

Graser, Alexander; Helmrich, Christian; Lindner, Christoph

Working Paper

Rente für besonders langjährig Versicherte und die Anrechnung von Zeiten des Bezuges von Entgeltersatzleistungen der Arbeitsförderung vor Rentenbeginn: Rechtsgutachten zur Vereinbarkeit des § 51 Abs. 3a Nr. 3 SGB VI aE mit Art. 3 Abs. 1 GG

HSI-Working Paper, No. 11

Provided in Cooperation with:

Hugo Sinzheimer Institute for Labour and Social Security Law (HSI), Hans Böckler Foundation

Suggested Citation: Graser, Alexander; Helmrich, Christian; Lindner, Christoph (2017) : Rente für besonders langjährig Versicherte und die Anrechnung von Zeiten des Bezuges von Entgeltersatzleistungen der Arbeitsförderung vor Rentenbeginn: Rechtsgutachten zur Vereinbarkeit des § 51 Abs. 3a Nr. 3 SGB VI aE mit Art. 3 Abs. 1 GG, HSI-Working Paper, No. 11, Hugo Sinzheimer Institut für Arbeitsrecht (HSI), Frankfurt a. M.

This Version is available at:

<https://hdl.handle.net/10419/303140>

Standard-Nutzungsbedingungen:

Die Dokumente auf EconStor dürfen zu eigenen wissenschaftlichen Zwecken und zum Privatgebrauch gespeichert und kopiert werden.

Sie dürfen die Dokumente nicht für öffentliche oder kommerzielle Zwecke vervielfältigen, öffentlich ausstellen, öffentlich zugänglich machen, vertreiben oder anderweitig nutzen.

Sofern die Verfasser die Dokumente unter Open-Content-Lizenzen (insbesondere CC-Lizenzen) zur Verfügung gestellt haben sollten, gelten abweichend von diesen Nutzungsbedingungen die in der dort genannten Lizenz gewährten Nutzungsrechte.

Terms of use:

Documents in EconStor may be saved and copied for your personal and scholarly purposes.

You are not to copy documents for public or commercial purposes, to exhibit the documents publicly, to make them publicly available on the internet, or to distribute or otherwise use the documents in public.

If the documents have been made available under an Open Content Licence (especially Creative Commons Licences), you may exercise further usage rights as specified in the indicated licence.

**Rente für besonders langjährig Versicherte
und die Anrechnung von Zeiten des Bezuges von
Entgeltersatzleistungen der Arbeitsförderung
vor Rentenbeginn**

**Rechtsgutachten zur Vereinbarkeit des § 51 Abs. 3a Nr. 3 SGB VI aE
mit Art. 3 Abs. 1 GG**

Prof. Dr. Alexander Graser, LL.M.,
Dr. Christian Helmrich, LL.M. und
Dr. Christoph Lindner

November 2017

Vorwort

Die "Rente für besonders langjährig Versicherte" war eines der umstrittensten sozialpolitischen Projekte innerhalb der Großen Koalition der 18. Legislaturperiode. CDU/CSU und SPD diskutierten: Sollen Zeiten des Arbeitslosengeldbezugs, die in den letzten beiden Jahren vor Renteneintritt liegen, auf die Wartezeit angerechnet werden? Angesichts einer – womöglich – drohenden "Frühverrentungswelle" entschied man sich für eine restriktive Regelung in § 51 Abs. 3a Nr. 3 SGB VI. Nur wenn die Arbeitslosigkeit durch Insolvenz oder vollständige Geschäftsaufgabe der Arbeitgeberin verursacht wurde, soll das die Erfüllung der Wartezeit berühren. Aber ist eine solche Privilegierung nur weniger Arbeitnehmer mit dem Gleichheitssatz des Grundgesetzes vereinbar? Dieser Frage geht die vorliegende Studie nach und stellt fest, dass die Neuregelung Art. 3 Abs. 1 GG verletzt. Vor diesem Hintergrund scheint eine gesetzgeberische Nachjustierung dringend geboten.

Wir wünschen Ihnen eine angenehme Lektüre.



Dr. Thomas Klebe



Dr. Johannes Heuschmid

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	1
Zusammenfassung der Ergebnisse	3
A. Überblick	4
B. Der verfassungsrechtliche Hintergrund	6
C. Gesetzgebungsgeschichte	9
I. Wahlkampf und Koalitionsverhandlungen	9
II. Konkrete Ausgestaltung	10
III. Nach Inkrafttreten	13
D. Musterverfahren	15
I. Beendigung des Arbeitsverhältnisses vor Beschlussfassung	17
1. Interessenausgleichpflichtige Entlassungen und Transfergesellschaften.....	17
2. Sonstige betriebsbedingte Kündigungen	20
3. Krankheitsbedingtes Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis	24
II. Beendigung des Arbeitsverhältnisses nach Beschlussfassung	26
E. Verfassungsrechtliche Bewertung	27
I. Die Rente mit 63 vor den Anforderungen des Art. 3 Abs. 1 GG	27
1. Die ungleich behandelten Gruppen	28
2. Mögliche Rechtfertigungen für die spezifizierte Ungleichbehandlung	29
II. Was kann Gesetzgebung leisten?.....	37
III. Ergebnis der verfassungsrechtlichen Bewertung.....	41
Literaturverzeichnis	43

Zusammenfassung der Ergebnisse

Die Beschränkung der Rückausnahmen auf Fälle der Insolvenz und vollständigen Geschäftsaufgabe in § 51 Abs. 3a Nr. 3 SGB VI aE verletzt Art. 3 Abs. 1 GG. Sicher, der Gesetzgeber muss pauschalieren dürfen. Bei der Rente mit 63 hätte er aber auch andere Fälle berücksichtigen können und müssen, in denen die Versicherten die Arbeitslosigkeit ebenso wenig zu verantworten haben. Zunächst betrifft das Konstellationen, in denen die Beendigung des Arbeitsverhältnisses veranlasst wurde, bevor die Rente mit 63 beschlossen war. Ein Missbrauch scheidet dann offenkundig aus, und schon dieses gesetzgeberische Versäumnis führt zu einem Gleichheitsverstoß. Für die übrigen Sachverhalte bedarf es einer flexibleren Regelung. Die gegenwärtige Vorschrift führt zu erheblichen – unverschuldeten – Lasten für die Versicherten. Die wären milder, wenn den Versicherten der Nachweis ermöglicht würde, dass die Arbeitslosigkeit nicht von ihnen (mit-)verursacht wurde. So wären die Sozialkassen auch in gleicher Weise sicher vor ungerechtfertigter Inanspruchnahme. Für die rigide Regelung stritte nurmehr die Verwaltungsvereinfachung, die aber die unverschuldeten finanziellen Einbußen für die Versicherten nicht aufwiegen kann.

A. Überblick

Von Anfang an war die „Rente mit 63“ ein aufsehenerregendes Projekt: eine frühe Bewährungsprobe der großen Koalition, gerade auch ihrer Kompromiss- und Handlungsfähigkeit, dabei sozialpolitisch durchaus umstritten, im Verfahren dann auch verfassungsrechtlich in Zweifel gezogen und nach Verabschiedung infolgedessen auch Gegenstand zahlreicher Gerichtsverfahren. Während die politischen Fragen inzwischen nicht mehr im Zentrum des Interesses stehen, sind die verfassungsrechtlichen Bedenken weiterhin aktuell und ungeklärt.

Im Kern geht es darum, ob in der letztlich ausgehandelten Fassung der gesetzlichen Regelung Differenzierungen getroffen wurden, die mit Art. 3 Abs. 1 GG unvereinbar sind. Hinter der „Rente mit 63“ verbirgt sich eine Regelung dank derer Rentenversicherte schon vorzeitig, nämlich ab einem Alter von 63 Jahren in Rente gehen können ohne dabei Abschläge in der Rentenhöhe hinnehmen zu müssen. Das soll möglich sein, wenn sie bis dahin mindestens 45 Beitragsjahre zurückgelegt haben. Im Einzelnen regeln dies die §§ 38, 51 Abs. 3a, 236b SGB VI.

Von der Begünstigung, welche eine Verrentung mit 63 bedeutet, fühlt sich eine Reihe von Personen zu Unrecht ausgeschlossen. Stein des Anstoßes ist, dass bei den erforderlichen 45 Beitragsjahren zwar grundsätzlich die Zeiten angerechnet werden, in denen die Versicherten Leistungen der Arbeitslosenversicherung erhalten haben, diese Anrechnung aber nicht ausnahmslos gewährt wird. In den zwei Jahren unmittelbar vor Rentenbezug sollen Zeiten der Arbeitslosigkeit nur dann angerechnet werden, wenn diese Arbeitslosigkeit „durch eine Insolvenz oder vollständige Geschäftsaufgabe des Arbeitgebers“ eingetreten ist, § 51 Abs. 3a Nr. 3 SGB VI aE.

Befürworter dieser Regelung verweisen darauf, dass auf diese Weise ein Missbrauch der Neuregelung verhindert werde. Die Gegner meinen, dass die damit getroffene Differenzierung gleichheitswidrig sei. Inzwischen ist absehbar, dass diese Frage das Bundesverfassungsgericht beschäftigen wird. Doch ist der Weg nach Karlsruhe oft lang, und das gilt besonders auch in dieser Sache. Schließlich fehlte es den Oppositionsfraktionen auf Bundesebene nach 2013 am erforderlichen Quorum, und es gab auch keine „oppositionelle Landesregierung“¹, die ein solches Verfahren hätte anstrengen wollen. So ist Karlsruhe also in dieser Frage nur zu erreichen, indem zunächst fachgerichtlicher Rechtsschutz gesucht wird und entweder aus diesen Verfahren heraus eine Richtervorlage erfolgt oder aber nach deren letztinstanzlichem Abschluss eine Verfassungsbeschwerde erhoben wird. Tatsächlich sind an den Fachgerichten

¹ So jüngst die Formulierung des Bundesverfassungsgerichts; BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 3.5.2016 - 2 BvE 4/14 - Rn. 88.

inzwischen zahlreiche einschlägige Verfahren anhängig, über die in diesem Gutachten noch überblicksartig berichtet werden soll. An das Bundeserfassungsgericht ist aber, soweit ersichtlich, bis dato noch keines der Verfahren gelangt.

Es besteht also aller Anlass, die verfassungsrechtlichen Fragen im Lichte der bisherigen Entwicklung und Diskussion aufzubereiten. Dies ist das Ziel der vorliegenden Untersuchung. Im Folgenden wird zunächst der verfassungsrechtliche Hintergrund erläutert (B). In einem nächsten Schritt werden der Gesetzgebungsprozess und der Verlauf der Beratungen, aus denen die letztlich beschlossene Gesetzesfassung hervorgegangen ist, näher betrachtet (C). Daran schließt ein Abschnitt an, der einen Überblick über die laufenden fachgerichtlichen Verfahren gibt (D). Auf dieser Grundlage erfolgt dann eine verfassungsrechtliche Bewertung der „Rente mit 63“ (E).

B. Der verfassungsrechtliche Hintergrund

Gesetzgebung erfordert Differenzierung. Das eine Verhalten wird gutgeheißen, ein anderes nicht, die eine Gruppe wird belastet, andere erfahren Unterstützung, die einen mehr, die anderen weniger. In einer komplexen Rechtsordnung mit vielen jeweils hoch ausdifferenzierten Regelungsfeldern trifft man auf unzählige solcher Differenzierungen. Artikel 3 des Grundgesetzes verpflichtet den Gesetzgeber, sie in einer Weise vorzunehmen, die in sich stimmig ist und mit den Wertungen der Verfassung in Einklang steht.

Traditionell wird dieses Erfordernis übersetzt in die Maßgabe, wesentlich Gleiches auch gleich zu behandeln.² Für die juristische Praxis wird dieses Gebot operationalisiert, indem in einem ersten gedanklichen Schritt ein Bezugspunkt, also ein gemeinsamer Oberbegriff für den angestrebten Vergleich unterschiedlich behandelter Sachverhalte gesucht wird, um in einem zweiten sodann nach sachlichen Rechtfertigungen für diese Differenzierung zu fragen.³ Bleibt die Suche erfolglos, bedeutet dies, dass die betrachtete gesetzliche Regelung gegen die Verfassung verstößt.

Im Regelungsdickicht einer modernen Rechtsordnung sind schier unendlich viele solcher Vergleiche denkbar. Entsprechend anspruchsvoll ist das in Art. 3 Abs. 1 GG verankerte Postulat konsistenter Regulierung. In der Praxis wird jedoch der Gesetzgeber nicht jede Unstimmigkeit im Voraus erkennen und vermeiden können, und auch die Gerichte sehen sich nicht in allen Fällen berufen, im Nachhinein korrigierend einzugreifen.

Vielmehr verfolgen die Gerichte bei der Anwendung des Art. 3 Abs. 1 GG eine abgestufte Vorgehensweise. Oft nehmen sie sich zurück und zeigen sich mit Rücksicht auf die praktischen Notwendigkeiten komplexer Gesetzgebungstätigkeit eher bereit, Wertungsbrüche zu tolerieren. In anderen Konstellationen lassen sie mehr Strenge walten und legen hohe Maßstäbe an die Rechtfertigung der überprüften Differenzierungen an.

Dieses Vorgehen ist bereits im Wortlaut des Art. 3 GG angelegt, der neben dem sogenannten allgemeinen Gleichheitssatz des Absatzes 1 in den beiden folgenden Absätzen spezielle Regelungen trifft, die bestimmte Differenzierungen ausschließen, andere dagegen explizit erlauben. Während die Feststellung einer Ungleichbehandlung hiervon nicht betroffen ist, ergeben sich aus diesen Normen Hinweise für die Möglichkeit, eine konstatierte Ungleichbehandlung

² So bereits BVerfGE 1, 14 (16).

³ Zu diesem Vorgehen statt vieler *Kingreen/Poscher*, Grundrechte Staatsrecht II, S. 119, 142.

zu rechtfertigen. Bei den ausgeschlossenen Differenzierungen wird eine Rechtfertigung allenfalls in Ausnahmefällen denkbar sein, bei den privilegierten Differenzierungen dagegen soll sie erleichtert werden, und im Hintergrund gibt es den „Normalfall“ des Absatzes 1, bei dem generell von niedrigeren Rechtfertigungsanforderungen ausgegangen wird.

Aus dieser im Grundgesetz vorgefundenen Regulationsstruktur hat sich inzwischen eine Dogmatik entwickelt,⁴ die sich auf die Rechtfertigungsanforderungen konzentriert und insoweit ein System unterschiedlicher Kontrollintensitäten vorsieht. Je gravierender eine Ungleichbehandlung, so der Gedanke, umso strenger die Anforderungen, die an deren Rechtfertigung zu stellen sind. Um das Gewicht einer Ungleichbehandlung zu bestimmen, soll man sich an den Wertungen des Art. 3 Abs. 3 GG orientieren. Anhand des dort zu findenden Katalogs verpönter Differenzierungsmerkmale, für die weiterhin die striktesten Rechtfertigungsanforderungen gelten, wurden im Wesentlichen zwei Kriterien gewonnen, die, auch wenn die Merkmale nicht selbst vorliegen, eine immerhin gesteigerte Kontrollintensität auslösen sollen. Diese Kontrollverschärfung soll namentlich für solche Differenzierungen gelten, die entweder an personenbezogene, für den Einzelnen nicht ohne weiteres abänderbare Merkmale anknüpfen oder aber in den Schutzbereich eines Freiheitsgrundrechts eingreifen. Zumal diese Kriterien in unterschiedlichem Ausmaß erfüllt sein können, wird man insoweit von einem Bereich stufenlos⁵ ansteigender Kontrollintensitäten ausgehen können. Sind die Kriterien hingegen gar nicht erfüllt, beschränkt sich die Kontrolle darauf, willkürliche Differenzierungen zu verhindern. Auch dann bleiben eine Rechtfertigung und mithin sachliche Gründe erforderlich, welche die Differenzierung tragen. Aber das Gericht wird eher geneigt sein, den praktischen Schwierigkeiten Rechnung zu tragen, denen sich der Gesetzgeber bei der Erfüllung des verfassungsrechtlichen Konsistenzpostulats gegenüber sieht.

Bezogen auf die Frage nach einer möglichen Gleichheitswidrigkeit der Regelung zur „Rente mit 63“ lassen sich vor diesem Hintergrund zwei Ebenen unterscheiden. Zu klären ist nicht nur, ob es Gründe gibt, mit denen die gesetzgeberische Differenzierung zu rechtfertigen ist. Vielmehr kommt es auch und zunächst einmal darauf an, welchen Standards diese Rechtfertigungsgründe genügen müssten.

Nach der zuvor skizzierten Vorgehensweise spricht hier viel dafür, einen gesteigerten Kontrollmaßstab anzulegen. Von den verpönten Merkmalen des Art. 3 Abs. 3 GG ist zwar keines unmittelbar betroffen, aber eine gewisse Nähe dazu nach beiden einschlägigen Kriterien gegeben. Im Einzelnen wird dies nachfolgend noch auszuführen sein.⁶

⁴ Für eine allgemeine Darstellung zum gegenwärtigen Stand der nachfolgend skizzierten Gleichheitsdogmatik vgl. *Kingreen/Poscher*, a.a.O. S. 119 ff. Für Einzelnachweise aus der Rechtsprechung vgl. unten E.I.2.a).

⁵ Diesen Begriff verwendet auch das Bundesverfassungsgericht; vgl. BVerfGE 129, 49 (69).

⁶ Vgl. dazu unten E.I.2.b).

Die Frage nach dem Kontrollstandard ist zwar gewichtig, aber nicht unbedingt entscheidend. Denn selbst wenn man keine verschärften Anforderungen an die Rechtfertigung stellt, so muss die Differenzierung doch jedenfalls von sachlich überzeugenden Gründen getragen sein. Auch daran sind im Hinblick auf die „Rente mit 63“ Zweifel geäußert worden, wie die nachfolgende Skizze des Gesetzgebungsverfahrens zeigt.

C. Gesetzgebungsgeschichte

Die abschlagsfreie Altersrente für besonders langjährig Versicherte kann auf eine bewegte Entstehungsgeschichte zurückblicken, die ganz im Zeichen der Standortbestimmung innerhalb der damals noch jungen großen Koalition stand.

I. Wahlkampf und Koalitionsverhandlungen

Forciert wurde das Vorhaben von der SPD; die FAZ sah darin ein „erstes großes Geschenk“ an deren Mitglieder.⁷ Der Vorstoß traf auf Widerstand in der Union, die sich eher der Mütterrente verbunden sah.⁸ Angela Merkel habe, so der SPIEGEL, gar „eine rote Linie für den Koalitionsvertrag“ gezogen. Das Magazin zitiert die Bundeskanzlerin: „Die abschlaglose Rente mit 63 werde es mit ihr nicht geben“.⁹ Ähnlich wird der Generalsekretär des Wirtschaftsrats der CDU, Wolfgang Steiger, in der WELT zitiert: „Die Rente mit 63 muss nicht entschärft, sondern sollte möglichst verhindert werden, denn sie ist ein fataler Irrweg“.¹⁰ Aber selbst in der SPD war die neue abschlagsfreie Rente nicht unumstritten. Besonders prominent formulierte der als Rentenpapst titulierte Franz Ruland seine Kritik, die ihn letztlich sogar zum Parteiaustritt bewog. In einem offenen Brief an Sigmar Gabriel, so zitiert ihn die FAZ, schrieb Ruland: „Ich kann und will einer Partei nicht länger angehören, die gegen den Rat aller Sachverständigen mit Ihrer (sic) Rentenpolitik in verantwortungsloser Weise eine Klientelpolitik betreibt“. Insbesondere sei die Privilegierung besonders langjährig Versicherter „gleichheitswidrig“ und schaffe „neue Ungerechtigkeiten“ – ausgetragen auf den Rücken der Bezieher kleiner Renten.¹¹

⁷ Lohse, Fünf Jahre, mehr nicht, FAZ vom 12.2.2014, abrufbar unter <http://www.faz.net/aktuell/politik/inland/rente-mit-63-fuenf-jahre-mehr-nicht-12747435.html> (letzter Aufruf am 2.8.2017).

⁸ ZEIT Online vom 26.11.2013, Einigung bei Rente und Mindestlohn, <http://www.zeit.de/politik/deutschland/2013-11/spd-cdu-rente-koalition> (letzter Aufruf am 29.8.2017).

⁹ Zitiert nach DER SPIEGEL vom 25.11.2013, Der Basis-Effekt, abrufbar unter <http://www.spiegel.de/spiegel/print/d-122611244.html> (letzter Aufruf am 29.8.2017).

¹⁰ Zitiert nach Siems, Junge in der CDU kämpfen gegen Rente mit 63, WELT vom 30.12.2013, abrufbar unter <https://www.welt.de/politik/deutschland/article123382810/Junge-in-der-CDU-kaempfen-gegen-Rente-mit-63.html> (letzter Aufruf am 29.8.2017).

¹¹ Zitiert nach Creutzburg, Rentenpapst Ruland tritt aus der SPD aus, FAZ vom 28.5.2014, abrufbar unter <http://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/wirtschaftspolitik/wegen-rente-mit-63-rentenpapst-ruland-tritt-aus-der-spd-aus-12962403.html> (letzter Aufruf am 29.8.2017).

In einer Zeit klammer Rentenkassen bewegte sich das Vorhaben also von Anfang an auf sandigem Grund. Insbesondere war sehr schnell klar, dass die Union die „Rente mit 63“ – wenn überhaupt – nur so restriktiv wie möglich wird mittragen wollen.¹²

II. Konkrete Ausgestaltung

Im Zentrum der innerkoalitionären Auseinandersetzungen stand zu Beginn die Frage, ob Zeiten des Bezugs von Arbeitslosengeld überhaupt auf die Wartezeit angerechnet werden können, wurden sie doch als für den Haushalt besonders kostenträchtig wahrgenommen.¹³ Gegen zum Teil heftigste Kritik aus der Union setzte sich dann aber die Position der SPD doch vergleichsweise geräuschlos durch. Bemerkenswert ist aber, dass die quantitativ weit weniger bedeutsame Frage nach der (Nicht-)Berücksichtigung von Arbeitslosengeldzeiten in den letzten zwei Jahren vor Rentenbeginn am meisten Aufmerksamkeit erhielt. Die sich hierum drehende Debatte entflammte zu Beginn und hielt unvermindert bis nach Inkrafttreten der Regelung an.

Am Anfang stand der Entwurf der Bundesregierung vom 25. März 2014. Auf die Wartezeit sollten demnach gemäß § 1 Abs. 3a Satz 1 Nr. 3 lit. a) SGB VI auch „Zeiten des Bezugs von a) Entgeltersatzleistungen der Arbeitsförderung [...], soweit sie Pflichtbeitragszeiten oder Anrechnungszeiten sind“, anrechenbar sein. So sollten Härten vermieden werden.¹⁴ Die Einbeziehung der Versicherungsleistungen sei auch deshalb geboten, weil die Leistungsempfänger aus ihren Beiträgen zur Arbeitslosenversicherung auch die Beiträge zur Rentenversicherung bezahlt und damit etwas geleistet hätten.¹⁵ In der großen Koalition hatten sich also diejenigen Stimmen durchgesetzt, die für die Wartezeiterfüllung auch für eine Berücksichtigung der Zeiten plädierten, in denen die Versicherten Arbeitslosengeld bezogen. Diese Debatte war damit zu einem vorläufigen Ende gekommen. Bereits in dieser ersten Initiative wurde auch eine möglicherweise drohende Frühverrentung durch die Anrechnung von Zeiten thematisiert, in denen

¹² Die damalige stellvertretende CDU-Vorsitzende Julia Klöckner wurde in der Frankfurter Rundschau vom 7.4.2014 zitiert. Sie „sei gegen jegliche Anrechnung von Arbeitslosenzeiten. ‚Sollte es sie dennoch geben, dann nur sehr begrenzt.‘ Außerdem dürfe die Zeit der Erwerbslosigkeit keinesfalls am Ende eines Berufslebens stehen. ‚Sonst ist die Frühverrentungswelle vorprogrammiert““, Frankfurter Rundschau vom 7.4.2014, abrufbar unter <http://www.fr.de/wirtschaft/arbeit-soziales/rente-cdu-droht-mit-scheitern-der-rente-mit-63-a-601250> (letzter Aufruf am 29.8.2017).

¹³ Lohse, Fünf Jahre, mehr nicht, FAZ vom 12.02.2014, abrufbar unter <http://www.faz.net/aktuell/politik/inland/rente-mit-63-fuenf-jahre-mehr-nicht-12747435.html> (letzter Aufruf am 2.8.2017).

¹⁴ BT-Drs. 18/909, S. 13.

¹⁵ Ebda.

Arbeitslosengeld bezogen wurde. Der Ausgangspunkt der Bundesregierung war eindeutig – eine Frühverrentung drohe nicht:

„Für den Anspruch auf die abschlagsfreie Rente ab 63 ist es unerheblich, dass das Arbeitslosengeld auch direkt vor dem Renteneintritt bezogen werden kann. Dies bedeutet keine Rückkehr zur Frühverrentungspolitik der 80er und 90er Jahre des letzten Jahrhunderts. Denn eine Zunahme älterer Leistungsbezieher von Arbeitslosengeld im Zuge von Frühverrentungsmaßnahmen ist nicht zu erwarten. Die Altersgrenze für den frühestmöglichen Zugang in eine Altersrente bleibt unverändert. Einer Frühverrentungspraxis wirken auch die bestehenden Regelungen im Recht der Arbeitsförderung entgegen: Unter anderem ist der Bezug von Arbeitslosengeld mit deutlichen finanziellen Einbußen verbunden. Im Falle einer vorwerfbar herbeigeführten Arbeitslosigkeit ruht ein Anspruch auf Arbeitslosengeld für die Dauer einer Sperrzeit von regelmäßig zwölf Wochen; darüber hinaus wird die Dauer des Anspruchs um ein Viertel gekürzt. Wird ein Arbeitsverhältnis vorzeitig, das heißt ohne Einhaltung der maßgeblichen Kündigungsfrist, unter Zahlung einer Abfindung beendet, führt dies zu einem zeitweisen Ruhen des Anspruchs auf Arbeitslosengeld. Im Falle eines Ruhens wegen Abfindung von mehr als einem Monat sind Arbeitslose zudem gezwungen, die Beiträge zur Krankenversicherung selbst zu tragen.

Entscheidend ist aber, dass sich die Arbeitswelt seit den 80er und 90er Jahren des letzten Jahrhunderts fundamental verändert hat. Die seinerzeit praktizierte Frühverrentung zulasten der Arbeitslosen- und Rentenversicherung gehört der Vergangenheit an. Seit dem Jahr 2000 hat sich die Erwerbsbeteiligung der 60- bis 64-Jährigen von knapp 20 Prozent auf 46,5 Prozent im Jahr 2012 mehr als verdoppelt. Vor dem Hintergrund der demografischen Entwicklung realisieren immer mehr Unternehmen, dass ältere Erwerbstätige dringend gebraucht werden, um dem drohenden Fachkräftemangel entgegenzuwirken. Entsprechend ist die Wertschätzung der Unternehmen gegenüber ihren älteren Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern deutlich gestiegen. Die Unternehmen investieren im eigenen Interesse zunehmend in altersgerechte Arbeitsbedingungen, Weiterbildung und Gesundheitsmanagement. Es sind keine Anzeichen erkennbar, dass sich dieser Trend umkehren könnte.“¹⁶

Dies zugrundegelegt, konnte die Wartezeit folgerichtig auch durch Zeiten des Arbeitslosengeldbezugs erfüllt werden. Nach der Überweisung an die Ausschüsse folgten Sachverständigenanhörungen, die am 02. Mai 2014 – also nur gut einen Monat später – abgeschlossen waren. Auch dabei ging es im Wesentlichen um die Frage, inwieweit altersrentennahe Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer und deren Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber Arbeitslosigkeit bewusst in Kauf nehmen, weil danach ohnehin der Bezug einer Rente für besonders langjährig Versicherte folgt. Wenig überraschend bestand Uneinigkeit. Inwiefern die Anrechnung von Arbeitslosengeldzeiten dazu führt, dass sich rentennahe Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer frühverrenten lassen, ist ex ante höchst unsicher – das kommt auch in den Sachverständigenausführungen deutlich zum Ausdruck. Die Bundesagentur für Arbeit etwa führt aus:

¹⁶ BT-Drs. 18/909, S. 13 f.

„Die vorgesehene Änderung des § 51 Abs. 3a SGB VI, durch die Zeiten des Bezugs von Arbeitslosengeld für den Anspruch mitzählen, könnte einen Verhaltenseffekt für den Rentenbezug mit 63 Jahren einschließlich vorgeschalteter Arbeitslosigkeit auslösen. [...] Die Verhaltenseffekte bzw. deren Ausmaß können nicht substantiell begründet bzw. unterlegt werden. Das Rentenzugangsgeschehen ist ein multifaktorielles Geschehen und ergibt sich aus dem Zusammenwirken vieler Akteure: Gesetzgeber, Tarifvertragsparteien, Betriebs- und Personalräte, Unternehmensleitungen sowie den Rentenversicherten selbst. [Dann folgen Kriterien, die für bzw. gegen derlei Verhalten sprechen] [...] Nach Einschätzung der Bundesagentur für Arbeit dürfte das Risiko missbräuchlicher Herbeiführung von Arbeitslosigkeit unmittelbar vor dem Renteneintritt aufgrund bereits bestehender Regelungen, wie Aufgabesperrzeit, Viertelminderung der Anspruchsdauer, Ruhen bei Entlassungsschädigungen, eher gering sein.“¹⁷

Insgesamt überwog jedoch – auch im Widerspruch zur ursprünglichen Einschätzung der Bundesregierung – die Furcht vor der Frühverrentung. Empfohlen wurde daher z.B. die Nichtberücksichtigung von Zeiten des Arbeitslosengeldbezugs generell oder ab einem bestimmten Stichtag.¹⁸ Das sei, so die Bundesvereinigung der deutschen Arbeitgeberverbände, auch grundgesetzkonform umzusetzen.¹⁹

Dem schloss sich auch der Ausschuss für Arbeit und Soziales an und empfahl am 21. Mai 2014 – mithin nur weitere knapp drei Wochen später –, die Anrechnung von Zeiten des Arbeitslosengeldbezugs für die letzten beiden Jahre vor Rentenbeginn auszuschließen, wenn diese nicht durch eine Insolvenz oder vollständige Geschäftsaufgabe des Arbeitgebers bedingt sind.²⁰ Zur Begründung wird lediglich ausgeführt, dass „Fehlanreize“ vorgebeugt werden solle. Die Rückausnahme bei Insolvenz und vollständiger Geschäftsaufgabe diene der Vermeidung von Härtefällen.²¹ In dieser Form wurde die Regelung am 23.05.2014 beschlossen²² und trat am 01. Juli 2014 in Kraft.

Bereits im Zuge des Gesetzgebungsverfahrens traten erhebliche Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der die Anrechnung von Arbeitslosengeldzeiten betreffenden Regelung auf. Im März 2014 äußerten BMI, BMJV und BMAS in einer gemeinsamen Bewertung erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Nichtanrechnung von Arbeitslosengeldzeiten auf die

¹⁷ Ebda., S. 33 f.

¹⁸ Zu den ausführlichen Stellungnahmen A-Drs. 18(11)82. Eine Zusammenfassung enthält BT-Drs. 18/1489, S. 10 ff.

¹⁹ A-Drs. 18(11)82, S. 27.

²⁰ BT-Drs. 18/1489, S. 5.

²¹ Ebda., S. 26.

²² https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2014/50856284_kw19_angenommen_abgelehnt/280532 (letzter Aufruf am 13.9.2017).

Wartezeit in Fällen, in denen nicht davon ausgegangen werden könne, dass die Arbeitslosigkeit vom Arbeitnehmer schuldhaft herbeigeführt wurde.²³

Dennoch wurde die Regelung verabschiedet. Im Juni 2014 gab dann der GRÜNEN-Abgeordnete Markus Kurth beim Wissenschaftlichen Dienst des Bundestages ein Gutachten zu dieser Frage in Auftrag. In diesem Gutachten, das am 03. Juli 2014 abgeschlossen wurde, schließt sich der Wissenschaftliche Dienst den verfassungsrechtlichen Bedenken an. Das Gutachten kommt zu dem Ergebnis, dass die Privilegierung derjenigen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die infolge Insolvenz oder vollständiger Geschäftsaufgabe ihren Arbeitsplatz verloren haben,

„wohl gegen den allgemeinen Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 1 GG verstoßen [dürfte], da sie zwar aus anderen Gründen, aber ebenfalls unfreiwillig, beispielsweise aufgrund einer betriebsbedingten Kündigung, arbeitslos gewordene Personen unverhältnismäßig stark benachteiligt“.²⁴

III. Nach Inkrafttreten

Auch nach Inkrafttreten des Gesetzes blieben der grundsätzliche Ausschluss der Zeiten des Arbeitslosengeldbezugs in den letzten beiden Jahren vor Rentenbeginn und die klare Differenzierung zwischen Insolvenz und vollständiger Geschäftsaufgabe auf der einen, und allen anderen Beendigungsgründen auf der anderen Seite Thema.

Nachdem die Regelung einige Zeit in Kraft war, wurde erneut ein Gutachten beim Wissenschaftlichen Dienst des Bundestags in Auftrag gegeben, in dem erneut nach der Vereinbarkeit der rollierenden Stichtagsregelung mit Art. 3 Abs. 1 GG gefragt wurde. Im Gutachten vom 11. Februar 2016 hält der Wissenschaftliche Dienst seine Einschätzung der Verfassungswidrigkeit aufrecht.²⁵

Auf eine Kleine Anfrage von Oppositionsabgeordneten nach Maßnahmen zugunsten derjenigen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die zwar auch unfreiwillig ihren Arbeitsplatz verloren, nicht aber durch Insolvenz oder vollständige Geschäftsaufgabe, und daher Rentenabschläge hinnehmen müssten, antwortete die Bundesregierung am 22. Juli 2017:

²³ Zitiert nach Donaukurier vom 14.5.2014, Bedenken gegen Kompromiss bei Rente mit 63, abrufbar unter <http://www.donaukurier.de/nachrichten/topnews/thema/Bedenken-gegen-Kompromiss-bei-Rente-mit-63;art189178,2914839> (letzter Aufruf am 13.9.2017).

²⁴ Sachstand WD 6 – 3000 – 133/14, S. 11.

²⁵ Sachstand WD 6 – 3000 – 028/16, S. 5 f.

„Bereits bei Kabinettsbeschluss bestand Einigkeit, dass im parlamentarischen Verfahren zu prüfen sein wird, wie Frühverrentung verhindert werden kann. Denn Ziel der sogenannten Rente ab 63 soll nicht sein, bereits zwei Jahre vor Rentenbeginn aus dem Erwerbsleben auszuschneiden und über den Bezug von Arbeitslosengeld in die abschlagsfreie Rente zu gehen. Um derartige Missbräuche von vornherein auszuschließen, werden Zeiten des Arbeitslosengeldbezugs in den letzten zwei Jahren vor Eintritt in die abschlagsfreie Altersrente für besonders langjährig Versicherte ab 63 Jahre nicht mitgezählt. Eine Ausnahme gilt für diejenigen Zeiten des Arbeitslosengeldbezugs, die durch eine Insolvenz oder eine vollständige Geschäftsaufgabe des Arbeitgebers verursacht wurden. Denn in diesen Fällen liegt typischerweise keine missbräuchliche Frühverrentung vor.

Zutreffend ist, dass Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer auch aus anderen Gründen als einer Insolvenz oder einer vollständigen Geschäftsaufgabe des Arbeitgebers unverschuldet arbeitslos werden können. Die Einführung großzügigerer Kriterien als einer Insolvenz oder einer vollständigen Geschäftsaufgabe wäre jedoch missbrauchsanfällig und daher ungeeignet, Fehlanreize zu verhindern. Denn in anderen als den geregelten Ausnahmefällen ist kein Nachweis darüber möglich, dass für die Arbeitslosigkeit allein Gründe maßgeblich waren, die frei von missbräuchlichen Absichten sind.“²⁶

Mit der abschlagsfreien „Rente mit 63“ wurde also ein sozialpolitisch umstrittenes Projekt in bemerkenswert kurzer Zeit realisiert – ein „Husarenritt“, wie die damalige Bundesarbeitsministerin Andrea Nahles betonte. Kritisch äußerte sich Markus Kurth, der rentenpolitische Sprecher der Grünen gegenüber der Süddeutschen Zeitung: „Jetzt zeigt sich, zu welchen Ergebnissen die Panikmache um eine vermeintliche Frühverrentung ab 61 führt – zu blindem Aktionismus und Stümperei.“²⁷ Dieses Verdikt mag überpointiert sein, aber Zweifel an der – gerade auch verfassungsrechtlichen – Durchdringung des Vorhabens liegen angesichts der Entstehungsgeschichte nicht allzu fern. Es ist vor diesem Hintergrund keineswegs erstaunlich, dass eine Vielzahl von Verfahren angestrengt wurde, die auf eine Überprüfung dieser Regelung zielen.

²⁶ BT-Drs. 18/2186, S. 9.

²⁷ Zitiert nach *Öchsner*, Rente mit 63 möglicherweise verfassungswidrig, SZ vom 9.7.2014, abrufbar unter <http://www.sueddeutsche.de/politik/rentenreform-rente-mit-moeglicherweise-verfassungswidrig-1.2036947> (letzter Aufruf am 3.8.2017). Von dort stammt auch das Nahles-Zitat.

D. Musterverfahren

Wie sich die so zustande gekommene Regelung in der Praxis auswirkt, lässt sich gut anhand der überwiegend vom Deutschen Gewerkschaftsbund und der Deutschen Rentenversicherung Bund geführten Musterverfahren nachvollziehen. Die sollen – so der DGB – den Verwaltungsaufwand der Rentenversicherungsträger und die Belastung der Sozialgerichtsbarkeit begrenzen und eine verfassungsgerichtliche Entscheidung herbeiführen, die allen Versicherten zugute komme.²⁸

Vorab sei nochmals betont: Der Gesetzgeber knüpft die Rückausnahme in § 51 Abs. 3a Nr. 3 SGB VI aE an die Offenkundigkeit fehlender Missbrauchsmöglichkeiten. Dies rechtfertigt die ausnahmsweise Einbeziehung auch der Zeiten, in denen in den letzten zwei Jahren vor Renteneintritt Arbeitslosengeldleistungen bezogen wurden. In Fällen der vollständigen Geschäftsausgabe und der Insolvenz sei auch nach außen erkennbar, dass die Arbeitsvertragsparteien nicht kollusiv zu Lasten der Sozialversicherung zusammenwirken würden:

„Die Ergänzung in § 51 Abs. 3a Nr. 3 soll Fehlanreize vermeiden, die sich aus der Anrechnung von Zeiten des Bezugs von Entgeltersatzleistungen der Arbeitsförderung auf die Wartezeit von 45 Jahren bei der Altersrente für besonders langjährig Versicherte ergeben könnten. Durch die Regelung werden Zeiten des Bezugs von Entgeltersatzleistungen der Arbeitsförderung dann nicht berücksichtigt, wenn sie in den letzten zwei Jahren vor Rentenbeginn liegen. Um Härtefälle zu vermeiden, werden diese Zeiten zwei Jahre vor Rentenbeginn berücksichtigt, wenn sie durch Insolvenz oder vollständige Geschäftsaufgabe des Arbeitgebers bedingt sind.“²⁹

Die von der Bundesregierung vorgebrachten Gründe der Beschränkung anrechenbarer Zeiten des Arbeitslosengeldbezugs auf Fälle der Insolvenz und vollständigen Geschäftsaufgabe – die Vermeidung einer „Frühverrentungswelle“ – sind oben bereits zitiert. Nur Fälle der Insolvenz und vollständigen Geschäftsaufgabe könnten privilegiert werden, „[d]enn in anderen als den geregelten Ausnahmefällen ist kein Nachweis darüber möglich, dass für die Arbeitslosigkeit allein Gründe maßgeblich waren, die frei von missbräuchlichen Absichten sind.“³⁰

Zum Teil wird dies in der Literatur zustimmend aufgegriffen:

„Beide Ausnahmegründe sind klar umrissene Fälle des Ausscheidens aus einem Beschäftigungsverhältnis, die typischerweise keiner Verständigung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer über eine vorgezogene Verrentung zu Lasten der Arbeitslosenversicherung zugänglich sind. Das trifft

²⁸ Vereinzelt wird im Folgenden auch auf Verfahren Bezug genommen, die auf Klägerseite von anderen Vertretern geführt werden. Soweit das der Fall ist, wird es ausdrücklich erwähnt.

²⁹ BT-Drs. 18/1489, S. 26.

³⁰ BT-Drs. 18/2186, S. 9.

auf betriebsbedingte Kündigungen nicht zu, da sich Arbeitgeber und Arbeitnehmer auch unausgesprochen mit Hinblick auf die mögliche Frühverrentung verständigen oder Arbeitnehmer sie mit Hinblick auf die Absicherung durch die Arbeitslosenversicherung vor dem Rentenbeginn hinnehmen könnten.“³¹

Das maßgebliche Kriterium ist also die (vermeintlich) mangelnde äußere Sichtbarkeit der Missbrauchsfreiheit bei der betriebsbedingten Kündigung. Dabei wird hingegen verkannt, dass in der arbeitsrechtlichen Praxis regelmäßig auch andere Konstellationen auftreten, in denen sich die Missbrauchsfreiheit ebenso wie bei Insolvenz und vollständiger Geschäftsaufgabe manifestiert. Keineswegs verhält es sich so, wie die Bundesregierung ausdrücklich meint, dass allein in Fällen der Insolvenz und vollständigen Geschäftsaufgabe ein Missbrauch der Regelung ausgeschlossen werden kann. Das zeigen die im Folgenden skizzierten Musterverfahren deutlich. Allen Sachverhalten – die nur exemplarisch für zahlreiche weitere gleichgelagerte stehen – ist gemeinsam, dass die Gründe für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses (a) außerhalb des Einflussbereichs jedenfalls einer der Arbeitsvertragsparteien, oftmals sogar beider, stehen und (b) objektiv nachprüfbar sind.

Zwar ist zuzugeben, dass die vom Gesetzgeber befürchteten Mitnahmeeffekte durchaus denkbar sind. Man scheint dabei den Fall vor Augen zu haben, dass die Arbeitsvertragsparteien sich – konkludent oder ausdrücklich – verständigen, eine zunächst unwirksame Kündigung auszusprechen bzw. hinzunehmen, um so die Lohnkosten auf die Sozialversicherung auszulagern. Eine solche, im Büro der Personalabteilung getroffene Absprache ist in der Tat kaum überprüfbar, weil sie nach außen nicht sichtbar wird. § 51 Abs. 3a Nr. 3 SGB VI aE erfasst diese Absprachen und versagt ihnen die Belohnung durch eine abschlagsfreie Altersrente. Die Regelung erfasst darüber hinaus aber auch Fallkonstellationen, in denen keine Absprache zu Lasten der Sozialversicherung getroffen wurde – und zwar nicht nur solche, in denen eine Absprache zwar nicht erfolgt sein mag, dies aber nicht überprüfbar ist. Insbesondere betrifft das Fälle, in denen das Arbeitsverhältnis beendet wurde, bevor die Regelung zur „Rente mit 63“ in Kraft getreten ist. Wo die Arbeitsvertragsparteien noch keine – jedenfalls keine sichere – Kenntnis von der Gestaltungsmöglichkeit gehabt haben konnten, steht eine Abrede nicht zur Debatte. Weiter scheidet eine Abrede in solchen Fällen aus, in denen zur Vermeidung eben jener Insolvenz oder vollständigen Geschäftsaufgabe Interessenausgleiche und Sanierungspläne erstellt werden und Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in Transfergesellschaften überführt werden, in denen sie qualifiziert und weitervermittelt werden sollen. In diesen Fallgestaltungen sind regelmäßig viele Arbeitnehmer betroffen, der Betriebsrat und die Gewerkschaften sind zu beteiligen und gegebenenfalls sind Überbrückungskredite zu beantragen –

³¹ *Gürtner*, in: *Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht*, 93. EL März 2017, § 51 SGB VI Rn. 14, Abkürzungen hier aufgelöst.

kurzum: Eine missbräuchliche Frühverrentung ist schlichtweg impraktikabel. Der Arbeitgeber betreibt nämlich einen ganz erheblichen, nach außen sichtbaren Aufwand. Die angeführten Gründe, die das Nichtvorhandensein einer Abrede verdeutlichen, werden sich vielfach überschneiden. Es handelt sich nicht um theoretisch denkbare Fälle, sondern regelmäßig in der Praxis auftretende Sachverhalte. In den exemplarisch geführten Musterverfahren sind das folgende Konstellationen:

I. Beendigung des Arbeitsverhältnisses vor Beschlussfassung

Die hier betrachtete Regelung zur „Rente mit 63“ wurde – wie oben bereits erwähnt – im Deutschen Bundestag am 23.05.2014 beschlossen und trat zum 01.07.2014 in Kraft. In den geführten Musterverfahren finden sich zahlreiche Konstellationen, in denen das Arbeitsverhältnis – zumeist durch Arbeitgeberkündigung – bereits vor der Beschlussfassung über die Möglichkeit einer abschlagsfreien Rente erfolgte. In diesen Fällen scheidet eine frühverrentende Abrede der Arbeitsvertragsparteien offenkundig aus – eine noch nicht beschlossene gesetzliche Regelung kann nicht „ausgenutzt“ werden.

1. Interessenausgleichspflichtige Entlassungen und Transfergesellschaften

In all den im Folgenden geschilderten Fällen treten zudem weitere Aspekte hinzu, unter denen sich das Fehlen einer Abrede manifestiert. Zumeist sind das Interessenausgleiche, Transfergesellschaften und Erkrankungen des Arbeitnehmers, die die Beendigung des Arbeitsverhältnisses erzwingen. Im folgenden Abschnitt werden die Sachverhalte mit Interessenausgleich und Transfergesellschaft dargestellt.

a) Verfahren 1³²

Der Kläger in diesem Verfahren war zunächst bei der A GmbH beschäftigt. Sein Arbeitsort lag in der Niederlassung in B. Die A GmbH verschmolz Mitte 2011 mit der C GmbH, auf die das Arbeitsverhältnis des Klägers am 01.08.2011 übergang.

Die Niederlassung in B, dem Arbeitsort des Klägers, sollte vollständig stillgelegt und die Produktion nach Ungarn verlegt werden. Dazu erarbeitete man einen 6-Stufen-Plan, beginnend

³² Die Verfahren wurden sämtlich anonymisiert. Verfahren 1: SG Chemnitz – S 19 R 23/15.

im Herbst 2011. Das Arbeitsverhältnis des Klägers wurde dann aus betriebsbedingten Gründen zum 30.06.2012 in Stufe 4 des Plans gekündigt. Stufe 4 sah die Einstellung der Betriebstätigkeit in B vor. Die Arbeitsverhältnisse der dort Beschäftigten – einschließlich des Arbeitsverhältnisses des Klägers – fielen daraufhin weg.

Im Zuge der Verschmelzung und der Verlegung von Arbeitsplätzen nach Ungarn wurde neben Sozialplan und Interessenausgleich auch eine Transfergesellschaft, die D GmbH, errichtet. Mit dieser Transfergesellschaft ging der Kläger dann – wie in Interessenausgleich und Sozialplan vorgesehen – ein Arbeitsverhältnis ein und wurde in einer betriebsorganisatorisch eigenständigen Einheit beschäftigt. Das Arbeitsverhältnis war bis zum 31.12.2012 befristet. In der Folge bezog der Kläger vom 01.01.2013 bis 31.07.2014 Arbeitslosengeld. Der Rentenbezug begann zum 01.08.2014.

Zusammengefasst: Um die unternehmerische Entscheidung der Verlegung der Produktion nach Ungarn umzusetzen, arbeitete die Arbeitgeberin also einen sechsstufigen Plan aus, vereinbarte Interessenausgleich und Sozialplan und errichtete eine Transfergesellschaft für die gekündigten Arbeitnehmer. All das geschah bereits Mitte 2012 – also weit vor dem Beschluss über die Möglichkeit einer abschlagsfreien Rente nach dem 63. Lebensjahr.

b) Verfahren 2³³

Die Klägerin war bei der H GmbH beschäftigt. Das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Gesellschaft wurde am 30.07.2012 eröffnet. Im Zuge dessen vereinbarte die Arbeitgeberin mit dem Betriebsrat einen Interessenausgleich und Sozialplan. Zudem wurde die Transfergesellschaft J mbH gegründet. Das Arbeitsverhältnis der Klägerin mit der H GmbH wurde zum 31.07.2012 beendet und die Klägerin trat in ein auf den Zeitraum vom 01.08.2012 bis 28.02.2013 befristetes Arbeitsverhältnis mit der Transfergesellschaft J mbH. Unmittelbar im Anschluss, also vom 01.03.2013 bis 28.02.2015, befand sich die Klägerin dann im Arbeitslosengeldbezug.

Auch in diesem Fall wurde eine Vielzahl an Akteuren eingebunden – insbesondere zahlreiche zu entlassende Arbeitnehmer und der Betriebsrat. Mittels einer Transfergesellschaft versuchten die Beteiligten, die Folgen der Entlassung jeweils abzufedern. Der Sachverhalt ereignete sich 2012, der Beschluss über die Rente mit 63 sollte aber erst knapp zwei Jahre später gefasst werden. Eine abgesprochene „Frühverrentung“ scheidet damit aus.

³³ LSG Erfurt – L 3 R 304/17 / SG Gotha – S 19 R 4 934/15.

c) Verfahren 3³⁴

Der Kläger war bei der K AG beschäftigt. Als die Aufträge drastisch mehrere Jahre lang zurückgingen, geriet die K AG in wirtschaftliche Nöte. Um die kurz bevorstehende Insolvenz des Unternehmens abzuwenden, arbeitete die K AG zusammen mit dem Betriebsrat und der Gewerkschaft ein Konzept zur Sanierung aus. Dies sah neben einem staatlichen Überbrückungskredit insbesondere die Reduzierung der Personalkosten vor. Dazu wurde ein Interessenausgleich mit Sozialplan vereinbart und die Transfergesellschaft L GmbH geschaffen. Mittels eines Aufhebungsvertrags mit der K AG wechselte der Kläger am 01.06.2012 in ein Arbeitsverhältnis mit der Transfergesellschaft L GmbH, das nach Ablauf der Befristung am 31.05.2013 endete. Vom 01.06.2013 bis zum 30.05.2015 bezog der Kläger sodann Arbeitslosengeld.

Arbeitgeberin, freizusetzende Arbeitnehmer, Betriebsrat und Gewerkschaft einigten sich also auf ein umfangreiches Konzept, dass die Folgen des Ausscheidens aus dem Arbeitsverhältnis für die einzelnen Arbeitnehmer jeweils verträglicher gestalten sollte. Als dies im Jahr 2012 erfolgte, konnten die Parteien die erst ca. zwei Jahre später beschlossene Rente mit 63 noch nicht einbezogen haben.

d) Verfahren 4³⁵

Der Kläger war seit 1969 bei der M GmbH beschäftigt. Als die Auftragszahlen drastisch sanken, geriet das Unternehmen in erhebliche wirtschaftliche Schieflage. Ab dem Jahr 2006 fuhr man Verluste ein und Restrukturierungsmaßnahmen wurden erforderlich. Im Werk in O entschied man sich, die Produktion einzustellen und das dort beschäftigte Personal abzubauen. Die Produktion wurde nach China verlegt und die Räumlichkeiten am Arbeitsort des Klägers aufgegeben. Mittels einer Betriebsvereinbarung wurden im Jahr 2009 Sozialplan und Interessenausgleich vereinbart. Mit dieser Vereinbarung wurde auch – eigens zum Zweck der Qualifizierung und Weiterbeschäftigung der von der Produktionsschließung betroffenen Arbeitnehmer – eine Transfergesellschaft gegründet, in die die Arbeitnehmer, deren Arbeitsplatz wegfiel, wechseln sollten. Denjenigen Arbeitnehmern, die das Angebot zum Wechsel in die Transfergesellschaft nicht annehmen würden, sollte betriebsbedingt gekündigt werden. Das Arbeitsverhältnis des Klägers mit der M GmbH endete dementsprechend durch Aufhebungsvertrag – den der Kläger zur Vermeidung einer Kündigung abschließen musste – zum 31.07.2010. Ab dem 01.08.2010 bestand dann ein bis zum 31.07.2011 befristetes Arbeitsverhältnis mit der Transfergesellschaft P mbH. Nach Ende der Befristung bei der P mbH bezog der Kläger dann vom 01.08.2011 bis 09.08.2013 Arbeitslosengeld.

³⁴ BSG – B 13 R 19/17 R / LSG Baden-Württemberg – L 2 R 1071/17 / SG Karlsruhe – S 14 R 3639/15.

³⁵ LSG Schleswig-Holstein – L 1 R 189/16 / SG Schleswig – S 20 R 94/15.

Zusammenfassend lässt sich der Sachverhalt also wie folgt darstellen: Die Arbeitgeberin des Klägers litt unter – auch in der regionalen Presse dokumentierten – erheblichen wirtschaftlichen Schwierigkeiten infolge drastischen Auftragsrückgangs. Man sah sich daher gezwungen, einen Produktionsstandort in Deutschland zu schließen und die Produktion nach China zu verlagern. Kollektivrechtlich wurden ein Sozialplan und Interessenausgleich vereinbart – zudem wurde eine Transfergesellschaft gegründet. Den von der Produktionsverlagerung betroffenen Arbeitnehmern bot man an, in diese Transfergesellschaft zu wechseln. Der Kläger nahm das Angebot an und bezog erst nach dem Ausscheiden aus der Transfergesellschaft Arbeitslosengeld. All diese Vorgänge sind sowohl mit einigem wirtschaftlichen Aufwand verbunden als auch – da durch die 2009 geschlossene Betriebsvereinbarung dokumentiert – nachträglich überprüfbar. Eine Absprache konnte auch deshalb nicht erfolgen, weil die Rente mit 63 in der hier besprochenen Form erst knapp vier Jahre später beschlossen wurde.

2. Sonstige betriebsbedingte Kündigungen

Selbst wenn kein Interessenausgleich mit Transfergesellschaft stattgefunden hat, kann das Fehlen einer Abrede nach Außen offenkundig sein. Solche Fälle sonstiger betriebsbedingter Kündigungen werden im Folgenden dargestellt. Zudem gilt auch in diesen Fällen: Das Arbeitsverhältnis wurde jeweils beendet, noch bevor die hier behandelte Regelung zur Rente mit 63 überhaupt beschlossen war. Auch daraus wird klar, dass eine Verständigung zu Lasten der Rentenversicherung nicht stattgefunden haben kann.

a) Verfahren 5³⁶

Der Kläger war bei der Q GmbH beschäftigt. Dort wurde der Teilbereich „OF“ geschlossen und in der Folge Interessenausgleich und Sozialplan vereinbart. Das Arbeitsverhältnis des Klägers endete zum 31.12.2012 durch betriebsbedingte Kündigung. Betroffen war nicht nur der Kläger, sondern alle 34 im oben genannten Teilbereich Beschäftigten verloren ihren Arbeitsplatz. Im Zeitraum vom 01.01.2013 bis zum 31.12.2014 bezog der Kläger dann Arbeitslosengeld.

Alle Arbeitsverhältnisse in der zu schließenden Abteilung wurden also gekündigt – und zwar nicht nur eine Handvoll, sondern 34. Wo keinerlei Auswahl zwischen den betroffenen Arbeitnehmern möglich ist, können auch nicht einzelne, bei denen die Altersrente kurz bevorsteht, als einfachere Kündigungen herausgegriffen werden. Für eine abgesprochene „Frühverrentung“ besteht keinerlei Spielraum. Eine solche scheidet auch deshalb aus, weil die vermeintlich

³⁶ SG Hannover – S 13 R 208/15.

ausgenutzte gesetzliche Regelung zum Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses noch nicht beschlossen war.

b) Verfahren 6³⁷

Die Klägerin stand mit der R GmbH in einem Arbeitsverhältnis. Als die komplette Abteilung, in der die Klägerin beschäftigt war, nach Rumänien verlegt wurde, endete auch ihr Arbeitsverhältnis. Die Klägerin befand sich dann vom 01.03.2013 bis 02.03.2015 im Arbeitslosengeldbezug.

Ebenso wie im soeben skizzierten Fall besteht auch bei der Verlegung einer ganzen Abteilung für die Arbeitgeberin keine Möglichkeit, zwischen den einzelnen zu kündigenden Arbeitsverhältnissen zu wählen und so – gegebenenfalls in Absprache mit den Arbeitnehmern – bevorzugt Ältere zu entlassen, weil die ohnehin „sanft in die Altersrente fallen“. Zudem lag die Beendigung des Arbeitsverhältnisses zeitlich weit vor dem Beschluss über die Rente mit 63.

c) Verfahren 7³⁸

Der Kläger war vom 30.04.1996 bis zum 31.12.2013 bei der S GmbH & Co. KG in T beschäftigt – dann endete das Arbeitsverhältnis aufgrund betriebsbedingter Arbeitgeberkündigung. Der Standort in T – einer von fünfzig – wurde wegen eines Großbrandes im Mai 2011 geschlossen. Eine Weiterführung des Standorts war nach dem Brand nicht mehr möglich.

In Folge des Brandes fielen sämtliche Arbeitsplätze an diesem Standort weg. Daher kündigte die Arbeitgeberin sämtliche Arbeitsverhältnisse der an diesem Standort beschäftigten Arbeitnehmer und gab den Standort auf. Betroffen war auch das Arbeitsverhältnis des Klägers, das durch betriebsbedingte Kündigung zum 31.12.2012 beendet wurde. Das Gewerbe seiner bisherigen Arbeitgeberin wurde zum 31.03.2013 abgemeldet und als Grund der „Großbrand im Mai 2011“ angegeben. Vom 01.03.2013 bis 28.02.2015 bezog der Kläger Arbeitslosengeld.

Der Großbrand, der auch Eingang in das Handelsregister gefunden hatte, stellt die nach außen manifestierte Ursache für die Betriebsschließung und schließlich die Arbeitslosigkeit des Klägers dar, so dass eine Kollusion zu Lasten der Rentenversicherung ausgeschlossen werden kann. Denn der Grund für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses – die Beschädigung durch den Brand – lag nicht im Einflussbereich der Arbeitsvertragsparteien, was auch nach außen deutlich wird. Zudem konnten die Parteien bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses im Jahr 2012 die erst 2014 beschlossene Rente mit 63 nicht einbeziehen.

³⁷ SG Dortmund – S 34 R 1051/16.

³⁸ SG Dresden – S 33 KN 762/15.

d) Verfahren 8³⁹

Zwischen dem Kläger und der U GmbH bestand von 2001 bis 2011 ein Arbeitsverhältnis. Als die Arbeitgeberin in wirtschaftliche Schwierigkeiten geriet, fiel auch der Arbeitsplatz des Klägers weg. Die Arbeitgeberin kündigte daraufhin das Arbeitsverhältnis betriebsbedingt zum 30.04.2011. Der Kläger bezog dann – nach Krankengeldbezug – vom 02.08.2012 bis 19.11.2012 und vom 23.12.2012 bis 31.08.2014 Arbeitslosengeld.

Auch in diesem Fall erfolgte die Beendigung des Arbeitsverhältnisses weit vor der Beschlussfassung über die Rente mit 63.

e) Verfahren 9⁴⁰

Der Kläger stand seit dem 01.10.1976 in einem Arbeitsverhältnis mit der V AG, einer Herstellerin von Büromöbeln. Er war für die Ausstellung vor Ort und im Außendienst für den Vertrieb zuständig. Aufgrund Umsatzrückgangs geriet die Arbeitgeberin ab 2010 in erhebliche wirtschaftliche Schwierigkeiten. Dementsprechend schlossen sich zahlreiche Maßnahmen an, mit denen das Unternehmen versuchte, eine Insolvenz zu vermeiden. Am Standort des Klägers wurde in den Jahren 2010 und 2011 Kurzarbeit eingeführt, von der auch der Kläger betroffen war. Mittels eines Interessenausgleichs wurde eine Transfergesellschaft geschaffen, in die mehrere Kolleginnen und Kollegen des Klägers wechselten. Der ebenfalls vereinbarte Sozialplan sah die Kündigung zahlreicher Arbeitsverhältnisse aus betriebsbedingten Gründen vor. Zudem wurde versucht, mittels Reduzierung der Entgelte der Beschäftigten zu sparen.

Auch der im Außendienst tätige Kläger konnte seine Umsatzzahlen nicht aufrecht halten. Die von ihm betreuten Gebiete reihten sich in die allgemeinen Umsatzrückgänge ein. Daher wurden zunächst die Gebiete umstrukturiert. Nachdem das nicht den benötigten Erfolg zeitigte, musste der Vertriebsbereich des Klägers fast vollständig entfallen und dem Kläger wurde aus betrieblichen Gründen zum 31.12.2012 gekündigt. Vom 01.01.2013 bis 31.12.2014 bezog der Kläger dann Arbeitslosengeld.

Die Kündigung erfolgte inmitten zahlreicher anderer Bestrebungen, Arbeitsplätze zu erhalten. Betroffen war auch nicht nur der Kläger, sondern eine Vielzahl von Kolleginnen und Kollegen, die entweder in eine Transfergesellschaft wechselten oder deren Arbeitsverhältnisse ohne Wechsel gekündigt wurden. All das fand ca. eineinhalb Jahre vor der Beschlussfassung über die Rente mit 63 statt.

³⁹ LSG Berlin-Brandenburg – L 16 R 223/17 / SG Cottbus – S 5 R 261/15.

⁴⁰ LSG Hessen – L 5 R 274/16 / SG Gießen – S 17 R 391/15.

f) Verfahren 10⁴¹

Der Kläger war bei der W GmbH in X als Sachbearbeiter beschäftigt. Der Standort, an dem der Kläger tätig war, musste infolge einer Betriebsorganisationsänderung vollständig geschlossen werden. Dabei wurde ein Interessenausgleich vereinbart, der die endgültige Stilllegung des Standorts in X und den ersatzlosen Wegfall sämtlicher dort angesiedelter Arbeitsplätze vorsah. Enthalten waren auch konkrete Beendigungszeitpunkte für die betroffenen Arbeitsverhältnisse. Dem Kläger wurde daher aus betrieblichen Gründen zum 31.12.2012 gekündigt. Er bezog dann vom 01.01.2013 bis zum 30.06.2014 Arbeitslosengeld.

Beteiligt war neben den Arbeitsvertragsparteien auch hier der Betriebsrat. Da – ausweislich der Betriebsvereinbarung – sämtliche Arbeitsplätze am Standort in X wegfielen, bestand für die Arbeitgeberin keinerlei Spielraum. Auch konnten sie die hier in Rede stehende Regelung zur „Rente mit 63“ nicht einbezogen haben, war sie doch zum Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses noch nicht beschlossen. Ein kollusives Zusammenwirken zu Lasten der Rentenversicherung ist ausgeschlossen.

g) Verfahren 11⁴²

Der Kläger war 2014 bei der Y in K. im Bereich Rechnungswesen angestellt. Mit Schreiben vom 12.12.2013 kündigte die Arbeitgeberin das Arbeitsverhältnis zum 31.01.2014. Grund für diese Kündigung waren Bemühungen der in finanzielle Schwierigkeiten geratenen Arbeitgeberin, durch Kostensenkungsmaßnahmen eine drohende Insolvenz zu vermeiden. Nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses bezog der Kläger ab Februar 2014 Arbeitslosengeld und beantragte am 26.08.2014 die Gewährung einer Altersrente für besonders langjährig Versicherte ab September 2014. Bis Januar 2014 hatte er insgesamt 533 Beitragsmonate in der gesetzlichen Rentenversicherung zurückgelegt. Dem Kläger fehlten also 7 Monate für die Erfüllung der Wartezeit von 45 Jahren, die er nur aufgrund der Ausschlussregelung in § 51 Abs. 3a SGB Nr. 3 VI auch nicht mit dem Bezug von Arbeitslosengeld von Februar bis August 2014 erfüllen konnte.

Die Bemühungen der Y zur Abwehr einer Insolvenz blieben im Übrigen ohne Erfolg; am 31.03.2014 musste die Arbeitgeberin gleichwohl den Insolvenzantrag stellen.

⁴¹ BSG – B 5 R 396/16 / LSG Niedersachsen-Bremen – L 2 R 176/16 / SG Lüneburg – S 33 R 445/14.

⁴² Betreut vom SoVD. BSG 17.08.2017 – B 5 R 8/16 / LSG Niedersachsen-Bremen – L 2 R 517/15 / SG Stade – S 9 R 5/15.

Im Dezember 2013 konnte noch keinerlei Kenntnis der hier in Rede stehenden Regelung zur „Rente mit 63“ bestehen und somit konnten auch keine Handlungsoptionen für Missbrauch vorgelegen haben.

3. Krankheitsbedingtes Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis

Ebenso wie in den oben geschilderten Fällen zur Beendigung aus betrieblichen Gründen hatten auch die Klägerinnen und Kläger in den folgenden Verfahren keinerlei Einfluss auf die Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Ähnliches gilt für die jeweils beteiligten Arbeitgeber. Den Klägerinnen und Klägern war jeweils aus gesundheitlichen Gründen die Weiterarbeit nicht möglich, so dass sie das Arbeitsverhältnis selbst beendeten oder ihnen vom Arbeitgeber gekündigt wurde. Mehr noch – ebenfalls wie in den obigen Konstellationen, insbesondere bei Gründung einer Transfergesellschaft – ist auch bei den unten dargestellten krankheitsbedingten Beendigungen von außen nachvollziehbar, welche Gründe zum Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis geführt haben und dass die Weiterbeschäftigung für beide Parteien nicht mehr möglich war. Für missbräuchliche Absprachen der Arbeitsvertragsparteien zu Lasten der Rentenversicherung bleibt auch hier kein Raum.

a) Verfahren 12⁴³

Die Klägerin stand in einem Arbeitsverhältnis mit der Z GmbH. Die Klägerin litt in den letzten Jahren ihrer Beschäftigung unter mehreren gesundheitlichen Einschränkungen. An ihrer Arbeitsstelle stellten sie vor allem Hörschwierigkeiten vor kaum lösbare Probleme: Die mit der Arbeitsstelle verbundene Verantwortung führte zudem zu weiterem Stress. Hinzu traten andere körperliche Beschwerden im orthopädischen und internistischen Bereich. All das führte dann zur arbeitgeberseitigen, personenbedingten Kündigung zum 30.06.2012. Vom 01.07.2012 bis 30.06.2014 bezog die Klägerin Arbeitslosengeld.

Die Klägerin hatte angesichts ihres prekären Gesundheitszustands keine Möglichkeit, die personenbedingte Kündigung zu vermeiden. Die gesundheitlichen Einschränkungen der Klägerin, die letztlich zur Arbeitgeberkündigung führen mussten, können auch nachträglich nachvollzogen werden, insbesondere durch ärztliche Stellungnahmen. Wo den Arbeitsvertragsparteien – wie objektiv überprüfbar – eine Weiterbeschäftigung schlicht nicht möglich ist, besteht kein Raum für eine Absprache. Das gilt umso mehr, wenn das Arbeitsverhältnis endete, noch bevor die abschlagsfreie „Rente mit 63“ überhaupt beschlossen wurde.

⁴³ SG Chemnitz – S 17 R 675/15.

b) Verfahren 13⁴⁴

Der psychische Zustand des Klägers machte eine Weiterbeschäftigung unmöglich. Das wurde durch ein von der behandelnden Fachärztin für Psychiatrie und Psychotherapie erstelltes, später im Verwaltungsverfahren auch vorgelegtes Attest bestätigt. Wegen der psychischen Erkrankung beendete der Kläger das Arbeitsverhältnis zum 30.09.2012. Vom 01.01.2012 bis 30.09.2014 bezog er Arbeitslosengeld.

Auch hier gilt, dass die psychische Erkrankung dokumentiert und belegt ist. Zudem wurde das Arbeitsverhältnis bereits 2012 beendet. Ein Missbrauch der Rente für besonders langjährig Versicherte steht nicht im Raum.

c) Verfahren 14⁴⁵

Der Kläger war als Baumaschinenführer beschäftigt. Zum 31.12.2012 wurde sein Arbeitsverhältnis von der Arbeitgeberin betriebsbedingt gekündigt. Eine Kündigungsschutzklage wurde nicht erhoben, da der Kläger sich ohnehin gesundheitlich nicht mehr im Stande sah, seiner Arbeit nachzukommen. Der Kläger leidet unter Arthrosen im Schultergelenk, die ihm die Weiterbeschäftigung als Baumaschinenführer erheblich erschwerten. Daher kam es während des Arbeitsverhältnisses zu Kurzerkrankungszeiten. Nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses bezog der Kläger vom 01.01.2013 bis 30.11.2014 Arbeitslosengeld.

d) Verfahren 15⁴⁶

Arbeitnehmer (Kläger) und Arbeitgeber beendeten das Arbeitsverhältnis mit einem am 01.02.2011 geschlossenen Aufhebungsvertrag zum 31.12.2011 wegen aus gesundheitlichen Gründen fehlender Leistungsfähigkeit des Klägers. Dieser konnte daher seinen arbeitsvertraglichen Pflichten nicht mehr nachkommen. Diese Gründe wurden von der Agentur für Arbeit auch anerkannt, nachdem zunächst eine Sperrzeit wegen Arbeitsaufgabe für 12 Wochen festgestellt wurde.

Wie bereits mehrfach angemerkt, kann aufgrund des Zeitpunktes des Abschlusses des Aufhebungsvertrages Missbrauch nicht angenommen werden. Im Übrigen sind die gesundheitli-

⁴⁴ SG Hamburg – S 51 R 447/15.

⁴⁵ SG Dessau-Roßlau – S 12 R 329/15.

⁴⁶ Betreut vom VdK. BSG 17.08.2017 – B 5 R 16/16 R / LSG Baden-Württemberg – L 9 R 695/16 / SG Ulm – S 10 R 986/15.

chen Gründe im Widerspruchsverfahren gegen die Agentur für Arbeit nachgewiesen und anerkannt worden. Damit liegt ein Zusammenwirken von Arbeitgeber und Arbeitnehmer zum Nachteil der Rentenversicherung nachweislich nicht vor.

II. Beendigung des Arbeitsverhältnisses nach Beschlussfassung

Nur ein Sachverhalt der geführten Musterverfahren beinhaltet eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses nach dem 23.05.2014. Jedoch weist auch dieser Sachverhalt Umstände auf, die das Fehlen einer Absprache zu Lasten der Rentenversicherung deutlich machen.

Die Klägerin war ab 01.09.2012 bei einem Bank-Gebietsleiter, einem gegenüber der Bank selbständig tätigen Unternehmer, beschäftigt. In dessen Büro waren neben der in Teilzeit beschäftigten Klägerin zwei weitere Arbeitnehmer angestellt. Das Arbeitsverhältnis mit der Klägerin wurde insbesondere deshalb eingegangen, weil ihr Arbeitsplatz zu 50% durch die Agentur für Arbeit mittels eines Einarbeitungszuschusses gefördert wurde. Als diese Förderung auslief, übernahm der Gebietsleiter zunächst die Entlohnung der Klägerin vollständig selbst. Die finanzielle Belastung wurde nach einigen Monaten jedoch zu hoch und der Arbeitgeber konnte den Arbeitsplatz der Klägerin nicht mehr wirtschaftlich erhalten. Er übertrug das Arbeitsfeld der Klägerin, die Bestandsakquise, daher fortan – wie in der Branche üblich – auf selbständige Versicherungsmakler. Am vormaligen Arbeitsort der Klägerin fand keine Bestandsakquise mehr statt. Das Arbeitsverhältnis der Klägerin kündigte der Arbeitgeber betriebsbedingt zum 30.06.2014. Die Klägerin war in der Folge vom 08.07.2014 bis 29.04.2015 im Arbeitslosengeldbezug.

E. Verfassungsrechtliche Bewertung

Ist die Rente mit 63 nun verfassungskonform? Dazu ist, wie gesagt, bereits einiges geschrieben worden. Die nachfolgende Einschätzung kann dem vielleicht insofern noch etwas hinzufügen, als sie vor dem Hintergrund der vorangegangenen Rekonstruktion des Gesetzgebungsprozesses und der seither anhängigen gerichtlichen Auseinandersetzung erfolgt. Die Beurteilungsgrundlage gewinnt dadurch jedenfalls an Konkretion.

Im Folgenden sollen zunächst die zuvor bereits abstrakt skizzierten Anforderungen des verfassungsrechtlichen Gleichheitssatzes nunmehr konkret auf die gesetzliche Regelung angewendet werden. Wie es schon von mehreren Seiten zuvor vertreten wurde,⁴⁷ gelangen auch wir zum Ergebnis der Verfassungswidrigkeit (dazu I). Zumal es aber auch Gegenstimmen gegeben hat, setzen wir uns in einem zweiten Schritt mit deren zentralem Argument auseinander, nämlich der Frage, ob mit dem Verdikt der Gleichheitswidrigkeit nicht überzogene Anforderungen an die Qualität der Gesetzgebung gestellt würden.⁴⁸ Auch wenn wir solchen Realismus in der verfassungsrechtlichen Bewertung grundsätzlich für geboten erachten, sehen wir im konkreten Fall keine Anhaltspunkte dafür, dass der Gesetzgeber mit der Einhaltung der hier formulierten verfassungsrechtlichen Anforderungen überfordert wäre (dazu II). Das Resultat unserer Ausführungen wird in einem abschließenden Abschnitt zusammengestellt (III).

I. Die Rente mit 63 vor den Anforderungen des Art. 3 Abs. 1 GG

Wie eingangs bereits skizziert, gibt es eine allgemein anerkannte Abfolge für die verfassungsrechtliche Überprüfung eines möglichen Gleichheitsverstosses. Zunächst müssen geeignete Vergleichsgruppen identifiziert werden, um so die zu überprüfende Ungleichbehandlung zu konkretisieren. Sodann gilt es, mögliche Rechtfertigungen zu erörtern, wobei – zumeist vorab – der Prüfungsmaßstab näher zu bestimmen ist.

⁴⁷ Grundlegend für die nachfolgende Debatte dazu die zuvor zitierte erste Stellungnahme des Wissenschaftlichen Dienstes des Bundestages; vgl. oben Fn. 24 und zugehöriger Text; für die Verfassungswidrigkeit auch *Neufeld/Flockenhaus/Schemmel*, BB 2014, 2741 (2742 f.).

⁴⁸ Besonders deutlich dazu *Huster/Kießling*, ZRP 2014, 171 ff.

1. Die ungleich behandelten Gruppen

Wer eine gleichheitswidrige Behandlung behauptet, muss zunächst bestimmen, was verglichen werden soll. Ausgangspunkt ist die gesetzliche Regelung. Aus ihr ergibt sich, wen das Gesetz adressiert, und damit bereits der eine Pol des Vergleichs.

Im vorliegenden Fall geht es darum, wer Zugang zu einer staatlichen Begünstigung erhält, nämlich der Anrechnung von Zeiten des Bezugs von Entgeltersatzleistungen der Arbeitsförderung auf die Wartezeit für den Zugang zur Rente mit 63. Dabei sieht das Gesetz diese Anrechnung generell vor. Allein in den letzten beiden Jahren vor dem möglichen Rentenbezug wird das Privileg einer solchen Anrechnung nur jenen gewährt, bei denen – mit dem Gesetzeswortlaut – „der Bezug von Entgeltersatzleistungen der Arbeitsförderung (...) durch eine Insolvenz oder vollständige Geschäftsaufgabe des Arbeitgebers bedingt“ ist.

Diese Gruppe gilt es zu vergleichen mit anderen Gruppen, die ebenfalls in den Genuss der Anrechnung in der Zeit direkt vor einem möglichen Rentenbezug kommen möchten. In Betracht kommen dafür grundsätzlich alle, die in diesem Zeitraum Entgeltersatzleistungen der Arbeitsförderung bezogen haben, aber nicht unter die zitierte Sonderregelung für von Insolvenz oder vollständiger Geschäftsaufgabe Betroffene fallen. Allerdings lassen sich, wie insbesondere die seither angestregten fachgerichtlichen Verfahren zeigen, insoweit noch speziellere Untergruppen bilden.

Hierbei kommt es maßgeblich auf den Zweck an, den der Gesetzgeber mit der Beschränkung des Privilegs der Anrechenbarkeit in der Phase unmittelbar vor Rentenanstritt verfolgt hat. Wie gesehen, bestand dieser Zweck erklärtermaßen in der Vermeidung von Missbrauch. Es sollte ausgeschlossen werden, dass Arbeitsverhältnisse, die sonst fortbestünden, von den beteiligten Parteien gerade im Hinblick auf die Möglichkeit eines früheren Rentenbezugs beendet werden könnten.

Vor diesem Hintergrund sind innerhalb der allgemeinen Vergleichsgruppe der nicht unter die gesetzliche Sonderregelung fallenden Personen für die verfassungsrechtliche Bewertung gerade jene als Untergruppen von besonderem Interesse, bei denen der Zweck der Sonderregelung ebenfalls hätte erreicht werden können. Konkrete Anhaltspunkte zur Bildung dieser Untergruppen liefern die aktuellen Gerichtsverfahren: Endeten nämlich die Arbeitsverhältnisse, die dem Bezug von Entgeltersatzleistungen unmittelbar vorausgingen, im Rahmen umfangreicher Sanierungspläne, aus anderen betriebs- oder auch aus krankheitsbedingten Gründen, so können die Betroffenen regelmäßig darauf verweisen, dass auch in ihren Fällen ein Missbrauch der zuvor skizzierten Form ausgeschlossen werden kann. Erst recht muss dies natürlich gelten, wenn die Beendigung schon veranlasst war, bevor die Regelung zur Rente mit 63 erlassen oder auch nur absehbar war. Orientiert an diesen Beendigungskonstellationen

können also innerhalb der Gesamtheit der von der begünstigenden Anrechnung ausgeschlossenen Personen speziellere Untergruppen für den Vergleich mit den gesetzlich begünstigten Personen bestimmt werden.

2. Mögliche Rechtfertigungen für die spezifizierte Ungleichbehandlung

Nicht jede Ungleichbehandlung ist verfassungswidrig, sondern nur die „wesentlich gleicher“ Sachverhalte – wobei als wesentlich gleich all jene gelten, für deren Unterscheidung kein hinreichender sachlicher Grund besteht. Diese gängige Kurzfassung der gleichheitsrechtlichen Rechtfertigungsanforderungen hat das Bundesverfassungsgericht im Jahr 2011 in einem der vorliegenden Konstellation in mancher Hinsicht ähnlichen Fall konkretisiert, und zwar in der Entscheidung zum Mediziner-BAföG.⁴⁹ Im Folgenden werden zunächst die einschlägigen Passagen aus dieser Entscheidung rezipiert, um auf dieser Grundlage sodann den Prüfungsmaßstab und mögliche Rechtfertigungsgründe für die Regelung zur Rente mit 63 zu erörtern.

a) In der genannten Entscheidung stellt das Gericht zunächst klar, dass „(d)er allgemeine Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG (...) sowohl für ungleiche Belastungen als auch für ungleiche Begünstigungen“ gilt. „Verboten ist auch ein gleichheitswidriger Ausschluss (...), bei dem eine Begünstigung dem einem Personenkreis gewährt, dem anderen aber vorenthalten wird.“ Genau so ist es bei der Rente mit 63 geschehen.

Zu den Rechtfertigungsanforderungen führt das Gericht weiter allgemein aus, dass „Differenzierungen (...) stets der Rechtfertigung durch Sachgründe (bedürfen), die dem Differenzierungsziel und dem Ausmaß der Ungleichbehandlung angemessen sind.“ Nötig ist demnach nicht nur ein „sachlich gerechtfertigtes Unterscheidungskriterium“, sondern auch, dass der „Unterscheidungsgesichtspunkt von hinreichendem Gewicht“ ist. Es gilt insofern ein „stufenloser am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit orientierter verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab“. Dabei nimmt das Gericht insbesondere dann eine strengere Bindung des Gesetzgebers an, „wenn die Differenzierung an Persönlichkeitsmerkmale anknüpft, wobei sich die verfassungsrechtlichen Anforderungen umso mehr verschärfen, je weniger die Merkmale für den Einzelnen verfügbar sind (...) oder je mehr sie sich denen des Art. 3 Abs. 3 GG annähern (...). Ferner kann sich eine Kontrollverschärfung „auch aus den jeweils betroffenen Freiheitsrechten ergeben (...). Im Übrigen hängt das Maß der Bindung unter anderem davon ab, inwieweit die Betroffenen in der Lage sind, durch ihr Verhalten die Verwirklichung der Kriterien zu beeinflussen, nach denen unterschieden wird.“

⁴⁹ BVerfGE 129, 49. Die folgenden Zitate sind S. 68 f. entnommen.

b) Eine Kontrollverschärfung könnte sich bezogen auf die Rente mit 63 aus unterschiedlichen Erwägungen ergeben. So gilt erstens, dass die Gründe, aus denen eine Person ihre Arbeit verlieren kann, vielgestaltig sind. Manchmal hat es der Arbeitnehmer in Hand, etwa wenn er selbst die Kündigung ausspricht oder eine solche provoziert hat – manchmal nicht, nämlich wenn ein Arbeitnehmer im Falle einer Insolvenz oder Umstrukturierung betriebsbedingt gehen muss. Den Grund eines solchen Verlustes im Nachhinein zum „Persönlichkeitsmerkmal“ zu erheben, läge wohl eher fern. Man „ist“ nicht „der insolvenzbedingt Arbeitslose“. Eine Nähe zu den in Art. 3 Abs. 3 GG aufgelisteten Merkmalen ist hier also in dieser Hinsicht kaum gegeben.

Dennoch ist nicht von der Hand zu weisen, dass für den Einzelnen oft nicht verfügbar ist, ob und warum er arbeitslos wird. Das spricht hier durchaus für die Annahme gesteigerter Rechtfertigungsanforderungen, jedenfalls soweit es um den Vergleich der vom Gesetzgeber Begünstigten mit jenen speziellen Untergruppen von Nichtbegünstigten geht, die keinen Einfluss auf den Verlust ihres Arbeitsplatzes hatten. Denn für diese Betroffenen gilt jedenfalls, dass sie nicht in der Lage waren, „durch ihr Verhalten die Verwirklichung der Kriterien zu beeinflussen, nach denen unterschieden wird.“

Ähnliches könnte sich zweitens auch aus dem besonderen Gewicht ergeben, welches der vorerhaltenen Begünstigung beizumessen ist. Eine Analyse der anhängigen Fälle führt eindrucksvoll vor Augen, um welche Beträge es dabei gehen kann. In einem Verfahren hat das Gericht die finanzielle Einbuße grob überschlagen und kam dabei über die erwartete Rentenbezugsdauer zu einem Betrag von 35.000 Euro,⁵⁰ und dabei handelte es sich keineswegs um einen Extremfall. Um eine solche Disparität zu rechtfertigen, müssen entsprechend schwerwiegende Erwägungen ins Feld geführt werden.⁵¹

Allerdings kann man sich, wie zuvor bereits angedeutet, dabei fragen, ob dies unter die anerkannte Fallgruppe von durch die Differenzierung „betroffenen Freiheitsrechten“ zu fassen wäre. Denn zwar nehmen rentenrechtliche Anwartschaften grundsätzlich Teil am Eigentumschutz des Grundgesetzes. Aber es ließe sich – etwas spitzfindig vielleicht – entgegenen, dass es sich bei der Rente mit 63 um eine neu eingeführte Begünstigung handelte und sich mithin die davon Ausgeschlossenen nicht darauf berufen könnten, dass diese Begünstigung jemals Teil ihrer eigentumsrechtlich geschützten Erwartung gewesen sei. Angesichts der unweigerlich knappen Rentenkasse schmälert es jedoch de facto durchaus auch das, was die Versicherten an Leistungen zu erwarten haben, wenn die begrenzten Mittel auf eine Begünstigung anderer verwendet werden. Ob das für eine Kontrollverschärfung auch unter dieser Fallgruppe

⁵⁰ Vgl. die sogleich unter c) näher behandelte Entscheidung des LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 2.3.2016, Az. L 2 R 517/15, Rn. 40 ff. (juris).

⁵¹ So auch das LSG Niedersachsen-Bremen, ebda., Rn. 44, das diesen pekuniären Nachteil für so „empfindlich“ hält, dass es einer „besonderen Rechtfertigung“ bedürfe.

ausreicht, ist anhand des bisherigen Standes der Gleichheitsdogmatik nicht eindeutig zu beantworten. In der vorliegenden Konstellation kann es freilich auch dahinstehen.

Zusammengefasst spricht hier viel dafür, dass in dieser Konstellation zumindest durch die erste Fallgruppe eine – wenn auch nicht maximal – verschärfte verfassungsgerichtliche Kontrolle ausgelöst ist. Jedenfalls aber lässt sich festhalten, dass es sich um eine in beiden behandelten Hinsichten einschneidende Unterscheidung handelt, für die es einer entsprechend gewichtigen Rechtfertigung bedürfte.

c) Die gesetzgeberische Erwägung, die als Rechtfertigung der getroffenen Unterscheidung in Frage kommt, ist bereits mehrfach genannt worden: Zweck ist die Vermeidung einer missbräuchlichen Frühverrentung. Für die Rechtfertigungsprüfung bedarf dies aber noch einer Ergänzung. Denn dieser Zweck trägt zunächst einmal den Anrechnungsausschluss in den letzten beiden Jahren vor Rentenbezug. Die Rückausnahme zugunsten der von einer „Insolvenz oder vollständigen Geschäftsaufgabe“ Betroffenen hingegen erklärt sich aus der zusätzlichen Erwägung, dass sich der befürchtete Missbrauch (allein) bei diesen Gruppen verlässlich ausschließen lasse.⁵²

Nun kann man sich zunächst ganz grundsätzlich fragen, ob die Gefahr einer missbräuchlichen Frühverrentung in relevantem Ausmaß überhaupt besteht – wenn nicht, brächte dies den Differenzierungsgrund für die gesamte Vergleichsgruppe zu Fall, ohne dass es auf eine nähere Betrachtung und die Identifikation möglicher Untergruppen ankäme. Wie zuvor dargestellt,⁵³ hatte auch die Bundesregierung eine solche Gefahr zunächst nicht für virulent gehalten, dann aber ihre Einschätzung geändert. Auch im Gesetzgebungsverfahren ist die Frage gründlich erörtert worden, wobei die dabei eingeholten Stellungnahmen die Befürchtung einer Frühverrentungswelle eher nicht substantiieren konnten. Die tatsächliche Grundlage für den Anrechnungsausschluss in den letzten beiden Jahren vor Rentenbezug ist also alles andere als gesichert.

Auch in der Rechtsprechung sind diese grundsätzlichen Zweifel am Sinn der Regelung einzeln aufgegriffen worden. So kommt der 2. Senat des LSG Niedersachsen-Bremen im Rahmen seiner Ausführungen zu einem möglichen Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG zum Schluss, dass das Ziel der Missbrauchsvermeidung hier keine „konkrete inhaltliche Rechtfertigung“ abgeben könne. Insbesondere fehle es an „eine(r) tragfähige(n) Grundlage für die Annahme, dass ‚Fehlanreize‘, wie sie in der Gesetzesbegründung pauschal aufgegriffen werden, das tat-

⁵² So ausdrücklich auch die oben zitierte Antwort der Bundesregierung auf eine dahingehende Kleine Anfrage im Bundestag im Juli 2017; vgl. oben Fn. 26.

⁵³ Vgl. dazu oben C.II.

sächliche Geschehen in einem solchen Maße prägen, dass andere Gründe für eine Arbeitslosigkeit in den letzten zwei Jahren vor Rentenbeginn vor diesem Hintergrund vernachlässigt werden könnten.“⁵⁴

Allerdings haben sich in der Rechtsprechung, soweit ersichtlich, keine weiteren Unterstützer für diese – auch sehr weitgehende – Position gefunden. Gewiss sind die tatsächlichen Annahmen, die dem Gesetz zugrunde liegen, bestreitbar, und das Changieren der Bundesregierung in dieser Frage, ohne dass die empirischen Erkenntnisse erkennbaren Anlass dafür gegeben hätten, nährt zusätzlich den Verdacht, dass hier andere als Sachgesichtspunkte ausschlaggebend waren. Aber das sind Spekulationen. Immerhin hat sich der Gesetzgeber gründlich mit der Frage auseinandergesetzt, und man wird ihm insoweit zugestehen müssen, dass er angesichts der verbleibenden Unsicherheit der erforderlichen Prognose einen entsprechenden Einschätzungsspielraum genießen und Maßnahmen zur Vermeidung von Missbrauch auch dann vorsehen können sollte, wenn ein solcher nicht sicher zu erwarten ist. Ein „Im Zweifel gegen die Differenzierung“ dürfte allenfalls im Fall maximaler Kontrollverschärfung in Frage kommen, hier dagegen eher nicht.

Diese Herangehensweise und das sich so ergebende Ergebnis entsprechen auch der ganz überwiegenden Praxis der erst- und zweitinstanzlichen sozialgerichtlichen Judikatur. Für das LSG Baden-Württemberg zum Beispiel ergibt sich zwar daraus, dass nur Versicherte privilegiert werden, deren Arbeitsplatz durch Insolvenz oder vollständige Geschäftsaufgabe wegfiel, eine Ungleichbehandlung. Die aber sei gerechtfertigt. Denn der Gesetzgeber sei – so die zutreffende Widergabe der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung – nicht gehalten, „die bestmögliche und gerechteste Lösung“ zu finden. Vielmehr könne er sich auf seinen Einschätzungsspielraum berufen, die für die gesetzliche Regelung angestellten Erwägungen müssten lediglich – im Wortlaut – nachvollziehbar, vertretbar und verhältnismäßig sein. Zunächst sei der grundsätzliche Ausschluss von Zeiten des Arbeitslosengeldbezugs verfassungsrechtlich unbedenklich:

⁵⁴ LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 2.3.2016, Az. L 2 R 517/15, Rn. 45 (juris). Das Gericht fühlte sich mangels Entscheidungserheblichkeit dennoch nicht nach Art. 100 Abs. 1 S. 1 GG zur Vorlage an das Bundesverfassungsgericht verpflichtet. Denn bereits die durch die Einführung der „Rente mit 63“ erfolgte Privilegierung derjenigen Versicherten mit erfüllter 45-jähriger Wartezeit gegenüber gleichaltrigen Versicherten mit weniger Wartezeitjahren sei gleichheitswidrig. Da es keine „Gleichheit im Unrecht“ gebe, könne der Kläger auch keine Teilhabe an der ohnehin rechtswidrigen Privilegierung verlangen (Rn. 47 ff.). Die Erwägungen des Gerichts sind nachvollziehbar, vermögen aber im Ergebnis nicht zu überzeugen. Denn erstens dürfte die Privilegierung derjenigen Versicherten mit mehr Beitragszeiten gerechtfertigt sein, da sie typischerweise insgesamt höhere Beiträge bezahlt haben werden als Versicherte mit weniger Wartezeitjahren und diese Typisierung sich wohl noch im Rahmen des Zulässigen hält. Und selbst wenn man zweitens eine Gleichheitswidrigkeit dieser Bevorzugung annehmen würde, würde die vom LSG gezogene Folgerung die rechtswidrige gesetzgeberische Entscheidung nur perpetuieren, indem sie vergleichbare Versicherte von der Privilegierung ausschließt und jeglicher rechtlicher Handhabe beraubt. A.A. anscheinend *Kischel*, BeckOK GG, Art. 3 GG Rn. 115.1

„Soweit diese Regelung daher vor dem Hintergrund der Finanzierung der gesetzlichen Rentenversicherung als Solidargemeinschaft erfolgt ist, ist sie aus Gründen des Allgemeinwohls gerechtfertigt (...). Eines empirischen Nachweises für die befürchteten Fehlanreize und einer dadurch eintretenden konkreten Gefahr von Liquiditätsproblemen im Bereich der gesetzlichen Rentenversicherung bedarf es mit Blick auf die insoweit bestehende gesetzgeberische Einschätzungsprerogative nicht“.⁵⁵

Ausführungen zur ausdrücklich aufgeworfenen Beschränkung der Rückausnahme macht das Gericht dann hingegen nicht – und verfehlt damit die entscheidende Frage. Denn die ist nach den obigen Ausführungen nicht, ob die Missbrauchsvermeidung verfassungsrechtlich überhaupt zulässig war, sondern ob sie mit einer besser darauf zugeschnittenen Regelung hätte verfolgt werden müssen. Konkret geht es also darum, ob der Gesetzgeber nicht auch andere Konstellationen, bei denen sich ein Missbrauch ebenfalls ausschließen lässt, in die begünstigende Rückausnahme hätte einbeziehen müssen. Und hierfür kommt es dann – anders als zuvor – auf einen Vergleich mit den zuvor benannten Untergruppen an.

Zu beachten ist dabei, dass der Gesetzgeber nicht davon ausgegangen ist, dass die identifizierten Konstellationen die einzigen sind, in denen kein Missbrauch vorkommt. Es kann auch kein vernünftiger Zweifel daran bestehen, dass auch in anderen Fällen Arbeitsverhältnisse aus Gründen enden können, die nicht als missbräuchlich einzustufen sind. Das Herausgreifen der gesetzlich ausgenommenen Fallgruppen lässt sich daher allenfalls damit rechtfertigen, dass man hier sicherer sein konnte, dass ein Missbrauch nicht auftritt, als dies in anderen identifizierbaren Konstellationen der Fall wäre.

Zu dieser Frage stoßen bisher allerdings bei weitem nicht alle instanzgerichtlichen Entscheidungen vor, und soweit sich darin doch Argumente hierzu finden, nehmen sie im Wesentlichen die Gesetzesbegründung auf – das heißt, es werden Transparenz und Verwaltungsvereinfachung für maßgeblich erachtet. Exemplarisch sei das SG Gießen zitiert:

„Das Gericht hat keine ernstlichen Zweifel an der Verfassungsgemäßheit der Typisierung und der damit einhergehenden Differenzierung. Der Gesetzgeber knüpft mit der gewählten Typisierung an ein objektives Merkmal an und erreicht damit auch den beabsichtigten Zweck, Möglichkeiten der Manipulation durch Arbeitsvertragsparteien entgegen zu wirken (...). Denn das Vorliegen einer Insolvenz oder einer vollständigen Geschäftsaufgabe lässt sich durch privatrechtliche Vereinbarungen zwischen Arbeitsvertragsparteien nicht vereinbaren. Die Fälle der betriebsbedingten Kündigung stellen sich nicht in gleicher Weise objektiv vergleichbar als unfreiwilliger Arbeitsplatzverlust dar. Es ist daher gerechtfertigt, diese Gruppe nicht als typische Gruppe der unfreiwillig arbeitslos

⁵⁵ LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 21.6.2016, L 9 R 695/16, BeckRS 2016, 70891 – veröffentlicht ohne Randnummern; ebenso LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 26.1.2017, L 22 R 578/15, BeckRS 2017, 102653 Rn. 32 ff., das auf das vorgenannte Urteil ausdrücklich Bezug nimmt.

Gewordenen im Rahmen der Rückausnahme zu berücksichtigen. Denn es steht den Arbeitsvertragsparteien frei, jede Kündigung als betriebsbedingte Kündigung zu bezeichnen, auch wenn sie es nicht ist, so dass der Arbeitsplatzverlust sodann nicht unfreiwillig ist.“⁵⁶

Das LSG Berlin-Brandenburg greift diese Linie auf und differenziert noch etwas mehr aus.⁵⁷

Es schreibt:

„Die Differenzierung bei der Ausgestaltung der Härtefälle durch die Rückausnahmegründe der Insolvenz und Geschäftsvollaufgabe gegenüber anderen Ursachen der Arbeitslosigkeit folgt mit den Aspekten der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit sowie der Verwaltungspraktikabilität sachgerechten Kriterien, die sich auch hinsichtlich ihrer tatsächlichen Anknüpfung hinreichend voneinander unterscheiden. Beide geregelten Rückausnahmegründe sind weitgehend klar umrissene Fälle des Ausscheidens aus einem Versicherungspflichtverhältnis der Beschäftigung, die typischerweise keiner Verständigung zwischen den Arbeitsvertragsparteien über eine vorgezogene Verrentung (inkl. des Bezuges von Arbeitslosengeld) zu Lasten der Sozialversicherung zugänglich sind. (...) Dies lässt sich für andere Sachverhalte, die die Arbeitslosigkeit begründen, insbesondere sonstige betriebsbedingte Kündigungen, verhaltensbedingte Kündigungen, Aufhebungsverträge oder Eigenkündigungen nicht feststellen. Selbst die betriebsbedingten Kündigungen bei dringenden betrieblichen Erfordernissen sind über deren Ausgestaltung im KSchG Einwirkungen des gekündigten Arbeitnehmers zugänglich (...) Eine Anknüpfung schon an das Merkmal der Unfreiwilligkeit oder eines Verschuldens der Arbeitslosigkeit beim Betroffenen würde demgegenüber in jedem Fall intensive tatsächliche Ermittlungen erfordern, die auf die Klärung der Rechtmäßigkeit der Kündigung und die subjektiven Hintergründe des Agierens des Versicherten zielen müssten (...). Die Anknüpfung an typisierende Merkmale, die ausschließlich beim Arbeitgeber vorliegen müssen, ist ein geeignetes Mittel, das verfolgte Ziel zu erreichen und nicht willkürlich. Der Gesetzgeber war demnach von Verfassungs wegen nicht verpflichtet, alle unfreiwillig oder unverschuldet beschäftigungslos gewordenen Bezieher von Entgeltersatzleistungen der Arbeitsförderung zu erfassen.“⁵⁸

Überzeugend ist daran zunächst die Differenzierung zwischen Erleichterungen auf Ebene der Legislativen – konkret bei der Gesetzesformulierung – und solchen auf Ebene von Verwaltung und Justiz, also bei der Gesetzesanwendung. Im Weiteren freilich ist die Argumentation des Gerichts unvollständig.

Zunächst lässt das Gericht bei seiner Betrachtung unter den alternativen, nicht begünstigten Fallgruppen die nächstliegende schlicht aus: Denn in Fällen, in denen die Beendigung des Arbeitsverhältnisses vor Einführung der Rente mit 63 veranlasst wurde, ist ein Missbrauch nicht einmal theoretisch denkbar. Eine Ausnahme hierfür hätte sich ohne Weiteres gesetzlich

⁵⁶ SG Gießen, Urteil vom 14.6.2016, S 17 R 391/15, BeckRS 2016, 72627 – veröffentlicht ohne Randnummern.

⁵⁷ Man darf erwarten, dass die jüngste BSG-Entscheidung hier noch Weiteres leistet. Im Ergebnis wird auch darin kein Verfassungsverstoß angenommen – Terminbericht Nr. 39/17 vom 17.8.2017. Die Entscheidungsgründe liegen allerdings noch nicht vor.

⁵⁸ LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 26.1.2017, L 22 R 578/15, BeckRS 2017, 102653 Rn. 40.

normieren lassen, sodass kein Grund ersichtlich ist, warum der Gesetzgeber dies nicht getan hat. (Schon) Dieses Versäumnis begründet einen klaren Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG, ohne dass es auf den Prüfungsmaßstab insoweit überhaupt ankäme.

In den anderen Fallkonstellationen ist die Lage ferner nicht ganz so eindeutig. Denn wie das Gericht zurecht hervorhebt, könnte der Gesetzgeber sich insoweit jeweils darauf berufen, dass diese anderen Situationen tatsächlich inhomogen und allenfalls einer Regelung zugänglich gewesen seien, die stärker ausdifferenziert, mithin komplexer und womöglich auch in der praktischen Anwendung schwieriger zu handhaben gewesen wäre.

Das lässt sich konkret auch auf die drei Fallgruppen beziehen, die aus den Musterverfahren hervortreten: interessenausgleichspflichtige Kündigungen mit Transfergesellschaft, sonstige betriebsbedingte Kündigungen und personen-, d.h. krankheitsbedingte Kündigungen.

Die erste dieser Gruppen steht den vom Gesetzgeber ausdrücklich aufgenommenen Fällen der Insolvenz und vollständigen Geschäftsaufgabe am nächsten – ja stellt sich oftmals sogar als Vorstufe hierzu dar. Wenn eine Vielzahl an Akteuren und kollektiven Interessenvertretungen einbezogen wird und Gesellschaften zur Weitervermittlung und -qualifizierung genutzt werden, liegen frühverrentende Absprachen fern. Das Vorgehen wäre schlicht impraktikabel. Gleichwohl ist zuzugeben, dass in Nuancen Spielräume verbleiben.

Das gilt noch mehr für die anderen beiden Fallgruppen. Zwar zeigen die Beispielfälle, dass es Konstellationen sonstiger betriebsbedingter Kündigungen gibt, in denen das Fehlen einer Absprache – unabhängig vom Beendigungszeitpunkt – deutlich wird. Dennoch sind Fälle denkbar, in denen es an solchen nach außen sichtbaren Kriterien fehlt und in denen gerade nicht sicher gesagt werden kann, dass sich die Arbeitsvertragsparteien nicht auf eine Frühverrentung geeinigt haben. Die Sozialauswahl ist hierfür sicherlich ein Einfallstor. Ähnliches gilt, wenn Arbeitsverhältnisse infolge einer Erkrankung des Arbeitnehmers beendet wurden. Auch hier mag es – von außen betrachtet – oftmals im Dunkeln bleiben, ob den Arbeitsvertragsparteien tatsächlich wegen der Erkrankung keine andere Wahl blieb, als das Arbeitsverhältnis zu beenden.

In diesen Konstellationen lassen sich also durchaus sachliche „Unterscheidungsgesichtspunkte“ ausmachen, auf welche die gesetzliche Regelung in ihrer gegenwärtigen Fassung gestützt werden könnte. Es geht um bessere Praktikabilität, wobei hinsichtlich der erstrebten Vereinfachung die vom LSG Berlin-Brandenburg vorgenommene Differenzierung zwischen Gesetzesformulierung und -anwendung aufgegriffen werden kann.

Freilich kann die Argumentation des Gerichts auch insofern letztlich nicht überzeugen. Zwar ist ihm zuzugeben, dass eine Gesetzesformulierung deutlich schwieriger wäre, mit der andere

Fallkonstellationen als die im Gesetz bereits aufgenommenen (und als jene offensichtlich übersehene Gruppe der Altfälle) umfasst würden. Die denkbaren Formulierungen müssten den Ausschluss eines möglichen Missbrauchs wohl auf die Ebene der Einzelfallentscheidung delegieren. Doch mit dieser Feststellung ist noch keineswegs gesagt, dass der Gesetzgeber diese Möglichkeit außer Acht lassen durfte.

Zur Beurteilung dessen hätte das Gericht im Gegenteil eine Abwägung durchführen müssen zwischen auf der einen Seite den konkreten Schwierigkeiten, die mit der Anwendung einer solchen Regelung im Einzelfall verbunden wären, und auf der anderen Seite den Belastungen, welche die gegenwärtige Regelung für die von der Begünstigung ausgeschlossenen bedeutet. Eine solche Abwägung nimmt das Gericht aber nicht vor und scheint überdies auch zu Unrecht von einem allzu niedrigen Prüfungsmaßstab, nämlich dem einer bloßen Willkürkontrolle⁵⁹, auszugehen.

Führt man die gebotene Abwägung dagegen durch, so ergibt sich auf der einen Seite, dass die praktische Herausforderung eines Missbrauchs Ausschlusses im Einzelfall in vielen Fällen durchaus zu bewältigen ist. Die vorangegangene Zusammenstellung der anhängigen Verfahren zeigt dies, und sie illustriert überdies, dass sich hier offenkundig auch rasch Fallgruppen herausbilden, was die praktische Handhabung weiter vereinfacht. Vor diesem Hintergrund erscheinen die zur Rechtfertigung herangezogenen Erwägungen wenig dringend. Umso mehr fragt sich, ob die erreichbare Vereinfachung ein Zweck „von hinreichendem Gewicht“ sein kann, um die resultierende Ungleichbehandlung aufzuwiegen.⁶⁰

Es darf nämlich auf der anderen Seite auch nicht außer Acht gelassen werden, welche beträchtliche Nachteile die derzeit getroffene Unterscheidung für jene bedeutet, die durch sie von der Begünstigung ausgeschlossen sind. Wie gesehen, geht es für sie in finanzieller Hinsicht um viel, und sie können ihre Betroffenheit zudem selbst auch kaum beeinflussen. Um eine Differenzierung von solchermaßen gesteigertem Gewicht zu tragen, erscheinen die hier ins Feld geführten Erwägungen bloßer Regelungs- oder Verwaltungsvereinfachung allzu trivial.⁶¹ Angesichts der erheblichen Folgen der gegenwärtigen Differenzierung ist es nicht hinzunehmen, dass der Gesetzgeber kategorisch darauf verzichtet hat, Regelungen zu schaffen, die eine Überprüfung im Einzelfall erfordert hätten.

⁵⁹ LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 26.1.2017, L 22 R 578/15, BeckRS 2017, 102653 Rn. 40: Die Typisierung sei „ein geeignetes Mittel, das verfolgte Ziel zu erreichen und nicht willkürlich“; ebenso (im Wortlaut) SG Gießen, Urteil vom 14.6.2016, S 17 R 391/15, BeckRS 2016, 72627 – veröffentlicht ohne Randnummern.

⁶⁰ Hierzu finden sich aber weder im Urteil des SG Gießen noch in dem des LSG Berlin-Brandenburg Ausführungen, nehmen sie doch schon keine Abwägung vor.

⁶¹ A.A. anscheinend LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 26.1.2017, L 22 R 578/15, BeckRS 2017, 102653 Rn. 40.

Umso mehr gilt dies, als eine gleichheitsgerechtere Fassung der Norm ohne Weiteres zu formulieren gewesen wäre. Auch hätten sich die Risiken einer dezentralen Missbrauchskontrolle im Einzelfall durchaus beherrschen lassen. Beides verdeutlicht der nachfolgende Abschnitt.

II. Was kann Gesetzgebung leisten?

Bei der verfassungsrechtlichen Bewertung legislativen Handelns darf die Realität des Gesetzgebungsprozesses und seiner politisch-administrativen Rahmenbedingungen nicht aus dem Blick geraten. Nachher – so ließe sich zur Verteidigung der Rente mit 63 vielleicht einwenden – ist man immer klüger. Was hier im Lichte mehrjähriger Erfahrung mit dem Gesetz und zahlreicher fachgerichtlicher Auseinandersetzungen als defizitär erscheint, könnte sich ex ante anders dargestellt haben.⁶²

Dem ist zuzugeben, dass die Anforderungen nicht überspannt werden dürfen. Das Sozial- und Arbeitsrecht sind komplexe Rechtsmaterien, ihre Praxis ist vielgestaltig. Für die hier behandelte Schnittstellenproblematik gilt dies umso mehr.

Dabei dürfte es zwar nicht an Sachverstand gemangelt haben. In Parteien und Verwaltung stehen der Legislativen jedenfalls in den genannten Materien ohnehin genügend Experten zur Verfügung, und auch externer Sachverstand aus Verbänden und Wissenschaft ist ohne Weiteres erreichbar.

Aber auch andere Beschränkungen verdienen Berücksichtigung, insbesondere in zeitlicher Hinsicht. Zu jedem Zeitpunkt konkurrieren viele meist ebenso komplexe Regelungsaufgaben um die zeitlichen Ressourcen des Gesetzgebungsprozesses, und nicht selten erscheint überdies rasches Handeln geboten. Auch deswegen kann nicht in jedem Fall eine optimale Durchdringung der Regelungsmaterie verlangt werden.

Kurz: Um praktikabel zu bleiben, muss Gesetzgebung vereinfachen dürfen. Das gilt für die Vorbereitung ebenso wie für die Differenziertheit. Die verfassungsrechtlichen Maßstäbe müssen realistisch sein.

Solcher Realismus ist ferner in besonderem Maße gefordert, wenn es um gleichheitsrechtliche Anforderungen geht. Auf die spezielle Funktion des Gleichheitssatzes, die Konsistenz der Wertungen innerhalb der Rechtsordnung zu wahren, wurde eingangs bereits hingewiesen, und auch auf die schier unbegrenzte Vielfalt an Perspektiven, unter denen solche Konsistenz in

⁶² In diesem Sinne z.B. *Huster/Kießling*, ZRP 2014, 171 (173).

Frage gestellt werden kann. Das macht es für den Gesetzgeber besonders schwierig, weil er nicht nur die geplante Regelung selbst im Blick haben muss, sondern eben auch, wie sie sich zu anderen bestehenden Regelungen und Regelungsmöglichkeiten verhält. Umso mehr also ist, wenn es wie hier um Gleichheitsanforderungen geht, Augenmaß geboten.

Aber bei aller Zurückhaltung – die Rente mit 63 wird sich auch so nicht retten lassen. Denn die Mängel der Regelung haben nichts mit den genannten Faktoren zu tun. So spielte erstens das Problem knapper zeitlicher Ressourcen keine Rolle. Im Gegenteil ist die Reform zu Anfang der Legislaturperiode ausführlich beraten worden und war schon zuvor ein prominenter Aspekt in Wahlkampf und Koalitionsverhandlungen – alles andere als ein Schnellschuss also, und auch kein bloß nebenher verfolgtes Projekt.

Zweitens hat der Gesetzgeber die verfassungsrechtlichen Probleme im Hinblick auf den Gleichheitssatz auch keineswegs bloß übersehen. Vielmehr waren die Bedenken durchaus schon während der Reformdiskussion bekannt. Besonders deutlich wird das in der oben zitierten gemeinsamen Bewertung dreier Bundesministerien, die aus dem März 2014, also mitten aus dem Zeitraum intensiver legislativer Beratungen über die Reform stammt. Rechnung getragen wurde den Bedenken dennoch nicht. Der Gesetzgeber unterließ dies also sehenden Auges.

Dabei wäre es drittens, und dieser Gesichtspunkt wiegt wohl am schwersten, schon damals ein Leichtes gewesen, die Regelung von vornherein so zu fassen, dass sie das erklärte Ziel der Missbrauchsvermeidung umsetzt, ohne dabei in Konflikt mit dem Gleichheitssatz zu geraten. Besonders naheliegend wäre es insoweit gewesen, jedenfalls jene ohne weiteres abseh- und definierbaren Fälle, in denen ein Missbrauch zweifelsfrei ausscheidet, in die Ausnahmeregelung aufzunehmen – allen voran wohl jene Konstellationen, in denen die Entgeltersatzleistungen aufgrund eines Arbeitsplatzverlustes bezogen werden, der vor Verabschiedung der Neuregelung lag.

Aber auch für die anderen, weniger leicht vorhersehbaren Fälle wäre eine verfassungsrechtlich unbedenkliche Fassung kein Hexenwerk gewesen. Dies verdeutlicht ein genauerer Blick auf die maßgebliche Norm. Die geltende Fassung des § 51 lautet im hier relevanten Absatz 3a wie folgt:

(3a) ¹Auf die Wartezeit von 45 Jahren werden Kalendermonate angerechnet mit

[...]

3. Zeiten des Bezugs von

a) Entgeltersatzleistungen der Arbeitsförderung,

b) Leistungen bei Krankheit und

c) Übergangsgeld,

soweit sie Pflichtbeitragszeiten oder Anrechnungszeiten sind; dabei werden Zeiten nach Buchstabe a in den letzten zwei Jahren vor Rentenbeginn nicht berücksichtigt, *es sei denn, der Bezug von Entgeltersatzleistungen der Arbeitsförderung ist durch eine Insolvenz oder vollständige Geschäftsaufgabe des Arbeitgebers bedingt.* [...]

Der Gesetzgeber hätte nicht mehr zu tun brauchen, als die hier kursiv hervorgehobene Passage anders zu fassen, nämlich so:

„...es sei denn, es ist auszuschließen, dass der Versicherte die Voraussetzungen für den Leistungsbezug bewusst im Hinblick auf die Möglichkeit eines abschlagsfreien Rentenbezugs vor Erreichen der Regelaltersgrenze herbeigeführt hat.²Auszuschließen ist dies insbesondere, wenn der Bezug von Entgeltersatzleistungen der Arbeitsförderung durch eine Insolvenz oder vollständige Geschäftsaufgabe des Arbeitgebers bedingt ist oder wenn die Beendigung des Arbeitsverhältnisses vor dem 23.05.2014 veranlasst wurde.“

Dem Ziel der Missbrauchsvermeidung wäre mit dieser Fassung ebenso Rechnung getragen worden wie dem der Berücksichtigung der vorab identifizierten Fälle, in denen ein Missbrauch jedenfalls ausscheidet. Zugleich aber wäre durch den hier unterstrichenen Einschub zu erreichen gewesen, dass Verwaltung und Justiz auch in allen anderen Fällen hätten adäquat reagieren können, in denen ein solcher Missbrauch nicht in Betracht kommt.⁶³ Auch wäre kein unangemessenes Ausufern der Ausnahmen zu besorgen gewesen. Denn auch in dieser Fassung ist klargestellt, dass eine Anrechnung in Zweifelsfällen nicht möglich ist, sondern nur dann, wenn ein Missbrauch „auszuschließen“ ist. Tatsächliche Unklarheiten würden demnach, wie es auch die Verwendung von „es sei denn“ nahelegt, zulasten des Leistungsempfängers gehen.

Ist aber erwiesen, dass eine Abrede zu Lasten der Rentenversicherung nicht stattgefunden hat, blieben so dem Versicherten die mit dem Rentenabschlag verbundenen Härten erspart. Diese Verteilung der objektiven Beweislast auf die Versicherten lehnt sich an die Sperrzeitregelung in § 159 Abs. 1 S. 3 SGB III an.⁶⁴ Und die verfolgt – im ebenso beitragsfinanzierten System der Arbeitslosenversicherung – einen ganz ähnlichen Zweck, nämlich „die Versicherungsgemeinschaft typisierend gegen Risikofälle zu schützen, deren Eintritt der Versicherte

⁶³ Das ist in der derzeit geltenden Fassung jedenfalls dann nicht möglich, wenn man eine Anwendung der Rückausnahme auf andere Fälle unverschuldeten Arbeitsplatzverlustes im Wege verfassungskonformer Auslegung ablehnt. Für eine solche „interpretatorische Rettung der Norm“ lässt der in dieser Hinsicht (vielleicht bedauerlich) klare Wortlaut allerdings keinen Raum.

⁶⁴ Zu § 159 SGB III *Michalla-Munsche*, BeckOK SozialR, 45. Edition, Stand 1.6.2017, § 159 SGB III Rn. 106). Formal wäre auch denkbar, an eine ohnehin bereits bei Beantragung des Arbeitslosengeldes erfolgte Überprüfung möglichen versicherungswidrigen Verhaltens anzuknüpfen – gegebenenfalls mittels einer Bindungswirkung auch für das Verfahren bei der Rentenversicherung.

selbst zu vertreten hat oder deren Behebung er unbegründet unterlässt“⁶⁵. „[D]ie Sperrzeit soll die Gemeinschaft der beitragszahlenden Personen davor schützen, dass Anspruchsberechtigte das Risiko der Arbeitslosigkeit manipulieren“.⁶⁶

§ 159 Abs. 1 SGB III nimmt dabei jedoch – anders als die hier für die Rente vorgeschlagene Regelung – auch Unklarheiten zu Lasten der Versichertengemeinschaft in Kauf. Denn erstens ist der Anspruch der Versicherten nur berührt, wenn dessen versicherungswidriges Verhalten – z.B. eine Arbeitsaufgabe im Sinne des § 159 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 SGB III – von der Bundesagentur für Arbeit nachgewiesen werden kann.⁶⁷ Und zweitens schränkt § 159 Abs. 1 S. 3 SGB III die vom Versicherten vorzubringenden und nachzuweisenden Tatsachen auf solche ein, die in dessen „Sphäre oder (...) Verantwortungsbereich liegen.“ Nur in diesem engen Rahmen verschiebt die Vorschrift die objektive Beweislast auf die Versicherten, nicht aber bei allen anderen Tatsachen.⁶⁸ Bleibt letztlich also im Dunkeln, ob ein versicherungswidriges Verhalten, wie beispielsweise eine Arbeitsaufgabe, des Versicherten vorliegt, tritt keine Sperrzeit ein. In weiten Teilen gilt das auch bei Unklarheiten über das (Nicht-)Vorliegen eines wichtigen Grundes.

Soweit geht der hier unterbreitete Vorschlag bei Weitem nicht. Bewusst anders formuliert als die Regelung zum wichtigen Grund in § 159 Abs. 1 S. 1 SGB III, trägt obige Vorschrift den – begründeten oder unbegründeten – Bedenken einer „Frühverrentungswelle“ vollumfänglich Rechnung. Unklarheiten gehen stets zu Lasten der Antragsteller. Dabei lässt die Regelung aber den Versicherten den Nachweis fehlenden Missbrauchs offen – eine durchaus praxisrelevante Möglichkeit, wie die oben skizzierten Verfahren zeigen. Diese Variante bringt auch jedenfalls keinen größeren Verwaltungsaufwand mit sich als die Sperrzeitenregelung, die – soweit ersichtlich – weder in der Anwendung durch die Verwaltung noch durch die Gerichte umstritten ist.

Der zuvor ermittelte Befund hat demnach auch dann Bestand, wenn die realen Bedingungen – und praktischen Widrigkeiten – des legislativen Prozesses in Betracht gezogen werden. Richtig ist zwar, dass das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung davon ausgeht, dass Art. 3 Abs. 1 GG den Gesetzgeber nicht dazu verpflichtet, „die gerechteste, zweckmäßigste und vernünftigste Lösung“ zu wählen.⁶⁹ Diese Zurückhaltung ist jedoch nicht Selbstzweck, sondern den oben beschriebenen Unvorhersehbarkeiten und praktischen Zwängen des Gesetzgebungsverfahrens geschuldet. Die aber verfangen hier nicht. Bei der Rente mit

⁶⁵ BSG, Urteil vom 14.9.2010, NZS 2011, 713 (714 Rn. 12), ausdrücklich bezeichnet als ständige Rechtsprechung des Gerichts.

⁶⁶ *Winkler*, in: Gagel, SGB II/III, 66. EL, § 159 SGB III Rn. 42 m.w.N. zur Rechtsprechung; mit älterer Rechtsprechung auch zum voranstehenden Satz.

⁶⁷ *Ebda.*, Rn. 200.

⁶⁸ *Ebda.*, Rn. 201.

⁶⁹ BVerfGE 103, 310 (320) m.w.N.

63 hätte der Gesetzgeber es besser machen können, und er hätte dies von Verfassungs wegen auch müssen. Dass es ihm dennoch nicht gelungen ist, könnte mit der Interaktion der Koalitionspartner und ihrem jeweiligen politischen Kalkül zu tun haben. Vielleicht wurde auch einfach nur „schlampig gearbeitet“. Aber was immer die Erklärungen sind – eine Rechtfertigung im verfassungsrechtlichen Sinne liefern sie nicht. Im Gegenteil ist es eine zentrale Funktion der Verfassung und – auch – des durch die Grundrechte vermittelten Schutzes, ein Mindestmaß an Gesetzgebungsqualität zu sichern.

III. Ergebnis der verfassungsrechtlichen Bewertung

Die Beschränkung der Rückausnahmen auf Fälle der Insolvenz und vollständigen Geschäftsaufgabe in § 51 Abs. 3a Nr. 3 SGB VI aE ist verfassungswidrig. Sie verletzt Art. 3 Abs. 1 GG. Es gibt zahlreiche weitere Konstellationen, in denen Versicherte ebenso ohne eigenes Zutun ihren Arbeitsplatz verlieren. Das zeigt die Betrachtung der Musterverfahren. Auch wenn das gesetzgeberische Ziel der Missbrauchsabwehr aner kennenswert ist, hätte diesen Fällen Rechnung getragen werden können und müssen. Zunächst einmal sind Sachverhalte betroffen, in denen die Beendigung des Arbeitsverhältnisses veranlasst wurde, noch bevor die Rente mit 63 beschlossen war. Dann nämlich scheidet eine Absprache der Parteien zu Lasten der Rentenversicherung aus – und zwar ebenso offenkundig, wie in den gesetzlich ausdrücklich geregelten Fällen. Weiterer Ermittlungen hätte es nicht bedurft und so ist kein Grund ersichtlich, weshalb es dem Gesetzgeber zugestanden werden müsste, diese Fälle nicht in die Rückausnahme aufzunehmen. Schon das führt zu einem Gleichheitsverstoß.

In anderen Konstellationen betriebs- oder personenbedingter Kündigung wäre der Verwaltungsaufwand freilich höher. Dennoch hätte der Gesetzgeber eine Regelung schaffen müssen, die auch diesen Einzelfällen Rechnung zu tragen vermag. Das ist mit der gegenwärtigen Gesetzesfassung nicht möglich. Angesichts des eindeutigen Wortlauts und der sich aus den Gesetzesmaterialien ergebenden Intention des Gesetzgebers ist es auch nicht im Wege verfassungskonformer Auslegung zu erreichen. Zuzugeben ist, dass eine flexiblere Lösung mit mehr Verwaltungsaufwand – vor allem durch zusätzliche Ermittlungen – verbunden wäre. Im Rahmen der vor Art. 3 Abs. 1 GG vorzunehmenden Abwägung zwischen Verwaltungsvereinfachung auf der einen und finanzieller Belastung der Versicherten auf der anderen Seite können sich die Praktikabilitätserwägungen jedoch nicht durchsetzen. Denn erstens werden Verwaltung und Gerichte nicht übermäßig belastet, wie ein Vergleich mit der insoweit unumstrittenen

Sperrzeitregel des § 159 SGB III zeigt. Verbleibt die objektive Beweislast für die fehlende Absprache beim Versicherten, sind auch ungerechtfertigte Belastungen für die Rentenkasse nicht zu befürchten. Und zweitens wiegen die unverschuldeten finanziellen Einbußen für die Versicherten schwer. Typischer Weise geht es um Beträge weit im fünfstelligen Bereich.

So vermögen weder der Schutz der Sozialkassen noch die Verwaltungsvereinfachung die Beschränkung der Rückausnahmen zu rechtfertigen. Die Regelung verstößt gegen Art. 3 Abs. 1 GG.

Literaturverzeichnis

Braun, Die rollierende Stichtagsregelung für die Altersrente an besonders langjährig Versicherte – Zulässigkeit der Privilegierung der durch Insolvenz und vollständige Geschäftsaufgabe des Arbeitgebers bedingten Arbeitslosigkeit, Sachstand WD 6 – 3000 – 133/14.

Creutzburg, Rentenpapst Ruland tritt aus der SPD aus, FAZ vom 28.5.2014, abrufbar unter <http://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/wirtschaftspolitik/wegen-rente-mit-63-rentenpapst-ruland-tritt-aus-der-spd-aus-12962403.html>.

Donaukurier vom 14.05.2014, Bedenken gegen Kompromiss bei Rente mit 63, abrufbar unter <http://www.donaukurier.de/nachrichten/topnews/thema/Bedenken-gegen-Kompromiss-bei-Rente-mit-63;art189178,2914839>.

Epping/Hillgruber (Hrsg.), BeckOK GG, 33. Edition, Stand 1.6.2017.

Frankfurter Rundschau vom 7.4.2014, abrufbar unter <http://www.fr.de/wirtschaft/arbeit-soziales/rente-cdu-droht-mit-scheitern-der-rente-mit-63-a-601250>.

Huster/Kießling, Gesetzgebung im Sozialstaat und gleichheitsrechtliche Dogmatik, Irrungen und Wirrungen am Beispiel der „Rente mit 63“, ZRP 2014, 171.

Kingreen/Poscher, Grundrechte Staatsrecht II, 32. Aufl. 2016.

Knickrehm/Deinert (Hrsg.), Gagel, SGB II/SGB III, 66. EL, Stand 1.7.2017.

Körner/Leitherer/Mutschler (Hrsg.), Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht, Stand 93. EL März 2017.

Lohse, Fünf Jahre, mehr nicht, FAZ vom 12.02.2014, abrufbar unter <http://www.faz.net/aktuell/politik/inland/rente-mit-63-fuenf-jahre-mehr-nicht-12747435.html>.

Neufeld/Flockenhaus/Schemmel, Abschlagsfreie Rente mit 63 – Auswirkungen des RV-Leistungsverbesserungsgesetzes für Recht und Praxis, BB 2014, 2741.

Öchsner, Rente mit 63 möglicherweise verfassungswidrig, SZ vom 9.7.2014, abrufbar unter <http://www.sueddeutsche.de/politik/rentenreform-rente-mit-moeglicherweise-verfassungswidrig-1.2036947>.

Rolfs/Giesen/Kreikebohm/Udsching (Hrsg.), BeckOK SozialR, 45. Edition, Stand 1.6.2017.

Siems, Junge in der CDU kämpfen gegen Rente mit 63, WELT vom 30.12.2013, abrufbar unter <https://www.welt.de/politik/deutschland/article123382810/Junge-in-der-CDU-kaempfen-gegen-Rente-mit-63.html>.

DER SPIEGEL vom 25.11.2013, Der Basis-Effekt, abrufbar unter <http://www.spiegel.de/spiegel/print/d-122611244.html>.

ZEIT Online vom 26.11.2013, Einigung bei Rente und Mindestlohn, <http://www.zeit.de/politik/deutschland/2013-11/spd-cdu-rente-koalition>.

Wissenschaftlicher Dienst des Deutschen Bundestags, Vollständige und teilweise Geschäftsaufgabe im Zusammenhang mit der Altersrente für besonders langjährig Versicherte, Sachstand WD 6- 3000 – 028/16.