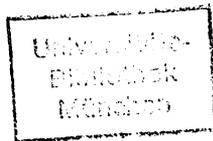


GESELLSCHAFT FÜR RECHTSPOLITIK TRIER

BITBURGER GESPRÄCHE
JAHRBUCH 1988



C.H. BECK'SCHE VERLAGSBUCHHANDLUNG
MÜNCHEN 1988



P 3224

ISSN 0174-3627

ISBN 3 406 33462 8

Satz und Druck der C.H. Beck'schen Buchdruckerei Nördlingen

Inhaltsverzeichnis

OTTO THEISEN	
Zur Einführung	1
RITA SÜSSMUTH	
Die Bedeutung von Ehe und Familie für die freiheitliche Grundordnung	3
ROMAN HERZOG	
Schutz von Ehe und Familie durch die Verfassung	15
HANS F. ZACHER	
Ehe und Familie in der Sozialrechtsordnung	25
FRANZ KLEIN	
Ehe und Familie im Steuerrecht	47
HANS-JOACHIM KANZLER	
Familienarbeit, Erziehungs- und Pflegeleistung im Steuerrecht	67
HERTA DÄUBLER-GMELIN	
Ehe und Familie	91

Autorenverzeichnis

Dr. iur. h. c. Otto Theisen
Staatsminister a. D.
Vorsitzender der Gesellschaft für Rechtspolitik

Prof. Dr. Rita Süßmuth
Bundesministerin für Jugend, Familie,
Frauen und Gesundheit

Prof. Dr. Roman Herzog
Präsident des Bundesverfassungsgerichts

Prof. Dr. Hans F. Zacher
Direktor des Max-Planck-Instituts
für ausländisches und internationales Sozialrecht

Prof. Dr. Franz Klein
Präsident des Bundesfinanzhofs

Dr. Hans-Joachim Kanzler
Richter am niedersächsischen Finanzgericht

Dr. Herta Däubler-Gmelin
Stellvertretende Vorsitzende der SPD-Bundestagsfraktion und Vorsitzende des
Arbeitskreises Rechtswesen

Ehe und Familie in der Sozialrechtsordnung

1. Die Grundformel

Modernes Sozialrecht hat sich von der *Grundannahme* her entwickelt, daß jeder Erwachsene die Möglichkeit hat und auch darauf verwiesen ist, den Lebensunterhalt für sich und seine Familie durch (abhängige oder selbständige) Arbeit zu verdienen. Es ist klar, daß diese Grundannahme nicht mehr als eine Regel ist – also etwas, was die Möglichkeit und Wirklichkeit von Ausnahmen einschließt, aber auch etwas, was erlaubt, die Ausnahmen wahrzunehmen, zu bewerten und einer Abhilfe zuzuführen.

Ich habe Ihnen ein Bild mitgebracht, das die drei zentralen Wirkungs- und Problemfelder erkennen läßt, über die hin sich diese Grundannahme vollzieht (Bild 1; S. 26):

- (1) *Arbeit und Einkommen*: Die gesellschaftliche Organisation von Arbeit und Vermittlung von Einkommen durch Arbeit.
- (2) *Bedarfsdeckung*: Die privatwirtschaftliche und administrative Bereitstellung von Gütern zur Deckung der Bedarfe.
- (3) *Der Unterhaltsverband*: In ihm wird nicht nur Einkommen als Unterhalt weitergereicht; in ihm werden auch Bedarfe durch tätigen Unterhalt – wie etwa Erziehung, Pflege usw. – befriedigt.

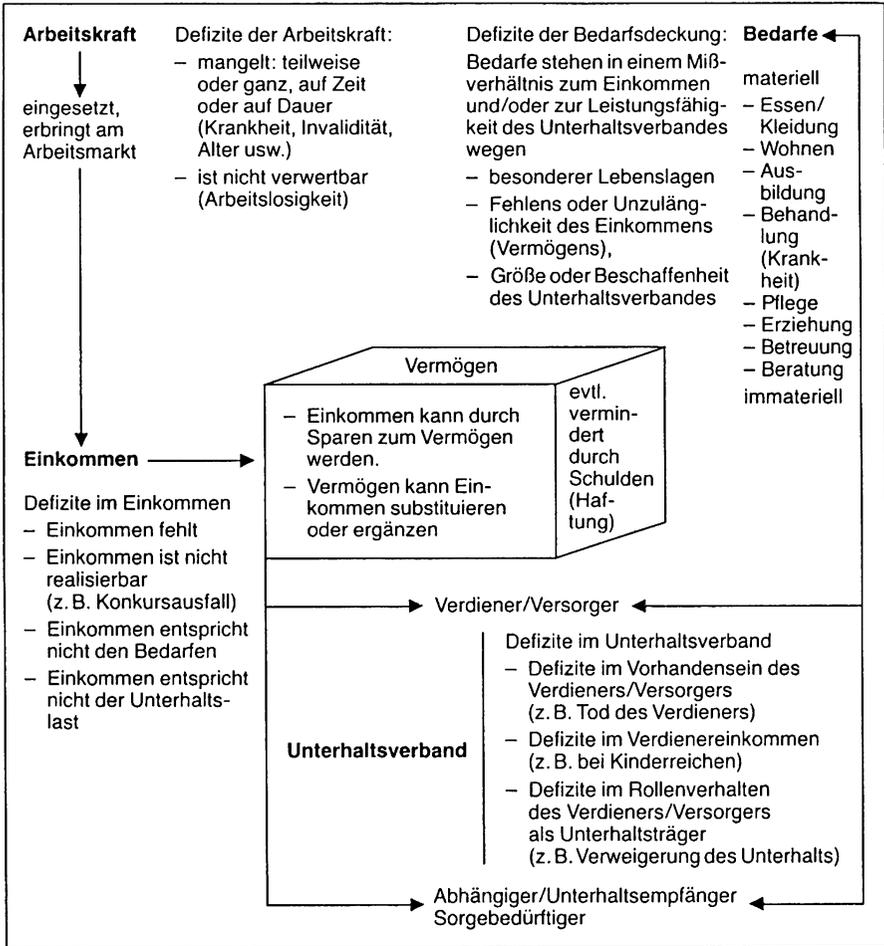
Der Vollzug der Grundannahme – daß Arbeit Einkommen erbringt und dieses der Befriedigung der Bedarfe auch im Unterhaltsverband dient – ist immer wieder *gefährdet*. Auch stößt die Verwirklichung der Grundannahme auf *Grenzen*. Es zeigen sich *Defizite*. Soziale Gefährdungen und soziale Defizite sind die Herausforderungen sozialpolitischer Intervention. Und deren rechtliche Gestaltung ist *Sozialrecht im weitesten Sinne*. *Sozialrecht im engeren Sinn* ist demgegenüber das *Sozialleistungsrecht*, das die sozialen Defizite, die sich im Vollzug der Grundannahme zeigen, definiert und durch Sozialleistungen mehr oder weniger angemessen kompensiert.¹

2. Die komplexe Funktion von Ehe und Familie

a) Die zentrale Alternative

In der „Dreifelderwirtschaft“ der Grundannahme steckt eine auf den ersten Blick unauffällige, für unser Thema aber *zentrale Alternative*: die Alternative

¹ Ergänzend zum Vorstehenden etwa Hans F. Zacher, Zur Anatomie des Sozialrechts, Die Sozialgerichtsbarkeit 29. Jahrgang (1982), S. 329ff.



- zwischen der *Verwirklichung der Grundannahme für und durch einen einzelnen*, wobei sich das Feld „Arbeit und Einkommen“ und das Feld „Bedarfsdeckung“ miteinander kurzschließen, während das Feld „Unterhaltsverband“ entfällt,
 - und der *Verwirklichung der Grundannahme für und durch einen Unterhaltsverband*, wobei die Felder „Arbeit/Einkommen“, „Unterhaltsverband“ und „Bedarfsdeckung“ in umfassenden Wechselbeziehungen stehen.
- Diese Alternative erschließt bereits den *doppelten Kern unseres Problems*:
- die tiefgreifende *materielle Ungleichheit* zwischen dem *individuell-eindimensionalen Vollzug* der Grundannahme in Ein-Personen-Haushalten und dem *kollektiv-mehrdimensionalen Vollzug* in Ehe- und Familienhaushalten

- vertieft sich durch die *verwirrende*, kaum zu ordnende *Vielfalt* der Erscheinungsformen *des kollektiv-mehrdimensionalen Vollzugs*.

Alle so tiefe Irritation im Überschneidungsfeld von Familien- und Sozialpolitik hat hier ihren Grund. Es gibt sozial nicht *die* Ehe und noch viel weniger *die* Familie. Es gibt nur eine unübersehbare, kaum typisierende Fülle von Ehen und Familien.

b) Unterschiede zwischen dem individuell-eindimensionalen und dem kollektiv-mehrdimensionalen Vollzug der Grundannahme

Im *Ein-Personen-Haushalt* ist die Zahl der *Verdiener* immer *gleich* der Zahl der *Verbraucher*. Im *Ehe- und Familienhaushalt* kann die *Zahl der Verdiener hinter der Zahl der Verbraucher* zurückbleiben. Entsprechend treffen *Defizite in Arbeitskraft und Einkommen* im *Ein-Personen-Haushalt einen Verbraucher*, während sie im *Ehe- und Familienhaushalt mehr als einen Verbraucher* treffen können. Der Schrecken des Problems liegt dabei jeweils in diesem „*kann*“, hinter dem sich eine extreme Vielfalt von Möglichkeiten verbirgt.

Im *Ein-Personen-Haushalt* werden *Dienstleistungen* in dem Maße erbracht, in dem diese eine Person bereit und imstande ist, sich selbst zu versorgen. Jenseits dieser Grenzen müssen Bedarfe administrativ oder durch den Markt gedeckt werden. Im *Ehe- und Familienhaushalt* dagegen werden – wiederum mit großem Gefälle im einzelnen – die Bedarfe, welche die Mitglieder nicht je für sich decken, weitgehend durch Dienstleistungen anderer Mitglieder des Unterhaltsverbandes gedeckt. Der Unterhaltsverband ist nicht nur eine Einkommensgemeinschaft, nicht nur eine Verbrauchsgemeinschaft, sondern auch eine *Dienstleistungsgemeinschaft*. Und für die Regeneration der Gesellschaft ist die Dienstleistungsgemeinschaft der Familie unentbehrlich.

Der *Ein-Personen-Haushalt* ist ein ganz *an die eine Person geknüpft*es „*System*“. Sie stiftet den Zusammenhang zwischen „*Arbeit/Einkommen*“ und „*Bedarfsdeckung*“. Mit ihr hört er auf. Im Gegensatz dazu ist schon die *Ehe*, erst recht aber die *Familie ein überindividuelles „System“*, in dem den Mitgliedern wechselbezügliche Rollen zugewiesen sind. Fällt der Inhaber einer Aktivrolle aus oder spielt er seine Rolle nicht, so endet damit nicht das „*System*“. Es wird vielmehr defizitär. Dem beugen sie als *Vorsorgegemeinschaften* vor – in den engen Grenzen des Möglichen.

Die Unterschiede unter diesen „überindividuellen Systemen“ sind noch einmal beträchtlich.

- In der *kinderlosen Zwei-Verdiener-Ehe* ist, wie im *Ein-Personen-Haushalt*, die Zahl der *Verdiener* gleich der Zahl der *Verbraucher*. Jedoch können sich die Partner als *Verdiener* und *Versorger* ergänzen. Hier vereinigen sich die Vorteile des Alleinverdieners mit den Vorteilen des Unterhaltsverbandes, während die Nachteile des Unterhaltsverbandes gering bleiben.
- Sind in einer *Ehe* die *Rollen des Verdiener und des Versorgers* – als welchen ich im Folgenden den bezeichnen will, der den tätigen Unterhalt leistet – *voneinander getrennt*, so ist ein Rubikon überschritten: die Zahl der *Verdiener* ist kleiner als die Zahl der *Verbraucher*. Doch ist da im Prinzip freie Wahl.

– In der *Familie* mit Kindern wird die *Versorgungsfunktion zwingend* – wie immer dann die Aktivrollen von Verdienern und Versorgern auf zwei Eltern verteilt sind oder von einem Elternteil allein bewältigt werden sollen.

Dabei wäre erst noch von Kinderzahlen, von Behinderten in der Familie, von der Drei-Generationen-Familie usw. zu reden.

3. Vorfindliches Recht – Sozialrecht

a) Das vorfindliche Recht

Damit unsere Grundannahme sich vollziehen kann, gab und gibt das Recht den drei genannten Wirkungs- und Problemfeldern je ihre Ordnung. Im Feld *Arbeit und Einkommen* finden wir das Arbeitsrecht, aber auch die Regelungen, die sich mit dem selbständigen Einsatz persönlicher Leistungen befassen (wie etwa das Landwirtschaftsrecht oder das Recht der freien Berufe). Im Feld der *Bedarfe* und ihrer Befriedigung stoßen wir auf das tief gestaffelte System der Rechtsnormen des öffentlichen und privaten Rechts, welche der privatwirtschaftlichen Versorgung mit Nahrungsmitteln, Kleidung, Dienstleistungen, Wohnungen etc. den Rahmen geben. Daneben liegen Bereiche, in denen die Verantwortung des Gemeinwesens von vornherein größeres Gewicht hat (bei der Bereitstellung von Erziehung, Ausbildung, medizinischer Behandlung usw.). Hier finden wir teils eine intensivere öffentliche Gestaltung des privaten Angebots (wie etwa im Recht gebundener Berufe), teils die anstaltliche Darreichung öffentlicher Leistungen (wie bei den Schulen). Das Feld des *Unterhaltsverbandes* wird vom *Familienrecht* geregelt.

Für die soziale Befindlichkeit von Ehe und Familie ist das Familienrecht jedoch nicht ausreichend und nicht isoliert zu sehen. Die soziale Kondition der Familie ergibt sich aus dem Recht der Arbeit und des Erwerbs nicht weniger als aus dem in sich so vielschichtigen Recht der Bedarfsdeckung. *Alle diese Rechtsbereiche* teilen sich in den *Auftrag*, den *Vollzug der Grundannahme zu ermöglichen*. In der Tat ist auch eine Menge geschehen, um diesem Auftrag gerecht zu werden: von den allgemeinen Schutzvorschriften des Arbeitsrechts, die mit dem Verdienner ja allen zugutekommen, die auf ihn angewiesen sind, bis zum spezifischen arbeitsrechtlichen Schutz der Mütter und Eltern; von den Garantien und Kontrollen der sozialen Marktwirtschaft, deren optimale Güterversorgung auch den Unterhaltsverbänden nützt, bis hin zum kostenlosen administrativen Angebot von Erziehung und Bildung durch das öffentliche Schul- und Hochschulwesen, durch welches der Ausbildungsbedarf der Familien zu einem guten Teil von der Gesellschaft übernommen wird. Doch sind solchen Anpassungen enge Grenzen gesetzt. Soziale Veränderungen können die Eigengesetzlichkeit eines Regelungsbereichs überfordern. Ein soziales Privileg (etwa ein zu weit gehender Schutz von Müttern zu Lasten des Arbeitgebers) kann in Diskriminierung umschlagen. Die Folge kann auch sein, daß das wesensgerechte Funktionieren eines Regelungsbereiches selbst getroffen wird. Sozial gemeinte Preisbindungen heben regelmäßig die Allokationswir-

kung der Preise auf und erschweren die Versorgung – auch für die sozial Geschützten – statt sie zu erleichtern. Letzte Zuflucht ist dann die Übernahme von Arbeit und Bedarfsdeckung in öffentliche (administrative, politische) Verantwortung mit all den negativen Konsequenzen, die hier nicht beschrieben zu werden brauchen.

Die *soziale Elastizität der vorgegebenen Regelungsfelder* reicht so schon nicht aus, um die sozialen Probleme aufzuheben, die sich zeigen können, wenn die Grundannahme sich für den *Ein-Personen-Haushalt* ausschließlich in den Feldern Arbeit/Einkommen und Bedarfsdeckung vollzieht. Die soziale Elastizität der vorgegebenen Regelungsfelder reicht noch weniger aus, um die Vielfalt der sozialen Probleme aufzuheben, die sich dort ergeben, wo der Vollzug der Grundannahme über *Unterhaltsverbände* verläuft. In diesem Fall treten vielmehr sehr unterschiedliche, ja gegenläufige Elastizitäten der vorfindlichen Regelungsfelder selbst hervor. Das *Familienrecht* gibt den unterschiedlichsten Konstellationen der Unterhaltsverbände Raum. Seine Bereitschaft, Unterhaltspflichten und -ansprüche zu verteilen, geht sehr weit. Aber es kann nur Vorhandenes verteilen. Seine soziale Elastizität findet in der Leistungsfähigkeit der Unterhaltsträger eine natürliche, faktische Grenze. Demgegenüber bestehen die beiden *anderen Regelungsfelder* prinzipiell auf einem *pro-Kopf-Prinzip*: das Feld *Arbeit/Einkommen* auf der *Verdiener-„Kopfquote“*, das Feld der *Bedarfsdeckung* auf der *Verbraucher-„Kopfquote“*. Dieses Auseinanderdriften der sozialen Elastizität der Regelungsfelder Arbeit/Einkommen, Unterhaltsverband und Bedarfsdeckung wird je nach den Konstellationen im Unterhaltsverband unterschiedlich spürbar.

b) Internalisierung – Externalisierung

Treten wir noch einmal einen Schritt zurück. Der soziale Auftrag gegenüber dem Recht besteht zunächst in der sozialen Anpassung, Veränderung und Durchdringung der vorfindlichen Rechtsfelder. Ich nenne diesen Weg sozialer Rechtsgestaltung den „internalisierenden“, weil er die soziale Korrektur und Kompensation in das vorfindliche Recht hinein „internalisiert“. Aber *internalisierende Lösungen* kommen an die Grenzen, die sich aus dem Wesen des vorfindlichen Rechts ergeben. Somit kommen wir zum Befund sozialer Defizite, die in den vorfindlichen Regelungsbereichen selbst nicht verhindert oder aufgefangen werden. Sollen sie kompensiert werden, so muß diese Kompensation aus den vorfindlichen Rechtsfeldern heraustreten und auf spezifische Ordnungen hin „externalisiert“ werden. Das Gemeinwesen muß für sie eintreten – seien es die vorgegebenen Ebenen des Staates, der Gemeinden usw., seien es besondere Solidarverbände, die (wie in der Sozialversicherung) gerade für diesen speziellen sozialen Zweck geschaffen werden. Diese „externalisierenden“ *Lösungen* sind die *Sozialleistungssysteme* – Sozialleistung natürlich nicht nur als Geldleistung, sondern auch als Dienst- und Sachleistung (z. B. der Pflege, der Betreuung usw.) verstanden. Mit dieser Externalisierung der Kompensation sozialer Defizite entsteht *Sozialrecht im engeren Sinn*.²

² Siehe Hans F. Zacher, Verrechtlichung im Bereich des Sozialrechts, in: Friedrich Kübler (Hrsg.), Verrechtlichung von Wirtschaft, Arbeit und sozialer Solidarität, 1984, S. 11 ff., insbes. S. 31 ff.

c) Die doppelte Schalung des Lebens durch das Recht

Mit dieser Externalisierung der sozialen Defizite überschreitet die Rechtsordnung eine *bedeutsame Schwelle*, die gerade auch für Ehe und Familie von größter Bedeutung ist. Das private und gesellschaftliche Leben wird nunmehr von zwei Ebenen her gesteuert: der Ebene des vorfindlichen Rechts und der Ebene des Sozialrechts. War das Leben zunächst in eine Schale des Rechts gebettet, so wird das *Leben* in dem Maße, in dem Sozialrecht sich ausbreitet und wichtig wird, *durch zwei Schalen geformt*. Zwei Schalen freilich, die, weil sie von unterschiedlichen Ansätzen her gestaltet sind und unterschiedlichen Eigengesetzlichkeiten folgen, nie ganz zueinander passen wollen; zwei Schalen, die – soll gesellschaftliche Autonomie nicht erstickt werden –, wohl auch nie ganz „schließen“ dürfen. Gleichwohl: zwei Schalen, die beide das Leben bestimmen.

Die *Wirkung* ist *zunächst* die einer *dichteren Verrechtlichung*³ des Lebens. Sodann wächst der Grad der *Künstlichkeit* des Rechts gegenüber dem Leben. Wir sehen das deutlich am Phänomen der *Typisierung*. Lebenssachverhalte wie „Alter“ oder „Arbeitslosigkeit“, die zunächst in einer endlosen Fülle verschiedener Erscheinungsformen und Konstellationen existieren, werden durch das Sozialrecht zu Rechtstatbeständen, auf die ganze Leistungssysteme aufgebaut werden. Mehr noch: sie werden zu Rechtstatbeständen, auf die hin nunmehr alle Beteiligten handeln. Die doppelte Schalung des Lebens durch das Recht *wandelt* schließlich *Sinn und Wirkung der Institutionen des vorfindlichen Rechts*. Insgesamt wächst die *Schwierigkeit, die Wirkungen abzusehen, die das Recht hat*. Vorfindliches Recht und Sozialrecht können sich entsprechen; sie können sich konterkarrieren: ihre Wirkungen können sich unangemessen verstärken.

Ehe und Familie bieten dafür endlose Beispiele.⁴ Das Rechtsinstitut der Ehe – ihre Eingehung, das Ehegüterrecht, das eheliche Unterhaltsrecht und die Auflösung der Ehe – hat sich, indem Sozialleistungen bezogen, erwartet, erschlossen oder verschlossen werden, Anwartschaften existieren, geschaffen werden und zu teilen sind, vielfältig verändert. Elterliche Sorge und elterlicher Unterhalt haben sich durch Mitversicherung und Eigenversicherung der Kinder, durch das Kindergeld und seine Altersgrenzen, durch die Ausbildungsförderung, durch die Leistungen und den Rückgriff der Sozialhilfe und durch den Unterhaltsvorschuß nicht weniger vielfältig verändert. Die großen Alterssicherungssysteme (Rentenversicherung, Beamtenversorgung usw.) haben den Unterhalt der Kinder gegenüber den Eltern „sozialisiert“. Man erwäge, was es zwischen Ehegatten, zwischen Eltern und Kindern, aber auch zwischen Eltern und ihren Eltern ausmacht, ob es eine Pflegesicherung geben und wie sie aussehen wird. Das alles können nur Andeutungen sein. Wir sind weit entfernt davon, zu wissen, *welchen* Einfluß die tatsächliche Entwicklung von Ehe und Familie, die Entwicklung der Institutionen des Familienrechts und die Entwicklung des Sozialrechts wechselseitig aufeinander gehabt haben und haben. *Daß* es diesen Einfluß gibt, ist offensichtlich.

³ Siehe dazu und zum folgenden Hans F. Zacher, Verrechtlichung etc. (Anm. 2).

⁴ Siehe dazu v. a. Peter Krause, Ehe und Familie im sozialen Sicherungssystem, in: Essener Gespräche zum Thema Staat und Kirche (21), 1986, S. 72 ff., sowie die Diskussion zu diesem Referat, ebd. S. 92 ff.; Christine Hohmann-Dennhardt, Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft 1. Jg. (1987), S. 112 ff.; je mit weiteren Nachweisen.

4. Zwecke und Techniken des Sozialrechts

a) Der Auftrag des Sozialrechts

Was aber sind der *eigene Auftrag*, sind die *eigenen Möglichkeiten des Sozialrechts* im engeren Sinn des Sozialleistungsrechts? Soll das vorfindliche Recht diesen Vollzug der Grundannahme ermöglichen, so soll das Sozialrecht diesen Vollzug substituieren, wo sein Erfolg sonst ausbliebe. Das vorfindliche Recht eröffnet Möglichkeiten und begründet Verantwortung. Ob von den Möglichkeiten Gebrauch gemacht werden kann und wird und wie die Verantwortung wahrgenommen wird, ist Schicksal und Freiheit. Das Sozialrecht kann deshalb nicht schlechthin, nicht umfassend einen gewissen Verlauf unterstellen und schlechthin eintreten, wo dieser Verlauf sich nicht einstellt. Das Sozialrecht hat das Spiel von Schicksal und Freiheit, von Möglichkeit und Verantwortung nicht aufzuheben, sondern nur einzugrenzen.

b) Die Typen des Sozialrechts

Dabei ist das Sozialrecht auf seine eigenen Sachgesetzlichkeiten verwiesen.⁵ Die wichtigsten Konstruktionselemente sind zwei Gegensatzpaare:

- Sozialleistungssysteme können Leistungen abstrakt oder konkret zusagen: *abstrakt* Typisches oder Erworbenes, *konkret* Notwendiges oder Angemessenes.
- und: Sozialleistungssysteme können an eine *Vorgeschichte* anknüpfen (an eine Vorgeschichte der Vorsorge oder an eine Vorgeschichte der Verantwortung) oder nur an eine *Situation*.

Aus diesen Ansätzen fügen sich die Grundtypen des Sozialleistungsrechts:

- Die *Vorsorgesysteme* (wie die Sozialversicherung, analog die Beamtenversorgung). Sie bauen abstrahierend auf einer Vorsorgegeschichte auf. Sie sind auf ein definiertes Risiko hin orientiert, auf das hin vorgesorgt wird. Realisiert sich das Risiko, so wird geleistet, weil und wie vorgesorgt ist.
- Die *sozialen Entschädigungssysteme* (wie die Kriegsoferversorgung, die Entschädigung von Verbrechenopfern usw.). Sie tragen abstrahierend einer Verantwortungs-geschichte Rechnung. Sie kompensieren einen Schaden, für den das Gemeinwesen verantwortlich ist oder doch die Verantwortung übernommen hat.
- Das Mischsystem der *Unfallversicherung* verbindet Entschädigung mit Elementen der Vorsorge.
- *Hilfs- und Förderungssysteme* dagegen knüpfen nur an eine Situation an. Sie weisen in breiter Skala unterschiedliche Grade von Abstraktion und Konkretheit auf.

Um Ihnen den Überblick zu erleichtern, habe ich Ihnen auch dazu ein „Bild“ mitgebracht (Bild 2).

⁵ Siehe dazu Hans F. Zacher, Grundtypen des Sozialrechts, in: Festschrift für Wolfgang Zeidler, 1987, Bd. 1, S. 571 ff.

Soziale Sicherung in der Bundesrepublik Deutschland

Soziale Lagen				Vorsorgesysteme		
				Sozialversicherung (Versicherung)	Beamtenversorgung	
defizitäre Lagen	typische Lagen (soziale Risiken)	klassische soziale Risiken (individuelle Gefahren für Leben, Gesundheit, Arbeitskraft und Unterhalt)		Krankheit, Mutterschaft, rechtmäßiger Schwangerschaftsabbruch usw.	Krankenversicherung	Beihilfe
				Invalidität	Rentenversicherung (einschl. Altershilfe für Landwirte): Versorgungswerke.	Beamtenversorgung
				Alter		Beamtenversorgung
				Tod	Rentenversicherung (Krankenversicherung); Versorgungswerke.	Beamtenversorgung (Beihilfe)
				Arbeitsunfall	Unfallversicherung	Dienstunfallversicherung
	weitere soziale Risiken	Einkommens- und Unterhaltsrisiken	Arbeitslosigkeit	Arbeitslosenversicherung		
			Lohnausfall bei Konkurs	Konkursausfallgeld		
		Vermögensrisiken	Ausbleiben des Unterhalts			
			Vermögensschäden	Brandversicherung Schlachtviehversicherung usw.		
	Haftungsbelastung	Haftpflichtversicherung; Haftungsschutz durch Unfallversicherung				
risiko-analoge Lagen	anfängliche Krankheit/ Behinderung	Sozialversicherung Behinderter (und familiäre Mitversicherung)	(familiäre Mitsicherung)			
atypische Lagen (unspezifische Notlagen – diverse nicht von besonderen Systemen aufgenommene Notlagen)						
defizitäre Lagen und/oder Lagen sozialer Förderung				Kinder/ Kinderreichtum	familiäre Mitversicherung	familiäre Mitsicherung
				Wohnungsaufwand		
Lagen sozialer Förderung				Ausbildung		
				berufliche Entwicklung		

Soz. Entschäd.-Systeme	Hilfs- und Förderungssysteme	
Kriegsopferversorgung, Versorgung von Wehr- dienstbeschädigten Kompensation von Impfschäden, Entschädigung von Ver- brechensopfern, Wieder- gutmachung national- sozialistischen Unrechts	Besondere Hilfs- und Förderungssysteme	Allgem. Hilfs- und Förderungs- systeme (Sozialhilfe)
		Vorbeugende Gesundheitshilfe, Krankenhilfe, Mutterschaftshilfe, Eingliederungshilfe, Tbc-Hilfe, Pflege usw.
		Pflege, Eingliederung, Hilfe zum Lebensunterhalt usw.
		Altenhilfe usw. Bestattungshilfe, je nach Situation Sozialhilfe für Hinterbliebene
	Arbeitslosenhilfe, Schlecht- wettergeld, Kurzarbeitsgeld	Hilfe zur Arbeit und Hilfe zum Lebensunterhalt
		Hilfe zum Lebensunterhalt usw.
	Unterhaltsvorschuß	Hilfe zum Lebensunterhalt
Lastenausgleich; Wiedergutmachung		Existenzaufbau-Darlehen usw.
(familiäre Mitsicherung)	Arbeitsförderung/ Berufsförderung	Pflege, Blindenhilfe, Eingliederungshilfe usw.
Fürsorge für Kriegsopfer, Wehrdienstbeschädigte, Verbrechensopfer usw.		Hilfe zum Lebensunterhalt, Hilfe in besonderen Lebenslagen
	Erziehungsgeld Kindergeld/Jugendhilfe	Mitsicherung oder Eigensiche- rung der Kinder u. Jugendlichen
Sonderfürsorge für Kriegs- opfer, Verbrechensopfer usw.	Wohngeld	Mietbeihilfe
	Ausbildungsförderung/ Jugendhilfe	
	Arbeitsförderung/ Berufsförderung	Existenzaufbauhilfe

Die Vielfalt dieser Institutionen steht in einem engen Zusammenhang mit dem Zielpluralismus des Sozialstaates selbst.⁶ Der Sozialstaat will zugleich Gewährleistung des Existenzminimums, Gleichheit, Sicherheit und Wohlstandsteilhabe. Er will Sicherheit des erreichten Lebensstandards ebenso wie Sicherheit des Notwendigen. Er will Gleichheit auch als soziale Gleichheit für alle sachgerechte Gleichbehandlung und Unterscheidung offen halten. Er will soziale Gerechtigkeit als Bedarfsgerechtigkeit, als Leistungsgerechtigkeit und als Besitzstandsgerechtigkeit. Er will materielle Gerechtigkeit und Rechtssicherheit. Nichts davon scheint dem auf Menschenwürde und Freiheit angelegten sozialen Rechtsstaat, nichts davon scheint auch der auf Wechsel – und so auch auf Wechsel der Interessen und Werte, der Vorteile und Nachteile angelegten sozialen Demokratie verzichtbar. Kein Typus für sich aber ist imstande, alle diese Ziele in sich aufzunehmen. Vielmehr sind die verschiedenen Typen für die verschiedenen Ziele in sehr unterschiedlicher Weise offen oder verschlossen. So kann nur ihre Häufung, ihr Neben- und Übereinander, bewirken, daß das Sozialrecht sich der Fülle sozialer Ziele nähert. Hinter aller historischen Entwicklung und hinter allen technischen Zwängen ist das der letzte Grund für die Vielfalt des Sozialrechts und natürlich auch für die Binnenkonflikte des Sozialrechts. Denn die Realisierung des sozialstaatlichen Zielbündels läßt sich nicht auf das Sozialrecht delegieren, ohne daß auch die Widersprüche, Spannungen oder doch Mehrdeutigkeiten weitergereicht würden, die in diesem Zielbündel stecken.

5. Ehe, Familie und die Typen des Sozialrechts

Das alles bestimmt auch die Möglichkeiten des Sozialrechts gegenüber Ehe und Familie: der Kanon der Typen und der Pluralismus der Ziele.⁷

a) Vorsorgesysteme

Vorsorgesysteme knüpfen an die Vorsorgefähigkeit an. Über die vorsorgegerechte Leistung vermitteln sie Leistungs- und Besitzstandsgerechtigkeit. Sie zielt auf Sicherheit des Lebensstandards. Vorsorgefähig ist der Verdienere.

Die an den Verdienere anknüpfende *Einkommenssicherung* (Krankengeld, Verletzten-geld, Arbeitslosengeld, Rente, Pension usw.) substituiert das aktive Einkommen des Verdienere. Das Pro-Kopf-Prinzip, welches das Feld Arbeit/Einkommen beherrscht, bleibt erhalten. Nur gelegentlich (etwa für das Arbeitslosengeld) finden sich Varianten, die der Unterhaltslast – marginal – Rechnung tragen. Stirbt der Verdienere, so wendet sich die Vorsorge unmittelbar dem Unterhaltsverband zu. Die Hinterbliebenen bekom-

⁶ Hans F. Zacher, Das soziale Staatsziel, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des deutschen Staatsrechts, Bd. 1, 1987, S. 1045 ff., insbes. S. 1060.

⁷ Siehe zum folgenden v.a. Franz Ruland, Schutz und Förderung von Ehe und Familie im Sozialrecht, Nachrichtendienst des Deutschen Vereins, 66. Jg., 1986, S. 164 ff.; sowie Krause und Hohmann-Dennhardt a.a.O. (Anm. 4).

men – aus den entsprechenden Systemen der Rentenversicherung, der Beamtenversorgung etc. – *Unterhaltersatz*. In beiden Fällen verlängert die Vorsorge die Rolle des Verdieners: in der Einkommenssicherung die Verdienerrolle selbst, im Unterhaltersatz ihre innerfamiliäre Version, die des Unterhaltsträgers. Wo Vorsorge – wie in der Krankenhilfe und in der Mutterschaftshilfe der Krankenversicherung oder in der Beihilfe des Beamtenrechts – auch *gegen besondere Bedarfe* schützt, schließt das neben den Bedarfen des Verdieners auch die Bedarfe der übrigen Mitglieder des Unterhaltsverbandes ein. Die Unterhaltswirkung der Verdienerrolle wird ausgeweitet.

Trotzdem begnügt die soziale Vorsorge sich mit der individuellen *Vorsorgeleistung des Verdieners*. Der Familienvater zahlt keinen anderen Beitrag als der alleinstehende Verdieners, dem keine Familienkrankenhilfe und keine Hinterbliebenensicherung zugute kommt. Das ist nicht wesensnotwendig so. Aber es ist möglich. Und der Gesetzgeber hat diese Möglichkeit ausgeschöpft. Das ist ein Maximum an Begünstigung von Ehe und Familie. Die soziale Ungleichheit zwischen Einzelhaushalt und Unterhaltsverband wird nirgends so nachhaltig kompensiert wie hier.

Gleichwohl stehen wir vor einer Fülle von Problemen.

1. Wo ein *Verdiener fehlt*, kann Vorsorge grundsätzlich nicht greifen.
2. Vorsorge setzt nicht nur subjektive Vorsorgetätigkeit, sondern auch ein *vorsorgefähiges Risiko* voraus. Vorsorge ist ihrem Wesen nach Versicherung. Sie kann also nur gegen zufällige und schätzbare Bedarfe sichern. Weder der zwangsläufige Bedarf etwa der Nahrung, der Unterkunft etc., ist versicherbar noch der frei gewählte Bedarf etwa gehobener Konsumgüter. Ein Mißverhältnis zwischen den Mitteln und den Bedarfen einer Unterhaltsgemeinschaft kann Vorsorge deshalb nur in engen Grenzen, wie eben für den Fall der Krankheit, ausgleichen. Noch genauer: Vorsorge ist nur ausnahmsweise ein Instrument, um die Spannung zwischen dem Pro-Kopf-Prinzip der Verdienenseite und dem Pro-Kopf-Prinzip der Verbraucherseite zu überwinden.
3. Vorsorge *verschärft den Gegensatz zwischen der Verdienerrolle und der Versorgerrolle*. Auch die sogenannte abgeleitete Sicherung des hinterbliebenen Ehegatten entspricht *nicht* dessen Versorgerrolle. Niemand fragt nach ihr, wenn sie nicht eingenommen wurde. Niemand honoriert sie, wenn sie gespielt wurde. Auch nicht das sogenannte „Anrechnungsmodell“. Die abgeleitete Sicherung des überlebenden Ehegatten überhöht einzig die Verdienerrolle des verstorbenen Ehegatten.

Kindererziehungszeiten sind – zusammen mit dem Erziehungsgeld – ein Anfang der Korrektur. Aber eher ein Zeichen, denn ein wirklicher Wandel. Auch Kindererziehungszeiten wirken sich zumeist nur aus, wenn sie in eine Verdienerbio-graphie eingebracht werden können. Außerdem: reicht der Schutz aus, um den wünschbaren oder auch nur den notwendigen Rückzug der Mutter in das Familienleben zu kompensieren? Müßten die Zeiträume nicht mit der Zahl der Kinder wachsen? Ferner: wo bleibt die Anerkennung anderer wichtiger Versorgerrollen, etwa in Pflegefällen?

Ein Vorsorgesystem *in sich* kann das alles nicht bewältigen. Es will zwar *leistungsgerecht* sein. Aber es kann als „Leistung“ doch nur die *ökonomisch rechenbare*

Leistung ansetzen. Gerade die ökonomische Bewertung der Versorgerleistungen stellt vor unlösbare Probleme. In der Familie werden sie für „Kost und Logis“ erbracht, während sie auf dem Markt unerschwinglich sind. Sie bringen dem Versorger nichts ein, wovon er einen Vorsorgeaufwand tragen könnte. Der Verdienereinkommen und dem Unterhaltsbedarf belastet, je notwendiger – wegen der Kinder, wegen eines Pflegefalles usw. – die Versorgerrolle ist.

4. Eine weitere Problematik wird sichtbar, wenn wir *drei Generationen* in den Blick nehmen: die Generationen der Kinder, der Aktiven und der Alten. Gemeinhin wird hinsichtlich der Altersvorsorge von einem Generationenvertrag gesprochen. Meint man damit ein do ut des zwischen den Generationen, so führt das irre.

Schon *zwischen den Generationen der Aktiven und der Alten besteht keine verlässliche Korrespondenz* zwischen Belastung und Entlastung. Aktive, die etwa durch ihre Beiträge zur Sozialversicherung zur allgemeinen Sicherung der Alten herangezogen werden, können gleichwohl mit dem Unterhalt eigener Eltern, wenn diesen eine entsprechende Altersvorsorge fehlt, belastet sein. Und Aktive, die nicht durch Vorsorgeleistungen zur Sicherung der Alten beitragen, können durch die Vorsorge, die ihren Eltern zugute kommt, von deren Unterhalt entlastet sein. Noch deutlicher wird das Ungenügen, wenn man die *dritte Generation* einbezieht. Die Alterssicherung der jetzt Aktiven wird von deren *Kindern* aufzubringen sein. Im Alter sind aber auch die gesichert, die selbst keine Kinderlast getragen haben.

Im Lichte dieser Überlegungen wird das Gefälle zwischen dem Verdienereinkommen, den unsere Vorsorgesysteme dem kinderlosen Zwei-Verdiener-Ehepaar gewähren und dem Versorger-Malus, den unsere Vorsorgesysteme der kinderreichen Familie auferlegen, erst recht zum Ärgernis.

b) Hilfs- und Förderungssysteme

Wo Vorsorge nicht eingreifen kann oder nicht zureichend eingreift, bleibt grundsätzlich nur die Intervention durch situationsbezogene, steuerfinanzierte Hilfs- und Förderungssysteme. Wir kennen solche:

- um das Verdienereinkommen zu substituieren: die Arbeitslosenhilfe und die Einkommensersatzleistungen der Berufsförderung;
- um die Übernahme gesellschaftlich erwünschter Versorgerrollen zu ermöglichen: das Erziehungsgeld, in gewissem Umfang auch das Mutterschaftsgeld;
- um Defizite im Unterhalt von Kindern zu überbrücken: den Unterhaltsvorschuß;
- um Erziehungsleistungen zu ergänzen oder zu ersetzen: die Jugendhilfe;
- um allgemein den Mehrbedarf durch Kinder auszugleichen: das Kindergeld;
- um den Wohnbedarf zu decken: das Wohngeld;
- um den Ausbildungsbedarf zu decken: Ausbildungsförderung und Berufsförderung;
- schließlich, um die Bedarfe eines Unterhaltsverbandes wenigstens minimal zu decken: die Sozialhilfe,

- als allgemeine „Hilfe zum Lebensunterhalt“
- oder zur Deckung besonderer Bedarfe, als „Hilfe in besonderen Lebenslagen“.

Das zentrale Prinzip der Hilfs- und Förderungssysteme ist die *Bedarfsgerechtigkeit*. Sie folgen den Bedarfen. Deckt das Gemeinwesen Bedarfe, so mißt es diese aber auch zu – sei es im Sinne des Notwendigen, des Typischen oder des sonstwie Angemessenen. So tragen die Hilfs- und Förderungssysteme *allgemeine Maßstäbe* an den Unterhaltsverband heran. Sie können in unmittelbar mehr oder weniger „mechanisch“ anzuwendenden Regeln umgesetzt sein (wie Erziehungsgeld, Unterhaltsvorschuß, Kindergeld, Wohngeld, Ausbildungsförderung) oder allgemein formuliert und konkret zu individualisieren sein (wie in der Jugend- und Sozialhilfe). Und sie machen demzufolge auf unterschiedliche Weise sicher und unsicher. Aber sie kommen von außen.

Die Maßgröße der Bedarfe wird schließlich in Beziehung gesetzt zur eigenen *Leistungskraft des Unterhaltsverbandes*. Die Leistungen sollen die Grundannahme ja nicht aufheben. Sie sind subsidiär zu deren Selbstvollzug. Am wenigsten spürbar ist das beim Erziehungsgeld und bei der Berufsförderung. Bei ihnen überwiegt ein Anreizkalkül. Im übrigen unterscheiden sich die Leistungsarten aufs äußerste danach,

- welche Mittel (Erwerbseinkünfte, Erwerbsersatzinkünfte, Vermögen, Unterhaltsleistungen, Schadensersatzansprüche, Zuwendungen etc.),
- welchem Personenkreis (des individuellen Leistungsadressaten; des Unterhaltsträgers; des Unterhaltsverbandes; Dritter, die dem Unterhaltsverband oder einzelnen Mitgliedern verpflichtet sind usw.), zugerechnet werden und
- welchen Belastungen (Unterhaltsberechtigten, besonderen Unterhaltsbelastungen, sonstigen Belastungen)
- welchen Personenkreises (derer, die dem Leistungsadressaten zu Unterhalt verpflichtet sind, die ihnen faktisch Unterhalt gewähren etc.)

vom Gesetzgeber bei der Gestaltung der Regelungen einander gegenübergestellt wurden oder von der Verwaltung bei der Gesetzesanwendung einander gegenüberzustellen sind, und wie dabei die Grenzen zumutbarer Eigenbelastung – implizit oder explizit – angesetzt sind.

Allem voraus liegt zudem die Möglichkeit, dem Selbstvollzug der Grundannahme durch die prinzipielle Unzulänglichkeit Raum zu lassen (so das Kindergeld) oder den Selbstvollzug durch die Minimalität der Leistung zu stimulieren (so die Sozialhilfe).

Einen signifikanten Punkt erreichen diese Regulative dort, wo zu fragen ist, wessen und welche *Unterhaltslasten* und wessen und welche *Unterhaltsleistungen* in diese Bilanz aufgenommen werden.⁸ Gemeinhin wird auf dieses Problem mit der Feststellung hingewiesen, daß Unterhalt ein sozialleistungsbegründendes und ein sozialleistungshemmendes Tatbestandselement sein kann. Dabei gehen die Kriterien nach Rechtscha-

⁸ Grundlegend Franz Ruland, *Familiärer Unterhalt und Leistungen der sozialen Sicherheit*, 1973; Bernd von Maydell, *Unterhalt und Soziale Sicherheit. Zur Funktion des Unterhaltsrechts im Sozialstaat*, Archiv für Wissenschaft und Praxis der sozialen Arbeit 1986, S. 244 ff.

rakter, Höhe der Leistungen, Zahl und Alter der Personen, Art und Grad der Beziehung weit auseinander. Man kann das auch so benennen. Die Leistungsvoraussetzungen definieren je Leistung gesondert belastete und entlastete – oder je nach dem Standort: belastende und entlastende – Unterhaltsverbände. Das verwirrende Spiel dieser belasteten und entlasteten Unterhaltsverbände ist ein Beweis mehr dafür, wie mehrdeutig und ungesichert wir reden, wenn wir von „Familie“ reden. Zuweilen – beim Unterhaltsvorschuß, in der Ausbildungsförderung, in der Jugendhilfe und in der Sozialhilfe – werden auch einzelne Leistungsadressaten isoliert und ihrem Unterhaltsverband gegenübergestellt. Damit verbindet sich eine gesteigerte Ingerenz in die privatrechtlichen Beziehungen. Die Jugendhilfe kann direkt intervenieren. Unterhaltsvorschuß, Ausbildungsförderung und Sozialhilfe intervenieren durch Vorleistung und Rückgriff. Damit gehen Absichten und Probleme eigener Art einher:

- In der Ausbildungsförderung tragen Vorleistung und Rückgriff deutlich emanzipatorische Züge.
- In der Sozialhilfe wird damit der weitgehende Rückzug des Sozialrechts auf die typische Kleinfamilie – auf die Einheit aus Eltern und heranwachsenden Kindern – auf besonders einschneidende Weise widerrufen: sowohl bei Leistungen an erwachsene Kinder als auch bei Leistungen an unterhaltsbedürftige Eltern.

Insgesamt finden wir so ein *breites Spektrum* von Distanz und Nähe zur privaten Lebensgestaltung, von Angebot und Einmischung, von Allgemeinheit und Individualität, von Berechenbarkeit und konkreter Bestimmung, von Unterhaltsverbänden, deren Abhängigkeit Leistungen begründet, und Unterhaltsverbänden, deren Potential Leistungen entgegensteht, von Lasten und Mitteln, die in Rechnung gestellt werden, und von Schwellen, die Leistungen legitimieren. Das mag konfus wirken – und ist es auch. Aber zugleich ist es so etwas wie eine List der Geschichte. Das Dickicht dieser Unübersichtlichkeit ist vielleicht eine letzte Zuflucht der Privatheit. Würde alles einheitlichen Prinzipien und Maßgrößen folgen, so könnte daraus schnell die „formierte Familie“ werden.

Ein hohes Maß an „Veröffentlichung“ der Bedarfe der Familien und ihrer Deckung bleibt ohnedies. Sie ist umso spürbarer, je ungünstiger in einer Unterhaltseinheit das Verhältnis zwischen den Verdienern und den Versorgern und Versorgten ist. Das kinderlose Zwei-Verdiener-Ehepaar ist von der Veröffentlichung seiner Lebensverhältnisse kaum mehr bedroht als der Alleinstehende; aber die Familie ist ihr umso mehr ausgesetzt, je mehr Kinder sie hat, je mehr Pflege sie leistet usw.⁹

Trägt so der Rückzug eines Versorgers in den Haushalt umso nachdrücklicher zur „Veröffentlichung“ der Lebensverhältnisse der Familie bei, je mehr er gerechtfertigt ist, so stoßen die Hilfs- und Förderungssysteme bisher doch nicht genügend dahin vor, den tätigen Unterhalt als zentralen Bedarf der Familie zu erkennen. Einmal mehr sitzt der Versorger zwischen den Stühlen: weder die Leistungsgerechtigkeit der Vorsorgesysteme noch die Bedarfsgerechtigkeit der Hilfs- und Förderungssysteme wollen seine Leistung aufnehmen.

⁹ Siehe dazu v. a. Hohmann-Dennhardt a.a.O. (Anm. 4), S. 119.

c) Ein Zwischenergebnis

aa) Die Komplementarität

Erinnern wir uns zurück: die Aufgabe des Sozialrechts ist es, den Vollzug der Grundannahme zu substituieren, wo er sich nicht von sich aus einstellt. Diese Gefahr ist besonders groß, wo in Unterhaltsverbänden das Pro-Kopf-Prinzip von Arbeit und Einkommen mit dem Pro-Kopf-Prinzip der Bedarfe aufeinandertrifft. Vorsorgesysteme einerseits und Hilfs- und Förderungssysteme andererseits gehen diese Aufgabe von unterschiedlichen Enden und mit unterschiedlichen Wirkungen, insgesamt aber komplementär an.

- Vorsorgesysteme stützen den Unterhaltsverband, indem sie die *Unterhaltungsfunktion des Verdieners* über den Verlust seines aktiven Einkommens, ja über seinen Tod hinaus verlängern. Nur ausnahmsweise können sie auch an Bedarfen ansetzen.

Hilfs- und Förderungssysteme stützen den Unterhaltsverband, indem sie die *Dekung der Bedarfe* sichern. Nur ausnahmsweise substituieren Hilfs- und Förderungssysteme das Verdienereinkommen selbst.

- Indem Vorsorgesysteme und Hilfs- und Förderungssysteme von diesen unterschiedlichen Ansätzen herkommen, sind sie *gegenüber den internen Funktionen im Unterhaltsverband weitgehend neutral*. Nur ausnahmsweise finden sich Inkompatibilitäten (wie die zwischen Verdienereinkommen und Versorgerrolle beim Erziehungsgeld) und spezifische Funktionsdefizite (wie beim Unterhaltsvorschuß oder – unter Umständen – in der Jugendhilfe) als Voraussetzung von Leistungen.

Damit hängt zusammen, daß die spezifische *Versorgerrolle* weder von den Vorsorgesystemen noch von den Hilfs- und Förderungssystemen her zureichend gesehen wird.

- Da sie an das Verdienereinkommen anknüpfen, *differenzieren* die Vorsorgesysteme die Lebensverhältnisse. Hilfs- und Förderungssysteme *generalisieren* sie. Je mehr Unterhaltsverbände auf Hilfs- und Förderungssysteme angewiesen sind, desto mehr werden ihre Lebensverhältnisse allgemeinen Maßstäben unterworfen. Damit werden die Lebensverhältnisse von Verdienern gleichen Einkommens umso mehr nivelliert, je größer ihre Unterhaltslast ist. Das bleibt eine Herausforderung an das Steuerrecht. Dieses behandelt Verdienereinkommen nicht entsprechend ihrer wesentlich ungleichen Belastung ungleich. Nur die Ablösung des Ehegatten-Splitting durch ein Familiensplitting kann insofern zu gleichheitsgerechten Lösungen führen.
- Die Vorsorgesysteme *verteilen* von dem Alleinstehenden zu den Ehen und Familien *um*.

Die Umverteilungswirkung der Hilfs- und Förderungssysteme ist in höchstem Maße komplex. Auf der einen Seite folgt sie den Belastungskriterien des Steuerrechts, auf der anderen Seite den sehr differenzierten Kriterien der Bedarfsbemessung und der Subsidiarität.

- In Vorsorgesystemen sind die Leistungen eine *Konsequenz der Vorleistungen* des Vorsorgefähigen. Mit dem abstrakten Anspruch erwirbt die Familie weitgehend auch *Autonomie*.

In Hilfs- und Förderungssystemen muß die *Subsidiarität* die Eigenverantwortung erhalten. Weithin geht sie mit *sozialer Kontrolle* einher.

- Der Berechtigungscharakter der Vorsorgesysteme bewirkt, daß auch die *Teilhabe Rechtscharakter* hat. Vorsorgesysteme knüpfen daher an die *Rechtsgestaltungen des Familienrechts* an.

Für die *bedarfsorientierten* Hilfs- und Förderungssysteme *sind sie sekundär*. Sie dienen als *Vermutung* für die Unterhaltslast und für ein Unterhaltungspotential, auf das verwiesen oder zurückgegriffen werden kann. Aber Bedarfsgerechtigkeit kann an den *Fakten* nicht vorbeigehen.

- Vorsorgesysteme sind, so ausgedehnt sie sein mögen, *selektiv*. Nur die Hilfs- und Förderungssysteme können *alle* schützen und fördern.

bb) Die Rolle des Steuerrechts

An dieser Stelle ist ein Exkurs notwendig. Er betrifft die Rolle des Steuerrechts. Die drei Felder der Grundannahme sind auch bedeutsam, um die soziale Funktion des Steuerrechts zu verorten:

- Dem Feld *Arbeit/Einkommen* entspricht die Einkommenssteuer als „*negatives Einkommensrecht*“. Die Einkommenssteuer bestimmt, wieviel dem Verdiener von seinem Einkommen verbleibt und also auch, wieviel ihm zur Verfügung steht, um die Bedarfe seines Unterhaltsverbands zu decken.
- Dem Feld *Bedarfsdeckung* entsprechen die Umsatz- und Verbrauchssteuern als „*negatives Bedarfsdeckungsrecht*“. Sie bestimmen, was die Güter kosten, die zur Deckung der Bedarfe nötig sind.

Natürlich ist das ein vereinfachtes Bild. Der Ertrag der Arbeit hängt von vielen anderen steuerlichen Voraussetzungen ab (Gewerbsteuer etc.). Und in die Kosten der Güter, die zur Bedarfsdeckung dienen, gehen ebenfalls zahlreiche weitere Steuern ein. Doch sind die Einkommenssteuer einerseits und die Umsatz- und Verbrauchssteuern andererseits jedenfalls die letzten und gezielten steuerlichen Bestimmungsfaktoren für das Einkommen einerseits und die Bedarfsdeckung andererseits.

Nun ist es keinesfalls unausweichlich, daß das „negative Einkommensrecht“ der Einkommenssteuer sich ausschließlich am Pro-Kopf-Prinzip des Feldes Arbeit/Einkommen orientiert. Das Einkommenssteuerrecht ist durchaus imstande, den Verdiener mit dem Unterhaltsverband, der von ihm abhängt, zusammenschauen. Es kann die Düse des „negativen Einkommensrechts“ enger oder weiter öffnen – je nachdem, ob andere und wieviele andere von dem Einkommen mit unterhalten werden müssen. Das Steuerrecht kann somit die Lücke schließen, die zwischen den Vorsorgesystemen (die das Mißverhältnis zwischen Verdienereinkommen und Bedarfen des Unterhaltsverbands nur ausnahmsweise – wie im Krankheitsfall – ausgleichen können) und den Hilfs- und Förderungssystemen (die dieses Mißverhältnis nur egalisierend und subsi-

diär kompensieren können), schließen. Gegenwärtig nimmt das Einkommenssteuerrecht diese Funktion nur unzulänglich wahr. Es begünstigt durch das Ehegatten-Splitting die Ehe, verweigert der Familie aber das Familien-Splitting. Zugegeben: Nach Jahren extrem einseitiger Beschränkung auf das Kindergeld ist die Rückkehr zum dualen System (Ehegatten-Splitting plus Kinderfreibeträge auf der einen Seite; Kindergeld auf der anderen Seite) als ein Fortschritt anzuerkennen. Auf lange Sicht ist das Familiensplitting jedoch die einzige gerechte Lösung. Ihre Wirkung kann durch Kinderfreibeträge immer nur annähernd erreicht werden. Jedes Defizit an familiengerechter Besteuerung bedeutet, daß Verdienere und Unterhaltsverbände umso mehr der egalisierenden Wirkung der Hilfs- und Förderungssysteme ausgesetzt sind, je „ungünstiger“ das Verhältnis zwischen Verdienern und Verbrauchern im Unterhaltsverband ist. Warum aber sollten gerade die, die Unterhaltslasten – insbesondere Kinderlasten – tragen und damit dem Gemeinwesen wertvolle Dienste leisten, der Egalisierung stärker ausgesetzt sein als die, die das nicht tun. Gewiß ist „mehr Gleichheit“ auch eine sozialstaatliche Forderung. Aber das Gefälle von „mehr Gleichheit“ nach Maßgabe der Kinderzahl widerspricht dem verfassungsrechtlichen Schutz und dem gesellschaftlichen Wert der Familie. Alles in allem: eine gerechte Gestaltung der wirtschaftlichen Situation der Familie ist nur durch das Zusammenwirken der Vorsorge-, Hilfs- und Förderungssysteme mit dem Einkommenssteuerrecht – und hier: durch das Familien-Splitting – möglich.

d) Die Entschädigungssysteme

Ein Wort noch zu den Entschädigungssystemen. Sie stehen in einem ganz anderen Verhältnis zu unserem Problem. Gehen wir dazu noch einmal zurück auf die drei Regelungsfelder von Arbeit/Einkommen, Unterhaltsverband und Bedarfsdeckung. Sie haben ein gemeinsames positives Programm, dessen Verwirklichung sie nicht garantieren, wohl aber ermöglichen. Zu diesem Programm haben die einzelnen Regelungsfelder je einen bestimmten Ort an einem gedachten Weg. Demgegenüber hat schon im Privatrecht das Schadensersatzrecht eine Störfall-Funktion: wo Schäden auftreten und die Verwirklichung des Programms verhindern, die Störung zu beheben oder eine äquivalente Verlaufsalternative auf den Weg zu bringen. Das Schadensersatzrecht begleitet gleichsam das ganze Programm. Nicht anders verhält es sich im Sozialrecht. Vorsorge-systeme und Hilfs- und Förderungssysteme haben den Auftrag, die Verwirklichung des Programms, das in der Grundannahme steckt, zu gewährleisten. Entschädigungssysteme haben dagegen den Auftrag, wo Schäden die Verwirklichung des Programms beeinträchtigen und diese Schäden in die Verantwortung des Gemeinwesens oder der Solidarität von Arbeitgebern gestellt sind, die Störung zu beheben oder eine äquivalente Verlaufsalternative auf den Weg zu bringen. Dabei können sie, wie die Unfallversicherung der Arbeitnehmer, das private Schadensersatzrecht verdrängen. Oder sie können mit ihm konkurrieren, wobei ihr Vorrang die Kehrseite des Rückgriffs hat.

Für den speziellen Zusammenhang von Ehe und Familie bedeutet das, daß das Entschädigungsrecht überall dort eingreifen kann, wo in Ehe und Familie die Erfüllung

einer Rolle beeinträchtigt ist oder besondere Bedarfe entstehen. Wie das private Schadensersatzrecht kraft § 844 BGB kann daher das Entschädigungsrecht auch an den Ausfall tätigen Unterhalts anknüpfen. Und so wie das Privatrecht den Unterhalt der Kinder an die Eltern kennt, kennt das Entschädigungsrecht auch eine Elternrente. Diese Möglichkeiten, insbesondere auch der Versorgerrolle gerecht zu werden, werden vom geltenden Recht jedoch nur zögernd und inkonsistent ausgefüllt.

6. Aktuelle Probleme

Mir kam es darauf an, die Grundstrukturen des Problems aufzuzeigen. Das mag scheinbar auf Kosten der Aktualität gegangen sein. Lassen Sie mich deshalb zum Schluß noch einige aktuelle Fragen artikulieren.

a) Wandlungen in Ehe und Familie¹⁰

aa) Die emanzipatorische Funktion des Sozialrechts

Das erste: die Forderung nach einer emanzipatorischen Funktion des Sozialrechts – emanzipatorisch im Sinne der Befreiung des einzelnen aus den Zwängen des Familienverbandes. Das Problem hängt, wie alle Probleme, die hier noch zu erörtern sind, eng mit dem zusammen, was ich oben die doppelte Schalung des Lebens durch das Recht genannt habe. Sozialrecht kann gegenüber dem Familienrecht neutral sein. Es kann die familienrechtliche Einbindung vertiefen. Es kann sie lockern. Die Forderung nach Emanzipation wendet sich gegen die Vertiefung und verlangt möglichsste Lockerung.

In bezug auf die Ehe bedeutet das etwa die eigene Berechtigung der mitversicherten Frau im Falle von Krankheit und Mutterschaft und ihre eigenständige Sicherung für das Alter – das eigene Rentenkonto nicht erst nach der Scheidung. Hier geht es teils darum, daß das Sozialrecht in der Sache realisiert, was das Zivilrecht konzipiert, teils darum, daß Zivil- und Sozialrecht zusammen die Lösungen finden, die den Wertvorstellungen von Verfassung und Gesellschaft entsprechen.

Problematischer sind die Forderungen im Eltern-Kind-Verhältnis. § 36 des Allgemeinen Teils des Sozialgesetzbuches, der eine eigene sozialrechtliche Handlungsfähigkeit Minderjähriger geschaffen hat, und die emanzipatorische Ausgestaltung der Ausbildungsförderung haben hier bereits Zeichen gesetzt. Sie gehen in die Richtung jener Entwicklung der Elternverantwortung, welche die Kindesfreiheit immer weiter vorverlegt, während die Kindeslast der Eltern sich immer länger erstreckt. Die Altersgrenzen für Kindesleistungen haben ihr nicht hinreichend Rechnung getragen. Mit dem Rückgriff der Sozialhilfe aber macht sich gerade das Sozialrecht mit zum Vollstrecker dieses

¹⁰ Siehe zum folgenden „Der Wandel familiärer Lebensmuster und das Sozialrecht“, Schriftenreihe des Deutschen Sozialrechtsverbandes Bd. XVII, 1985; Familie – Tatsachen, Probleme, Perspektiven, Sonderveröffentlichung aus Anlaß des 71. Deutschen Fürsorgetages, Archiv für Wissenschaft und Praxis der sozialen Arbeit, 1986, S. 5ff.

Ungleichgewichts. Hier steht weniger mehr Emanzipation, sondern mehr Gerechtigkeit für die Eltern an – im Zivilrecht *und* Sozialrecht.

bb) Informelle Unterhaltsverbände, insbesondere nichteheliche Lebensgemeinschaften

Die zweite aktuelle Frage ist die nach den Konsequenzen, die aus der Zunahme nichtehelicher Lebensgemeinschaften entstehen. Auch hier wird man vor einem isolierten Vorangehen des Sozialrechts warnen müssen. Das Sozialrecht kann nicht familiäre Lebensformen schaffen, die das Privatrecht nicht kennt.

Das gilt mit besonderer Deutlichkeit für die Vorsorgesysteme. Das Sozialrecht knüpft hier an bestehende Sorgegemeinschaften an. Und es verliert den Boden unter den Füßen, wenn es sich über das Familienrecht hinauswagt. Damit wird das Anliegen, den Schwächeren in der nichtehelichen Lebensgemeinschaft zu schützen, nicht verkannt. Aber das Sozialrecht kann und darf das isoliert nicht leisten.

Hilfs- und Förderungssysteme gehen demgegenüber von den Bedarfen aus. Und privatrechtliche Zuordnungen können die Verantwortung des Sozialrechts nicht aufheben. Das bisher geltende Prinzip, daß informelle Gemeinschaften gegenüber ehelichen nicht bevorzugt werden dürfen, während eheliche gegenüber informellen Gemeinschaften nicht benachteiligt werden dürfen, muß hier weiter wegleitend sein.

Man wird betonen müssen: die Sicherheit, die der Sozialstaat geben kann, setzt voraus, daß auch der Bürger sich Ordnungen einfügt, die seine Beziehungen faßbar und sein Verhalten berechenbar machen. Wer sich dieser sozialen Bürgerpflicht entzieht, muß damit rechnen, daß der Sozialstaat ihm nicht die gleiche Sicherheit geben kann wie dem, der sich bindet.

cc) Die Instabilität der Unterhaltsverbände

Schließlich ist auf die Last hinzuweisen, die Staat und Gesellschaft ganz generell aus der Instabilität der Unterhaltsverbände zuwächst: die Verwerfungen, die durch förmliche oder nichtförmliche Auflösung bestehender Verbindungen, durch die förmliche oder nichtförmliche Begründung neuer Gemeinschaften usw. auftreten, schaffen vielfache Hindernisse und Irritationen für den Vollzug der Grundannahme, ja dienen nicht selten dazu, sich ihm gerade zu entziehen. Verdienereinkommen und Unterhaltsansprüche, Versorgerleistungen und Versorgungsbedürfnisse geraten außer Verhältnis. Die Auflösung von Sorgegemeinschaften oder deren apriorisches Verfehlen bedingen weitere Defizite, die von den Hilfs- und Förderungssystemen, letztlich vor allem von der Sozial- und Jugendhilfe aufzunehmen sind. Vom Sozialrecht her ist die Stabilität der Unterhaltsverbände ein hohes Gut. Instabilität der Unterhaltsverbände verlagert den Vollzug der Grundannahme vom privaten und gesellschaftlichen Feld auf das öffentliche, von den Vorsorgesystemen auf die Hilfs- und Förderungssysteme, von der normativen sozialen Intervention auf die behördliche Entscheidung und die sozialen Dienste. Das Sozialrecht hat keinen Auftrag, die Gesellschaft zur Stabilität hin zu disziplinieren. Aber es ist auch falsch, der Gesellschaft die sozialrechtlichen Preise zu

verschweigen, die für die Instabilität und die Unverbindlichkeit der Unterhaltsverbände zu zahlen sind, – von den Betroffenen wie von der Allgemeinheit.

dd) Die Problematik des Vermögens

Ein letztes Wort zur Problematik des Vermögens. Von ihr ist in der allgemeinen Diskussion kaum die Rede. Gleichwohl ist sie bedeutsam. Nur zwei Punkte können hier hervorgehoben werden.

Der erste: Unsere Grundannahme erwähnt das Vermögen nicht. Das ist weder ein Beobachtungs- noch ein Definitionsfehler. Es ergibt sich aus der Geschichte. Seit unsere Rechtsordnung internalisierend und externalisierend auf eine soziale Aufgabe hin entwickelt wurde, ging es darum, Leben durch Arbeit zu ermöglichen. In der Masse der Fälle spielte Vermögen keine wesentliche Rolle. In der „Wohlstandsrevolution“ der letzten Jahrzehnte hat sich die Situation von Grund auf geändert.¹¹ Aber die Grundannahme unserer Sozialrechtsordnung wurde nicht – genauer: nicht von daher – in Frage gestellt, geschweige denn neu formuliert. Sie ist nach wie vor grundsätzlich vermögensneutral. Die Privatisierung der Vorteile und die Sozialisierung der Risiken wurde zum sozialen „Breitensport“. Dabei werden sich die Vermögensunterschiede von Jahr zu Jahr verschärfen – je mehr die Jungen erben, was die Alten erwirtschaften konnten. Das Ärgernis ist im Vergleich der Familien besonders groß. Je weniger Kinder in einer Familie, desto mehr Vermögen kann gebildet werden; und desto mehr erben die Kinder. Je mehr Kinder in einer Familie, desto weniger Vermögen kann gebildet werden und desto kleiner sind zudem die Anteile.

Ehe und Familie sind nicht nur Unterhaltsgemeinschaften. Sie sind auch *Vorsorgegemeinschaften*. Und die Instrumente, die das vorfindliche Recht für diese Funktion bereithält, sind Vermögensrecht und Erbrecht. Muß das Sozialrecht die Vorsorgefunktion auch für die weiter übernehmen, die sich so selbst helfen können?

Der zweite Punkt: das passive Vermögen – Schulden. Sie können den Vollzug der Grundannahme elementar in Frage stellen. Zwar kennt das vorfindliche Recht hier Techniken des Schutzes wie Haftpflichtversicherung, Wucherverbot, Pfändungsgrenzen. Aber diesen Techniken sind von den Eigengesetzlichkeiten des vorfindlichen Rechts her enge Grenzen gesteckt – so enge Grenzen, daß Schulden heute zu einem der drängendsten und schwierigsten sozialen Probleme überhaupt geworden sind.¹² Die spezifische Betroffenheit von Unterhaltsverbänden, vor allem von Familien, bedarf wohl keiner Schilderung.

Alles in allem zeigt sich, daß das Vermögen mittlerweile das wohl brisanteste und zugleich verdrängteste soziale Problemfeld vorfindlichen Rechts geworden ist. Sozialrechtliche Lösungen sind nicht in Sicht.

¹¹ Siehe Meinhard Miegel, *Die verkannte Revolution* (1), 1983.

¹² S. dazu Dieter Zimmermann, *Schuldnerberatung – ein neuer Schwerpunkt in der Sozialarbeit*, *Nachrichtendienst des Deutschen Vereins* 65. Jg., 1985, S. 166 ff.; Christa Mumme, *Schuldnerberatung als Aufgabe des kommunalen Allgemeinen Sozialdienstes*, *Nachrichtendienst des Deutschen Vereins* 67. Jg., 1987, S. 312 ff.; Peter Ludemann, *Entschuldungshilfe – Teil eines ganzheitlichen Ansatzes sozialer Arbeit*, *Nachrichtendienst des Deutschen Vereins* 67. Jg., 1987, S. 316 ff.

7. Schlußbemerkungen

Ganz zum Schluß möchte ich von diesem aktuellen Problem noch einmal weggehen – und zwar in zwei extrem auseinander liegende Richtungen. Zuerst möchte ich noch einmal zurückkommen auf die Grundproblematik des Sozialrechts für Ehe und Familie, wie ich sie oben zu schildern versuchte. Was sind hier die wichtigsten Anliegen? Ich glaube, es sind zwei. Erstens: Die Versorgerrolle ist im Sozialrecht noch nicht genügend gesehen und gewürdigt. Die Einführung des Erziehungsgeldes und der Kindererziehungszeiten haben hier Wege gezeigt, wie das Sozialrecht der Versorgerrolle gerecht werden kann. Sie müssen entschieden weiterverfolgt werden. Zweitens: Der Ausgleich der Kinderlast ist immer noch unzulänglich. Die Vorsorgesysteme können hier kaum mehr tun, als sie bereits leisten. Die Hilfs- und Förderungssysteme können noch graduell verbessert werden. Das Instrument, von dem allein eine wesentliche Verbesserung zu erwarten ist, ist jedoch das Steuerrecht. Gerade von den Einsichten des Sozialrechts her muß das Familien-Splitting gefordert werden.

Die zweite Richtung, in der ich mich vom Aktuellen wegbewegen möchte, ist die zum Aktuelleren hin. Ich meine, daß die interethnischen, interkulturellen und interreligiösen Verschiedenheiten in unserem Leben weiter zunehmen werden. Dieser Prozeß wird dazu zwingen, die Frage nach dem Bild von Ehe und Familie, das die Verfassung schützt, neu aufzuwerfen. An der Front der Einzelfälle der Sozialarbeit, des Vormundschafswesens usw. zeigt sich die Problematik bereits. Aber das Phänomen weitet sich aus. Es wird von grundsätzlicher Bedeutung sein. Wie aber soll unser Sozialrecht – insbesondere: wie sollen unsere Vorsorgesysteme – auf diese grundstürzenden Veränderungen reagieren?