnte damit einfachrechtlich ohne Weiteres Rechnung getragen werden: Die Wahrnehmung des Umgangsrechts wurde fortan unter „besondere Anlässe“ subsumiert.

Anfang des Jahres 2005 trat dann aber das neue Grundsicherungsrecht in Kraft. Es gibt dort keine Regelung, die für die Wahrnehmung der Kosten des Umgangsrechts auch nur ansatzweise in Betracht kommt. Eine solche Regelung kann in das Grundsicherungsrecht auch nicht durch richterliche Rechtsfortbildung eingefügt werden. Denn die Gesetzgebung hat ausdrücklich und wiederholt angeordnet, dass es *keine* Grundsicherungsleistungen außer den gesetzlich genau definierten Leistungen geben soll.

Was war also zu tun? War das einfache Recht damit verfassungswidrig? Musste das Bundessozialgericht das Verfahren aussetzen und dem Bundesverfassungsgericht zur Entscheidung vorgelegen gemäß Art. 100 Abs. 1 GG? Das Bundessozialgericht hat dies nicht getan, sondern das Problem im Ergebnis „mit Bordmitteln“ gelöst.⁸ Es hat – salopp gesagt – an das einfache Recht die verfassungsrechtliche Brechstange angesetzt und eine „atypische Bedarfslage“ angenommen, für die die Sozialhilfeträger aufkommen müssen (§ 73 SGB XII). Der Kläger erhält damit Leistungen aus zwei sozialen Sicherungssystemen, nämlich dem Grundsicherungsrecht einerseits und dem Sozialhilferecht andererseits.

Hat sich das Bundessozialgericht damit zum „Ersatzgesetzgeber“ aufgeschwungen? Meine Einschätzung ist: Nein, das hat es nicht. Denn das Gericht hat sich in einem rechtlichen Koordinatensystem bewegt, das bereits weitgehend abgesteckt war. Es war verfassungsgerichtlich nämlich geklärt, dass die Umgangskosten unter den dort genannten Voraus-

setzungen einfachrechtlich übernommen werden müssen. Das „Ob“ der Kostenübernahme war also geklärt. Die Gesetzgebung hat es bei Schaffung des neuen Grundsicherungsrechts offenbar schlicht vergessen, diesen verfassungsrechtlich geschützten Bedarf in das einfache Recht aufzunehmen. Die Judikative hat dieses einfachrechtliche Regelungsdefizit ausgeglichen.

Wie die Rechtsprechung dies getan hat, veranlasst nicht zu Euphorie und hat nicht nur die Sozialhilfeträger überrascht, die kostenmäßig auf einmal mit im Boot saßen. Auch der Gesetzgeber des Grundsicherungsrechts hatte eine solche doppelte Zuständigkeit sicherlich nicht vor Augen. Aber: Es gab keine Alternative zu dieser Lösung. Innerhalb des Grundsicherungsrechts war kein Raum, weil – wie bereits erwähnt – die Leistungen dort abschließend geregelt sind. Also blieb nur der Weg – der einzige Ausweg – über die Sozialhilfe.

Beispiel 2: Prinzipien im Sozialhilferecht

Nun zum zweiten Beispiel: Die Verwaltungsgerichte und die sozialhilferechtliche Literatur hatten zum Sozialhilferecht nach dem alten, bis Ende 2004 geltenden Bundessozialhilfegesetz „Prinzipien“ bzw. „Strukturprinzipien“ herausgearbeitet.⁹ Ich nenne hier exemplarisch nur zwei, nämlich:

- Das *Bedarfsdeckungsprinzip*: Danach muss die Sozialhilfe so beschaffen und bemessen sein, dass der sozialhilferechtliche Bedarf vollständig befriedigt werden kann.
- Das *Gegenwärtigkeitsprinzip*: Es besagt, dass Sozialhilfe grundsätzlich nur Hilfe zur Behebung einer gegenwärtigen Notlage ist, so dass Geldleistungen prinzipiell nicht als rentengleiche Dauerleistungen mit Versorgungscharakter erbracht werden.

Diese Prinzipien hatten in der Praxis keine geringe Bedeutung, zum Teil wird auch heute noch auf sie zurückgegriffen. Ich möchte dies an einem Beispiel verdeutlichen:

Eine junge Frau trennt sich von ihrem gewalttätigen Ehemann und bezieht eine neue Wohnung. Sie hat keinerlei eigene Möbel; ihr Ehemann gibt ihr nichts mit. Das Gesetz gewährt hilfebedürftigen Menschen in einem solchen Fall einen Anspruch auf die sogenannte „Erstausrüstung

für die Wohnung“, also auf Übernahme der Kosten für Möbel und Haushaltsgeräte, natürlich nur in sehr bescheidenem Umfang. Der Grundsicherungsträger bearbeitet ihren Antrag nur schleppend. In dieser Situation wendet sich die junge Frau, die in einer komplett leeren Wohnung lebt, Hilfe suchend an ihren Bruder. Dieser gibt ihr ein Darlehen, damit sie sich die dringend benötigten Möbel selbst kaufen kann. Der Grundsicherungsträger ist jetzt der Auffassung, die junge Frau habe keinen Anspruch mehr, weil ihr Bedarf ja mittlerweile gedeckt sei. Das „Bedarfsdeckungsprinzip“ stehe ihrem Anspruch entgegen.

Dieses Beispiel zeigt, dass die sozialhilferechtlichen „Prinzipien“ in der Praxis im Ergebnis wie Rechtsnormen behandelt werden. Dies ist auch in der Rechtsprechung zum alten Sozialhilferecht zum Teil so gesehen worden:

So heißt es in Band 68 der amtlichen Entscheidungssammlung des Bundesverwaltungsgerichts wörtlich: Im Sozialgesetzbuch ist „die Geltung abweichenden Rechts vorbehalten, das sich aus den besonderen Teilen des Sozialgesetzbuchs ergibt. [...] Dieser Vorbehalt erfasst nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts nicht nur Abweichungen, die sich in der Gestalt ausdrücklicher Vorschriften ergeben, sondern auch solche Abweichungen, die nach den für den einzelnen Sozialleistungsbereich geltenden Strukturprinzipien zwingend sind.“¹⁰ In der Literatur wurde und wird entsprechend von der „normative(n) Kraft“ der sozialhilferechtlichen Prinzipien gesprochen.¹¹ Die „Prinzipien“ sind damit auf Gesetzesebene gehoben worden.

Überzeugt dies? Nein, es überzeugt nicht. Denn rechtsverbindlich sind für die Normanwender nur Rechtsnormen. Um die im konkreten Fall maßgeblichen Rechtsnormen zu ermitteln, müssen wir Normanwender Gesetze auslegen und keine Prinzipien formulieren. Wir müssen dabei, wie erwähnt, nach den Wertvorstellungen der Gesetzgebung suchen, die sich hinter den Gesetzestexten verbergen.

Das ist oftmals alles andere als einfach. Vor allem dann, wenn die Gesetzestexte ungenau und manchmal sogar falsch formuliert sind. Die Gesetzgebungsmotive helfen oftmals auch nicht weiter, weil die eigentlichen Regelungsabsichten dort nicht immer offen benannt werden. Manchmal heißt es auch, die bestehende Rechtslage werde durch eine Neuregelung nur „klargestellt“ – und dies, obwohl die Frage vorher mangels klarer

Regelung gerade heftig umstritten war. Als Normanwender würde ich mir in den Gesetzesmaterialien bisweilen mehr „Klartext“ und eine Wiedergabe der grundlegenden Wertentscheidungen wünschen, die den Normgeber zum Normerlass veranlasst haben.

All diese Schwierigkeiten ändern aber nichts daran, dass die Rechtsprechung an das Gesetz gebunden ist. Das Suchen nach und das Formulieren von „Prinzipien“ helfen nicht weiter. Im Gegenteil. Es lenkt den Blick ab, nämlich auf vermeintliche „Super-Normen“, die angeblich über den einfachrechtlichen Regelungen stehen, und deren Heranziehung sich in der Praxis oftmals – wie in unserem Beispielfall – anspruchsvernichtend auswirkt, obwohl eine entsprechende ausdrückliche gesetzliche Regelung gerade fehlt.

DAS ERGEBNIS

Wie viel Raum lässt das Sozialrecht für richterliche „Ersatzgesetzgebung“? Wie groß ist die Gefahr, dass Richterinnen und Richter dort ihre Kompetenzen zulasten der Gesetzgebung überschreiten?

Hierbei ist zweierlei zu berücksichtigen: Einerseits herrscht im Sozialrecht eine sehr hohe gesetzliche Regelungsdichte. Dies ist in anderen Rechtsgebieten anders. Im Arbeitsrecht etwa existiert zum Teil überhaupt keine gesetzliche Regelung. Im Sozialrecht ist dagegen regelmäßig kein Mangel an Rechtsgrundlagen zu beklagen, sondern vielmehr die Schwierigkeit, die einschlägige Rechtsnorm – in ihrer gültigen Fassung – zunächst aufzufinden. Der eingangs wiedergegebene Befund von Professor Rütters, die geltende Rechtsordnung bestehe in nahezu allen Lebensbereichen und Rechtsdisziplinen nicht mehr aus Gesetzen, sondern aus den Leitsätzen der Entscheidungen letzter Instanzen, trifft meines Erachtens für das Sozialrecht damit grundsätzlich nicht zu.

Andererseits birgt diese hohe Regelungsdichte und auch hohe Regelungsfrequenz im Sozialrecht die Gefahr, den Wald vor lauter Bäumen nicht mehr zu sehen, also die legislativen Wertentscheidungen vor lauter Gesetzestexten nicht mehr erkennen zu können. Dies mag auch ein Grund dafür gewesen sein, dass zum alten Bundessozialhilferecht die „Prinzipienlehre“ geschaffen wurde. Sie war möglicherweise der Versuch, aus dem differenzierten einfachen Recht grundlegende Wertentscheidungen der Gesetzgebung herauszudestillieren.

Ein „Einfallstor“ für eigene Wertungen des Normanwenders sehe ich im Sozialrecht insbesondere in den dort nicht selten verwendeten unbestimmten Rechtsbegriffen. So können zum Beispiel bei der Beantwortung der Frage, welche Arbeit einem Arbeitsuchenden zugemutet werden darf oder welche Bemühungen er im Rahmen der Arbeitsuche unternehmen muss, bei fehlender Gesetzesbindung schnell eigene Gerechtigkeitsvorstellungen einfließen.

Als Ergebnis halte ich fest: Die Rechtsprechung überschreitet ihre Kompetenzen und greift in die Kompetenzen der Gesetzgebung über, wenn sie sich über die Wertentscheidungen der Gesetzgebung hinwegsetzt. Vor solchen Kompetenzübergreifen bewahrt den Richter nur eine stete methodische Selbstvergewisserung und Selbstverpflichtung, die ihm seine Gesetzesbindung vor Augen hält. Methodenfragen sind damit zugleich Kompetenzfragen.

- 1| Rüthers, Bernd: *Geleugneter Richterstaat und vernebelte Richtermacht*. In: *Neue juristische Wochenschrift*, 58 (2005) 38, S. 2759 ff., hier S. 2759.
- 2| *Ebd.*
- 3| So Karl Doehring, zitiert nach Rüthers, Bernd: *Gesetzesbindung oder freie Methodenwahl? – Hypothesen zu einer Diskussion*. In: *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 41 (2008) 2, S. 48 ff., hier S. 50.
- 4| So Rüthers, Bernd: *Methodenrealismus in Jurisprudenz und Justiz*. In: *Juristenzeitung*, 61 (2006) 2, S. 53 ff., hier S. 53.
- 5| Rüthers, Bernd: *Rechtstheorie. Begriff, Geltung und Anwendung des Rechts*. – 2., neu bearb. Aufl. – München: Beck, 2005. – RdNr. 136. – (Grundrisse des Rechts).
- 6| *BVerfG Beschluss vom 25.10.1994 – 1 BvR 1197/93: Hilfe zum Lebensunterhalt für die Ausübung des Umgangsrechts*. In: *Neue juristische Wochenschrift*, 48 (1995) 20, S. 1342 f.; *BVerwG Buchholz 436.0 § 12 BSHG Nr. 32*.
- 7| § 21 Abs. 1a BSHG; vgl. Wenzel in Fichtner, Otto: *Bundessozialhilfegesetz. Mit Asylbewerberleistungsgesetz und Grundsicherungsgesetz (GSiG). Kommentar*. – 2. überarb. Aufl. – München: Vahlen, 2003. – § 21 RdNr. 12 und 16.
- 8| *BSG Urteil vom 07.11.2006 – B 7b AS 14/06 R; BSGE 97, 242*.
- 9| Vgl. insbesondere Rothkegel, Ralf: *Ist die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zur Sozialhilfe durch Hartz IV überholt?* In: *Die Sozialgerichtsbarkeit*, 53 (2006) 2, S. 74 ff., hier S. 75; ferner Voelzke in Hauck, Karl / Noftz, Wolfgang: *Sozialgesetzbuch. Gesamtkommentar*. – Loseblatt-Ausgabe. – Berlin: Schmidt, Stand 11/2005. – E 010 RdNr. 8 ff.; Mrozynski, Peter: *Grundsicherung und Sozialhilfe. Praxishandbuch zu SGB II und SGB XII*. – Stuttgart u.a.: Boorberg, Stand 03/2006. – I. 3 RdNr. 1 ff.
- 10| *BVerwGE 68, 258*; vgl. ferner *BVerwGE, 58, 68 und BVerwGE 60, 236*.
- 11| Grube in Grube, Christian / Wahrendorf, Volker: *SGB XII. Sozialhilfe. Kommentar*. – 2. Aufl. – München: Beck, 2008. – Einl. RdNr. 32.

DIE HYPERTROPHIE DER RICHTERLICHEN UNABHÄNGIGKEIT

EIN PLÄDOYER FÜR EINEN STARKEN GESETZGEBER¹

Christian Link

THESEN

- Richterliche Unabhängigkeit ist weder ein persönliches Privileg noch Selbstzweck oder Besitzstand, sondern Voraussetzung, um den nach Art. 19 Abs. 4 GG gebotenen effektiven Rechtsschutz zu leisten (= fremdnützige Institutsgarantie).
- Die Freistellung der Richter von Weisungen bedeutet eine teilweise Herauslösung der dritten staatlichen Gewalt aus dem an sich für alle staatliche Gewalt geltenden demokratischen Verantwortungszusammenhang und muss daher durch strenge Gesetzesbindung kompensiert werden.
- Jede staatliche Gewalt, die sich loslöst von ihrer Legitimation, gefährdet die staatliche Ordnung und jede unkontrollierte Macht neigt zur Anmaßung. Dies gilt sowohl für die Politik als auch für die Richterschaft.
- Je offener oder ungenauer das Gesetz, desto eher ist nicht der Richter dem Gesetz, sondern das Gesetz dem Richter unterworfen.

- Der faktische Einfluss- und Machtzuwachs bei offenen oder ungenauen Gesetzen führt nicht zu mehr Freiheit für den Richter, sondern zu einem Autoritätsverlust anderer Staatsgewalten (Entmachtung des Parlaments/Delegation der Normsetzung an die Richter).
- Je stärker die Bindung durch das Gesetz, desto unabhängiger sind die Richter. Je schwächer die Gesetzesbindung, desto stärker ist die Unabhängigkeit in Frage gestellt.
- Aufgabe der Rechtsprechung ist unter Geltung des Grundgesetzes aber nicht nur die Rechtsanwendung, sondern auch die Rechtsfindung bzw. -gewinnung. Denn die Gesetzesbindung ist nicht nur eine Grenze, sondern auch ein Mandat (= Umsetzung des demokratischen Willensprozesses).
- Da sich Richter aber nicht politisch zu verantworten haben, erfordert die richterliche Unabhängigkeit Mäßigung und Selbstkontrolle bzw. -beschränkung.
- Gefordert ist ein politisch bewusster Richter, der politisch denken kann und bei seinen rechtlichen Erwägungen sich immer bewusst bleibt, dass seine Entscheidung die soziale Wirklichkeit gestaltet und damit auch politische Auswirkungen hat. Dies führt aber nicht zu einem generellen politischen Gestaltungsauftrag.
- Die Richterschaft darf sich unter Hinweis auf die richterliche Unabhängigkeit – auch bei offenen oder ungenauen Gesetzen – nicht als Gegenmacht oder politische Opposition aufbauen.

EINLEITUNG

In seinem Buch *Vom Mythos der Unabhängigkeit. Über das Dasein und Sosein der deutschen Richter* konstatiert Rolf Lamprecht, dass in der Justiz ein „autistisches, immobiles und reflexionsscheues Kollektiv“ – nämlich die Richterschaft – tätig sei.² Dass dem nicht ganz so ist, zeigt hoffentlich unsere heutige Diskussion, bei der immerhin mehrere Vertreter dieses „autistischen und reflexionsscheuen Kollektivs“ ihre Unabhängigkeit kritisch beleuchten und miteinander diskutieren wollen.

In meinem ersten Semester hörte ich von meinem Professor für Rechtsgeschichte folgenden prägenden Satz: „Man muss einmal am Tag das Gesetz überschreiten, damit man merkt, dass man frei ist.“ Ich denke an diesen Satz immer, wenn ich bei Rot als Fußgänger über die Straße gehe – und fühle mich dann meist gut. Aber gilt dieser Satz auch für Richter bei ihrer täglichen richterlichen Arbeit?

Die verfassungsrechtlich garantierte richterliche Unabhängigkeit³ – ist sie nicht Legitimation dafür, einmal am Tag bei Rot über die Straße zu gehen? Oder weniger bildhaft gesprochen: hin und wieder – natürlich nur bei einer nachgewiesenen Lücke oder einem unabwendbaren Bedarf – ein Gesetz so auszulegen, wie es dem eigenen persönlichen Ethos entspricht?

Damit sind wir beim Thema angekommen: die Hypertrophie der richterlichen Unabhängigkeit. Ziel des Vortrags ist, die Gefahren einer falsch verstandenen richterlichen Unabhängigkeit aufzuzeigen. Gleichzeitig möchte ich Möglichkeiten aufzeigen, einer Hypertrophie zu begegnen: durch ein Plädoyer für einen starken Gesetzgeber.

DAS VERHÄLTNISS DER RICHTER ZUM PARLAMENTARISCHEN GESETZGEBER

Damit komme ich zu meinem ersten Punkt: das Verhältnis der Richter zum parlamentarischen Gesetzgeber.

Die frühere Präsidentin des Bundesverfassungsgerichts Jutta Limbach hat hierzu in ihrer Rede zum Festakt „Hundert Jahre Deutscher Richterbund“ festgestellt: Das Verhältnis der Justiz zur Demokratie war keine Liebe auf den ersten Blick.⁴ Und in der Tat: Es hat seine Zeit gedauert, bis sich das Verhältnis gebessert hat. So waren die Richter der Weimarer Republik noch weitgehend dem obrigkeitstaatlichen Denken verhaftet und der neuen parlamentarischen Herrschaftsform kritisch – bisweilen auch feindselig – eingestellt, was sich auch in ihren Richtersprüchen zeigte. Diese Zeit ist, Gott sei Dank, seit Langem überwunden.

Aber eine gewisse Grundkepsis der Richterschaft gegenüber dem parlamentarischen Gesetzgeber kann – gerade in letzter Zeit – immer noch festgestellt werden. Dies hängt nicht damit zusammen, dass Richter etwa keine Demokraten seien oder das parlamentarische System ablehnten.

Das Gegenteil ist der Fall. Aber die Richterschaft konstatiert dem parlamentarischen Gesetzgeber immer wieder Unfähigkeit, Ungenauigkeit, oder sie fordert offen die Änderung von Gesetzen (Stichwort: Abschaffung der Bedarfsgemeinschaft im SGB II, besser bekannt als Hartz IV)⁵ oder den Erlass von Rechtsverordnungen (Stichwort: Festlegung der angemessenen Größe von Wohnraum im SGB II).⁶

Was versetzt uns in diese Lage, Forderungen an den Gesetzgeber zu stellen oder gar korrigierend in Gesetze einzugreifen? Die Antwort liegt scheinbar auf der Hand: Das Grundgesetz hat die Rechtsprechung neben der Gesetzgebung und der Exekutive als dritte Staatsgewalt etabliert. Das sagt aber nicht nur etwas über ihren Rang aus, sondern determiniert zugleich, indem die Rechtsprechung nicht losgelöst von den anderen Gewalten agieren kann und darf. Denn jede staatliche Gewalt, die sich loslöst von ihrer Legitimation, gefährdet die staatliche Ordnung und jede unkontrollierte Macht neigt zur Anmaßung. Dies gilt im Übrigen nicht nur für die Richterschaft sondern auch für die Politik.

Kommen wir zurück auf die Frage, was uns in die Lage versetzt, als Richter Forderungen an den Gesetzgeber zu stellen oder gar korrigierend in Gesetze einzugreifen. Neben der systematischen Gewaltenteilung im Sinne von „checks and balances“ gibt es – wenn überhaupt – nur eine Legitimation hierfür: die verfassungsrechtlich garantierte richterliche Unabhängigkeit. Aber was steckt hinter dieser Garantie?

Die in Art. 97 GG garantierte richterliche Unabhängigkeit ist für die dritte Gewalt im Staat schlechthin konstitutiv. Sie verwirklicht den Grundsatz der Gewaltenteilung. Die richterliche Unabhängigkeit zählt zu den grundlegenden Prinzipien der freiheitlichen demokratischen Grundordnung im Sinne des Art. 20 Abs. 2 GG.

Richterliche Unabhängigkeit ist aber richtig verstanden weder ein persönliches Privileg,⁷ Selbstzweck⁸ oder Besitzstand, sondern Voraussetzung, um den nach Art. 19 Abs. 4 GG gebotenen effektiven Rechtsschutz zu leisten. Es handelt sich mithin um eine fremdnützige Institutsgarantie.⁹

Inhaltlich bedeutet die sachliche Unabhängigkeit die Freiheit von Weisungen. Die Freistellung der Richter von Weisungen bedeutet aber auch eine teilweise Herauslösung der dritten Staatsgewalt aus dem an sich für alle staatliche Gewalt geltenden demokratischen Verantwortungszusammen-

hang. Sie muss daher durch strenge Gesetzesbindung kompensiert werden.

Schon Montesquieu – in jeder guten Rede zu Staatsgewalten sollte Montesquieu mindestens einmal zitiert werden – forderte eine strikte Gesetzesbindung: „Urteilssprüche (sollen; Ch.L.) in solchem Maße (fest bestimmt; Ch.L.) sein, dass sie niemals etwas anderes sind als eine genaue Formulierung des Gesetzes. [...] Doch die Richter der Nation sind, wie gesagt, lediglich der Mund, der den Wortlaut des Gesetzes spricht, Wesen ohne Seele gleichsam, die weder die Stärke noch die Strenge des Gesetzes mäßigen können.“¹⁰ Die Aussage mit den Wesen ohne Seele möchte ich lieber nicht kommentieren.

Die Unabhängigkeit der Richter korrespondiert mit der Unterworfenheit des Richters unter die Gesetze. Denn nur bei Annahme einer strikten Gesetzesbindung lässt sich angesichts der Weisungsunabhängigkeit eine sachliche Unabhängigkeit des Richters überhaupt rechtfertigen.¹¹

Der Gesetzgeber selbst bestimmt aber die Reichweite der Bindung der Gesetze. Das wird dann zum Problem, wenn die Richterschaft den Gesetzgeber nicht mehr anerkennt und damit selbst – in hypertropher Weise – die Gesetzesbindung lockert. Ich will das erläutern: In manchen höchstrichterlichen Urteilen findet sich die Andeutung, dass es „den Gesetzgeber“ an sich überhaupt nicht gebe, sondern allenfalls einen periodisch gewählten Bundestag in seiner jeweiligen Zusammensetzung.¹² Das muss man sich auf der Zunge zergehen lassen. Das wäre etwa so, als wenn die Politik sagen würde: das Bundesverfassungsgericht, was ist das schon? Das sind doch nur Entscheidungen einzelner Senate aufgrund ihrer jeweiligen Zusammensetzung.

Wer glaubt, dass dies nicht steigerungsfähig sei, der irrt. So wird unter vorgehaltener Hand vereinzelt die Auffassung vertreten, der Gesetzgeber – soweit man dessen Existenz überhaupt anerkennt – habe nicht gewusst, über was er entscheidet, da die Regelungen viel zu kompliziert seien.

Ich will dies nicht näher kommentieren. Ich denke aber, diese Beispiele zeigen, dass das Verhältnis der Richterschaft zum parlamentarischen Gesetzgeber noch immer gespannt ist. Dies gilt im Übrigen auch für das Verhältnis der Richterschaft zur Exekutive, was sich in der aktuellen Forderung nach mehr oder gänzlicher Selbstverwaltung äußert.¹³

DIE GESETZGEBUNG

Ich komme nun zum nächsten Punkt, den ich schon kurz angesprochen habe: die Bindung an das Gesetz.¹⁴

Wenn es sich hierbei um das notwendige Korrelat zur richterlichen Unabhängigkeit handelt, liegt es am parlamentarischen Gesetzgeber, von seiner Verantwortung Gebrauch zu machen und uns Richter tatsächlich an das Gesetz zu binden. Wie bereits gesagt: Die Reichweite der Bindung an das Gesetz legt der Gesetzgeber selbst fest. Kommt der Gesetzgeber aber seiner Verpflichtung nach?

1. Flucht in Generalklauseln und unbestimmte Rechtsbegriffe am Beispiel des ZRBG

Es gibt eine Tendenz, immer häufiger Generalklauseln oder unbestimmte Rechtsbegriffe zu verwenden. Dies ist sicherlich im Einzelfall auch notwendig, um Einzelfallgerechtigkeit zu erzielen.¹⁵ Aber je offener oder ungenauer das Gesetz, desto eher ist nicht der Richter dem Gesetz, sondern das Gesetz dem Richter unterworfen.

Hierzu nur ein kurzes Beispiel aus dem Bereich des „Gesetzes zur Zahlbarmachung von Renten aus Beschäftigungen in einem Ghetto“,¹⁶ dem sogenannten ZRBG.¹⁷ Bei diesem Gesetz handelt es sich um eine Reaktion des Gesetzgebers auf Urteile des Bundessozialgerichts, in denen es entschieden hatte, dass auch in einem Ghetto ein rentenversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis begründet werden konnte, wenn die Arbeit aufgrund eines Arbeitsvertrags geleistet wurde.¹⁸ Allerdings konnten Renten aufgrund von Beschäftigungszeiten in einem Ghetto vielfach nicht ins Ausland gezahlt werden, da weitere deutsche Beitragszeiten fehlten. Daher auch der Name des Gesetzes: Mit dem Gesetz sollten solche Renten – auch ohne Bundesgebietsbeitragszeiten – „zahlbar“ gemacht werden.¹⁹

Nun entbrannte aber zwischen den verschiedenen Senaten des Bundessozialgerichts Streit über die Frage, ob darüber hinaus die übrigen allgemeinen Voraussetzungen für eine Rente erfüllt sein müssten (Wartezeit, Versicherungspflichtigkeit der Beschäftigung etc.). Dies erstaunt nicht, zumal nach der Gesetzesbegründung mit dem ZRBG im Bereich der gesetzlichen Rentenversicherung „Neuland“ betreten werden sollte, wobei

von bestimmten Grundsätzen sowohl im Bereich der Anerkennung von rentenrechtlichen Zeiten als auch bei der Erbringung von Leistungen ins Ausland abgewichen werden sollte.²⁰ Der Ausschuss für Arbeit und Sozialordnung fügte hinzu, mit der Gesetzesinitiative werde „endlich eine Lücke bei der Wiedergutmachung nationalsozialistischen Unrechts geschlossen“.²¹

Und genau hier hat der Gesetzgeber durch mehrere Ungenauigkeiten im Wortlaut Spielraum für die Auslegung geschaffen. So heißt es gleich in § 1 Abs. 1 ZRBG: Das Gesetz gelte für Zeiten der Beschäftigung von Verfolgten in einem Ghetto. Aber was heißt „Beschäftigung“? Ist damit – wie in den übrigen rentenrechtlichen Gesetzen ausdrücklich geregelt – eine „rentenversicherungspflichtige Beschäftigung“ gemeint oder ist schlechthin jede Beschäftigung rentenbegründend im Sinne des ZRBG? Man kann erahnen, dass die Beantwortung dieser Frage erhebliche Auswirkungen hat.

Der Spielraum, der durch die Ungenauigkeit im Wortlaut geschaffen wurde, wurde auch von den Senaten des Bundessozialgerichts genutzt. So hat beispielsweise ein Senat die Auffassung vertreten, jegliche Beschäftigung falle unter das ZRBG, das im Übrigen losgelöst vom übrigen Rentenrecht Rentenansprüche schaffe.²² Die nunmehr zuständigen Rentensenate haben sich dem jedoch nicht angeschlossen.²³ Die jüngsten Entscheidungen des Bundessozialgerichts²⁴ hierzu fanden dementsprechend auch ein erhebliches mediales Echo.²⁵

Diese Beispiele ließen sich fortsetzen. Die Ungenauigkeit von Gesetzen und die Delegation der Normsetzung an die Richter hat mehrere Folgen: Zum einen kommt es zu einem faktischen Einfluss- und Machtzuwachs bei den Richtern, zum anderen führt dies zu einer Entmachtung des parlamentarischen Gesetzgebers.

Nun könnte man als Richter sagen, das ist doch hervorragend. Jetzt sind wir noch unabhängiger bei unseren Entscheidungen. Dieser faktische Einfluss- und Machtzuwachs bei offenen oder ungenauen Gesetzen führt aber nicht zu mehr Freiheit für den Richter, sondern zu einem Autoritätsverlust anderer Staatsgewalten. Und nicht nur das. Letztlich führt dies auch zu einer Schwächung der richterlichen Unabhängigkeit.

Damit komme ich zu einer meiner Kernthesen: Je stärker die Bindung durch das Gesetz, desto unabhängiger sind die Richter. Je schwächer die Gesetzesbindung, desto stärker ist die Unabhängigkeit in Frage gestellt.²⁶ Ich will dies kurz begründen: Unabhängigkeit heißt, von Weisungen und anderen Einflussnahmen unabhängig zu sein. Das heißt gerade nicht, vom Gesetz unabhängig zu sein. Wenn es aber durch offene oder ungenaue Gesetze zu einer Erosion der Gesetzesbindung kommt, dann sind Richter anfällig für andere Einflussnahmen. Und diese Einflussnahmen gibt es.

Ich denke hierbei nicht an unmittelbare Weisungen. Die Einflussnahmen kommen beispielsweise unter dem Deckmantel von Empfehlungen daher. Denn eines muss klar sein: Jede Ungenauigkeit oder jeder unbestimmte Rechtsbegriff fordert gerade die Interessensverbände heraus, hierzu Stellung – und wenn möglich – auch Einfluss zu nehmen. Hierfür gibt es insbesondere in jüngster Vergangenheit zahlreiche Beispiele.²⁷ Ich will an dieser Stelle nur auf die Rolle des Deutschen Vereins im SGB II und SGB XII hinweisen.²⁸ Seine Empfehlungen finden sogar in die höchstgerichtliche Rechtsprechung Eingang.²⁹ Ich möchte dies weder als gut oder schlecht bewerten. Es zeigt aber deutlich, dass eine schwache Gesetzesbindung Einflussnahmemöglichkeiten eröffnet, wodurch die richterliche Unabhängigkeit gefährdet sein kann. Die innere Unabhängigkeit des Richters bleibt vor diesem Hintergrund eine dem Richter persönlich gestellte Aufgabe.³⁰

Wenn der Gesetzgeber also seinem verfassungsrechtlichen Auftrag, die richterliche Unabhängigkeit zu garantieren, nachkommen will, dann muss sich dies auch in klaren und genauen Gesetzen äußern. Hier trifft den parlamentarischen Gesetzgeber eine besondere Verantwortung.

2. Strikte Gesetzesbindung als Ausweg?

Damit stellt sich für mich aber folgende Frage: Kann man der Gefahr einer Einflussnahme oder auch einer Hypertrophie der richterlichen Unabhängigkeit allein durch eine strikte Gesetzesbindung begegnen?

Wohl kaum. Denn unabhängig von der Frage, ob Hermeneutik und Sprachphilosophie die Möglichkeit einer effektiven Gesetzesbindung widerlegt haben,³¹ ist Aufgabe der Rechtsprechung unter Geltung des Grundgesetzes nicht nur die Rechtsanwendung, sondern auch die Rechts-

findung bzw. -gewinnung. Denn die Gesetzesbindung ist richtig verstanden nicht nur eine Grenze, sondern – wie Udo di Fabio zutreffend formuliert hat – auch ein Mandat.³²

Der Richter hat nicht nur dem Einzelnen Rechtsschutz zu gewährleisten und dessen Freiheit zu sichern. Vielmehr verhilft er mit der Anwendung des Gesetzes dem Willen des parlamentarischen Gesetzgebers (und damit des Volkes) zum Durchbruch. Er ist wesentliches Glied in der Umsetzung des demokratischen Willensprozesses.³³

Damit trifft die Richter auch eine gesellschaftspolitische Verantwortung. Sie müssen die politisch gewollten und in Gesetze gegossenen Reformen nicht nur umsetzen, sondern auch begleiten. Wollte man dies vor dem Hintergrund der strikten Gesetzesbindung negieren, würde man die rechtsfriedenstiftende Funktion der Rechtsprechung verkennen.³⁴ Dass die Richter ihre gesellschaftspolitische Verantwortung wahrnehmen, zeigt sich deutlich in der Rechtsprechung zum SGB II. Die Rechtsprechung hat meines Erachtens hier einen wesentlichen Beitrag zur Akzeptanz der Reform geleistet.

Da sich Richter aber nicht politisch zu verantworten haben und sich auch nicht wie Politiker zur Wiederwahl stellen müssen, erfordert die richterliche Unabhängigkeit Mäßigung und Selbstkontrolle bzw. -beschränkung. Gefordert ist damit ein politisch bewusster Richter, der politisch denken kann und bei seinen rechtlichen Erwägungen sich immer bewusst bleibt, dass seine Entscheidung die soziale Wirklichkeit gestaltet und damit auch politische Auswirkungen hat. Allerdings muss er sich auch bewusst sein, dass er eben keinen generellen politischen Gestaltungsauftrag hat.

DIE RICHTERSCHAFT ALS POLITISCHE OPPOSITION

Damit komme ich zu meinem letzten Punkt: Die Richterschaft darf sich unter Hinweis auf die richterliche Unabhängigkeit – auch bei offenen oder ungenauen Gesetzen – nicht als Gegenmacht oder politische Opposition aufbauen. Eine solche Tendenz – und damit ein weiteres Beispiel für die Hypertrophie der richterlichen Unabhängigkeit – ist aber in letzter Zeit immer wieder zu erkennen. Dies zeigt sich beispielsweise darin, dass in manchen Urteilen der Eindruck geweckt wird, dass Richter oder Senate – teilweise mit missionarischem Eifer – den Gesetzgeber vorführen wollen.

Es liegt meines Erachtens auf der Hand, dass dies nicht im wohlverstandenen Interesse eines guten Miteinanders sein kann. Das Nebeneinander und das Ansehen beider Staatsgewalten erfordern einen respektvollen Umgang miteinander, gerade in Zeiten von sozialen und wirtschaftlichen Umbrüchen. Hier sind sowohl die Richterschaft als auch der Gesetzgeber und die Politik insgesamt gefordert, gemeinsam die Herausforderungen unserer Zeit zu meistern.

FAZIT

Das Thema „Richterliche Unabhängigkeit“ und das Verhältnis zum parlamentarischen Gesetzgeber bzw. zur Exekutive ist aktueller denn je.

Dies zeigen nicht nur die Bestrebungen des Deutschen Richterbundes, die Selbstverwaltung der Justiz (zulasten der Exekutive) zu stärken.³⁵

Die Unabhängigkeit der Richter ist verfassungsrechtlich notwendig und geboten, um einen effektiven Rechtsschutz zu gewährleisten. Allerdings befindet sich die Richterschaft in einem Spannungsverhältnis zwischen Gesetzesbindung einerseits (und der damit zusammenhängenden Beachtung des gesetzgeberischen Willens, wie er im Gesetz seinen Ausdruck gefunden hat)³⁶ und der die Justiz insgesamt treffenden gesellschaftspolitischen Verantwortung andererseits. Die Auflösung dieses Spannungsverhältnisses gelingt nur dann, wenn jeder (die Politik und die Richterschaft) seiner Verantwortung nachkommt. Dann haben wir einen starken Gesetzgeber und eine starke unabhängige – nicht hypertrophe – Richterschaft!

- 1| *Der Beitrag gibt das Impulsreferat wieder, das bei den ersten Rechtspolitischen Gesprächen zum Sozial- und Arbeitsrecht der Konrad-Adenauer-Stiftung am 19.06.2009 in Berlin gehalten worden ist. Der Vortragsstil ist beibehalten worden. Da es sich um ein Impulsreferat handelt, konnten nicht alle Facetten der richterlichen Unabhängigkeit aufgezeigt werden, sondern nur einzelne Beispiele. Weitergehend wird auf die einschlägige Literatur verwiesen; vgl. Maunz, Theodor / Dürig, Günter: Grundgesetz. Kommentar. – Loseblatt-Ausgabe. – München: Beck, Stand 05/2008. – Art. 97, mit zahlreichen weiteren Nachweisen zum Schrifttum; Papier, Hans-Jürgen: Die richterliche Unabhängigkeit und ihre Schranken. In: Neue juristische Wochenschrift, 54 (2001) 15, S. 1089 ff.; Sendler, Horst: Unabhängigkeit als Mythos. In: Neue juristische Wochenschrift, 48 (1995) 38, S. 2464 ff.; ders: Zur Unabhängigkeit des Verwaltungsrichters. In: Neue juristische Wochenschrift, 36 (1983) 27, S. 1449 ff.*
- 2| *Lamprecht, Rolf: Vom Mythos der Unabhängigkeit. Über das Dasein und Sein der deutschen Richter. – Baden-Baden: Nomos, 1995. – S. 20; siehe hierzu auch die instruktive Buchbesprechung von Sendler: Unabhängigkeit als Mythos. – (Fn. 1).*

- 3| *Vgl. Art. 97 Abs. 1 GG.*
- 4| *Limbach, Jutta: Demokratie und Justiz – Bedeutung der Dritten Gewalt im Staat. In: Deutsche Richterzeitung, 87 (2009) 3, S. 64 ff.*
- 5| *Vgl. nur BSG Urteil vom 07.11.2006 – B 7b AS 8/06 R (BSGE 97, 217 = SozR 4-4200 § 22 Nr. 1).*
- 6| *Vgl. BSG Urteil vom 19.02.2009 – B 4 AS 30/08 R – RdNr. 18, 23.*
- 7| *Dies hat der BGH bereits mehrfach betont; vgl. nur BGHZ 67, 184, 187; BGHZ 112, 189, 193.*
- 8| *So auch Papier: Unabhängigkeit, S. 1090. – (Fn. 1).*
- 9| *Hillgruber in Maunz, Theodor / Dürig, Günter: Grundgesetz. Kommentar. – Loseblatt-Ausgabe. – München: Beck, Stand 05/2008. – Art. 97 RdNr. 4.*
- 10| *Montesquieu, Charles Louis de Secondat de: De l'Esprit des Lois. – Livre XI. – Paris: Garnier, o.J. – chap. 6.*
- 11| *Darin konkretisiert sich die den Richtern nach Art. 92 GG anvertraute Aufgabe der rechtsprechenden Gewalt (BVerfGE 111, 307, 325).*
- 12| *Vgl. nur BSG Beschluss vom 26.06.2007 – B 4 R 1/07 S – zur Rolle des „11. Bundestags“.*
- 13| *Vgl. hierzu Deutscher Richterbund / Arbeitsgruppe „Selbstverwaltung der Justiz“: Diskussionsentwurf für ein Landesgesetz zur Selbstverwaltung der Justiz (Landesjustizselbstverwaltungsgesetz – LJSvG) vom 20.02.2009. – http://www.drj.de/cms/fileadmin/docs/sv_drj_diskussionsentwurf_0905_01.pdf [18.09.2009]; siehe in diesem Zusammenhang auch Oppong, Marvin: Zwischenruf. Finger weg von der Justiz – Für eine Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaft. In: Zeitschrift für Rechtspolitik, 42 (2009) 1, S. 22 ff.; Weber-Grellet, Heinrich: Selbstverwaltung der Justiz – Zwei Säulen-Modell des Deutschen Richterbundes. In: Zeitschrift für Rechtspolitik, 40 (2007) 5, S. 153 ff.*
- 14| *Vgl. hierzu ausführlich Sendler: Unabhängigkeit des Verwaltungsrichters, S. 1457. – (Fn. 1).*
- 15| *Im Zivilrecht, das das Verhältnis zwischen privaten Parteien untereinander regelt, ist die Verwendung von Generalklauseln im Übrigen weniger problematisch als im öffentlichen Recht, das im Wesentlichen das Verhältnis zwischen den Bürgern (sowohl als Leistungsberechtigte als auch als Gewaltunterworfenen) und dem Staat regelt.*
- 16| *Gesetz zur Zahlbarmachung von Renten aus Beschäftigungen in einem Ghetto vom 20.06.2002. In: BGBl. I, S. 2074.*
- 17| *Siehe hierzu auch den gesonderten Beitrag zum ZRBG von Ulrich Freudenberg in dieser Veröffentlichung.*
- 18| *BSG Urteil vom 18.06.1997 – B 5 RJ 66/95 (BSGE 80, 250 = SozR 3-2200 § 1248 Nr. 15); BSG Urteil vom 23.08.2001 – B 13 RJ 59/00 R (SozR 3-2200 § 1248 Nr. 17); vgl. auch Gesetzentwurf der Fraktionen SPD, CDU/CSU, Bündnis 90/Die Grünen und FDP: Entwurf eines Gesetzes zur Zahlbarmachung von Renten aus Beschäftigungen in einem Ghetto und zur Änderung des Sechsten Buches Sozialgesetzbuch vom 19.03.2002. In: BT-Drucks. 14/8583, S. 5; Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung vom 18.04.2002. In: BT-Drucks. 14/8823, S. 4; Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage Drucksache 15/1290: Bilanz nach einem Jahr „Gesetz zur Zahlbarmachung von Renten aus Beschäftigungen in einem Ghetto“ vom 08.08.2003. In: BT-Drucks. 15/1475, S. 5.*

- 19| Mit dem ZRBG hat sich der Gesetzgeber (entgegen dem ursprünglichen Vorschlag eines Referentenentwurfs aus dem Jahr 2001, der eine entsprechende Änderung des „Gesetzes zur Wiedergutmachung nationalsozialistischen Unrechts in der Sozialversicherung“, WGSVG, vorsah) gegen die Eröffnung neuer Nachzahlungsmöglichkeiten mit dem Ziel, für Beschäftigungszeiten in einem Ghetto auch Leistungen ins Ausland zahlbar zu machen, entschieden. In den Gesetzesmaterialien heißt es hierzu, eine Nachzahlungsmöglichkeit laufe für Beschäftigungszeiten nach § 16 Fremdrentengesetz (FRG) einerseits ins Leere und andererseits sei sie auch im Hinblick auf das Alter der Betroffenen und der hohen Vorleistungen nicht zumutbar (Gesetzesentwurf der Fraktionen SPD, CDU/CSU, Bündnis 90/Die Grünen und FDP: Entwurf eines Gesetzes zur Zahlbarmachung von Renten aus Beschäftigungen in einem Ghetto und zur Änderung des Sechsten Buches Sozialgesetzbuch vom 19.03.2003. In: BT-Drucks. 14/8583, S. 5).
- 20| Vgl. Gesetzesentwurf der Fraktionen SPD, CDU/CSU, Bündnis 90/Die Grünen und FDP: Entwurf eines Gesetzes zur Zahlbarmachung von Renten aus Beschäftigungen in einem Ghetto und zur Änderung des Sechsten Buches Sozialgesetzbuch vom 19.03.2003. In: BT-Drucks. 14/8583, S. 5. Der Gedanke der „Lückenschließung“ findet sich auch in nahezu allen Redebeiträgen anlässlich der 233. Sitzung des Deutschen Bundestags am 25.04.2002: vgl. Deutscher Bundestag: Plenarprotokoll 14/233, Anlage 11, S. 23279 ff.
- 21| Vgl. Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung vom 18.04.2002. In: BT-Drucks. 14/8823, S. 5.
- 22| BSG Urteil vom 14.12.2006 – B 4 R 29/06 R (BSGE 98, 48 = SozR 4-5075 Nr. 3): vgl. aber auch die entgegengesetzte Rechtsprechung der übrigen Senate des BSG zum ZRBG: BSGE 94, 214, 225 = SozR 4-5050 § 15 Nr. 1; BSG Urteil vom 20.07.2005 – B 13 RJ 37/04 R; BSG Beschlüsse vom 14.08.2006 – B 5 RJ 246/05 B und vom 08.02.2007 – B 5 R 182/06 B.
- 23| BSG Urteile vom 19.05.2009 – B 5 R 14/08 R, B 5 R 96/07 R, B 5 R 26/06 R und BSG Urteile vom 02.06.2009 – B 13 R 81/08 R, B 13 R 85/08 R, B 13 R 139/08 R.
- 24| Vgl. die BSG Urteile vom 19.05. und 02.06.2009. – (Fn. 23).
- 25| Vgl. nur Röbler, Hans-Christian: Eine späte Anerkennung. In: Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 02.06.2009; Assmann, Melanie: Hürden für „Ghetto-Renten“ gesenkt. In: FAZ Finance.net vom 02.06.2009. – <http://www.fazfinance.net/Aktuell/Steuern-und-Recht/Huerden-fuer-Getto-Renten-gesenkt-0929.faz> [18.09.2009]; Probst, Robert: Endlich Lohn für die Arbeit. In: Sueddeutsche.de vom 02.06.2009. – <http://www.sueddeutsche.de/politik/163/470708/text/> [18.09.2009], der von einer „historischen“ und „bahnbrechenden“ Entscheidung des BSG spricht.
- 26| Vgl. hierzu bereits Sandler: Unabhängigkeit des Verwaltungsrichters, S. 1457. – (Fn. 1).
- 27| Vgl. z.B. die Forderung des Berliner Anwaltsvereins, bei der geplanten Erhöhung von Entschädigungszahlungen für Justizopfer (von 11 auf 25 Euro) auf eine genaue Bezifferung zu verzichten und stattdessen eine „angemessene, billige Entschädigung“ zu normieren (Quelle: Müller, Reinhard: Was ein Tag in Freiheit wert ist. Der Streit über eine höhere Entschädigung für Justizopfer geht in die letzte Runde. In: Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 18.06.2009).
- 28| Vgl. hierzu beispielsweise Deutscher Verein für öffentliche und private Fürsorge: Erste Empfehlungen zu den Leistungen für Unterkunft und Heizung im SGB II. In: Nachrichtendienst des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge, 88 (2008) 6, S. 319 ff. und S. 358 ff.

- 29| Hierzu zuletzt BSG Urteil vom 01.07.2009 – B 4 AS 9/09 R – zur Empfehlung des Deutschen Vereins hinsichtlich der Berechnung des „Erziehungsbeitrags“ bei Erziehungsleistungen im Rahmen der Anrechnung als Einkommen im Sinne des § 11 SGB II.
- 30| Zur inneren Unabhängigkeit siehe auch Papier: Unabhängigkeit, S. 1091. – (Fn. 1).
- 31| Vgl. hierzu Hillgruber in Maunz, Theodor / Dürig, Günter: Grundgesetz. Kommentar. – Loseblatt-Ausgabe. – München: Beck, Stand 05/2008. – Art. 97 RdNr. 4 mit weiteren Nachweisen.
- 32| Zitiert nach Limbach: Demokratie, S. 65. – (Fn. 4).
- 33| Vgl. ebd.
- 34| Vgl. zur einfachgesetzlichen Ermächtigung zur Rechtsfortbildung § 132 Abs. 4 des Gerichtsverfassungsgesetzes (GVG), § 41 Abs. 4 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG), § 45 Abs. 4 des Arbeitsgerichtsgesetzes (ArbGG), § 11 Abs. 4 der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) und § 11 Abs. 4 der Finanzgerichtsordnung (FGO).
- 35| Vgl. hierzu den bereits zitierten Diskussionsentwurf für ein Landesjustizselbstverwaltungsgesetz vom 20.02.2009. – (Fn. 13).
- 36| Hierbei ist unter „Gesetz“ die diesbezügliche Veröffentlichung im Bundesgesetzblatt gemeint. Vgl. in diesem Zusammenhang auch BVerfGE 62, 1, 45, wonach „die Materialien [...] nicht dazu verleiten (dürfen; Ch.L.), die subjektive Vorstellung der gesetzgebenden Instanz dem objektiven Gesetzesinhalt gleichzusetzen.“

FRAGEN ZUR GRUNDSICHERUNG

GRUNDSICHERUNG FÜR ARBEIT- SUCHENDE: KOSTEN DER UNTER- KUNFT – SANKTIONEN – MITWIR- KUNG

PROBLEME UND LÖSUNGEN AUS INSTANZGERICHTLICHER SICHT

Susanne Jaritz

THESEN

Thementeil Unterkunftskosten

- Die Beurteilung der *Angemessenheit der Unterkunftskosten* (§ 22 Abs. 1 Satz 1 SGB II) ist für die kommunalen Träger aufgrund fehlender administrativer Vorgaben mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden und führt zu einer nicht zu rechtfertigenden gleichheitswidrigen Behandlung der erwerbsfähigen Hilfebedürftigen je nach regionalem Bezug.
- Die Lösung des Problems im Sinne einer *Vereinheitlichung der Maßstäbe* obliegt dem Gesetz- und Ordnungsgeber und kann nicht der Judikative als Ersatzgesetzgeber überantwortet werden.

- Die *bundeseinheitliche Regelung der Voraussetzungen für eine Pauschalierung der Unterkunftskosten* über die Ermächtigungsnorm des § 27 Nr. 1 SGB II in Anlehnung an die Empfehlungen des Deutschen Vereins zu den Leistungen für Unterkunft und Heizung vom 18. Juni 2008 würde einen wesentlichen Beitrag zur Rechtssicherheit und Gleichbehandlung leisten.

Thementeil Sanktionen

- Bei einer verfassungskonformen Auslegung einzelner Inhalte der Sanktionsnorm des § 31 SGB II darf der Wille des demokratisch legitimierten Gesetzgebers nicht konterkariert werden. Bedenken im Hinblick auf die Verfassungsmäßigkeit der Norm ist durch eine Vorlage zum Bundesverfassungsgericht Rechnung zu tragen.
- Im *Sozialrechtsverhältnis* korrespondieren mit der Inanspruchnahme staatlicher Fürsorgeleistungen stärkere *Mitwirkungs- und Selbsthilfepflichten* als Ausdruck solidarischen Verhaltens. „Die Sozialpflichtigkeit des Hilfebedürftigen erweist sich als der verfassungsrechtlich auferlegte Preis für den erkaufte sozialen Frieden, der Preis für soziale Sicherheit.“¹
- Die *Sanktionierung des Nichtabschlusses einer Eingliederungsvereinbarung* (§ 31 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1a SGB II) begegnet bei erfolgter oder möglicher Feststellung der Inhalte der Eingliederungsvereinbarung durch einen ersetzenden Verwaltungsakt (§ 15 Abs. 1 Satz 6 SGB II) rechtlichen Bedenken.
- Solange und soweit der Staat seiner besonderen Förderungspflicht für die Integration junger Erwachsener in den Arbeitsmarkt (§ 3 Abs. 2 SGB II) nachkommt, ist die verschärfte *Sanktionsmöglichkeit für unter 25-jährige erwerbsfähige Hilfebedürftige* (§ 31 Abs. 5 SGB II) gerechtfertigt.
- Für die *Anwendung der verschärften Sanktionsmöglichkeit für unter 25-jährige Hilfebedürftige* (§ 31 Abs. 5 SGB II) auch *auf die Sanktionstatbestände des absichtlichen Vermögensverbrauchs* (§ 31 Abs. 4 Nr. 1 SGB II) und *des unwirtschaftlichen Verhaltens* (§ 31 Abs. 4 Nr. 2 SGB II) besteht kein rechtfertigender Grund.

- Die *Einbeziehung der Kosten für Unterkunft und Heizung in die Absenkung des Arbeitslosengeldes II* führt im Einzelfall zu Wertungswidersprüchen.

EINLEITUNG

„Gelegentlich führt erst ein Fehler auf den richtigen Weg.“ Dieses die positive und produktive Kraft eines Fehlers betonende Zitat von Konrad Adenauer könnte das Leitbild der bereits vorgenommenen und der aufgrund konzeptioneller Defizite weiterhin notwendigen Reformen im Bereich der Grundsicherung für Arbeitsuchende sein und werden.

Die Grundsicherung für Arbeitsuchende ist im Sozialgesetzbuch Zweites Buch (SGB II) geregelt. Das am 1. Januar 2005 in Kraft getretene Gesetz ist entstehungsgeschichtlich auf die im Jahre 2002 eingeleiteten Reformen des Arbeitsmarktes der damaligen Regierung von SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, bekannt unter dem Namen „Agenda 2010“, zurückzuführen. Im Jahre 2002 setzte die Bundesregierung eine Kommission „Moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt“ (Hartz-IV-Kommission) ein. Die Kommission erhielt den Auftrag, Vorschläge zur Neuordnung des Arbeitsmarktes zu erarbeiten. Hintergrund der Reformbemühungen waren die damalige konjunkturelle Krise, die strukturellen Defizite am Arbeitsmarkt mit anhaltender Massenarbeitslosigkeit und die defizitäre kommunale Finanzsituation, letztere gekennzeichnet durch hohe Ausgaben im sozialen Sektor in struktur- und einnahmeschwachen Kommunen.²

Zur Lösung dieser Probleme empfahl die Hartz-IV-Kommission eine Zusammenlegung von Arbeitslosenhilfe und Sozialhilfe. Die Existenz zweier staatlicher Fürsorgesysteme wurde als ineffizient, intransparent und wenig bürgerfreundlich empfunden.³ Die damalige Bundesregierung folgte der Kommissionsempfehlung und setzte mit dem „Vierten Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt“ vom 24. Dezember 2003 die Zusammenlegung von Arbeitslosenhilfe und Sozialhilfe für Erwerbstätige zu einer neuen Leistung mit dem Namen „Grundsicherung für Arbeitsuchende“ um. In der praktischen Anwendung des Gesetzes zeigten sich jedoch schnell dessen strukturelle Mängel. Besonders deutlich treten diese im Bereich der Unterkunftskosten und des Sanktionsrechts zutage.

LEISTUNGEN FÜR UNTERKUNFT UND HEIZUNG

Die Leistungen für Unterkunft und Heizung sind in § 22 SGB II kodifiziert. Die Norm folgt in großen Teilen dem sozialhilferechtlichen Vorgängermodell. Teilweise hat der Gesetzgeber jedoch aufgrund finanzieller und arbeitsmarktpolitischer Erwägungen neue Wege beschritten (z.B. § 22 Abs. 2a und 7 SGB II).

Auslegung und Umsetzung des § 22 SGB II durch die Träger der Grundversicherung sind Gegenstand einer Vielzahl sozialgerichtlicher Streitverfahren. Ursächlich für die Streitrelevanz der Kosten für Unterkunft und Heizung sind folgende Umstände:

- Die gesetzestechnische Fassung des § 22 SGB II ist zu komplex und von den im Gesetzgebungsverfahren notwendigen Kompromissen sowie dem Bemühen gekennzeichnet, möglichst viele Einzelfallkonstellationen einer abstrakten Regelung zuzuführen.
- Es fehlen gesetzgeberische und administrative Zielvorgaben für die Beurteilung der angemessenen Unterkunftskosten.
- Die Wohnung ist eine – auch grundrechtlich – besonders geschützte Stätte des privaten Lebens. Eingriffe in diese Sphäre – z.B. durch die Aufforderung zur Kostensenkung – werden von den Betroffenen als existentielle Bedrohung erlebt und entsprechend verteidigt.
- Die Unterkunftskosten sind von einer Vielzahl personen- und regional-spezifischer Faktoren abhängig, so dass deren einheitliche Bewertung mit Schwierigkeiten verbunden ist.
- Es besteht ein Spannungsverhältnis zwischen dem im Wortlaut des § 22 SGB II verankerten Individualisierungsgrundsatz (Übernahme der tatsächlichen Kosten) und der sich vor dem Hintergrund der Fallzahlen ergebenden Typisierungsnotwendigkeit.
- Die Leistungen nach § 22 SGB II sind für die Kommunen mit einer immensen Finanzierungslast verbunden.

Das Konfliktpotential der Leistungen für Unterkunft und Heizung trat bereits während des Gesetzgebungsverfahrens zutage und führte zu mehrfachen Änderungen der Vorschrift vor ihrem Inkrafttreten. Die bedeutsamste Änderung erfuhr die Norm im Vermittlungsausschuss, indem die zunächst vorgesehene Zuständigkeit der Bundesagentur für Arbeit auch für die Unterkunftskosten gestrichen und den kommunalen Trägern zugeschrieben wurde.⁴

Die im Bereich der Unterkunftskosten anhängigen Streitverfahren betreffen schwerpunktmäßig die *Angemessenheit der Kosten für Unterkunft und Heizung*.

§ 22 Abs. 1 Satz 1 SGB II gewährt einen Rechtsanspruch auf die Erbringung von Leistungen für Unterkunft und Heizung in Höhe der tatsächlichen Aufwendungen, soweit diese angemessen sind. Die „Angemessenheit“ im Sinne des § 22 Abs. 1 Satz 1 SGB II ist ein unbestimmter Rechtsbegriff, welcher der vollständigen gerichtlichen Kontrolle unterliegt.⁵ Die Beurteilung der Angemessenheit setzt eine genaue Prüfung der Verhältnisse des jeweiligen Einzelfalles voraus. Aufgrund fehlender gesetzgeberischer Vorgaben für diese Beurteilung bildeten sich bald unterschiedliche Maßstäbe für die Prüfung der Angemessenheit bei den kommunalen Trägern und den Gerichten heraus. Diese differierende Entscheidungspraxis führte frühzeitig zu höchstrichterlichen Interventionen.

Bereits in einer der ersten Entscheidungen zu den Leistungen für Unterkunft und Heizung hat das Bundessozialgericht klargestellt, dass die Tabellenwerte in § 8 Wohngeldgesetz (ab 1. Januar 2009 § 12 Wohngeldgesetz – WoGG) keinen geeigneten Maßstab für die Beurteilung der Angemessenheit der Unterkunftskosten darstellen.⁶ Es hat somit dem von den Instanzgerichten aus Praktikabilitätsgründen und mangels anderweitiger Orientierungswerte vorgenommenen Rückgriff auf die Werte der Wohngeldtabelle Einhalt geboten. Begründet hat es seine ablehnende Haltung zu den Tabellenwerten in § 8 WoGG zum einen mit der unterschiedlichen Zielsetzung des WoGG und des SGB II: Während das WoGG ohne Prüfung der Angemessenheit von der Wohnung ausgeht, die der Berechtigte angemietet hat, kommt nach dem SGB II nur die Übernahme der Kosten für eine im Sinne des Gesetzes angemessene Unterkunft in Betracht. Zum anderen berücksichtigen die Tabellenwerte zu § 8 WoGG nicht die örtlichen Gegebenheiten des Wohnungsmarktes und sind somit nach Auffassung des Bundessozialgerichts nicht mit dem in § 22 Abs. 1 Satz 2 SGB II verankerten konkret-individuellen Maßstab vereinbar. Das Bundessozialgericht gestattete einen Rückgriff auf die Tabellenwerte nur in Fällen, in denen die lokalen Erkenntnismöglichkeiten über den regionalen Wohnungsmarkt nicht weiterführen.

Die Angemessenheit der Unterkunftskosten ist nach den Vorgaben des Bundessozialgerichts in einem mehrschrittigen Verfahren zu prüfen:⁷

- In einem ersten Schritt ist die abstrakt angemessene Wohnungsgröße zu bestimmen. Hierbei sind die anerkannten Wohnraumgrößen für Wohnberechtigte im sozialen Mietwohnungsbau zu berücksichtigen (§ 10 des Gesetzes über die soziale Wohnraumförderung in Verbindung mit den entsprechenden landesrechtlichen Wohnraumförderbestimmungen). Der 4. Senat des Bundessozialgerichts hält diesen Anknüpfungspunkt zwar für bedenklich, da die Angemessenheitsgrenze einer bundesrechtlich einheitlich zu handhabenden Regelung durch die Länder zumindest mittelbar beeinflusst werden könne, hält aber aus Gründen der Rechtssicherheit und Praktikabilität an der beschriebenen Bestimmung der angemessenen Wohnungsgröße fest.⁸
- In einem weiteren Schritt ist die Angemessenheit des Wohnungsstandards zu prüfen. Angemessen für einen Bezieher von Leistungen nach dem SGB II ist eine Wohnung, die nach Ausstattung, Lage und Bausubstanz einfachen und grundlegenden Bedürfnissen genügt und die keinen gehobenen Wohnungsstandard aufweist. Die Wohnung muss entsprechend dieser preisbildenden Faktoren im unteren Segment der nach der Größe in Betracht kommenden Wohnungen in dem räumlichen Vergleichsmaßstab liegen. Mit dem räumlichen Vergleichsmaßstab legt der Grundsicherungsträger den Bereich fest, innerhalb dessen das durchschnittliche Mietpreisniveau einer einfachen Bedürfnissen genügenden Unterkunft ermittelt wird. Bezugspunkt ist der Wohnort des Hilfebedürftigen.⁹
- In einem dritten Schritt sind die angemessenen Unterkunftskosten aus dem Produkt der für den Hilfebedürftigen abstrakt angemessenen Wohnfläche und dem Wohnungsstandard, der sich im Mietzins pro Quadratmeter widerspiegelt, zu ermitteln.
- Nach dieser abstrakten Angemessenheitsbewertung ist zu prüfen, ob zu den nach dem geschilderten Verfahren abstrakt ermittelten angemessenen Unterkunftskosten im Einzelfall eine konkrete, bedarfsgerechte Wohnung auf dem Wohnungsmarkt anmietbar ist (konkrete Angemessenheit).

Vor dem Hintergrund der nach § 22 SGB II gebotenen Einzelfallbetrachtung verpflichtet das Bundessozialgericht die Grundsicherungsträger und in letzter Konsequenz auch die Gerichte, die konkreten örtlichen Gegebenheiten des Wohnungsmarktes zu ermitteln und zu berücksichtigen.¹⁰ Als geeigneten Maßstab für die Gegebenheiten des regionalen Wohnungsmarktes sah das Bundessozialgericht in den ersten Entscheidungen zu den Unterkunftskosten zunächst Mietspiegel und Mietdatenbanken im Sinne der §§ 558c ff. BGB an. Stehen solche Datenquellen nicht zur Verfügung, müsse der jeweilige Grundsicherungsträger in Erwägung ziehen, für seinen Zuständigkeitsbereich eigene grundsicherungsrelevante Mietspiegel oder Tabellen zu erstellen.¹¹ Die genaue definitorische Bestimmung eines grundsicherungsrelevanten Mietspiegels und die Anforderungen an einen solchen blieben offen.

Unter Ausnutzung dieses Interpretationsspielraumes erstellten die Grundsicherungsträger in der Folge Wohnungsdatenbestände, die qualitativ recht unterschiedlich ausfielen. Zum Teil enthielten und enthalten die vorgelegten Unterlagen keine Aufschlüsselung der Nebenkosten. Aussagen zum Wohnungsstandard fehlen in aller Regel. Den Listen war und ist nicht zu entnehmen, ob es sich um Bestandsmieten oder anmietbare Wohnungen handelt. Im Regelfall sind die Leistungsträger nicht in der Lage, dem Gericht die Datenbasis für die erstellten Wohnungslisten zu benennen. Ein weiteres Problem stellt die mangelnde Aktualisierung der Listen dar.

Die aufgezeigten Defizite der erstellten Wohnungslisten haben das Bundessozialgericht in einer weiteren Entscheidung zur Konkretisierung der Anforderungen an die Erstellung eines grundsicherungsrelevanten Mietspiegels veranlasst. In der Entscheidung vom 18. Juni 2008 betonte das Bundessozialgericht, dass als Erkenntnisquelle für den lokalen Mietwohnungsmarkt keinesfalls ein qualifizierter oder einfacher Mietspiegel im Sinne der §§ 558c und 558d BGB notwendig ist; allerdings müsse die vom Grundsicherungsträger alternativ gewählte Datengrundlage auf einem schlüssigen Konzept beruhen.¹² Das Konzept müsse insbesondere eine ausreichende Gewähr dafür bieten, dass die aktuellen Verhältnisse des örtlichen Mietwohnungsmarktes wiedergegeben werden. Diese Gewähr sieht das Bundessozialgericht u.a. dann als gegeben an, wenn die Datenbasis auf mindestens 10 Prozent des regional in Betracht zu ziehenden Mietwohnungsbestandes beruht.¹³ Ferner müsse ersichtlich sein, dass die mietspreisbildenden Faktoren (Wohnungsstandard, Jahr des

Erstbezuges bzw. der letzten Renovierung, Wohnungsgröße und Ausstattung) in die Auswertung eingeflossen seien. Diese Entscheidung ist für Regionen, in denen nahezu keine Kommune über einen qualifizierten oder einfachen Mietspiegel verfügt, von bahnbrechender und finanzpolitisch weitreichender Bedeutung. In seiner letzten Entscheidung zu den Unterkunftskosten vom 22. September 2009 hat das Bundessozialgericht den Begriff des regional in Betracht zu ziehenden Mietwohnungsbestandes weiter spezifiziert. Das schlüssige Konzept des Grundsicherungsträgers kann sowohl aus dem gesamten Wohnungsbestand als auch aus dem Bestand an Wohnungen einfachen Standards hergeleitet werden, solange Datenerhebung und Datenauswertung anerkannten mathematisch-statistischen Standards entspricht und aus dem Datenbestand zutreffende Schlüsse auf die Kappungsgrenze gezogen werden können.¹⁴ In dieser aktuellen Entscheidung des Bundessozialgerichts wird letztlich auch ein Rückgriff auf die Werte der Wohngeldtabelle als Höhengrenze nicht mehr ausgeschlossen.

Aber auch unter Berücksichtigung dieser nunmehr konkretisierten höchstrichterlichen Vorgaben für die Bestimmung der angemessenen Unterkunftskosten im Sinne des § 22 Abs. 1 SGB II ergeben sich in der praktischen Umsetzung folgende Probleme:

- Für die Umsetzung der Vorgaben des Bundessozialgerichts im Urteil vom 18. Juni 2008 an einen grundsicherungsrelevanten Mietspiegel benötigen die Leistungsträger eine angemessene Übergangszeit. Die empirische Auswertung des Wohnungsmarktes und die Zusammenstellung valider Daten fordert von den kommunalen Trägern ein Höchstmaß an personellen und finanziellen Ressourcen sowie ein Projektmanagement unter Nutzung moderner Formen des Verwaltungshandelns sowie unter Einschluss von Mitteln der Kooperation und Kommunikation im Verhältnis zu anderen Leistungsträgern (Wohngeldstellen) und außerhalb der öffentlichen Verwaltung stehenden Personen (Wohnungsbaugesellschaften, Maklerbund). Das bedeutet, dass die Grundsicherungsträger sowohl für vergangene Bewilligungszeiträume als auch für eine angemessene Übergangszeit nicht in der Lage sind, Datenbestände vorzulegen, die den höchstrichterlichen Vorgaben genügen. In gerichtlichen Verfahren, welche die Angemessenheit der Unterkunftskosten für zurückliegende Bewilligungszeiträume zum Gegenstand haben, werden die Leistungsträger daher häufig zur Übernahme der Kosten für die angemietete Unterkunft in tatsächlicher Höhe

verurteilt, was mangels einer existierenden Obergrenze zu einer erheblichen finanziellen Mehrbelastung der Leistungsträger führt.

- Zur Erstellung eines grundsicherungsrelevanten Mietspiegels benötigen die Leistungsträger zum einen wohnraumbezogenes Datenmaterial aus öffentlich-rechtlichen Beständen. Um ein repräsentatives Konzept für den grundsicherungsrelevanten Mietspiegel erstellen zu können, müssen die Leistungsträger jedoch zum anderen auch auf Daten außerhalb dieser Bestände zurückgreifen.¹⁵ Das erfordert u.a. eine kontinuierliche Recherche der Wohnungsangebote in den Printmedien, der Online-Angebote und den Rückgriff auf Datenbestände Dritter. Entsprechende Daten können über Makler, den Bund Deutscher Makler, Vermietervereinigungen oder kommunale Wohnungsbaugesellschaften ermittelt werden. Die Leistungsträger sind jedoch hierbei auf eine einvernehmliche Mitarbeit der außerhalb der Verwaltung stehenden Institutionen angewiesen. Diese sind jedoch gesetzlich weder zur Auskunft verpflichtet, noch besteht eine entsprechende Datenerhebungsbefugnis der Leistungsträger. Die Erfahrungen in der Praxis haben gezeigt, dass Wohnungsbaugesellschaften die Einsicht in ihre Daten unter Berufung auf den Datenschutz für Leistungsträger und selbst Gerichte verweigern und die Beweisnot der Träger für die Steigerung der eigenen Gewinne auf dem sensibel reagierenden Wohnungsmarkt ausnutzen.
- Die Grundsicherungsträger fühlen sich durch die ständig neuen Vorgaben der höchstrichterlichen Rechtsprechung verunsichert und überfordert. Sie sehen sich finanziell und personell häufig außerstande, die Vorgaben der Rechtsprechung in der Praxis umzusetzen. Ihnen fehlt ein allgemeinverbindlicher Orientierungsmaßstab. In der sozialgerichtlichen Praxis ist im Bereich der Grundsicherung im Allgemeinen und bei den Leistungen für Unterkunft und Heizung im Besonderen zunehmend eine mangelnde Bereitschaft der Träger zur Umsetzung instanzgerichtlicher und auch höchstrichterlicher Zielvorgaben zu beobachten.

Die aufgezeigten praktischen Schwierigkeiten könnten durch eine pauschalierte Gewährung der Unterkunftskosten gelöst werden. Die Möglichkeit für eine Pauschalierung der Unterkunftskosten eröffnet die Verordnungsermächtigung in § 27 Nr. 1 SGB II. Danach kann der Ordnungsgeber bestimmen, unter welchen Voraussetzungen die Kosten für Unterkunft und Heizung pauschaliert werden können.

Der bisher fehlende Gebrauch von der Ermächtigungsgrundlage wird argumentativ mit den uneinheitlichen Wohnungsmärkten innerhalb des Bundesgebietes begründet. Ferner vertraut man auf die mit der Regelung der Unterkunftskosten im BSHG gewonnenen Erfahrungen. Auch im Regelungssystem des BSHG hat man die Ausfüllung des Begriffs der angemessenen Unterkunftskosten der Verwaltung und Rechtsprechung überlassen und dies im Rückblick mit Erfolg. Die Anzahl sozialgerichtlicher Streitverfahren, in denen die Angemessenheit der Unterkunftskosten streitgegenständlich ist, lässt jedoch vermuten, dass der Auslegung des Begriffs der „Angemessenheit“ durch Verwaltung und Rechtsprechung im Geltungsbereich des SGB II keine entsprechende Erfolgsgeschichte beschert ist. Bereits im Jahre 2007 bemängelte der Bundesrechnungshof gegenüber dem Deutschen Bundestag in seinem Bericht über die Durchführung der Grundsicherung für Arbeitsuchende die Verwaltungspraxis zur Ermittlung der angemessenen Kosten für Unterkunft und Heizung.¹⁶ Er stellte eine sehr uneinheitliche, zum Teil rechtswidrige Verwaltungspraxis bei der Umsetzung der gesetzgeberischen Vorgaben des § 22 Abs. 1 SGB II und eine damit verbundene regionale Ungleichbehandlung der Leistungsempfänger fest. Der Bundesrechnungshof regte nachdrücklich an, der Bund möge von der Verordnungsermächtigung des § 27 Nr. 1 SGB II Gebrauch machen und die Kriterien für die Bestimmung der angemessenen Unterkunftskosten einheitlich regeln.¹⁷

Die von ministerieller Seite erwartete Vereinheitlichung der Kriterien durch die höchstrichterliche Rechtsprechung ist angesichts der noch verbleibenden Interpretationsspielräume und der Fallzahlen in der Praxis nicht eingetreten. Zudem steht der Abwälzung gesetzgeberischer Aufgaben auf die Judikative die grundrechtlich verbürgte Gewaltenteilung entgegen. Die Judikative kann und darf nicht die Aufgabe eines Ersatzgesetzgebers übernehmen.

Das Argument der disparaten Wohnungsmärkte im Bundesgebiet steht einem Gebrauch der Verordnungsermächtigung nicht entgegen. Nach dem Wortlaut des § 27 Nr. 1 SGB II erstreckt sich die Verordnungsermächtigung gerade nicht auf die Festsetzung einer betragsmäßigen Pauschale. Der Ordnungsgeber wird lediglich ermächtigt, die *Voraussetzungen* für eine Pauschalierung zu benennen. Ein erster Schritt wäre mit der bundeseinheitlichen Festlegung von Wohnungsgröße und Wohnungsstandard sowie den Vorgaben für die Bestimmung eines Richtwertes der abstrakten Angemessenheit durch den Ordnungsgeber getan. Derzeit

existieren entsprechende Vorgaben in den „Empfehlungen des Deutschen Vereins zu den Leistungen für Unterkunft und Heizung im SGB II“ vom 18. Juni 2008. Diese Handlungsempfehlungen für die mit der Gewährung von Leistungen für Unterkunft und Heizung betrauten Träger berücksichtigen im Wesentlichen die Vorgaben der höchstrichterlichen Rechtsprechung. Die entwickelten Grundsätze zur Ermittlung eines Richtwertes für die abstrakte Angemessenheit und zur Prüfung der Angemessenheit der Unterkunftskosten stellen ein tragfähiges Konzept dar, welches in großen Teilen vom Ordnungsgeber als Richtschnur gewählt werden könnte. Die Existenz der Empfehlungen des Deutschen Vereins entbindet den Bund jedoch nicht von der Pflicht zur Schaffung einer Rechtsverordnung auf der Basis des § 27 Nr. 1 SGB II, da es sich bei den Empfehlungen um unverbindliche Vorgaben ohne Bindungswirkung handelt, die angesichts der ohnehin nur gering ausgeprägten Gesetzestreue der Grundsicherungsträger nicht flächendeckend umgesetzt werden, so dass es weiterhin zu einer stark differierenden Verwaltungspraxis und Ungleichbehandlung der Leistungsempfänger kommt. Hervorzuheben ist mit Blick auf die Empfehlungen des Deutschen Vereins, dass sie sowohl die finanziellen Interessen der Grundsicherungsträger als auch das Interesse der Leistungsempfänger am Schutz der Wohnung als Rückzugsort angemessen berücksichtigen. Ein zaghafter Appell an den Ordnungsgeber kann auch dem Urteil des Bundessozialgerichts vom 19. Februar 2009 entnommen werden.

Eine bundeseinheitliche Regelung der Voraussetzungen für eine Pauschalierung der Unterkunftskosten würde einen Beitrag zu Rechtssicherheit, Rechtsvereinheitlichung und Gleichbehandlung leisten und ist daher zu empfehlen.

DAS SANKTIONSRECHT DES SGB II

Klage- und Antragsverfahren gegen Sanktionsbescheide der Grundsicherungsträger dominieren zunehmend die richterliche Tätigkeit. Nach den statistischen Erhebungen der Bundesagentur für Arbeit wurden im Jahr 2008 bundesweit insgesamt 507.627 Sanktionen festgestellt.¹⁸ Aufgrund der mit einer Sanktion verbundenen teilweise drastischen Kürzung der ohnehin nur auf die Absicherung des soziokulturellen Existenzminimums ausgelegten Leistungen sehen sich die Betroffenen in der Regel veranlasst, gerichtliche Hilfe in Anspruch zu nehmen.

Das Sanktionssystem des SGB II ist in § 31 SGB II geregelt. Es konkretisiert das in § 2 SGB II kodifizierte Konzept des Forderns als Gegenstück zu dem überwiegend durch das Leistungsrecht repräsentierten Grundsatz des Förderns. Es ist somit Bestandteil der aktivierenden Grundsicherung, welche die Eigeninitiative der Hilfebedürftigen *fordern* und deren Eigenverantwortlichkeit *fördern* soll.

Hintergrund dieses Konzeptes ist der Umstand, dass die Hilfebedürftigkeit aus der Erwerbslosigkeit resultiert. Angesichts dieser Kausalverknüpfung sieht der Gesetzgeber die vorrangige Aufgabe der Grundsicherungsträger in der Integration der Hilfebedürftigen in das Erwerbsleben. Die Integration der Hilfebedürftigen in den Arbeitsmarkt soll durch die Schaffung finanzieller Anreize für die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit (Einstiegs-geld) und die Beibehaltung einer Erwerbstätigkeit (Höhe der Erwerbstätigenfreibeträge) sowie die Sanktionierung mangelnder Eingliederungsbe-mühungen umgesetzt werden.

§ 31 SGB II verbindet Regelungsgehalte der Leistungsausschlussvorschrift des § 25 BSHG und der Sperrzeitregelung des § 144 SGB III, verschärft diese in einigen Punkten und ergänzt die Vorschriften um weitere Sanktionstatbestände.

Eine umfassende Änderung erfuhr die Vorschrift durch das Gesetz zur Fortentwicklung der Grundsicherung für Arbeitsuchende vom 20. Juli 2006. Durch dieses Änderungsgesetz wurden u.a. die Sanktionsmöglichkeiten bei wiederholter Pflichtverletzung erweitert. Das Sanktionssystem des SGB II wird in der Literatur teilweise als verfassungsrechtlich bedenklich angesehen.¹⁹ Diese Bedenken beziehen sich im Wesentlichen auf folgende Regelungsgehalte des § 31 SGB II:

- Sanktionierung des Nichtabschlusses einer Eingliederungsvereinbarung – § 31 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1a SGB II;
- verschärfte Sanktionsregelung für unter 25-jährige Hilfebedürftige – § 31 Abs. 5 SGB II;
- Fehlen von Ermessensmöglichkeiten bei der Sanktionierung wiederholter und weiterer wiederholter Pflichtverletzungen;
- Einbeziehung der Kosten für Unterkunft und Heizung in die Kürzung.

Gegen diese Regelungsinhalte des § 31 SGB II wird u.a. eingewandt, sie seien mit der staatlichen Pflicht zur Sicherung der Mindestvoraussetzun-

gen für ein menschenwürdiges Dasein nicht vereinbar. Dem müsse durch eine verfassungskonforme Auslegung der Ermessensmöglichkeiten, die § 31 SGB II auf der Rechtsfolgenseite vorsieht (§ 31 Abs. 3 Satz 5, Abs. 3 Satz 6, Abs. 5 Satz 5 bis 7, Abs. 6 Satz 3), Rechnung getragen werden.²⁰

Es stellt sich jedoch die Frage, ob die Vorschrift überhaupt Raum für eine verfassungskonforme Auslegung bietet. Eine solche ist nur dann zulässig, wenn damit nicht der grundsätzlich zu respektierende Wille des demokratisch legitimierten Gesetzgebers konterkariert und der Vorschrift eine von diesem nicht gewollte Prägung verliehen wird. Den Gesetzesmaterialien kann entnommen werden, dass der Gesetzgeber entsprechend seiner Zielsetzung im Sinne der aktivierenden Grundsicherung ein – im Vergleich zur Vorgängernorm des § 25 BSGH – verschärftes Sanktionssystem schaffen wollte.²¹ Hält man die mit dieser Intention geschaffene Regelung für verfassungswidrig, ist die Vorschrift dem Bundesverfassungsgericht zur Prüfung vorzulegen.

Bei der Diskussion der Verfassungsmäßigkeit des § 31 SGB II sollte jedoch beachtet werden, dass es dem Gesetzgeber grundsätzlich erlaubt ist, staatliche Leistungspflichten im Rahmen der ihm obliegenden – und vom Bundesverfassungsgericht als weit angesehenen – Gestaltungsfreiheit²² unter Berücksichtigung des finanziell Möglichen sowie der Verfassung zu regeln und im Gegenzug auch zu begrenzen. Eine vom Gesetzgeber bei der Ausgestaltung seiner Leistungspflicht zu beachtende verfassungsmäßige Grenze ist die staatliche Pflicht zur Sicherung der Mindestvoraussetzungen für ein menschenwürdiges Dasein, die ihre Grundlage in Art. 1 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem in Art. 20 Abs. 1 GG verankerten Sozialstaatsprinzip hat.

Inhalt und Umfang dieser staatlichen Pflicht sind nicht festgelegt. Es handelt sich aufgrund wandelnder gesellschaftlicher und wirtschaftlicher Rahmenbedingungen auch nicht um eine starr erfassbare Größe. Sowohl die Menschenwürde als auch das Sozialstaatsprinzip erhalten ihre Prägung erst durch die gesetzgeberische Ausgestaltung, während der Gesetzgeber umgekehrt bei dieser Ausgestaltung an die Grundprinzipien der Verfassung gebunden ist. Ähnlich dieser das Verhältnis von Judikative und Legislative austarierenden Wechselwirkung ist auch das Sozialrechtsverhältnis im engeren Sinne von gegenseitigen Rechten und Pflichten – Spielräumen und Grenzen – geprägt. Mit der Inanspruchnahme steuer-

finanzierter Leistungen tritt der Empfänger dieser Leistungen in ein besonderes Rechtsverhältnis zum Leistungsträger, aber auch zur Solidargemeinschaft. In diesem Rechtsverhältnis ist das Spannungsverhältnis zwischen dem individuellen Freiheitsanspruch des Einzelnen und den Pflichten aus Sicht der Solidargemeinschaft im Hinblick auf die einzelnen Fallkonstellationen immer wieder neu zu einem verhältnismäßigen Ausgleich zu bringen. Die Inanspruchnahme staatlicher Fürsorgeleistungen ist an stärkere Mitwirkungs- und Selbsthilfepflichten des Einzelnen als Ausdruck solidarischen Verhaltens gekoppelt. Ausdruck dieser Verhältnismäßigkeit ist u.a. der Leistungsentzug als Folge einer Pflichtverletzung. „Die Sozialpflichtigkeit des Hilfebedürftigen erweist sich als der verfassungsrechtlich auferlegte Preis für soziale Sicherheit.“²³

Vor diesem Hintergrund ist es vertretbar, anzunehmen, dass der Gesetzgeber mit den als Ermessensnormen flexibel ausgestalteten Ausnahmeregelungen in § 31 Abs. 3 Satz 5, 6, 7, Abs. 5 Satz 5, 6, Abs. 6 Satz 3 SGB II seiner staatlichen Pflicht zur Sicherung der Mindestvoraussetzungen für ein menschenwürdiges Dasein ausreichend Rechnung getragen hat. Letztlich liegt der Feststellung einer Sanktion immer ein pflichtwidriges Verhalten des Hilfebedürftigen zugrunde, welches eine staatliche Intervention zum Schutz der übrigen, sich pflichttreu verhaltenden und bedürftigen Leistungsempfänger gebietet. Auch das Bundesverfassungsgericht sieht einen Widerspruch zum Gedanken des sozialen Rechtsstaates, wenn Mittel der Allgemeinheit, die zur Hilfe für deren bedürftige Mitglieder bestimmt sind, mangels genügender Kontrolle auch in Fällen in Anspruch genommen werden, in denen wirkliche Bedürftigkeit nicht vorliegt.²⁴ Der vom Bundesverfassungsgericht angesprochenen Kontrolle dient das Sanktionssystem des SGB II. Etwas pointierter hat es das Bundesverwaltungsgericht formuliert: „Die Inanspruchnahme der Freiheit, nicht zu arbeiten, ohne Rücksicht auf die Gemeinschaft, wäre ein Missbrauch, der wegen der Sozialbindung der Grundrechte keinen Grundrechtsschutz genießt“.²⁵

Zahlreiche Regelungen der Tatbestands- und Rechtsfolgenseite des § 31 SGB II weisen ungeachtet der Frage der Verfassungsmäßigkeit der Norm rechtssystematische und konzeptionelle Schwächen auf. Exemplarisch soll an dieser Stelle auf die Sanktionierung des Nichtabschlusses einer Eingliederungsvereinbarung und auf die Rechtsfolgenseite des Sanktionsrechts eingegangen werden.

Sanktionierung des Nichtabschlusses einer Eingliederungsvereinbarung

Das im SGB II gewählte Instrument der Eingliederungsvereinbarung als neue Form des Verwaltungshandelns widerspiegelt in besonderer Weise die „Metamorphose“ von dem passiv staatliche Hilfe in Anspruch nehmenden Sozialleistungsempfänger zum aktiv in die behördlichen Vermittlungsbemühungen eingebundenen „Kunden“.²⁶

§ 31 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1a SGB II eröffnet die Möglichkeit, die Weigerung des Hilfebedürftigen, eine Eingliederungsvereinbarung abzuschließen, zu sanktionieren. Die Sanktionsmöglichkeit schränkt die Vertragsfreiheit ein und wird daher teilweise als unzulässiger Kontrahierungszwang und Formenmissbrauch gewertet, da die Befugnis zur einseitigen Anordnung durch den sanktionsbewehrten Zwang zur rechtsgeschäftlichen Selbstunterwerfung ersetzt wird.²⁷ Zwar wird die Vertragsfreiheit nicht vorbehaltlos garantiert, sondern kann durch Gesetz beschränkt werden. Die Sanktionierung des Nichtabschlusses einer Eingliederungsvereinbarung begegnet gleichwohl rechtlichen Bedenken. Diese Bedenken gründen sich auf die Existenz des § 15 Abs. 1 Satz 6 SGB II. Nach dieser Vorschrift kann der Grundsicherungsträger den Inhalt einer Eingliederungsvereinbarung durch Verwaltungsakt feststellen, wenn sich der Hilfebedürftige weigert, die vom Grundsicherungsträger angebotene Eingliederungsvereinbarung zu unterschreiben. Das Ziel der Eingliederungsvereinbarung – Förderung der Integration des Hilfebedürftigen in den Arbeitsmarkt – ist mit einem ersetzenden Verwaltungsakt erreicht. Gestattet man daneben gleichwohl die Sanktionierung des Nichtabschlusses der Eingliederungsvereinbarung würde diese nur dem Selbstzweck dienen und der Sanktion würde ein reiner Strafcharakter beigemessen.

Den verfassungsrechtlichen und rechtssystematischen Bedenken kann durch folgende Auslegungsgrundsätze Rechnung getragen werden:

- Die Sanktionsmöglichkeit des § 31 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1a SGB II ist auf die Fallkonstellationen zu beschränken, in denen der Grundsicherungsträger nachweisen kann, dass die Möglichkeit eines ersetzenden Verwaltungsaktes im konkreten Einzelfall die Integration des Hilfebedürftigen in den Arbeitsmarkt erschwert oder unmöglich macht. Mit anderen Worten muss der Abschluss gerade einer Eingliederungsvereinbarung zur Erfüllung des gesetzlich verankerten Förderungsgrundsatzes

unabdingbar sein.²⁸ Diese Auslegung entspricht auch den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts im Beschluss vom 14. Februar 2005.²⁹ Es hat den Sozialgerichten auferlegt, im Sinne von § 31 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1a SGB II zu prüfen, ob der Erlass eines ersetzenden Verwaltungsaktes nach § 15 Abs. 1 Satz 6 SGB II ausreichend ist.

- Wird der Inhalt der nicht zustande gekommenen Eingliederungsvereinbarung in einem Verwaltungsakt festgestellt, ist die gleichzeitige Sanktionierung der Weigerung, die Eingliederungsvereinbarung abzuschließen, unzulässig.³⁰
- Die Sanktionierung des Nichtabschlusses einer angebotenen Eingliederungsvereinbarung setzt deren Rechtmäßigkeit voraus. Es besteht zum einen die Möglichkeit, das Vorliegen einer rechtmäßigen Eingliederungsvereinbarung als Voraussetzung des § 31 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1a SGB II anzusehen oder aber die Rechtmäßigkeit/Rechtswidrigkeit der Eingliederungsvereinbarung bei der Prüfung des wichtigen Grundes zu berücksichtigen.³¹ Eine Eingliederungsvereinbarung ist u.a. rechtswidrig, wenn von dem Hilfebedürftigen eine unangemessene Gegenleistung gefordert wird.
- Eine sanktionswürdige Weigerung liegt nur dann vor, wenn der Hilfebedürftige nach Abschluss der Verhandlungsphase an seinen Einwänden festhält. Vor Abschluss der Verhandlungsphase sind die Einwendungen und Gegenvorschläge des Hilfebedürftigen als vom Gesetzgeber beabsichtigte aktive Mitwirkung an den kooperativen Eingliederungsbemühungen anzusehen. Dienen die Einwendungen letztlich nur dem Ziel, den Abschluss einer Eingliederungsvereinbarung zu vereiteln, muss der Grundsicherungsträger dem Hilfebedürftigen zu erkennen geben, dass die Verhandlungsphase abgeschlossen und er nicht bereit ist, auf weitere Einwendungen einzugehen. Erst dann kann er von der Sanktionsmöglichkeit Gebrauch machen. Weder das Ausbitten einer angemessenen Bedenkzeit zur Prüfung des Inhalts der Eingliederungsvereinbarung noch das Vorbringen berechtigter Einwände darf als Weigerung im Sinne des § 31 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1a SGB II angesehen werden.

Für den Fall einer künftigen Reformierung des Sanktionsrechts ist daher zu empfehlen, den Sanktionstatbestand des § 31 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1a SGB II zu streichen oder aber den Wortlaut unter Berücksichtigung der in der instanzgerichtlichen Rechtsprechung entwickelten Auslegungskriterien wie folgt abzuändern:

„Das Arbeitslosengeld II wird unter Wegfall des Zuschlages nach § 24 in einer ersten Stufe um 30 vom Hundert der für den erwerbsfähigen Hilfebedürftigen nach § 20 maßgebenden Regelleistung abgesenkt, wenn der erwerbsfähige Hilfebedürftige sich trotz Belehrung über die Rechtsfolgen weigert, eine ihm angebotene Eingliederungsvereinbarung abzuschließen und wenn die Festlegung des Inhaltes der Eingliederungsvereinbarung durch Verwaltungsakt die Arbeitsmarktintegration des Hilfebedürftigen ausschließt oder erheblich erschwert.“

Rechtsfolgen der sanktionswürdigen Pflichtverstöße

§ 31 SGB II normiert ein System gestufter Sanktionen. Das Gesetz differenziert zum einen zwischen der Anzahl der Pflichtverletzungen (erste, wiederholte und weitere wiederholte Pflichtverletzung) und zum anderen zwischen den Altersgruppen der über und unter 25-jährigen Hilfebedürftigen sowie zwischen Pflichtverletzungen nach § 31 Abs. 1 und 4 SGB II und solchen nach § 31 Abs. 2 SGB II.

1. Sanktionsfolgen bei über 25-jährigen erwerbsfähigen Hilfebedürftigen

Begeht ein über 25-jähriger Hilfebedürftiger erstmals eine Pflichtverletzung nach § 31 Abs. 1 oder Abs. 4 SGB II wird das Arbeitslosengeld II unter Wegfall des Zuschlages nach § 24 in einer ersten Stufe um 30 vom Hundert der für den erwerbsfähigen Hilfebedürftigen maßgebenden Regelleistung abgesenkt. Bei einer wiederholten Pflichtverletzung wird das Arbeitslosengeld II um 60 vom Hundert der nach § 20 maßgebenden Regelleistung abgesenkt. Im Falle einer weiteren wiederholten Pflichtverletzung wird das Arbeitslosengeld II um 100 vom Hundert gemindert.

Verletzt der Hilfebedürftige erstmals eine Meldepflicht nach § 31 Abs. 2 SGB II, wird das Arbeitslosengeld II unter Wegfall des Zuschlages nach § 24 um 10 vom Hundert der nach § 20 SGB II maßgebenden Regelleistung abgesenkt. Im Falle einer wiederholten und einer weiteren wiederholten Meldepflichtverletzung wird das Arbeitslosengeld II um den Vomhundertsatz gemindert, der sich aus der Summe des in Abs. 2 genannten Vomhundertsatzes (10) und dem bei der vorausgegangenen Absenkung nach § 31 Abs. 2 SGB II festgestellten Vomhundertsatz ergibt. Abmilderungsmöglichkeiten sieht der Gesetzgeber mit der Wohlverhaltensklausel des § 31 Abs. 3 Satz 5 SGB II (Begrenzung der Minderung im Falle einer

weiteren wiederholten Pflichtverletzung auf 60 vom Hundert bei nachträglicher Bereitschaft zur Pflichterfüllung) und der Möglichkeit der Erbringung ergänzender Sachleistungen oder geldwerter Leistungen nach § 31 Abs. 3 Satz 6 SGB II bei einer Minderung des Arbeitslosengeldes II um mehr als 30 vom Hundert vor. Der Gebrauch von diesen Abmilderungsmöglichkeiten wird in das Ermessen der Grundsicherungsträger gestellt.

2. Sanktionsfolgen bei unter 25-jährigen erwerbsfähigen Hilfebedürftigen

Ist ein erwerbsfähiger Hilfebedürftiger zum Zeitpunkt der Pflichtverletzung der Gruppe der 15- bis unter 25-Jährigen zuzurechnen, gelten die verschärften Sanktionsregeln des § 31 Abs. 5 SGB II. Bereits bei der ersten Pflichtverletzung nach § 31 Abs. 1 oder Abs. 4 SGB II wird das Arbeitslosengeld II auf die Gewährung von Leistungen für Unterkunft und Heizung beschränkt. Im Falle einer wiederholten oder weiteren wiederholten Pflichtverletzung wird das Arbeitslosengeld II um 100 vom Hundert gemindert, so dass dann auch die Leistungen nach den §§ 21 bis 23 SGB II entfallen. Die ursprüngliche Fassung des § 31 Abs. 5 SGB II traf keine Unterscheidung zwischen erstmaliger und wiederholter Pflichtverletzung bei unter 25-jährigen Hilfebedürftigen. In beiden Fällen wurden die Leistungen auf die Kosten für Unterkunft und Heizung beschränkt. Der Erhalt von Leistungen für Unterkunft und Heizung auch bei wiederholter Pflichtverletzung verhinderte jedoch nach der Auffassung des Gesetzgebers die Ausschöpfung der erzieherischen Wirkung der Sanktion.³²

Die in die Kritik geratene verschärfte Sanktionierung von Pflichtverstößen nach § 31 Abs. 1 und 4 SGB II bei unter 25-jährigen Hilfebedürftigen begründet der Gesetzgeber mit der in § 3 Abs. 2 SGB II normierten und im Vorfeld durch das Sonderprogramm des Bundes „Jump-Plus“ bereits in Teilen umgesetzten besonderen staatlichen Pflicht zur Beschäftigung junger Menschen. Diesem „Mehr“ an Förderung durch eine gesteigerte staatliche Verantwortlichkeit entspricht nach dem Willen des Gesetzgebers auch ein „Mehr“ an Forderungen. Die höheren Anforderungen an jugendliche Arbeitslose kommen in der verschärften Sanktionsregelung des § 31 Abs. 5 SGB II zum Ausdruck. Mit der verschärften Sanktionsmöglichkeit des § 31 Abs. 5 SGB II und der damit kausal verknüpften gesteigerten staatlichen Pflicht, für die Beschäftigung junger Menschen zu sorgen, soll

der Gewöhnung junger Menschen an den Bezug von Sozialleistungen und die Langzeitarbeitslosigkeit entgegengewirkt werden.³³ Aufgrund dieser Wechselwirkung ist die verschärfte Sanktionierung von Pflichtverstößen bei unter 25-jährigen Hilfebedürftigen auch mit Blick auf den Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 GG nicht zu beanstanden. Sollte sich bei einer Prüfung der Verwaltungspraxis aber ergeben, dass der Staat seiner Pflicht aus § 3 Abs. 2 SGB II nicht nachkommt und keine besondere Förderung junger Hilfebedürftiger erfolgt, wäre die Verfassungsmäßigkeit der verschärften Sanktionsregelung für unter 25-jährige Hilfebedürftige anzuzweifeln.

Ein weiteres Problem der verschärften Sanktionsregelung für unter 25-jährige Hilfebedürftige stellt die vollumfängliche Bezugnahme des § 31 Abs. 5 SGB II auf die Sanktionstatbestände des § 31 Abs. 4 SGB II dar. Die Sanktionstatbestände des absichtlichen Vermögensverbrauchs (§ 31 Abs. 4 Nr. 1) und des fortgesetzten unwirtschaftlichen Verhaltens (§ 31 Abs. 4 Nr. 2) weisen keinen Bezug zu einer gesteigerten staatlichen Förderungspflicht und einer damit korrespondierenden vermehrten Pflicht zu Eigenbemühungen des Hilfebedürftigen auf.³⁴ In diesen Fallkonstellationen vermag die besondere staatliche Förderungspflicht aus § 3 Abs. 2 SGB II eine verstärkte Sanktionierung der Pflichtverstöße bei unter 25-jährigen Hilfebedürftigen nicht zu rechtfertigen, so dass ein Verstoß gegen Art. 3 GG in Betracht zu ziehen ist. Die verschärfte Sanktionsmöglichkeit bei unter 25-jährigen Hilfebedürftigen sollte daher vom Gesetzgeber auf die Sanktionstatbestände des § 31 Abs. 1 und Abs. 4 Nr. 3 SGB II beschränkt werden.

3. Problemkonstellation der Erfassung der Unterkunftskosten von der Absenkung

Von praktischer Relevanz für die Altersgruppen der unter und über 25-jährigen Hilfebedürftigen ist die gesetzlich vorgesehene Erstreckung der Absenkung auf die Unterkunftskosten. Der Wegfall von Leistungen für Unterkunft und Heizung bereits bei der wiederholten Pflichtverletzung eines unter 25-jährigen Hilfebedürftigen und bei einer weiteren wiederholten Pflichtverletzung eines über 25-jährigen Hilfebedürftigen kann im Einzelfall zu Folgekosten, Wertungswidersprüchen und Integrationshemmnissen führen.

Wirkt sich die Absenkung auf die Unterkunftskosten aus und lebt der Hilfebedürftige, dem eine Pflichtverletzung zur Last gelegt wird, in einer Bedarfsgemeinschaft, entfaltet die Sanktion auch Wirkung für die übrigen pflichttreuen Mitglieder einer Bedarfsgemeinschaft. Diese Erstreckung der Sanktion auf pflichttreue Leistungsempfänger ist mit der erzieherischen Zielsetzung des § 31 SGB II nicht vereinbar.

Zum anderen besteht bei einer sanktionsbedingten dreimonatigen Einstellung der Zahlung von Unterkunftskosten die Gefahr der vermietertseitigen Kündigung wegen Zahlungsverzuges und somit gegebenenfalls der Wohnungslosigkeit des Hilfebedürftigen. Eine drohende oder eingetretene Wohnungslosigkeit stellt wiederum ein Integrationshemmnis dar.

Die Frage, ob in den Fällen einer sanktionsbedingt drohenden Wohnungslosigkeit der Grundsicherungsträger über § 22 Abs. 5 SGB II verpflichtet ist, die rückständige Miete darlehensweise zu übernehmen, wird in Literatur und Rechtsprechung uneinheitlich beantwortet. Einerseits könnte man annehmen, die Tatbestandsvoraussetzungen des § 22 Abs. 5 SGB II seien bei einem sanktionsbedingten Wegfall der Leistungen für Unterkunft und Heizung nicht erfüllt. § 22 Abs. 5 SGB II setzt seinem Wortlaut nach voraus, dass Leistungen für Unterkunft und Heizung erbracht werden, was bei einem sanktionsbedingten Wegfall auch dieser Leistungsbestandteile gerade nicht der Fall ist. Nach anderer Auffassung sollen im Falle eines wiederholten Pflichtverstoßes bei einem unter 25-jährigen Hilfebedürftigen oder bei einem weiteren wiederholten Pflichtverstoß eines über 25-jährigen Hilfebedürftigen die Kosten für Unterkunft und Heizung nicht entfallen. Vielmehr müsse die Sanktionsentscheidung in diesen Fällen mit einem Vorgehen nach § 22 Abs. 4 SGB II gekoppelt werden.³⁵ Diese Vorgehensweise trage dem erzieherischen Gedanken des Sanktionsrechts Rechnung, erhöhe aber nicht die Schuldenlast für den Hilfebedürftigen. Letztlich geht eine andere Ansicht davon aus, bei drohender Wohnungslosigkeit durch einen sanktionsbedingten Wegfall der Unterkunftskosten sei § 22 Abs. 5 SGB II anwendbar, wobei der Leistungsträger in dieser Fallkonstellation bei der zu treffenden Ermessensentscheidung die Schuldenübernahme nicht allein unter Hinweis auf die legitime Sanktion als Ursache der Mietschulden versagen dürfe.³⁶

Ein klarstellender Hinweis im Wortlaut des § 31 Abs. 3 und 5 oder § 22 Abs. 5 SGB II wäre für die Rechtsanwendung von Vorteil. So könnte in § 31 Abs. 5 ein Satz 7 folgenden Inhalts eingefügt werden: „Bei drohen-

der Wohnungslosigkeit aufgrund sanktionsbedingter Mietschulden gilt in den Fällen des Abs. 3 Satz 2 und Abs. 5 Satz 2 die Regelung § 22 Abs. 5 entsprechend.“

ZUSAMMENFASSUNG

Die Erfahrungen mit dem Recht der Grundsicherung seit dessen Einführung am 1. Januar 2005 zeigen, dass die Zusammenlegung von Arbeitslosenhilfe und Sozialhilfe zu einem einheitlichen bedarfsabhängigen Fürsorgesystem richtig war.³⁷ Es gilt nunmehr, das Gesetz unter Ausnutzung der anfangs erwähnten produktiven Wirkung eines erkannten Fehlers weiterzuentwickeln und Regelungslücken – insbesondere im Bereich der Kosten für Unterkunft und Heizung und des Sanktionsrechts – zu schließen. Die von Gerhard Schröder in der Regierungserklärung aufgestellte These „Wir haben die Rechte und Pflichten der Arbeitsuchenden in ein neues Gleichgewicht gebracht“³⁸ entspricht noch immer einem Wunschenken. An der Schaffung des Gleichgewichts müssen Gesetzgeber und Gerichte weiterhin arbeiten.

- 1| *Luthe, Ernst-Wilhelm: Sanktionen, Mindestbedarf und die Sozialpflichtigkeit des Hilfebedürftigen. In: Die Sozialgerichtsbarkeit, 53 (2006) 11, S. 637 ff., hier S. 647.*
- 2| *Gesetzentwurf der Fraktionen der SPD und Bündnis 90/Die Grünen: Entwurf eines Vierten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 05.09.2003. In: BT-Drucks. 15/1516, S. 41.*
- 3| *Ebd.*
- 4| *Beschlussempfehlung des Vermittlungsausschusses zu dem Vierten Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 16.12.2003. In: BT-Drucks. 15/2259, S. 3.*
- 5| *BSG Urteil vom 07.11.2006 – B 7b AS 10/06 R; BSG Urteil vom 19.02.2009 – B 4 AS 30/08 R.*
- 6| *BSG Urteil vom 07.11.2006 – B 7b AS 18/06 R; bestätigt: BSG Urteil vom 15.04.2008 – B 14/7b AS 34/06 R; BSG Urteil vom 18.06.2008 – B 14/7b AS 44/06 R.*
- 7| *Ständige Rechtsprechung: BSG Urteil vom 07.11.2006 – B 7b AS 18/06 R; BSG Urteil vom 27.02.2008 – B 14/11b AS 70/06 R; BSG Urteil vom 15.04.2008 – B 14/7b AS 34/06 R; BSG Urteil vom 18.06.2008 – B 14/7b AS 44/06 R; BSG Urteil vom 19.02.2009 – B 4 AS 30/08 R; offengelassen im Hinblick auf eine Höhengrenze: BSG Urteil vom 22.09.2009 – B 4 U 18/09 R.*
- 8| *BSG Urteil vom 19.02.2009 – B 4 AS 30/08 R.*
- 9| *BSG Urteil vom 07.11.2006 – B 7b AS 18/06 R; BSG Urteil vom 27.02.2008 – B 14/7b AS 70/06 R; BSG Urteil vom 15.04.2008 – B 14/7b AS 34/06 R; BSG Urteil vom 18.06.2008 – B 14/7b AS 44/06 R; BSG Urteil vom 19.02.2009 – B 4 AS 30/08 R.*

- 10| BSG Urteil vom 07.11.2006 – B 7b AS 18/06 R; BSG Urteil vom 18.06.2008 – B 14/7b AS 44/06 R.
- 11| BSG Urteil vom 07.11.2006 – B 7b AS 18/06 R.
- 12| BSG Urteil vom 18.06.2008 – B 14/7b AS 44/06 R.
- 13| BSG Urteil vom 18.06.2008 – B 14/7b AS 44/06 R.
- 14| BSG Urteil vom 22.09.2009 – B 4 AS 18/09 R.
- 15| Keller, Ulf: Konzeptionelle Bestandteile und Verfahren für grundsicherungsrelevante Mietspiegel. In: Nachrichtendienst des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge, 89 (2009) 2, S. 51 ff., hier S. 56 unter Hinweis auf die sonst bestehende Gefahr der Selbstreferenz.
- 16| Unterrichtung durch den Präsidenten des Bundesrechnungshofes vom 19.12.2007. In: BT-Drucks. 16/7570, S. 5 ff.
- 17| Ebd.
- 18| Bundesagentur für Arbeit: Geschäftsbericht 2008. Siebenundfünfzigster Geschäftsbericht der Bundesagentur für Arbeit. – Nürnberg: Bundesagentur für Arbeit, 2009. – S. 35. – <http://www.arbeitsagentur.de/zentraler-Content/Veroeffentlichungen/Intern/Geschaeftsbericht-2008.pdf> [21.09.2009].
- 19| Berlit, Uwe: Das neue Sanktionensystem (Teil 2). In: Zeitschrift für Sozialhilfe und Sozialgesetzbuch, 45 (2006) 1, S. 11 ff., hier S. 15; Wunder, Annett / Diehm, Alexander: SGB-II-Fortentwicklungsgesetz verschärft die Sanktionen. Sind Kürzungen des Arbeitslosengeldes II um bis zu 100 Prozent verfassungswidrig? In: Soziale Sicherheit, 55 (2006) 6, S. 195 ff.; Däubler, Wolfgang: Absenkung und Entzug des ALG II – ein Lehrstück zur Verfassungsferne des Gesetzgebers. In: info also – Informationen zum Arbeitslosenrecht und Sozialhilferecht, 23 (2005) 2, S. 51 ff.
- 20| Wunder / Diehm: SGB-II-Fortentwicklungsgesetz. – (Fn. 19); Breitkreuz, Tilman / Wolff-Dellen, Michael: Wege zur Vermeidung unbilliger Härten bei der Leistungsabsenkung nach § 31 SGB II. In: Die Sozialgerichtsbarkeit, 53 (2006) 4, S. 206 ff.
- 21| Gesetzentwurf der Fraktionen der SPD und Bündnis 90/Die Grünen: Entwurf eines Vierten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 05.09.2003. In: BT-Drucks. 15/1516, S. 46 f. und S. 60 ff.
- 22| BVerfG Beschluss vom 18.06.1975 – 1 BvL 4/74; BVerfGE 40, 121, 133.
- 23| Luthe: Sanktionen, S. 647. – (Fn. 1).
- 24| BVerfGE 9, 20, 35; BVerfGE 59, 52, 62.
- 25| BVerfG Beschluss vom 23.02.1979 – 5 B 114/78.
- 26| Lang, Heinrich: Die Eingliederungsvereinbarung zwischen Autonomie und Bevormundung. In: Neue Zeitschrift für Sozialrecht, 15 (2006) 4, S. 176 ff.
- 27| Berlit in Münder, Johannes (Hrsg.): Sozialgesetzbuch II. Grundsicherung für Arbeitsuchende. Lehr- und Praxiskommentar – 2. Aufl. – Baden-Baden: Nomos, 2007. – § 31 RdNr. 14.
- 28| SG Berlin Beschluss vom 31.08.2005 – S 37 AS 7807/05 ER; SG Duisburg Urteil vom 23.11.2006 – S 7 AS 63/05; SG Leipzig Urteil vom 19.02.2007 – S 19 AS 392/06; SG Dortmund Beschluss vom 18.09.2007 – S 28 AS 361/07 ER; LSG Niedersachsen-Bremen Beschluss vom 31.07.2007 – L 8 AS 605/06 ER.
- 29| BVerfG Beschluss vom 14.02.2005 – 1 BvR 199/05.
- 30| LSG Baden-Württemberg Beschluss vom 22.01.2007 – L 13 AS 4160/06 ER-B; SG Magdeburg Beschluss vom 06.12.05 – S 27 AS 702/2005; SG Dortmund Beschluss vom 18.09.2007 – S 28 AS 361/07 ER.
- 31| Rixen in Eicher, Wolfgang / Spellbrink, Wolfgang (Hrsg.): SGB II. Grundsicherung für Arbeitsuchende. Kommentar – 2., neu bearb. Aufl. – München: Beck, 2007. – § 31 RdNr. 12c, 35b.

- 32| Beschlussempfehlung des Ausschusses für Arbeit und Soziales vom 31.05.2006. In: BT-Drucks. 16/1696, S. 27.
- 33| Gesetzentwurf der Fraktionen SPD und Bündnis 90/Die Grünen: Entwurf eines Vierten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt. In: BT-Drucks. 15/1516, S. 61
- 34| So auch Breitkreuz / Wolff-Dellen: Vermeidung unbilliger Härten, S. 210. – (Fn. 20).
- 35| Ebd., S. 208 f.
- 36| Lang / Link in Eicher, Wolfgang / Spellbrink, Wolfgang (Hrsg.): SGB II. Grundsicherung für Arbeitsuchende. Kommentar – 2., neu bearb. Aufl. – München: Beck, 2007. – § 22 RdNr. 112.
- 37| So auch Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Arbeit und Soziales vom 31.05.2006. In: BT-Drucks 16/1696, S. 2.
- 38| Schröder, Gerhard: Mut zum Frieden und zur Veränderung. Regierungserklärung vom 14.03.2003. In: Deutscher Bundestag: Plenarprotokoll 15/32 vom 14.03.2003, S. 2479 ff., hier S. 2484.

DATENSCHUTZ BEI SOZIALRICHTERLICHEN TÄTIGKEIT

ERFORDERNIS ERGÄNZENDER DATENSCHÜTZENDER NORMEN

Dirk Bieresborn

THESEN

- Das „Recht auf Datenschutz“ ist als Recht auf informationelle Selbstbestimmung ein unmittelbar aus der Verfassung resultierendes subjektives Recht und umfasst das Recht des Einzelnen, grundsätzlich selbst zu entscheiden, wann und innerhalb welcher Grenzen persönliche Lebenssachverhalte offenbart werden. Dieses Recht gilt auch im Verhältnis der Grundrechtsträger zu den Richtern, denen die Rechtsprechung anvertraut ist.
- Der im sozialgerichtlichen Verfahren geltende Amtsermittlungsgrundsatz enthält als solcher keine Übermittlungsbefugnisse im Hinblick auf das Sozialgeheimnis oder sonstige Geheimhaltungspflichten. Grenzen für die Erhebung und Übermittlung von Daten ergeben sich z.B. aus eingeschränkten Übermittlungsbefugnissen der ersuchten datenführenden Stellen sowie Schweigepflichten bestimmter Personen, denen die Daten anvertraut wurden (z.B. § 203 StGB).

- Es existieren für das sozialgerichtliche Verfahren spezielle, datenerhebliches Verhalten steuernde Normen, die aber den Datenschutz bei sozialrichterlicher Tätigkeit nicht umfassend und lückenlos regeln. Zudem sind alle Normen verfassungskonform unter Berücksichtigung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung auszulegen. Die §§ 12 bis 22 EGGVG gelten nicht für Sozialgerichte, sondern sind nur an die ordentliche Gerichtsbarkeit und Staatsanwaltschaften adressiert.
- Bei besonderen personenbezogenen Daten (z.B. über rassische oder ethnische Herkunft, Gesundheit, Sexualleben, Mitgliedschaft in politischen Vereinigungen) ist der Ermittlungsumfang unter Umständen zu begrenzen. Bei der Durchführung von Ermittlungen hat eine Erhebung von Daten grundsätzlich zunächst beim Betroffenen und bei Dritten ohne Mitwirkung des Betroffenen nur in Ausnahmefällen zu erfolgen. Versteckte Observationsmaßnahmen sind nach derzeitiger Gesetzeslage kein zulässiges Beweismittel.
- Die Anforderungen an die Gewährleistung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung sind nicht deshalb geringer, weil im sozialgerichtlichen Verfahren in der Regel um Leistungsansprüche zugunsten der Betroffenen gestritten wird.
- Die §§ 67 bis 85a SGB X finden im sozialgerichtlichen Verfahren keine Anwendung, weil das SGB X allein für die öffentlich-rechtliche Verwaltungstätigkeit der Behörden gilt und § 35 SGB I die Gerichte nicht erwähnt. Durch Gerichte erhobene Daten sind daher keine Sozialdaten. Auch durch den „verlängerten“ Datenschutz gemäß § 78 SGB X darf ein geordnetes Gerichtsverfahren in Hinblick auf Art. 19 Abs. 4 GG nicht beeinträchtigt werden.
- Gerichte sind als Organe der Rechtspflege grundsätzlich dem Anwendungsbereich des BDSG zuzuordnen. Neben dem Vorbehalt spezieller bundesrechtlicher Normen, der unter anderem bei Sozialdaten eingreift, gilt der Vorbehalt der landesrechtlichen Regelungen, die teilweise ihre Anwendbarkeit auf die Verwaltungstätigkeit der Gerichte beschränken. Hier ergeben sich vor allem Probleme bei Initiativübermittlungen.

- Sämtliche Schriftstücke, die bei Gericht in einem anhängigen Verfahren anfallen, samt der Vorgänge der Behörden und Versicherungsträger gehören zum Aktenbegriff nach § 120 Abs. 1 SGG. Bei der Weitergabe von Daten sind, je nachdem ob es sich um von in § 35 SGB I genannte Stellen erhobene Sozialdaten oder um andere durch das Gericht erhobene Daten handelt, unterschiedliche Regelungsregime zu beachten, die auf unterschiedlicher Gesetzgebungskompetenz beruhen.
- Auch die Übermittlung von Daten von Gericht zu Gericht erfordert eine Übermittlungsbefugnis. Die Grundsätze der Amtshilfe (§ 5 SGG) reichen als Befugnisnorm nicht aus.
- Der Schutz personenbezogener Daten ist immer zweckbezogen, daher ist jeder Spruchkörper eines Gerichts eine datenverarbeitende Stelle. Ohne Einwilligung des Betroffenen ist eine Datenübermittlung mangels Befugnisnorm nicht zulässig. Gewohnheitsrechtliche Grundsätze reichen als Eingriffslegitimation nicht aus.

EINLEITUNG

Zu den sich in der Praxis des Sozialgerichtsalltags immer wieder stellenden Problemkreisen gehört die Gewährleistung des Datenschutzes. Einerseits stellt sich das Auffinden der für die Sozialgerichte geltenden Datenschutznormen bereits als schwierig dar, zumal dieser Bereich in den einschlägigen Verfahrensvorschriften nur sehr unvollständig geregelt ist. Andererseits beinhaltet die richterliche Tätigkeit in beträchtlichem Umfang datenerhebliches Verhalten, und zwar nicht nur im Hinblick auf die Ermittlungs- und Sitzungstätigkeit in anhängigen Rechtsstreiten, sondern auch außerhalb des eigentlichen Verfahrens, wenn z.B. Akteneinsicht oder die Erteilung von Auskünften durch Dritte begehrt wird.¹

DAS „RECHT AUF DATENSCHUTZ“ ALS SUBJEKTIVES RECHT

Die Pflicht zur Beachtung des Datenschutzes stellt keinen Selbstzweck dar, sondern resultiert unmittelbar aus dem „Recht der informationellen Selbstbestimmung“, das als Teil des allgemeinen Persönlichkeitsrechts (APR) aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG abgeleitet wird.² Es handelt sich somit um ein subjektives Recht, das als interpretatorische Fortschreibung des Persönlichkeitsschutzes Grundrechtsschutz genießt³ und auch gemäß Art. 1 Abs. 3 GG im Verhältnis der Grund-

rechtsträger zu den Richtern, denen nach Art. 92 GG die Rechtsprechung anvertraut ist, gilt.⁴ Es umfasst das Recht des Einzelnen, grundsätzlich selbst zu entscheiden, wann und innerhalb welcher Grenzen persönliche Lebenssachverhalte offenbart werden.⁵ In den Schutzbereich des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung fallen alle Einzeldaten, die eine natürliche Person bestimmen bzw. bestimmbar machen, die einen in der Person des Betroffenen liegenden oder auf diesen bezogenen Sachverhalt beschreiben und die die Charakterisierung oder Identifizierung des Betroffenen ermöglichen.⁶ Als mögliche Eingriffe in Daten gelten alle Formen der Erhebung, Kenntnisnahme, Speicherung, Verwendung, Weitergabe oder Veröffentlichung von persönlichen Informationen.⁷

Dieses Recht wird nicht schrankenlos gewährleistet, vielmehr muss der Einzelne grundsätzlich Einschränkungen im überwiegenden Allgemeininteresse hinnehmen,⁸ mit Ausnahme der Intimsphäre als Kernbereich privater Lebensgestaltung.⁹ Ansonsten bedürfen Beschränkungen einer verfassungsmäßigen gesetzlichen Grundlage, aus der sich die Voraussetzungen und der Umfang der Beschränkungen klar und für den Bürger erkennbar ergeben und die damit dem rechtsstaatlichen Gebot der Normenklarheit entspricht.¹⁰ Dabei hat der Gesetzgeber den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten: An den mit dem Eingriff verfolgten Zweck sind umso höhere Anforderungen zu stellen, je tiefer die in den Daten gespeicherten Informationen Auskunft über den privaten Bereich des Betroffenen geben und je intensiver die Daten genutzt werden sollen.¹¹ Keine Rolle kann es für die Legitimation eines Eingriffs spielen, ob er im Rahmen eines belastenden Verwaltungshandelns oder in einer Leistungssituation erfolgt, weil der Eingriff in das informationelle Selbstbestimmungsrecht isoliert betrachtet immer ein belastendes Verwaltungshandeln beinhaltet.¹² Auch in Hinblick auf den kontroversen Meinungsstand zum sogenannten Grundrechtsverzicht¹³ dürfte das aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG und damit aus dem Selbstbestimmungsrecht des Individuums abgeleitete Recht auf informationelle Selbstbestimmung der Dispositionsbefugnis des Grundrechtinhabers unterliegen; demgemäß kann der Inhaber durch eine freiwillige Einwilligung in eine einzelne Handlungsweise eine Grundrechtsbeeinträchtigung ausschließen, sofern nicht höherwertigere Verfassungsgüter entgegenstehen.¹⁴ Auf die Existenz spezieller, die Einwilligung als Legitimation für Eingriffe vorsehender Normen kommt es hingegen nicht an.¹⁵

DATENERHEBLICHKEIT SOZIALRICHTERLICHER TÄTIGKEIT

Die Eingriffsmöglichkeiten in das informationelle Selbstbestimmungsrecht sind im Rahmen sozialrichterlicher Tätigkeit vielfältig: Nicht nur die Beziehung von Akten sowie deren Offenbarung z.B. durch die Gewährung von Akteneinsicht wäre zu nennen, sondern jedes Vernehmen der Beteiligten, von Zeugen sowie die Einholung von Auskünften stellt ein datenerhebliches Verhalten dar. Dies gilt auch dann, wenn nur bereits im Verwaltungsverfahren getätigte Angaben überprüft werden, weil auch dies ergebnisoffen und daher ein Erheben von Daten ist.¹⁶ Hierzu gehört auch die Einholung von Sachverständigengutachten, wobei die Werturteile selbst zwar keine Sozialdaten darstellen,¹⁷ aber die dem Sachverständigen mitgeteilten Anknüpfungstatsachen sowie die vom Sachverständigen aufgrund seiner Sachkunde erhobenen Befundtatsachen wiederum personenbezogene Daten sind.¹⁸ Schließlich werden in jeder öffentlichen Verhandlung gegenüber Prozessbeteiligten, Zeugen und Gerichtspersonen Daten an unter Umständen im Publikum anwesende Dritte offenbart. Ferner werden Daten auch außerhalb des eigentlichen Gerichtsverfahrens an andere Gerichte, Behörden, Rechtsanwälte und Presseorgane übermittelt.

DIE IN BETRACHT KOMMENDEN DATENSCHUTZNORMEN

Bei der Frage, welche Datenschutznormen Anwendung finden, ist nach den einzelnen Bereichen sozialrichterlicher Tätigkeit einerseits, sowie der Frage, ob es um die speziell geregelten Sozialdaten oder um „einfache“ Daten geht, zu unterscheiden:

1. SGG, GVG und EGGVG

Im SGG ist der Datenschutz nur sehr unvollständig geregelt, dennoch finden sich einige Vorschriften mit datenschützendem Charakter, z.B. § 119 für die Beziehung von Akten und § 120 SGG für die Akteneinsicht von Beteiligten. § 107 SGG schreibt die Mitteilung von Beweisergebnissen an die Beteiligten vor. Sofern über § 202 SGG die Vorschriften der ZPO und des GVG entsprechend Anwendung finden, kommen auch diese als Rechtsgrundlage in Betracht.¹⁹ Die speziellen, den Datenschutz regelnden §§ 12 bis 22 EGGVG gelten hingegen nicht für Sozialgerichte, da gemäß § 12 Abs. 1 EGGVG ausdrücklich nur Gerichte der ordentlichen Gerichtsbarkeit und Staatsanwaltschaften Adressaten dieser Normen sind. Weil in

den öffentlich-rechtlichen Gerichtsbarkeiten keine allgemeinen Übermittlungspflichten von Amts wegen wie im Bereich der Strafrechtspflege und Zivilgerichtsbarkeit bestehen, scheidet auch eine entsprechende Anwendung über § 202 SGG aus,²⁰ zumal die §§ 12 ff. EGGVG erst mit Gesetz vom 18. Juni 1997²¹ mit Wirkung zum 1. Juni 1998 und damit lange nach dem Inkrafttreten des SGG im Jahre 1954 eingeführt wurden.

2. §§ 67 ff. SGB X und der bereichsspezifische Datenschutz

Fraglich ist, ob die speziellen Normen des Sozialdatenschutzes im SGB X – die §§ 67 bis 85a – für Sozialgerichte gelten. Hiergegen spricht einerseits, dass Adressaten des SGB X gemäß § 1 Abs. 1 SGB X allein die öffentlich-rechtliche Verwaltungstätigkeit ausübenden Behörden sind. Dagegen kann nicht überzeugend eingewandt werden, dass der Titel des SGB X sich in „Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz“ gliedert und daher die Normen zum Sozialdatenschutz auch außerhalb des Verwaltungsverfahrens Anwendung finden könnten, fehlt es doch gesetzessystematisch an einer den Anwendungsbereich über denjenigen des § 1 SGB X ausdehnenden Norm zu Beginn des zweiten Kapitels des SGB X. Zudem wird der Begriff der Sozialdaten gemäß § 67 SGB X über § 35 SGB I bestimmt; diese Vorschrift erwähnt aber die Sozialgerichte gerade nicht, weshalb originär durch diese erhobene Daten keine Sozialdaten im Sinne des Gesetzes sind. Allenfalls § 78 SGB X erweitert den Anwendungsbereich der SGB-X-Normen auf in § 35 SGB I nicht genannte Stellen oder Personen, an die Daten befugt übermittelt wurden, dahingehend, dass diese denselben Geheimhaltungspflichten wie die in § 35 SGB I genannten Stellen unterliegen. Unschwer lassen sich die Sozialgerichte zwar unter den Begriff des „Dritten“ gemäß § 67 Abs. 10 SGB X subsumieren, fraglich ist jedoch, ob hierdurch der ordnungsgemäße Ablauf des Gerichtsverfahrens beeinflusst oder sogar behindert werden darf.²²

Auch die Vorschriften des bereichsspezifischen Datenschutzes der besonderen Bücher des SGB finden im Verhältnis zu den Gerichten keine Anwendung, weil sie allein die Sozialleistungsträger binden. Zwar hat das Bundessozialgericht die Geltung des § 200 Abs. 2 SGB VII auch im Gerichtsverfahren bestätigt, dies aber nur für sogenannte Parteigutachten, die durch die Berufsgenossenschaft im Laufe des Gerichtsverfahrens eingeholt werden, nicht hingegen für gerichtliche Sachverständigengutachten.²³

3. Bundesdatenschutzgesetz und Landesdatenschutzgesetze

Das Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) kommt ebenfalls als Rechtsgrundlage in Betracht: Gerichte sind gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 2b BDSG in Verbindung mit § 2 Abs. 2 BDSG als Organe der Rechtspflege grundsätzlich dem Anwendungsbereich des BDSG zuzuordnen. Allerdings gehen, abgesehen vom Vorbehalt einer speziellen bundesrechtlichen Regelung gemäß § 1 Abs. 3 BDSG, die landesrechtlichen Regelungen gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 2 BDSG vor. Zwar werden nicht in allen Landesdatenschutzgesetzen die Gerichte als Adressaten ausdrücklich genannt,²⁴ diese lassen sich jedoch meistens unter den Begriff „sonstige öffentliche Stellen des Landes“ subsumieren.²⁵ Sofern die Gerichte in einzelnen Landesdatenschutzgesetzen genannt werden, wird zum Teil die Geltung bestimmter Vorschriften auf deren Verwaltungstätigkeit beschränkt,²⁶ was als Beleg dafür zu werten ist, dass der Ablauf eines ordnungsgemäßen Gerichtsverfahrens und die effektive Kontrolle der Verwaltungstätigkeit gerade nicht durch Datenschutzvorschriften beeinträchtigt werden sollen.

DAS ERHEBEN VON DATEN IM SOZIALGERICHTSPROZESS UND SEINE GRENZEN

1. Das Amtsermittlungsprinzip als Übermittlungsbefugnis?

Eine generelle Übermittlungsbefugnis von personenbezogenen Einzeldaten an das Sozialgericht lässt sich nicht aus dem nach § 103 Abs. 1 SGG im sozialgerichtlichen Verfahren geltenden Amtsermittlungsgrundsatz herleiten. Diese Norm verpflichtet zwar das Gericht wegen des öffentlichen Interesses an der Aufklärung des Sachverhalts und der Richtigkeit der Entscheidung den Sachverhalt von Amts wegen zu erforschen, ohne auf entsprechenden Vortrag oder das Vorbringen von Beweismitteln der Beteiligten angewiesen zu sein,²⁷ die Vorschrift verleiht aber nicht die Befugnis, zu diesem Zweck in jedwedes Recht der Beteiligten oder Dritter einzugreifen.²⁸ Vielmehr werden die Möglichkeiten der Ermittlung weiter konkretisiert durch § 118 SGG, der auf die Beweismittel der ZPO mit Ausnahme der Parteivernehmung verweist, sowie § 109 SGG und schließlich durch die – nicht abschließende – Aufzählung in § 106 Abs. 3 SGG.²⁹ Letztlich verleihen jedoch auch diese Normen keine Befugnisse, in bestehende Geheimhaltungspflichten bzw. das Sozialgeheimnis einzugreifen.

So ist zwar ein Zeuge gemäß § 118 SGG in Verbindung mit § 383 ZPO grundsätzlich zur Aussage und damit unter Umständen zur Preisgabe von Einzelangaben über dritte Personen verpflichtet, zugleich sind aber unter Umständen bestehende Zeugnisverweigerungsrechte gemäß § 118 SGG in Verbindung mit § 383 Abs. 1 Nr. 6 ZPO zu beachten. Abgesehen von Ärzten, die unmittelbar wegen § 203 Abs. 1 StGB ohne Schweigepflichtsentbindung nicht zur Aussage verpflichtet sind, kann sich dies auch bei Behördenmitarbeitern aus § 35 SGB I ergeben, sofern ihnen oder der Behörde ein Geheimnis anvertraut wurde; in diesen Fällen verdichtet sich das Zeugnisverweigerungsrecht zur -pflicht,³⁰ die auch nicht durch eine Aussagegenehmigung nach § 202 SGG in Verbindung mit § 376 ZPO in Verbindung mit § 39 BRRG aufgehoben werden kann.³¹ Weitere Grenzen können sich bei der Vernehmung von Arbeitgebern aus den §§ 27 ff. BDSG und insbesondere dem seit 1. September 2009 in Kraft getretenen § 32 BDSG ergeben.³²

Zwar ist nach § 106 Abs. 3 Nr. 2 SGG das Gericht berechtigt, ärztliche Krankenunterlagen beizuziehen, gleichwohl beinhaltet diese Norm im Verhältnis zwischen Arzt und Patienten allein noch keine Übermittlungsbefugnis für ärztliche Daten, weil diese der Schweigepflicht gemäß § 203 StGB unterliegen. Die Befugnisnorm des § 100 SGB X greift hier nicht ein, weil diese Vorschrift nur zwischen Sozialleistungsträger und Arzt gilt. Die §§ 67 ff. SGB X finden ebenfalls keine Anwendung, weil Patientendaten erst dann zu Sozialdaten werden, wenn die Einzelangaben von einer in § 35 SGB I genannten Stelle erhoben, verarbeitet oder genutzt werden, hierzu aber die Gerichte nicht zählen. Daher ist bei der Beziehung ärztlicher Befundunterlagen durch das Gericht immer eine Schweigepflichtsentbindung des Arztes erforderlich!³³

Freilich normiert § 103 Abs. 1 Halbsatz 2 SGG eine Mitwirkungslast der Beteiligten, aufgrund derer die zur Ermittlung erforderliche Einwilligung zwar nicht erzwungen oder unterstellt werden kann,³⁴ jedoch bei Unterlassung der Erteilung nachteilige Schlüsse bei der Beweiswürdigung gezogen werden dürfen.³⁵

2. Pflicht zur Aktenvorlage?

Die Lückenhaftigkeit der gesetzlichen Vorgaben lässt sich anschaulich an der Frage demonstrieren, ob Behörden im sozialgerichtlichen Verfahren zur Aktenvorlage verpflichtet sind. Nach § 104 Abs. 1 Satz 5 SGG in der

Fassung vom 1. April 2008³⁶ sollen die Verwaltungsakten binnen eines Monats nach Eingang der gerichtlichen Aufforderung dem Gericht vorgelegt werden. Abgesehen davon, dass sich diese Vorschrift erkennbar nur auf beteiligte Behörden bezieht, zeigt die Ausformung als Sollvorschrift, dass keine Verpflichtung damit verbunden ist. Die grundsätzliche Verpflichtung zur Aktenvorlage sämtlicher und nicht nur der verfahrensbeteiligten Behörden³⁷ wird vielmehr im Wege eines Umkehrschlusses aus § 119 Abs. 1 SGG abgeleitet,³⁸ zumal diese Verpflichtung in den Parallelbestimmungen des § 99 VwGO und § 86 FGO zum ebenfalls vom Amtsermittlungsgrundsatz gekennzeichneten Verwaltungs- bzw. Finanzgerichtsprozess ausdrücklich normiert wird und kein Grund ersichtlich ist, warum dies im Sozialgerichtsverfahren anders sein sollte. Eine Klarstellung durch den Gesetzgeber wäre aber wünschenswert.

Allerdings kann auch im Rahmen dieser Auslegung § 119 Abs. 1 SGG nur als Befugnisnorm für Gerichte, bei Behörden Akten anzufordern, fungieren. Im Verhältnis zwischen der aktenführenden Behörde zum betroffenen Bürger bedarf es einer weiteren, dem Grundsatz vom Vorbehalt des Gesetzes genügenden Ermächtigungsgrundlage für einen Eingriff in das informationelle Selbstbestimmungsrecht, als welche regelmäßig § 69 Abs. 1 Nr. 2 SGB X dient. Demzufolge darf die Übermittlung von Sozialdaten unter anderem erfolgen, wenn dies für die Durchführung eines mit der Erfüllung einer gesetzlichen Aufgabe der übermittelnden Stelle nach dem SGB oder einer solchen Aufgabe des Dritten zusammenhängenden Gerichtsverfahrens erforderlich ist. Dies wird gesetzestechnisch abgesichert durch den Wortlaut des § 119 Abs. 1 SGG, demzufolge die Vorlage von angeforderten Akten seitens der obersten Aufsichtsbehörde unter anderem verweigert werden darf, wenn die Vorgänge nach einem Gesetz oder ihrem Wesen nach geheim gehalten werden müssen. Als gesetzliche Geheimhaltungspflicht sind vor allem die Beschränkungen, die die Datenschutzgesetze bzw. bei Sozialdaten das SGB X auferlegen, zu beachten.³⁹ Insbesondere, wenn die um Aktenvorlage ersuchte Behörde selbst nicht verfahrensbeteiligt ist, liegt unter Umständen keine der in § 69 SGB X normierten Übermittlungsbefugnisse vor, desgleichen beim Vorliegen zusätzlicher Übermittlungsbeschränkungen nach § 76 Abs. 1 SGB X im Falle ärztlicher Unterlagen, die allerdings in Abs. 2 wiederum relativiert werden.⁴⁰

Hinsichtlich des Bestehens von Übermittlungsbeschränkungen hat der um Aktenübersendung ersuchte Sozialleistungsträger die Prüfungskom-

petenz;⁴¹ hinsichtlich der Erforderlichkeit der Übermittlung, die als Ausformung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ebenfalls Rechtmäßigkeitsvoraussetzung ist, liegt diese hingegen allein beim Gericht, was aus Art. 19 Abs. 4 GG sowie dem Grundsatz der Gewaltenteilung (Art. 20 Abs. 3 GG) folgt, weil sonst keine effektive Kontrolle der Verwaltungstätigkeit möglich wäre. Zudem besteht die Gefahr der Fehleinschätzung durch Behörden.⁴²

Ist die Übermittlungsbefugnis gegeben, verdichtet sich die Möglichkeit der Datenübermittlung zur Pflicht.⁴³ § 119 gilt aber nur für Behörden im Sinne von § 1 SGB X. Bei verfahrensbeteiligten Nichtbehörden – z.B. Krankenhäusern – folgt die grundsätzliche Berechtigung und Verpflichtung zur Übersendung der Akten auch ohne Einverständniserklärung des Versicherten aus § 202 SGG in Verbindung mit § 142 ZPO.⁴⁴

Die Weigerung der Aktenvorlage durch die Behörde ist einer gerichtlichen Überprüfung zugänglich, um Art. 19 Abs. 4 GG zu genügen.⁴⁵ Diesbezüglich fehlt es gänzlich an gesetzlichen Bestimmungen im SGG. Nach heutiger Meinung erfolgt eine gerichtliche Überprüfung – wie in § 99 Abs. 2 VwGO bzw. § 86 Abs. 3 FGO für den Verwaltungsgerichts- bzw. Finanzgerichtsprozess vorgesehen – nach Aussetzung des Verfahrens gemäß § 114 SGG. Das nächsthöhere Instanzgericht, also ein Landessozialgericht bzw. gegebenenfalls das Bundessozialgericht, dem die streitbefangenen Akten zur Verfügung gestellt werden müssen, entscheidet sodann in einem Zwischenrechtsstreit über die Pflicht zur Aktenvorlage „in camera“, ohne dass der oder die (anderen) Beteiligte(n) Akteneinsicht nehmen dürfen.⁴⁶ Auch hier ist eine Klarstellung des Gesetzgebers im Hinblick auf die Rechtsschutzmöglichkeit nach dem Vorbild von VwGO und FGO geboten.

3. Weitere aus dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung resultierende Grenzen der Datenerhebung?

Das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung gebietet es darüber hinaus, auch ohne Eingreifen besonderer datenschutzrechtlicher Normen bei Ermittlungen von Amts wegen unter verfassungskonformer Anwendung des § 103 SGG die Verhältnismäßigkeit der Ermittlungsmaßnahmen zu beachten. Dies kann sowohl den Ermittlungsumfang als auch die Durchführung der Ermittlungen betreffen.

a) Reichweite der Ermittlung

So darf auch das Gericht nur dann Daten erheben, wenn dies für die Entscheidung des Rechtsstreits erforderlich ist, wobei bei spezifischen Daten die Anforderungen höher anzusetzen sind.

Beispiel: K verklagt die zuständige ARGE auf Gewährung von ALG II. Sozialrichter R fragt sich, ob er zur Prüfung der Hilfebedürftigkeit gemäß § 9 SGB II von K die Vorlage sämtlicher Kontoauszüge des vergangenen Jahres vor der Antragstellung verlangen darf.

Ob überhaupt ohne konkreten Verdacht der SGB-II-Träger die Vorlage ungeschwätzter Kontoauszüge verlangen darf, war lange umstritten.⁴⁷ Mittlerweile haben zwei Senate des Bundessozialgerichts entschieden, dass die Vorlage ungeschwätzter Kontoauszüge der vergangenen drei Monate vor der Antragstellung zu den zumutbaren Mitwirkungspflichten im Sinne von § 65 SGB I zählt. Bei besonderen personenbezogenen Daten – z.B. über rassische oder ethnische Herkunft, Gesundheit, Sexualleben, Mitgliedschaft in politischen Vereinigungen – sei der Ermittlungsumfang jedoch unter Umständen zu begrenzen, es sei denn, dass es gerade auf diese ankomme.⁴⁸ Diese Entscheidungen sind sinngemäß auch auf die Reichweite von Ermittlungen des Sozialgerichts sowohl in zeitlicher wie in sachlicher Hinsicht zu übertragen. Eine gesetzliche Klarstellung wäre aber auch hier wünschenswert.

b) Durchführung von Ermittlungen

Darüber hinaus ist auch bei der Durchführung von Ermittlungen das Verhältnismäßigkeitsprinzip zu beachten. So hat nach datenschutzrechtlichen Grundsätzen die (Erst-)Erhebung von Daten grundsätzlich beim Betroffenen, die Erhebung bei Dritten grundsätzlich unter Mitwirkung des Betroffenen und eine Erhebung bei Dritten ohne Mitwirkung des Betroffenen nur in Ausnahmefällen zu erfolgen.⁴⁹

Beispiel: Bei einem Rechtsstreit um die Angemessenheit von Unterkunftskosten nach § 22 SGB II wird die Vorlage einer Vermietersauskunft nur dann verlangt werden können, wenn Zweifel an den Angaben des Antragstellers bestehen bzw. die bisher vorgelegten Beweismittel, z.B. in Form eines schriftlichen Mietvertrages, nicht ausreichen. Der Vermieter sollte erst dann als Zeuge geladen werden bzw. im Wege der schriftlichen

Zeugenvernehmung angehört werden, wenn zuvor der Kläger auf diesen Umstand hingewiesen wurde.⁵⁰

Dies korrespondiert mit dem Grundsatz, dass Ausgangspunkt für die Sachverhaltsermittlung die Angaben der Beteiligten sind und gemäß § 138 Abs. 1 ZPO – der ebenfalls gemäß § 202 SGG im Sozialgerichtsverfahren gilt⁵¹ – jede Partei ihre Erklärungen über tatsächliche Umstände vollständig und der Wahrheit gemäß abzugeben hat.

Auch kann sich unter dem Aspekt des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung die Unzulässigkeit von Ermittlungen ergeben. Trotz der weiten, nicht abschließenden Fassung des § 106 Abs. 3 SGG gilt dies z.B. für die Verwertung von Zeugenaussagen mitgehörter Telefongespräche⁵² oder aber auch für heimliche Observationen.⁵³

Beispiel: Sozialrichter R hat Zweifel, ob nicht Kläger und Klägerin zweier unabhängiger Verfahren auf Gewährung von SGB-II-Leistungen trotz Angabe jeweils einer eigenen Wohnung in Wirklichkeit zusammen in einer Wohnung leben und als nichteheliche Lebensgemeinschaft eine Bedarfsgemeinschaft nach § 7 Abs. 3 SGB II bilden. Heimlich beobachtet R deshalb zwei Wochen täglich jeweils morgens zwischen 7.00 und 8.30 Uhr von seinem Privat-Pkw aus den Hauseingang des einen Klägers, um zu prüfen, ob nicht auch die Klägerin des anderen Verfahrens regelmäßig das Haus verlässt.

Da auch eine Inaugenscheinnahme gemäß § 118 SGG in Verbindung mit §§ 371 ff. ZPO nicht heimlich ohne Kenntnis der Betroffenen stattfinden darf und keine weitere Ermächtigungsgrundlage für einen solchen Eingriff in das informationelle Selbstbestimmungsrecht ersichtlich ist, sind Erkenntnisse aus diesen Observationen nicht verwertbar. Vielmehr wäre hierzu eine § 163 f. StPO entsprechende Ermächtigungsnorm erforderlich.⁵⁴

DATENERMITTLUNG BZW. -OFFENBARUNG DURCH DEN SOZIALRICHTER IM LAUFENDEN SOZIALGERICHTS-VERFAHREN

Auch hinsichtlich der Datenweitergabe bzw. -offenbarung finden sich zwar im SGG vereinzelt speziell auf das Sozialgerichtsverfahren zugeschnittenen Normen wie z.B. die §§ 107, 112, 116, 120, 124 SGG sowie

§ 61 SGG in Verbindung mit §§ 169 ff. GVG; bei näherem Hinsehen erweisen sich diese aber häufig als lückenhaft oder zumindest ergänzungsbedürftig.

1. Akteneinsicht in Behördenakten

Grundsätzlich haben gemäß § 120 Abs. 1 SGG Beteiligte das Recht auf Einsicht in die Akten als Ausdruck des rechtlichen Gehörs,⁵⁵ jedoch ergibt sich aus dieser Norm zugleich, dass die Behörde das Recht zur Akteneinsicht der (anderen) Beteiligten ausschließen kann, was wiederum nur aus den Gründen des § 119 Abs. 1 SGG möglich ist.⁵⁶ Das Gericht ist an die Entscheidung der Behörde gebunden,⁵⁷ ein bereits oben beschriebener Zwischenrechtsstreit „in camera“ ist aber auch hier möglich.⁵⁸ Eine gesetzliche Klarstellung wäre im Hinblick auf die Bedeutung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung einerseits und den Grundsatz des rechtlichen Gehörs andererseits wünschenswert.

§ 120 Abs. 1 SGG gilt wie § 119 SGG nur für Behörden im Sinne von § 1 SGB X, nicht hingegen für private Träger.⁵⁹ Gemäß § 120 Abs. 3 SGG kann die Akteneinsicht der sonstigen Verfahrensbeteiligten aber auch durch Beschluss des Vorsitzenden beschränkt werden. Die Entscheidung steht in seinem Ermessen und er hat die Belange des Betroffenen, der auch ein Dritter sein kann – z.B. sein Recht auf informationelle Selbstbestimmung, aber auch das Recht auf körperliche Unversehrtheit, wenn die Kenntnis vom Akteninhalt eine Gefahr für die physische oder psychische Gesundheit bedeuten würde⁶⁰ – mit dem Rechtsschutzinteresse der Verfahrensbeteiligten abzuwägen, wobei gesetzliche Wertungen zu berücksichtigen sind.⁶¹

Beispiel: In einem Rechtsstreit um eine Abrechnung zwischen einem in privater Rechtsform geführten Krankenhaus und der Krankenkasse begehrt letztere Einsicht in die Patientenakte des Krankenhauses. Da es sich hierbei um keine Behörde handelt, findet § 120 Abs. 1 SGG keine Anwendung, die Pflicht des Krankenhauses zur Aktenvorlage ergibt sich aus § 202 SGG in Verbindung mit § 142 ZPO. Gemäß § 120 Abs. 3 SGG hat nun der Vorsitzende nach pflichtgemäßem Ermessen unter Abwägung der in Betracht kommenden Rechtsgüter zu entscheiden. Eine Beschränkung der Akteneinsicht kommt nur bei Vorliegen eines besonderen Grundes in Betracht, es können aber auch die gesetzlichen Wertungen der §§ 275 ff. SGB V zugrunde gelegt werden, die nur ein Einsichtsrecht

der Krankenkasse in die Akte des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung gestatten. Deshalb ist auch im Sozialgerichtsverfahren ein eigenes Akteneinsichtsrecht der Krankenkasse in die Patientenakte nur zu bejahen, wenn eine Anfrage beim Medizinischen Dienst der Krankenversicherung hinsichtlich der rechtserheblichen medizinischen Tatsachen keine Gewähr für eine hinreichende Rechtsverteidigung bietet.⁶²

Gegen die Entscheidung des Vorsitzenden ist nur die Erinnerung besonderer Art statthaft, über die die Kammer des Sozialgerichts bzw. der zuständige Senat befindet, die bzw. der dann endgültig entscheidet. Bei Versagung der Akteneinsicht zu Unrecht kann die Hauptsacheentscheidung wegen Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör nach § 62 SGG mit Berufung bzw. Revision angefochten werden.⁶³

Sofern es möglich ist, kann das Recht auf informationelle Selbstbestimmung Dritter dadurch gewahrt werden, dass Aktenbestandteile vor Gewährung von Akteneinsicht herausgenommen oder entsprechend anonymisierte Kopien zur Einsicht gegeben werden,⁶⁴ wobei auch hier § 128 Abs. 2 SGG zu beachten wäre. Sind die Daten bereits bekannt, besteht die Beschränkung nicht.⁶⁵

2. Mündliche Verhandlung und Beweisaufnahme

Das Öffentlichkeitsprinzip gemäß § 61 SGG in Verbindung mit § 169 GVG sowie das Mündlichkeitsprinzip gemäß § 124 Abs. 1 SGG implizieren, dass Daten über Beteiligte gegenüber unbeteiligten Dritten z.B. bereits beim Verlesen des Sachberichts gemäß § 112 Abs. 1 Satz 2 SGG offenbart werden.⁶⁶ Allerdings sieht § 61 SGG in Verbindung mit § 171b GVG als Ausfluss des allgemeinen Persönlichkeitsrechts vor, dass bei Verletzung schutzwürdiger Interessen aufgrund der Erörterung von Umständen aus dem persönlichen Lebensbereich auf Antrag die Öffentlichkeit auszuschließen ist.⁶⁷ Der unbestimmte Rechtsbegriff der „schutzwürdigen Interessen“ ist auslegungsbedürftig und verlangt eine Interessenabwägung zwischen den Belangen des Betroffenen und dem Interesse der Allgemeinheit an der Öffentlichkeit. Für einen Ausschluss genügt es aber nicht, dass sozialmedizinische Daten erörtert werden, was in sozialgerichtlichen Verfahren sehr häufig der Fall ist, sondern es muss um persönliche Umstände gehen, die geeignet sind, den Betroffenen bloßzustellen, sein Ansehen herabzuwürdigen oder seine Ehre oder berufliche Stellung zu gefährden.⁶⁸

Beispiel: X leidet unter einer erektilen Dysfunktion und hat die zuständige Krankenkasse auf Versorgung mit „Viagra“ verklagt, die ihn auf die Benutzung einer mechanischen Erektionshilfe verwiesen hat. Zur mündlichen Verhandlung, in der das Krankheitsbild und die Wirkungsweise der in Betracht kommenden Hilfs- bzw. Arzneimittel erörtert werden sollen, hat sich eine 10. Schulklasse als Besuchergruppe angekündigt. Hier wären die Voraussetzungen eines Ausschlusses zu bejahen.

Auch ohne Existenz einer mit § 171b GVG vergleichbaren Norm gebietet eine verfassungskonforme Auslegung des § 116 SGG, demzufolge die Beteiligten bei Beweisterminen anwesend sein dürfen, dass in extremen Ausnahmefällen sogar die Anwesenheit eines Beteiligten von der Beweisaufnahme ausgeschlossen werden kann, wenn die Gefahr gesundheitlicher Nachteile besteht.⁶⁹ Aus den gleichen Gründen kann auch davon abgesehen werden, den Beteiligten das Ergebnis der Beweisaufnahme mitzuteilen, obwohl dies § 107 SGG als Ausdruck des Grundsatzes des rechtlichen Gehörs vorschreibt.⁷⁰ Diese Beschränkung gilt aber nur bei hochrangigen, über dem Recht auf rechtliches Gehör stehenden Rechtsgütern, z.B. wenn der Betroffene durch das Beweisergebnis erstmalig vom Bestehen einer schweren Krankheit erfahren würde und hieraus die Gefahr einer psychischen Schädigung resultieren könnte. Sofern der betreffende Beteiligte anwaltlich vertreten ist, kann eine Bekanntgabe an den Prozessbevollmächtigten mit entsprechendem Hinweis erfolgen.⁷¹

3. § 78 SGB X als Grenze der Datenübermittlung

Fraglich ist, inwieweit der verlängerte Datenschutz nach § 78 SGB X das Gericht hindert, Daten, die ihm aus den Akten des Sozialversicherungsträgers bekannt sind, z.B. im Rahmen von Zeugenvernehmungen zu offenbaren.

Beispiel: Y klagt gegen die gesetzliche Rentenversicherung auf Gewährung einer Rente wegen voller Erwerbsminderung. Sie hat einen künstlichen Darmausgang und trägt vor, betriebsunübliche Pausen zu benötigen. Allerdings steht Y derzeit bei Z in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis und macht geltend, diese Tätigkeit auf Kosten der eigenen Gesundheit zu verrichten. Richter R, der den Gesundheitszustand bisher lediglich aus in den beigezogenen Verwaltungsakten kennt und noch keine sonstigen medizinischen Ermittlungen in Auftrag gegeben hat, möchte Z als Zeugen dazu vernehmen, ob Y am Arbeitsplatz mit den

betrieblichen Pausenregelungen zurechtkommt. R fragt sich, ob er Z die aus der Akte entnehmbaren Details zum Gesundheitszustand der Y mitteilen (vorhalten) darf.

Würde man § 78 SGB X uneingeschränkt anwenden, müsste sich das zuständige Gericht jeweils fragen, ob auch die Stelle, die diese Daten erhoben hatte, zur Übermittlung an den betreffenden Zeugen befugt sei. Eine solche Prüfung würde ein ordnungsgemäßes Gerichtsverfahren mit Zeugenvernehmung und kritischer Würdigung der Aussagen erheblich erschweren, was kaum mit Art. 19 Abs. 4 GG vereinbar wäre.⁷² Hierfür spricht auch der Wortlaut des § 69 Abs. 1 SGB X, der die Übermittlung von Sozialdaten an ein Gericht zur Durchführung eines mit der „Erfüllung einer Aufgabe nach dem SGB zusammenhängenden Gerichtsverfahrens“ ausdrücklich vorsieht. § 78 SGB X ist daher teleologisch dahin gehend zu reduzieren, dass die Norm, wenn Sozialdaten an ein Gericht als Drittem befugt übermittelt wurden, innerhalb des Gerichtsverfahrens bei hierzu gehörenden Verfahrenshandlungen keine Anwendung findet. So darf der Grundsatz der Parteiöffentlichkeit nicht beeinträchtigt werden und die Beteiligten müssen alle Tatsachen erfahren, sonst dürfen diese nicht zum Gegenstand der Entscheidung gemacht werden (§ 128 Abs. 2 SGG).⁷³ Des Weiteren dürfen Zeugen mit Sozialdaten ohne Prüfung, ob auch der Sozialversicherungsträger diese hätte mitteilen dürfen, konfrontiert werden, ebenso wie ein Sachverständiger alle Anknüpfungstatsachen erfahren können muss (§ 404a ZPO in Verbindung mit § 118 SGG). Andererseits hat das Gericht bei der Anwendung von Verfahrensbestimmungen diese verfassungskonform auszulegen und – wie im Beispielfall – z.B. das allgemeine Persönlichkeitsrecht zu beachten, was einer Offenbarung besonders sensibler Daten ohne ausdrückliches Einverständnis unter Umständen entgegensteht. Eine gesetzliche Klarstellung des Verhältnisses der Verfahrensbestimmungen des SGG zu § 78 SGB X scheint dringend geboten zu sein.

ÜBERMITTLUNG VON DATEN AUSSERHALB DES SOZIALGERICHTSPROZESSES

Auch außerhalb der Ermittlungstätigkeit und Prozessführung können sich dem Sozialrichter datenschutzrechtliche Fragen stellen, nämlich dann, wenn (ehemalige) Beteiligte nach Beendigung des Prozesses Akteneinsicht beantragen oder wenn Akteneinsicht durch Dritte während oder nach Beendigung des Prozesses beantragt wird bzw. sonstige Auskünfte

mit datenschutzrechtlichem Inhalt durch Dritte begehrt werden. Ferner kann sich die Frage stellen, ob das Sozialgericht ohne Ersuchen auf eigene Initiative Daten an Dritte übermitteln darf. Problematisch ist hier jeweils nicht nur die Bestimmung der Rechtsgrundlagen, sondern auch wer zur Entscheidung berufen ist.

1. Akteneinsicht durch Beteiligte nach Beendigung des Verfahrens

Ob die Anwendbarkeit von § 120 SGG auf den laufenden Prozess begrenzt ist, lässt sich aus dem Wortlaut der Norm nicht eindeutig entnehmen. Da auch andere Vorschriften über das Verfahrensende hinaus den Begriff des Beteiligten beibehalten,⁷⁴ sowie das Prozessrechtsverhältnis auch als abgeschlossener Vorgang und die hierüber Auskunft gebenden Akten weiterhin rechtliche Bedeutung haben, spricht vieles dafür, auch nach dem formalen Ende des Sozialgerichtsprozesses ein Akteneinsichtsrecht nach § 120 SGG zugunsten der Beteiligten anzunehmen.⁷⁵ Dies hat allerdings zwangsläufig zur Folge, das Entscheidungsrecht über die Akteneinsicht dem Kammervorsitzenden zuzugestehen, weil dieses zum Kernbereich der richterlichen Tätigkeit und nicht zu dem der Gerichtsverwaltung zählt,⁷⁶ zumal in der Regel eine größere Sachnähe des Vorsitzenden einer Fachkammer (§ 10 SGG) als bei der Gerichtsleitung bestehen dürfte.⁷⁷ Anderslautende Regelungen in den einschlägigen Aktenordnungen, die die Zuständigkeit der Justizverwaltung bzw. dem Behördenleiter übertragen, sind daher zu überdenken.

2. Akteneinsicht bzw. Ersuche um Auskunftserteilung durch Dritte

Sofern Dritte Akteneinsicht begehren, stellt sich unabhängig davon, ob das Verfahren bereits beendet ist, die Frage, ob der nur auf Beteiligte abstellende § 120 SGG Anwendung findet. Im Unterschied zur ZPO, deren § 299 Abs. 2 normiert, dass der Gerichtsvorstand dritten Personen die Einsicht der Akten ohne Einwilligung der Parteien nur gestatten kann, wenn ein rechtliches Interesse glaubhaft gemacht wird, enthält das SGG wie auch die VwGO und die FGO keine vergleichbare Regelung. Da § 120 SGG in Anlehnung an § 100 VwGO gefasst wurde, der sich wiederum an § 299 ZPO orientiert, wird das Weglassen einer Parallelvorschrift zu § 299 Abs. 2 ZPO im SGG als absichtliches gesetzgeberisches Unterlassen angesehen, weshalb auch kein Raum für eine Analogie besteht.⁷⁸ Die darüber hinaus vertretene Ansicht, die über § 120 SGG ein Akteneinsichtsrecht Dritter bei berechtigten Interessen aufgrund der Nähe zu

§ 299 Abs. 2 ZPO zugestehen will, vermag indes nicht zu überzeugen, weil es an der für einen Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung erforderlichen Übermittlungsbefugnis fehlt.⁷⁹ Sind derartige berechnete Interessen des Dritten berührt, dass eine Beiladung gemäß § 75 Abs. 1 SGG in Betracht kommt, steht einer solchen nichts entgegen.⁸⁰ Das Bundessozialgericht hat ferner in anderem Zusammenhang darauf hingewiesen, von jeher sei in der Praxis anerkannt, dass Gerichte auch ohne Einverständnis der Beteiligten des betreffenden Verfahrens Gutachten an andere Gerichte, Behörden oder Beteiligte weitergeben könnten.⁸¹ Ob solche gewohnheitsrechtlichen Grundsätze ausreichen, um Eingriffe in ein Grundrecht zu legitimieren, ist im Hinblick auf den Grundsatz vom Vorbehalt des Gesetzes⁸² indes zweifelhaft, zumal die Sozialgerichtsbarkeit nachkonstitutionellen Ursprungs ist.⁸³

Vielmehr kommt eine Übermittlung von Daten an Dritte mangels spezieller Normen nur auf Grundlage der allgemeinen Datenschutzgesetze in Betracht,⁸⁴ wobei wiederum zwischen einfachen Daten, die nicht von einer in § 35 SGB I genannten Stelle ermittelt wurden, und Sozialdaten zu differenzieren ist. Bei ersteren finden die Normen der Landesdatenschutzgesetze Anwendung. Danach darf eine Übermittlung zur Erfüllung von Aufgaben der übermittelnden oder empfangenden Stelle erfolgen⁸⁵ und zwar für Zwecke, zu denen sie erhoben wurden,⁸⁶ bei Zweckänderung nur im Rahmen ausdrücklich genannter Katalogfälle.⁸⁷ Die Verantwortung für die Übermittlung trägt regelmäßig die ersuchende Stelle, der damit das Prüfungsrecht bzw. die Prüfungspflicht zukommt. Die übermittelnde Stelle prüft hingegen nur bei Anlass eingeschränkt den Aufgabenrahmen und die Rechtmäßigkeit.⁸⁸ Bei Sozialdaten richtet sich die Zulässigkeit der Übermittlung nach § 78 SGB X in Verbindung mit den einschlägigen Übermittlungsnormen gemäß §§ 68 ff. SGB X. Hier trägt gemäß § 67d Abs. 2 SGB X die Verantwortung für die Zulässigkeit die übermittelnde Stelle und bei Übermittlung auf Ersuchen des Dritten dieser die Verantwortung für die Richtigkeit seiner Angaben.⁸⁹ Diese Grundsätze gelten auch bei der Übermittlung von Daten an die Staatsanwaltschaft. Gerade hier erweist es sich aber als besonders schwierig, die einschlägigen Rechtsgrundlagen zu benennen.

Beispiel: X hat angegeben, vor Jahren einen Arbeitsunfall erlitten zu haben und seitdem unter erheblichen Schulterbeschwerden zu leiden. In Wirklichkeit handelte es sich um einen privaten, nicht versicherten Sportunfall. Im Gerichtsverfahren legt er die schriftliche Erklärung eines Zeugen Z, der den Arbeitsunfall gesehen haben will, vor. Diese Aussage stellt sich in der mündlichen Verhandlung, in der X bei seiner Version bleibt, als „gekauft“ heraus, weil Z sich korrigiert und zugibt, von X einen Arbeitsplatz in Aussicht gestellt bekommen zu haben. Der zuständige Richter R erstattet Strafanzeige gegen X. Die Staatsanwaltschaft fordert die Gerichtsakte sowie die dort noch befindliche Verwaltungsakte der Berufsgenossenschaft an.

Hinsichtlich einer während der Sitzung begangenen Straftat normiert § 183 GVG eine Anzeige- und Protokollierungspflicht, was auch die Weitergabe der protokollierten Daten an die Staatsanwaltschaft umfasst; die Anzeige außerhalb der Sitzung begangener Straftaten steht im pflichtgemäßen Ermessen des Richters, das sich in den Fällen des § 138 StGB zur Pflicht verdichtet.⁹⁰ Streitig ist allerdings, ob § 183 GVG außerhalb der ordentlichen Gerichtsbarkeit Anwendung findet,⁹¹ was im Hinblick auf die Verweisungsnorm des § 61 SGG und das gleichgelagerte Ziel, die Glaubwürdigkeit der Justiz zu sichern,⁹² dem Willen des Gesetzgebers entsprechen dürfte. Darüber hinaus dürfen sowohl nach § 13 in Verbindung mit § 14 Abs. 2 Nr. 7 BDSG als auch nach den LDSG Daten zum Zwecke von Strafverfahren übermittelt werden, was insbesondere bei außerhalb der Sitzung begangenen Straftaten in Betracht kommt.

Im Beispielfall ist hinsichtlich der Sozialdaten enthaltenden Akte der Berufsgenossenschaft § 78 SGB X zu beachten: Diese darf nur übersandt werden, wenn die Berufsgenossenschaft dies auch dürfte. § 68 SGB X umfasst nur bestimmte Standarddaten, § 73 SGB X greift nur bei schweren Straftaten ein, aber § 69 Abs. 1 Nr. 1 SGB X ermächtigt zur Übermittlung, weil auch die Einleitung von Strafverfahren wegen versuchten Sozialleistungsbetrugs zur Aufgabe der übermittelnden Stelle gehört. Fehlt es allerdings an einer Übermittlungsbefugnis, kann die fehlende Herausgabepflicht auch nicht mittels Sicherstellung bzw. Beschlagnahme nach § 94 StPO umgangen werden.⁹³ Eine gesetzliche Klarstellung wäre auch hier wünschenswert.

3. Initiativübermittlung

Besonders problematisch ist die Frage, wann Daten ohne Ersuchen übermittelt werden dürfen.

Beispiel: E klagt auf Zuerkennung des „Merkzeichens aG“ („außergewöhnlich gehbehindert“) und trägt zur Begründung u.a. vor, wegen ihrer Gesundheitsbeeinträchtigungen auf Behindertenparkplätzen parken zu müssen, um die Wegstrecken in Geschäfte möglichst gering zu halten. Bereits in der beigezogenen Versorgungsamtsakte enthaltene Befunde dokumentieren eine schwere, nicht korrigierbare Sehbehinderung in Kombination mit plötzlich auftretenden Schwindelattacken. Dies wird durch nach erfolgter Schweigepflichtsentscheidung eingeholte Befundberichte bestätigt. Der zuständige Sozialrichter S hat Zweifel, ob E überhaupt noch am Straßenverkehr teilnehmen sollte. Darf er die Gerichtsakten sowie die Akte des Versorgungsamtes an das zuständige Straßenverkehrsamt/Führerscheinstelle weiterleiten?

Im Hinblick auf die vom Sozialgericht eingeholten Befundberichte, die keine Sozialdaten im Sinne von § 67 SGB X in Verbindung mit § 35 SGB I sind, käme allenfalls eine Übermittlung nach den einschlägigen Bestimmungen des BDSG (§ 15 Abs. 1 in Verbindung mit § 14 Abs. 2 Nr. 6) oder den insoweit spezielleren LDSG⁹⁴ sowie der Polizeigesetze in Betracht.⁹⁵ Voraussetzung wären unabhängig von der Zulässigkeit solcher generalklauselartigen Regelungen in Hinblick auf den Bestimmtheitsgrundsatz⁹⁶ erhebliche Nachteile für das Gemeinwohl bzw. die Wahrung solcher Belange oder das unmittelbare Drohen einer Gefahr für wesentliche Schutzgüter der Bürger oder der Rechtsordnung.⁹⁷ Nach den allgemeinen Grundsätzen des Polizeirechts ist für das Vorliegen einer Gefahr erforderlich, dass eine Sachlage bei ungehindertem Ablauf des objektiv zu erwartenden Geschehens mit Wahrscheinlichkeit ein polizeilich geschütztes Rechtsgut schädigen wird.⁹⁸ Ob diese Voraussetzungen bei bloßen Zweifeln an der Fahrtüchtigkeit eines einzelnen Autofahrers vorliegen, ist eine Frage des Einzelfalls.

Bezüglich der in der Versorgungsamtsakte befindlichen Sozialdaten ist § 78 SGB X zu beachten, der die Sozialgerichte zumindest außerhalb des Gerichtsverfahrens bindet. Als weitere Übermittlungsbefugnis ohne Rückgriff auf weitere Normen des SGB X kommt im präventiven Bereich § 78 Abs. 1 Satz 5 SGB X in Betracht, der die zweckändernde Übermittlung zu

Zwecken der Gefahrenabwehr durch Gerichte ermöglicht. Zweifelhaft ist aber, ob diese Norm überhaupt auf Sozialgerichte Anwendung findet. So sah die ursprüngliche Fassung im Regierungsentwurf nur eine Aufhebung der Zweckbindung ausschließlich für die Datenübermittlung im Rahmen des § 68 SGB X an Polizeibehörden vor.⁹⁹ Erst nach einer entsprechenden Stellungnahme des Bundesrates wurde die Beschränkung auf Übermittlungsfälle nach § 68 SGB X fallengelassen, sowie neben den Polizeibehörden auch andere Behörden zur Gefahrenabwehr, Staatsanwaltschaften und Gerichte aufgenommen. In den amtlichen Begründungen ist aber ausschließlich von Strafverfolgungsbehörden und Behörden der Gefahrenabwehr die Rede,¹⁰⁰ was dafür spricht, auch nur mit dieser Materie betraute Gerichte dort einzubeziehen. Andererseits ist die historische Auslegung nicht isoliert anzuwenden; maßgebend ist das objektive Normverständnis nach kumulativer Gesamtwürdigung von Wortlaut, Entstehungsgeschichte, System und gesetzgeberischer Zielsetzung.¹⁰¹ So wird auch bei der Auslegung der amtshilferechtlichen Norm des § 68 SGB X nicht nach Gerichtsbarkeiten differenziert,¹⁰² weshalb sich der Anwendungsbereich des § 78 Abs. 1 Satz 5 SGB X ebenfalls auf alle Gerichtsbarkeiten erstrecken dürfte, zumal sich in allen Gerichtsbarkeiten Anlässe der Gefahrenabwehr sowie der Strafverfolgung ergeben können und die richterliche Unabhängigkeit eine erforderliche Güterabwägung gewährleistet.

Somit wären trotz Vorliegens einer einheitlichen Akte, zu der alle Schriftstücke gehören, die bei Gericht in einem anhängigen Verfahren angefallen sind samt der Vorgänge der Behörden und Versicherungsträger,¹⁰³ bei der Weitergabe von Daten hieraus unterschiedliche Regelungsregime zu beachten, die zudem auf unterschiedlicher Zuständigkeit, nämlich auf den bundesrechtlichen Bestimmungen des SGB X bzw. den landesrechtlichen Normen der LDSG beruhen. Selbst wenn man im obigen Beispiel eine Übermittlungsbefugnis annehmen würde, gilt diese nur im Verhältnis zu öffentlichen Stellen der Gefahrenabwehr, nicht gegenüber Privaten.

Beispiel: F ist LKW-Fahrer und klagt beim Sozialgericht gegen die Verhängung einer Sperrzeit, die ihm nach arbeitgeberseitiger Kündigung wegen Alkoholgenuss während der Arbeitszeit auferlegt worden war. Die Ermittlungen ergeben, dass F unter einer schweren, nicht behandelten Alkoholkrankheit leidet. Der zuständige Sozialrichter R, der einerseits Kenntnis davon hat, dass F seit einiger Zeit eine neue Arbeitsstelle hat und jeden Tag mit einem Lkw am Straßenverkehr teilnimmt, andererseits

um die langen Bearbeitungszeiten beim Straßenverkehrsamt weiß, fragt sich, ob er nicht dem Arbeitgeber A diesen Umstand mitteilen müsste.

Die Übermittlungsbefugnisse an nicht öffentliche Stellen bestehen nach den allgemeinen Datenschutzgesetzen nur dann, wenn dies zu den Aufgaben der übermittelnden Stelle gehört oder der Dritte ein berechtigtes Interesse an der Kenntnis und der Betroffene kein schutzwürdiges Interesse an der Nichtübermittlung hat (§ 16 Abs. 1 BDSG). Ist dies nicht auszuschließen – wie im Beispielsfall bei einem dann drohenden Arbeitsplatzverlust – hat die Übermittlung zu unterbleiben.¹⁰⁴ Eine allgemeine Befugnis zur Übermittlung von Sozialdaten zur Gefahrenabwehr an nicht öffentliche Stellen sieht das SGB X nicht vor. Auch die systematische Stellung von § 78 Abs. 2 SGB X spricht dafür, dass eine Übermittlung an Private von § 78 Abs. 1 Satz 5 SGG nicht umfasst wird.

4. Datenübermittlung an Presseorgane

Die Übermittlung personenbezogener Einzeldaten an Presseorgane bestimmt sich nach den Pressegesetzen der Länder. Ein Anspruch auf Erteilung von Informationen setzt immer voraus, dass Belange der Öffentlichkeit betroffen sind, weil sonst die Presse nicht mehr in Erfüllung ihrer Aufgaben handelt.¹⁰⁵ Die einschlägigen Normen sehen regelmäßig als Ausschlussgrund für eine Übermittlung unter anderem das Bestehen von Vorschriften über Geheimhaltung sowie die Verletzung schutzwürdiger privater Interessen vor.¹⁰⁶ Bei letzteren ist eine Interessenabwägung zwischen dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht des Betroffenen und dem Grundrecht der Pressefreiheit nach Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG vorzunehmen, die nach den Grundsätzen der praktischen Konkordanz in einen angemessenen Ausgleich zu bringen sind.¹⁰⁷

Beispiel: Das prominente Mitglied B einer bekannten Pop-Gruppe leidet an einer Autoimmunkrankheit, die durch Sexualverkehr sowie direkten Blutkontakt, z.B. bei Nadelstichverletzungen, übertragen wird. B, die vor ihrer Karriere als Krankenschwester in der Inneren Abteilung eines Krankenhauses beschäftigt war, klagt beim Sozialgericht gegen die zuständige Berufsgenossenschaft auf Anerkennung einer Berufskrankheit der Nr. 3101 der Anlage zur Berufskrankheitenverordnung. Der Pressesprecher des Sozialgerichts fragt sich, ob er die Presseorgane hierüber

*informieren darf. Selbst wenn aufgrund des hohen Bekanntheitsgrades ein öffentliches Interesse zu bejahen wäre, müsste zumindest überlegt werden, Details der konkreten Erkrankung nicht zu veröffentlichen.*¹⁰⁸

DATENSCHUTZ ZWISCHEN GERICHTEN

Keine spezifischen Normen existieren für die Aktenbeziehung bei anderen Gerichten. Vielmehr ist auf die Pflicht zur Rechts- bzw. Amtshilfe nach Art. 35 Abs. 1 GG, die für das Sozialgerichtsverfahren in § 5 SGG konkretisiert wird, zurückzugreifen.¹⁰⁹ Streitig ist aber mangels einschlägiger Normen, wer über die Pflicht zur Aktenvorlage zu entscheiden hat: das ersuchende oder das ersuchte Gericht? Letzteres folgt für Sozialdaten, also z.B. Akten von Sozialleistungsbehörden, aus § 78 SGB X; darüber hinaus scheint dies auch hinsichtlich der Gerichtsakte dem Schutzbedürfnis des Betroffenen zu entsprechen.

Nach anderer Ansicht gebietet es das verfassungsmäßig garantierte Gebot auf effektiven Rechtsschutz (Art. 19 Abs. 4 GG), dass das zuständige Gericht eine umfassende tatsächliche und rechtliche Prüfung des Klagebegehrens vornimmt,¹¹⁰ weshalb dieses als um Aktenvorlegung ersuchende Stelle berechtigt ist, den Umfang der benötigten Daten im Rahmen seiner Ermittlungen selbst zu bestimmen.¹¹¹ Allerdings hat nach dieser Ansicht das ersuchende Gericht zugleich die Verpflichtung, unter Beachtung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung bestimmte Sozialdaten nicht in das Verfahren einzuführen, insbesondere dann, wenn der Betroffene, der gemäß dem Transparenzgebot auf die Beziehung hinzuweisen ist, der Einführung in das Verfahren widerspricht.¹¹² Diese Ansicht geht letztlich von einer in § 5 SGG bzw. § 103 SGG enthaltenen Übermittlungsbefugnis aus, was wenig überzeugt, zumal bei einem Verwertungsverbot seitens des beziehenden Gerichts sich die Frage stellt, inwiefern die vorherige Übermittlung dem effektiven Rechtsschutz diene. Vielmehr wird auch hier eine entweder gegenüber dem ersuchenden oder ersuchten Gericht gegebene Einverständniserklärung unabdingbar sein, wenn keine besondere normative Übermittlungsbefugnis z.B. gemäß § 78 Abs. 1 in Verbindung mit § 69 Abs. 1 SGB X oder aber der allgemeinen Datenschutzgesetze vorliegt. Auch hier erscheint eine gesetzliche Klarstellung dringend geboten zu sein.

ÜBERMITTLUNG OHNE ÜBERMITTLUNGSBEFUGNIS

Liegt weder eine Einwilligung des Betroffenen noch eine normative Übermittlungsbefugnis vor, ist eine Übermittlung nicht statthaft. Denkbar ist die Annahme einer mutmaßlichen Einwilligung, wenn die Übermittlung eindeutig im Interesse des Betroffenen liegt, jedoch setzt eine solche methodisch voraus, dass eine ausdrückliche Einwilligung beim Rechtsinhaber nicht (rechtzeitig) eingeholt werden kann.¹¹³ Darüber hinaus ist eine Übermittlung auch nicht unter dem Gesichtspunkt des rechtfertigenden Notstands oder gar aufgrund eines übergesetzlichen Notstands zulässig. Auf ersteren in § 34 StGB normierten Rechtfertigungsgrund können sich grundsätzlich nur Privatpersonen, nicht aber staatliche Stellen berufen;¹¹⁴ die Annahme eines übergesetzlichen Notstands ist im Hinblick auf das Rechtsstaatsprinzip sehr problematisch, da der Grundsatz vom Vorbehalt des Gesetzes Grundrechtseingriffe nur auf Grundlage eines formellen Gesetzes zulässt.¹¹⁵

DATENSCHUTZ INNERHALB DESSELBEN GERICHTS

Streitig ist, in welchem Umfang die dargestellten Grundsätze des Datenschutzes innerhalb desselben Gerichts Anwendung finden und insbesondere, ob jeder Spruchkörper eine eigene datenverarbeitende Stelle ist. Auch hier fehlt eine gesetzliche Regelung, obwohl dieser Frage erhebliche praktische Relevanz zukommt.

Beispiel: G hat gegen die zuständige Berufsgenossenschaft XY Klage auf Zahlung einer höheren Verletztenrente nach einem anerkannten Arbeitsunfallereignis wegen Verschlimmerung der Gesundheitsschäden erhoben. Nach Eingang einer Schweigepflichtsentbindung hat die zuständige Kammer A des Sozialgerichts diverse neurologische und psychiatrische Befundberichte sowie ein ebensolches Gutachten eingeholt. Der Rechtsstreit ist noch anhängig, als die Arbeitsagentur einen an G ergangenen Arbeitslosengeldbescheid teilweise nach § 45 SGB X für die Vergangenheit abändert und den überzahlten Betrag zurückfordert, weil G grob fahrlässig die Unrichtigkeit dieses Verwaltungsaktes nicht gekannt habe. G klagt auch gegen die Rückforderungsbescheide, wofür eine andere Kammer (B) des Sozialgerichts zuständig ist. Darf diese zur Abklärung der subjektiven Fahrlässigkeit ohne Entbindungserklärung bei der Kammer A die Gerichtsakte samt vorliegenden Befunden beiziehen?

Das Bayerische Landessozialgericht¹¹⁶ hat ausgeführt, dass die Weiterleitung von Daten an den Berichtersteller eines anderen Senates keine Offenbarung von Daten gegenüber einem Dritten sei, weil jeder Senat Teil der Institution Gericht sei. Diese Auffassung vermag – auch wenn man von einer gewohnheitsrechtlichen Übermittlungsbefugnis ausgeht¹¹⁷ – angesichts der Orientierung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung am Zweck der Datenerhebung nicht zu überzeugen. Vielmehr ist jeder Spruchkörper, dem zum Zweck der Entscheidung über einen bestimmten Rechtsstreit Daten übermittelt wurden, eine eigene datenverarbeitende Stelle bzw. Dritter.¹¹⁸

Vergegenwärtigt man sich, dass im Beispielfall der Zweck der Datenerhebung in der Unfallsache aus Sicht des betroffenen G allein der MdE-Erhöhung diene und nun diese Daten für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit einer Rücknahmeentscheidung der Arbeitsagentur dienen sollen, wird deutlich, dass eine Zweckänderung vorliegt. Angesichts der unterschiedlichen Zielsetzung kann auch nicht von einem mutmaßlichen Einverständnis des G ausgegangen werden, welches ohnehin nur in Betracht käme, wenn eine Einwilligung des G nicht (rechtzeitig) eingeholt werden könnte. Dieser ist vielmehr vor Beiziehung hinsichtlich einer Entbindungserklärung anzuhören; erteilt er sie nicht, dürfen freilich negative Schlüsse gezogen werden. Systemimmanente Schwierigkeiten ergeben sich natürlich, wenn verschiedene Kammern unter dem Vorsitz desselben Richters stehen, der die Kenntnis bestimmter Daten aus einem Parallelstreit nicht mental ausblenden kann. Dennoch wird die Einführung der Daten in ein anderes Verfahren ohne Einverständniserklärung des Betroffenen nicht zulässig sein, solange der Gesetzgeber keine sich z.B. an § 69 SGB X orientierende Übermittlungsbefugnisnorm für den Datentransfer innerhalb desselben Gerichts schafft.

ERGEBNIS

Die sozialgerichtliche Rechtsprechung hat vor allem in jüngerer Zeit gezeigt, dass die Beachtung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung ernst genommen wird. Insbesondere die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts zu bestehenden Verwertungsverboten bei Verstößen gegen Datenschutzvorschriften bzw. zur Grenze von Mitwirkungspflichten beweist, dass auch ohne diesbezüglich spezielle Normierungen im Rahmen der allgemeinen Grundsätze die Rechte der Betroffenen beachtet werden. Dennoch weisen die gesetzlichen Vorgaben für den alltäglichen

Umgang mit personellen Einzeldaten im Rahmen sozialrichterlicher Tätigkeit zahlreiche Lücken und sogar Widersprüchlichkeiten auf. Dies wird verstärkt durch den Umstand, dass – obwohl der Inhalt der Daten häufig identisch ist – für Sozialdaten mit den §§ 67 ff. SGB X ein anderes Regelungsgefüge einschlägig ist als für Daten, die unmittelbar durch Gerichte erhoben werden und keine Sozialdaten im Sinne des § 67 SGB X in Verbindung mit § 35 SGB I sind. Eine legislative Klarstellung könnte dazu beitragen, mehr Rechtssicherheit in der täglichen Arbeit der Sozialgerichte zu erzeugen. Es ergeben sich daher folgende Wünsche an den Gesetzgeber:

- Im SGG sollte klarstellend das Recht auf informationelle Selbstbestimmung als zu beachtende Grenze bei Ermittlungen erwähnt werden.
- Es sollte dort ferner klargestellt werden, dass jeder Spruchkörper eine datenverarbeitende Stelle ist. Eine sich an § 69 SGB X orientierende Übermittlungsnorm könnte den Austausch von Daten unter den Spruchkörpern ohne vorherige Einwilligung des Betroffenen legitimieren und zu einer Vereinfachung des Verfahrens führen.
- § 78 SGB X sollte dahin gehend ergänzt werden, dass durch den verlängerten Datenschutz der ordnungsgemäße Ablauf des Gerichtsverfahrens nicht beeinträchtigt werden darf.
- Die allgemeinen Datenschutzgesetze sollten klarstellend ergänzt werden, ob ihre Regelungen auch für den Bereich der Rechtsprechung gelten.
- § 120 SGG sollte klarstellend ergänzt werden, ob die Norm auch nach Abschluss des sozialgerichtlichen Verfahrens bei Akteneinsichtsgesuchen von Beteiligten anwendbar ist.

- 1| Nicht Gegenstand dieses Beitrags soll der Umgang mit Beweismaterial sein, das unter Verstoß gegen einschlägige Datenschutzvorschriften durch die Beteiligten beigebracht wird. Zu den hier entstehenden Verwertungsverboten siehe insbesondere die Entscheidungen des BSG vom 05.02.2008 – B 2 U 8/07 und B 2 U 10/07, abgedruckt in: *Die Sozialgerichtsbarkeit*, 56 (2009) 1, S. 40 ff., mit Anmerkung von Bieresborn.
- 2| BVerfGE 65, 1, 41 ff.; vgl. Simitis, Spiros: *Die informationelle Selbstbestimmung – Grundbedingung einer verfassungskonformen Informationsordnung*. In: *Neue juristische Wochenschrift*, 8 (1984) 37, S. 398 ff., hier S. 399.
- 3| Vgl. Di Fabio in Maunz, Theodor / Dürig, Günter: *Grundgesetz. Kommentar.* – Loseblatt-Ausgabe. – München: Beck, Stand 05/2008. – Art. 2 Rdnr. 173.
- 4| Dies scheint Kunze, Thomas: *Nicht datenschutzrechtliche Erwägungen zum Urteil des Bundessozialgerichts vom 05.02.2008*. In: *Vierteljahresschrift für Sozialrecht*, (2009) 3, S. 205 ff., hier S. 220, zu übersehen.
- 5| BVerfGE 65, 1, 42 – Volkszählung; deshalb ist auch die Bezeichnung als „Selbstbestimmungsrecht über personenbezogene Informationen“ treffend; vgl. Vogelsang, Klaus: *Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung?* – Baden-Baden: Nomos, 1987. – S. 23. – (Studien und Materialien zur Verfassungsgerichtsbarkeit; 39).
- 6| Vgl. § 3 Abs. 1 BDSG.
- 7| Di Fabio in Maunz, Theodor / Dürig, Günter: *Grundgesetz. Kommentar.* – Loseblatt-Ausgabe. – München: Beck, Stand 05/2008. – Art. 2 Rdnr. 176.
- 8| BVerfGE 65, 1, 44; BVerfG Beschluss vom 15.03.2001 – *Genetischer Fingerabdruck und Recht auf informationelle Selbstbestimmung*. In: *Europäische Grundrechte Zeitschrift*, 28 (2001) 8-10, S. 249 ff., hier S. 252.
- 9| BVerfGE 27, 344, 351; BVerfGE 75, 369, 380; BVerfGE 80, 367 ff.
- 10| BVerfGE 65, 1, 46; vgl. Di Fabio in Maunz, Theodor / Dürig, Günter: *Grundgesetz. Kommentar.* – Loseblatt-Ausgabe. – München: Beck, Stand 05/2008. – Art. 2 Rdnr. 182.
- 11| BVerfGE 78, 77, 85 ff.; siehe zuletzt BVerfGE 120, 378 Rdnr. 162.
- 12| Vielmehr stellt sich in diesen Fällen die Frage nach der *mutmaßlichen* Einwilligung; siehe hierzu den Abschnitt „Übermittlung ohne Übermittlungsbefugnis“.
- 13| Stern, Klaus: *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland.* – Bd. 3: *Allgemeine Lehren der Grundrechte.* – Halbbd. 2. – München: Beck, 1994. – S. 881 ff.; Robbers, Gerhard: *Der Grundrechtsverzicht. Zum Grundsatz ‚volenti non fit iniuria‘ im Verfassungsrecht*. In: *Juristische Schulung*, 25 (1985) 10, S. 925 ff.
- 14| Stern: *Staatsrecht*, S. 901. – (Fn. 13); vgl. BVerfGE 119, 123, 127. Als Grenze ist der Menschenwürdegehalt zu beachten; siehe Di Fabio in Maunz, Theodor / Dürig, Günter: *Grundgesetz. Kommentar.* – Loseblatt-Ausgabe. – München: Beck, Stand 05/2008. – Art. 2 Rdnr. 62.
- 15| Anderer Ansicht ist anscheinend das BSG Urteil vom 10.12.2008 – B 6 KA 37/07 R – juris, das bei Nichtanwendbarkeit der formellen Datenschutznormen die Wirksamkeit einer Einwilligung verneint, was aber im Hinblick auf die Struktur des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung nicht überzeugt.
- 16| Vgl. Luthe, Ernst-Wilhelm: *Hausbesuch als Inaugenscheinnahme im Rahmen der Amtsermittlung*. In: *juris PraxisReport Sozialrecht*, 14/2007, Anmerkung 3 zu der durch das SG Koblenz (Urteil vom 30.05.2007 – 2 S AS 595/06) aufgeworfenen Frage, ob Hausbesuche zur Überprüfung von Angaben des Antragstellers eine Erhebung von Daten darstellen.
- 17| Die Wertung ist letztlich das Produkt der Nutzung dieser Einzeldaten; vgl. LSG Niedersachsen vom 15.03.2007 – L 12 AL195/07; siehe auch SG Trier vom 03.09.2004 – S 6 U 19/04 – juris.

- 18| Daher kann auch bezüglich des Werturteils eines Gutachtens kein Berichtigungsanspruch gemäß § 84 Abs. 1 SGB X erfolgreich geltend gemacht werden; LSG Berlin Beschluss vom 12.02.2003 – L 10 AL 87/02 – juris; LSG Berlin Beschluss vom 17.12.2003 – L 11 B 28/03 SB – juris; LSG Niedersachsen-Bremen Urteil vom 25.09.2003 – L 8 AL 233/03 – juris; vgl. LSG Nordrhein-Westfalen Urteil vom 03.09.2008 – L 17 U 46/07 – juris RdNr. 22.
- 19| Peters, Horst / Sautter, Theodor / Wolff, Richard: Kommentar zur Sozialgerichtsbarkeit. – Loseblatt-Ausgabe. – Stuttgart u.a.: Kohlhammer, Stand 7/2002. – § 202 RdNr. 4; BSG Urteil vom 26.03.1960. – 4 RJ 150/58: Nachforderung von Kosten infolge irrigen Ansatzes. In: Neue juristische Wochenschrift, 13 (1960) 32-33, S. 1493 ff.
- 20| Kissel, Otto R. / Mayer, Herbert: Gerichtsverfassungsgesetz. Kommentar. – 5., neubearb. Aufl. – München: Beck, 2008. – § 12 EGGVG RdNr. 6; vgl. auch die amtliche Begründung der Bundesregierung: Entwurf eines Gesetzes über Mitteilungen der Justiz von Amts wegen in Zivil- und Strafsachen (Justizmitteilungsgesetz JuMiG) vom 22.05.1996. In: BT-Drucks. 13/4709, S. 20.
- 21| BGBl. I, S. 1430.
- 22| Haus, Klaus-Ludwig: Der Sozialdatenschutz in gerichtlichen Verfahren. In: Neue juristische Wochenschrift, 41 (1988) 49, S. 3126 ff., hier S. 3127; vgl. Podlech, Adalbert: Die Bedeutung des Sozialgeheimnisses für das sozialgerichtliche Verfahren. In: Zeitschrift für Sozialhilfe und Sozialgesetzbuch, 24 (1985) 1, S. 1 ff. und Kunkel, Peter-Christian: Ist das Sozialgeheimnis justizfest? In: Zeitschrift für Sozialhilfe und Sozialgesetzbuch, 39 (2000) 11, S. 643 ff., hier S. 649.
- 23| Siehe BSG Urteil vom 05.02.2008 – B 2 U 8/07. In: Die Sozialgerichtsbarkeit, 56 (2009) 1, S. 40 ff., hier S. 44.
- 24| In Art. 2 Abs. 1 BayDSG werden sie z.B. genannt, im Landesdatenschutzgesetz von Niedersachsen nicht.
- 25| Vgl. § 2 Abs. 1 NDSG: Hier wird der Anwendungsbereich in Form von „Behörden und sonstige öffentliche Stellen des Landes, Gemeinden, Landkreise und sonstige unter Aufsicht stehende juristische Personen des öffentlichen Rechts“ definiert.
- 26| Zum Beispiel in § 2 Abs. 3 S 2 LDSG Baden-Württemberg; § 3 LDSG Nordrhein-Westfalen.
- 27| Keller in Meyer-Ladewig, Jens: Sozialgerichtsgesetz. Kommentar. – 9., neubearb. Aufl. – München: Beck, 2008. – § 119 RdNr. 1. Vgl. zur Verletzung BSG Urteil vom 20.02.1963 – SozR § 103 SGG Nr. 40; BSG Urteil vom 01.02.1996 – 2 RU 8/95. In: HVBG-Info 1996, S. 1422 – juris RdNr. 16.
- 28| Siehe zur Obduktion, die einer besonderen Ermächtigungsgrundlage bedarf, BSGE 94, 149, 160, RdNr. 34.
- 29| Leitherer in Meyer-Ladewig, Jens: Sozialgerichtsgesetz. Kommentar. – 9., neubearb. Aufl. – München: Beck, 2008. – § 106 RdNr. 7. Ferner ist unter bestimmten Voraussetzungen der sogenannte Freibeweis gemäß § 284 ZPO in der Fassung vom 24.08.2004 (BGBl. I, S. 2198) in Verbindung mit § 202 SGG möglich.
- 30| Stein, Friedrich / Jonas, Martin / Schumann, Eckart: Kommentar zur Zivilprozessordnung. – Bd. 5. – Tübingen: Mohr Siebeck, 2006. – § 383 RdNr. 81; OLG Hamm. In: Zeitschrift für das gesamte Familienrecht, 56 (1992) 3, S. 200 ff.
- 31| Kunkel: Sozialgeheimnis, S. 644. – (Fn. 22). Bei Mitarbeitern freier Träger, die § 35 SGB I nicht nennt, gilt dies nur, wenn ihnen persönlich Daten im Sinne von § 203 Abs. 1 StGB anvertraut wurden, oder ihnen solche befugt gemäß § 78 SGB X oder § 61 Abs. 4 SGB VIII übermittelt wurden.

- 32| Siehe zu den Änderungen des BDSG durch die BDSG-Novellen I bis III Gola, Peter / Klug, Christoph: Die Entwicklung des Datenschutzrechts in den Jahren 2008/2009. In: Neue juristische Wochenschrift, 62 (2009) 35, S. 2577 ff., insbesondere S. 2580.
- 33| Diese Einschränkung gilt grundsätzlich nicht für gerichtliche Sachverständige, da deren Kenntnis von Einzeldaten des Probanden nicht im Sinne von § 203 StGB „anvertraut“ wurden und deshalb die ärztliche Schweigepflicht zumindest im Verhältnis zum Gericht nicht gilt; vgl. Leitherer in Meyer-Ladewig, Jens: Sozialgerichtsgesetz. Kommentar. – 9., neubearb. Aufl. – München: Beck, 2008. – § 106 RdNr. 10. Eine Ausnahme gilt allenfalls dann, wenn die Geheime, die ein Gutachter erfährt, außerhalb seines Gutachtenauftrags liegen; BGH St 38, 369 zu § 53 StPO. Bei Gutachten nach § 109 SGG ist im Antrag eine Schweigepflichtsentbindung zu sehen, allerdings nur, wenn diese Beantragung persönlich und nicht nur über den Prozessbevollmächtigten erfolgte; vgl. Leitherer in Meyer-Ladewig, Jens: Sozialgerichtsgesetz. Kommentar. – 9., neubearb. Aufl. – München: Beck, 2008. – § 107 RdNr. 6.
- 34| Leitherer in Meyer-Ladewig, Jens: Sozialgerichtsgesetz. Kommentar. – 9., neubearb. Aufl. – München: Beck, 2008. – § 103 RdNr. 14a.
- 35| Vgl. BSG Urteil vom 30.09.1958 – SozR Nr. 40 zu § 128 SGG.
- 36| BGBl. I, S. 444.
- 37| Keller in Meyer-Ladewig, Jens: Sozialgerichtsgesetz. Kommentar. – 9., neubearb. Aufl. – München: Beck, 2008. – § 119 RdNr. 2.
- 38| Ebd., § 119 RdNr. 1; siehe auch unter Hinweis auf die Pflicht zur Amtshilfe Rohwer-Kahlmann, Harry: Aufbau und Verfahren der Sozialgerichtsbarkeit. Kommentar zum Sozialgerichtsgesetz. – Loseblatt-Ausgabe. – 4. Aufl. – Bonn u.a.: Asgard, 2007. – § 119 RdNr. 1 und Hennig, Werner: Sozialgerichtsgesetz. Kommentar mit Nebenrecht. – Loseblatt-Ausgabe. – Bd. 1. – Neuwied u.a.: Luchterhand, Stand 03/2008. – § 119 RdNr. 1.
- 39| Keller in Meyer-Ladewig, Jens: Sozialgerichtsgesetz. Kommentar. – 9., neubearb. Aufl. – München: Beck, 2008. – § 119 RdNr. 4.
- 40| Siehe das Beispiel bei Kunkel: Sozialgeheimnis, S. 647. – (Fn. 22).
- 41| Dies im Unterschied zur Übermittlung nach § 73 SGB X; siehe ebd., S. 646.
- 42| Keller in Meyer-Ladewig, Jens: Sozialgerichtsgesetz. Kommentar. – 9., neubearb. Aufl. – München: Beck, 2008. – § 119 RdNr. 6; Haus: Sozialdatenschutz, S. 3127. – (Fn. 22); anderer Ansicht ist Podlech: Bedeutung, S. 1. – (Fn. 22); vgl. auch § 99 Abs. 2 Satz 1 VwGO.
- 43| Dieser Effekt ist vergleichbar mit den Amtshilfevorschriften der §§ 3 und 4 SGB X, die ebenfalls die Befugnisse der §§ 68 ff. SGB X zur Übermittlungspflicht verdichten; vgl. Kunkel: Sozialgeheimnis, S. 645. – (Fn. 22); Renètt, Götz-Dietrich: Sozialdatenschutz und Strafverfolgung. Beitrag zu einem immer währenden Spannungsverhältnis zwischen Sozial- und Strafverfolgungsbehörden aus Sicht einer Gemeinde (Teil 1). In: Zeitschrift für Sozialhilfe und Sozialgesetzbuch, 41 (2002) 10, S. 579 ff., hier S. 581, mit weiteren Nachweisen. Vgl. zur Übermittlungspflicht gegenüber der Staatsanwaltschaft im Rahmen der Amtshilfe gemäß § 4 SGB X Hardtung, Bernhard: Auskunftspflicht der Sozialbehörden nach § 69 Abs. 1 Nr. 1 SGB X im staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahren. In: Neue juristische Wochenschrift, 45 (1992) 4, S. 211 ff., hier S. 213.
- 44| BSG Urteil vom 15.11.2007 – B 3 KR 13/07 R – juris RdNr. 16; siehe aber auch die Ausnahmen gemäß § 202 SGG in Verbindung mit § 142 Abs. 2 ZPO.

- 45| Keller in Meyer-Ladewig, Jens: Sozialgerichtsgesetz. Kommentar. – 9., neu-
bearb. Aufl. – München: Beck, 2008. – § 119 RdNr. 5a; bis zur 8. Auflage ging
die Kommentierung an dieser Stelle noch von einem Verwaltungsakt aus, was
mangels Regelungscharakter der Aktenübersendung nicht überzeugte. Vgl.
zum Erfordernis einer gerichtlichen Überprüfbarkeit auch BVerfG 101, 106;
siehe auch Rohwer-Kahlmann, Harry: Aufbau und Verfahren der Sozialgerichts-
barkeit. Kommentar zum Sozialgerichtsgesetz. – Loseblatt-Ausgabe. – 4. Aufl.
– Bonn u.a.: Asgard, 2007. – § 119 RdNr. 12.
- 46| Keller in Meyer-Ladewig, Jens: Sozialgerichtsgesetz. Kommentar. – 9., neu-
bearb. Aufl. – München: Beck, 2008. – § 119 RdNr. 5d, mit weiteren Nachwei-
sen; anderer Ansicht ist Zeihe, Paul-Arthur: Das Sozialgerichtsgesetz und seine
Anwendung. Kommentar. – Loseblatt-Ausgabe. – 8. Aufl. – Essen: Haarfeld,
Stand 11/2007. – § 119 RdNr. 8b, wonach eine Klage auf Aktenübersendung
an das Sozialgericht erforderlich ist.
- 47| Bejahend: LSG Baden-Württemberg Beschluss vom 03.01.2008 – L 8 AS
5486/07 ER/B – juris; LSG Bayern Beschluss vom 10.08.07 – L 7 AS 190/07 –
juris; verneinend: LSG Hessen Beschluss vom 22.08.2005 – L 7 AS 32/05 ER –
juris; LSG Niedersachsen-Bremen Beschluss vom 12.07.2007 – L 6 AS 378/07
ER – juris.
- 48| Siehe BSG Urteil vom 19.09.2008 – 14 AS 45/07 R – juris; BSG Urteil vom
19.02.2009 – B 4 AS 10/08 – juris.
- 49| Vgl. nur § 67a Abs. 2 Satz 1 SGB X.
- 50| SG Düsseldorf Beschluss vom 23.11.2005 – S 35 AS 343/05 ER – juris; vgl.
auch LSG Niedersachsen-Bremen Beschluss vom 14.01.2008 – L 7 AS 772/07.
- 51| Kopp, Ferdinand O. / Schenke, Wolf-Rüdiger: Verwaltungsgerichtsordnung.
Kommentar. – 16., neubearb. Aufl. – München: Beck, 2009. – § 173 RdNr. 4;
Hartmann in Baumbach, Adolf / Lauterbach, Wolfgang / Albers, Jan / Hart-
mann, Peter: Zivilprozessordnung. Mit Gerichtsverfassungsgesetz und anderen
Nebengesetzen. – 67. Aufl. – München: Beck, 2009. – § 138 RdNr. 68;
BVerwG 12.12.1967 – 2 BvL 14/62 3/64 11/65 15/66 und 15/67: Versorgung
von Hinterbliebenen verdrängter Angehöriger. In: Neue juristische Wochen-
schrift, 21 (1964) 17, S. 787 ff.
- 52| Vgl. BVerfGE 106, 28 = BVerfG 09.10.2002 – 1 BvR 1611/96 1 BvR 805/98:
Zivilgerichtliche Verwertung von Zeugenaussagen über Inhalt von Telefon-
gesprächen. In: Neue juristische Wochenschrift, 55 (2002) 49, S. 3619 ff.
- 53| Vgl. LSG Bayern Urteil vom 25.01.2008 – L 7 AS 72/07 – juris RdNr. 41.
- 54| Anderer Ansicht ist das LSG Bayern Urteil vom 25.01.2008 – L 7 AS 72/07,
das für eine Übergangszeit unter Abwägung des informationellen Selbstbestim-
mungsrechts einerseits und dem Interesse an einem funktionierenden Sozial-
staat andererseits bis zu einer Schaffung der entsprechenden Ermächtigungs-
grundlage die Verwertung zulassen will. Dies ist aber im Hinblick vom Vor-
behalt des Gesetzes, selbst wenn kein gleichzeitiger Verstoß gegen Art. 13 GG
oder eine Aufzeichnung mittels Videokamera vorliegt, bedenklich.
- 55| Roos, Elke: Zur Akteneinsicht im sozialgerichtlichen Verfahren. Berechtigte,
Zuständigkeiten, Rechtsbehelfe. In: Hanna, Jörg (Hrsg.): Juristenausbildung
aus Leidenschaft. Festgabe für Olaf Werner zum 65. Geburtstag. – Jena: Hinz,
2004, S. 227 ff.
- 56| Keller in Meyer-Ladewig, Jens: Sozialgerichtsgesetz. Kommentar. – 9., neu-
bearb. Aufl. – München: Beck, 2008. – § 120 RdNr. 8.
- 57| BSG Urteil vom 15.11.2007 – B 3 KR 13/07 R – juris RdNr. 19. Der Unter-
schied zu § 119 Abs. 1 SGG besteht in der Zuständigkeit, die dort bei der
Aufsichtsbehörde, hier bei der aktenführenden Behörde liegt.

- 58| Keller in Meyer-Ladewig, Jens: Sozialgerichtsgesetz. Kommentar. – 9., neu-
bearb. Aufl. – München: Beck, 2008. – § 120 RdNr. 8; vgl. aber BVerwG 84, 375,
389; OVG Münster 23.11.2000 – 13 E 276/00: Anwendung des „in camera-
Verfahrens“. In: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht, 20 (2001) 7, S. 820 ff.
- 59| BSG Urteil vom 15.11.2007 – B 3 KR 13/07 R – juris RdNr. 16.
- 60| Kaltenstein, Jens: Verwendung von bei Gelegenheit erhobenen Befunden – aus
rechtlicher Sicht. In: Der medizinische Sachverständige, 97 (2001) 2, S. 60 ff.,
hier S. 63; Bartels, H. A.: Der Anspruch der Partei und ihres Anwalts auf Ein-
sichtnahme in die Gerichtsakten und die Beakten. In: Die Sozialgerichtsbar-
keit, 25 (1972) 7, S. 429 ff., hier S. 430.
- 61| Keller in Meyer-Ladewig, Jens: Sozialgerichtsgesetz. Kommentar. – 9., neu-
bearb. Aufl. – München: Beck, 2008. – § 119 RdNr. 7a; BSG Urteil vom
15.11.2007 – B 3 KR 13/07 R – juris RdNr. 16.
- 62| SG Wiesbaden Beschluss vom 25.07.2007 – S 17 KR 396/04.
- 63| Keller in Meyer-Ladewig, Jens: Sozialgerichtsgesetz. Kommentar. – 9., neu-
bearb. Aufl. – München: Beck, 2008. – § 119 RdNr. 7d; BSG Urteil vom
15.11.2007 – B 3 KR 13/07 R – juris RdNr. 16.
- 64| Vgl. Podlech: Bedeutung, S. 7. – (Fn. 22).
- 65| Vgl. LSG Baden-Württemberg Urteil vom 30.06.2008 – L 1 U 3732/07 – juris
RdNr. 46.
- 66| Dies macht die mündliche Verhandlung allerdings noch nicht zum datenschutz-
freien Raum, wie anscheinend Kunze: Erwägungen, S. 220 f. – (Fn. 4) – an-
nimmt.
- 67| Siehe auch Kunkel: Sozialgeheimnis, S. 649. – (Fn. 22).
- 68| BSG Beschluss vom 16.01.2007 – B 5 R 96/06 B. In: Die Sozialgerichtsbarkeit,
54 (2007) 9, S. 564 ff., mit Anmerkungen von Hüttenbrink.
- 69| Roller in Lüdtke, Peter-Bernd / Binder, Stefan: Sozialgerichtsgesetz. Hand-
kommentar. – 3. Aufl. – Baden-Baden: Nomos, 2009. – § 116 RdNr. 3.
- 70| Leitherer in Meyer-Ladewig, Jens: Sozialgerichtsgesetz. Kommentar. – 9., neu-
bearb. Aufl. – München: Beck, 2008. – § 107 RdNr. 5; Bartels: Anspruch,
S. 430. – (Fn. 60).
- 71| Leitherer in Meyer-Ladewig, Jens: Sozialgerichtsgesetz. Kommentar. – 9., neu-
bearb. Aufl. – München: Beck, 2008. – § 107 RdNr. 5.
- 72| Haus: Sozialdatenschutz, S. 3127. – (Fn. 22); anderer Ansicht ist Podlech:
Bedeutung, S. 6. – (Fn. 22), der nur die gerichtliche Hauptakte von der An-
wendbarkeit des § 78 SGB X ausnehmen möchte.
- 73| Siehe als Ausnahmen oben Fn. 68 und 69.
- 74| Zum Beispiel § 141 SGG sowie §§ 179 ff. SGG.
- 75| So überzeugend Roos: Akteneinsicht, S. 228. – (Fn. 55).
- 76| Vgl. BSG. In: Die Sozialgerichtsbarkeit, 42 (1995) 9, S. 562 ff.; BGH
06.12.1968 – RiZ (R) 8/68: Umfang der richterlichen Unabhängigkeitsgarantie;
hier: Auskünfte im Wege der Amtshilfe in schwebenden Verfahren. In: Neue
juristischen Wochenschrift, 22 (1969) 30, S. 1302.
- 77| So auch Roos: Akteneinsicht, S. 228. – (Fn. 55).
- 78| Peters, Horst / Sautter, Theodor / Wolff, Richard: Kommentar zur Sozial-
gerichtsbarkeit. – Loseblatt-Ausgabe. – Stuttgart u.a.: Kohlhammer, Stand
7/2002. – § 120 Anm. 5; Roos: Akteneinsicht, S. 229. – (Fn. 55).
- 79| Anderer Ansicht ist Roos: Akteneinsicht, S. 230. – (Fn. 55).
- 80| Vgl. BFH. In: Sammlung der Entscheidungen des Bundesfinanzhofs / Nicht ver-
öffentlich (BFH/NV), (1998), S. 614; Koch in Gräber, Fritz: Finanzgerichtsord-
nung. Mit Nebengesetzen. – 6., völlig neubearb. Aufl. – München: Beck, 2008.
– § 78 RdNr. 7, zum zu beachtenden Steuergeheimnis nach § 30 AO.

- 81| Es handelt sich um eine Verfügung des Vorsitzenden des 13. Senates vom 27.03.1995, abgedruckt in: *Die Sozialgerichtsbarkeit*, 42 (1995) 9, S. 562 ff.
- 82| BVerfGE 32, 54, 75.
- 83| Siehe zum Gewohnheitsrecht als Eingriffslegitimation Renck, Ludwig: *Res sacrae* und Gewohnheitsrecht. In: *Juristenzeitung*, 56 (2001) 8, S. 375, hier S. 378.
- 84| Vgl. bereits Schoenemann, Peter: *Akteneinsicht und Persönlichkeitsschutz*. In: *Deutsches Verwaltungsblatt*, 103 (1988), S. 520 ff.
- 85| Vgl. z.B. § 11 Abs. 3 NDSG; Art. 18 Abs. 1 BayDSG.
- 86| Vgl. z.B. § 11 Abs. 1 S 1 NDSG; Art. 18 Abs. 3 S 1 BayDSG; § 16 in Verbindung mit § 15 LDSG Baden-Württemberg.
- 87| Vgl. z.B. § 11 Abs. 3 NDSG; § 13 Abs. 2 in Verbindung mit § 12 Abs. 2 HDSG; Art. 17 Abs. 2 bis 4 BayDSG; § 15 Abs. 2 LDSG Baden-Württemberg.
- 88| Siehe § 15 Abs. 2 BDSG; § 11 Abs. 2 NDSG; § 14 Satz 2 bis 4 HDSG; Art. 18 Abs. 2 BayDSG.
- 89| Siehe Binne, Wolfgang: *Das neue Recht des Sozialdatenschutzes*. In: *Neue Zeitschrift für Sozialrecht*, 4 (1995) 3, S. 97 ff., hier S. 103.
- 90| Kissel, Otto Rudolf / Mayer, Herbert: *Gerichtsverfassungsgesetz. Kommentar*. – 5., neuberab. Aufl. – München: Beck, 2005. – § 183 RdNr. 2. Im Beispielsfall käme § 158 StGB zugute.
- 91| Dagegen: Kissel, Otto Rudolf / Mayer, Herbert: *Gerichtsverfassungsgesetz. Kommentar*. – 5., neuberab. Aufl. – München: Beck, 2005. – § 183 RdNr. 7; Schäfer in Löwe / Rosenberg: *Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz. Großkommentar*. – Loseblatt-Ausgabe. – 26., neu bearb. Aufl. – Bd. 5. – Berlin: Walter de Gruyter, Stand 10/2007. – § 182 GVG RdNr. 2; dafür: Wolf in Rauscher, Thomas u.a. (Hrsg.): *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung*. – 3. Aufl. – Bd. 1. – München: Beck, 2008. – § 183 RdNr. 5; Nierwetberg, Rüdiger: *Strafanzeige durch das Gericht*. In: *Neue juristische Wochenschrift*, 49 (1996) 7, S. 432 ff., hier S. 433.
- 92| Vgl. Nierwetberg: *Strafanzeige*, S. 432. – (Fn. 91).
- 93| Kunkel: *Sozialgeheimnis*, S. 644. – (Fn. 22) – mit weiteren Nachweisen.
- 94| Siehe z.B. § 13 in Verbindung mit § 12 Abs. 2 Nr. 3 HDSG.
- 95| Siehe z.B. § 30 PolG NRW; § 27 Abs. 5 SOG LSA; § 41 Abs. 7 ThürPAG; Art. 42 BayPAG.
- 96| Siehe dazu Renelt, Götz-Dietrich: *Sozialdatenschutz und Strafverfolgung. Beitrag zu einem immer währenden Spannungsverhältnis zwischen Sozial- und Strafverfolgungsbehörden aus Sicht einer Gemeinde (Teil 2)*. In: *Zeitschrift für Sozialhilfe und Sozialgesetzbuch*, 41 (2002) 11, S. 643 ff., hier S. 646.
- 97| Gola, Peter / Schomerus, Rudolf: *Bundesdatenschutzgesetz. Kommentar*. – 8., überarb. und erg. Aufl. – München: Beck, 2005. – § 14 RdNr. 20.
- 98| Wolff, Hans Julius / Bachof, Otto / Stober, Rolf: *Verwaltungsrecht III (Ordnungs-, Leistungs- und Verwaltungsverfahrenrecht)*. Studienbuch. – 5., neuberab. Aufl. – München: Beck, 2004. – § 125 RdNr. 18. – (*Juristische Kurz-Lehrbücher*); vgl. BVerwGE 45, 51, 61 und BVerfGE 115, 320.
- 99| Bundesregierung: *Entwurf eines Gesetzes zur Änderung von Vorschriften des Sozialgesetzbuchs über den Schutz der Sozialdaten sowie zur Änderung anderer Vorschriften (Zweites Gesetz zur Änderung des Sozialgesetzbuchs – 2. SGBÄndG) vom 18.06.1993*. In: *BT-Drucks. 12/5187*, S. 16.
- 100| Siehe ebd., S. 56 f.; *Bericht des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung vom 02.12.1993*. In: *BT-Drucks. 12/6334*, S. 11.
- 101| BVerfGE 50, 177, 194.

- 102| Vgl. Binne: *Recht*, S. 105. – (Fn. 89); Bieresborn in Wulffen, Matthias von: *Sozialgesetzbuch. Zehntes Buch Sozialgesetzbuch – Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz. Kommentar*. – 6., neuberab. Aufl. – München: Beck, 2008. – § 68 RdNr. 3; anderer Ansicht ist Rombach in Hauck, Karl / Noftz, Wolfgang: *Sozialgesetzbuch X. Verwaltungsverfahren, Schutz der Sozialdaten. Zusammenarbeit der Leistungsträger und ihre Beziehung zu Dritten*. – Loseblatt-Ausgabe. – Berlin: Schmidt, Stand 2004. – § 68 RdNr. 20.
- 103| Siehe § 120 Abs. 1 SGG; noch deutlicher in § 100 Abs. 1 VwGO als Parallelnorm; vgl. auch Keller in Meyer-Ladewig, Jens: *Sozialgerichtsgesetz. Kommentar*. – 9., neuberab. Aufl. – München: Beck, 2008. – § 120 RdNr. 3.
- 104| Gola, Peter / Schomerus, Rudolf: *Bundesdatenschutzgesetz. Kommentar*. – 8., überarb. und erg. Aufl. – München: Beck, 2005. – § 16 RdNr. 11; dies ist der Unterschied zu § 67a Abs. 2 Satz 2 Buchstabe c) SGB X, der eine Erhebung von Sozialdaten ohne Mitwirkung des Betroffenen zulässt, wenn keine überwiegenden Interessen des Betroffenen entgegenstehen, was eine Interessenabwägung zulässt; vgl. Binne: *Recht*, S. 102. – (Fn. 89) und Bieresborn in Wulffen, Matthias von: *Sozialgesetzbuch. Zehntes Buch Sozialgesetzbuch – Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz. Kommentar*. – 6., neuberab. Aufl. – München: Beck, 2008. – § 67a RdNr. 8.
- 105| Löffler, Martin / Wenzel, Karl-Egberg / Sedelmeier, Klaus: *Presserecht. Kommentar zu den deutschen Landespressegesetzen*. – 5., neuberab. und erw. Aufl. – München: Beck, 2006. – § 3 RdNr. 34 ff.
- 106| Vgl. § 3 Abs. 1 HPressG.
- 107| Vgl. BVerfG Beschluss vom 28.08.2000 – 1 BvR 1307/9. In: *Neue juristische Wochenschrift*, 54 (2001) 7, S. 503 ff.
- 108| Vgl. allerdings KG Berlin vom 12.06.2009 – 9 W 122/09 – juris sowie J. Lange / Schmidbauer in Herberger, Maximilian u.a. (Hrsg.): *Juris Praxiskommentar BGB*. – Bd. 2.3: *Schuldrecht*. – 2. Aufl. – Saarbrücken: Juris, 2004. – § 823 RdNr. 73.6.
- 109| Roller in Lüdtke, Peter-Bernd / Binder, Stefan: *Sozialgerichtsgesetz. Handkommentar*. – 3. Aufl. – Baden-Baden: Nomos, 2009. – § 5 RdNr. 2.
- 110| BVerfGE 53, 115, 127 f.
- 111| Haus: *Sozialdatenschutz*, S. 3128. – (Fn. 22).
- 112| Ausführlich ebd., S. 3129.
- 113| Vgl. Fischer, Thomas: *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*. – 55. Aufl. – München: Beck, 2008. – Vor 32 RdNr. 4. – (*Beck'sche Kurz-Kommentare*; 10), mit weiteren Nachweisen.
- 114| Schwarzbart, Peter: *Einsatzbedingte Strafen Verdeckter Ermittler*. In: *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, 15 (1995) 10, S. 469 ff., hier S. 472; Kirchhof, Paul: *Polizeiliche Eingriffsbefugnisse und private Nothilfe*. In: *Neue juristische Wochenschrift*, 31 (1978) 20, S. 969 ff.; Amelung, Knut: *Erweitern allgemeine Rechtfertigungsgründe, insbesondere § 34 StGB, hoheitliche Eingriffsbefugnisse des Staates?* In: *Neue juristische Wochenschrift*, 30 (1977) 19, S. 833 ff; vgl. aber BGH St 27, 260 zur Kontaktsperre. Denkbar ist das Eingreifen von § 34 StGB aber (oder der einschlägigen Regelung in einer ärztlichen Berufsordnung als *lex specialis*) beim Bruch der ärztlichen Schweigepflicht, um höherrangige Güter zu schützen, z.B. im Falle der Kindesmisshandlung; Kunkel: *Sozialgeheimnis*, S. 648. – (Fn. 22).
- 115| BVerfGE 32, 54, 75; vgl. als Beispiel A.4.2.2 zu § 14 Abs. 1 BvgVerfSchG den Tätigkeitsberichts des Datenschutzbeauftragten des Landes Brandenburg für 2004, veröffentlicht unter http://www.lida.brandenburg.de/sixcms/detail.php?gsid=5lbn1.c.136181.de&template=allgemein_lda [04.11.2009].
- 116| LSG Bayern Urteil vom 02.07.2002 – L 17 U 19/00 – juris.

117| *Siehe oben Fn. 81 ff.*

118| *Vgl. Paulus, Eva-Maria: Datenschutz im Spiegel der Rechtsprechung. Ein Überblick. In: Die Angestelltenversicherung, 52 (2005) 6, S. 281 ff., hier S. 283.*

RENTE

ZUR GESETZLICHEN RENTEN- VERSICHERUNG

AKTUELLE RECHTSPRECHUNG DES BUNDESVERFASSUNGSGERICHTS

Anne Körner

THESEN

- Der Gesetzgeber hat zahlreiche Möglichkeiten, die Finanzierungsgrundlagen der gesetzlichen Rentenversicherung zu verbessern. Er kann zum einen die Einnahmen erhöhen, zum anderen die Ausgaben der gesetzlichen Rentenversicherung reduzieren. Auf der Einnahmenseite bestehen Änderungsmöglichkeiten beim Beitragssatz und beim Bundeszuschuss sowie die Option einer Erweiterung oder zumindest eines Zusammenhaltens der Versichertengemeinschaft. Auf der Ausgabenseite kann der Gesetzgeber ansetzen zum einen am „Ob“ der Rentenleistung (Anspruchsvoraussetzungen) und zum anderen am „Wie“ der Rentenleistung, das heißt an der Rentenberechnung. Das Bundesverfassungsgericht hat sich in seiner jüngsten Rechtsprechung der letzten anderthalb Jahre zu einzelnen Punkten geäußert.
- Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 5. Mai 2008 (1 BvR 1060/05 und 1 BvR 1753/05) zur sogenannten „Friedensgrenze“ zwischen gesetzlicher Rentenversi-

cherung und berufsständischer Versorgung: Der Gesetzgeber darf Maßnahmen treffen, um eine Abwanderung von Versicherten in berufsständische Versorgungseinrichtungen zulasten der gesetzlichen Rentenversicherung zu verhindern. Bei seiner Prognose über zukünftige weitere Abwanderungstendenzen von Versicherten steht dem Gesetzgeber ein Beurteilungs- und Gestaltungsspielraum zu.

- Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 10. März 2008 (1 BvR 1243/04) zur Bewertung von beitragsgeminderten Zeiten: Der Gesetzgeber darf sich bei der Bewertung von beitragsgeminderten Zeiten darauf beschränken, eine Schlechterstellung von Versicherten durch das Zusammentreffen von Pflichtbeiträgen und beitragsfreien Zeiten zu verhindern.
- Beschluss des Ersten Senats vom 11. November 2008 (1 BvL 3/05 u.a.) zur Begünstigung von Versicherten mit 45 Pflichtbeitragsjahren und zur Berechnung der Abschläge bei vorzeitigem Bezug einer Altersrente wegen Arbeitslosigkeit oder nach Altersteilzeitarbeit: Das Bundesverfassungsgericht untersuchte bei der Prüfung der Verfassungsmäßigkeit der Begünstigung am Maßstab des Gleichheitsgrundsatzes nicht, ob der Gesetzgeber die zweckmäßigste oder gerechteste Lösung gefunden hat, sondern nur, ob er die verfassungsrechtlichen Grenzen seiner Gestaltungsfreiheit überschritten hat: 45 Pflichtbeitragsjahre sind als zeitliche Anspruchsvoraussetzung dem System der gesetzlichen Rentenversicherung nicht fremd. Die Privilegierung von Versicherten mit 45 Pflichtbeitragsjahren ist durch deren dauerhafte und berechenbare Beitragsleistung gerechtfertigt. Die Pflichtversicherten sind die „tragende Säule der Finanzierung des Systems der gesetzlichen Rentenversicherung“. Dem Gesetzgeber kommt bei der finanziellen Ausgestaltung der gesetzlichen Rentenversicherung und den von ihm gewählten versicherungsmathematischen Berechnungen ein Gestaltungsermessen zu. Das Bundesverfassungsgericht beschränkte sich daher auf die Überprüfung, ob der Gesetzgeber „evident sachwidrige Faktoren“ in die Berechnungen eingestellt und Rechengrößen an der Realität vorbei oder willkürlich bestimmt hat.
- Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 5. Februar 2009 (1 BvR 1631/04) zur Anhebung der Altersgrenzen für den Bezug einer Altersrente wegen Arbeitslosigkeit oder nach Altersteilzeitarbeit: Der Gesetzgeber durfte mit dem Ziel, einen weiteren Zuwachs an Frühver-

rentungen zu verhindern, die bereits mit dem Rentenreformgesetz 1992 eingeführte Anhebung der Altersgrenzen durch das Ruhestandsförderungsgesetz und das Wachstums- und Beschäftigungsförderungsgesetz vorziehen und weiter beschleunigen.

EINLEITUNG

Kennen Sie den Anteil der über Fünfzigjährigen an allen Wahlberechtigten zum Deutschen Bundestag? Bei der Bundestagswahl 2005 war das fast die Hälfte aller Wahlberechtigten.¹ Kein Wunder also, dass die gesetzliche Rentenversicherung so stark im Fokus des Deutschen Bundestags steht: Seit dem Rentenreformgesetz 1992² gab es mehr als 150 Gesetzesänderungen;³ nach der Statistik bedeutet das mindestens jeden zweiten Monat eine Gesetzesnovelle im Rentenversicherungsrecht. Es gibt natürlich noch einen weiteren Grund für dieses besondere Engagement des Gesetzgebers: So ist er ständig damit befasst, die Finanzierungsgrundlagen der gesetzlichen Rentenversicherung zu verbessern. Die Probleme sind bekannt: Immer mehr Rentner⁴ mit einer immer länger werdenden Rentenbezugsdauer⁵ stehen einer immer kleiner werdenden Anzahl von erwerbstätigen Beitragszahlern⁶ gegenüber. Im Folgenden möchte ich daher einen kurzen Überblick geben, an welchen Stellen der Gesetzgeber im Rentenrecht ansetzen kann, um die finanzielle Situation der gesetzlichen Rentenversicherung zu verbessern und wie sich das Bundesverfassungsgericht in seiner jüngsten Rechtsprechung zu einzelnen Punkten geäußert hat. Dabei möchte ich mich auf die Entscheidungen der letzten anderthalb Jahre beschränken.

Der Ausgangspunkt meiner Übersicht erscheint zunächst fast etwas banal: Der Gesetzgeber kann zur Verbesserung der Finanzen zum einen ansetzen an den Einnahmen, zum anderen an den Ausgaben der gesetzlichen Rentenversicherung.

MÖGLICHKEITEN ZUR ERHÖHUNG DER EINNAHMEN DER GESETZLICHEN RENTENVERSICHERUNG

Zunächst zur Einnahmenseite: Die Haupteinnahmequelle der gesetzlichen Rentenversicherung sind nach wie vor die Beitragseinnahmen. Im Jahr 2008 waren das etwas mehr als 179 Milliarden Euro bei Gesamteinnahmen von etwa 237 Milliarden Euro.⁷ Am einfachsten wäre es daher, den Beitragssatz zu erhöhen. Da die Belastung durch die Lohnnebenkosten

nicht noch weiter verstärkt werden sollte, wurde diese Möglichkeit aber schnell wieder verworfen. Der Gesetzgeber hat den Beitragssatz seit 2007 unverändert bei 19,9 Prozent belassen.⁸ Der Gesetzgeber könnte auch den Bundeszuschuss erhöhen. Dabei ist zu beachten, dass im Jahr 2008 bereits 56,4 Milliarden Euro an Steuermitteln in die gesetzliche Rentenversicherung flossen; das waren schon fast ein Viertel der Einnahmen. Angesichts der insgesamt angespannten Haushaltslage des Bundes wird der Gesetzgeber auch nicht bestrebt sein, vorrangig hier anzusetzen.⁹ Viel interessanter ist es dagegen – und jetzt komme ich auch gleich zu der ersten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, die ich Ihnen vorstellen möchte – zur Verbesserung der Einnahmesituation der gesetzlichen Rentenversicherung den Versichertenbestand zu erweitern oder ihn wenigstens zusammenzuhalten.

Gegenstand eines Nichtannahmebeschlusses der 2. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom Mai 2008 (Az.: 1 BvR 1060/05) war die sogenannte „Friedensgrenze“ zwischen gesetzlicher Rentenversicherung und berufsständischer Versorgung. Es ging um die vom Gesetzgeber verschärften Voraussetzungen, um sich als Mitglied eines Versorgungswerkes von der gesetzlichen Rentenversicherungspflicht befreien zu lassen. Genügte dafür zunächst eine Pflichtmitgliedschaft in der Versorgungseinrichtung selbst,¹⁰ muss nunmehr auch eine Pflichtmitgliedschaft in der berufsständischen Kammer bestehen.¹¹ Anlass für die Gesetzesänderung war die Entwicklung, dass für neue Berufsgruppen – über die klassischen freien Berufe (wie zum Beispiel Ärzte, Rechtsanwälte oder Apotheker) hinaus – freiwillige Mitgliedschaften in neuen berufsständischen Kammern begründet wurden. Wer diese in Anspruch nahm – in dem vom Bundesverfassungsgericht entschiedenen Fall waren das Ingenieure in Bayern –, war dann verpflichtend Mitglied in einem Versorgungswerk. Praktisch konnte sich also ein Versicherter mit der freien Wahl des Eintritts in eine berufsständische Kammer die Möglichkeit der Befreiung von der gesetzlichen Rentenversicherung verschaffen.

Der Gesetzgeber sah darin die Gefahr einer zunehmenden Abwanderung von Versicherten zulasten der gesetzlichen Rentenversicherung und in der Folge die Notwendigkeit einer Erhöhung des Beitragssatzes zur Kompensation der geschätzten Mindereinnahmen.¹² Die 2. Kammer des Ersten Senats hat darin einen sachlichen Grund gesehen mit dem Ziel, die Funktionsfähigkeit der gesetzlichen Rentenversicherung langfristig

zu sichern. Dabei durfte sich der Gesetzgeber bereits auf die Befürchtung zukünftiger weiterer Abwanderungstendenzen zugunsten erst neu zu gründender Versorgungswerke stützen. Dem Gesetzgeber kam bei seiner Prognose ein Beurteilungs- und Gestaltungsspielraum zu.¹³

MÖGLICHKEITEN ZUR REDUZIERUNG DER AUSGABEN DER GESETZLICHEN RENTENVERSICHERUNG

Auf der Ausgabenseite in der gesetzlichen Rentenversicherung bestehen für den Gesetzgeber deutlich mehr Möglichkeiten, um die Finanzierungsgrundlagen in der gesetzlichen Rentenversicherung zu verbessern. Er kann hier ansetzen zum einen am „Ob“ der Rentenleistung (den Anspruchsvoraussetzungen) und zum anderen am „Wie“ der Rentenleistung, das heißt an der Rentenberechnung.

1. Änderungen der Berechnungsgrundlagen einer Rentenleistung

Die Rentenberechnung erfolgt mithilfe der Rentenformel: Persönliche Entgeltpunkte mal Rentenartfaktor mal aktueller Rentenwert. Zu diesem Komplex findet sich in der jüngsten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ein Nichtannahmebeschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom März 2008 (Az.: 1 BvR 1243/04). Es ging um die Bewertung beitragsgeminderter Zeiten. Das sind Zeiten, die sowohl mit Beitragszeiten als auch mit beitragsfreien Zeiten (Anrechnungs-, Zurechnungs- oder Ersatzzeiten, das heißt Zeiten, in denen ein Versicherter an der Erwerbstätigkeit gehindert war) belegt sind. Beitragsgeminderte Zeiten haben gleichsam eine Doppelnatur. Zunächst werden die Entgeltpunkte aus der Beitragszahlung ermittelt und mit den Entgeltpunkten verglichen, die für den Vergleichszeitraum als beitragsfreie Zeit angerechnet würden. Sollten die Entgeltpunkte aus der Beitragszahlung niedriger sein, erhält der Versicherte einen Zuschlag, der die Differenz ausgleicht. Der Beschwerdeführer sah sich zu Unrecht einem Versicherten gleichgestellt, der ausschließlich für eine beitragsfreie Zeit zusätzliche Entgeltpunkte erhält, und dadurch seine Pflichtbeitragsleistung nicht ausreichend gewürdigt. Die 2. Kammer des Ersten Senats sah darin keinen Gleichheitsverstoß, sondern das Vorgehen des Gesetzgebers, der beitragsgeminderte Zeiten zumindest nicht schlechter stellen wollte, als verfassungsgemäß an.¹⁴

2. Änderungen der Anspruchsvoraussetzungen für eine Rentenleistung

Besonders effektiv, weil mit der Möglichkeit von deutlichen Einsparungen verbunden, ist für den Gesetzgeber eine Änderung von Anspruchsvoraussetzungen der Rentengewährung. Diese sind dann auch Gegenstand meist emotional sehr aufgeladener, öffentlich geführter Diskussionen – zu denken sei nur zuletzt an die Rente ab 67.¹⁵ Der Komplex „Anhebung von Altersgrenzen“ war ebenfalls Gegenstand der jüngsten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. Dazu möchte ich zunächst die Entscheidung des Ersten Senats vom 11. November 2008 (Az.: 1 BvL 3/05 u.a.) vorstellen:

Fünf konkrete Normenkontrollen, vorgelegt vom 4. Senat des Bundessozialgerichts, hatten zwei Fragen zum Inhalt: Zum einen ging es um die Verfassungsmäßigkeit der Begünstigung von Versicherten mit 45 Pflichtbeitragsjahren bei Beginn und Höhe eines vorzeitigen Bezugs einer Altersrente wegen Arbeitslosigkeit oder nach Altersteilzeitarbeit. Zum anderen war Gegenstand der konkreten Normenkontrolle die dauerhafte Rentenkürzung durch Abschläge, wenn eine Altersrente vorzeitig in Anspruch genommen wird. Das Rentenreformgesetz 1992 hatte erstmals Abschläge auf Rentenleistungen eingeführt: War eine Altersrente wegen Arbeitslosigkeit bis dahin ungekürzt ab Vollendung des 60. Lebensjahres möglich gewesen, wurden die Altersgrenzen für eine ungeminderte Rente stufenweise, in Abhängigkeit vom Geburtsmonat, angehoben. Wer weiterhin früher eine Rente beziehen wollte, musste Abschläge von 0,3 Prozent für jeden Monat der vorzeitigen Inanspruchnahme hinnehmen. Die Kürzung erfolgte über einen neu eingeführten Zugangsfaktor.¹⁶ Das Ruhestandsförderungsgesetz¹⁷ und das Wachstums- und Beschäftigungsförderungsgesetz¹⁸ haben die Anhebung der Altersgrenzen sogar noch vorgezogen und weiter beschleunigt. Die bestehenden Übergangsvorschriften wurden durch das Rentenreformgesetz 1999 um eine weitere ergänzt: Versicherte, die vor dem 1. Januar 1942 geboren waren,¹⁹ konnten noch von den günstigeren Altersgrenzen nach dem Rentenreformgesetz 1992 Gebrauch machen, wenn sie 45 Pflichtbeitragsjahre zurückgelegt hatten.

Der Erste Senat sah durch diese Begünstigung den allgemeinen Gleichheitssatz nicht verletzt und betonte, es sei nicht zu untersuchen gewesen, ob der Gesetzgeber die zweckmäßigste oder gerechteste Lösung

gefunden, sondern ob er die Grenzen seiner Gestaltungsfreiheit eingehalten hat.²⁰ Dazu hat der Erste Senat ausgeführt, die zeitliche Anspruchsvoraussetzung von 45 Pflichtbeitragsjahren sei dem System der gesetzlichen Rentenversicherung nicht fremd. Zum einen gebe es bereits Wartezeiten, die einen Leistungsanspruch vom Umfang der Beitragsleistung abhängig machen. Dies gelte auch für besondere versicherungsrechtliche Voraussetzungen zum Beispiel bei Erwerbsminderungsrenten. Auch existiere eine Rente für langjährig Versicherte mit der Voraussetzung von 35 Versicherungsjahren.²¹ Zudem finde sich die Anzahl von 45 Beitragsjahren bei dem sogenannten „Eckrentner“ als Vergleichsgröße, um die Rentenentwicklung von Versicherten mit Beitragsleistungen aus einem Durchschnittsverdienst vergleichen zu können.²² Entscheidend als sachlicher Grund für eine Begünstigung von Versicherten mit 45 Pflichtbeitragsjahren war, dass diese besonders lange an der Finanzierung der gesetzlichen Rentenversicherung beteiligt waren und im Gegensatz zu freiwillig Versicherten verlässlich und dauerhaft kalkulierbar Beiträge gezahlt haben. Das Bundesverfassungsgericht hat Pflichtbeitragszahler als „tragende Säule“ der Finanzierung des Systems der gesetzlichen Rentenversicherung bezeichnet.²³

Auch bei der zweiten Vorlagefrage des Bundessozialgerichts stellte das Bundesverfassungsgericht keinen Verfassungsverstoß fest: Die Vorschriften über die Bestimmung der Abschläge seien eine zulässige Inhalts- und Schrankenbestimmung nach Art. 14 Abs. 1 GG. Ziel des Gesetzgebers sei es gewesen, der zunehmenden Frühverrentung entgegenzuwirken und eine Kostenneutralität vorgezogener Rentenleistungen zu erreichen. Dabei hat der Erste Senat das Gestaltungsermessen des Gesetzgebers bei der finanziellen Ausgestaltung der gesetzlichen Rentenversicherung betont.²⁴ Er habe die Kürzungen des Zugangsfaktors nach den von ihm gewählten versicherungsmathematischen Berechnungen vornehmen dürfen. Der Erste Senat beschränkte sich dabei auf die Überprüfung, ob „evident sachwidrige Faktoren“ in die komplexe versicherungsmathematische Berechnung der Abschläge einbezogen wurden.²⁵ Auch die errechnete Höhe der Abschläge von 0,3 Prozent für jeden Monat des vorzeitigen Altersrentenbezugs sah der Erste Senat „nicht fern der Realität“ oder „willkürlich“ bestimmt.²⁶

Noch nicht Gegenstand der Senatsentscheidung vom November 2008, weil von den Vorlagefragen des 4. Senats des Bundessozialgerichts nicht erfasst, war die Anhebung der Altersgrenzen für die Altersrente wegen

Arbeitslosigkeit oder nach Altersteilzeitarbeit als solche. Deren Verfassungsmäßigkeit war Inhalt eines Beschlusses der 2. Kammer des Ersten Senats vom Februar 2009 (Az.: 1 BvR 1631/04). Konkret ging es um die Beschleunigung der bereits im Jahr 1992 eingeführten und durch das Ruhestandsförderungsgesetz und nochmals durch das Wachstums- und Beschäftigungsförderungsgesetz vorgezogenen Anhebung von Altersgrenzen. Auch darin lag eine zulässige Inhalts- und Schrankenbestimmung nach Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG. Die weitere Anhebung der Altersgrenzen war mit dem Ziel des Gesetzgebers, Frühverrentungen entgegenzuwirken und dadurch die Finanzsituation der gesetzlichen Rentenversicherung zu verbessern, geeignet, erforderlich und verhältnismäßig gewesen.²⁷ Auch wurden die Grundsätze des Vertrauensschutzes durch Übergangsvorschriften gewahrt.²⁸

AUSBLICK

Der damalige Arbeits- und Sozialminister Olaf Scholz bezeichnete die Rentenfinanzen im Mai 2009 als „stabil“ und sagte in einem Interview: „Die vorhersehbaren finanziellen Folgen der demografischen Entwicklung für die Stabilität der Rentenfinanzen haben wir durch die Reform der letzten Jahre in den Griff gekriegt.“²⁹ Nicht angesprochen ist darin die aktuelle Bedrohung infolge der Entwicklung am Arbeitsmarkt. Es gibt eine Untersuchung, die die Kosten der Arbeitslosigkeit im Jahr 2007 auf insgesamt etwa 68 Milliarden Euro beziffert – darunter Beitragsausfälle der gesetzlichen Rentenversicherung in Höhe von fast 11 Milliarden Euro.³⁰ Im Jahr 2007 gab es im Jahresdurchschnitt weniger als 3,8 Millionen Arbeitslose.³¹ Die Forschungseinrichtung der Bundesagentur für Arbeit geht davon aus, dass die Arbeitslosenzahlen im kommenden Jahr 2010 auf 4,5 Millionen im Jahresdurchschnitt ansteigen.³² Hinzu kommen die niedrigeren Beitragszahlungen bei Kurzarbeit. Aktuell gibt es 1,1 Millionen Kurzarbeiter in Deutschland. Es drängt sich also die Frage auf, ob der Reformbedarf in der gesetzlichen Rentenversicherung tatsächlich bereits erschöpft ist.

Nach diesem kurzen Überblick ist klar: Dem Gesetzgeber stehen mehr realisierbare Möglichkeiten offen, zur Verbesserung der Finanzierungsgrundlagen der gesetzlichen Rentenversicherung an der Ausgabenseite anzusetzen als auf der Einnahmenseite. Werden Rentenleistungen aber auch in der Zukunft weiter verkürzt, wird einmal zu klären sein, wie weit der Gesetzgeber in der Summe seiner Einschränkungen gehen darf. Wie ist die Situation verfassungsrechtlich zu beurteilen, wenn ein Versicherter

regelmäßig weniger an Rentenleistungen erhält, als er einbezahlt hat? Und ist es noch verfassungsgemäß, wenn sich die durchschnittliche Rentenleistung der Höhe einer steuerfinanzierten, beitragsunabhängigen Sozialhilfe oder Grundsicherung annähert?

- 1/ *Im Jahr 2005 waren von etwa 61,87 Millionen Wahlberechtigten zum Deutschen Bundestag etwa 29,64 Millionen Menschen mindestens fünfzig Jahre alt (vgl. Bundesregierung: Antwort auf die Große Anfrage der Fraktion der FDP, Seniorinnen und Senioren in Deutschland, vom 21.08.2008. In: BT-Drucks. 16/10155, S. 99). Von den etwa 20,05 Millionen Wahlberechtigten ab sechzig Jahren standen im selben Jahr etwa 16,93 Millionen Menschen im Altersrentenbezug der gesetzlichen Rentenversicherung. Vgl. Deutsche Rentenversicherung Bund: Rentenbestand am 31.12.2005, Renten nach SGB VI wegen Alters. – http://forschung.deutsche-rentenversicherung.de/ForschPortalWeb/contentAction.do?stataktID=2AEA88E34BD369F0C1257187001CE258&chstatakt_RenteRentenbestand=WebPagesIOP1310&open&viewName=statakt_RenteRentenbestand#WebPagesIOP1310 [04.11.2009].*
- 2/ *Gesetz zur Reform der gesetzlichen Rentenversicherung (Rentenreformgesetz 1992 – RRG 1992) vom 18.12.1989 (BGBl. I, S. 2261).*
- 3/ *Vgl. Ruland, Franz: Die Zukunft der Alterssicherung aus heutiger Sicht. In: Die Sozialgerichtsbarkeit, 55 (2008) 10, S. 570 ff., hier S. 571.*
- 4/ *Zum Vergleich: Wurden im Jahr 1960 für alle Versichertenrenten insgesamt noch 661.646 Rentenzugänge in der gesetzlichen Rentenversicherung registriert, wurden für das Jahr 2007 bereits 1.241.647 Rentenzugänge angegeben; vgl. die Übersicht „Rentenzugänge nach Zweigen insgesamt.“ In: Deutsche Rentenversicherung Bund: Statistik der Deutschen Rentenversicherung. Rentenzugang – Zeitreihen. – S. 46-47. – http://forschung.deutsche-rentenversicherung.de/ForschPortalWeb/contentAction.do?statzrID=6F7C2D590833F2A6C1256F2A0033EDE8&chstatzr_Rente=WebPagesIOP119&open&viewName=statzr_Rente#WebPagesIOP119 [04.11.2009].*
- 5/ *Die durchschnittliche Rentenbezugsdauer ist deutlich gestiegen: Bei den männlichen Versicherten von 9,6 Jahre im Jahr 1960 (weibliche Versicherte: 10,6 Jahre) auf 14,8 Jahre im Jahr 2006 (weibliche Versicherte: 19,6 Jahre); vgl. die Grafik der Deutschen Rentenversicherung „Durchschnittliche Rentenbezugsdauer bei Versichertenrenten.“ – http://www.deutsche-rentenversicherung.de/nn_83884/DRV/de/Inhalt/Presse/zahl__des__monats/23__10__rentenbezugsdauer,templateId=raw,property=publicationFile.pdf/23__10__rentenbezugsdauer [04.11.2009].*
- 6/ *An dieser Stelle soll nur auf zwei Faktoren hingewiesen werden: Die Erwerbstätigenquote der 55- bis 64-Jährigen im Jahr 2007 lag bei 51,5 Prozent; vgl. Bundesregierung: Antwort auf die Große Anfrage, S. 25. – (Fn. 1). Zugleich sinken die Geburtenzahlen: Im Jahr 2006 kamen in Deutschland nur noch 673.000 Kinder zur Welt. Das ist die niedrigste Geburtenzahl seit 1945. Im Jahr 1964 gab es noch einen Spitzenwert von 1,4 Millionen Kindern, die in Deutschland geboren wurden; vgl. „Geburten im Zeitverlauf“. In: Statistisches Bundesamt (Hrsg.): Geburten in Deutschland. – Wiesbaden: Statistisches Bundesamt, 2007. – S. 9. – <http://www.destatis.de/jetspeed/portal/cms/Sites/destatis/Internet/DE/Content/Publikationen/Fachveroeffentlichungen/Bevoelkerung/BroschuereGeburtenDeutschland,property=file.pdf> [04.11.2009].*

- 7| Zu den Einnahmen der gesetzlichen Rentenversicherung zählen die Beitrags-einnahmen, Bundeszuschüsse (einschließlich des zusätzlichen Bundeszuschusses und des Erhöhungsbetrags zum zusätzlichen Bundeszuschuss aus der Ökosteuer), Erstattungen und Vermögenserträge (aus der Nachhaltigkeitsrücklage).
- 8| Der Beitragssatz in der gesetzlichen Rentenversicherung war zuvor häufig geändert worden: 17,5 Prozent (1993), 19,2 Prozent (1994), 20,3 Prozent (1997 bis 1999), 19,5 Prozent (2006). Aktuell gilt: Nach § 154 Abs. 3 Sechstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VI) hat die Bundesregierung Maßnahmen vorzuschlagen, wenn der Beitragssatz in der allgemeinen Rentenversicherung in der mittleren Variante der fünfzehnjährigen Vorausberechnungen des Rentenversicherungsberichts bis zum Jahr 2020 20 Prozent oder bis zum Jahr 2030 22 Prozent überschreitet.
- 9| 1998 hatte der Gesetzgeber bereits den zusätzlichen Bundeszuschuss neben dem allgemeinen Bundeszuschuss zur pauschalen Abgeltung der nicht beitragsgedeckten Leistungen eingeführt (§ 213 Abs. 3 SGB VI). Dazu erfolgte eine Erhöhung der Mehrwertsteuer auf zunächst 16 Prozent. Seit dem Jahr 2000 gibt es zudem einen Erhöhungsbetrag des zusätzlichen Bundeszuschusses aus der Ökosteuer. Zum Vergleich: Betrag der zusätzliche Bundeszuschuss im Jahr 1998 noch 4,9 Milliarden Euro, waren das im Jahr 2007 schon fast 18 Milliarden Euro.
- 10| § 6 Abs. 1 Nr. 1 SGB VI in der bis zum 31.12.1995 gültigen Fassung.
- 11| § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI in der Fassung des Gesetzes zur Änderung des Sechsten Buches Sozialgesetzbuch und anderer Gesetze vom 15.12.1995 (BGBl. I, S. 1824).
- 12| Vgl. Bundesregierung: Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Sechsten Buches Sozialgesetzbuch und anderer Gesetze vom 11.10.1995. In: BT-Drucks. 13/2590, S. 18.
- 13| Die verfassungsrechtliche Prüfung erfolge am Maßstab des allgemeinen Gleichheitssatzes (BVerfG Beschluss vom 05.05.2008 – 1 BvR 1060/05, 1 BvR 1753/05 – juris RdNr. 16 ff.).
- 14| Vgl. BVerfG Beschluss vom 10.03.2008 – 1 BvR 1243/04 – juris RdNr. 9.
- 15| Die Regelaltersgrenze wird durch das Gesetz zur Anpassung der Regelaltersgrenze an die demografische Entwicklung und zur Stärkung der Finanzierungsgrundlagen der gesetzlichen Rentenversicherung (RV-Altersgrenzenanpassungsgesetz) vom 20.04.2007 (BGBl. I, S. 554) ab 2012 stufenweise angehoben von 65 auf 67 Jahre. Die Übergangsphase wird erst 2029 abgeschlossen sein.
- 16| Aktuell geregelt in § 77 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Buchstabe a SGB VI.
- 17| Gesetz zur Förderung eines gleitenden Übergangs in den Ruhestand (Ruhestandsförderungsgesetz) vom 23.07.1996 (BGBl. I, S. 1078).
- 18| Gesetz zur Umsetzung des Programms für mehr Wachstum und Beschäftigung in den Bereichen der Rentenversicherung und Arbeitsförderung (Wachstums- und Beschäftigungsförderungsgesetz, WFG) vom 25.09.1996 (BGBl. I, S. 1461).
- 19| Diese Jahrgänge waren am 01.01.1997 bei Beginn der Anhebung der Altersgrenzen mindestens 55 Jahre alt gewesen und zählten damit zu den rentennahen Jahrgängen, die sich auf den Fortbestand der Regelungen des Rentenreformgesetzes aus dem Jahr 1992 verlassen haben.
- 20| Vgl. BVerfG Beschluss vom 11.11.2008 – 1 BvL 3/05 u.a. – juris RdNr. 62.
- 21| Vgl. ebd., RdNr. 65 ff.
- 22| Vgl. ebd., RdNr. 69.
- 23| Vgl. ebd., RdNr. 72.

- 24| Vgl. ebd., RdNr. 79.
- 25| Vgl. ebd., RdNr. 84.
- 26| Vgl. ebd., RdNr. 87.
- 27| Vgl. BVerfG Beschluss vom 05.02.2009 – 1 BvR 1631/04 – juris RdNr. 15 ff.
- 28| Vgl. ebd., RdNr. 19 ff.
- 29| Wisdorff, Flora: „John Wayne wäre als Politiker gescheitert“. Interview mit Olaf Scholz. In: Welt am Sonntag vom 31.05.2009.
- 30| Vgl. „Kosten der Arbeitslosigkeit seit 2004 um 27 Prozent gesunken.“ In: Presseinformation des Instituts für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung (IBA) vom 24.09.2008. – <http://www.iab.de/de/informationsservice/presse/presseinformationen/kb1408.aspx> [04.11.2009]. Die in der Studie angegebenen Kosten enthalten Steuerausfälle, Beitragsausfälle und die Leistungen von Arbeitslosengeld I und II.
- 31| Vgl. Hartmann, Michael: Arbeitsmarkt in Deutschland. Zeitreihen bis 2007. – Nürnberg: Bundesagentur für Arbeit, 2008. – S. 3. – (Analytikreport der Statistik). – http://www.pub.arbeitsagentur.de/hst/services/statistik/000200/html/analytik/jahresrueckblick_2007.pdf [04.11.2009].
- 32| Vgl. „Unternehmen halten trotz Krise Personal in bisher nicht bekanntem Ausmaß.“ In: Presseinformation des Instituts für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung (IBA) vom 10.06.2009. – <http://www.iab.de/de/informationsservice/presse/presseinformationen/proj0609.aspx> [04.11.2009].

BESCHÄFTIGUNG GEGEN ENTGELT IM RAHMEN VON GHETTO-RENTEN

Ulrich Freudenberg

THESEN

Entwicklung und Sachstand

- Nach zutreffender Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (zuerst mit Urteil vom 18. Juni 1997) kommt es (auch) für die Rentenbeitragszeiten jüdischer Verfolgter in Ghettos allein darauf an, ob eine Beschäftigung aus eigenem Willensentschluss aufgenommen und gegen Entgelt ausgeübt worden ist. Die Beschränkung der Freizügigkeit durch den zwangsweisen Aufenthalt im Ghetto schließt dies nicht grundsätzlich aus.
- Das Gesetz zur Zahlbarmachung von Renten aus Beschäftigungen in einem Ghetto (ZRBG) aus dem Jahr 2002 erleichtert die Zahlung von Renten aus derartigen Beitragszeiten ins Ausland. Außerdem bewirkt es bei Antragstellung bis zum 30. Juni 2003 einen Rentenbeginn ab dem 1. Juli 1997.
- § 1 Abs. 1 ZRBG setzt eine Beschäftigung „gegen Entgelt“ voraus, ohne den Begriff „Entgelt“ zu definieren. Mit Urteil vom 7. Oktober 2004 hat der 13. Senat des Bundessozial-

gerichts ihn im Sinne eines „die Versicherungspflicht in der Rentenversicherung begründenden Entgelts“ ausgelegt. Danach hat die Gewährung lediglich freien Unterhalts, namentlich von Lebensmitteln unmittelbar zum Verbrauch oder Gebrauch, die Entstehung einer Ghetto-Beitragszeit ausgeschlossen. Der Gesetzgeber hat diese Auslegung nicht zum Anlass genommen, das ZRBG zu präzisieren. Rentenversicherungsträger und Instanzgerichte sind dem 13. Senat gefolgt. Die Umsetzung hat angesichts der Lebenswirklichkeit in den Ghettos kaum lösbare Rechtsfragen aufgeworfen und zu großen Ermittlungsschwierigkeiten geführt.

- Mit den Urteilen vom 2./3. Juni 2009 korrigierte das Bundessozialgericht seine Rechtsprechung. Das ZRBG enthalte einen eigenständigen Entgeltbegriff. Dieser umfasse jegliche Entlohnung ohne Beachtung von Geringfügigkeitsgrenzen, auch freien Unterhalt.

Konsequenzen

- Die anhängigen Fälle werden sich zügig erledigen. Der „Normalfall“ des Rentenanspruchs wegen Beschäftigung im Ghetto führt jetzt zum Rentenanspruch.
- Bei bestandskräftig gewordenen Bescheiden ist gegebenenfalls ein Verzicht auf die Rückwirkungsbeschränkung in § 100 Abs. 4 SGB VI und § 44 Abs. 4 SGB X im Sinne einer befristeten „Wiedereröffnung“ des Rentenbeginns zum 1. Juli 1997 zu erwägen, notfalls durch den Gesetzgeber.

Weitere Fragen und Überlegungen

- War es richtig, eine sozialversicherungsrechtliche Lösung zu suchen, wenn deren Kriterien nicht auf die Lebenswirklichkeit in den Ghettos passen? Oder wäre von Anfang an eine entschädigungsrechtliche Lösung, gegebenenfalls auch im Rahmen der gesetzlichen Rentenversicherung, besser gewesen?
- Der Gesetzgeber hätte auf das Urteil des Bundessozialgerichts vom 7. Oktober 2004 mit einer Präzisierung des Entgeltbegriffs im ZRBG reagieren können. Das hätte erheblich zur Rechtssicherheit und -klarheit beigetragen.

- Welche Bedeutung kommt der Nichtreaktion des Gesetzgebers für die Auslegung des Entgeltbegriffs im ZRBG zu (wie werden sich hierzu voraussichtlich die schriftlichen Gründe der Entscheidungen vom 2./3. Juni 2009 verhalten)?

EINLEITUNG

„Bundessozialgericht erleichtert Zugang zu ‚Ghetto-Renten‘“ – mit dieser eher unspektakulären Überschrift beschreibt eine Medieninformation¹ des Bundessozialgerichts den für die wohl meisten Beobachter überraschenden vorläufigen Schlusspunkt unter eines der spannendsten und konfliktreichsten Kapitel der Entschädigung nationalsozialistischen Unrechts.² Von den vielen Facetten dieses Themas soll hier schon aus Gründen der Selbstbeschränkung der Fokus auf das Merkmal der Beschäftigung „gegen Entgelt“ gerichtet werden. Dabei wird sich zeigen, dass auch das scheinbar entlegene Gebiet der „Ghetto-Renten“ beredtes Zeugnis dafür ablegen kann, welche Schwierigkeiten auftreten können, wenn Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung auf eine komplexe Lebenswirklichkeit treffen.

DIE ENTWICKLUNG DER „GHETTO-RECHTSPRECHUNG“ DES BUNDESSOZIALGERICHTS

Die Geschichte der Ghetto-Renten beginnt mit einer Entscheidung des 5. Senats des Bundessozialgerichts zum Ghetto Lodz. Die Lebenswirklichkeit in diesem wie in den anderen Ghettos des nationalsozialistischen Lagersystems lässt sich in groben Strichen skizzieren: Zwang zum Sterntragen, Enteignung, unmenschliche Unterbringung, ständige Gewalt und Demütigung, unerträglicher Hunger und vor allem die Angst vor Ermordung und Deportation. Vorübergehenden Schutz hiervor scheint nur ein Arbeitsausweis zu bieten. Arbeit bedeutet zudem meist zusätzliche Verpflegung. Deshalb bilden sich Schlangen vor den jüdischen Arbeitsämtern oder Judenräten, die Arbeit vermitteln.

Dieser Zwang zur Arbeit aufgrund der äußeren Umstände hat fünfzig Jahre lang nach Ende des Zweiten Weltkriegs zu der Annahme verleitet, es habe in Ghettos, ähnlich wie in Konzentrationslagern, nur Zwangsarbeit gegeben.³ Kompensation dafür wurde, wenn überhaupt, in erster Linie von Entschädigungsgesetzen bzw. aus Entschädigungsfonds geleistet.⁴

Erstmals in seiner Entscheidung vom 18. Juni 1997⁵ wies das Bundessozialgericht demgegenüber darauf hin, dass es auch sonst in der Sozialversicherung nicht darauf ankommt, aus welchen Gründen und innerhalb welcher Lebensumstände jemand ein Beschäftigungsverhältnis aufnimmt, ob also z.B. aus Gewinnstreben, zur Selbstverwirklichung oder andererseits aus Angst vor dem Verhungern oder der Deportation. Vielmehr seien die Sphären „Lebensbereich“ (mit Freiheitsentziehung) und „Beschäftigungsverhältnis“ grundsätzlich getrennt voneinander zu bewerten. Daher könne es auch in Ghettos freiwillige, entgeltliche Beschäftigung gegeben haben. Im konkreten Fall war der Klägerin eine solche Beschäftigung im Schneiderressort des Ghettos Lodz vermittelt worden.

Für die Frage des Entgelts war dabei die Reichsversicherungsordnung (RVO) maßgebend.⁶ Denn Lodz lag im sogenannten Reichsgau Wartheland, einem dem Deutschen Reich eingegliederten Gebiet, wo die RVO ab 1942 jedenfalls für die Beitragspflicht auch bei Beschäftigungsverhältnissen mit jüdischen Menschen galt.⁷ Danach konnte das zur Versicherungspflicht in der Rentenversicherung und damit zum Entstehen von Beitragszeiten und Rentenansprüchen führende Arbeitsentgelt in Geld- und Sachbezügen bestehen. Es musste kein Äquivalent zur Arbeitsleistung darstellen, aber doch einen gewissen Mindestumfang erreichen. Als „Faustregel“ galt ein Sechstel bis ein Drittel des Ortslohns.⁸ Diese Marge war im Streitfall erreicht und zwar in Ghettogeld, den sogenannten Mark-Quittungen. Dass es sich dabei um eine „Währung“ handelte, die ausschließlich im Ghetto Lodz galt, hielt das Bundessozialgericht für unschädlich.⁹

Diese Rechtsprechung bestätigten der 5. und 13. Senat des Bundessozialgerichts sodann im Jahr 1999 mehrfach für Ghettos in den eingegliederten Gebieten.¹⁰ Dabei hob es hervor, es sei charakteristisch für Zwangsarbeit, „dass ein Entgelt für die geleistete Arbeit nicht oder nur in geringem Maße an den Arbeiter ausgezahlt“ werde. Soweit der Gesetzgeber sich entschieden habe, für Zwangsarbeit keine Renten oder Entschädigungen zu zahlen, sei es nicht Aufgabe der Gerichte, dies zu korrigieren.

Im Jahr 2001 entschied das Bundessozialgericht anhand eines Falles aus dem Generalgouvernement, dass Ghetto-Beitragszeiten auch in den nicht eingegliederten, sondern „nur“ besetzten Gebieten in Betracht kommen, wo die RVO nicht galt und eine Anerkennung allein nach dem

Fremdrentengesetz (FRG) und dem Gesetz zur Änderung und Ergänzung der Vorschriften über die Wiedergutmachung nationalsozialistischen Unrechts in der Sozialversicherung (WGSVG) erfolgen kann.¹¹

Damit geriet verstärkt das Problem in den Blickpunkt, dass möglicherweise in einer erheblichen Zahl von Fällen aus Ghetto-Beschäftigungen zwar Beitragszeiten, aufgrund des deutschen Auslandsrentenrechts aber keine zahlbaren Rentenansprüche entstanden waren. Hintergrund ist die Regelung des § 113 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI. Danach werden Entgeltpunkte für Renten an Berechtigte im Ausland nur ermittelt aus Entgeltpunkten für Bundesgebietsbeitragszeiten. Das sind nach § 113 Abs. 1 Satz 2 SGB VI solche Beitragszeiten, für die Beiträge nach Bundesrecht nach dem 8. Mai 1945 gezahlt worden sind, und diesen gleichgestellte Beitragszeiten. Beitragszeiten nach dem FRG bzw. dem WGSVG gehören nicht dazu, so dass nach damaligem Recht zwar aus Ghetto-Beschäftigungen Rentenanwartschaften entstanden waren, die Berechtigten daraus aber keine Rente erhielten, wenn sie ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Ausland hatten. Letzteres gilt jedoch für einen großen Teil der verfolgten jüdischen Menschen, die heute namentlich in Israel und Nordamerika leben. Dieses Ergebnis hat der Gesetzgeber nachvollziehbar als Missstand begriffen.

DIE ENTSTEHUNG DES ZRBG

Abhilfe aus dieser Situation soll das Gesetz zur Zahlbarmachung von Renten aus Beschäftigungen in einem Ghetto schaffen.¹² Seine zentralen Vorschriften lauten:

§ 1 Anwendungsbereich

- (1) Dieses Gesetz gilt für Zeiten der Beschäftigung von Verfolgten in einem Ghetto, die sich dort zwangsweise aufgehalten haben, wenn
1. die Beschäftigung
 - a) aus eigenem Willensentschluss zustande gekommen ist,
 - b) gegen Entgelt ausgeübt wurde und
 2. das Ghetto sich in einem Gebiet befand, das vom Deutschen Reich besetzt oder diesem eingegliedert war, soweit für diese Zeiten nicht bereits eine Leistung aus einem System der sozialen Sicherheit erbracht wird.

§ 2 Fiktion der Beitragszahlung

- (1) Für Zeiten der Beschäftigung von Verfolgten in einem Ghetto gelten Beiträge als gezahlt, und zwar
1. für die Berechnung der Rente als Beiträge nach den Reichsversicherungsgesetzen für eine Beschäftigung außerhalb des Bundesgebiets sowie
 2. für die Erbringung von Leistungen ins Ausland als Beiträge für eine Beschäftigung im Bundesgebiet (Ghetto-Beitragszeiten).

§ 3 Besonderheiten beim Rentenbeginn

- (1) Ein bis zum 30. Juni 2003 gestellter Antrag auf Rente aus der gesetzlichen Rentenversicherung gilt als am 18. Juni 1997 gestellt.

Zentrales Merkmal ist damit die „aus eigenem Willensentschluss zustande gekommene Beschäftigung gegen Entgelt“. Gegenüber dem bisherigen Rechtszustand enthält das Gesetz insbesondere drei Verbesserungen:

- Es begründet Beitragszeiten unabhängig von der Zugehörigkeit zum deutschen Sprach- und Kulturkreis.¹³
- Die Ghettobeitragszeiten sind Bundesgebietsbeitragszeiten. Das ermöglicht eine uneingeschränkte Rentenzahlung ins Ausland.
- Ein bis zum 30. Juni 2003 gestellter Antrag gilt als am 18. Juni 1997 gestellt, dem Tag der „Ghetto-Lodz-Entscheidung“ des Bundessozialgerichts. Er führt damit zu einem Rentenbeginn ab dem 1. Juli 1997. Die Folge ist eine nicht unbeträchtliche Nachzahlung (ausgehend von einer Rentenhöhe von z.B. 250 Euro monatlich bei rechtzeitiger Antragstellung 18.000 Euro für den Zeitraum vom 1. Juli 1997 bis zum 30. Juni 2003).

Der Gesetzgeber hat dabei im ZRBG selbst nicht konkretisiert, was er unter „Entgelt“ versteht. Auch aus den Gesetzesmaterialien, die lediglich auf die bis 2001 ergangene Ghettorechtsprechung des Bundessozialgerichts Bezug nehmen, ergibt sich nichts Näheres.¹⁴ Dabei blieb es auch in der Folgezeit, obwohl die Rechtsprechung schon bald eine richtungweisende Präzisierung erfuhr.

DIE ENTSCHEIDUNG DES BUNDESZOZIALGERICHTS VOM 7. OKTOBER 2004 UND IHRE FOLGEN

Am 22. Oktober 2003 hatte das Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen¹⁵ ausgehend von einem noch vor Inkrafttreten des ZRBG gestellten Rentenantrag über eine Beitragszeit im Ghetto Warschau zu entscheiden. Die Klägerin hatte in der deutschen Offizierskantine aufgeräumt und dafür „gute Verpflegung“ bekommen. Reichte das als Entgelt aus? Das Ghetto Warschau lag im Generalgouvernement, wo – wie bereits erläutert – nicht die RVO, sondern das Fremdretenrecht galt. Nach § 15 Abs. 3 Satz 1 FRG kommt es für das Entstehen einer Beitragszeit u.a. darauf an, ob für die ausgeübte Beschäftigung nach Bundesrecht Beiträge zu zahlen gewesen wären, wäre sie im Bundesgebiet verrichtet worden. Grundsätzlich ist das bei einer Vollzeitbeschäftigung als Kantinenhilfe anzunehmen. Das Problem lag jedoch bei § 1227 RVO in der alten Fassung. Danach war versicherungsfrei, wer als Entgelt nur sogenannten freien Unterhalt erhielt. Freier Unterhalt – das war vor allem die Gewährung unmittelbar zum Verbrauch bestimmter Lebensmittel. Nur Lebensmittel, die nach Art und Umfang zur beliebigen Verfügung gegeben wurden, führten zur Versicherungspflicht.

Die „gute Verpflegung“ im Offizierskasino Warschau hatte dieses Maß freien Unterhalts gewiss nicht überschritten. Trotzdem hat das Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen zugunsten der Klägerin eine Beitragszeit angenommen und Rente zugesprochen. § 1227 RVO müsse in seinem Anwendungsbereich teleologisch reduziert werden. Die Vorschrift sei auf „normale Lebensverhältnisse“ zugeschnitten. Im Ghetto sei es von vornherein nur ums Überleben gegangen. Unter diesen Bedingungen müsse schon die Gewährung guter, dieses Überleben sichernder Verpflegung zur Begründung von Versicherungspflicht ausreichen.

Diese Auffassung setzte sich jedoch – zunächst – nicht durch. Der 13. Senat des Bundessozialgerichts entschied am 7. Oktober 2004 anders: Wenn man jede Form von freiem Unterhalt als „Entgelt“ ausreichen lasse, könne man kaum noch zwischen versicherungspflichtiger Beschäftigung und unversicherter Zwangsarbeit unterscheiden. Das Landessozialgericht habe den Rahmen zulässiger richterlicher Rechtsfortbildung überschritten. Das ZRBG führe zu keinem anderen Ergebnis. Denn der Gesetzgeber habe mit diesem Gesetz den Kreis der Anspruchsberechtigten nicht über den schon bisher von der Ghettorechtsprechung Begünstigten hinaus

erweitern wollen. Damit war gleichzeitig höchstrichterlich klargestellt: Auch bei Anwendung des ZRBG kommt es darauf an, ob nach den Maßstäben der RVO (fiktiv) Versicherungspflicht vorgelegen hätte. Da der territoriale Anwendungsbereich des ZRBG nicht nur alle dem Deutschen Reich eingegliederten, sondern auch die von ihm besetzten Gebiete umfasst, beanspruchen die Regeln der RVO, einschließlich des § 1227 RVO in der alten Fassung, Geltung damit auch dort, wo die RVO nie in Kraft gesetzt worden ist, sondern wo unter Umständen völlig andere Regelungen über die Rentenversicherungspflicht bei Beschäftigungsverhältnissen gegolten haben.

Diese Linie bestätigte der 13. Senat in den Jahren 2005 bis 2007 in drei Urteilen jedenfalls insoweit, als er auf seine Rechtsprechung vom 7. Oktober 2004 unmittelbar Bezug nahm.¹⁶ Auch die Rentenversicherungsträger folgten ihr. Entgegen der zuvor vielfach geübten Praxis ließen sie nunmehr Verpflegung regelmäßig nicht mehr als Entgelt ausreichen. Unter den allgemeinen Hungerbedingungen habe diese das Maß freien Unterhalts nämlich in der Regel nicht überschritten. Insgesamt wurden – oft gestützt auf das Argument unzureichenden Entgelts – von 70.000 gestellten Rentenanträgen über 90 Prozent abgelehnt. Zur Ablehnung führten dabei z.B. folgende typische Angaben in den Formblättern der Rentenversicherungsträger:

„[...]“

3. Wie kam der Arbeitseinsatz zustande?

freiwillig, durch Vermittlung des Judenrates

[...]“

6. Wie wurde die Arbeit entlohnt?

täglich Essen am Arbeitsplatz und zusätzliche Lebensmittel für zu Hause

[...]“

UNTÄTIGKEIT DES GESETZGEBERS

Freilich sahen weder Bundesregierung noch Bundestag einen Korrekturbedarf. In ihrer Antwort vom 26. Juni 2006 auf eine Kleine Anfrage der Fraktion DIE LINKE antwortete die Bundesregierung: Aufgrund des ZRBG sollten Rentenansprüche „bei Vorliegen der vom Bundessozialgericht geforderten Kriterien“ auch dann entstehen können, wenn sich das Ghetto in einem dem Deutschen Reich eingegliederten oder besetzten Gebiet

befunden habe. Eine umfangreiche Prüfung des zuständigen Bundesministeriums mit Hilfe der Aufsichtsbehörden habe kein Fehlverhalten bei der Umsetzungspraxis der Rentenversicherungsträger erbracht. Und sodann wörtlich: „Vielmehr resultierten die [...] geringen Bewilligungsquoten in erster Linie aus der Unkenntnis der Antragsteller über die komplizierte und auf den ersten Blick schwer verständliche Rechtslage bei der Abgrenzung zwischen den Entschädigungsleistungen aus Zwangsarbeit und Renten aus sozialversicherungspflichtiger Beschäftigung.“¹⁷ Für grundsätzliche Änderungen bei der Anwendung des ZRBG sah die Bundesregierung „keinen Anknüpfungspunkt“. Es möge fraglich erscheinen, ob die Begriffe „Freiwilligkeit“ und „Entgeltlichkeit“ im Zusammenhang mit Arbeit im Ghetto den Sachverhalt zutreffend beschreiben könnten. Aber im Bereich der gesetzlichen Rentenversicherung blieben sie zwingende Voraussetzung für die Anerkennung einer Ghetto-Beitragszeit. Ansonsten würden der gesetzlichen Rentenversicherung Aufgaben zugewiesen, die keinerlei Bezug mehr zur Sozialversicherung und zur Versicherungsgemeinschaft hätten, sondern als reine Entschädigungsleistungen für Zwangsarbeit anzusehen wären.

Nahezu wortgleich äußerte sich die Bundesregierung am 20. Juni 2007 auf eine Kleine Anfrage der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN.¹⁸ Deren weiterer Antrag, der Bundestag möge die Bundesregierung auffordern, das ZRBG dahin gehend klarzustellen, dass unter „Entgelt“ alle Einnahmen zu verstehen seien, die in einem unmittelbaren oder mittelbaren Zusammenhang mit der geleisteten Arbeit stünden,¹⁹ wurde im Ausschuss für Arbeit und Soziales in der Sitzung vom 25. Juni 2008 mit den Stimmen der Abgeordneten von CDU/CSU, SPD und FDP abgelehnt.²⁰

KOMPLIZIERTE RECHTSFRAGEN, SCHWIERIGE ERMITTLUNGEN

Dabei hatte die Bundesregierung gewiss Recht, wenn sie die Rechtslage als kompliziert einschätzt. Und mit zunehmender Kenntnis der vielgestaltigen Erscheinungsformen von Ghettoarbeit wurde sie auch immer schwerer verständlich. Wenn Geld gezahlt worden ist, was selten der Fall war: Was ist der Maßstab für den Ortslohn? Hat das „Ortslohndrittel“ überhaupt noch eine Bedeutung, wenn schon nichtjüdische polnische und litauische Hilfsarbeiter nur Hungerlöhne bekamen?²¹ Wie sind in das System von Sach- und Geldbezügen die oftmals gewährten Lebensmittelcoupons einzuordnen, mit denen man im Ghetto Lebensmittel erwerben konnte?²²

Macht es einen Unterschied, ob es sich dabei um Namens- oder Inhaberpapiere handelte?²³

Noch mehr Kopfzerbrechen bereitete der Umstand, dass die jüdischen Arbeiter häufig vom Judenrat an einen dritten Arbeitgeber vermittelt wurden, darunter neben deutschen Dienststellen auch private Unternehmen. Die historischen Erkenntnisse zeigen, dass jedenfalls die Letztgenannten für die Ausbeutung jüdischer Arbeitskraft oftmals Zahlungen leisten mussten. Teilweise flossen diese wohl, wenn auch über den Umweg über deutsche Dienststellen, an die Judenräte, die hiervon Verpflegung kaufen konnten. Bei den Arbeitern selbst kam dann nur die Mehrverpflegung für Arbeitende an.²⁴ Wie viel das war, ist aus historischen Quellen zum Teil recht gut bekannt: oftmals nur 100 bis 125 Gramm Brot am Tag.²⁵ Ist nun die Zahlung an den Judenrat als Vergütung für Überlassung der vermittelten Arbeiter anzusehen? Oder handelte es sich um Lohnzahlungen? Gegebenfalls, aufgrund welcher Konstruktion: stillschweigende Abtretung oder Einziehungsermächtigung durch die jüdischen Arbeitskräfte? Welche Rolle spielt es, dass diesen nach der geltenden Verordnungs- bzw. Erlasslage eigentlich ein Lohnanspruch zustand?²⁶ Bestand Versicherungspflicht dann, ähnlich wie nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts im Rahmen des heutigen Beitragsrechts,²⁷ allein aufgrund des Anspruchs? Oder ist es nicht im Gegenteil ein Indiz für Zwangsarbeit, wenn trotz Lohnanspruchs und Zahlungen des Arbeitgebers im Ergebnis beim einzelnen Arbeiter nur 125 Gramm Brot ankamen?

Je vertiefter die Überlegungen zur Beantwortung dieser Fragen wurden, desto mehr stellte sich Unbehagen ein. Es speiste sich im Wesentlichen aus drei Quellen: Einmal dem Umstand, dass ausdifferenzierte, für eine Friedensrechtsordnung entwickelte arbeits- und sozialrechtliche Instrumente auf ein Unrechtssystem mit schrankenloser Willkür übertragen werden sollen, zudem unabhängig davon, welche rechtlichen Rahmenbedingungen am Ort des Ghettos jeweils gegolten haben, insbesondere ob die Reichsversicherungsgesetze dort in Kraft waren oder nicht. Es kam zweitens hinzu, dass in den Beratungen zum ZRBG die zu Wort gekommenen Abgeordneten des Deutschen Bundestages stets die Dringlichkeit der Rentengewährung nicht zuletzt angesichts des Alters der betroffenen Verfolgten unterstrichen.²⁸ Die Feststellung der zur Beantwortung der aufgeworfenen Rechtsfragen im Einzelfall maßgeblichen Tatsachen erforderte indessen einen zeitlichen Aufwand, der oft zu mehrjährigen Verfahrensdauern führte.²⁹

Nicht zuletzt: Die zur Beurteilung dieser Rechtsfragen erforderlichen Tatsachen lassen sich in den meisten Fällen kaum noch feststellen.³⁰ Nicht jedes Ghetto ist so gut erforscht wie Lodz.³¹ Oft gibt es nur noch wenige Überlebende, allesamt hochbetagt und vielfach altersdement. Und selbst wenn sich Beteiligte oder Zeugen noch an die Ereignisse erinnern können: Verpflegungsmengen geschweige denn die Höhe von Entgeltzahlungen sind regelmäßig nicht im Gedächtnis haften geblieben.³² Die Amtsermittlungen glichen vor diesem Hintergrund der Suche nach der berühmten Stecknadel im Heuhaufen. Tausende von Akten aus früheren deutschen Entschädigungsverfahren oder solchen der *Jewish Claims Conference* wurden ausgewertet, Zeitzeugeninterviews von *Yad Vashem* oder der *Steven Spielberg Foundation* beigezogen, übersetzt und analysiert. Historiker reisten vor allem in die osteuropäischen Archive, um nach Unterlagen zu suchen.³³ In den meisten Fällen blieb das ernüchternde Ergebnis: Die „Gegenleistung“ für harte Arbeit war Mehrverpflegung in unbekanntem Umfang unter den bekannten Hungerbedingungen. Die Folge: Klage und Berufung waren in der weitaus überwiegenden Zahl der Fälle erfolglos.

Eine abschließende höchstrichterliche Klärung blieb zunächst aus. Zwei Entscheidungen des Bundessozialgerichts vom 14. Dezember 2006 und 26. Juli 2007 beschäftigten sich schwerpunktmäßig mit der Frage, welche Ermittlungen erforderlich sind, um festzustellen, ob Transnistrien³⁴ ein vom Deutschen Reich besetztes Gebiet im Sinne des ZRBG war.³⁵ Die in der Entscheidung vom 14. Dezember 2006³⁶ in Form einer „Segelanweisung“ unternommenen Bemühungen des 4. Senats, das ZRBG als eigenständige rentenrechtliche Entschädigungsregelung zu interpretieren, fanden wenig Gefolgschaft, zumal der 13. Senat sich ihnen in seiner Entscheidung vom 26. Juli 2007³⁷ nicht anschloss. Auch die Erwartung, es werde sich letztlich die – vermeintlich ständige – Rechtsprechung des 13. Senates durchsetzen, ließ die Instanzgerichte schon aus Gründen der Rechtssicherheit die in der Entscheidung vom 7. Oktober 2004 entwickelten Kriterien weiterhin anwenden.³⁸ Der Versuch des 4. Senats, mit Beschluss vom 20. Dezember 2007³⁹ eine Klärung über den Großen Senat herbeizuführen, scheiterte im Dezember 2008,⁴⁰ weil die Vorlage für unzulässig gehalten wurde. Freilich meinte auch der 4. Senat, dass Sachleistungen lediglich in Höhe des zur Existenzsicherung notwendigen Eigenbedarfs oder gar darunter nicht ohne weiteres Entgelt seien. Sonst werde die Abgrenzung zur Zwangsarbeit schwierig.

DER „BEFREIUNGSSCHLAG“: DIE ENTSCHEIDUNG DES BUNDESZOIALGERICHTS VOM 2./3. JUNI 2009

Am 2. und 3. Juni 2009, fast fünf Jahre nach der Entscheidung des 13. Senats zur Offizierskantine in Warschau, dann der „Paukenschlag“: Der 13. und 5. Senat entscheiden übereinstimmend:⁴¹ Entgelt im Sinne von § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Buchstabe b) ZRBG ist jegliche Entlohnung, nicht nur in Geld, sondern auch in Form von Nahrungsmitteln oder entsprechenden Gutscheinen (Coupons). Weitergehende Erfordernisse müssen nicht erfüllt werden. Unerheblich ist, ob das Entgelt nur „geringfügig“ war oder zum Umfang der geleisteten Arbeit in keinem angemessenen Verhältnis stand, ob als Entgelt nur Sachbezüge in Form freien Unterhalts (oder sogar nur eines Teils davon) gewährt wurden und schließlich auch, ob das Entgelt unmittelbar von der Beschäftigungsstelle („Arbeitgeber“) oder von einer anderen Instanz (z.B. dem Judenrat) gewährt wurde.

Die wesentliche Begründung lautet im Kern wie folgt: Mit dem ZRBG habe der Gesetzgeber eine unterschiedslose Regelung unabhängig von lokal anwendbarem Recht, Ghetto-Größe und -Struktur geschaffen. Obwohl er davon ausgehen musste, dass die von der ursprünglichen Rechtsprechung aufgestellten Kriterien nur in ganz wenigen Ghettos anzuwenden sein würden, habe er die Berücksichtigung einer Ghetto-Beitragszeit im Wesentlichen lediglich davon abhängig gemacht, dass die Beschäftigung aus eigenem Willensentschluss zustande gekommen und entgeltlich war. Dabei könne ihm nicht entgangen sein, dass jedenfalls bei dem umfassenden Anwendungsbereich des ZRBG die in der Ghetto-Rechtsprechung des Bundessozialgerichts notwendigerweise umgesetzte Rechtslage zur Abgrenzung einer rentenversicherungspflichtigen Beschäftigung von einer versicherungsfreien Tätigkeit (z.B. unter dem Gesichtspunkt der Geringfügigkeit) den Verhältnissen in den Ghettos nicht mehr gerecht geworden sei. Daher sei auch mit Blick auf die Entgelthöhe nicht zu prüfen, ob die Beschäftigung nach den Maßstäben der Reichsversicherungsgesetze rentenversicherungspflichtig gewesen sei. Die Sozialversicherungspflicht habe damals wie heute an die Erwerbstätigkeit angeknüpft, soweit diese eine wesentliche Lebensgrundlage dargestellt habe. Auch an sich geringfügige Sachleistungen (Lebensmittel) seien im Ghetto überlebenswichtig gewesen und könnten sogar eher als Lebensgrundlage angesehen werden als Geld oder geldwertes Vermögen.⁴² Mit Rücksicht auf Sinn und Zweck des ZRBG könne insoweit auch die Vorschrift über die Versicherungsfreiheit bei lediglich freiem Unterhalt (§ 1227 RVO alte

Fassung) nicht gelten. Sie sei seinerzeit in erster Linie auf die Beschäftigung von Handwerkerlehrlingen und im Rahmen familiärer Mithilfe zugeschnitten gewesen. Diese Erwägungen träfen auf die typischen Ghetto-Beschäftigungsverhältnisse jedoch nicht zu. Schließlich trage eine weite Auslegung des Entgeltbegriffs auch dem Anliegen Rechnung, in Anbetracht des vorgerückten Alters der Berechtigten über ihre Leistungsansprüche möglichst bald und ohne langwierige Ermittlungen entscheiden zu können. Damit, so das Bundessozialgericht, werde nicht insgesamt auf das Tatbestandsmerkmal des § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Buchstabe b) ZRBG verzichtet. Denn nach wie vor bleibe es erheblich, ob die Ghetto-Beschäftigung „gegen“ Entgelt ausgeübt worden sei, also ob ein Austauschverhältnis bestanden habe.

Bezogen auf die vom Bundessozialgericht entschiedenen Fälle liegen danach Ghettobeitragszeiten z.B. bei folgenden Sachverhalten vor:

- Ghetto Krakau (Generalgouvernement) von März 1941 bis März 1943, Arbeit als Elektromechaniker bei der deutschen Wehrmachtspost, auf Vermittlung des deutschen Arbeitsamtes, Lohnzahlung an den Judenrat, Gewährung von Suppe und Brot an der Arbeitsstelle;
- Ghetto Minsk (Reichskommissariat Ostland) von Juli 1941 bis Juni 1943, Arbeit in einer Lederfabrik außerhalb des Ghettos, auf eigene Initiative und Vermittlung des Judenrates, tägliches Mittagessen und wöchentliche Lebensmittelkarten;
- Ghetto Starachowice (Generalgouvernement) von April 1941 bis Oktober 1942, Arbeit in der MG-2-Abteilung der Hermann-Göring-Werke, auf Vermittlung des Judenrates, Lebensmittelcoupons und Bargeld;
- Ghetto Drohiczyn (Bezirk Bialystok) von Juli bis Dezember 1941, Arbeit in einer Wäscherei außerhalb des Ghettos, auf Vermittlung des Judenrates, zusätzliche Lebensmittel;
- Ghetto Tomaszow Mazowiecki (Generalgouvernement) von Dezember 1940 bis November 1942, Räumungs- und Sammelarbeiten, auf Vermittlung des Judenrates, zusätzliche Lebensmittel vom Judenrat.

VORLÄUFIGE BEWERTUNG UND OFFENE FRAGEN

Das Ergebnis der Entscheidungen des Bundessozialgerichts ist uneingeschränkt zu begrüßen. Die Erleichterung darüber, dass das Bundessozialgericht gleichsam die „Notbremse“ gezogen hat angesichts der Einsicht in die Konsequenzen seiner die Entscheidungspraxis von Verwaltungsträ-

gern und Gerichten fast fünf Jahre prägenden Rechtsprechung, ist allenthalben spürbar.

Der „typische“ Ghetto-Rentenfall, bei dem die Existenz des Ghettos, der Aufenthalt dort, eine Arbeitsleistung und eine – sei sie auch noch so geringe – Gegenleistung glaubhaft gemacht sind, ist damit vom Kopf auf die Füße gestellt. Hier wird man in aller Regel bereits aufgrund der Angaben in den Antragsformularen der Versicherungsträger zu einer Ghettobeitragszeit kommen. Eine solche ist dann wegen fehlender Entgeltlichkeit nur noch theoretisch dort ausgeschlossen, wo der Antragsteller keinerlei Gegenleistung erhalten hat. Praktisch kommen solche Fälle aber nicht vor. Die Möglichkeit, auf der Grundlage der Angaben im Rentenverfahren zu entscheiden, trägt damit zugleich dem Anliegen nach einem zügigen Abschluss der Verfahren Rechnung.⁴³

Gewiss beantworten die Entscheidungen des Bundessozialgerichts noch nicht alle Auslegungsfragen zu den Tatbestandsmerkmalen des ZRBG. So ist abseits des Entgeltbegriffs z.B. nach wie vor nicht abschließend geklärt, welche Voraussetzungen ein Judenwohnbezirk erfüllen muss, um ein „Ghetto“ im Sinne von § 1 Abs. 1 ZRBG zu sein.⁴⁴ Die Praxis zeigt jedoch, dass auch gütliche Verfahrensbeendigungen an diesem Punkt vielfach nicht mehr scheitern. Ebenso zeichnet sich ab, dass die Rentenversicherungsträger das Ausmaß der deutschen Beteiligung an der Besetzung Transnistriens, das immerhin Anlass zu drei Revisionsentscheidungen des Bundessozialgerichts gegeben hat, als ausreichend für die Annahme eines „besetzten Gebietes“ im Sinne der Vorschrift ansehen. Insgesamt haben die Entscheidungen des Bundessozialgerichts über die Klärung der Rechtsfragen hinaus erkennbar zu einer Veränderung des „Klimas“ in der Entscheidungspraxis der Verwaltungsträger geführt.

Die Entscheidungen des Bundessozialgerichts kommen freilich zu spät für diejenigen Klägerinnen und Kläger, die zwischenzeitlich verstorben sind. Daran ist nichts mehr zu ändern.⁴⁵ Klärungsbedarf besteht indes, wie mit denjenigen noch lebenden Verfolgten umzugehen ist, die ausgehend von der „alten“ Ghettorechtsprechung Teilrücknahmen erklärt, auf Rechtsmittel verzichtet oder Vergleiche geschlossen und damit wertvolle Beitragszeiten verloren haben. Das Gesetz sieht für solche Fälle einmal das Institut des sogenannten Überprüfungsantrags nach § 44 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) vor. Auch wenn das Überprüfungsverfahren zugunsten der Betroffenen ausgeht, werden Leistungen rück-

wirkend aber nur für die letzten vier Jahre vor dem Überprüfungsantrag erbracht (§ 44 Abs. 4 Satz 3 SGB X). Ein im Jahr 2009 gestellter Überprüfungsantrag führt danach zu Leistungen ab dem 1. Januar 2005, reicht also nicht auf den ursprünglichen Rentenbeginn am 1. Juli 1997 zurück. Noch gravierender wäre es, wenn die Vorschrift des § 100 Abs. 4 SGB VI zum Tragen käme. Danach führt ein Überprüfungsantrag aufgrund einer „ständigen Rechtsprechung“, die eine rentenrechtliche Vorschrift anders auslegt als die Rentenversicherungsträger, nur zu einer Leistung ab Beginn des Kalendermonats der ständigen Rechtsprechung, d.h. hier ab dem 1. Juni 2009. Bedenkt man das hohe Alter der meisten Antragsteller(innen), aufgrund dessen der wirtschaftliche Wert des Rentenanspruchs gerade im rückwirkenden Rentenbeginn am 1. Juli 1997 liegt, so lässt sich materielle Gerechtigkeit nur erreichen, wenn abweichend von § 100 Abs. 4 SGB VI bis zu einem bestimmten Zeitpunkt gestellte Überprüfungsanträge diesen Rentenbeginn neu eröffnen. Dazu muss allerdings unter Umständen der Gesetzgeber tätig werden.

Materiell liegt die vom 5. und 13. Senat jetzt gefundene Lösung sehr nahe an dem entschädigungsrechtlichen Ansatz, den bereits der 4. Senat in seinem Vorlagebeschluss vom 20. Dezember 2007⁴⁶ befürwortet hatte. Erste Ansätze in diese Richtung ergaben sich darüber hinaus schon vorher in der Entscheidung des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 22. Oktober 2003⁴⁷ mit der Überlegung, § 1227 RVO lasse sich vom Sinn und Zweck der Vorschrift her auf Ghetto-Arbeitsverhältnisse nicht anwenden. Dieser Gedanke, dem der 13. Senat in seinem Urteil vom 7. Oktober 2004 noch mit dem Vorwurf unzulässiger Rechtsfortbildung entgegengetreten war, findet sich in ähnlicher Form nunmehr als Begründungselement für die Entwicklung eines eigenständigen Entgeltbegriffs im Rahmen des ZRBG in den Entscheidungen vom 2./3. Juni 2006 wieder. Das Bundessozialgericht führt insoweit aus, dieser eigenständige Entgeltbegriff habe von Anfang an dem Willen des historischen Gesetzgebers des ZRBG entsprochen. Die erwähnten Antworten der Bundesregierung auf mehrere Anfragen aus dem Kreis des Bundestages und zuletzt die Absage des Ausschusses für Arbeit und Soziales an eine Gesetzesänderung lassen hieran indessen Zweifel aufkommen.

Im Kern stellt sich damit einmal die Frage nach der Aufgabenteilung zwischen Gesetzgebung und Rechtsprechung. Namentlich vom Verständnis des Begriffs „Entgelt“ im Sinne von § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Buchstabe b) ZRBG hängen Erfolg bzw. Misserfolg des überwiegenden Teils der

Rentanträge verfolgter Ghettoarbeiter(innen) ab. Die Entscheidung des Bundessozialgerichts vom 7. Oktober 2004 betraf damit das Schicksal des „typischen“ Falles von Ghettoarbeit. Wenn sie, wie das Bundessozialgericht nunmehr meint, nicht dem Willen des Gesetzgebers entsprochen hat, dann wäre dieser selbst zu einer raschen Korrektur aufgerufen gewesen. Er hätte damit eine jahrelange, für die betroffenen Verfolgten nur schwer erträgliche Rechtsunsicherheit vermeiden können.

Zum anderen ist rechtssystematisch zu fragen, ob man nicht von Anfang an besser daran getan hätte, eine Lösung im Rahmen des Entschädigungs- statt des Rentenversicherungsrechts zu suchen, wenn – wie das Bundessozialgericht überzeugend dargestellt hat – dessen Kriterien, von Ausnahmen abgesehen, jedenfalls in weiten Bereichen nicht auf die Lebenswirklichkeit in den Ghettos passen. Tatsächlich bestand ein entschädigungsrechtlicher Ansatz ja bereits in Gestalt des Gesetzes zur Errichtung einer Stiftung „Erinnerung, Verantwortung und Zukunft“ (EVZStiftG),⁴⁸ mit dem ein finanzieller Ausgleich für durch Zwangsarbeit erlittenes Unrecht geschaffen werden sollte. Nicht wenige Verfolgte, die nunmehr Rentenleistungen für Ghettoarbeit erhalten, sind zuvor nach Maßgabe der Bestimmungen dieses Gesetzes bereits aus dem Zwangsarbeiterfonds entschädigt worden. Auch die Anerkennungsleistung ist systematisch dem Bereich des Entschädigungsrechts zuzuordnen. Wenn der Gesetzgeber sich frühzeitig für einen eindeutig entschädigungsrechtlichen Ansatz entschieden hätte, wären den Betroffenen vermutlich lange Jahre der Ungewissheit und des Wartens auf eine abschließende Entscheidung erspart geblieben.

- 1/ „Bundessozialgericht erleichtert Zugang zu ‚Ghetto-Renten‘.“ In: *Bundessozialgericht: Medieninformation Nr. 21/09 vom 02.06.2009.* – <http://juris.bundessozialgericht.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bsg&Art=ps&Datum=2009&nr=10974&pos=16&anz=37> [06.11.2009].
- 2/ Zur *Rechtsentwicklung* vgl. u.a. *Straßfeld, Elisabeth: Anspruch auf Rente aufgrund ‚Ghettoarbeit‘.* In: *Die Sozialgerichtsbarkeit*, 54 (2007) 10, S. 598 ff.; *Gerhard, Wolfgang: Das Tatbestandsmerkmal ‚Entgelt‘ bei sogenannten Ghettobeschäftigungen in den besetzten Ostgebieten.* In: *Mitteilungen. Landesversicherungsanstalt Rheinprovinz*, 96 (2005) 3-4, S. 149 ff.; zu den *Entscheidungen des BSG vom 02./03.06.2009* Röhl, Matthias: *Die Kehrtwende von Kassel: Das Bundessozialgericht erfindet das Ghettobeschäftigungsverhältnis neu.* In: *Die Sozialgerichtsbarkeit*, 56 (2009) 8, S. 464 ff.

- 3/ *BSG Urteil vom 04.10.1979 – 1 RA 95/78 – SozR 5070 § 14 Nr. 9 – zum Ghetto Tarnow: vorher schon zu Konzentrationslagern: BSG Urteil vom 10.12.1974 – 4 RJ 379/73 – SozR 5070 § 14 Nr. 2 und 4 RJ 377/73 – juris.*
- 4/ *Eine instruktive, auch für den Nicht-„Spezialisten“ gut verständliche Übersicht über die verschiedenen Regelungen bietet die Broschüre „Entschädigung von NS-Unrecht. Regelungen zur Wiedergutmachung“ des Bundesfinanzministeriums (Stand September 2009), im Internet abrufbar unter http://www.bundesfinanzministerium.de/nr_4394/DE/BMF__Startseite/Service/Broschueren__Bestellservice/Das__Ministerium/40144,templateId=raw,property=publicationFile.pdf [06.11.2009]. Ohne Anspruch auf Vollständigkeit sind folgende praktisch besonders wichtige Regelungen zu erwähnen:*
 - *Bundesentschädigungsgesetz (BEG) vom 29.06.1956 (BGBl. I, S. 562), rückwirkend in Kraft getreten zum 01.01.1953, zunächst als „Bundesergänzungsgesetz zur Entschädigung für Opfer der nationalsozialistischen Verfolgung“ vom 18.09.1953 (BGBl. I, S. 1387); zuletzt geändert durch Art. 15 Abs. 63 des Gesetzes vom 05.02.2009 (BGBl. I, S. 160); BEG-Schlussgesetz vom 14.09.1965 (BGBl. I, S. 1315); entschädigt wurden – z.T. unter bestimmten weiteren Voraussetzungen – Schäden Verfolgter an Leben, Körper und Gesundheit, Freiheit, Eigentum, Vermögen, durch Zahlung von Sonderabgaben, Geldstrafen, Bußen und Kosten sowie im beruflichen und wirtschaftlichen Fortkommen; Ausschlussfrist für Anträge war der 31.12.1969.*
 - *Richtlinien für die Vergabe von Mitteln an jüdische Verfolgte zur Abgeltung von Härten in Einzelfällen im Rahmen der Wiedergutmachung vom 03.10.1980 (BANz. Nr. 192 vom 14.10.1980); sie knüpfen im Wesentlichen an die Entschädigungstatbestände des BEG an und werden verwaltet von der Jewish Claims Conference (JCC) – „Härtefonds“.*
 - *Art. 2 der Zusatzvereinbarung zum Einigungsvertrag vom 18.09.1990 (BGBl. II, S. 1239), mit der hierzu abgeschlossenen Vereinbarung vom 29.10.1992 mit der JCC – „Art-2-Fonds“; im Wesentlichen Fortsetzung des Härtefonds; näher hierzu Brodesser, Hermann-Josef u.a.: *Wiedergutmachung und Kriegsfolgenliquidation. Geschichte – Regelungen – Zahlungen.* – München: Beck, 2000. – S. 122 ff. – (Die Wiedergutmachung nationalsozialistischen Unrechts durch die Bundesrepublik Deutschland; 7).*
 - *Gesetz zur Errichtung einer Stiftung „Erinnerung, Verantwortung und Zukunft“ (EVZStiftG) vom 02.08.2000 (BGBl. I, S. 1263); zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes vom 01.09.2008 (BGBl. I, S. 1797); anspruchsberechtigt sind vor allem Zwangsarbeiter (vgl. § 11 Abs. 1 EVZStiftG); zum Verhältnis des EVZStiftG zum ZRBG, insbesondere zur Reichweite der Ausschlusswirkung des § 16 EVZStiftG eingehend LSG Nordrhein-Westfalen Urteil vom 18.06.2008 – L 8 R 298/07 – sozialgerichtsbarkeit.de.*
- 5/ *BSG Urteil vom 18.06.1997 – 5 RJ 66/95 – SozR 3-2200 § 1248 Nr. 15.*
- 6/ *Maßgebend ist die seinerzeit geltende Vorschrift des § 1226 Abs. 1 Nr. 1 RVO alte Fassung (späterer § 1227 RVO in der bis zum Inkrafttreten des SGB VI geltenden Fassung). Danach war Voraussetzung des Entstehens von Pflichtbeitragszeiten in der Arbeiterrentenversicherung die Beschäftigung gegen Entgelt (§ 160 RVO); vgl. § 1226 Abs. 2 RVO alte Fassung.*

- 7| Entsprechend war die Rechtslage auch in den anderen „eingegliederten“, d.h. völkerrechtswidrig vom Deutschen Reich annektierten Gebieten. Die Reichsversicherungsgesetze, namentlich die RVO, wurden ab 01.01.1940 auf die Provinz Schlesien übergeleitet (sogenannte Schlesien-VO vom 16.01.1940; RGBl. I, S. 196). Die weitere Überleitung auf die in die Provinz Oberschlesien eingegliederten Gebietsteile fand durch die sogenannte Ostgebiete-VO vom 22.12.1941 (RGBl. I, S. 777) mit Rückwirkung gleichfalls zum 01.01.1940 statt. Das führte dazu, dass in den in Ostoberschlesien liegenden Ghettos (z.B. Bendzin) die RVO ab 01.01.1940, also für den gesamten Zeitraum des Bestehens der Ghettos, galt. Die Ostgebiete-VO leitete darüber hinaus – meist mit Wirkung vom 01.01.1942 – die RVO auch auf die übrigen eingegliederten Gebietsteile, unter ihnen das Reichsgau Wartheland, über. Soweit die RVO noch nicht übergeleitet war, fand das Fremdrentengesetz (FRG) Anwendung. Nach § 20 Ostgebiete-VO galten zwar für alle am Stichtag noch nicht rechtskräftig abgeschlossenen Rentenverfahren die Vorschriften des Reichsrechts; darin lag eine Überleitung der bis zum Stichtag bei einem polnischen Sozialversicherungsträger zurückgelegten Zeiten auf die deutsche Rentenversicherung. Für Schutzangehörige, erst recht für Juden, galt dies jedoch nicht. Daher bedurfte es der Regelung des § 17 Abs. 1 Buchstabe b) FRG in der Fassung des Rentenreformgesetzes (RRG) 1992 vom 18.12.1989 (BGBl. I, S. 2261).
- 8| Zur Entwicklung insoweit eingehend LSG Nordrhein-Westfalen Urteil vom 12.12.2007 – L 8 R 187/07 – sozialgerichtsbarkeit.de; zu den vom Reichsversicherungsamt praktizierten Grenzen auch BSG Urteil vom 02.06.2009 – B 13 R 81/08 R – sozialgerichtsbarkeit.de, zur Veröffentlichung in BSGE und SozR 4 vorgesehen.
- 9| Ebenso hat das LSG Nordrhein-Westfalen die Zahlung sogenannter „Ghettokronen“ im Ghetto Theresienstadt für ausreichend erachtet: Urteile vom 22.04.2008 – L 8 R 75/07 – und 13.06.2008 – L 14 R 269/07 – jeweils sozialgerichtsbarkeit.de.
- 10| BSG Urteil vom 21.04.1999 – B 5 RJ 48/98 R – SozR 3-2200 § 1248 Nr. 16 – zu Sosnowitz (Ostoberschlesien); BSG Urteil vom 14.07.1999 – B 13 RJ 61/98 R – SozR 3-5070 § 14 Nr. 2 – zu Krenau (Ostoberschlesien) mit Hinweis, dass auch vor Vollendung des 14. Lebensjahres Beitragszeiten in Betracht kommen könnten; BSG Urteil vom 14.07.1999 – B 13 RJ 75/98 R – juris – zu Przystajin (Ostoberschlesien); BSG Urteil vom 14.07.1999 – B 13 RJ 71/98 R – SozR 3-5070 § 14 Nr. 3 – zu Zagorow (Reichsgau Wartheland); in dieser Entscheidung führt das BSG ausdrücklich aus, dass es auch im Rahmen von § 17 Abs. 1 Buchstabe b) RVO (siehe dazu Fn. 7) nach dem Eingliederungsgedanken, der auch der Ostgebiete-VO zugrunde gelegen habe, allein darauf ankomme, ob Versicherungspflicht nach Reichsrecht bestanden habe.
- 11| BSG Urteil vom 23.08.2001 – B 13 RJ 59/00 R – SozR 3-2200 § 1248 Nr. 17.
- 12| Gesetz vom 20.06.2002. In: BGBl. I, S. 2074.
- 13| Vgl. BSG Urteil vom 26.07.2007 – B 13 R 28/06 R – SozR 4-5075 § 1 Nr. 4.
- 14| PDS: Entwurf eines Gesetzes zur Zahlbarmachung von Renten aus Beschäftigungen in einem Ghetto und zur Änderung des Sechsten Buches Sozialgesetzbuch vom 20.03.2002. In: BT-Drucks. 14/8602, S. 5.
- 15| LSG Nordrhein-Westfalen Urteil vom 22.10.2003. – L 8 RJ 90/01 – sozialgerichtsbarkeit.de.
- 16| BSG Urteil vom 03.05.2005 – B 13 RJ 34/04 R – SozR 4-2600 § 306 Nr. 1; BSG Urteil vom 20.07.2005 – B 13 RJ 37/04 R – juris; BSG Urteil vom 26.07.2007 – B 13 R 8/07 R.

- 17| Bundesregierung: Antwort auf die Kleine Anfrage von Abgeordneten der Fraktion Die Linke, Überarbeitung des Gesetzes zur Zahlbarmachung von Renten aus Beschäftigungen in einem Ghetto, vom 26.06.2006. In: BT-Drucks. 16/1955.
- 18| Bundesregierung: Antwort auf die Kleine Anfrage von Abgeordneten der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen, Gesetz zur Zahlbarmachung von Renten aus Beschäftigungen in einem Ghetto, vom 20.06.2007. In: BT-Drucks. 16/5720.
- 19| Bündnis 90/Die Grünen: Antrag, Zugang zu Rentenleistungen für ehemalige Ghetto-Insassen erleichtern, vom 19.09.2007. In: BT-Drucks. 16/6437 zu Ziffer 2.
- 20| Ausschuss für Arbeit und Soziales: Beschlussempfehlung und Bericht vom 24.09.2008. In: BT-Drucks. 16/10334; der geringen Anerkennungsquote versucht die Bundesregierung stattdessen mit der „Richtlinie über eine Anerkennungsleistung an Verfolgte für Arbeit in einem Ghetto, die keine Zwangsarbeit war und bisher ohne sozialversicherungsrechtliche Berücksichtigung geblieben ist“ vom 01.10.2007 zu begegnen (BAnz. Nr. 186 vom 05.10.2007, S. 7693). Möglich ist danach eine einmalige Kapitalzahlung von 2.000 Euro. Die Richtlinie lässt ihrem § 1 Abs. 4 nach Ansprüche nach dem ZRBG jedoch unberührt. Zur Umsetzung der Richtlinie siehe auch die Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage „Praxis der Ghetto-Renten Einmalzahlung“ der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen vom 09.06.2008. In: BT-Drucks. 16/9541.
- 21| Typische Beispiele für die Subsumtionsschwierigkeiten stellen zwei Entscheidungen des LSG Nordrhein-Westfalen vom 14.01.2009 dar (jeweils sozialgerichtsbarkeit.de und juris): In der Rechtssache L 8 R 71/07 entnahm der Senat einem im Wege des Urkundsbeweises verwerteten historischen Sachverständigengutachten, dass ein ungelerner nichtjüdischer polnischer Arbeiter im Vergleichszeitraum im Umfeld von Krakau einen Wochenlohn von 75 Zloty erhalten hatte. Die Klägerin, die sich an die genaue Menge des erhaltenen Lohnes nicht mehr erinnern konnte, hatte glaubhaft angegeben, als Gegenleistung für ihre Arbeit in einer Kaserne Zloty in einem Umfang erhalten zu haben, der ihr den regelmäßigen Kauf von Knödeln ermöglichte. Aus historischen Unterlagen war außerdem bekannt, dass ein einzelnes Ei im Jahr 1944 5,7 Zloty kostete. Aus der Gesamtschau dieser Tatsachen leitete der Senat in freier Beweiswürdigung ab, dass der der Klägerin gewährte Lohn ein Sechstel bis ein Drittel des Ortslohns wahrscheinlich überschritten hatte. Da im Rahmen des ZRBG das Beweismaß der Glaubhaftmachung (d.h. der überwiegenden Wahrscheinlichkeit) gilt, reichte das zur Begründung eines Rentenanspruchs aus. Im Fall L 8 R 263/05 ergab sich aus historischen Unterlagen ein Wochenlohn im Umfeld von Wlodawa von lediglich 30 Zloty pro Woche. Angesichts dessen hielt der Senat es für ausreichend, dass der Kläger von dem erhaltenen Geldbetrag – wenige – Zigaretten hatte kaufen können. Freilich stellte ein Wochenlohn von 5 Zloty praktisch keine nennenswerte „Gegenleistung“ mehr dar und stand jedenfalls außerhalb jeden Verhältnisses zur geleisteten harten Arbeit.
- 22| Lebensmittelcoupons bzw. -gutscheine sind in der Rechtsprechung der Instanzgerichte überwiegend bewertet worden wie Lebensmittel selbst, zumal sie – wie erhaltene Coupons bestätigen – zumeist auf bestimmte Lebensmittel nebst Ration lauteten und nicht etwa auf Geldbeträge; vgl. LSG Nordrhein-Westfalen Urteil vom 28.01.2008 – L 8 RJ 139/04 – sozialgerichtsbarkeit.de.
- 23| Beispiele aus Sachverständigengutachten belegen vor allem den Einsatz von Namenspapieren, z.B. Tauber, Gutachten im Verfahren L 8 R 287/06 LSG Nordrhein-Westfalen vom 15.10.2007, für das Ghetto Kaunas.
- 24| Die Zahlung an den Judenrat als ausreichend erachtet z.B. LSG Rheinland-Pfalz Urteil vom 27.02.2008 – L 6 R 18/07 – juris; es handelt sich um die Vorentcheidung zu BSG Urteil vom 02.06.2009 – B 13 R 81/08 R.

- 25| In der veröffentlichten Literatur dokumentierte Beispiele: Tory, Avraham: *Surviving the Holocaust. The Kovno Ghetto Diary.* – Cambridge, Mass.: London: Harvard Univ. Press, 1990. – S. 127 (Zusatzverpflegung pro Person und Woche (!): Brot 700g, Fleisch 125g, Fett 25g); Brotzuteilung in Wolhynien (Reichskommissariat Ukraine) nach Spector, Shmuel: *The Holocaust of Volhynian Jews. 1941-1944.* – Jerusalem: Yad Vashem u.a., 1990. – S. 128 ff.: zwischen 100g und 130g pro Person und Tag (Grundverpflegung).
- 26| Ob das bloße Bestehen eines Lohnanspruchs nach der sogenannten „Anspruchstheorie“ ausreicht, ist umstritten gewesen. Verneinend z.B. LSG Nordrhein-Westfalen Urteil vom 19.11.2008 – L 8 R 275/07 – sozialgerichtlich. de. Dass trotz bestehenden Lohnanspruchs in erster Linie keine Entlohnung der Arbeitskräfte gewollt war, sondern Gewinne der diese Arbeitskräfte ausbeutenden Unternehmen abgeschöpft werden sollten, belegen beispielhaft Unterlagen betreffend das Ghetto Riga. Im Bericht des Generalkommissars Lettland an den Reichskommissar Ostland vom 20.11.1941 heißt es dazu: „Nach Verhandlungen mit den zuständigen Wehrmachtsdienststellen müssen die Juden ab 1.11.1941 tariflich entlohnt werden. Der gesamte Lohn wird vom Arbeitgeber dem Finanzamt der Stadt Riga überwiesen. Eine Auszahlung an Juden erfolgt nicht.“ Ziffer 6 des Erlasses des Reichskommissars Ostland an die Generalkommissare vom 27.08.1942 betreffend „Verwaltung der jüdischen Ghettos“ bestimmt: „Unter der Voraussetzung, dass die zugewiesenen jüdischen Arbeitskräfte voll arbeitsfähig sind, ist für die Miete (sic!) von Facharbeitern der übliche Lohn zu entrichten [...]. Es muß vermieden werden, daß die Unternehmer aus der Beschäftigung von Juden zusätzliche Vorteile ziehen.“; jeweils zitiert nach Benz, Wolfgang / Kwiet, Konrad / Matthäus, Jürgen (Hrsg.): *Einsatz im „Reichskommissariat Ostland“. Dokumente zum Völkermord im Baltikum und in Weißrußland 1941-1944.* – Berlin: Metropol, 1998. – Dokumente Nr. 105 und 120. – (Nationalsozialistische Besatzungspolitik in Europa 1939-1945; 6).
- 27| Vgl. BSG Urteil vom 14.07.2004 – B 12 KR 1/04 R – SozR 4-2400 § 22 Nr. 2.
- 28| Vgl. etwa die Aussagen der Abgeordneten Ekin Deligöz (Bündnis 90/Die Grünen): „Es ist sehr erfreulich, dass es – aufbauend auf den Urteilen des Bundessozialgerichts – gelungen ist, diese unbürokratische Lösung zu finden, damit die Betroffenen auch wirklich zeitnah Leistungen empfangen können.“; Abgeordnete Irmgard Schwaetzer (FDP): „Nachdem [...] die Entschädigung der Zwangsarbeiter [...] ermöglicht wurde, muss dieses Problem dringend gelöst werden.“; „Zu Protokoll gegebene Reden zur Beratung der Entwürfe eines Gesetzes zur Zahlbarmachung von Renten aus Beschäftigungen in einem Ghetto und zur Änderung des Sechsten Buches Sozialgesetzbuch.“ In: *Deutscher Bundestag: Stenographischer Bericht.* 233. Sitzung vom 25.04.2002. Plenarprotokoll 14/233. – Anlage 11. – S. 23279 ff.
- 29| Unter anderem das Argument, es sollten zeitaufwändige Ermittlungen vermieden werden, hat das BSG bereits in seinem Urteil vom 26.07.2007 – B 13 R 8/07 R – veranlasst, für die Anerkennung von Ghettobeitragszeiten auf die Zugehörigkeit zum deutschen Sprach- und Kulturkreis zu verzichten.
- 30| Die in diesem Zusammenhang diskutierte Frage, ob es einen Anspruch der Kläger(innen) gibt, vor Gericht, gegebenenfalls anlässlich eines gesonderten Termins in Israel, gehört zu werden, ist vom BSG mit überzeugender Begründung verneint worden. Danach steht die Anordnung des persönlichen Erscheinens im Ermessen des Gerichts: BSG Beschluss vom 23.04.2009 – B 13 R 15/09 B – juris; BSG Beschluss vom 14.04.2009 – B 5 R 206/08 B – zur Veröffentlichung in SozR 4 vorgesehen; BSG Beschluss vom 14.10.2008 – B 13 R 407/08 B – juris.

- 31| Abhängig von der genauen historischen Definition des Ghettobegriffs und der im Einzelfall schwierigen Abgrenzung zum Arbeits- bzw. Konzentrationslager kann man im Sinne einer groben Schätzung von über tausend Ghettos im nationalsozialistischen Herrschaftsbereich ausgehen.
- 32| Instruktiv etwa die Bemühungen mit Hilfe des historischen Sachverständigen Tauber (Gutachten im Verfahren L 8 R 311/06 LSG Nordrhein-Westfalen), die in einem Erinnerungsbericht für das in Litauen gelegene Ghetto Kaunas auftauchende Währung „Lei“ zuzuordnen: Plural der rumänischen Währung „Leu“, phonetische Kurzform der litauischen Währung „Litai“, phonetische Kurzform für „Rublai“ (sowjetische Währung), „Spitzname“, zurückgehend auf den Reichsleiter der NSDAP Dr. Robert Ley, anderer Begriff für Reichskreditkassenscheine, oder phonetische Ungenauigkeit bei der Übersetzung aus dem Hebräischen?
- 33| Zur Frage, unter welchen Voraussetzungen ein Sachverständigenbeweis auf Antrag der Beteiligten erhoben werden muss: BSG Beschluss vom 14.10.2008 – B 13 R 407/08 B – juris.
- 34| Zu den Machtverhältnissen in Transnistrien eingehend Angrick, Andrej: *Die Vereinbarungen von Tighina und die deutsch-rumänischen Machtverhältnisse in Transnistrien. Gutachten für den 8. Senat des LSG Nordrhein-Westfalen zum Az. L 8 R 67/06; ders.: Zweites Grundsatzgutachten zur geopolitischen Verortung Transnistriens im Machtgefüge der deutsch-rumänischen Allianz bei der Besetzung der im Zuge des Zweiten Weltkriegs eroberten Gebiete der U.d.S.S.R. sowie zu den mit diesem Sachverhalt in Zusammenhang stehen den Geschehnissen in den Verfolgungsorten Shargorod, Trihati und Varvarowka. Gutachten für den 4. Senat des LSG Nordrhein-Westfalen zum Az. L 4 R 178/07; zur Transnistrienproblematik siehe außer BSG Urteil vom 14.12.2006 – B 4 R 29/06 R – SozR 4-5075 § 1 Nr. 3 und BSG Urteil vom 26.07.2007 – B 13 R 28/06 R – SozR 4-5075 § 1 Nr. 4 auch BSG Urteil vom 19.05.2009 – B 5 § 2606 R – juris.*
- 35| BSG Urteil vom 14.12.2006 – B 4 R 29/06 R – SozR 4-5075 § 1 Nr. 3 und BSG Urteil vom 26.07.2007 – B 13 R 28/06 R – SozR 4-5075 § 1 Nr. 4; in diesen beiden Entscheidungen treten vor allem Meinungsverschiedenheiten zwischen dem 4. und dem 13. Senat in der Beurteilung der Frage zu Tage, ob es für den Altersrentenanspruch unter Berücksichtigung von Zeiten nach dem ZRBG der Erfüllung der allgemeinen Wartezeit (fünf Jahre mit Beitrags- oder Ersatzzeiten) bedarf. Die Antwort hängt im Wesentlichen davon ab, ob man das ZRBG eher als rentenversicherungsrechtliche Vorschrift versteht (wie der 13. und später auch der 5. Senat des BSG) – dann Wartezeiterfüllung erforderlich – oder als entschädigungsrechtlichen Tatbestand (wie der 4. Senat des BSG) – dann keine Wartezeiterfüllung erforderlich. In der Praxis wirken sich diese unterschiedlichen Beurteilungen vor allem dann aus, wenn neben Pflichtbeitragszeiten nach dem ZRBG von weniger als fünf Jahren keine ausreichenden Ersatzzeiten mehr treten (z.B. weil die Verfolgten das 14. Lebensjahr noch nicht vollendet hatten; vgl. § 250 Abs. 1 SGB VI) und/oder keine ausländischen Beitragszeiten vorhanden sind, die nach den jeweiligen Sozialversicherungsabkommen (namentlich mit Israel und den USA) auch für die Wartezeit nach deutschem Rentenrecht anrechenbar sind.
- 36| Siehe BSG Urteil vom 14.12.2006 – B 4 R 29/06 R – SozR 4-5075 § 1 Nr. 3.
- 37| Siehe BSG Urteil vom 26.07.2007 – B 13 R 28/06 R – SozR 4-5075 § 1 Nr. 4.
- 38| Und zwar durchgängig bis ins Jahr 2009, z.B. LSG Berlin-Brandenburg Urteil vom 06.05.2009 – L 33 R 271/09 WA – juris; LSG Nordrhein-Westfalen Urteil vom 13.03.2009 – L 13 R 287/06 - juris; LSG Nordrhein-Westfalen Urteil vom 16.02.2009 – L 3 R 214/06 – juris; LSG Nordrhein-Westfalen Urteil vom 14.01.2009 – L 8 R 250/06 – juris.

- 39| BSG Beschluss vom 20.12.2007 – B 4 R 85/06 R.
- 40| BSG Großer Senat Beschluss vom 12.12.2008 – GS 1/08 – zur Veröffentlichung in SozR 4 vorgesehen.
- 41| BSG Urteil vom 02.06.2009 – B 13 R 81/08 R – zur Veröffentlichung in SozR 4 und BSGE vorgesehen; BSG Urteil vom 02.06.2009 – B 13 R 139/08 R – zur Veröffentlichung in SozR 4 vorgesehen; BSG Urteil vom 02.06.2009 – B 13 R 85/08 R; BSG Urteile vom 03.06.2009 – B 5 R 26/08 R und B 5 R 66/08 R.
- 42| Nach den Erkenntnissen der Tatsachengerichte aus zahlreichen Überlebensberichten gegenüber Yad Vashem oder der Spielberg Foundation war es allerdings für das Überleben der Familien häufig entscheidend, dass sie Vermögenswerte in das Ghetto „retten“, dem Zugriff der deutschen Besatzer entziehen und als Tauschobjekte gegen Lebensmittel oder Bekleidung nutzen konnten. Das gilt umso mehr, als die als Gegenleistung für Arbeit gewährte Verpflegung häufig nicht ausreichte, um auf Dauer vor dem Hungertod zu bewahren.
- 43| Spätestens jetzt erweisen sich damit Bemühungen als verfehlt, die von den Rentenversicherungsträgern eingesetzten Fragebögen pauschal als zur Sachverhaltsaufklärung ungeeignete Instrumente zu disqualifizieren (so z.B. Platt: Erörterung zur Eignung eines Fragebogens zur Sachverhaltsaufklärung im Rahmen von ZRBG-Verfahren. Sachverständigengutachten im Verfahren L 18 (8) R 184/06 LSG Nordrhein-Westfalen), statt die dort abgegebenen Erklärungen einzelfallbezogen zu würdigen.
- 44| Die Deutsche Rentenversicherung Rheinland hat in zwei diese Frage betreffenden Verfahren vor dem Bundessozialgericht kurz vor den Terminen am 02./03.06.2009 die Revisionen zurückgenommen.
- 45| Die Ansprüche sind allerdings vererblich bzw. können von Sonderrechtsnachfolgern geltend gemacht werden.
- 46| BSG Beschluss vom 20.12.2007 – B 4 R 85/06 R.
- 47| LSG Nordrhein-Westfalen Urteil vom 22.10.2003. – L 8 RJ 90/01 – sozialgerichtsbarkeit.de.
- 48| Siehe Fn. 4.

AUTOREN UND HERAUSGEBER

Dr. Ralf Thomas Baus
 Leiter Team Innenpolitik, Hauptabteilung Politik und Beratung, Konrad-Adenauer-Stiftung e.V., Berlin

Dr. Dirk Bieresborn
 Richter am Hessischen Landessozialgericht

Dr. Jens Blüggel
 Richter am Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen

Dr. Ralf Brauksiepe MdB
 Parlamentarischer Staatssekretär bei der Bundesministerin für Arbeit und Soziales

Dr. Ulrich Freudenberg
 Vorsitzender Richter am Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen

Josef Hecken
 Staatssekretär bei der Bundesministerin für Familie, Senioren, Frauen und Jugend; Präsident des Bundesversicherungsamtes a.D.; Minister für Justiz, Gesundheit, Arbeit und Soziales des Landes Saarland a.D.

Susanne Jaritz
 Richterin am Sozialgericht Kassel; derzeit wissenschaftliche Mitarbeiterin am Bundessozialgericht

Anne Körner
 Richterin am Bayerischen Landessozialgericht

Dr. Günter Krings MdB
 Stellvertretender Vorsitzender der CDU/CSU-Bundestagsfraktion

Dr. Christian Link
 Richter am Landessozialgericht Baden-Württemberg

Prof. Dr. Rainer Schlegel
 Vorsitzender Richter am Bundessozialgericht

ANSPRECHPARTNER IN DER KONRAD-ADENAUER-STIFTUNG

*Dr. Ralf Thomas Baus
Leiter Team Innenpolitik
Hauptabteilung Politik und Beratung
10907 Berlin
Telefon: +49(0)-30-2 69 96-35 03
E-Mail: ralf.baus@kas.de*