

Wissenschaftliche Abhandlungen und Reden
zur Philosophie, Politik und Geistesgeschichte

Band 78

ARND UHLE (Hrsg.)

Zur Disposition gestellt?

Der besondere Schutz von Ehe und Familie
zwischen Verfassungsanspruch und
Verfassungswirklichkeit



Duncker & Humblot · Berlin

Zukunftsvergessen? Der besondere Schutz von Ehe und Familie im Steuer- und Abgabenrecht

Von *Gregor Kirchhof*

I. Ehe und Familie im Steuerstaat

Jeder ist grundsätzlich verpflichtet, Steuern und Abgaben zu zahlen. Der außergewöhnliche Schutz von Ehe und Familie in Art. 6 Abs. 1 GG ändert diesen Ausgangsbefund nicht. Die öffentliche Hand garantiert den Menschen Sicherheit, das Rechtssystem und die Daseinsvorsorge. Diese Leistungen kosten Geld. Die notwendigen Mittel stellen die Bürger dem Staat zur Verfügung, indem sie Steuern und Abgaben zahlen. Dem freiheitlichen Staat steht grundsätzlich kein anderer Weg offen, die notwendige Finanzkraft zu erhalten – vereinzelte Ausnahmen sind allerdings möglich. Würde sich die öffentliche Hand größtenteils durch eine eigene Erwerbswirtschaft finanzieren, würde sie den freien Wettbewerb sachwidrig beeinträchtigen. Aufgrund ihrer strukturellen Überlegenheit als Teil des steuerfinanzierten Gemeinwesens, als Garant der allgemeinen Infrastruktur würde sie als Konkurrent den Wettbewerb verzerren. Der grundrechtliche Schutz des freien Wettbewerbs fordert daher, dass sich der Staat grundsätzlich durch Steuern und nicht durch eigenes Erwerbshandeln finanziert. Die Grundrechte verbieten der öffentlichen Hand zudem, auf die Arbeitskraft der Menschen zuzugreifen, sie zu Dienstleistungen zu verpflichten, um den öffentlichen Finanzbedarf zu befriedigen. Der moderne freiheitliche Staat ist Steuerstaat. Die Grundrechte fordern von der öffentlichen Hand, sich durch Abgaben zu finanzieren. Jede Abgabe greift aber im klassischen Sinne in Grundrechte ein, weil sie an der Finanzkraft der Bürger teilhat.¹ Der sog. Steuerzahlergedenktag, den der Bund

der Steuerzahler jedes Jahr ausruft, verdeutlicht dies eindrucksvoll. Bis zum 8. Juli 2013 haben die Bürger rein rechnerisch nicht für ihr eigenes Portemonnaie, sondern für die öffentliche Hand gearbeitet.² Steuern und Abgaben greifen in Grundrechte ein, sind aber gleichzeitig das freiheitliche Instrument, den Staat zu finanzieren. In dieser dem Steuerstaat selbstverständlichen Ambivalenz fordern die Grundrechte die Abgabenlast, suchen sie aber gleichzeitig zu mäßigen. Der besondere Schutz von Ehe und Familie setzt die Abgabepflicht voraus. Auch Ehepartner und Eltern müssen Abgaben entrichten. Art. 6 Abs. 1 GG fragt daher nicht nach der Abgabepflicht, sondern nach der Höhe der Abgaben, nach dem Maß der Zahllast.

Die Steuerlast richtet sich nach der individuellen Leistungsfähigkeit. Steuerpflichtige mit geringer Leistungsfähigkeit tragen eine vergleichsweise niedrige Last, bei einer höheren Finanzkraft steigt die Steuerschuld entsprechend. Nicht steuerliche Abgaben, insbesondere Gebühren und Beiträge, werden nicht nach dem Leistungsfähigkeitsprinzip, sondern grundsätzlich nach dem sog. Äquivalenzprinzip bemessen. In einer holzschnittartigen Unterscheidung ist die Gebühr der Verwaltungspreis und der Beitrag das Entgelt für ein (bevorzugendes) Angebot. Der Betroffene zahlt in beiden Fällen für einen Vorteil, nach dem sich die Abgabe bemisst. Hinzu treten insbesondere Sozialversicherungsbeiträge, die den Prinzipien einer öffentlich-rechtlichen zwingenden Elementarversicherung folgen.³ Das von der Verfassung vorgegebene Leistungsfähigkeitsprinzip wird allgemein – auch von der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts – als Ausfluss von Steuergleichmaß, des Übermaßverbots und der Steuergerech-

¹ Paul Kirchhof, Die Steuern, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR, Bd. V, 3. Aufl. 2007, § 118 Rn. 1 ff.; vgl. Christian Waldhoff, Grundzüge des Finanzrechts des Grundgesetzes, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR, Bd. V, 3. Aufl. 2007, § 116 Rn. 1 ff.

² Bund der Steuerzahler, Pressemitteilung vom 6. Juli 2013, abrufbar unter: <http://www.steuerzahler.de/Steuerzahlergedenkttag-am-8-Juli-2013/53732c62853i1p1520/index.html>.

³ Siehe insgesamt, also auch zu den Sonderabgaben und Mitgliedsbeiträgen zu öffentlich-rechtlichen Verbänden Paul Kirchhof, Nichtsteuerliche Abgaben, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR, Bd. V, 3. Aufl. 2007, § 119 Rn. 69 ff., 109 ff.

tigkeit bezeichnet.⁴ Bemerkenswert ist, dass Gericht und Rechtswissenschaft hier die Kategorie der Gerechtigkeit gleichsam als subsumierbaren Rechtsbegriff verwenden. Das Leistungsfähigkeitsprinzip gilt für direkte Steuern unmittelbar, für die indirekten in grober Typisierung. Es wird notwendig durch das Folgerichtigkeitsgebot ergänzt. Eine einmal getroffene Belastungsentscheidung ist folgerichtig im Sinne der Belastungsgleichheit umzusetzen. Ausnahmen bedürfen eines besonderen sachlichen Grundes.⁵ Das Folgerichtigkeitsprinzip wird nicht als Ausfluss der Steuergerechtigkeit bezeichnet, obwohl die Gerechtigkeitskategorie hier treffend wäre.

Ein Abgabenschuldverhältnis ist grundsätzlich bipolar. Der verpflichtete Bürger muss den geforderten Betrag an den Gläubiger entrichten. Die Vorzugslast schuldet der, der den Vorteil erlangt hat. Im Einkommensteuerrecht gilt der Grundsatz der Individualbesteuerung.⁶ Ehe und Familie erweitern dieses Verhältnis. Art. 6 Abs. 1 GG verpflichtet die öffentliche Hand, diese privaten Gemeinschaften besonders zu schützen und zu fördern. Die Ambivalenz des Steuerstaats, nach der der Abgabeneingriff Voraussetzung der Freiheit ist, wird so in zwei Fragen verkompliziert. Erstens ist jeweils die Eigenart von Ehe und Familie zu erfassen, die das Steuer- und Abgabenrecht aufnehmen muss. Zweitens ist das angemessene Maß der steuerfinanzierten Förderung dieser Gemeinschaften zu erörtern.

Eine aktuelle Studie des Bundesfamilienministeriums⁷ konzentriert sich auf die zweite Frage nach der Förderung. Im Jahr 2010 wurden hiernach an Ehen und Familien Leistungen in einem Gesamtvolumen von 200 Mrd. Euro gezahlt.⁸ Nach dieser Berech-

⁴ BVerfGE 122, 210 (230 f. m. w. H.).

⁵ BVerfGE 122, 210 (230 f. m. w. H.).

⁶ § 1 EStG im Zusammenspiel mit der Einzelveranlagung nach § 25 EStG (siehe hierzu im konkreten Kontext Christian Seiler, Grundzüge eines öffentlichen Familienrechts, 2008, S. 88 f.).

⁷ Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (im Folgenden BMFSFJ).

⁸ BMFSFJ, Bestandsaufnahme der familienbezogenen Leistungen und Maßnahmen des Staates im Jahr 2010, S. 1, abrufbar unter: <http://www.bmfsfj.de/BMFSFJ/familie,did=158318.html>.

nung scheint die Antwort auf beide Fragen auf der Hand zu liegen. Wenn der Staat einen so hohen Betrag für Leistungen ausgibt, werden Ehen und Familien im Steuer- und Abgabenrecht nicht sachwidrig belastet, sondern in besonderer Weise gefördert. Doch droht der Verfassungsauftrag des Art. 6 Abs. 1 GG im Steuer- und im Abgabenrecht in Vergessenheit zu geraten – in Teilen wird das Grundgesetz verletzt.

II. Ehegattensplitting

Nach den Berechnungen des Bundesfamilienministeriums wurden im Jahr 2010 ehebezogene Leistungen in Höhe von 75 Mrd. Euro entrichtet.⁹ Der höchste Betrag von rund 38 Mrd. Euro entfällt auf die Witwen- und Witwerrenten.¹⁰ Hier wird ein Fehler der Studie deutlich. Die Hinterbliebenenrenten sollen den Unterhalt, der mit dem Tod des Ehegatten wegfällt, in Teilen ersetzen. Der soziale Staat gewährleistet so in zahlreichen Fällen das Existenzminimum von Rentnern, die kaum am Erwerbsleben teilgenommen haben. Das Existenzminimum muss die öffentliche Hand gewähren – diese Pflicht ist dem sozialen, der Menschenwürdeggarantie verpflichteten Staat selbstverständlich.¹¹ Die Versorgungsbezüge dürfen daher nicht vollumfänglich als „Leistungen“ bezeichnet werden. In den Sozialversicherungssystemen wird die beitragsfreie Mitversicherung von Ehepartnern, die nicht erwerbstätig sind, mit rund 13 Mrd. Euro aufgeführt.¹² Hier handelt es sich in der Regel weniger um eine ehebezogene, mehr um eine familienbezogene Zahlung, weil die Mitversicherung – wie auch die Hinterbliebenenrenten – regelmäßig für Ehepartner greift, die sich weniger um das Erwerbsleben und stärker um die Kinder gekümmert haben. Das Ministerium hinterfragt den Begriff selbst in der Bemerkung, es würden auch Positionen mit einem „starken Familienbezug“ aufgeführt.¹³ Das Ehegattensplitting schlägt schließ-

⁹ BMFSFJ, a. a. O., Anhang, S. 1.

¹⁰ BMFSFJ, a. a. O., Anhang, S. 10.

¹¹ BVerfGE 99, 216 (233 f.); 125, 177 (223).

¹² BMFSFJ, a. a. O., Anhang, S. 10.

¹³ BMFSFJ, a. a. O., S. 1.

lich – und damit sind die sog. „Leistungen“ nahezu komplett – mit rund 20 Mrd. Euro zu Buche.¹⁴

Doch auch diese Zahlung darf nicht als eine Leistung bezeichnet werden, die auch unterlassen werden könnte. Aktuelle Parteiprogramme begreifen das Splitting allerdings als Förderung, auf die verzichtet werden sollte. Das Ehegattensplitting begünstige – dies ist die zentrale Erwägung – Einverdienerehen, hindere Frauen damit an der eigenen Erwerbstätigkeit und festige ihre Rolle als Hausfrau. Die eingesetzten Mittel sollten – so fahren die Parteiprogramme fort – besser für den Ausbau der staatlichen Kinderbetreuung genutzt werden.¹⁵ Das Anliegen, nicht die Quantität, sondern die Qualität dieser Kinderbetreuung zu verbessern, drängt in der Tat – doch darf dies nicht auf Kosten des Ehegattensplittings geschehen. Union¹⁶ und FDP¹⁷ wollen das Splitting beibehalten. Die Linke schlägt demgegenüber vor, es abzuschaffen.¹⁸ Bündnis 90/Die Grünen wollen es in zehn Jahren durch eine Individualbesteuerung mit übertragbarem Existenzminimum ersetzen, außer eine Prüfung der Lebensqualität der Familien und der Erwerbssituation von Frauen weise in eine andere Richtung. Umgehend soll die Steuerersparnis auf den Betrag begrenzt werden, den Ehepartner mit einem Gesamteinkommen von 60.000 Euro erhalten.¹⁹ Die SPD will schließlich ab einem Stichtag ein sog. Realsplitting einführen, bei dem die Unterhaltspflichten steuerlich berücksichtigt werden. Vor dem Stichtag geschlossene Ehen wer-

¹⁴ Hinzu tritt das „Witwengeld“ nach dem „Beamtenversorgungsgesetz“ mit ca. 2,5 Mrd. Euro (insges. BMFSFJ, a. a. O., Anhang, S. 2, 10).

¹⁵ Siehe hierzu *Die Linke*, 100 % sozial, Wahlprogramm zur Bundestagswahl 2013, S. 26, 40; *Bündnis 90/Die Grünen*, Zeit für den Grünen Wandel. Teilhaben. Einmischen. Zukunft schaffen, Bundestagswahlprogramm 2013, S. 84 f.; vgl. *SPD*, Das Wir entscheidet. Das Regierungsprogramm 2013–2017, 2013, S. 50 f.

¹⁶ *CDU/CSU*, Gemeinsam erfolgreich für Deutschland. Regierungsprogramm 2013–2017, 2013, S. 38.

¹⁷ *FDP*, Bürgerprogramm 2013. Damit Deutschland stark bleibt, 2013, S. 12.

¹⁸ *Die Linke*, 100 % sozial, Wahlprogramm zur Bundestagswahl 2013, S. 26, 40.

¹⁹ *Bündnis 90/Die Grünen*, Zeit für den Grünen Wandel. Teilhaben. Einmischen. Zukunft schaffen, Bundestagswahlprogramm 2013, S. 84 f.

den aber weiterhin nach dem geltenden Splitting besteuert.²⁰ Die gegenwärtigen Koalitionsverhandlungen sollten sich an diesem Punkt nicht lange aufhalten: Die Verfassung versperrt den Reformvorschlägen den Weg.²¹

In den ersten Jahren der Bundesrepublik Deutschland wurden Ehegatten zusammen veranlagt, ihre Einkünfte aber addiert und der Steuersatz auf das Gesamteinkommen angewendet. Die steuerliche Progression hatte zur Folge, dass verheiratete Paare auf dieses Gesamteinkommen eine höhere Einkommensteuer zahlen mussten als unverheiratete Partner, weil deren Einkommen für die Steuer geteilt wurde. Durch den Eheschluss stieg die Steuerlast. Im Jahre 1957 wurde diese Benachteiligung, diese „Schlechterstellung der Ehegatten“ zu Recht vom Bundesverfassungsgericht für verfassungswidrig erklärt.²² Daraufhin ist das bis heute noch geltende Verfahren eingeführt worden. Die Einkünfte der Ehegatten werden, wenn diese die Zusammenveranlagung wählen, addiert und die Einkommensteuer dann jeweils für das halbe Einkommen berechnet.²³ Aufgrund der Progression sparen die Ehegatten so Steuern.²⁴ Die Ersparnis ist bei Ehen, in denen nur ein Ehepartner erwerbstätig ist, am größten. Von dem Einkommen kann der doppelte Grundfreibetrag abgezogen werden. Zudem werden die Erträge für die Besteuerung gleichsam halbiert. Die Steuerlast sinkt in diesen Fällen bei einem jährlichen Bruttolohn von 30.000 Euro um etwa 3.500 Euro, ab einem Einkommen von rund 100.000 Euro um 8.200 Euro.²⁵ Aufgrund der Reichensteuer redu-

²⁰ SPD, Das Wir entscheidet. Das Regierungsprogramm 2013–2017, 2013, S. 50 f.

²¹ Siehe hierzu insgesamt bereits Gregor Kirchhof, Förderpflicht und Staatsferne. Die aktuellen Reformvorschläge zum Ehegattensplitting, Unterhaltsrecht und Scheidungsverfahren und der grundrechtliche Schutz von Ehe und Familie, FamRZ 2007, S. 241 ff.; vgl. aus jüngerer Zeit Margot v. Renesse, Ein gerechtes Steuersystem für Ehe, Lebenspartnerschaft und Familie, ZRP 2013, S. 87 (87 ff.).

²² BVerfGE 6, 55 (66 ff., Zitat: 79 und LS 5).

²³ § 26b; § 32a Abs. 5 und 6 EStG.

²⁴ Siehe hierzu und zu weiteren Folgen Stefan Bach/Hermann Buslei/Dagmar Svindland/Hans J. Baumgartner/Juliane Flach/Dieter Teichmann, Untersuchung zu den Wirkungen der gegenwärtigen Ehegattenbesteuerung, Materialien des DIW Berlin, Nr. 27/2003.

ziert sich die Zahllast ab einem Einkommen von 250.000 Euro im Jahr weiter. Die höchst mögliche Steuerermäßigung von 15.000 Euro erreichen Einverdienerehen mit einem Jahreseinkommen von mehr als 500.000 Euro.²⁶

Das zentrale politische Argument, das gegen das Splitting vorgebracht wird, baut – trotz dieser Zahlen – auf eine zweifelhafte Annahme. Die Ehepartner bestimmen ihr Leben selbstständig. Die Hausfrau oder der Hausmann wird sich kaum gegen den erlernten Beruf entscheiden, damit die eheliche Gemeinschaft nicht einen Teil der Steuerersparnis von – außerhalb der Reichensteuer – netto 290 bis 680 Euro im Monat²⁷ verliert. Das Ehegattensplitting kommt zu einem großen Teil Ehepaaren zugute, die Kinder haben. Wer die Steuererleichterung Familien nicht nehmen will, gewinnt nur wenige Milliarden Euro für die Verbesserung der Kinderbetreuung.²⁸

²⁵ Vgl. zur monatlichen Ersparnis Richard Ochmann/Katharina Wrohlich, Familiensplitting der CDU/CSU: Hohe Kosten bei geringer Entlastung für einkommensschwache Familien, DIW Wochenbericht 36/2013, S. 3 (4); Stefan Bach/Hermann Buslei/Dagmar Svindland/Hans J. Baumgartner/Juliane Flach/Dieter Teichmann, Untersuchung zu den Wirkungen der gegenwärtigen Ehegattenbesteuerung, Materialien des DIW Berlin, Nr. 27/2003, S. 3 f.; Stefan Bach/Johannes Geyer/Peter Haan/Katharina Wrohlich, Reform des Ehegattensplittings: nur eine reine Individualbesteuerung erhöht die Erwerbsanreize deutlich, DIW Wochenbericht 41/2011, S. 13 (14).

²⁶ Stefan Bach/Johannes Geyer/Peter Haan/Katharina Wrohlich, Reform des Ehegattensplittings: nur eine reine Individualbesteuerung erhöht die Erwerbsanreize deutlich, DIW Wochenbericht 41/2011, S. 13 (14); insgesamt jüngst Heiko Haupt/Reina Becker, Kinder in schlechter Verfassung?, Zum Neuanlauf für eine verfassungsgerechte Familienbesteuerung, Niedersächsisches FG 7 V 4/12 – BFH III B 68/12, Sächsisches FG 1 K 712/11 – BFH III B 2/13, DStR 2013, S. 734 ff., die den Splittingtarif auch für Alleinerziehende fordern, weil diese sonst gegenüber Ehepartnern sachwidrig benachteiligt würden.

²⁷ Vgl. Stefan Bach/Hermann Buslei/Dagmar Svindland/Hans J. Baumgartner/Juliane Flach/Dieter Teichmann, Untersuchung zu den Wirkungen der gegenwärtigen Ehegattenbesteuerung, Materialien des DIW Berlin, Nr. 27/2003, S. 3 f.

²⁸ Stefan Bach/Hermann Buslei/Dagmar Svindland/Hans J. Baumgartner/Juliane Flach/Dieter Teichmann, Untersuchung zu den Wirkungen der gegenwärtigen Ehegattenbesteuerung, Materialien des DIW Berlin, Nr. 27/2003, S. 28 et passim.

Insgesamt wird der Hebel an der falschen steuerrechtlichen Regelung angesetzt. Der hohe Lohnsteuerabzug beim zweiten Einkommen führt zu einem ernüchternden Blick auf das monatliche Netto Gehalt. Zwar ist dieser Abzug lediglich vorläufig – am Ende des Jahres wird die tatsächliche Steuerlast berechnet. Dieser vorläufige Charakter wird aber leicht übersehen. Der ernüchternde Blick auf den Lohnzettel droht so die zweite Erwerbsarbeit unrentabel erscheinen zu lassen. Eine Gesetzesnovelle sollte die Lohnsteuerklassen verändern.²⁹ Das Ehegattensplitting darf nicht abgeschafft werden.

Das Benachteiligungsverbot des Art. 6 Abs. 1 GG verbietet die Individualbesteuerung von Ehepartnern. Die Unterhaltspflichten in der Ehe blieben steuerlich unberücksichtigt, nach einer Scheidung könnten sie aber als Sonderausgaben geltend gemacht werden.³⁰ Verheiratete würden im Vergleich zu Geschiedenen steuerrechtlich schlechter gestellt und folglich benachteiligt. Diese Kritik nimmt das erwogene Realsplitting auf, nach dem die Unterhaltslasten während der Ehe steuerlich berücksichtigt werden. Die vorgeschlagene Stichtagsregelung droht aber über Jahrzehnte hinweg Ehen ungleich zu behandeln, je nachdem ob sie vor oder nach dem Stichtag geschlossen wurden. In der parlamentarischen Demokratie ist es selbstverständlich, neues Recht zu setzen und den Übergang zu diesem Recht zu gestalten. Doch stellt sich die schwierige und bislang nicht präzise beantwortete Frage, ob ein solcher Übergang über Jahrzehnte hinweg dauern darf. Das Realsplitting verletzt aber auch unabhängig davon die Verfassung. Ehen mit besonderen, in der Regel hohen Einkommensquellen bliebe es auch nach der Abschaffung des Splittingverfahrens möglich, durch Steuergestaltungen eine vergleichbare Ersparnis zu erlangen. Die

²⁹ SPD, Das Wir entscheidet. Das Regierungsprogramm 2013–2017, 2013, S. 50 f., schlägt vor, beide Einkommen mit einem gleich hohen Durchschnittssatz zu besteuern.

³⁰ § 10 Abs. 1 Nr. 1 EStG, nach dem Unterhaltsleistungen bis zu 13.805 Euro im Jahr als Sonderausgaben steuerlich abgezogen werden können. Zu berücksichtigen ist, dass die Leistungen beim Empfänger zu versteuern sind. Aufgrund der regelmäßig geringen Gesamteinnahmen ist die Steuerlast aber oft nicht hoch. Insgesamt: *Monika Jachmann/Klaus Liebl*, Wesentliche Aspekte zur Familienbesteuerung, DStR 2010, S. 2009 (2009 f. m. w. H.).

Art der Einkommensquelle und insbesondere die Höhe des Einkommens bieten aber keinen sachgerechten Grund für die Steuerersparnis.³¹ Das Realsplitting baut auf ein fehlerhaftes Verständnis der Ehe, weil lediglich der Unterhalt steuerlich berücksichtigt wird. Die Ehe ist nicht nur eine Unterhaltsgemeinschaft. Aber selbst wenn man diesen Einwand aufnähme und das Realsplitting nicht lediglich am Unterhalt, sondern am gesamten Unterhalts- und Güterrecht einschließlich der entsprechenden Gestaltungen der Ehepartner ausrichten würde – eine schwierige gesetzliche Typisierung, welche den Arbeitsaufwand der Finanzbeamten erhöhen würde –, würde das Steuerrecht den Kerngedanken der ehelichen Gemeinschaft verkennen. Die Ehe würde steuerlich auf die möglichen Finanzflüsse im Falle der Scheidung, auf Unterhaltsrecht und Güterrecht reduziert. Frau und Mann bilden zwar auch eine Unterhaltsgemeinschaft. Die Ehe kennzeichnet aber – in den Worten des Bundesverfassungsgerichts³² und des Bürgerlichen Gesetzbuches³³ – mehr als wirtschaftlicher Beistand. Sie ist eine grundsätzlich auf Lebenszeit geschlossene gleichberechtigte Partnerschaft, eine – im nüchternen Duktus des Rechts – Erwerbs-, Verbrauchs- und Verantwortungsgemeinschaft. Selbst wenn die Ehegatten die Gestaltungsmöglichkeiten des Ehevertrages in weitem Umfang nutzen,³⁴ bleibt die eheliche Verantwortungsgemeinschaft, die gleichberechtigte Partnerschaft bestehen. Das Bundesverfassungsgericht hebt ausdrücklich hervor, dass die Hausarbeit, die Erziehung der Kinder und die Berufsarbeit gleichwertig sind. Beide Ehegatten haben grundsätzlich „Anspruch auf gleiche Teilhabe am gemeinsam Erwirtschafteten, das ihnen zu gleichen Teilen zuzuordnen ist“.³⁵ Wie die Ehepartner die Arbeit teilen, ihre Gemeinschaft leben, liegt in ihrer Hand – der Staat darf hier nicht di-

³¹ Zu diesem „faktischen Ehegattensplitting“ *Klaus Vogel*, Besteuerung von Eheleuten und Verfassungsrecht, StuW 1999, S. 201 (215 ff.).

³² BVerfGE 61, 319 (345 f.); 53, 224 (245).

³³ Nach § 1353 Abs. 1 BGB wird die Ehe „auf Lebenszeit geschlossen. Die Ehegatten sind einander zur ehelichen Lebensgemeinschaft verpflichtet; sie tragen füreinander Verantwortung.“

³⁴ Hierzu *Klaus Vogel*, Besteuerung von Eheleuten und Verfassungsrecht, StuW 1999, S. 201 (208 ff. m. w. H. auf die ausführliche wissenschaftliche Diskussion).

³⁵ BVerfGE 105, 1 (11 f. m. w. H.).

rigierend eingreifen.³⁶ Das geltende Splittingverfahren bietet – so fährt das Gericht fort – „keine beliebig veränderbare Steuer-, Vergünstigung“, sondern [... eine] sachgerechte Besteuerung“.³⁷ Schließen sich Menschen allein aus wirtschaftlichen Gründen zu einer Gesellschaft zusammen, wird jedem Gesellschafter für die individuelle Besteuerung ein gleicher Teil des Gewinns zugerechnet. Die Gesellschafter werden so – vergleichbar mit dem Splittingverfahren – steuerlich entlastet. Diese Besteuerung wird als Selbstverständlichkeit, nicht als rechtfertigungsbedürftige Förderung der Wirtschaftsgemeinschaft bezeichnet. Wenn zwei Menschen heiraten, also nicht nur eine Erwerbs- und Wirtschaftsgemeinschaft gründen, sondern zudem in einer Verbrauchs- und Verantwortungsgemeinschaft leben, in rechtlicher Verbindlichkeit gleichberechtigt persönliche Verantwortung füreinander übernehmen, müssen sie erst recht eine entsprechende Steuerentlastung erhalten.³⁸ Reine Wirtschaftsgemeinschaften würden sonst steuerlich gegenüber Ehen privilegiert. Dies verbietet Art. 6 Abs. 1 GG. Das Splittingverfahren begünstigt Ehen nicht. Es ist nicht richtig, von einem Splittingvorteil zu sprechen.³⁹ Das Verfahren ist notwendig, damit Ehen nicht benachteiligt, sondern sachgerecht besteuert werden. Die Abschaffung des Ehegattensplittings wäre verfassungswidrig.

Wenn das Ehegattensplitting Ehen keinen Vorteil bringt, sondern sie sachgerecht besteuert, wenn zudem die anderen sog. ehebezogenen Leistungen insbesondere der Sicherung des Existenzminimums dienen und für Familien geleistet werden, stellt sich die Frage, ob Ehen – dem Auftrag des Art. 6 Abs. 1 GG folgend – gegenwärtig gefördert werden.

³⁶ Monika Jachmann/Klaus Liebl, Wesentliche Aspekte zur Familienbesteuerung, DStR 2010, S. 2009 (2009).

³⁷ BVerfGE 61, 319 (347).

³⁸ Hierzu wie insgesamt Paul Kirchhof, Maßstäbe für eine familiengerechte Besteuerung, ZRP 2003, S. 73 (75).

³⁹ Klaus Vogel, Besteuerung von Eheleuten und Verfassungsrecht, StW 1999, S. 201 (201 ff.); zum verfassungsrechtlichen Gebot, das Ehegattensplitting beizubehalten, deutlich Arnd Uhle, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), Grundgesetz, 2. Aufl. 2013, Art. 6 Rn. 40 m. w. H.

III. Familiensplitting

Die aktuelle Diskussion über die Einkommensbesteuerung von Ehe und Familie könnte gegensätzlicher kaum sein. Die einen wollen das Ehegattensplitting abschaffen, andere wollen es beibehalten und um ein sog. Familiensplitting erweitern. Unter dem Begriff des Familiensplittings werden insbesondere drei Modelle diskutiert. Die Union will den steuerlichen Grundfreibetrag für Kinder schrittweise auf das Niveau der Erwachsenen erhöhen. Zudem sollen Kindergeld und Kinderzuschlag steigen.⁴⁰ Die SPD lehnt dies ab, weil so lediglich Spitzeneinkommen begünstigt würden.⁴¹ Zudem wird – vergleichbar mit den Vorschlägen zur Ehe – ein Realsplitting erwogen, das die Unterhaltsleistungen steuerlich berücksichtigt. Ein solches Splitting wäre aber von vornherein nur praktikabel, wenn die Unterhaltsleistungen nicht für jeden Einzelfall genau berechnet, sondern pauschaliert würden.⁴² Schließlich wird vorgeschlagen, ein sog. „echtes Familiensplitting“ einzuführen, das Einkommen also steuerlich auf alle Familienmitglieder zu verteilen. Die Steuerersparnis auf Grund der Progression ist in der Wirkung im Grunde vergleichbar mit dem Ehegattensplitting. Sie wäre aber deutlich höher, weil das Einkommen nicht auf zwei, sondern bei einer fünfköpfigen Familie auf fünf Personen verteilt würde. Die Steuerausfälle wären hoch – ein „echtes Familiensplitting“ wäre kaum finanzierbar.⁴³

Frankreich hat sich im Grundsatz für dieses Modell entschieden. Zu Recht wird die Steuerersparnis dort aber beschränkt. Die ersten beiden Kinder werden bei der Verteilung mit dem Faktor 0,5 berücksichtigt, die weiteren Kinder mit dem Faktor 1. Zudem ist – und das ist die maßgebliche Einschränkung – die Steuerersparnis für die ersten beiden Kinder auf 2.000 Euro und für alle weiteren

⁴⁰ CDU/CSU, Gemeinsam erfolgreich für Deutschland. Regierungsprogramm 2013–2017, 2013, S. 38.

⁴¹ SPD, Das Wir entscheidet. Das Regierungsprogramm 2013–2017, 2013, S. 50.

⁴² Siehe hierzu und zu der Diskussion Monika Jachmann/Klaus Liebl, Wesentliche Aspekte zur Familienbesteuerung, DStR 2010, S. 2009 (2012).

⁴³ Monika Jachmann/Klaus Liebl, Wesentliche Aspekte zur Familienbesteuerung, DStR 2010, S. 2009 (2012 f. m. w. H.).

Kinder auf 4.000 Euro pro Jahr begrenzt.⁴⁴ Der Gedanke, ab dem dritten Kind die Entlastung zu erhöhen, orientiert sich an dem größeren Aufwand kinderreicher Familien. Entsprechende Regelungen könnten auch im deutschen Recht aufgenommen oder bestehende Differenzierungen verdeutlicht werden. Ein „echtes Familiensplitting“ sollte aber nicht eingeführt werden. Die Verfassung verspermt dieser Besteuerungsmöglichkeit zwar nicht den Weg. Dieses Splitting spiegelt die familiäre Gemeinschaft aber nicht treffend – unabhängig von möglichen Beschränkungen. Die Familie ist – anders als die Ehe – keine Erwerbsgemeinschaft, weil die Kinder nicht wie die Eltern für die Familie im Berufsleben stehen.⁴⁵ Auch der Gedanke der Verbrauchsgemeinschaft⁴⁶ vermag das Familiensplitting nicht zu rechtfertigen, weil das Einkommen auch nicht im Verbrauch auf alle Familienmitglieder gleichmäßig verteilt wird.

Die Familie ist eine umfassende Lebens-, eine gelebte Erziehungs- und Wirtschaftsgemeinschaft, die auf das Kindeswohl ausgerichtet und durch die Elternverantwortung gekennzeichnet ist. Familie ist – entgegen dem gängigen Slogan – nicht da, wo Kinder sind, sondern wo eine rechtsverbindliche Verantwortungsgemeinschaft zwischen Eltern und Kind geschlossen wird. Das Elternrecht ist ein dienendes Grundrecht.⁴⁷ Die Eltern sorgen auch wirtschaftlich für die Kinder. Die Kinder haben am Lebensstandard der Eltern teil. Das Recht nimmt diese Besonderheit in den Erzie-

⁴⁴ Richard Ochmann/Katharina Wrohlich, Familiensplitting der CDU/CSU: Hohe Kosten bei geringer Entlastung für einkommensschwache Familien, DIW Wochenbericht 36/2013, S. 3 (4).

⁴⁵ Siehe hierzu Christian Seiler, Grundzüge eines Öffentlichen Familienrechts, 2008, S. 95 f. m. w. H. auf die Diskussion, der aber den Kindern in einer „wertenden Zurechnung“ Erwerbsfolgen steuerlich zuordnet.

⁴⁶ Siehe hierzu Monika Jachmann/Klaus Liebl, Wesentliche Aspekte zur Familienbesteuerung, DStR 2010, S. 2009 (2012 f. m. w. H.); vgl. Richard Ochmann/Katharina Wrohlich, Familiensplitting der CDU/CSU: Hohe Kosten bei geringer Entlastung für einkommensschwache Familien, DIW Wochenbericht 36/2013, S. 3 ff.

⁴⁷ BVerfGE 80, 81 (90); Friederike v. Nesselrode, Ehe und Familie, in: Kube/Mellinghoff/Morgenthaler u. a. (Hrsg.), Leitgedanken des Rechts. Festschrift für Paul Kirchhof zum 70. Geburtstag, Bd. 1, 2013, § 56 Rn. 9; vgl. Christian Seiler, Grundzüge eines öffentlichen Familienrechts, 2008, S. 34 ff.

hungs- und Unterhaltspflichten auf. Das Familienrealsplitting konzentriert sich auf mögliche Unterhaltszahlungen. Dies mag befremdlich erscheinen, weil diese Zahlungen in den wenigsten Familien ausgerechnet und ausgezahlt werden. Doch ist dem Einkommensteuerrecht der Blick auf Einkommen und Ausgaben selbstverständlich. Das Familienrealsplitting würde die familiäre Beziehung in der maßgeblichen steuerrechtlichen Perspektive sachgerecht fassen. Aber auch die Erhöhung von Grundfreibetrag, Kindergeld und Kinderzuschlag verlässt den Gestaltungsraum des Gesetzgebers nicht.

Die Menschenwürdegarantie,⁴⁸ das steuerliche Leistungsfähigkeitsprinzip,⁴⁹ Art. 6 Abs. 1 GG und der soziale Staat⁵⁰ fordern, das Existenzminimum aller Menschen, also in der Familie der Eltern und Kinder, steuerlich zu verschonen. Die Ausgaben für die Existenz sind zwingend, nicht disponibel, aus ihnen kann eine Abgabenlast nicht entrichtet werden. Der soziale Staat sichert das Existenzminimum jedes Menschen. Was der soziale Staat geben muss, darf der Steuerstaat nicht nehmen. Die Selbsthilfe geht der Sozialhilfe vor.⁵¹ Der existenznotwendige Bedarf des Steuerpflichtigen und seiner Familie ist zu verschonen.⁵² Die Höhe dieses Bedarfs kann nicht für jeden Einzelfall punktgenau gefasst werden. Der Gesetzgeber darf und – so würde man das Bundesverfas-

⁴⁸ Art. 1 Abs. 1 GG.

⁴⁹ Art. 3 Abs. 1 GG.

⁵⁰ Art. 20 Abs. 1 GG.

⁵¹ BVerfGE 99, 216 (230 f.); 99, 246 (260); 120, 125 (154 f. m. w. H.); insgesamt Rudolf Mellinghoff, Privataufwendungen, in: Kube/Mellinghoff/Morgenthaler u. a. (Hrsg.), Leitgedanken des Rechts. Festschrift für Paul Kirchhof zum 70. Geburtstag, Bd. 2, 2013, § 174 Rn. 7 ff., insbes. 7, 11; Arnd Uhle in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), Grundgesetz, 2. Aufl. 2013, Art. 6 Rn. 41 m. w. H.

⁵² Das Bundesverfassungsgericht hat das geschützte Existenzminimum in verschiedenen Entscheidungen konkretisiert. Hierzu zählen die notwendigen Aufwendungen für „Nahrung, Kleidung, Hausrat, Unterkunft, Heizung, Hygiene und Gesundheit“ (BVerfGE 99, 216 [233 f.]). Geschützt ist auch die „Möglichkeit zur Pflege zwischenmenschlicher Beziehungen und zu einem Mindestmaß an Teilhabe am gesellschaftlichen, kulturellen und politischen Leben“, weil der Mensch „notwendig in sozialen Bezügen“ existiert (BVerfGE 125, 177 [223]).

sungsgericht⁵³ ergänzen – muss daher das Existenzminimum typisieren.⁵⁴ Die Steuerfreiheit des Existenzminimums hat mit dem Bundesverfassungsgericht „nicht den Sinn, die Kosten eines über dem Sozialhilfeniveau liegenden Lebensstandards über die Einkommensteuer“ von der Allgemeinheit mitfinanzieren zu lassen. Eine einmal getroffene gesetzliche Entscheidung, privaten Aufwand zum Abzug zuzulassen, müsse aber folgerichtig ausgestaltet werden.⁵⁵ Das Gericht wechselt hier im Bereich des Existenzminimums den Maßstab von der unmittelbaren verfassungsrechtlichen Vorgabe, das Existenzminimum zu gewährleisten, in den mittelbaren verfassungsrechtlichen Schutz der folgerichtigen Gesetzgebung. Diese Folgerichtigkeit betrifft auch das Verhältnis des Steuerrechts zum Sozialrecht.⁵⁶

Der Gesetzgeber muss das Existenzminimum konkretisieren.⁵⁷ Er kann ein Realsplitting anordnen oder den Grundfreibetrag für Kinder, Kindergeld und Kinderzuschlag erhöhen. Gegen diese Vorschläge wurde jüngst eingewandt, dass vor allem die Mittelschicht und höhere Gehälter entlastet würden. Das sei politisch nicht wünschenswert.⁵⁸ Dieser Effekt entspricht aber der Besteuerung der familiären Gemeinschaft, weil die Kinder am Lebensstan-

⁵³ BVerfGE 99, 216 (233 f.); 99, 246 (260 f.); 112, 268 (280 f.); 120, 125 (155).

⁵⁴ Trotz der regionalen Preisgefälle sind die bundeseinheitlichen Mittelwerte des Grundfreibetrags und des Kinderfreibetrags verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Nicht alle vom Existenzminimum geschützten Aufwendungen können aber bundesweit gefasst werden. Bei den Kranken- und Pflegeversicherungsbeiträgen müssen schon auf Grund der Unterschiede zwischen privater und gesetzlicher Versicherung die tatsächlich getätigten Ausgaben stärker berücksichtigt werden (insges. BVerfGE 120, 125 [160 f.]).

⁵⁵ BVerfGE 120, 125 (164 f., Zitat: 164).

⁵⁶ Christoph Moes, Die Steuerfreiheit des Existenzminimums vor dem Bundesverfassungsgericht, 2010, S. 74 ff.; grundlegend Moris Lehner, Einkommensteuerrecht und Sozialhilferecht, 1993, insbes. (zusammenfassend) S. 408 ff.

⁵⁷ BVerfGE 99, 246 (260 f.); 120, 125 (155) spricht von möglichst allen Fällen.

⁵⁸ Richard Ochmann/Katharina Wroblich, Familiensplitting der CDU/CSU: Hohe Kosten bei geringer Entlastung für einkommensschwache Familien, DIW Wochenbericht 36/2013, S. 3 (10 f.).

dard der Eltern teilhaben und folglich mit der Höhe des Einkommens der zu leistende Unterhalt steigt. Die Kritik fügt an, dass die benötigten 7 Mrd. Euro besser für den Ausbau der staatlichen Kinderbetreuung ausgegeben werden sollen – ein Argument, mit dem auch die Abschaffung des Ehegattensplittings begründet wird.⁵⁹ Doch sollten Ehe und Familie sachgerecht besteuert und zudem die Qualität der Kinderbetreuung verbessert werden.

Das Einkommensteuerrecht muss die Eigenart der Familie angemessen aufnehmen. Das Steuerrecht verletzt zwar gegenwärtig insoweit das Grundgesetz nicht, doch kann dieser Auftrag besser erfüllt werden.⁶⁰ Ein Familienrealsplitting und eine Erhöhung von Grundfreibetrag, Kindergeld und Kinderzuschlag fassen die familiäre Gemeinschaft angemessen und treffender als das geltende Recht.

IV. Sozialversicherungen

Das Bundesfamilienministerium beziffert die „familienbezogenen Leistungen“, die im Jahr 2010 gezahlt wurden, mit rund 125 Mrd. Euro.⁶¹ Die größten Posten sind das Kindergeld mit 39 Mrd. Euro, die Ausgaben für die Tagesbetreuung in Höhe von

⁵⁹ Zudem wird – in der Verkenning der verfassungsrechtlichen Situation – vorgeschlagen, das Ehegattensplitting abzuschaffen Richard Ochmann/Katharina Wroblich, Familiensplitting der CDU/CSU: Hohe Kosten bei geringer Entlastung für einkommensschwache Familien, DIW Wochenbericht 36/2013, S. 3 (10 f.); die Vorschläge der SPD, von Bündnis 90/Die Grünen sowie der Partei Die Linke weisen in diese Richtung (Die Linke, 100% sozial, Wahlprogramm zur Bundestagswahl 2013, S. 26, 40; Bündnis 90/Die Grünen, Zeit für den Grünen Wandel. Teilhaben. Einmischen. Zukunft schaffen, Bundestagswahlprogramm 2013, S. 84 f.; SPD, Das Wir entscheidet. Das Regierungsprogramm 2013–2017, 2013, S. 50 f.).

⁶⁰ Friederike v. Nesselrode, Ehe und Familie, in: Kube/Mellinghoff/Morgenthaler u. a. (Hrsg.), Leitgedanken des Rechts. Festschrift für Paul Kirchhof zum 70. Geburtstag, Bd. 1, 2013, § 56 Rn. 19, die das Familiensplitting für notwendig hält.

⁶¹ BMFSFJ, Bestandsaufnahme der familienbezogenen Leistungen und Maßnahmen des Staates im Jahr 2010, S. 1, abrufbar unter: <http://www.bmfsfj.de/BMFSFJ/familie,did=158318.html>.

16 Mrd. Euro⁶² sowie unterschiedliche Posten im Bereich der Sozialversicherung, die sich auf rund 35 Mrd. Euro addieren.⁶³ Als weitere hohe Beträge treten die Hilfe zur Erziehung mit 6 Mrd. Euro und das Elterngeld mit 4,5 Mrd. Euro hinzu.⁶⁴ Das Ministerium bemerkt in einem Nebensatz an anderer Stelle, dass über 50 Mrd. Euro dieser sog. Leistungen zum „weitgehend verfassungsrechtlich gebotenen Familienlastenausgleich“ gehören.⁶⁵ Den Teil des Kindergelds, durch den das Existenzminimum steuerfrei gestellt wird, beziffert es auf 20 Mrd. Euro.⁶⁶ Die Sicherung des Existenzminimums, diese verfassungsrechtlich gebotene Grenze des Steuerzugriffs, wird erneut sachwidrig als Leistung bezeichnet – und das vom zuständigen Ministerium. Das Ministerium schwächt so seine Stellung im Kabinett, wenn der Haushalt verhandelt wird, beträchtlich. Neue kostenträchtige familienpolitische Maßnahmen

⁶² BMFSFJ, Bestandsaufnahme der familienbezogenen Leistungen und Maßnahmen des Staates im Jahr 2010, Anhang S. 1, 11, abrufbar unter: <http://www.bmfsfj.de/BMFSFJ/familie,did=158318.html>.

⁶³ Die Beiträge des Bundes für Kinderziehungszeiten an die Gesetzliche Rentenversicherung betragen rund 11,5 Mrd. Euro, die beitragsfreie Mitversicherung nicht erwerbstätiger Familienmitglieder im Bereich der Krankenversicherung rund 16 Mrd. Euro, die Beitragsbefreiung während des Bezugs von Mutterschafts-, Erziehungs- oder Elterngeld rund 1,5 Mrd. Euro, die Leistungen bei Schwanger- und Mutterschaft rund 3,5 Mrd. Euro. Im Rahmen der Pflege- und Rentenversicherung werden zudem jeweils Ausgaben in Höhe von rund 1 Mrd. Euro berechnet (insgesamt: BMFSFJ, Bestandsaufnahme der familienbezogenen Leistungen und Maßnahmen des Staates im Jahr 2010, Anhang S. 1 ff., abrufbar unter: <http://www.bmfsfj.de/BMFSFJ/familie,did=158318.html>). Siehe hierzu und zum Folgenden bereits Gregor Kirchhof, Perspektiven für die Förderung von Ehe und Familie, Stimme der Familie 5/2012, S. 9 ff.

⁶⁴ BMFSFJ, Bestandsaufnahme der familienbezogenen Leistungen und Maßnahmen des Staates im Jahr 2010, Anhang S. 3, 12, abrufbar unter: <http://www.bmfsfj.de/BMFSFJ/familie,did=158318.html>. Weitere höhere aufgeführte Posten sind die Leistungen für Unterkunft und Heizung für Empfänger von Arbeitslosengeld II – Anteil für Kinder unter 18 Jahren (rund 2,5 Mrd. Euro) – und die Zuschüsse für Studierende und Schüler (rund 2 Mrd. Euro; BMFSFJ, ebd., S. 4, 5).

⁶⁵ BMFSFJ, Familienreport 2011. Leistungen, Wirkungen, Trends, 2012, S. 39.

⁶⁶ BMFSFJ, Bestandsaufnahme der familienbezogenen Leistungen und Maßnahmen des Staates im Jahr 2010, Anhang S. 1, abrufbar unter: <http://www.bmfsfj.de/BMFSFJ/familie,did=158318.html>.

werden allein auf Grund der Studie auf Akzeptanzprobleme stoßen. Gänzlich verfehlt ist der Leistungsbegriff auch für die Zahlungen im Bereich der Sozialversicherungssysteme. In diesen Systemen werden Familien verfassungswidrig benachteiligt. Sie erhalten auch in einem neutralen Begriffsverständnis keine Leistungen.

Die soziale Pflegeversicherung und die gesetzliche Renten- und Krankenversicherung werden durch Umlagen finanziert.⁶⁷ Die Erwerbstätigen finanzieren die Systeme durch Beiträge, aus denen die Leistungen unmittelbar gezahlt werden. Die Berechtigten erhalten Leistungen, auch wenn sie zuweilen – wie im Rahmen der gesetzlichen Krankenversicherung – oder in der Regel – wie bei der gesetzlichen Rentenversicherung – nicht (mehr) im Erwerbsleben stehen, also keine Beiträge zahlen.⁶⁸ Letztlich wird ein Generationenvertrag geschlossen. Die Sozialversicherungen bauen darauf, dass jeweils eine nächste Generation heranwächst und das System finanziert. Ohne Kinder, ohne Familien gäbe es keine Beitragszahler, die Versicherungen würden zusammenbrechen.⁶⁹

Aufgrund der demografischen Entwicklung in Deutschland geraten die umlagefinanzierten Systeme gegenwärtig in Gefahr. Die Schultern, die die Versicherungen tragen, werden weniger. Vereinfacht dargestellt führt die jetzige Entwicklung dazu, dass zehn Erwachsene rund sieben Kinder, zwischen vier und fünf Enkel und drei Urenkel bekommen.⁷⁰ Angesichts dieser ernüchternden demografischen Perspektive wird zu Recht seit längerer Zeit angemahnt, die Alterssicherung auf mehrere Beine zu stellen, auch durch kapitalgedeckte Versicherungen vorzusorgen.⁷¹ Doch stehen

⁶⁷ Deutlich zur sozialen Pflegeversicherung: BVerfGE 103, 242 (264 ff.); siehe für die gesetzliche Rentenversicherung § 153 SGB VI, für die gesetzliche Krankenversicherung § 220 SGB V.

⁶⁸ Bei der gesetzlichen Rentenversicherung treten Entnahmen aus Nachhaltigkeitsrücklagen hinzu (§ 153 SGB VI).

⁶⁹ Siehe insgesamt Christian Seiler, Grundzüge eines öffentlichen Familienrechts, 2008, S. 141 ff.

⁷⁰ Siehe hierzu Franz-Xaver Kaufmann, Schrumpfende Gesellschaft, 2005, S. 52.

⁷¹ Siehe hierzu Herbert Rische/Reinhold Thiede, Die Zukunft der gesetzlichen Rentenversicherung, NZS 2013, S. 601 (602 ff.); in einer steuerrechtlichen Perspektive Alexander Schrehardt, Reform der geförderten

auch diese Versicherungen gegenwärtig vor gravierenden Schwierigkeiten, weil die für die Finanzierung maßgeblichen Zinsen schon seit längerer Zeit niedrig sind.

Die demografische Entwicklung fragt, warum die umlagefinanzierten Sozialsysteme eingeführt wurden. Nach dem Zweiten Weltkrieg mussten die Versicherungen neu aufgebaut werden. Viele Menschen waren zu versorgen, die bis dahin geschaffenen Anwartschaften aber entwertet. Dieses Problem löste *Konrad Adenauer* mit der in dieser Situation folgerichtigen – man ist geneigt zu sagen alternativlosen – umlagefinanzierten Rentenversicherung. Die Erwerbstätigen finanzierten unmittelbar die Leistungen der Bedürftigen – auf die zusammengebrochenen Versicherungen kam es nicht an. Das System leidet aber bis heute an einem Geburtsfehler. *Wilfrid Schreiber*, der die damals prägende Studie verfasste, stellte der Altersrente eine sog. „Kinderrente“ als notwendige zweite systemtragende Säule zur Seite. Nicht nur die Rentenleistungen, sondern auch die für den Erhalt des Umlagesystems maßgeblichen Erziehungsleistungen seien in Teilen zu vergemeinschaften.⁷² Diesem Rat folgte die Politik allerdings nicht.

Selbstredend ist nicht – dies betonte jüngst auch das Bundessozialgericht – „jegliche die Familie betreffende Belastung auszugleichen.“⁷³ Gleichwohl stellte das Bundesverfassungsgericht im Jahr 2001 zu Recht fest, dass die Eltern in den umlagefinanzierten Sozialversicherungssystemen gegenwärtig doppelt in Anspruch genommen werden. Der Gleichheitssatz wird so verletzt. Neben den monetären Beiträgen wenden sie in einem erheblichen Umfang Zeit und Geld auf, um die Kinder zu erziehen. Die Erziehungsleistungen erhalten die Systeme und sind – so das Gericht – angemessen aufzunehmen.⁷⁴ In Reaktion auf das Urteil⁷⁵ wurde Kinder-

privaten Altersversorgung durch das Altersvorsorge-Verbesserungsgesetz, DStR 2013, S. 1240 ff.; zur Rente mit 67 i.d.Z. aus jüngerer Zeit *Franz Ruland*, Rente mit 67 – Ökonomische Notwendigkeit oder Sozialabbau?, NJW 2012, S. 492 (492 ff.).

⁷² *Wilfrid Schreiber*, Existenzsicherheit in der industriellen Gesellschaft, 1955, S. 75 ff.

⁷³ BSG, NZS 2007, 311 (311); insgesamt: *Christian Seiler*, Grundzüge eines öffentlichen Familienrechts, 2008, S. 143 ff.

⁷⁴ BVerfGE 103, 242 (LS).

losen ein sog. „Beitragszuschlag“ von 0,25 Beitragssatzpunkten auferlegt.⁷⁶ Der Zuschlag wahrt aber schon angesichts seiner geringen Höhe kaum das Maß der Verfassung. Insbesondere aber wird gleichheitswidrig bei den Kinderlosen angesetzt. Eltern, die drei, vier oder mehr Kinder betreuen, erbringen deutlich höhere Erziehungsleistungen als Mütter und Väter von einem oder zwei Kindern. Die Erziehungsleistungen steigen mit den Kindern. Eine Erhöhung des Beitrags der Kinderlosen nimmt die unterschiedlichen Erziehungsleistungen daher von vornherein nicht gleichheitsgerecht auf.

Das Bundesverfassungsgericht hat dem Gesetzgeber ausdrücklich den Auftrag erteilt, die Auswirkungen des Pflegeversicherungsurteils auf andere umlagefinanzierte Sozialversicherungssysteme zu prüfen.⁷⁷ Der Gesetzgeber erfasst auch in diesen Systemen die Erziehungsleistungen nicht angemessen, weil die systemerhaltenden Leistungen zu niedrig bemessen werden.⁷⁸ Die Rentenversicherung rechnet jedem erziehenden Elternteil für jedes neu geborene Kind drei Jahre Kindererziehungszeit in Durchschnittsentgeltpunkten an, die der Bund durch einen Zuschuss finanziert.⁷⁹ Im Rahmen der Krankenversicherung werden Nicht-Erwerbstätige beitragsfrei mitversichert und für Schwangerschaft, Mutterschaft sowie für die Vorsorge für Kinder Leistungen erbracht.⁸⁰ Die Bundesregierung bestätigte indirekt den Gleichheitsverstoß. Nach eigenen Angaben hat sie die Auswirkungen des Pflegeversicherungsurteils auf andere Sozialversicherungssysteme „sorgfältig geprüft“, jedoch keinen Änderungsbedarf ausgemacht. Die Erzie-

⁷⁵ Bundesregierung, Bericht der Bundesregierung zur Bedeutung des Urteils des Bundesverfassungsgerichts zur Sozialen Pflegeversicherung vom 3. April 2001 (1 BvR 1629/94) für andere Zweige der Sozialversicherung, 4. November 2004, BT-Drs. 15/4375, S. 3.

⁷⁶ §§ 55 Abs. 3, 25 SGB XI.

⁷⁷ BVerfGE 103, 242 (LS); *Hans-Jürgen Papier*, Ehe und Familie in der neueren Rechtsprechung des BVerfG, NJW 2002, S. 2129 (2132).

⁷⁸ Deutlich *Arnd Uhle*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), Grundgesetz, 2. Aufl. 2013, Art. 6 Rn. 43, mit einem detaillierten Blick auf die maßgeblichen Ausgestaltungen und höchstrichterlichen Entscheidungen.

⁷⁹ §§ 56, 57, 70 Abs. 2, 177 SGB VI; siehe zudem, §§ 78 f. SGB VI.

⁸⁰ §§ 10, 20 ff. SGB V.

hungsleistungen könnten – dies ist der Befund – angesichts des breiten Gestaltungsraums des Gesetzgebers durch „steuerfinanzierte Transfers“ anerkannt werden, insbesondere durch eine Verbesserung der Betreuungs- und Erziehungsinfrastruktur.⁸¹ Der Gleichheitsverstoß in den umlagefinanzierten Systemen kann aber von vornherein nur außerhalb der Systeme durch allgemeine öffentliche Hilfen verfassungskonform ausgeglichen werden, wenn Eltern mit mehreren Kindern auch stärkere Hilfen als Eltern erhalten, die weniger Kinder haben. Die Betreuungs- und Erziehungsinfrastruktur leistet den geforderten Ausgleich daher gegenwärtig nicht, weil die Angebote bundesweit zu stark differieren, Eltern mit hohen Erziehungsleistungen teilweise nicht erreichen.⁸² So drängt sich die Lösung auf, den Geburtsfehler der umlagefinanzierten Sozialversicherungssysteme zu beheben und – wie von *Wilfrid Schreiber* seinerzeit gefordert – die Erziehungsleistungen durch eine „Kinderrente“ in Teilen zu vergemeinschaften.⁸³

Familien erhalten in den umlagefinanzierten Sozialversicherungssystemen keine Leistungen, sondern werden gleichheitswidrig benachteiligt. Die Studie des Bundesfamilienministeriums leidet unter einem weiteren grundlegenden Fehler. Alle Zahlungen und Verschonungen werden sachwidrig addiert. Die Leistungen, die Familien für die Gesellschaft erbringen, werden aber nicht berücksichtigt. Zwar sind diese Leistungen schwer zu bemessen. Doch ist eine Bewertung der familien- und ehebezogenen Zahlungen ohne eine entsprechende Evaluation von vornherein einseitig und fehlerhaft. Eine Analyse der Leistungen, die Familien für Wirtschaft und Staat erbringen, würde den Sinn des Verfassungsauftrags, Ehe und Familie besonders zu schützen, hervorheben. Ein klarer Blick auf die Leistungen könnte zudem die Familienfreundlichkeit in

⁸¹ *Bundesregierung*, Bericht der Bundesregierung zur Bedeutung des Urteils des Bundesverfassungsgerichts zur Sozialen Pflegeversicherung vom 3. April 2001 (1 BvR 1629/94) für andere Zweige der Sozialversicherung, 4. November 2004, BT-Drs. 15/4375, insbes. S. 2, 4 f., 10.

⁸² Siehe hierzu exemplarisch für die Vereinbarkeit von Familie und Beruf *BMFSFJ*, Familienreport 2011. Leistungen, Wirkungen, Trends, 2012, S. 48 ff.

⁸³ *Wilfrid Schreiber*, Existenzsicherheit in der industriellen Gesellschaft, 1955, S. 75 ff.

der Gesellschaft stärken. Die Gesellschaft, nicht der Staat spielt die maßgebliche Rolle, um ein kinderfreundlicheres Umfeld zu schaffen.

Die notwendige Gesamtevaluation der Leistungen der Familien und eine korrekte Analyse der Zuwendungen, die sie erhalten, hat zu prüfen, ob Familien angemessen gefördert werden, oder ob die öffentliche Hand zukunftsvergessen diesen Auftrag vernachlässigt. In den Worten der Bayerischen Verfassung sind Ehe und Familie die natürliche und sittliche Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft.⁸⁴ Zwar kann der Staat diese Grundlagen, auf die er baut, selbst nicht garantieren.⁸⁵ Er sollte aber tatkräftig versuchen, sie zu pflegen, Ehe und Familie zu fördern.

V. Staatsschulden – Recht und Gerechtigkeit

Die finanziellen Grundlagen des Gemeinwesens werden gegenwärtig durch die hohe Staatsverschuldung und die erheblichen Garantien zur sog. „Eurorettung“ gefährdet. In den ersten 25 Jahren der Bundesrepublik stiegen die expliziten Schulden der öffentlichen Haushalte auf rund 63 Mrd. Euro – einem nach heutigen Maßstäben vernachlässigbaren Wert.⁸⁶ Heute, 42 Jahre später, beträgt die Verschuldung über 2.000 Mrd. Euro,⁸⁷ also mehr als das 30-fache. Diese Entwicklung der Staatsschulden ist durch einen Paradigmenwechsel geprägt. In den 1970er-Jahren wurde der Kredit – in einem Bruch der grundgesetzlichen Vorgaben – zu einem gängigen Instrument, den Haushalt zu finanzieren, und ist es bis heute geblieben. Deutschland verletzt seit rund 40 Jahren die

⁸⁴ Art. 124 Abs. 1 BayVerf; *Gregor Kirchhof*, in: Meder/Brechmann (Hrsg.), Bayerische Verfassung, 5. Aufl. 2014, Art. 124 Rn. 1 ff. i. E.

⁸⁵ *Ernst-Wolfgang Böckenförde*, Staat, Gesellschaft, Freiheit, 1976, S. 60.

⁸⁶ *Statistisches Bundesamt*, Finanzen und Steuern. Schulden der öffentlichen Haushalte, Fachserie 14, Reihe 5, 2011, S. 23; siehe hierzu wie insgesamt zum Folgenden *Gregor Kirchhof*, Steuererhöhungen: Maß des Sozialen und des Rechts, APuZ 2013, S. 41 ff.

⁸⁷ *Statistisches Bundesamt*, Finanzen und Steuern. Schulden der öffentlichen Haushalte, Fachserie 14, Reihe 5, 2011, S. 21, 25; *BMF*, Monatsbericht, August 2012, S. 78 ff.

grundgesetzlichen und seit rund zehn Jahren die europarechtlichen Grenzen der Staatsverschuldung. Hinzu treten die schwer zu bemessenden impliziten Staatsschulden, die auf zukünftige Leistungen aus den umlagefinanzierten Sozialversicherungen und Versorgungsansprüchen im öffentlichen Dienst zurückzuführen sind.⁸⁸ Diese Schulden liegen nach allerdings groben Schätzungen bei rund 6.000 Mrd. Euro.⁸⁹ Die Gesamtschuldenlast von rund 8.000 Mrd. Euro ist kaum zu tragen. Dieser Befund wird durch die ernüchternde demografische Perspektive in Deutschland verschärft.⁹⁰

Jede staatliche Kreditaufnahme verengt den zukünftigen Gestaltungsraum der Politik und belastet die nachfolgenden Generationen. Diese stehen der Entwicklung bislang wehrlos gegenüber – es stellt sich die Frage der Generationengerechtigkeit.⁹¹ Es ist bemerkenswert, dass mit dem Paradigmenwechsel im Umgang mit der Staatsverschuldung in den 1970er-Jahren ein Kinderwahlrecht vorgeschlagen wurde.⁹² An Mahnungen für eine Generationengerechtigkeit hat es seitdem nicht gefehlt⁹³ – nur wurde auf sie nicht ge-

⁸⁸ Hermann Pünder, Staatsverschuldung, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR, Bd. V, 3. Aufl. 2007, § 123 Rn. 13.

⁸⁹ Siehe hierzu Sachverständigenrat zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung, Staatsfinanzen konsolidieren – Steuersystem reformieren. Jahresgutachten 2003/04, S. 276; Tobias Hackmann/Stefan Moog/Bernd Raffelhüsch, Ehrbarer Staat? Die Generationenbilanz. Update 2011: Was die Pflegereform bringen könnte – und was sie bringen sollte, Stiftung Marktwirtschaft, Argumente zu Marktwirtschaft und Politik, Nr. 114, Oktober 2011, S. 6.

⁹⁰ Siehe hierzu Franz-Xaver Kaufmann, Schrumpfende Gesellschaft, 2005, S. 52; Christian Seiler, Grundzüge eines öffentlichen Familienrechts, 2008.

⁹¹ Siehe insgesamt Stefan Mückel, „Auch in Verantwortung für die künftigen Generationen“. „Generationengerechtigkeit“ und Verfassungsrecht, in: Depenheuer/Heintzen/Jestaedt/Axer (Hrsg.), Staat im Wort. Festschrift für Josef Isensee, 2007, S. 183 (183 ff.).

⁹² Konrad Löw, Das Selbstverständnis des Grundgesetzes und wirklich allgemeine Wahlen, Politische Studien 25 (1974), S. 19 ff.

⁹³ Siehe hierzu jüngst Gerhard Deter, „Nationale Nachhaltigkeitsstrategie“ und Grundgesetz, ZUR 2012, S. 157 (157 ff.), der die Staatsverschuldung und den Klimawandel als die Probleme der Generationengerechtigkeit benennt und insbesondere auf die politische Diskussion und Initiative blickt, ein neues Staatsziel der Generationengerechtigkeit in das Grundgesetz aufzunehmen.

hört. So stellt sich die Frage, wie die Interessen der zukünftigen Generationen langfristig gesichert werden könnten.

Die Versuche, eine Generationengerechtigkeit durch grundrechtliche Schutzpflichten, eine einklagbare Gleichheit in der Zeit oder als allgemeine Staatszielbestimmung verbindlich anzuordnen, haben sich zu Recht nicht durchgesetzt.⁹⁴ Die Beziehung zwischen den Generationen kann kaum verrechtlicht werden, ist kein einklagbares Rechtsverhältnis. Ausnahmen sind nur in Sonderfällen denkbar, etwa bei einer schlechterdings zukunftsvergessenen Ausbeutung der Umwelt. Gerechtigkeitsdiskussionen bleiben ohnehin oft vage, weil sie vom notwendigen Bezugspunkt abhängen. Die „soziale“ Gerechtigkeit drängt darauf, Bedürftigen stärker zu helfen, also die Staatsausgaben zu erhöhen. Die Steuergerechtigkeit erwartet bei steigenden Staatseinnahmen eine Steuersenkung, jedoch keine neuen Sozialleistungen. Die Generationengerechtigkeit fordert schließlich, den enormen Schuldensockel abzutragen, Sozialleistungen zu reduzieren und die Steuern zu erhöhen, damit sich die Gemeinschaft nicht auf Kosten ihrer Kinder finanziert. Die Gerechtigkeitsperspektiven drängen auf jeweils Unterschiedliches.⁹⁵

Die Frage nach der Gerechtigkeit erinnert in diesen unterschiedlichen Perspektiven an die Diskussion über Vernunft und Gemeinwohl. Es wird selten nur eine vernünftige, gemeinwohlgerechte Problemlösung geben. Der moderne Staat setzt seit der Aufklärung nicht auf ein vorgegebenes Gemeinwohl, auf eine Vernunft, der zu dienen wäre, sondern auf die individuellen Grundrechte, auf den Rechtsstaat, auf die Selbstbestimmung durch Wahlen und ein Parlament, das in den Grenzen des Rechts das Gemeinwohl konkretisiert.⁹⁶ Das Parlament erlässt die Gesetze. Das Gesetz aber ist das Instrument der Generationengerechtigkeit, weil es eine

⁹⁴ Siehe hierzu mit einem besonderen Blick auf die Staatszielbestimmung jüngst Gerhard Deter, „Nationale Nachhaltigkeitsstrategie“ und Grundgesetz, ZUR 2012, S. 157 (157 ff.).

⁹⁵ Gregor Kirchhof, Die Allgemeinheit des Gesetzes, 2009, S. 35 f.

⁹⁶ Dieter Grimm, Ursprung und Wandel der Verfassung, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR, Bd. I, 3. Aufl. 2003, § 1 Rn. 1 ff., 11 ff. m. w. H., insbes. Rn. 16, 22; Josef Isensee, Gemeinwohl im Verfassungsstaat, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR, Bd. IV, 3. Aufl. 2006, § 71 insbes. Rn. 155 ff.

Gleichheit in der Zeit sichert.⁹⁷ Dieser Gedanke der temporalen Allgemeinheit entspricht der Idee des Gesetzes. Das Gesetz war ursprünglich die in Stein gemeißelte oder in Bronze gegossene Regel, die auf übersichtlichen und „unvergänglichen Tafeln“ dauerhaft für alle galt.⁹⁸ Das römische Zwölftafelgesetz wurde von Generation zu Generation weitergegeben, die Kinder lernten es auswendig,⁹⁹ es wurde allen gemein. Jedes Gesetz muss hiernach so beschaffen sein, dass es langfristig wirken kann, mag es der parlamentarische Gesetzgeber auch bald wieder außer Kraft setzen. Der Rechtsstaat betont die Selbstverständlichkeit, dass diese Gesetze zu befolgen sind. Dann wird der Generationengerechtigkeit gedient, werden die Grundlagen der staatlichen Gemeinschaft gepflegt.

Wären die deutschen und europäischen Rechtsgrenzen der Staatsverschuldung gewahrt worden, wäre die Finanzkrise bereits überwunden – das Generationenproblem der Staatsverschuldung würde sich nicht stellen. Die Sozialversicherungssysteme wären hiernach so zu gestalten, dass sie dauerhaft – über Krisen, über demografische Entwicklungen hinweg – Bestand haben können. Die systemerhaltenden Leistungen der Familien würden in dieser Perspektive hervorgehoben, jedenfalls nicht gleichheitswidrig vernachlässigt. Das Ehegattensplitting und die angemessene Besteuerung der Familien würden nicht als Steuervorteile begriffen, sondern als Instrumente, die Eigenart dieser Gemeinschaften im Recht aufzunehmen. Schließlich würde das Gemeinwesen den Auftrag betonen, Ehe und Familien als Grundlage jeder Gemeinschaft besonders zu schützen und zu fördern.

Das Leistungsfähigkeitsprinzip wird zu Recht als elementares Gerechtigkeitsprinzip im Bereich des Steuerrechts verstanden. Es beantwortet die maßgebliche Frage nach der angemessenen Steuerlast. Der Auftrag, das Gemeinwesen langfristig zu erhalten, Staat

⁹⁷ Siehe insgesamt *Gregor Kirchhof*, Die Allgemeinheit des Gesetzes, 2009, S. 67 ff., 196 ff., 377 ff.

⁹⁸ *Marie Theres Fögen*, Römische Rechtsgeschichten, 2002, S. 79 f.; *dies.*, Das Lied vom Gesetz, 2007.

⁹⁹ *Montesquieu*, Vom Geist der Gesetze [De l'esprit des lois, 1748], 2003, 29. Buch 16. Kapitel.

und Sozialversicherungssysteme dauerhaft zu finanzieren, weitet diese Perspektive. Der Gesetzgeber muss die maßgeblichen Grundentscheidungen treffen, die sodann folgerichtig umgesetzt werden. Das Folgerichtigkeitsgebot nimmt die Gleichheit vor dem Gesetz beim Wort, weil hiernach die Entscheidung des Gesetzesgebers für alle gilt – außer ein sachlicher Grund lässt eine Ausnahme zu. Im Dienst der Gerechtigkeit ist das Folgerichtigkeitsgebot in einer temporalen Perspektive, in der Allgemeinheit des Gesetzes für das gesamte Rechtssystem zu weiten. Eine Regel wird vor allem dann als gerecht empfunden, wenn sie dauerhaft für alle gilt und gleichmäßig angewandt wird, wenn sie allgemein ist. Maßgeblich ist eine Rückbesinnung auf die Allgemeinheit des Gesetzes, auf diesen Pfeiler moderner Staatlichkeit, den das Grundgesetz und das Europarecht ausdrücklich anordnen,¹⁰⁰ der aber gleichwohl in Vergessenheit geraten ist.¹⁰¹ Das Recht hat das große Freiheits-, Gleichheits- und Gerechtigkeitsversprechen, das von alters her im allgemeinen Gesetz ruht, ausdrücklich aufgenommen. Dieses Versprechen wird in der Augenbinde der Justitia verbildlicht – zuweilen treffend ergänzt durch ein Gesetzbuch. Das Gesetz wird als Garant der Gerechtigkeit bezeichnet,¹⁰² weil es für alle gilt, keine Privilegien an Einzelne verteilt – auch nicht an bestimmte Generationen. Das allgemeine Gesetz dient so dem wohl elementarsten Anliegen des Rechts: Es sucht Gerechtigkeit im Maß, in einer über die Generationen greifenden Gleichmäßigkeit annähernd zu finden.

¹⁰⁰ Art. 19 Abs. 1 Satz 1 GG; Art. 288 Abs. 2 und Abs. 3 AEUV.

¹⁰¹ Siehe insgesamt *Gregor Kirchhof*, Die Allgemeinheit des Gesetzes, 2009, S. 67 ff., 174 ff., 386 ff.

¹⁰² *Rudolph von Jhering*, Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung [1852–1865], Teil 2, Bd. 1, 8. Aufl. 1954, S. 35; *Gustav Radbruch*, Rechtsphilosophie [1932], 1999, S. 26; *Herbert L. A. Hart*, The Concept of Law, 1961, S. 20.