

**Anne Lenze**

***Die Verfassungsmäßigkeit eines  
einheitlichen und der Besteuerung  
unterworfenen Kindergeldes***

**Arbeitspapier 151**

# **Die Verfassungsmäßigkeit eines einheitlichen und der Besteuerung unterworfenen Kindergeldes**

**Rechtsgutachten**

*Anne Lenze*

Anne Lenze, geboren 1959, nach dem Studium der Rechtswissenschaften und Promotion 7 Jahre Richterin am Sozialgericht in Bremen. Seit 1996 Professorin für Familien- und Jugendhilferecht an der Hochschule Darmstadt. 2004 Habilitation an der Universität Frankfurt. Forschungsschwerpunkte – Reform der Alterssicherung, Generationengerechtigkeit, Zukunft des Sozialstaats.

## Impressum

Herausgeber: **Hans-Böckler-Stiftung**  
Mitbestimmungs-, Forschungs- und Studienförderungswerk des DGB  
Hans-Böckler-Straße 39  
Telefon (02 11) 77 78-108  
Fax (02 11) 77 78-283  
E-Mail: [Erika-Mezger@boeckler.de](mailto:Erika-Mezger@boeckler.de)

Redaktion: Dr. Erika Mezger, Leiterin der Abteilung Forschungsförderung  
Best.-Nr.: 11151  
Gestaltung: Horst F. Neumann Kommunikationsdesign, Wuppertal  
Produktion: Setzkasten GmbH, Düsseldorf  
Düsseldorf, Januar 2008  
€ 15,00

# Inhalt

<b>Einleitung</b>	<b>5</b>
<b>Erster Teil: Die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts</b>	<b>7</b>
<b>I Die Entwicklung bis zur Grundsatz-entscheidung des BVerfG vom 29.5.1990</b>	<b>9</b>
1.1 BVerfGE 43, 108 ff.:	9
1.2 Art. 3 I GG und „Neue Formel“	10
<b>II Die Grundsatzentscheidung des BVerfG vom 29.5.1990</b>	<b>11</b>
2.1 Das sächliche Existenzminimum der Familie (BVerfGE 82, 60)	11
2.2 Horizontale Steuergerechtigkeit	12
2.3 Rechtfertigung eines Gleichheitsverstößes	14
2.4 Unterschiedliche Existenzminima von Erwachsenen und Kindern (BVerfGE 87, S. 153 ff.)	15
2.5 Höhe des kindlichen Existenzminimums	16
a) Erster Senat (BVerfGE 91, 93)	16
b) Zweiter Senat (BVerfGE 99, S. 246)	17
2.6 Sächliches Existenzminimum und indirekte Steuern (BVerfG vom 23.08.1999)	18
2.7 Kritik der Literatur	19
a) Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers	20
b) Unzulässige Vermengung von steuerlichem Nehmen und sozialstaatlichem Geben?	20
c) Verstoß gegen die Normenklarheit	21
d) Regelsätze vs. familienrechtlicher Unterhalt?	21
<b>III Die Grundsatz-Entscheidung des BVerfG vom 10.11.1998 (Az.: 2 BvR 1057, 1226, 980/91)</b>	<b>23</b>
3.1 Betreuungsbedarf (BVerfGE 99, S. 216)	23
3.2 Kritik der Literatur	24
3.3 Der Erziehungsbedarf (BVerfGE 99, 216)	25
3.4 Kritik der Literatur	25
3.5 Exkurs: Kinderbetreuung statt Kindergeld?	27
3.6 Ergebnis	27

<b>Zweiter Teil: Konsequenzen der Freibetrags-Rechtsprechung für Kinder im SGB-II-Bezug</b>	<b>29</b>
<b>Einleitung</b>	<b>31</b>
<b>I Die alte Gleichheitsdiskussion</b>	<b>33</b>
1.1 Rechtswissenschaft	33
1.2 Die Teilhabe-Rechtsprechung des BVerfG	34
<b>II Neuere Gerechtigkeitsansätze: Gleiche Freiheiten</b>	<b>37</b>
<b>III Kritik</b>	<b>39</b>
3.1 Warum das Sozialstaatsprinzip nicht ausreicht	39
3.2 Warum der Gleiche-Freiheiten-Ansatz nicht weiterführt	40
<b>IV Eigener Ansatz: Ein auf die Freiheits-verwirklichung bezogener Gleichheitssatz</b>	<b>43</b>
4.1 Die Ungleichbehandlung	43
a) Die Vergleichsgruppen	43
b) Der Vergleichsmaßstab	44
4.2 Der Gleichheitsverstoß	46
4.3 Die Rechtfertigung der Ungleichbehandlung	47
a) Der Prüfungsmaßstab	47
b) Die Freiheitsrelevanz der Ungleichbehandlung	48
aa) Die freie Entfaltung der Persönlichkeit	49
bb) Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit	50
cc) Freie Berufswahl	50
dd) Sonstige Freiheitsrechte	51
c) Die Beeinflussbarkeit der Ungleichbehandlung	51
4.4 Rechtfertigungsgründe	52
a) Gleiche Bildungschancen als verfassungsrechtliches Gebot?	52
b) Die Eigengesetzlichkeiten von Steuer- und Sozialrecht	52
4.5 Ergebnis	55
4.6 Konsequenzen	56
<b>Literaturverzeichnis</b>	<b>59</b>
<b>Selbstdarstellung der Hans-Böckler-Stiftung</b>	<b>65</b>

# Einleitung

Das vorliegende Gutachten geht der Frage nach, ob ein einheitliches Kindergeld in Höhe von 484 Euro, das in die Bemessungsgrundlage der Einkommenssteuer einbezogen und damit besteuert wird, verfassungsrechtlich zulässig ist, wenn gleichzeitig die heute existierenden Kinderfreibeträge abgeschafft werden (Kindergeld-Modell des Deutschen Paritätischen Wohlfahrtsverbandes).

Das verfassungsrechtliche „Risiko“ dieses Modells könnte darin bestehen, dass nach der Besteuerung des Kindergeldes im oberen Einkommenssegment die Entlastungswirkung des zur Zeit geltenden steuerrechtlichen Freibetrages in Höhe von jährlich 5.808 Euro pro Kind nicht mehr realisiert wird. Es ist daher anhand der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) zu prüfen, ob dies aus sozialstaatlichen Gründen gerechtfertigt werden kann bzw. ob der Verstoß gegen die horizontale Steuergerechtigkeit hinzunehmen ist, weil es sich um einen kleinen Personenkreis handelt, der im Wege der Typisierung und Pauschalierung vom Gesetzgeber vernachlässigt werden darf. Es wird ein verfassungsrechtlicher Reformkorridor ermittelt. Dieser müsste als untere Markierung ein Kindergeld in Höhe von derzeit 394,54 Euro aufweisen, um (bei einem Spitzensteuersatz von 45 %) den verfassungsrechtlichen Anforderungen zu genügen. Neben der Rechtsprechung des BVerfG wird die einschlägige steuer- und sozialrechtliche Literatur aufgearbeitet. Dabei wird insbesondere anhand der Meinungsverschiedenheiten zwischen Rechtsprechung und Rechtswissenschaft aufzuzeigen sein, welche zukünftigen politischen Entwicklungen zu erwarten sind.

Im zweiten Teil des Gutachtens wird untersucht, welche Konsequenzen die Freibetrags-Rechtsprechung für Kinder im Grundsicherungsbezug hat. Bei ihnen wird gegenwärtig der Erziehungs- und Betreuungsbedarf faktisch nicht gedeckt. Hier liegt eine verfassungsrechtlich relevante Ungleichbehandlung mit Kindern einkommensstarker Eltern vor, die auch nicht durch die Besonderheiten des Sozialrechts gegenüber dem Steuerrecht gerechtfertigt werden kann. Damit haben Kinder, die Sozialgeld oder Kinderzuschlag beziehen, ein subjektiv einklagbares Recht auf die Übernahme eines tatsächlich nachgewiesenen Erziehungs- und Betreuungsbedarfes – und zwar mindestens bis zur Höhe von 972 Euro im Jahr. Dies entspricht dem Betrag, der von steuerpflichtigen Eltern des oberen Einkommenssegmentes im Rahmen des Erziehungs- und Betreuungsfreibetrages geltend gemacht werden kann.



**Erster Teil:**

**Die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts**





# I Die Entwicklung bis zur Grundsatzentscheidung des BVerfG vom 29.5.1990

In seiner Grundsatzentscheidung vom 29.05.1990 hat das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) festgestellt, dass bei der Einkommensbesteuerung ein Betrag in Höhe des Existenzminimums der Familie steuerfrei bleiben muss. Nur das darüber hinausgehende Einkommen dürfe der Besteuerung unterworfen sein<sup>1</sup>. Das Gericht hat damit ausdrücklich seine ältere Rechtsprechung zur Familienbesteuerung aufgegeben, die noch starke sozialstaatliche Aspekte beinhaltet hatte. Um den Paradigmenwechsel von einer sozialstaatlichen hin zu einer gleichheitsrechtlichen Betrachtungsweise zu verdeutlichen, soll kurz die ältere Rechtsprechung dargestellt werden. Hinzu kommt, dass die rechtliche Ausgangslage dem zu prüfenden DPWV-Modell sehr ähnlich ist.

## 1.1 BVerfGE 43, 108 ff.:

Die Verfassungsbeschwerde richtete sich gegen das Einkommenssteuerreformgesetz vom 05.08.1974, mit dem die Kinderfreibeträge abgeschafft und ein einheitliches Kindergeld eingeführt worden war, monatlich 50 DM für das erste, 70 DM für das zweite und 120 DM für jedes weitere Kind. Dies war vom BVerfG in seiner Entscheidung vom 23.11.1976 unter dem Prüfungsmaßstab des Art. 3 Abs. 1 GG – alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich – gebilligt worden mit der Begründung, dass ein einheitliches Kindergeld unter Aufgabe der sich progressiv auswirkenden Steuerfreibeträge es vermeide, dass Eltern mit progressiv hoch besteuertem Einkommen stärker begünstigt werden als Eltern mit geringerem Einkommen. Der Gesetzgeber habe sich von dem sozial- und gesellschaftspolitischen Anliegen leiten lassen dürfen, die Ungleichheit der Startchancen, die an sich schon aus den verschiedenen Einkommensverhältnissen der Eltern folgt, nicht noch zu verstärken. „Die Orientierung an der sozialen Schutzbedürftigkeit gestattet die gleichmäßige Begünstigung aller Kinder, wenn sie nicht sogar eine Differenzierung zugunsten der sozial Schwächeren erlaubt oder möglicherweise gebietet“<sup>2</sup>. Es wird weiter ausgeführt, dass der Gesetzgeber beim Vergleich zwischen Steuerpflichtigen mit niedrigem Einkommen und Steuerpflichtigen mit höherem Einkommen davon ausgehen könne, dass bei steigendem Einkommen dessen Nutzbarkeit für die Befriedigung der bei der Leistungsfähigkeit zu berücksichtigenden notwendigen Bedürfnisse immer mehr abnehme. Die Belastung durch den Unterhalt der Kinder treffe deshalb den Bezieher hoher Einkommen im Gegensatz zu dem weniger Verdienenden in einem Lebensbereich, in dem eine Beschränkung eher zulässig erscheine. Deshalb verstoße es nicht gegen Art. 3 Abs. 1 GG, wenn der Gesetzgeber, obwohl die Unterhaltslasten verschieden hoch sind, ein gleich hohes Kindergeld gewähre<sup>3</sup>.

Aus heutiger Sicht fällt auf, dass das Gericht ausschließlich Steuerpflichtige mit Kindern vergleicht, und zwar diejenigen mit niedrigem und diejenigen mit hohem Einkommen. Der Vergleich zwischen Steuerpflichtigen einer Einkommensstufe mit und ohne Kinder hat sich noch nicht aufgedrängt, da der Rückgang der Geburtenrate als langfristige Tendenz noch nicht wahrzunehmen war. Kinderlosigkeit bezog sich seinerzeit auf ungewollte Kinderlosigkeit. Steuerpflichtige hatten idealtypisch Kinder. Erst seit ein nicht mehr zu vernachlässigender Prozentsatz eines jeden Jahrganges lebenslang kinderlos bleibt, ist die Kinderfrage in der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung von einer sozialpolitischen Frage in ein Gleichheitsthema transformiert worden, indem im Steuerrecht die unterschiedliche Leistungsfähigkeit von Eltern und Kinderlosen derselben Einkommensstufe miteinander verglichen wird.

1 BVerfGE 82, 60 ff. Die Realität sah bis dahin anders aus: Für das Jahr 1985 hatte Lang nachgewiesen, dass das Einverdienerinkommen einer vierköpfigen Familie, das lediglich die Höhe der Sozialhilfe erreichte, noch mit einer Lohnsteuer in Höhe von 2.662 DM belastet war (Lang, Familienexistenzminimum im Steuer- und Kindergeldrecht, in: StuW 1990, S. 331, 333).

2 BVerfGE 43, 108, 124.

3 BVerfGE 43, S. 108, 125.

## 1.2 Art. 3 I GG und „Neue Formel“

Nicht unwichtig für die Einschätzung der im Folgenden darzustellen Grundsatzentscheidung ist die Tatsache, dass es seit Anfang der 1980er Jahre zu einer *dogmatischen Weiterentwicklung* im Rahmen der Prüfung des Art. 3 Abs. 1 GG gekommen ist. War zunächst das Gleichheitsgebot nur dann verletzt, „wenn sich ein vernünftiger, sich aus der Natur der Sache ergebender oder sonst wie sachlich einleuchtender Grund für die gesetzliche Differenzierung nicht finden lässt, kurzum, wenn die Bestimmung als willkürlich bezeichnet werden muss“<sup>4</sup>, kam seitdem eine neue Formel zur Anwendung, wonach der allgemeine Gleichheitssatz auch dann verletzt ist, wenn eine Gruppe von Normadressaten oder Normbetroffenen im Vergleich zu einer anderen anders behandelt wird, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede „von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die unterschiedliche Behandlung rechtfertigen können“<sup>5</sup>. In der neuen Formel kommt ein starker Wille zum Ausdruck, einen strengeren Prüfungsmaßstab zugrunde legen zu wollen. Bei der Beschränkung auf das Willkürverbot scheiterte die gesetzliche Regelung schließlich erst dann, wenn sich überhaupt kein sachlich einleuchtender Grund finden ließ. Nach allgemeiner Auffassung erhöht die neue Formel die verfassungsgerichtliche Kontrolldichte durch einen inhaltlich klaren Maßstab, indem das Verhältnismäßigkeitsprinzip auf die Ungleichbehandlung angewandt wird, da nunmehr der rechtfertigende Grund in einem angemessenen Verhältnis zur Ungleichbehandlung stehen muss<sup>6</sup>. Es wird die Auffassung vertreten, dass nach Einführung der neuen Formel in einer ganzen Reihe von Fällen nicht zu rechtfertigende Gleichheitsverstöße angenommen worden sind, die nach der bloßen Willkürformel noch zu verneinen gewesen wären<sup>7</sup>. Es spricht einiges dafür, dass auch die im Folgenden zu erörternde Grundsatzentscheidung des BVerfG vom 29.5.1990 die Konsequenzen aus einem neueren Verständnis des Gleichheitssatzes im Sinne eines „menschen- und damit auch *bedarfsgerechten* Belastungsmaßstabes gezogen“ hat<sup>8</sup>.

4 BVerfGE 1, S. 14, 52.

5 BVerfGE 55, S. 72, 88; 93, S. 386, 397.

6 BVerfGE 81, 208, 224; 82, S. 126, 146. *Gubelt*, in: Münch/Kunig, GGK I, 2000, Rdnr. 14 zu Art. 3. A.A. ist *Neumann*, der gegen die neue Formel einwendet, dass sie den Blick auf die unterschiedlichen Rechtfertigungskonstellationen des Gleichheitssatzes verdunkelt (Sozialstaatsprinzip und Grundrechtsdogmatik, in: DVBl 1979, S. 92, 95).

7 *Bryde/ Kleindiek*, Der allgemeine Gleichheitssatz, in: Jura 1999, S. 36, 40 (FN 39).

8 *Lehner*, Urteilsanmerkung, in: JZ 1999, 726, 727.

# II Die Grundsatzentscheidung des BVerfG vom 29.5.1990

## 2.1 Das sächliche Existenzminimum der Familie (BVerfGE 82, 60)

In seiner Grundsatzentscheidung vom 29.5.1990 zur Steuerfreiheit des familiären Existenzminimums war die Regelung der §§ 10, 11 des Bundeskindergeldgesetzes in der Fassung des Haushaltsbegleitgesetzes 1983 angegriffen, die bei Überschreiten gewisser Einkommensgrenzen eine stufenweise Reduzierung des Kindergeldes bis auf einen Sockelbetrag vorsah<sup>9</sup>. Die Entscheidung stammt vom Ersten Senat des BVerfG, der für Verfassungsbeschwerden und Normenkontrollverfahren auf dem Gebiet des Einkommensteuerrechts zuständig war, die vor dem 1.1.1990 anhängig wurden<sup>10</sup>. Nach einem geschichtlichen Überblick über die Entwicklung des Kindergeldes/Kinderfreibetrages stellt das Gericht fest, dass das Kindergeld auch in der angegriffenen Fassung eine Doppelfunktion habe: Es diene zum einen dazu, die geminderte Leistungsfähigkeit der Steuerpflichtigen mit Unterhaltspflichten gegenüber Kindern zu berücksichtigen und habe zum anderen den Charakter einer Sozialleistung zur Abmilderung der Kindesbedingten Belastungen der Eltern. Aus dieser Doppelfunktion ergibt sich eine zweigeteilte verfassungsrechtliche Prüfung. Im ersten Schritt prüft das Gericht, ob das Kindergeld in seiner Eigenschaft als Sozialleistung vom Einkommen der Eltern abhängig gemacht werden darf (a). In einem zweiten Schritt geht das Gericht der Frage nach, ob das bei einkommensstärkeren Eltern gekürzte Kindergeld seine steuerliche Entlastungsfunktion noch ausreichend erfüllt (b).

- a) Soweit das Kindergeld nur in seiner Eigenschaft als **Sozialleistung** betroffen ist, bestehen nach Auffassung des Gerichtes gegen die angegriffene Kürzung des Kindergeldes bei einkommensstärkeren Eltern keine verfassungsrechtlichen Bedenken. **Prüfungsmaßstab sind hier das Sozialstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 1 GG und das Familiengrundrecht des Art. 6 Abs. 1 GG.** Hier wiederholt das BVerfG die bekannten Formeln, die die Bedeutungslosigkeit und die Beliebigkeit dieser Verfassungsnormen ein weiteres Mal herausstreichen: Aus dem Zusammenspiel von Art. 20 Abs. 1 und Art. 6 Abs. 1 GG lasse sich zwar die allgemeine Pflicht des Staates zu einem Familienlastenausgleich entnehmen, nicht aber die Entscheidung darüber, in welchem Umfang und in welcher Weise ein solcher sozialer Ausgleich vorzunehmen sei. Art. 6 Abs. 1 GG halte den Staat weder dazu an, jegliche die Familie betreffende Belastung auszugleichen noch die Familie ohne Rücksicht auf sonstige öffentliche Belange zu fördern. Die staatliche Familienförderung stehe unter „dem Vorbehalt des Möglichen im Sinne dessen, was der Einzelne vernünftigerweise von der Gesellschaft beanspruchen“ könne<sup>11</sup>. Auch knüpfe die angegriffene Regelung an das Einkommen der Eltern. Dieses Kriterium sei für die Einschränkung einer Sozialleistung offensichtlich sachgerecht. Ab einer bestimmten Einkommenshöhe könne der Gesetzgeber davon ausgehen, dass der Familie über die Aufwendungen für den Kindesunterhalt hinaus so viel an Einkommen zur Verfügung stehe, dass eine finanzielle Entlastung durch eine aus allgemeinen Steuermitteln gezahlte Sozialleistung nicht geboten erscheine<sup>12</sup>. Gerade aus dem Sozialstaatsgebot lässt sich die Kürzung des Kindergeldes der Besserverdienenden nicht verhindern.
- b) Die Kürzungsregelung wird jedoch im zweiten Prüfungsschritt verfassungsrechtlich beanstandet, weil das gekürzte Kindergeld nicht mehr seiner Funktion gerecht geworden sei, der **Minderung der Leistungsfähigkeit von Steuerpflichtigen**, die durch den Unterhalt ihrer Kinder bedingt sei, Rechnung zu tragen. Prüfungsmaßstab ist hier allein **Art. 3 Abs. 1 GG**. Dies ergebe sich nicht allein aus dem

9 Genaue Zahlen: BVerfGE 82, 60, Rz. 5 ff.

10 *Arndt/Schumacher*, Kinder, Kinder... oder: Die unterschiedliche Leistungsfähigkeit der Senate des Bundesverfassungsgerichts, in: NJW 1999, S. 745.

11 BVerfGE 82, S. 60, 81 f.

12 BVerfGE 82, S. 60, 82.

Kindergeldrecht, sondern erst aus dessen Zusammenwirken mit dem (Einkommens-)Steuerrecht. Zentral für die Frage der Verfassungsmäßigkeit des zu prüfenden Kindergeld-Modells ist die – seitdem immer wieder zitierte – Aussage des Gerichts: „Dem Gesetzgeber steht es frei, die kindbedingte Minderung der Leistungsfähigkeit entweder im Steuerrecht zu berücksichtigen oder ihr statt dessen im Sozialrecht durch die Gewährung eines dafür ausreichenden Kindergeldes Rechnung zu tragen oder auch eine Entlastung im Steuerrecht und eine solche durch das Kindergeld miteinander zu kombinieren (BVerfGE 42, 108, 123 f.; 61, 319, 354)<sup>13</sup>. Auf die Gültigkeit dieser Formel wird jedoch später im Zusammenhang mit der Kritik der Rechtswissenschaft zurückzukommen sein.

Ausgangspunkt der verfassungsrechtlichen Beurteilung ist für das BVerfG der Grundsatz, dass der Staat gem. Art. 1 Abs. 1 GG (Menschenwürde) in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip dem Steuerpflichtigen sein Einkommen insoweit steuerfrei belassen muss, als es zur Schaffung der Mindestvoraussetzungen für ein menschenwürdiges Dasein benötigt wird. „Ebenso wie der Staat nach diesen Verfassungsnormen verpflichtet ist, dem mittellosen Bürger diese Mindestvoraussetzungen erforderlichenfalls durch Sozialleistungen zu sichern (vgl. BVerfGE 40, 121, 133), darf er dem Bürger das selbst erzielte Einkommen bis zu diesem Betrag – der im folgenden als Existenzminimum bezeichnet wird – nicht entziehen“. Aus Art. 6 Abs. 1 GG ergebe sich ferner, dass bei der Besteuerung einer Familie das Existenzminimum sämtlicher Familienmitglieder steuerfrei bleiben müsse<sup>14</sup>. Bei dieser Aussage bleibt noch offen, ob die Besteuerung erst jenseits des Existenzminimums einsetzen darf oder ob dem Bürger lediglich nach der Besteuerung wenigstens das Existenzminimum bleiben muss.

## 2.2 Horizontale Steuergerechtigkeit

Verfassungsrechtliches Neuland betritt das BVerfG im Folgenden mit der Einführung des Begriffs der *horizontalen Steuergerechtigkeit* von Eltern und Kinderlosen auf allen Einkommensebenen. Damit verlässt es sowohl den verfassungsrechtlichen Kontext sozialstaatlicher Familienförderung (Art. 20 Abs. 1, Art. 6 Abs. 1 GG) als auch die ältere Gleichheitsprüfung aus dem Jahr 1976, die nur die *vertikale Gerechtigkeit* zwischen einkommensstarken und einkommenschwachen Steuerpflichtigen mit Kindern im Blick gehabt hatte. So heißt es jetzt: „Die Steuerfreiheit des Familienexistenzminimums wirkt sich auch auf die Besteuerung eines Einkommens aus, das dieses Existenzminimum übersteigt. Das Existenzminimum muss dem Steuerpflichtigen nicht nur nach Abzug der Steuern erhalten bleiben. Der Gesetzgeber darf auch nur das darüber hinausgehende Einkommen der Besteuerung unterwerfen, weil andernfalls Familien mit unterhaltsbedürftigen Kindern gegenüber den sonstigen Familien, gegenüber kinderlosen Ehepaaren und gegenüber kinderlosen Alleinstehenden benachteiligt werden würden.“<sup>15</sup>

Es ist festzuhalten, dass das Gebot der Besteuerung, die erst ab dem ersten Euro einsetzen darf, der das Existenzminimum aller Familienangehörigen übersteigt, sich nicht bereits aus dem Verfassungsgrundsätzen der Menschenwürde und des Sozialstaatsprinzips, sondern erst aus der horizontalen Gleichheit zwischen Steuerpflichtigen mit und ohne Kindern ergibt. Gleichheitsrechtlich ist deshalb der im Steuertarif eingearbeitete Grundfreibetrag für Erwachsene verfassungsrechtlich nicht sakrosankt, wohl aber der Grundfreibetrag der Kinder: Wenn der Grundfreibetrag für alle Erwachsenen wegfiel, würden alle erwachsenen Steuerpflichtigen gleich behandelt; es bliebe lediglich die Forderung der Art. 1 Abs. 1 und Art. 20 Abs. 1 GG, wonach das Existenzminimum verschont bzw. von Staats wegen zu gewähren wäre. Wenn der Freibetrag für Kinder wegfiel, würde der Unterhaltsaufwand von Eltern in Höhe des kindlichen Existenzminimums gleichheitswidrig

13 BVerfGE 82, S. 60, 84. „Eine für verfassungswidrig erachtete Rechtslage, die sich aus dem Zusammenwirken mehrerer Einzelregelungen ergibt und bei der sich deshalb der etwa bestehende verfassungsrechtliche Mangel durch eine Nachbesserung bei der einen oder der anderen Einzelregelung beheben ließe, kann grundsätzlich anhand jeder der betroffenen Normen zur Prüfung gestellt werden. (BVerfGE 82, S. 60, 84).

14 BVerfGE 82, S. 60, 85. Diese Aussagen sind – nebenbei gesagt – die einzigen „eindeutigen“ Aussagen des BVerfG, aus denen sich ein verfassungs-unmittelbarer Anspruch auf Sicherung des Existenzminimums der Bürger gegen den Staat ableiten lässt.

15 BVerfGE 82, S. 60, S. 86.

im Verhältnis zu Steuerpflichtigen ohne Kinder nicht mehr berücksichtigt und es läge eine gleichheitswidrige Gleichbehandlung von ungleichen Sachverhalten vor.

Zur Begründung der horizontalen Steuergerechtigkeit folgen Aussagen, die in dieser Schärfe über den gesellschaftlichen Konsens – zumindest jener Tage – weit hinausgingen: Die für den Steuerpflichtigen unvermeidbare Sonderbelastung durch Unterhaltspflichten mindere seine Leistungsfähigkeit und dürfe ohne Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG vom Gesetzgeber nicht unberücksichtigt bleiben<sup>16</sup>. Unterhaltsaufwendungen für Kinder können nämlich nach Auffassung des BVerfG grundsätzlich nicht denjenigen Aufwendungen im privaten Bereich gleichgestellt werden, die nach der Grundregel des § 12 Nr. 1 EStG als allgemeine Kosten der Lebensführung steuerlich nicht abzugsfähig sind. Stattdessen minderten die Ausgaben für Kinder regelmäßig die Leistungsfähigkeit der Steuerpflichtigen. Kinder und private Bedürfnisbefriedigung dürften danach nicht auf eine Stufe gestellt werden. Auf die Mittel, die für den Lebensunterhalt von Kindern unerlässlich seien, dürfe nicht in gleicher Weise zugegriffen werden wie auf die Mittel, die zur Befriedigung beliebiger Bedürfnisse eingesetzt würden. Der Gesetzgeber müsse die Entscheidung der Eltern zugunsten von Kindern achten und dürfe den Eltern im Steuerrecht nicht etwa die „Vermeidbarkeit von Kindern“ in gleicher Weise entgehen lassen wie die Vermeidbarkeit sonstiger Lebensführungskosten<sup>17</sup>.

Diese Sätze stellen keineswegs eine überflüssige Wiederholung einer allgemein gültigen Anschauung dar, denn die klassische Volkswirtschaftslehre bewertet Kinder nach wie vor als rein konsumtive Güter, deren Anschaffungs- und Folgekosten sich grundsätzlich nicht von denen eines Autos der gehobenen Luxusklasse unterscheiden: Nach dieser Lesart obliegt es der freien Entscheidung von Erwachsenen, ihr Geld für Kinder oder für andere kostenintensive Konsumgüter auszugeben. An die Gesellschaft kann danach weder der Anspruch herangetragen werden, die Kosten für eine Segelyacht noch die für die Erziehung eines Kindes zu kompensieren<sup>18</sup>. Diese Auffassung muss nunmehr als überholt gelten, denn das BVerfG hat eindeutig klargestellt, dass Kinder keine Privatsache und kein kostenintensives Sondervergnügen der Eltern sind, das diese entweder vermeiden können oder aber dessen Folgen sie selber zu tragen haben<sup>19</sup>.

Das Gericht führt weiter aus, dass, werde die Besteuerung für Kinderlose und Steuerpflichtige mit Kindern nach einem einheitlichen Tarif vorgenommen, die letzteren gegenüber den ersteren benachteiligt würden, wenn von ihrem Einkommen der Unterhaltsaufwand für Kinder nicht wenigstens in Höhe des Existenzminimums abgezogen werde; denn sie würden dadurch im Ergebnis einer höheren Steuerbelastung unterworfen als kinderlose Ehepaare oder Alleinstehende, weil sie bei gleichem Ausgangseinkommen die gleiche Steuerlast trügen wie Kinderlose, obwohl ihr Einkommen in Höhe des Existenzminimums der Kinder gebunden sei und ihnen daher insoweit nicht zur freien Verwendung zur Verfügung stehe<sup>20</sup>.

16 BVerfGE 82, S. 60, S. 86 f.

17 BVerfGE 82, S. 60, 87. Zur Begründung des verfassungsrechtlichen Schutzes des *eigenen* Existenzminimums des Steuerpflichtigen führen die beiden Senate des BVerfG – mittlerweile übereinstimmend – die Menschwürdegarantie (Art. 1 Abs. 1 GG) in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 1 GG) an (BVerfGE 82, S. 60, 85; 99, S. 216, 233; 99, S. 246, 259), nachdem der Zweite Senat zunächst auf die Grundrechte aus Art. 2 Abs. 1, Art. 12 und Art. 14 GG abgestellt hatte (BVerfGE 87, S. 153, 169). Vgl. dazu außerdem: *Papier*, Der Einfluß des Verfassungsrechts auf das Sozialrecht, in: Sozialrechtshandbuch, 1996, hrsg. von Bernd Baron von Maydell, Franz Ruland, S. 73, 77, Rdnr. 10.

18 So *Rürup*: „Kinder ... wollen die Menschen, um ihr Leben zu bereichern. Also sind Kinder Konsumgüter. Ergo konkurriert das Konsumgut Kind mit anderen Konsumgütern“ (Hüten sie sich vor dem gesunden Menschenverstand, in FAZ vom 29.4.2003, S. 45). *Bareis*, Gebietet das Grundgesetz bei der Ehegattenbesteuerung die Missachtung ökonomischer Wirkungen?, in *StuW* 2000, S. 81, 84, Ebenso: *Ekardt*, Familienförderung durch Steuerrecht? Eine liberale Kritik der neueren Judikatur des Bundesverfassungsgerichts, in: *Kritische Justiz* 2004, S. 116; 119: „Kinder kosten (unter anderem) Geld. Doch warum sollten wir andere respektive den Staat dafür haftbar machen können, uns diese Kosten abzunehmen ... Wer die Freude genießen möchte, Kinder zu haben, kann nicht ohne weiteres verlangen, dass seine Mitbürger, die darauf verzichten, ihm dies durch ihre Steuern finanzieren“.

19 Vgl. bei *Lang* die Beschreibung des Übergangs von dem vermögenszugangsorientierten Einkommenskonzept hin zu einem konsumorientierten Einkommenskonzept als Grundlage der Leistungsfähigkeits- und Bedürftigkeitsindikation (*StuW* 1990, S. 331, 341 f.).

20 BVerfGE 82, S. 60, 91.

## 2.3 Rechtfertigung eines Gleichheitsverstößes

Gleichheitsverstöße können verfassungsrechtlich gerechtfertigt werden. An die Rechtfertigungsgründe werden unterschiedliche Anforderungen gestellt, je nachdem ob die alte Willkürformel oder die neue Verhältnismäßigkeitsformel angewandt wird. Als Faustregel kann gelten, dass im Steuer- und Sozialrecht in der Regel die strengere Formel zur Anwendung gelangt. Das bedeutet, dass ein Gleichheitsverstoß nicht nur dann vorliegt, wenn der Gesetzgeber rein willkürlich bestimmte Personengruppen ungleich behandelt, sondern auch dann, wenn der rechtfertigende Grund nicht in einem angemessenen Verhältnis zur Ungleichbehandlung steht<sup>21</sup>. Besonders gravierende Ungleichbehandlungen bedürfen daher besonders gravierender und überzeugender sachlicher Gründe<sup>22</sup>.

Das BVerfG setzt sich im folgenden mit zwei gängigen Rechtfertigungsversuchen auseinander, die die Außerachtlassung des Existenzminimums bei der Besteuerung von einkommensstarken Steuerpflichtigen mit unterhaltsbedürftigen Kindern begründen könnten. Die Ausführungen sind zentral für die Beantwortung der dem vorliegenden Gutachten zugrundeliegende Fragestellung:

- a) Die *fiskalische Rechtfertigung*: Relativ knapp bescheidet das Gericht, dass Verstöße gegen die aufgeführten Grundsätze der Berücksichtigung des notwendigen Unterhaltsbedarfes von Kindern im Rahmen der Besteuerung nach Leistungsfähigkeit nicht mit der „Dringlichkeit einer Haushaltssanierung gerechtfertigt werden: „Der Finanzbedarf des Staates ist nicht geeignet, eine verfassungswidrige Steuer zu rechtfertigen.“<sup>23</sup>
- b) Die *sozialstaatliche Rechtfertigung*, dass nämlich ein niedrigeres Kindergeld von Eltern mit hohem Einkommen eher verkraftet werden könne als von Eltern mit niedrigem Einkommen, wird ausführlicher behandelt. Das BVerfG misst diesem Gesichtspunkt bei der Prüfung am Maßstab des Art. 3 Abs. 1 GG jedoch keine entscheidende Bedeutung zu. Im Rahmen der gleichheitsrechtlichen Prüfung müsse nämlich zwischen „vertikaler“ und „horizontaler“ Steuergerechtigkeit unterschieden werden. In vertikaler Richtung müsse die Besteuerung höherer Einkommen im Vergleich mit der Steuerbelastung niedriger Einkommen dem Gerechtigkeitsgebot genügen. In horizontaler Richtung müsse darauf abgezielt werden, dass Steuerpflichtige bei gleicher Leistungsfähigkeit auch gleich hoch besteuert werden. „Eine Durchbrechung der horizontalen Steuergerechtigkeit kann auch nicht mit dem Gedanken der vertikalen Steuergerechtigkeit legitimiert werden“. Da die Minderung der Leistungsfähigkeit im verfassungsrechtlich gebotenen Umfang durch einen Abzug der Aufwendungen von der steuerlichen Bemessungsgrundlage berücksichtigt werden müsse, wirke sich die Entlastung in einem Einkommensteuersystem mit progressivem Tarif ebenfalls progressiv aus. Andere Möglichkeiten schließt das Gericht im direkten Anschluss daran aus: „Mit der Ersetzung progressiv entlastender Kinderfreibeträge durch einen einheitlichen, von der Steuerschuld abziehbaren Entlastungsbetrag – oder durch das einheitliche Kindergeld – wird die Besteuerung im Vergleich zu Kinderlosen nicht nur linear, sondern auch hinsichtlich der Steuerprogression verschärft, soweit durch den Entlastungsbetrag die Besteuerung des Existenzminimums des Kindes nicht ausgeglichen wird“.

**Das bedeutet, dass ein einheitliches Kindergeld nur insoweit mit dem Verfassungsrecht vereinbar ist, als es dem Entlastungsbetrag des steuerlichen Existenzminimums des Kindes der Höhe nach entspricht. Dasselbe müsste auch für das Ergebnis nach der Besteuerung des Kindergeldes gelten: Das einheitliche Kindergeld muss so hoch bemessen sein, dass bei einer Besteuerung des Kindergeldes in Höhe des jeweiligen Spitzensteuersatzes noch die Entlastungswirkung der Kinderfreibeträge erreicht wird.**

21 BVerfGE 81, 208, 224; 82, S. 126, 146. *Gubelt*, in: Münch/Kunig, GGK I, 2000, Rdnr. 14 zu Art. 3.

22 *Uwe Kischel*, Systembindung des Gesetzgebers und Gleichheitssatz, in: AöR, Band 124 (1999), S. 174, 198.

23 BVerfGE 82, S. 60, 89.

## 2.4 Unterschiedliche Existenzminima von Erwachsenen und Kindern (BVerfGE 87, S. 153 ff.)

Schon in der Grundsatzentscheidung aus dem Jahr 1990 hatte sich angedeutet, dass aufgrund der unterschiedlichen verfassungsrechtlichen Maßstäbe – Art. 1 Abs. 1 und Art 20 GG für die steuerliche Verschonung des Existenzminimums erwachsener Steuerpflichtiger, aber darüber hinaus zusätzlich Art. 3 Abs. 1 GG für das Existenzminimum unterhaltsabhängiger Kinder – das jeweilige steuerliche Existenzminimum auch unterschiedlich stark geschützt ist. Die Entscheidung des BVerfG vom 29.5.1992 bestätigt dies. In dem Beschluss ging es darum, ob der Grundfreibetrag für Erwachsene im Veranlagungszeitraum 1978 bis 1984 sowie 1986 bis 1988 ihrer Höhe nach mit dem Grundgesetz vereinbar waren; er enthält aber ein interessantes obiter dictum in Bezug auf Kinder.

Anders als der erste Senat wendet der Zweite Senat in dieser Entscheidung als verfassungsrechtlichen Prüfungsmaßstab zunächst noch den Schutz der persönlichen Handlungsfreiheit gem. Art. 2 Abs. 1 GG an, an dem Steuergesetze in ihrer freiheitsbeschränkenden Wirkung zu messen seien<sup>24</sup>. Dem der Einkommenssteuer unterworfenen Steuerpflichtigen müsse nach Erfüllung seiner Einkommenssteuerschuld von seinem Erworbenen soviel verbleiben, als er zur Bestreitung seines notwendigen Lebensunterhaltes und – unter Berücksichtigung von Art. 6 Abs. 1 GG – desjenigen seiner Familie benötige („Existenzminimum“). Der existenznotwendige Bedarf bilde von Verfassungs wegen die Untergrenze für den Zugriff durch die Einkommenssteuer. Das bedeute allerdings nicht, dass jeder Steuerpflichtige vorweg in Höhe eines nach dem Existenzminimum bemessenen Freibetrags verschont werden müsse. In welcher Weise der Gesetzgeber dieser verfassungsrechtlichen Vorgabe Rechnung trage, sei ihm überlassen. Wenn der Gesetzgeber einen Grundfreibetrag im Tarif vorsehe und der mit wachsendem Einkommen steigenden Belastbarkeit des Steuerpflichtigen durch die Gestaltung des Tarifs Rechnung trage, so sei „es ihm unbenommen, in folgerichtig gestalteten Übergängen den Tarifverlauf so zu gestalten, dass die Entlastungswirkung des angemessen quantifizierten Existenzminimums, das zunächst bei allen Steuerpflichtigen berücksichtigt wird, schrittweise kompensiert wird.“ Entscheidend sei, dass von den das Existenzminimum übersteigenden Einkommensteilen den Steuerpflichtigen jeweils angemessene Beträge verbleiben, also nicht ein Progressionssprung stattfindet, der die vertikale Gleichheit im Verhältnis geringerer zu höheren Einkommen außer Acht lässt.

Diese Aussagen könnten dem DPWV-Kindergeld-Modell den nötigen verfassungsrechtlichen Spielraum verschaffen, denn danach dürfte die Entlastungswirkung kompensiert werden durch eine Besteuerung des Kindergeldes, so dass höhere Einkommensbezieher durch die Progression schrittweise faktisch weniger an Kindergeld erhielten als Bezieher niedriger Einkommen. Allerdings folgt direkt im Anschluss daran folgender Satz:

„Die gleiche Belastung von Steuerpflichtigen bei gleicher Leistungsfähigkeit (horizontale Gleichheit) begründet hingegen – *anders als beim Vergleich von Steuerpflichtigen mit Kindern und kinderlosen Steuerpflichtigen* – keine zusätzlichen verfassungsrechtlichen Anforderungen (BVerfGE 82, 60, 89 f.).“<sup>25</sup>

Die steuerliche Freistellung des Existenzminimums von Erwachsenen wird aus Art. 1 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip abgeleitet, die steuerliche Freistellung des Existenzminimums der Kinder muss zusätzlich noch die strengeren Anforderungen der horizontalen Gerechtigkeit nach Art. 3 Abs. 1 GG erfüllen. Dies findet seine Entsprechung in der Tatsache, dass der Grundfreibetrag für das Existenzminimum der erwachsenen Steuerpflichtigen dazu führt, dass sich die Freistellung des Existenzminimums bei allen Steuerpflichtigen gleich auswirkt – nämlich nach geltendem Recht 15 % von 7.664 Euro/Jahr<sup>26</sup>. Das Existenz-

24 Allerdings wendet auch der Zweite Senat ab BVerfGE 99, S. 246, 259 als Verfassungsmaßstab Art. 1 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip an.

25 BVerfGE 87, 153, 170 (Hervorhebung von A.L.).

26 Birk, Wernsmann, Der Schutz von Ehe und Familie im Einkommenssteuerrecht, in: JZ 2001, S. 218, 219. Osterloh, in: Sachs, GG, 2. Aufl. 1999, Art. 3 Rn. 154.



minimum unterhaltsabhängiger Kinder jedoch muss von der steuerlichen Bemessungsgrundlage in Abzug gebracht werden und wirkt sich damit in einem progressiven Steuertarif zwangsläufig progressiv aus. Hier kommen die zusätzlichen verfassungsrechtlichen Anforderungen durch die horizontale Steuergerechtigkeit zum Tragen, indem Steuerpflichtige gleicher Einkommensstufen mit unterschiedlicher kindbedingter Leistungsfähigkeit verglichen werden<sup>27</sup>.

**Fazit: Das Existenzminimum von Kindern unterliegt einer strengeren verfassungsrechtlichen Prüfung als das Existenzminimum von Erwachsenen. Können die Entlastungswirkungen des Grundfreibetrages für Erwachsene durch den Steuertarif schrittweise „kompensiert“ werden, so gilt dies nicht für die kindbedingten Freibeträge. Diese müssen nach Ansicht des Zweiten Senats noch zusätzlich den in BVerfGE 82, 60, 89 aufgestellten Anforderungen an die horizontale Gerechtigkeit genügen.**

## 2.5 Höhe des kindlichen Existenzminimums

### a) Erster Senat (BVerfGE 91, 93)

Der Erste, mit dem Sozialrecht befasste Senat des BVerfG hatte in seiner Entscheidung vom 14. 06. 1994 wiederum über eine Kürzung des Kindergeldes für Besserverdienende zu entscheiden. Insgesamt kommt er hier zu einer großzügigeren Beurteilung des Gestaltungsspielraumes als der Zweite, für das Steuerrecht zuständige Senat.

Bei der Festlegung der Höhe der Grundfreibeträge will er dem Gesetzgeber einen gewissen Einschätzungsspielraum lassen, die er mit Schwierigkeiten bei der Festlegung des Betrages zur Deckung des notwendigen Existenzminimums, insbesondere des Wohnbedarfes, begründet. Der Erste Senat nimmt hier eine Ermittlung des Wohnbedarfes nach der günstigeren Pro-Kopf-Methode vor, nach der die durchschnittlichen Unterkunftskosten der Sozialhilfeempfänger durch die Anzahl der Familienmitglieder geteilt wird<sup>28</sup>. Eine Abweichung um weniger als 15 vom Hundert sei angesichts der in Rechnung zu stellenden Unsicherheiten der Richtwerte noch hinnehmbar<sup>29</sup>.

Die zweite Großzügigkeit bezieht sich auf die Frage, ob der Gesetzgeber verpflichtet ist, die Entlastungswirkung der Kinderfreibeträge für alle Steuerpflichtigen, nämlich auch für Bezieher hoher Einkommen bis ins Letzte zu garantieren. Dies berührt eine zentrale Fragestellung des Gutachtens, denn das DPVV-Modell könnte ja dazu führen, dass durch die Besteuerung des Kindergeldes die Entlastungswirkung der Freibeträge in ihrer heutigen Höhe bei den Spitzenverdienern nicht mehr erreicht würde. Hierzu führt das Gericht aus: Ebenso wie der Gesetzgeber verpflichtet sei, den Betrag des Existenzminimums so zu bemessen, dass er in möglichst allen Fällen den entsprechenden Bedarf decke, müsse er ihn auch möglichst allen Steuerpflichtigen in gleicher Weise zugute kommen lassen. „Er darf danach die horizontale Steuergleichheit auch bei Spitzenverdienern allenfalls in geringem Umfang vernachlässigen. Es ist ihm aber nicht jede Pauschalierung verwehrt“<sup>30</sup>. In dem der Entscheidung zugrundeliegenden Sachverhalt war bei einem Spitzensteuersatz von bis zu 45 vom Hundert eine Entlastung gegeben, die einem (fiktiven) Steuerfreibetrag in Höhe des vollen Existenzminimums gleichkam. „Soweit bei Steuerpflichtigen, die einem noch höheren Spitzensteuersatz unterliegen, die Entlastungswirkung geringer ausfällt, ist nur noch ein sehr kleiner Teil der Bevölkerung betroffen und der Verstoß gegen den Gleichheitssatz auch nicht so intensiv, dass er im Rahmen einer Pauschalierung nicht mehr hingenommen werden könnte“<sup>31</sup>. Für den Sonderfall der Kindergeldberechtigten mit drei und

27 Heuermann, Paradigmenwechsel im Leistungsausgleich für Familien, in: Betriebs-Berater, 1999, S. 660, 663.

28 Die strengere Mehrbedarf-Methode ermittelt nur den zusätzlichen Wohnbedarf eines Kindes und geht davon aus, dass ein weiteres Kind keinen proportionalen Mehrbedarf an Küche, Bad oder Flur verursacht.

29 BVerfGE 91, S. 93, 114 f.

30 BVerfGE 91, S. 93, 115 f.

31 BVerfGE 91, S. 93, 116.

mehr Kindern führte das Gericht aus, dass die fiktiven Kinderfreibeträge, die sich aus dem gekürzten Kindergeld und dem im Einkommenssteuerrecht gewährten Kinderfreibeträgen für Kindergeldberechtigte mit drei und mehr Kindern bis zu einer Besteuerung der Einkommensspitze mit 45 vom Hundert ergeben, zwar teilweise unter den Richtwerten des ermittelten durchschnittlichen Sozialhilfebedarfes lägen. Die Unterschreitung betrüge jedoch durchweg weniger als 15 vom Hundert<sup>32</sup>.

**Der Erste Senat geht also davon aus, dass es gleichheitsrechtlich hinzunehmen sei, wenn die Entlastungswirkung der Freibeträge bei den Steuerpflichtigen mit Spitzensteuersätzen in geringem Maße unterschritten wird. Unterschreitungen von weniger als 15% seien – zumindest bei Kindergeldberechtigten mit drei und mehr Kindern auch bei einem Spitzensteuersatz von 45 v.H. – akzeptabel.**

Der Zweite Senat des BVerfG hat jedoch bei der nächsten Gelegenheit in dieser Frage einen anderen Standpunkt vertreten:

### **b) Zweiter Senat (BVerfGE 99, S. 246)**

Am 10.11.1998 hat der Zweite Senat verschiedene Entscheidungen zur Frage des steuerlichen Existenzminimums von Kindern getroffen. Zunächst soll auf die Entscheidung BVerfGE 99, 246 eingegangen werden, mit der der Zweite Senat etwas andere Akzente hinsichtlich der Frage des steuerfreien Existenzminimums von Kindern setzte als die zuvor rezipierte Entscheidung des Ersten Senats. Vorliegend war zu entscheiden, ob die Kinderfreibeträge im Veranlagungszeitraum 1987 den verfassungsrechtlichen Anforderungen entsprochen haben.

Zuerst kippte der Senat die 15%ige Toleranzgrenze, die der Erste Senat dem Gesetzgeber bei der Festlegung des existenznotwendigen Bedarfes zugebilligt hatte. Indem sich der Zweite Senat für die ungünstigere Mehrbedarfs-Methode bei der Ermittlung des Wohnbedarfes von Sozialhilfeempfängern entschieden hatte, sei für eine Abweichung nach unten kein Raum mehr<sup>33</sup>. Die Unterschreitung von statistisch ermittelten Mindestbeträgen ließe sich auch nicht damit rechtfertigen, dass für die Zukunft keine verlässlichen Aussagen vorlägen. Der existenzsichernde Bedarf sei in der Bundesrepublik in den vergangenen 50 Jahren regelmäßig gestiegen. Die Anpassung des einkommenssteuerlichen Existenzminimums habe mit diesen Steigerungsraten regelmäßig nicht Schritt halten können. Deswegen wäre allenfalls ein – vorsorgliches oder kompensierendes – Überschreiten der Mindestwerte geboten<sup>34</sup>.

In einem zweiten Schritt strich der Zweite Senat den Pauschalierungs-Freiraum, den der Erste Senat dem Gesetzgeber bei der Besteuerung von der Hoch- und Höchstverdienern eingeräumt hatte. Der Zweite Senat judizierte, dass die horizontale Gleichheit es gebiete, den existenznotwendigen Mindestbedarf für die Kinder aller Steuerpflichtigen steuerlich voll zu berücksichtigen, unabhängig von ihrem individuellen Grenzsteuersatz<sup>35</sup>. Im vorliegenden Fall hatten Kindergeld und Kinderfreibetrag in dem maßgeblichen Zeitraum ausgereicht, um bei etwa 78% aller Steuerpflichtigen mit einem Kind das Existenzminimum steuerlich freizustellen. Dies war bis zu einem zu versteuernden Einkommen von 31.645 DM für Alleinstehende und 62.423 DM für Verheiratete der Fall gewesen. Bei 22% der Steuerpflichtigen war es zu geringen Abweichungen gekommen. Bei ca. 11 % hatte die Steuermehrbelastung mit einem Kind 100 DM und in nur etwas 5 % der Fälle 200 DM pro Jahr überstiegen<sup>36</sup>.

Die Umrechnung von Kindergeld in einen Steuerfreibetrag habe den verfassungsrechtlichen Grundsatz der horizontalen Steuergerechtigkeit zu beachten, wonach Steuerpflichtige bei gleicher Leistungsfähigkeit auch

32 BVerfGE 91, S. 93, 116.

33 BVerfGE 99, S. 246, 262.

34 BVerfGE 99, S. 246, 263.

35 BVerfGE 99, S. 246, 263 ff.

36 BVerfGE 99, S. 246, 258.

gleich hoch zu besteuern seien. „Eine steuerliche Mehrbelastung von Steuerpflichtigen mit unterhaltsbedürftigen Kindern im Vergleich zu kinderlosen Steuerpflichtigen mit gleicher Einkommensstufe kann nicht damit gerechtfertigt werden, Steuerpflichtige mit höherem Einkommen könnten eine geminderte steuerliche Entlastung leichter tragen. Diese Begründung ließe, sofern nur das Einkommen des betreffenden Steuerpflichtigen hoch genug sei, jede steuerliche Ungleichbehandlung gegenüber anderen Beziehern von Einkommen in gleicher Höhe zu und setze – letztlich zu Lasten der Kinder – das Gebot der Besteuerung nach der Leistungsfähigkeit außer Kraft“<sup>37</sup>. Etwas weiter heißt es, dass die Bemessungsgrundlage um das steuerliche Existenzminimum gemindert werden müsse und deshalb für eine einkommenssteuerliche Belastung in der jeweils gesetzlich bestimmten Höhe – sei es zum Eingangs-, sei es zum Spitzensteuersatz – nicht zur Verfügung stehe. Zwar stehe es dem Gesetzgeber frei, wie er die Kindesbedingte Minderung der Leistungsfähigkeit der Eltern berücksichtige, ob durch Kinderfreibeträge oder durch ein ausreichend hohes Kindergeld oder durch eine Kombination von beidem. „Die jeweiligen Ergebnisse aus den verschiedenen Methoden müssen jedoch in ihren Auswirkungen gleichwertig sein. Dem widerspräche es, wenn bei der Umrechnung von Kindergeld in einen steuerlichen Kinderfreibetrag nicht für jeden Einkommenssteuerschuldner die Kindesbedingte Minderung der Leistungsfähigkeit ebenso voll berücksichtigt würde, wie es der Fall wäre, wenn diese Minderung der Leistungsfähigkeit allein durch einen steuerlichen Freibetrag Berücksichtigung fände“<sup>38</sup>.

**Fazit: Wenn der Gesetzgeber zu einem reinen Kindergeld-Modell übergeht, muss die Entlastungswirkung der Kinderfreibeträge, die dann als fiktive Rechengröße fortzuschreiben wären, in allen Fällen erreicht werden. Der Zweite Senat akzeptiert dabei keine Ungenauigkeiten im oberen Einkommenssegment. Das bedeutet, dass das Kindergeld mit steigendem Einkommen ebenfalls steigen müsste oder ein einheitliches Kindergeld so hoch sein müsste, dass es auch nach einer Besteuerung den steuerlichen Effekt der Freibeträge realisiert.**

Interessanterweise beinhaltet die Zweiteilung der verfassungsrechtlichen Prüfung zwei unterschiedlich strenge verfassungsrechtliche Prüfungsmaßstäbe – je nachdem ob das Sozialrecht (Kindergeld) oder das Steuerrecht (Freistellung des Existenzminimums) betroffen ist, und darüber hinaus eine Zuweisung des Rechtsstreit zu den zwei unterschiedlichen Senaten des BVerfG, die zwar im Wesentlichen übereinstimmen, in den Details aber unterschiedliche Akzente vertreten: Der Steuersenat einen streng gleichheitsrechtlichen, der keine Unschärfen im oberen Einkommenssegment zulässt, und der Sozialrechtssenat einen eher sozialstaatlichen, der geringfügige Gleichheitsverstöße bei Steuerpflichtigen im Spitzensteuerbereich für hinnehmbar hält. In dieser Frage hat es bislang noch keine Einigung der beiden Senate gegeben. Es ist auch fraglich, ob nicht der Zweite Senat gem. § 16 BVerfGG das Plenum des Bundesverfassungsgerichtes hätte anrufen müssen, da er in einer Rechtsfrage von der in einer Entscheidung des anderen Senats enthaltenden Rechtsauffassung abgewichen ist<sup>39</sup>.

Für zukünftige Rechtsstreite, die sich nach einer Realisierung des Kindergeld-Modells des DPWV ergeben könnten, ist zu sagen, dass diese dann an den Zweiten Senat gelangen würden, wenn Besserverdienende wegen Unterschreitung der Entlastungswirkung der Kinderfreibeträge durch das einheitliche Kindergeld klagen würden.

## **2.6 Sächliches Existenzminimum und indirekte Steuern (BVerfG vom 23.08.1999)**

Der Erste Senat des BVerfG hatte in einem Nichtannahmebeschluss vom 23.08.1999 die wichtige Frage zu beantworten, ob das an den Regelsätzen der Sozialhilfe orientierte sächliche Existenzminimum durch eine Er-

37 BVerfGE 99, S. 246, 264.

38 BVerfGE 99, S. 246, 265.

39 Sacksofsky, Verfassungsrechtliche Vorgaben für die Gestaltung des Familienlastenausgleichs nach den Beschlüssen des Bundesverfassungsgerichts vom 10. November 1998, Rechtsgutachten für das Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, September 2000, S. 32.

höhung der Verbrauchssteuern verfassungswidrig werden kann. Geklagt hatte ein Ehepaar mit 5 Kindern, die durch den zum 1.04.1998 erhöhten Umsatzsteuersatz von 15 auf 16 v.H. monatlich um bis zu 45 DM mehr belastet waren. Da bei einer Familie mit mehreren Kindern der unvermeidbare Konsumanteil an der Einkommensverwendung zwangsläufig größer sei, sei die siebenköpfige Familie bei gleichem Nettoeinkommen und gleichen Konsumausgaben mehr als doppelt so hart von der Erhöhung des Umsatzsteuersatzes betroffen wie ein kinderloses Ehepaar. Der Gesetzgeber sei wenigstens verpflichtet gewesen, den Grundfreibetrag bei der Einkommenssteuer und das Kindergeld anzupassen. Das Gericht nahm die Verfassungsbeschwerde nicht an, da der Rechtsweg noch nicht erschöpft war. In der Sache allerdings gaben die Richter den Klägern recht: „Die indirekte Besteuerung belastet Familien, die wegen ihres höheren Bedarfs mehr indirekt besteuerte Güter und Leistungen erwerben müssen, mehr als Kinderlose. Diese Belastung ist jedoch im Binnensystem der indirekten Steuern unvermeidlich und gesetzssystematisch folgerichtig. Sie muss aber eine diesen Belastungsfaktor kompensierende Entlastung bei der direkten Besteuerung, d.h. bei der Einkommenssteuer zur Folge haben. Der Steuergesetzgeber hat deshalb stets darauf zu achten, dass eine Erhöhung indirekter Steuern und Abgaben den Lebensbedarf vermehrt und die existenzsichernden Abzüge diesem erhöhtem Bedarf anzupassen sind.“ Den Klägern wurde geraten, ihren Einkommensteuerbescheid 1998 mit der Begründung anzufechten, nach Maßgabe der Rechtsprechung des BVerfG sei das sächliche Kinderexistenzminimum im Veranlagungszeitraum bei der Einkommenssteuer nicht ausreichend gewesen<sup>40</sup>.

Diese Frage ist bislang höchstrichterlich noch nicht entschieden, hat jedoch durch die Erhöhung der Mehrwertsteuern zum 1. Januar 2007 um 3 Prozentpunkte eine weitere Brisanz erhalten. Der Existenzsicherungsbericht der Bundesregierung vom 02.11.2006 weist bis zum Jahr 2008 ein unverändertes sächliches Existenzminimum für Erwachsene und Kinder aus<sup>41</sup>. Entweder wird die Mehrwertsteuererhöhung ignoriert oder es wird von Seiten der Bundesregierung davon ausgegangen, dass die Regelsätze der Grundsicherung so viel Spielraum bieten, dass die dreiprozentige Erhöhung der Mehrwertsteuer davon zu bewältigen ist. Es ist nicht unwahrscheinlich, dass das BVerfG den Gesetzgeber verurteilen wird, Erhöhungen der indirekten Steuern mit einer Erhöhung des steuerlich zu berücksichtigenden Existenzminimums zu kompensieren, so wie dies auch Teile der Literatur fordern<sup>42</sup>. Zu Recht wird darauf hingewiesen, dass das Steuerrecht in seinen Belastungstatbeständen wieder bestätigen müsse, dass die Zukunft unseres Staates und unserer Wirtschaft in einer freiheitsfähigen Jugend liegt. Leistungen für das Kind wirkten besonders gemeinschaftsdienlich und dürften deshalb steuerlich nicht verteuert werden<sup>43</sup>.

**Auch deshalb sollte das Kindergeld-Modell des DPWV mit nicht zu knappen Vorgaben arbeiten und sich nicht mit jenem verfassungsrechtlichen Mindestbetrag von 394,54 Euro begnügen. Ansonsten würde jede neue Entscheidung des BVerfG die Grenze des verfassungsrechtlich Zulässigen überschreiten.**

## 2.7 Kritik der Literatur

Die Grundsätze des BVerfG zur horizontalen Steuergerechtigkeit in Bezug auf das sächliche Existenzminimum von unterhaltsabhängigen Kindern sind in der Rechtswissenschaft auf volle Zustimmung gestoßen<sup>44</sup> – zum großen Teil waren sie schon lange vorher gefordert worden<sup>45</sup>. Die Zuweisung der Erziehungs- und Unterhaltskosten für Kinder in den steuerlich nicht berücksichtigungsfähigen Bereich privater Lebenshaltung und individuellen Konsums war auch schon vor der Grundsatzentscheidung als „krasser und asozialer

40 BVerfG vom 23.08.1999 (Az: 1 BvR 2164/98), in: NJW 1999, S. 3478 f.

41 Deutscher Bundestag, Drucks. 16/3265, Unterrichtung durch die Bundesregierung, Bericht über die Höhe des Existenzminimums von Erwachsenen und Kindern für das Jahr 2008 (Sechster Existenzminimumbericht).

42 P. Kirchhof, in: ZRP 2003, S. 73, 77; Axer, Die Familie zwischen Privatrecht, Sozialrecht und Steuerrecht, 2006, S. 189; Möller, Generationengerechtigkeit im Steuerrecht, 2005, S. 240.

43 P. Kirchhof, Maßstäbe für eine familiengerechte Besteuerung, in: ZRP 2003, S. 73, 77.

44 Ross, 1990, DStZ 1990, S. 612.

45 Zeidler, Verfassungsrechtliche Fragen zur Besteuerung von Familien- und Alterseinkommen, in: StuW 1985, S. 1, 6.

Individualismus<sup>46</sup> bezeichnet worden. Allerdings gibt es auch relevante Kritikpunkte, die mit großer Sicherheit auch dem DPWV-Kindergeld-Modell entgegengebracht werden dürften und die deshalb hier erörtert werden sollen.

### **a) Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers**

Es gibt Stimmen in der Literatur, die die Richtigkeit des in ständiger Rechtsprechung wiederholten Satz anzweifeln, wonach es dem Gesetzgeber freistehe, die kindbedingte Minderung der Leistungsfähigkeit entweder im Steuerrecht zu berücksichtigen oder ihr statt dessen im Sozialrecht durch die Gewährung eines ausreichenden Kindergeldes Rechnung zu tragen oder auch eine Entlastung im Steuerrecht mit der Kindergeldzahlung zu kombinieren<sup>47</sup>. Es wird vorgetragen, dass eine Umrechnung des Kindergeldes in einen fiktiven Kinderfreibetrag zu keiner zutreffenden Sicherung des Familienexistenzminimums führen könne. Kindergeldlösungen statt Kinderfreibeträge seien als solche „tendenziell“ verfassungswidrig<sup>48</sup>. Diese Methode scheitert schon daran, dass es nicht möglich sei, der Umrechnung einen bestimmten Steuersatz zugrunde zu legen<sup>49</sup>. Steuergerechtigkeit sei Individualgerechtigkeit und jede Abweichung von dem im Einzelfall anzuwendenden Steuersatz bewirke entweder steuerliche Diskriminierung oder Privilegierung<sup>50</sup>. Erst die volle staatliche Alimentierung des Kindesexistenzminimums mache den Kinderfreibetrag entbehrlich<sup>51</sup>.

Dieses Problem umgeht aber das DPWV-Modell, wenn das einheitliche Kindergeld auch nach seiner Besteuerung deutlich über dem maximalen steuerlichen Entlastungsbetrag liegt. Im Übrigen wird man sich auf die Formel des BVerfG beziehen müssen, die in ständiger Rechtsprechung dem Gesetzgeber die Freiheit darüber belässt, wie er das Existenzminimum der Familie freistellt – obwohl beide Senate des BVerfG eine rein steuerliche Lösung mit zusätzlicher Zahlung einer Sozialleistung an bedürftige Eltern allein schon aus Gründen der Normenklarheit vorziehen würden<sup>52</sup>.

### **b) Unzulässige Vermengung von steuerlichem Nehmen und sozialstaatlichem Geben?**

Eine oft genannte Standardformel ist die, dass der Staat seinen Bürgern nicht das wegnehmen darf, was dieser für sich und seine Familie zum Leben braucht<sup>53</sup>. Es liegt aber bereits ein Widerspruch darin, dass das BVerfG einerseits feststellt, dass kein Steuerpflichtiger infolge der Besteuerung seines Einkommens darauf verwiesen werden darf, seinen existenznotwendigen Bedarf durch Inanspruchnahme von Sozialleistungen zu sichern, es dem Gesetzgeber aber andererseits die Entscheidung darüber lässt, die Freistellung des Kinderexistenzminimums über das Sozialrecht oder im Steuerrecht oder durch eine Kombination von beidem zu realisieren<sup>54</sup>. Zu Recht wird an der gegenwärtigen Kombination von Kindergeld/Kinderfreibeträgen kritisiert, dass die Rechtslage die Besteuerung des für den existenznotwendigen Kindesunterhalts erforderlichen Erwerbseinkommens vorsieht und damit ein Defizit verursacht, das durch die Steuervergütung in Gestalt des Kindergeldes – das faktisch eine Sozialleistung ist – wieder kompensiert werden muss<sup>55</sup>. Hinzu kommt, dass für jene 25 % der Eltern, für die gegenwärtig die Kinderfreibeträge relevant sind, das Existenzminimum der Kinder erst rückwirkend bei der Einkommenssteuerveranlagung gewährt wird und zunächst indisponibles Einkommen besteuert wird und die nachgeholte Steuerermäßigung zu Zinsverlusten führt<sup>56</sup>.

46 Böckenförde, Steuergerechtigkeit und Familienlastenausgleich, in: *StuW* 1986, S. 335, 336.

47 BVerfGE 82, S. 60, 84; 42, 108, 123 f.; 61, 319, 354.

48 Söhn, Minderung der Leistungsfähigkeit durch Kinder, in: *Festschrift für Klein*, 1994, zu Fn 45.

49 Pezzer, *StuW* 1989, S. 222, 223.

50 Lang, *StuW* 19990, S. 340.

51 Lang, Reform der Familienbesteuerung, in: *Festschrift für Klein*, 1994, Fn 58.

52 BVerfGE 82, 60, 97; 91, S. 93, 115; 108, S. 52, Rz. 63.

53 Vgl. nur P. Kirchhof, Maßstäbe für eine familiengerechte Besteuerung, in: *ZRP* 2003, S. 73 ff.

54 Lehner, Urteilsanmerkung, in: *JZ* 1999, S. 726, 727, ders.: in *Festschrift für Hans F. Zacher*, 1998, S. 511, 522.

55 Felix, Die Familie zwischen Privatrecht, Sozialrecht und Steuerrecht, in: *Steuern im Sozialstaat*, hrsg. von R. Mellinshoff, 2006, S. 149, 156.

56 Kanzler, Grundfragen der Familienbesteuerung, in: *FamRZ* 2004, S. 70, 77.

Letzterer Vorwurf trifft das DPVV-Modell nicht, da es ja ein ausreichend hohes Kindergeld vorsieht, so dass in jedem Monat die volle Freistellung des Existenzminimums auch in höchsten Einkommensbereichen realisiert wird. Die Kritik der Vermengung von staatlichem Geben und Nehmen allerdings trifft zu, denn der Reformvorschlag will die Steuerfreistellung des kindlichen Existenzminimums gänzlich durch die *Sozialleistung* des Kindergeldes decken. Den Steuerpflichtigen wird suggeriert, eine staatliche Leistung zu erhalten, wo sie doch – zumindest ab einer bestimmten Einkommensstufe – ein Abwehrrecht gegen den Steuerzugriff des Staates besitzen, der nicht auf jene Einkommensteile zugreifen darf, die für den existenznotwendigen Unterhalt der Kinder benötigt werden.

Weiterhin wird sich das Kindergeld-Modell des DPVV die Frage gefallen lassen müssen, ob es überhaupt einen Ausgleich zwischen Kinderlosen und Kinderreichen realisieren kann, denn die Steuerzahler, die für das Kindergeld aufkommen müssen, sind eben auch jene Erwachsene mit Kindern. Auch Eltern tragen mit ihren Einkommens- und Verbrauchssteuern zur Finanzierung des Kindergeldes bei. Hier müsste m. E. langfristig über eine Zusatzsteuer der kinderlosen Steuerzahler analog zum Solidaritätszuschlag zur Einkommensteuer nachgedacht werden, um den hier angelegten In-Sich-Transfer zu begrenzen<sup>57</sup>.

### **c) Verstoß gegen die Normenklarheit**

Das BVerfG, das ja selber regelmäßig die Freiheit des Gesetzgebers betont hat, das Existenzminimum des Kindes im Steuerrecht oder im Sozialrecht oder mittels einer Kombination beider Rechtsbereiche steuerlich freizustellen, hat in einem Vorlagebeschluss vom 09.04. 2003 einen Verstoß der geltenden Regelungen des Kindergeldes/Kinderfreibetrages gegen die Normenklarheit als nahe liegend bezeichnet. So sei es schon nicht erkennbar, inwieweit das Kindergeld in seiner „Doppelfunktion als Sozial- und gleichzeitig steuerliche Ausgleichsleistung Steuergerechtigkeit herstellen soll und welcher Anteil hiervon staatliche Familienförderung ist<sup>58</sup>. Dieses obiter dictum ist allerdings in einem familienrechtlichen Sachverhalt zur Frage der Anrechnung des Kindergeldes auf den Kindesunterhalt gem. § 1612 b Abs. 5 BGB ergangen. Ob sich hier eine neue Linie des BVerfG ankündigt, ist eher unwahrscheinlich.

Was die „Klarheit des Norminhalts und die Voraussehbarkeit der Ergebnisse der Normanwendung“<sup>59</sup> angeht, schneidet das einheitliche Kindergeld des DPVV-Modells besser ab als die Kombination Kindergeld/Kinderfreibeträge, weil sich über die Begründung der Höhe des Kindergeldes der Bezugspunkt zur steuerlichen (fiktiven) Freibetragsregelung vermutlich eher kommunizieren lässt als bei der Vermischung von Steuerrecht und Sozialrecht. Das Modell ist zwar unter den erläuterten Mindestbedingungen verfassungsrechtlich zulässig – wird aber wahrscheinlich aus der Steuerrechtswissenschaft Kritik erfahren, die sich vorwiegend ausspricht für angemessene Freibeträge und ein ergänzendes Kindergeld für die Familien, die durch die Freibeträge keine Entlastung in ausreichender Höhe erhalten können<sup>60</sup>.

### **d) Regelsätze vs. familienrechtlicher Unterhalt?**

Das BVerfG hat die Kosten der Existenzsicherung lediglich in Höhe der Regelsätze der Sozialhilfe anerkannt und nicht, wie es in der Literatur überwiegend gefordert wird, in Höhe des geschuldeten zivilrechtlichen Unterhalts<sup>61</sup>. *Sacksofsky* begründet dies damit, dass sich aus dem Menschenwürdepostulat in Verbindung mit

57 Vgl. außerdem zur Problematik der In-sich-Transfers: *Borchert*, Innenweltzerstörung, 1989, S. 72; *Suhr*, Transferrechtliche Ausbeutung und verfassungsrechtlicher Schutz von Familien, Müttern und Kindern, in: *Der Staat* 1990, S. 68, 76; *Pechstein*, Familiengerechtigkeit als Gestaltungsgebot für die staatliche Ordnung: Zur Abgrenzung von Eingriff und Leistung bei Maßnahmen des sog. Familienlastenausgleichs, 1994, S. 247 ff., 253, *Lang*, Familienpolitische Strukturreform des Steuersystems, in: *Die Familienpolitik muss neue Wege gehen*, 2003, S. 299, 304.

58 BVerfGE 108, S. 52, 82.

59 BVerfGE 108, S. 52, 82.

60 *Felix*, in: *Steuern im Sozialstaat*, 2006, S. 156, *Möller*, Generationengerechtigkeit im Steuerrecht, 2005, S. 240. Anderer Auffassung: *Kanzler*, *FamRZ* 2004, S. 70, 76.

61 *Lang*, in: *Tipke/Lang, Steuerrecht*, 2005, § 9 Rz. 74. *Axer*, Die Familie zwischen Privatrecht, Sozialrecht und Steuerrecht, in: *Steuern im Sozialstaat*, hrsg. von *Mellinghoff*, 2006, S. 175, 182 ff.; *Schön*, Die zivilrechtlichen Voraussetzungen steuerlicher Leistungsfähigkeit, in: *StuW* 2005, S. 247, 250 f.; *Kanzler*, *Grundfragen der Familienbesteuerung*, in: *FamRZ* 2004, S. 70, 72.

dem Sozialstaatsprinzip nichts anderes als das erforderliche Existenzminimum herleiten lässt, denn die Höhe des Existenzminimums eines Menschen, auch eines Kindes, könne nicht von der Höhe seines Einkommens, mithin seiner Leistungsfähigkeit abhängen<sup>62</sup>. Es muss aber darauf hingewiesen werden, dass die horizontale Steuergerechtigkeit, die in Bezug auf Kinder zusätzlich zu berücksichtigen ist, aus Art. 3 Abs. 1 GG abgeleitet wird. Horizontale Gleichheit zwischen Steuerpflichtigen mit und ohne Kinder der gleichen Einkommensstufe wird aber konsequenterweise erst dann realisiert, wenn der volle familienrechtlich geschuldete Unterhalt von der Bemessungsgrundlage abgezogen wird, denn einkommensstärkere Eltern können ja ihre Unterhaltspflichten nicht an der Grenze der Sozialhilfesätze einstellen. Der Einkommensmillionär ist erst dann in der Horizontale mit seinem kinderlosen Kollegen gleichgestellt, wenn er den vollen, standesgemäßen Unterhalt von seiner Bemessungsgrundlage abziehen kann. Erst dann würde auch die Einheit der Rechtsordnung von dem massiven inneren Widerspruch befreit, der darin besteht, dass einerseits rechtliche Unterhaltspflichten statuiert und auch gerichtlich mit den Mitteln des Zwangsvollstreckungsrechts durchgesetzt werden können, während andererseits diesen Unterhaltspflichten die steuerliche Berücksichtigungsfähigkeit abgesprochen wird<sup>63</sup>.

Die progressive Entlastungswirkung von Kinderfreibeträgen begegnet innerhalb der steuerrechtlichen Literatur keiner ernsthaften Kritik<sup>64</sup>. Diese kommt eher aus der politischen Debatte, wonach dem Staat jedes Kind gleich viel wert sein sollte<sup>65</sup>. Freibetrag und Freibetragsäquivalent sind keine Sozialzwecknorm, also sozialpolitisch motivierte Steuervergünstigung, sondern direkter Ausfluss der Besteuerung nach der individuellen Leistungsfähigkeit. Sozialstaatliche Familienpolitik im engeren Sinn beginnt somit erst dort, wo die Transferleistungen diesen fiktiven Freibetrag übersteigen<sup>66</sup>. Aus horizontalen Erwägungen im Rahmen des Art. 3 Abs. 1 GG spräche vieles für die steuerliche Freistellung des vollen familienrechtlichen Unterhaltsanspruchs. Dies scheint in der steuerrechtlichen Diskussion weitestgehend Konsens zu sein<sup>67</sup>. Wie auch die politischen Diskussionen um die Erhöhung der Kinderfreibeträge auf 8000 Euro pro Jahr oder die Einführung eines Familiensplittings zeigen, die ihrerseits die progressive Entlastung von Familien verstärken würden, könnte in dieser Frage langfristig ein Umdenken erfolgen<sup>68</sup>. Dies würde Folgen für das zu prüfende Kindergeld-Modell haben. Seine Höhe müsste den ermittelten gegenwärtigen unteren Grenzbetrag von 394,54 Euro übersteigen, um weiterhin den verfassungsrechtlichen Anforderungen zu genügen.

62 Sacksofsky, Verfassungsrechtliche Vorgaben für die Gestaltung des Familienlastenausgleichs nach den Beschlüssen des Bundesverfassungsgerichts vom 10. November 1998, Rechtsgutachten für das Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, September 2000, S. 9 f.

63 P. Kirchhof, Ehe- und familiengerechte Gestaltung der Einkommenssteuer, in: NJW 2000, S. 2792, 2795; Moderegger, Der verfassungsrechtliche Familienschutz und das System der Einkommensteuer, 1991, S. 183. Zur Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung vgl. grundlegend: Jarass, Die Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung als verfassungsrechtliche Vorgabe, in: AöR 126 (2001), S. 588 ff.

64 Zum Diskussionsstand vor der Entscheidung BVerfGE 82, 60: vgl. Pezzer, Familienbesteuerung und Grundgesetz, in: StuW 1989, S. 219 ff.; Vgl. auch: Ross, Familienlastenausgleich, quo vadis ?, in: DStZ 1990, S. 611, 612. Aber auch schon instruktiv: Böckenförde, Steuergerechtigkeit und Familienlastenausgleich, in: StuW 1986, S. 335, 336 f.; Lang, in: Tipke/Lang, Steuerrecht 18. Aufl. 2005, § 9 Rz 69.

65 Vgl. z.B. Matthäus-Meier, ZRP 1988, S. 252 ff.

66 Althammer, Familienbesteuerung – Reformen ohne Ende, in: Vierteljahreshefte zur Wirtschaftsforschung 2002, S. 67, 74.

67 Vgl. schon den Beschluss des 57. Deutschen Juristentages 1988 in München, Sitzungsbericht N, S. 214.

68 Vgl. zum Familienrealsplitting: Seer, Wendt, Die Familienbesteuerung nach dem so genannten „Gesetz zur Familienförderung“, in: NJW 2000, S. 1904, 1907), die das sog. Familienrealsplitting als konsequente Umsetzung des subjektiven Leistungsfähigkeitsprinzips bezeichnen, wonach auf der einen Seite die tatsächlichen Unterhaltsaufwendungen zum Abzug zugelassen werden, die auf der anderen Seite aber auch zu einer Besteuerung der empfangenden Unterhaltsleistungen auf Seiten der Kinder führt.

# III Die Grundsatz-Entscheidung des BVerfG vom 10.11.1998 (Az.: 2 BvR 1057, 1226, 980/91)

Die Fragestellung des Gutachtens wird auch maßgeblich beeinflusst durch die Höhe des Kinderfreibetrages. Je höher der verfassungsrechtlich zu berücksichtigende steuerliche Freibetrag von Kindern ist, desto weniger Spielraum hat der Gesetzgeber, das Kindergeld unter vorwiegend sozialstaatlichen Aspekten zu regeln. Der Vorschlag der DPWV-Studie hätte sicherlich keinerlei verfassungsrechtliche Gefahren zu gegenwärtigen, wenn es bei der Rechtslage von BVerfGE 82, 60 ff geblieben wäre, d.h. der Verpflichtung des Gesetzgebers, lediglich das *sächliche* Existenzminimum von Kindern in Höhe der durchschnittlichen Sozialhilfesätze von der elterlichen Bemessungsgrundlage im Steuerrecht auszunehmen. Der Kinderfreibetrag erfuhr jedoch durch die Entscheidung des 2. Senats des BVerfG vom 10.11.1998 eine erhebliche Erhöhung, als das Gericht neben dem *sächlichen* Existenzminimum noch einen *Betreuungs-* und *Erziehungsbedarf* beschrieb, der die steuerliche Leistungsfähigkeit von Eltern einschränkt und in den steuerlichen Freibeträgen zu berücksichtigen ist.

## 3.1 Betreuungsbedarf (BVerfGE 99, S. 216)

Der Entscheidung lag die Frage zugrunde, ob der bis dahin nur für Alleinerziehende mögliche Abzug von nachgewiesenen Kinderbetreuungskosten wegen Erwerbstätigkeit<sup>69</sup> sowie der Haushaltsfreibetrag<sup>70</sup> auch verheirateten Eltern zusteht. Zentraler Prüfungsmaßstab war deshalb in diesem Fall Art. 6 Abs. 1 GG, der es verbietet, Ehe und Familien gegenüber anderen Lebens- und Erziehungsgemeinschaften zu benachteiligen. Zunächst schloss sich der Zweite Senat des BVerfG hinsichtlich des *sächlichen* Existenzminimums in Höhe der durchschnittlichen Sozialhilfesätze voll der Rechtsprechung des Ersten Senats an (BVerfG 82, 60 ff.). Allerdings müsse über den *existentiellen Sachbedarf* und den *erwerbsbedingten Betreuungsbedarf* des Kindes hinaus ein *genereller Betreuungsbedarf* zukünftig als weiterer Bestandteil des kindbedingten Existenzminimums von der Besteuerung verschont bleiben<sup>71</sup>. Steuerpflichtige mit Kindern seien wegen ihrer Betreuungspflichten, die sie entweder persönlich durch den Verzicht auf eine (Voll)Erwerbstätigkeit selber erbringen oder indem sie Dritte für die Betreuung ihrer Kinder bezahlen, im Vergleich zu kinderlosen Steuerpflichtigen eingeschränkt steuerlich leistungsfähig. Wie die Eltern den Betreuungsbedarf ausfüllten, obliege ihrer Wahlfreiheit, wonach ihnen als *Abwehrrecht* aus Art. 6 Abs. 1 GG die Entscheidung über die Art und Weise zustehe, wie sie das eheliche und familiäre Zusammenleben gestalten und die Kinderbetreuung ausüben. Art. 6 Abs. 1 GG enthalte darüber hinaus einen besonderen Gleichheitssatz dahingehend, Ehe und Familie nicht gegenüber anderen Lebens- und Erziehungsgemeinschaften zu benachteiligen. Steuerpflichtige mit Kindern seien wegen ihrer Betreuungspflichten, die entweder ihre Arbeitskraft oder ihre Zahlungsfähigkeit beanspruchten, im Vergleich zu Steuerpflichtigen ohne Kinder steuerlich grundsätzlich weniger leistungsfähig. Deshalb müsse der Betreuungsbedarf als notwendiger Bestandteil des familiären Existenzminimums einkommenssteuerrechtlich unbelastet bleiben. Die Beschränkung der Abziehbarkeit der Kinderbetreuungskosten auf Alleinstehende verletze daher die eheliche Erziehungsgemeinschaft in ihrem Gleichbehandlungsanspruch aus Art. 6 Abs. 1 und 2 GG.

69 Gem. § 33 c EstG konnten Alleinerziehende nachgewiesene Betreuungskosten in Höhe von 4000 DM für das erste und 2000 DM für jedes weitere Kind als außergewöhnliche Belastung steuerlich absetzen, bzw. einen Pauschbetrag in Höhe von 480 DM im Jahr in Anspruch nehmen.

70 Gem. § 32 Abs. 7 EstG konnten Alleinerziehende zuletzt einen Haushaltsfreibetrag von 5.616 DM von ihrem zu versteuernden Einkommen abziehen.

71 BVerfGE 99, 216, 233.



## 3.2 Kritik der Literatur

Auf den ersten Blick fällt es zunächst nicht auf, dass der Zweite Senat in seiner Entscheidung zwei Arten von Betreuungsbedarfen entwickelt: nämlich einen tatsächlich nachgewiesenen, monetären Betreuungsbedarf, der den Eltern entsteht, die aus Erwerbsgründen ihr Kind von anderen Personen betreuen lassen. Daneben jedoch noch einen generelleren Betreuungsbedarf, der auch den Elternteilen entsteht, die ihr Kind zu Hause persönlich betreuen. Das BVerfG hatte jedoch lediglich die Frage zu entscheiden, ob der Ausschluss von berufstätigen Ehepaaren von der Abzugsfähigkeit von nachgewiesenen, wegen der Erwerbstätigkeit entstandenen Betreuungskosten mit Art. 6 Abs. 1 GG vereinbar ist. Es hätte gereicht, den verheirateten beiderseits berufstätigen Eltern diese Abzugsfähigkeit ebenso wie den Alleinerziehenden einzuräumen. Das BVerfG ist aber einen Schritt weitergegangen, als es über diese tatsächlich nachgewiesenen monetären Betreuungskosten einen „generellen Betreuungsbedarf“ kreierte, der die steuerliche Leistungsfähigkeit auch derjenigen Eltern einschränke, die in einer Alleinverdiener-Ehe leben. Dieser Aussage des BVerfG wird deshalb auch die Bedeutung eines obiter dictums zugewiesen, denn die Frage, ob Alleinverdiener-Ehen wegen Kinderbetreuung zusätzlich entlastet werden müssten, habe nicht zur Entscheidung angestanden und daher auch nicht zulässigerweise vom BVerfG beantwortet werden können<sup>72</sup>. Als der Gesetzgeber neben der nun für alle Eltern möglichen Absetzbarkeit von nachgewiesenen berufsbedingten Kinderbetreuungskosten gem. § 33 c EStG zusätzlich noch einen Betreuungs-Freibetrag geschaffen hat, habe er in überschießendem Gehorsam gehandelt<sup>73</sup>. In der Literatur wird der generelle Betreuungsbedarf scharf kritisiert<sup>74</sup>.

Gegen den allgemeinen Betreuungs-Freibetrag werden vor allem steuersystematische Argumente ins Feld geführt: Die Einkommenssteuer frage nicht danach, was jemand an Einkommen erzielen könne, sondern danach, was jemand an Einkommen erzielt hat (sog. „Ist-Leistungsfähigkeit“). Der Einkommensverzicht eines eigenhändig betreuenden Elternteils werde schon dadurch berücksichtigt, dass sich die Bemessungsgrundlage in Höhe des Einkommensverzichts nicht erhöhe<sup>75</sup>. Die Berücksichtigung eines aufwandlosen Freibetrages stelle eine vom BVerfG offensichtlich als sozialpolitisch erwünscht angesehene Lenkungsnorm dar, die das Leistungsfähigkeitsprinzip durchbreche<sup>76</sup>. Eine Minderung der Bemessungsgrundlage, die nicht auf typischerweise anfallendem Aufwand beruhe, würde zu erheblichen gleichheitsrechtlichen Problemen führen, da die Betreuungs- und Erziehungsleistung der Eltern um so stärker honoriert werde, je höher das Einkommen der Eltern ausfalle. Während dies bei finanziellem Aufwand systemgerecht und verfassungsrechtlich geboten sei, verhalte sich dies bei sozialen Förderleistungen des Staates – und um eine solche handele es sich, wenn ein etwaiger Erwerbsverzicht von Eltern steuerlich anerkannt werde – anders<sup>77</sup>.

Der andere gängige Haupteinwand, dass der generelle Betreuungsfreibetrag zu einer Bevorzugung der Alleinverdienererehe führe<sup>78</sup>, trifft hingegen nicht zu, denn in der vom Gesetzgeber realisierten Form erhalten beiderseits berufstätige Eltern nun den allgemeinen Betreuungsfreibetrag und können daneben noch die tatsächlich entstandenen Kosten von der Bemessungsgrundlage in Abzug bringen. Tatsächliche Kinderbetreuungskosten können nur im Wege der *außergewöhnlichen Belastung* gelten gemacht werden, der Steuerpflichtige muss also eine „zumutbare Belastung“ selber tragen – Die Höhe des selbst zu tragenden Beitrags wird mit der Höhe des Betreuungsfreibetrages von 774 Euro pro Kind begründet<sup>79</sup>. Wären Kinderbetreuungskosten *Werbungskosten*, so wären sie in voller Höhe von dem zu versteuernden Einkommen

72 Ute Sacksofsky, Verfassungsrechtliche Vorgaben für die Gestaltung des Familienlastenausgleichs nach den Beschlüssen des Bundesverfassungsgerichts vom 10. November 1998, Rechtsgutachten für das Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, 2000, S. 5.

73 Fischer, Überlegungen für eine sachgerechte, konzeptionelle Weiterentwicklung des Familienleistungsausgleichs, in: Sozialer Fortschritt 2001, S. 85 ff.

74 Seer, Wendt, Die Familienbesteuerung nach dem so genannten „Gesetz zur Familienförderung vom 22.12.1999“, in: NJW 2000, S. 1904, 1907.

75 Birk, Wernsmann, JZ 2001, S. 221; Tipke, Die Steuerrechtsordnung I, 2. Aufl. 2000, S. 487 f.; Althammer, in: Vierteljahresshefte zur Wirtschaftsforschung 2002, S. 67, 75.

76 Sacksofsky, NJW 2000, 1896, 1899; Schön, Die Kinderbetreuung, das BVerfG und der Entwurf eines Gesetzes zur Familienförderung, in: DStR 1999, S. 1677, 1680; Seer, Wendt, in: NJW 2000, 1904, 1907; Tiedchen, in: BB 1999, 1681, 1684.

77 Birk, Wernsmann, JZ 2001, S. 223; Schön, DStZ 1999, S. 1680. Ebenso Lang, in: Tipke/Lang, Steuerrecht, § 9 Rz. 95 f.

78 Birk/Wernsmann, JZ 2001, S. 222.

79 BF-Drucks. 14/6160, S. 13.

abzuziehen, so wie dies große Teile der Literatur fordern<sup>80</sup>. Auch dies lässt sich aus der aus Art. 3 Abs. 1 GG hergeleiteten horizontalen Gerechtigkeit zwischen Steuerpflichtigen mit und ohne Kinder zwingend ableiten, denn tatsächlich entstandene Kinderbetreuungskosten sind Kosten, die den kinderlosen Steuerpflichtigen nicht entstehen und die deshalb ihre Leistungsfähigkeit nicht mindern.

Es ist ohnehin fraglich, wie das BVerfG die Anrechnung einer zumutbaren Belastung verfassungsrechtlich bewerten wird. Für allein erziehende Elternteile ist die Anrechnung einer zumutbaren Belastung gemäß § 33 Abs. 3 EStG bereits mit Beschluss des Zweiten Senats vom 16.03.2005 wegen Verstoßes gegen das Gebot der horizontalen Steuergerechtigkeit für verfassungswidrig erklärt worden<sup>81</sup>.

### 3.3 Der Erziehungsbedarf (BVerfGE 99, 216)

Neben dem sächlichen Existenzminimum des Kindes und dem zusätzlich steuerlich zu berücksichtigen Betreuungsbedarf arbeitete das BVerfG außerdem die typischen Kosten eines kindbedingten *Erziehungsbedarfes* heraus. Dieser umfasse die Aufwendungen der Eltern, die dem Kind die persönliche Entfaltung, seine Entwicklung zur Selbstständigkeit und Eigenverantwortlichkeit ermöglichen. Dieser Erziehungsbedarf sei bislang steuerrechtlich unter der falschen Bezeichnung des „kindbedingten Zusatzbedarfes“ im Haushaltsfreibetrag bei alleinerziehenden Elternteilen erfasst, der „diesen Bedarf des Kindes im rechnerischen Ergebnis“ abdecke, gleichheitswidrig aber den verheirateten Eltern nicht zu Gute komme. Exemplarisch zählte das BVerfG die Mitgliedschaft in Vereinen sowie sonstige Formen der Begegnung mit anderen Kindern oder Jugendlichen außerhalb des häuslichen Bereichs auf, ferner das Erlernen und Erproben moderner Kommunikationstechniken, der Zugang zu Kultur- und Sprachfertigkeit, die verantwortliche Nutzung der Freizeit und die Gestaltung der Ferien.

Bei dem Erziehungsbedarf des Kindes als dritter Bestandteil des steuerlich freizustellenden Existenzminimums scheint es sich um eine Art kulturelles Existenzminimum zu handeln. Der Hinweis, dass für seine Bemessung „der bisherige Haushaltsfreibetrag eine zahlenmäßige Orientierung“ abgibt, lässt darauf schließen, dass die alte Regelung für Alleinerziehende als adäquate Erfassung der Kinderkosten angesehen wurde, dessen inhaltliche Umdeutung in einen Erziehungsbedarf nun dafür sorgen sollte, dass alle Eltern ihn in Anspruch nehmen können<sup>82</sup>.

### 3.4 Kritik der Literatur

Auch der Erziehungsfreibetrag ist nicht ohne Kritik geblieben. Die Höhe des Erziehungsfreibetrages, der sich nach Auffassung des Gerichts am Haushaltsfreibetrag für Alleinerziehende orientieren soll, wird als „geradezu grotesk“ bezeichnet. Damit betrüge der Erziehungsbedarf eines Kindes über 80% des bisherigen sächlichen Existenzminimums. Dies stehe offensichtlich außer Verhältnis für die meisten Eltern mit Kindern<sup>83</sup>. Von anderer Seite wird eingewandt, dass Aufwendungen für Sprachkurse, Sportvereine, Musikunterricht oder Ferienfreizeiten für die Entwicklung von Kindern zwar sinnvoll, aber in der veranschlagten Höhe nicht unabdingbar seien. Insoweit handele es sich nicht mehr um für die Steuerzahlung indisponibles Einkommen der Eltern, sondern um disponible Einkommensverwendung<sup>84</sup>.

Zutreffend ist der Hinweis, dass der Zweite Senat sowohl mit dem Betreuungs- als auch vor allem mit dem Erziehungsbedarf die Systematik des Sozialhilferechts hinter sich lässt, denn das steuerrechtliche Existenzminimum ist „nunmehr offensichtlich ein anderes als das sozialhilferechtliche“. Damit löse sich die Rechtspre-

80 Sacksofsky, Reformbedarf bei der Familienbesteuerung, in: FuR 2003, S. 395, 399; Lang, in: Tipke/Lang, Steuerrecht, § 9, Schön, in: DStR 1999, S. 1678, 1678; Seer, Wendt, Die Familienbesteuerung nach dem so genannten „Gesetz zur Familienförderung“, in: NJW 2000, S. 1904, 1907 f.

81 BVerfGE 112, 268 ff.

82 Lenze, Bürgerversicherung und Verfassung, 2005, S. 272.

83 Sacksofsky, Rechtsgutachten, S. 26.

84 Seer/Wendt, in: NJW 2000, S. 1909. Ebenso: Tiedchen, Zur steuerlichen Berücksichtigung von Kinderbetreuungs- und Kindererziehungskosten, in: Betriebs-Berater 1999, S. 1681, 1684.

chung des Zweiten Senats zum subjektiven Nettoprinzip jedoch von der des Ersten Senats, ohne dass dies auch nur annähernd kenntlich gemacht werde<sup>85</sup>. Von anderer Seite wird darauf hingewiesen, dass mit dem ab 2002 geltenden einheitlichen Kinderfreibetrag in Höhe von 5.808 Euro ein Betrag erreicht sei, der in einem angemessenen Verhältnis zum einkommenssteuerlichen Grundfreibetrag Erwachsener in Höhe von 7.235 Euro stehe und sich auch den Beträgen nähere, die als zivilrechtlicher Kindesunterhalt nach der *Düsseldorfer Tabelle* anerkannt seien<sup>86</sup>.

Hier soll darauf abgestellt werden, dass es dem BVerfG ersichtlich darum ging, das disponible Einkommen von steuerpflichtigen Eltern zu erhöhen, damit diese selber entscheiden können, wie sie die Persönlichkeitsentwicklung ihrer Kindern begleiten. Hier macht sich auch vermutlich bemerkbar, dass das sächliche Existenzminimum zunächst auf das existenziell Allernotwendigste beschränkt wurde. Der jetzt festgestellte Erziehungsbedarf geht einen Schritt in die Richtung der Anerkennung des tatsächlichen Unterhalts<sup>87</sup>. Allenfalls mutet die Liste des BVerfG etwas bürgerlich-antiquiert an. Wichtige Posten fehlen, wie z. B. der immer wichtiger werdende Nachhilfeunterricht, den viele Eltern finanzieren, oder der Zugang zum Internet, der spätestens ab der 7. Klasse von den Schulen zur Unterstützung bei den Hausaufgaben vorausgesetzt wird.

Mit dem „Gesetz zur Familienförderung (Familienförderungsgesetz) vom 22.12.1999 wurde der Kinderfreibetrag durch einen „Betreuungsfreibetrag“ ergänzt, der seit 1.1.2002 in einen allgemeinen Betreuungs-, Erziehungs- und Ausbildungsfreibetrag eingegangen ist. Der Kinderfreibetrag zur Verschonung des sächlichen Existenzminimums beträgt gegenwärtig für zusammen veranlagte Ehegatten 3.648 Euro, Hinzu kommt der Freibetrag für den Betreuungs-, Erziehungs- und Ausbildungsbedarf des Kindes in Höhe von 2.160 Euro. Das Kindergeld wurde ebenfalls zum 1.1.2002 für die beiden ersten Kinder angehoben und beträgt nun 154 Euro monatlich für die ersten drei und 179 Euro für jedes weitere Kind.

Ob das DPWV-Modell verfassungsgemäß ist, hängt wesentlich von der Frage ab, wie hoch von Verfassungs wegen die Kinderfreibeträge sein müssen. Ließe sich hier – ansetzend an der Kritik des Betreuungs- und Ausbildungsfreibetrages – ein niedrigerer Betrag ansetzen, so würde die Besteuerung des Kindergeldes im oberen Einkommenssegment keine verfassungsrechtlichen Probleme verursachen. Jedoch sollte diese Richtung m. E. nicht weiterverfolgt werden. Es ist von den geltenden Freibeträgen in Höhe von 5.808 Euro auszugehen. Letztlich können die Freibeträge in der politischen Diskussion argumentativ für ein hohes Kindergeld sprechen. Außerdem können hohe Kinderfreibeträge oder ein hohes Kindergeld langfristig auf die Abschaffung des Ehegattensplittings in seiner jetzigen Form abzielen. Nachdem das BVerfG bis dato die Ehe immer als Vorstufe für eine zu gründende Familie angesehen hatte, hat es in seiner Entscheidung vom 10.11.1998 nunmehr selber eingestanden, dass das Ehegattensplitting nicht dazu dient, Kinderkosten auszugleichen, weil es auch kinderlosen Ehepaaren zusteht: „die Zusammenveranlagung setzt eine Ehe, nicht einen kindbedingten Bedarf voraus“<sup>88</sup>. Je umfassender aber die existenziellen Kosten der Kinder über die Freibeträge oder das Kindergeld abgedeckt sind, desto mehr gerät das Splittingverfahren für die kinderlose Ehe in die Kritik. Letztlich ließe sich die eheliche Unterhaltsverpflichtung steuerlich auch durch die Gewährung eines zweiten Grundfreibetrags bei dem Alleinverdiener berücksichtigen. Allerdings darf der erzielbare Einspareffekt auch nicht überschätzt werden: Im Jahr 2005 betrug der auf der Grundfreibetragsverdoppelung basierende Splittingeffekt rund zwei Drittel des gesamten Splittingeffekts. Nur ein Drittel des real wirksamen Splittingeffekts entfiel auf den geringeren Anstieg der Grenzsteuersätze in der Splittingtabelle und könnte

85 Arndt, Schumacher, Die Rechtsprechung des BVerfG zum Prinzip der Leistungsfähigkeit, in: NJW 1999, S. 745, 747. Die Autoren halten dies für verfassungspolitisch für geboten, weil der Familie im Steuergesetzgebungsverfahren eine starke Lobby fehle. Gestützt auf Art. 6 I GG sei das BVerfG nach knapp einem halben Jahrhundert des Zögerns an die Stelle dieser fehlenden Lobby getreten.

86 Kanzler, FamRZ 2004, S. 70, 78.

87 So auch die Einschätzung von Schiek, Ak-GG, 2001, zu Art. 20 Rndr. 98.

88 BVerfGE 99, S. 216, II, S. 240.

zu Einsparungen führen<sup>89</sup>. Berechnungen zeigen, dass damit ca. 7,5 bis 8 Mrd. Euro frei würden, die für die Erhöhung des Kindergeldes verwendet werden könnten<sup>90</sup>.

### 3.5 Exkurs: Kinderbetreuung statt Kindergeld?

In neueren Entscheidungen betont der Zweite Senat des BVerfG immer wieder, dass der Gesetzgeber eine größere Gestaltungsmöglichkeit dort hat, wo die Funktion des Kindergeldes als Sozialleistung berührt ist und umso strengere verfassungsrechtliche Maßstäbe dort greifen, wo die Funktion des Kindergeldes als steuerliche Berücksichtigung von Unterhaltslasten betroffen ist<sup>91</sup>. Je nachdem ob die sozialrechtliche oder die steuerrechtliche Seite des Kindergeldes zum Tragen komme, könnten unterschiedliche Maßstäbe und Kriterien verfassungsrechtlich gebotener Gleichbehandlung in Betracht kommen. Bei der verfassungsrechtlich gebotenen einkommensteuerrechtlichen Freistellung des Familienexistenzminimums, der differenzierenden Würdigung und Berücksichtigung auch von Aufwendungen jenseits des Existenzminimums, jedoch innerhalb der grundrechtlich geschützten Sphäre privater Lebensführung, sowie bei der grundsätzlichen Ausrichtung der Steuerbelastung an der wirtschaftlichen bzw. finanziellen Leistungsfähigkeit unterliegt der Gesetzgeber tendenziell strikteren Bindungen als bei den sozialrechtlichen Regelungen zur Förderung der Familie<sup>92</sup>. Es besteht mithin kein verfassungsrechtlicher Anspruch auf das Kindergeld<sup>93</sup>.

Die gerade in jüngster Zeit häufig unterbreiteten Vorschläge, die darauf abzielen, das Kindergeld zu kürzen und die dabei gewonnenen Mittel in außerhäusliche Betreuung zu investieren<sup>94</sup>, würden daher zu äußerst fragwürdigen sozialen Ergebnissen führen: Bei *einkommensschwachen* Familien bestünden gegen die Kürzung des Kindergeldes überhaupt keine verfassungsrechtlichen Bedenken. Dies würde jedoch nicht für die steuerrechtliche Freistellung des Existenzminimums gelten, denn diese ist verfassungsrechtlich über Art. 3 Abs. 1 GG abgesichert und steht nicht zur Disposition des Gesetzgebers. Im Ergebnis würden den ärmeren Familien damit Mittel entzogen, um die Kinderbetreuung auch für reichere Familien mitzufinanzieren, die weiterhin ungeschmälert in den Genuss der steuerlichen Freibeträge kämen.

### 3.6 Ergebnis

Der Gesetzgeber kann zu einem einheitlichen Kindergeld übergehen. Die Verfassungsmäßigkeit dieses Kindergeldes hängt jedoch davon ab, ob es von den Auswirkungen her der Höhe des Kinderfreibetrages entspricht. Der Kinderfreibetrag muss weiterhin fiktiv ermittelt werden und besteht aus dem am Grundversicherungsrecht orientierten sächlichen Existenzminimum sowie dem Betreuungs- und Erziehungsbedarf. Unterschiedlich wird von beiden Senaten die Frage beurteilt, ob auch bei Spitzenverdienern in jedem Fall das kindliche Existenzminimum steuerlich vollständig freizustellen ist. Der Erste Senat des BVerfG scheint dem Gesetzgeber hier einen gewissen Spielraum im Wege der Pauschalierung und Typisierung einräumen zu wollen, während der Zweite Senat – zumindest in der personellen Besetzung, die die hier maßgeblichen Entscheidungen für das Steuerrecht getroffen hat – keine Unschärfen und Abweichungen nach unten toleriert, weder was die Höhe des sächlichen Existenzminimums noch was die Steuergerechtigkeit für den Kreis von Steuerpflichtigen im obersten Einkommenssegment angeht. Ob sich dies langfristig ändern wird, bleibt abzuwarten<sup>95</sup>.

89 Schlick, Das Splittingverfahren bei der Einkommensteuerveranlagung von Ehegatten, in: Wirtschaftsdienst 2005, S. 312, 318 f.

90 Vgl. Spangenberg, Neuorientierung der Ehebesteuerung: Ehegattensplitting und Lohnsteuerverfahren, Gutachten gefördert durch die Hans-Böckler-Stiftung, 2005, S. 68.

91 BVerfG 2. Senat vom 6.11.2003 zur Ausschlussfrist des § 66 Abs. 3 EStG.

92 BVerfGE 112, S. 164, Rz. 34 f., BVerfGE 110, 412, Rz. 63, 70.

93 So explizit sagt dies der Erste Senat nicht. Er hat zuletzt den Ausschluss von Ausländern, die nur eine Duldung besaßen, vom Kindergeld als Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG gewertet, weil die Ungleichbehandlung sachlich nicht zu rechtfertigen war (BVerfGE 111, S. 160 ff., Rz. 51 ff.).

94 Vgl. das Gutachten von Dohmen/Himpele, Umfinanzierung der elterlichen Kosten für den Schulbesuch der Kinder durch Kürzungen beim Kindergeld, August 2006, im Auftrag des Forschungsinstituts für Bildungs- und Sozialökonomie, Berlin.

95 Der Beschluss vom 11.01.2005 ( BVerfGE 112, S. 164 ff.) zur Frage der Berücksichtigungsfähigkeit der Einkünfte von Kindern nach Abzug der Sozialversicherungsbeiträge ist allerdings wieder eine familienfreundliche Entscheidung.

Bezogen auf das Kindergeld-Modell des DPWV müsste dieses mindestens 395,75 Euro monatlich betragen, damit nach der Besteuerung mit einem Spitzensteuersatz von 45% noch die derzeitige maximale Entlastungswirkung der Kinderfreibeträge erreicht würde. Würden die Kinderfreibeträge zukünftig erhöht oder würde der Spitzensteuersatz angehoben, so müsste auch das einheitliche Kindergeld angepasst werden, um die verfassungsrechtlichen Vorgaben weiterhin zu erfüllen.

## **Zweiter Teil**

# **Konsequenzen der Freibetrags-Rechtsprechung für Kinder im SGB-II-Bezug**



# Einleitung

Der erste Teil des Gutachtens hatte die verfassungsrechtliche Zulässigkeit eines einheitlichen Kindergeldes geprüft und war zu dem Ergebnis gekommen, dass dies unproblematisch ist, wenn das Kindergeld der Höhe nach den Auswirkungen des Kinderfreibetrages entspricht. Im zweiten Teil des Gutachtens soll der Frage nachgegangen werden, welche Folgen die Freibetrags-Rechtsprechung des BVerfG für Kinder im SGB-II-Bezug hat. Zutreffend war festgestellt worden, dass seit Einführung des Betreuungs- und Erziehungsfreibetrages nunmehr das steuerrechtliche Existenzminimum ein anderes ist als das sozialhilferechtliche<sup>96</sup>. Sacksofsky hatte als eine der wenigen den naheliegenden Rückschluss gezogen: „Soweit das Bundesverfassungsgericht die steuerliche Berücksichtigung eines höheren Kinderexistenzminimums als bisher fordert, muss auch die Sozialhilfe insoweit erhöht werden“<sup>97</sup>. Im Folgenden soll deshalb der Frage nachgegangen werden, ob Kinder im Grundsicherungsbezug – sei es in Form des Sozialgeldes oder des Kinderzuschlags – einen direkt einklagbaren Anspruch auf diejenigen Beträge haben, die gut verdienende Eltern über das Kindergeld hinaus durch die Kinderfreibeträge erzielen. Direkt aus der Verfassung ableitbare Rechte auf Sozialleistungen kennt unsere Rechtsordnung nur im Ausnahmefall. Geläufig ist dies allerdings unter der Ägide des allgemeinen Gleichheitssatzes, wenn das BVerfG in Einzelfällen einer benachteiligten Gruppe die Vorteile einer anderen Gruppe einräumt.

Die verfassungsrechtliche Prüfung geht davon aus, dass das Grundsicherungsrecht lediglich das sächliche Existenzminimum von Kindern abdeckt, während der Betreuungs- und Erziehungsbedarf nicht befriedigt wird. Bei genauerer Betrachtung stellt sich heraus, dass diese beiden vom BVerfG neu im Steuerrecht eingeführten kindlichen Bedarfe im weitesten Sinne einem *Bildungsbedarf* entsprechen. Der Bildungsbedarf von Kindern einkommensschwacher Eltern wird aber in Deutschland gegenwärtig nicht gedeckt. Die Regelsätze der Grundsicherung enthalten ausdrücklich keinerlei Anteile für die Ausgaben, die Eltern der Mittelschichten typischerweise für das schulische Fortkommen ihres Nachwuchses zu tätigen pflegen. Der Grundsicherungsträger kommt nicht für die Kosten der Nachhilfe oder der Sprachförderung für Kinder ausländischer Eltern auf. Der Mitgliedsbeitrag für den Sportverein wird ebenso wenig übernommen wie die Kosten für die Ganztagsbetreuung oder das Mittagessen in Schule, Kindergarten oder Hort. Auch der nicht unerhebliche finanzielle Aufwand, der den Eltern durch die von immer mehr Schulen verlangten zusätzlichen Arbeits- und Lernmittel entsteht, wird nicht kompensiert. Da diese typischen Kosten, die mit dem Niveau des besuchten Bildungsgangs stetig ansteigen, für Kinder einkommensschwacher Familien nicht aufgewendet werden, lässt sich – polemisch zugespitzt – behaupten, dass eine höhere Schulbildung für arme Kinder entgegen anderslautender öffentlicher Beteuerungen im Grunde nicht beabsichtigt ist. Es ist in keiner Weise absehbar, dass dieser Zustand im parlamentarischen Prozess in absehbarer Zeit grundlegend verändert wird. *Deshalb ist zu fragen, ob sich der Verfassung ein subjektiv einklagbares Recht von Kindern einkommensschwacher Eltern entnehmen lässt, dass der Staat ihnen im konkreten Einzelfall die materiellen Bedingungen bereitstellen muss, damit sie die vorhandenen Bildungseinrichtungen in dem selben Maße nutzen können, wie die vom Schicksal begünstigten Kinder.* Die vorliegende Untersuchung verkennt nicht, dass die allerorten beklagte Bildungsmisere sicherlich durchgreifender durch eine Reform des Schulwesens geheilt werden könnte und dass das eigentlich zugrunde liegende Problem das einer wachsenden sozialen Ungleichheit in der Gesellschaft ist. Jedoch können die ca. 2 Millionen Kinder im Grundsicherungsbezug auf diese Reformen nicht warten. Ihr Bildungsbedarf besteht hier und heute. Sollte sich dem Grundgesetz ein subjektiv einklagbares Recht auf Übernahme eines zusätzlichen Bildungsbedarfes entnehmen lassen, so wäre eine Lösung gefunden, die ohne weitere Rechtsänderung ab sofort wirksam wäre.

96 Arndt, Schumacher, Die Rechtsprechung des BVerfG zum Prinzip der Leistungsfähigkeit, in NJW 1999, S. 745, 747.

97 Sacksofsky, Verfassungsrechtliche Vorgaben für die Gestaltung des Familienlastenausgleichs nach den Beschlüssen des Bundesverfassungsgerichts vom 10. November 1998, Rechtsgutachten für das Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, 2000, S. 34. Ebenso: Brühl, Betreuungs-, Erziehungs-, Umgangsbedarf im Sozialrecht, in: Sozialrecht aktuell 2001, S. 75, 76 ff.



*Im Folgenden* wird zunächst auf die alte Gleichheitsdiskussion der 1970/80er Jahre eingegangen, in der schon einmal in der Rechtswissenschaft eine Interpretation des allgemeinen Gleichheitsgrundsatzes als Ausgangspunkt für grundrechtliche Teilhaberechte vertreten worden war. Dieser Ansatz ist danach vom BVerfG in seiner Entscheidung zum *numerus clausus* aufgegriffen worden, ohne allerdings langfristig die restriktive Auslegung des Art. 3 I GG als formale Rechtsanwendungsgleichheit erschüttern zu können. Das Gebot zur Herstellung materieller Gleichheit ist heute verfassungsrechtlich weitestgehend in den Bereich des Sozialstaatsprinzips ausgelagert worden, wo es praktisch wirkungslos ist. Gleichzeitig wird in der Politischen Philosophie die Gleichheit als Leitmotiv zunehmend kritisch hinterfragt und es hat in den dort geführten Gerechtigkeitsdiskursen eine Akzentverschiebung von der Gleichheit hin zur Freiheit stattgefunden. Auch die Rechtswissenschaft knüpft heute verstärkt an den Freiheitsrechten an. Es lässt sich jedoch aufzeigen, dass weder das Sozialstaatsprinzip noch die Freiheitsrechte einklagbare Verfassungsrechte für Kinder enthalten. Es wird daraufhin ein Ansatz vorgestellt, der ausgehend vom allgemeinen Gleichheitssatz die Bedingungen der Freiheitsausübung in den Blick nimmt. Verglichen werden Kinder, die SGB-II-Leistungen beziehen, mit Kindern, deren Eltern in den Genuss der steuerlichen Kinderfreibeträge kommen. Die seit 2005 geltenden Freibeträge enthalten über das sächliche Existenzminimum hinaus eben jenen Bedarf an Betreuung und Erziehung, der für Kinder aus einkommensschwachen Haushalten bislang ungedeckt bleibt. Da die Ungleichbehandlung – der Bedarf der einen Gruppe von Kindern wird gestillt, der der anderen nicht – einen intensiven persönlichen Bezug aufweist sowie die Ausübung wesentlicher Freiheitsrechte beeinträchtigt und es sich bei der sozialen Herkunft um eine Eigenschaft handelt, der das einzelne Kind nicht entrinnen kann, ist bei der Gleichheitsprüfung der strengere Maßstab der Verhältnismäßigkeit anzuwenden. Die Verhältnismäßigkeitsprüfung, die das Zentrum der Grundrechtsprüfung bildet, fordert „eher eine Analyse der Wirklichkeit als des geltenden Rechts“ und ist kaum möglich, wenn nicht zunächst die Realität präzise erfasst wird<sup>98</sup>. Es wird aufgezeigt werden, dass die Ungleichbehandlung auch nicht unter dem Gesichtspunkt der Systemgerechtigkeit, d.h. der jeweiligen Sachgesetzmäßigkeiten von Steuer- und Sozialrecht, gerechtfertigt werden kann. Damit haben Kinder im SGB-II-Bezug zumindest Anspruch auf die Übernahme nachgewiesener Bildungskosten in Höhe von 972 Euro im Jahr. Dies entspricht dem Betrag, den die Steuerpflichtigen im oberen Einkommenssegment durch den Betreuungs-, Erziehungs- und Ausbildungsfreibetrag an Steuerersparnissen realisieren können.

---

98 G. Kirchhof, *Grundrechte und Wirklichkeit*, 2007, S. 17.

# I Die alte Gleichheitsdiskussion

## 1.1 Rechtswissenschaft

In den 1960er und 1970er Jahren fand eine ausgeprägte Diskussion um den allgemeinen Gleichheitssatz statt. Die grundlegenden Argumentationslinien der in den 1950er Jahren von *Forsthoff* und *Abendroth* vertretenen Positionen<sup>99</sup> zu Rechtsstaat und Sozialstaat wurden in den Referaten von *Häberle* und *Martens* zum Thema „Grundrechte im Leistungsstaat“ auf der Staatsrechtslehrertagung 1971 wieder aufgegriffen. Es war *Häberle*, der sich – auch im historischen Rückblick – am weitesten für die teilhaberechtliche Qualität der Grundrechte aussprach<sup>100</sup>: Die Trias von Menschenwürde, Sozialstaat und egalitärer Demokratie verlange, dass im gesellschaftlichen Gesamtzusammenhang ein Optimum an realer Freiheit aller erreicht werde. Der Leistungsstaat müsse deshalb Voraussetzungen und Bedingungen dafür schaffen, dass alle tatsächlich von der Freiheit gleichen Gebrauch machen können. Freiheit sei ohne die tatsächlichen Voraussetzungen, sie in Anspruch nehmen zu können, wertlos<sup>101</sup>. Der Staat müsse Bildungs“ansprüche“ dort „wecken“, wo sie aus sozialen Gründen nicht erhoben werden<sup>102</sup>. „Einstieg“ sei der angesichts der veränderten Wirklichkeit neu interpretierte Art. 3 GG. Jedoch seien die Grundrechte i.V. mit Art 3 GG und dem Sozialstaatsprinzip Verfassungsaufträge an den Leistungsstaat, die nur ausnahmsweise in individuelle Ansprüche umschlagen könnten<sup>103</sup>. Auch anderweitig begann sich ein vorsichtiger Konsens dahingehend abzuzeichnen, dass es die Verfassung gebiete, auf den Abbau bestehender Ungleichheiten zu drängen, damit dann tatsächlich gleiches auch rechtlich gleich behandelt werden könne<sup>104</sup>. Der Endpunkt der Diskussion über den materiellen Gehalt des Gleichheitssatzes kann vielleicht mit *Alexis* 1985 erschienener *Theorie der Grundrechte* markiert werden. Darin tarierte er schon sehr viel vorsichtiger die vom Grundgesetz vorgesehene Kompetenzverteilung zwischen Verfassungsgericht und Gesetzgeber aus. Jedoch sah sein Modell der faktischen Gleichheit immerhin Konstellationen vor, in denen das Gewicht der faktischen Gleichheit so groß ist, dass alle gegenläufigen Gründe – insbes. die negative Freiheit und die rechtliche Gleichheit – zurückgedrängt werden, und ein konkretes definitives Recht auf Herstellung einer bestimmten faktischen Gleichheit zu gewähren sei<sup>105</sup>. Das große Problem subjektiver, direkt der Verfassung zu entnehmender Teilhaberechte wurde in den 1970er Jahren nicht gelöst. Es besteht insbesondere in seinem Widerspruch zum Demokratieprinzip und zur Rechtsstaatlichkeit<sup>106</sup>. Es gipfelt in der Frage, ob nicht allein und ausschließlich der jeweiligen Parlamentshoheit die Bestimmung darüber zusteht, welcher Personenkreis welche Sozialleistungen in welcher Höhe erhält, oder ob in Einzelfällen auch das BVerfG aus der Verfassung eine Definition des Sozialen ableiten und damit konkrete Leistungsansprüche einräumen kann. Es ist offensichtlich, dass dies nur in begrenzten und begrenzba- ren Ausnahmefällen möglich ist. Die folgende Prüfung wird jedoch ergeben, dass eine solche Konstellation im Fall des Bildungsbedarfes von Kindern im Grundsicherungsbezug vorliegt.

In der Folgezeit setzte eine Entwicklung ein, an deren Ende nunmehr die Tendenz vorherrscht, die Herstellung faktischer Gleichheit, die mit den Freiheitsrechten in Konflikt geraten könnte, nach geltendem Verfas-

99 *Forsthoff*, Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaats, sowie *Abendroth*, Zum Begriff des demokratischen und sozialen Rechtsstaates im Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland, beide Beiträge in: Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit, hrsg. von Ernst Forsthoff, 1968, S.115 ff., S. 165 ff. Vgl. zur Darstellung des Diskussionsprozesse: *Schmidt*, Grundrechte – Theorie und Dogmatik seit 1946 in Westdeutschland, in: Rechtswissenschaften in der Bonner Republik. Studien zur Wissenschaftsgeschichte, hrsg. von Dieter Simon, 1994, S. 189, 201 f.

100 *Häberle*, Grundrechte im Leistungsstaat, in: VVStRL 30 (1971), S. 43 ff.

101 *Häberle*, a.a.O., S. 96.

102 *Häberle*, a.a.O., S. 108.

103 *Häberle*, a.a.O., S. 110.

104 *Scholler*, Die Interpretation des Gleichheitssatzes als Willkürverbot oder als Gebot der Chancengleichheit“, 1969, S. 56. *Kloepfer*, Gleichheit als Verfassungsfrage, 1980, S. 37, *Hesse*, Der Gleichheitsgrundsatz im Staatsrecht, in: AöR 77 (1951/52), S. 180 ff., 213 ff.; *Zacher*, Soziale Gleichheit, in: AöR 93 (1968), S. 341 ff.; *Zippelius*, „Der Gleichheitssatz“, in: VVDStRL 47 (1998), S. 8, 29; *Alexy*, Theorie der Grundrechte, 1994, S. 377 ff. *Wilke*, Stand und Kritik der neueren Grundrechtstheorie, 1975, S. 234. *Reuter*, Soziales Grundrecht auf Bildung, in: DVBl. 1974, S. 12.

105 *Alexy*, a.a.O., S. 389.

106 *Böckenförde*, Weichenstellungen der Grundrechtsdogmatik, in: Der Staat 1990, S. 1, 30.

sungsrecht nicht nur, aber doch weitgehend zum Thema des Sozialstaatsprinzips<sup>107</sup> zu machen. Damit ist die faktische Gleichheit aus dem Grundrechtsbereich entfernt und in den der Staatszielbestimmung ausgelagert worden. Die herrschende Meinung geht von einer Vorrangstellung der rechtlichen Gleichheit aus, die in der Tat eine Nähe zum Wortlaut und zur Entstehungsgeschichte der Norm für sich beanspruchen kann<sup>108</sup>.

Die formale Rechtsanwendungsgleichheit läuft aber im Bereich der ungleich verteilten Bildungschancen von Kindern ins Leere. Selbstverständlich werden alle Kinder formal gleich behandelt – die Kinder aus ungünstigen ökonomischen und sozialen Verhältnissen haben dasselbe Recht das Gymnasium und die Universität zu besuchen wie die Kinder von Eltern mit akademischem Hintergrund. Die rechtliche Gleichbehandlung selber ist das Problem, weil das Recht auf eine höchst disparate Lebenswirklichkeit trifft, in der die einzelnen rechtlichen und sozialen Positionen der Individuen sehr ungleich verteilt sind. Die Frage lässt sich also dahingehend zuspitzen, ob der Gesetzgeber überhaupt berechtigt ist, von den sozialen Unterschieden der Kinder zu abstrahieren und alle Kinder gleich zu behandeln? Die Fakten sprechen offensichtlich dagegen, dass es mit der Bereitstellung von Schulen, einer ausreichenden Anzahl von Studienplätzen und der Gewährung von Bafög für Kinder einkommensschwacher Eltern getan ist. Die Lebenschancen werden in Deutschland sehr viel früher grundlegend „verteilt“ und die Weichen für jene rund 50% aller Kinder, die in prekären Einkommensverhältnissen leben müssen – d.h. deren Familien lediglich 50–75% des Durchschnittseinkommens zur Verfügung haben<sup>109</sup>, sind oft schon vor dem Schuleintritt gestellt.

## 1.2 Die Teilhabe-Rechtsprechung des BVerfG

In den 1970er Jahre sah es eine Zeitlang so aus, als ob das zum damaligen Zeitpunkt stark „sozialstaatlich inspirierte“ BVerfG so etwas wie ein Grundrecht auf soziale Gleichheit etablieren wollte. Die 1970er Jahre waren davon geprägt, das Sozialstaatsprinzip zu akzentuieren und insbesondere Art. 3 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 20 GG systematisch für die Rechtsprechung nutzbar zu machen<sup>110</sup>. An deutlichsten kam dies in der Numerus-Clausus-Entscheidung des BVerfG vom 18. Juli 1972 zum Ausdruck, als das Gericht jenen 1953 geprägten und 1971 wieder aufgenommenen Begriff der grundrechtlichen Teilhaberechte aufgriff. Es hat aus der in Art. 12 Abs. 1 GG garantierten Berufs- und Ausbildungsfreiheit in Verbindung mit dem Gleichheitssatz und dem Sozialstaatsgebot ein Teilhaberecht eines jeden hochschulreifen Bewerbers auf Zulassung zum Hochschulstudium hergeleitet. In der Begründung hieß es: „Je stärker der moderne Staat sich der sozialen Sicherung und kulturellen Förderung der Bürger zuwendet, desto mehr tritt im Verhältnis zwischen Bürger und Staat neben das ursprüngliche Postulat grundrechtlicher Freiheitssicherung vor dem Staat die komplementäre Forderung nach grundrechtlicher Verbürgung der Teilhabe an staatlichen Leistungen“<sup>111</sup>. Auch wenn grundsätzlich daran festzuhalten sei, dass es im modernen Sozialstaat der nicht einklagbaren Entscheidung des Gesetzgebers überlassen bleiben müsse, ob und wieweit er im Rahmen der darreichenden Verwaltung Teilhaberechte gewähren wolle, so könnten sich doch, wenn der Staat gewisse Ausbildungseinrichtungen geschaffen habe, „aus dem Gleichheitssatz in Verbindung mit Art. 12 Abs. 1 GG und dem Sozialstaatsprinzip Ansprüche auf Zutritt zu diesen Einrichtungen ergeben“. Dies gelte insbesondere dort, wo der Staat – wie im Bereich des Hochschulwesens – ein „faktisches, nicht beliebig aufgebbares Monopol für sich in Anspruch genommen hat und wo – wie im Bereich der Ausbildung zu akademischen Berufen – die Beteiligung an

107 Osterloh, Der verfassungsrechtliche Gleichheitssatz – Entwicklungslinien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: EuGRZ 2002, S. 309, 311.

108 Starck, Die Anwendung des Gleichheitssatzes, in: Der Gleichheitssatz im modernen Verfassungsstaat, hrsg. von C. Link, 1981, S. 51, 55 ff., 67 ff., ders.: in Mangoldt/Klein/Starck, GG I, 1999, Art. 3, Rdnr. 4 ff.; Podlech, Gehalt und Funktionen des allgemeinen verfassungsrechtlichen Gleichheitssatzes, 1971, S. 200 ff.

109 Statistisches Bundesamt, Datenreport 2002, S. 591.

110 BVerfGE 32, S. 112, 129 ff. (Österreich-Fälle, Sondervotum Rupp-von Brünneck); BVerfGE 33, S. 303, 331 (Numerus clausus); BVerfGE 35, S. 79, 155 (Wissenschaftsfreiheit und Zusammensetzung der Universitätsgremien, Sondervotum Dr. Simon, Rupp-von Brünneck); BVerfGE 36, S. 236, 247 (Nachrichtung erstatteter Beiträge, Sondervotum Rupp-von Brünneck); BVerfGE 39, S. 316, 326 ff. (Kinderzuschuss für Enkel); BVerfGE 40, S. 65, 75 ff. (Familienhilfe in der Krankenversicherung der Rentner); BVerfGE 40, S. 121, 132 ff. (Rente für behinderte Waisen nach dem 27. Lebensjahr); BVerfGE 42, S. 176, 185 ff. (keine volle Anrechnung der Abfindung auf Arbeitslosengeld).

111 BVerfGE 33, S. 303, 333.

staatlichen Leistungen zugleich notwendige Voraussetzung für die Verwirklichung von Grundrechten ist<sup>112</sup>“. Es ließ allerdings die Frage ausdrücklich offen, ob daraus ein objektiver, sozialstaatlicher Verfassungsauftrag zur Bereitstellung ausreichender Ausbildungskapazitäten für die verschiedenen Studienrichtungen und ein einklagbarer Individualanspruch des Staatsbürgers auf Schaffung von Studienplätzen folge. Denn verfassungsrechtliche Konsequenzen kämen erst bei evidenter Verletzung jenes Verfassungsauftrages in Betracht. Es wies ferner darauf hin, dass – auch wenn Teilhaberechte nicht von vornherein auf das jeweils Vorhandene beschränkt seien, sie doch „unter dem Vorbehalt des Möglichen“ im Sinne dessen stünden, was der Einzelne vernünftigerweise von der Gesellschaft beanspruchen könne<sup>113</sup>. Die persönliche Freiheit könne auf Dauer nicht losgelöst von der Funktionsfähigkeit und vom Gleichgewicht des Ganzen verwirklicht werden. Auch sei ein „unbegrenzt Anspruchdenken auf Kosten der Allgemeinheit unvereinbar mit dem Sozialstaatsgedanken“<sup>114</sup>.

Zwar wurden diese Grundsätze für den Bereich der Ausbildung kurz darauf noch ein weiteres Mal bestätigt<sup>115</sup>, jedoch kann nicht festgestellt werden, dass das Verständnis von den Freiheitsrechten des Grundgesetzes als Teilhaberechte in der späteren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes praktische Bedeutung erlangt oder gar zu einem grundlegend neuen Verfassungsverständnis geführt hat<sup>116</sup>. Auch für die gegenwärtigen öffentlichen Auseinandersetzungen um die Zukunft der Universitäten in der Bundesrepublik sind vom BVerfG derzeit wohl keine klärenden Feststellungen zu erwarten: In einer Entscheidung aus dem Jahr 1999 über die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Reduzierung von Studienplätzen und der Streichung einzelner Fakultäten ließ das Gericht die Frage nach dem objektiven sozialstaatlichen Auftrag zur Bereitstellung ausreichender Ausbildungsplatzkapazitäten und nach einem grundrechtlichen Anspruch der Studienbewerber auf Beibehaltung der bisherigen Studienplatzzahl wiederum ausdrücklich offen<sup>117</sup>.

---

112 BVerfGE 33, S. 303, 331 f.

113 BVerfGE 33, S. 303, 333.

114 BVerfGE 33, S. 303, 334.

115 BVerfGE 35, S. 79, 115 f.

116 Schmidt, Grundrechte – Theorie und Dogmatik seit 1946 in Westdeutschland, 1994, S. 205.

117 BVerfG-Beschluss vom 22.7.1999 – 1 BvR 709/97 – in: DVBl. 1999, S. 1577, 1578 f.



## II Neuere Gerechtigkeitsansätze: Gleiche Freiheiten

Die Geisteswissenschaft hat tendenziell Abschied genommen von dem Begriff der Gleichheit<sup>118</sup> und sich zunehmend Konzepten der Gerechtigkeit und der gleichen Freiheit zugewandt. So legitimiert der Nobelpreisträger für Ökonomie *Amartya Sen* den Sozialstaat vor allem von den Freiheitsrechten her. Die Freiheit von Personen, ihr Leben selbstbestimmt innerhalb bestehender Grenzen nach den eigenen Vorstellungen gestalten zu können, gehe über die negative Freiheit vor Eingriffen Dritter hinaus und verlange flankierend nach staatlichen Maßnahmen, um den Freiheitsgebrauch auch für die weniger Begünstigten der Gesellschaft realistisch zu machen<sup>119</sup>. Im deutschsprachigen Raum ist es z.B. *Pauer-Studer*, die einen autonomiebezogenen Liberalismus vertritt, der Freiheit als den maßgeblichen politischen Wert begreift. Freiheit gilt demnach als Wert an sich und distributive Gleichheit verkörpert einen instrumentellen Wert in Bezug auf die Freiheit: Gleichheit in der Verteilung grundlegender ökonomischer und sozialer Güter bildet danach eine Voraussetzung von Freiheit<sup>120</sup>.

Auch in der Rechtswissenschaft ist soziale Gleichheit immer auch schon als Form und Bedingung einer materiell interpretierten Freiheit<sup>121</sup> verstanden worden. Freiheiten sind nichts Statisches: sie können bestätigt oder neu verteilt werden. Handelt der Gesetzgeber nicht, so geht dies jeweils zu Lasten derer, die von vornherein weniger frei sind. Die Freiheit des einen „verdrängt“ die Freiheit der anderen und es verbleibt die „Ungleichheit zwischen Freien und Unfreien“<sup>122</sup>. Indem das Recht aktiv Freiheiten schafft, greift es in Freiheiten anderer ein und schafft stets auch – mittelbar oder unmittelbar – Unfreiheiten. Dies ist gleichsam die Grundlage des Sozialstaates: Die Erfüllung von Rechten auf soziale Leistungen setzt voraus, dass der Staat das zu ihrer Erfüllung Erforderliche von anderen nimmt, was deren faktischen Handlungsspielraum einschränkt. Dies ändert zwar nichts daran, dass die aktiv geschaffenen Freiheiten Freiheiten sind. Es führt aber zu der Frage der richtigen Verteilung von Freiheiten<sup>123</sup>. Bei der Verteilung von Freiheiten aber ist das Gleichheitsprinzip immer auch ein Thema<sup>124</sup>. *P. Kirchhof* verweist darauf, dass die Garantie der Menschenwürde unerfüllt bliebe, das Freiheitsrecht leer laufe und der Einzelne ein Stück seiner Zugehörigkeit zum sozialen Rechtsstaat verliere, wenn ein Freiheitsrecht keine ausreichenden ökonomischen Freiheitsvoraussetzungen vorfinde<sup>125</sup>. In Bezug auf die Bildung führt er aus: Der Anspruch auf gleiche Bildung anerkenne alle Menschen als vernunftbegabte Wesen und fordere gleiche intellektuelle Entfaltungsrechte oder Entfaltungsmöglichkeiten. Gleiche Bildung und Ausbildung sei Voraussetzung für die Wahrnehmung von staatsbürgerlichen und von Freiheitsrechten. Die Bildungsgleichheit erschließe jedermann einen erweiterten geistigen Lebensbereich und damit die Fähigkeit zur Wahrnehmung seiner Freiheiten, wahre die Chance jedermanns, seines eigenen Glückes Schmied zu sein und sichere in der Allgemeinheit des Lesen- und Schreibenkönnens die Grundlagen moderner Demokratie<sup>126</sup>.

118 Vgl. hierzu die Beiträge in: *Krebs*, Gleichheit oder Gerechtigkeit. Texte der neuen Egalitarismuskritik, 2000.

119 *Sen*, Ökonomie für den Menschen, 1999, S. 24 ff.

120 *Pauer-Studer*, Autonom leben. Reflexionen über Freiheit und Gleichheit, 2000, S. 122.

121 *Häberle*, Grundrechte im Leistungsstaat, S. 96 f.

122 *Kloepfer*, Gleichheit als Verfassungsfrage, S. 46.

123 *Alexy*, Theorie der Grundrechte 1994, S. 222.

124 *Suhr*, Freiheit durch Geselligkeit, in: EuGRZ 1984, S. 529, 545.

125 *P. Kirchhof*, Armut und Freiheit, in: Festschrift Zacher, 1998, S. 323, 330.

126 *P. Kirchhof*, HdSt, Bd. V, § 124, Rdnr. 114.



# III Kritik

## 3.1 Warum das Sozialstaatsprinzip nicht ausreicht

Es war dargelegt worden, dass die herrschende Meinung innerhalb der Rechtswissenschaft heute die Herstellung materieller Gleichheit in den Bereich des Sozialstaatsprinzips ausgelagert und damit entschärft hat. Wenn überhaupt von einzelnen Autoren das Thema der schulischen Chancengleichheit von Kindern als Verfassungsaufgabe angesprochen wird, so wird allenfalls konzediert, dass sich dieses Ziel aus dem Sozialstaatsprinzip im Zusammenspiel mit den Freiheitsrechten ergebe. Chancengleichheit müsse aber streng auf die Beseitigung ungleicher Startchancen aufgrund ungleicher gesellschaftlicher Bedingungen begrenzt werden. Gleichzeitig wird vor einer freiheitswidrigen Ausdehnung der Chancen- auf die Ergebnisfreiheit gewarnt<sup>127</sup>.

Die Berufung auf das Sozialstaatsprinzip hilft bei der Suche nach verfassungsrechtlich einklagbaren Rechten von Kindern auf Übernahme eines nachgewiesenen Bildungsbedarfes nicht weiter: Obwohl der Sozialstaatsauftrag des GG als ein verbindliches, dem Rechtsstaat neben- und nicht untergeordnetes Verfassungsprinzip betrachtet wird<sup>128</sup>, wird allgemein – in Übereinstimmung mit dem BVerfG – davon ausgegangen, dass der Sozialstaatsgrundsatz als solcher keine Grundlage subjektiver Rechte ist<sup>129</sup>. Dem Regelungs- und Gestaltungsauftrag des Gesetzgebers korrespondiere grundsätzlich kein mit der Verfassungsbeschwerde verfolgbarer Anspruch Einzelner. Solche Ansprüche an den sozialgestaltenden Gesetzgeber seien nur bei evidenter und willkürlicher Missachtung der sozialstaatlichen Zielsetzungen und Gestaltungsaufträge vorstellbar<sup>130</sup>. Die Frage, wie das Sozialstaatsprinzip inhaltlich zu „verstehen“ sei, sei legislatorischer Entscheidung überlassen. Alle Interpretationen der Literatur seien damit unverbindliche Vorschläge<sup>131</sup>. Inhalt des eher negativ als positiv zu definierenden Verfassungsrechtskreises sei zumindest das „Verbot eindeutig unsozialer Politik“<sup>132</sup>. Allerdings verpflichte die Sozialstaatsklausel den Gesetzgeber nicht, die jeweils „sozialere“ Problemlösung zu wählen. Der Streit darüber, auf welche Weise dem Gebot der sozialen Gerechtigkeit am ehesten entsprochen wird, sei ein politischer und kein rechtlicher, zumindest solange das Ziel nicht aus dem Auge verloren werde und die „gefundene Lösung nicht gänzlich ungeeignet ist, diesem Ziel näher zu kommen“<sup>133</sup>. Bezeichnenderweise bleibt sogar der rechtswissenschaftliche Minimalkonsens über das Sozialstaatsprinzip bei näherem Hinsehen für die Beurteilung brennender politischer Fragen folgenlos. Wenn aus dem Sozialstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 1 GG folgt, dass der Staat „nur“ die Pflicht hat, für einen Ausgleich der sozialen Gegensätze und damit für eine gerechte Sozialordnung zu sorgen<sup>134</sup>, so wird daraus noch lange nicht der Schluss gezogen, dass eine Politik, die tendenziell die *sozialen Gegensätze vergrößert*, wie z.B. die Einführung der privaten Altersvorsorge, von Studiengebühren oder die staatliche Förderung von Eliteuniversitäten, gegen das Sozialstaatsprinzip verstößt.

Das Sozialstaatsprinzip verweist auf den Gesetzgeber, von dem allerdings für die vorliegende Frage nicht viel zu erwarten ist: Obwohl die Ausbildungsfähigkeit der nachwachsenden Generation allerorten zu einer Überlebensfrage des deutschen Gemeinwesens stilisiert wird, spricht viel dafür, dass sich die dafür notwendigen Veränderungen auf demokratischem Weg nicht (mehr) realisieren lassen. Dies liegt zum einen daran, dass die gewählten Volksvertreter nicht in dem Sinne repräsentativ sind, als dass sie die Bedarfslagen von Familien

127 Starck, in: Mangoldt, Klein; Starck, GG-Kommentar, 2005, zu Art. 3 Abs. 1, Rdnr. 6, 33; Gröschner, in: Dreier, GGK II, 1998, zu Art. 20, Rdnr. 39, P. Kirchhof, in: Handbuch des Staatsrechts Bd. V, 1992, § 124, Der allgemeine Gleichheitssatz, Rdnr. 100.

128 Böckenförde, Grundrechtstheorie und Grundrechtsinterpretation, in: NJW 1974, S. 1529, 1538. Ipsen, Fragwürdiges zur Sozialstaatlichkeit, in: Ansprachen aus Anlaß des 25jährigen Bestehens des Bundessozialgerichts, 1979, S. 39, 41.

129 Sachs, in: Sachs, GGK, 2003, zu Art. 20, Rdnr. 50.

130 Hans-Jürgen Papier, Der Einfluß des Verfassungsrechts auf das Sozialrecht, in: Sozialrechtshandbuch, hrsg. von Bernd von Maydell, Franz Ruland, 1996, S. 73, 76.

131 Schnapp, in: Münch/Kunig, GGK II, 2001, zu Art. 20, Rdnr. 38.

132 Herzog, in: Maunz/Dürig, GGK VIII, 1980, Rdnr. 26.

133 Benda, Bundessozialgericht und Sozialstaatsklausel, in: NJW 1979, S. 1001, 1003.

134 BVerfGE 22, S. 181, 204.



und Kindern aus eigener und vor allem *zeitnaher* Anschauung kennen. Familien haben ihre normative Gestaltungskraft längst verloren, denn in Deutschland leben nur noch in 22,8% der Haushalte Kinder unter 18 Jahren<sup>135</sup>. Zudem liegt das durchschnittliche Wahlalter zwischenzeitlich so hoch, dass der Erwartungshorizont der Wähler eher auf die Alterssicherung zielt als auf die Bildungschancen der jungen Generationen. Wenn aber der demokratisch legitimierte Gesetzgeber den Grundsatz „Nachwuchssicherung geht vor Alterssicherung“ nicht mehr aus eigener Kraft umsetzen kann, dann richtet sich im Rahmen der rechtsstaatlich garantierten Gewaltentrennung des Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG die Hoffnung auf einen anderen Akteur – die Judikative und hier natürlich insbesondere das BVerfG. Hier könnten subjektiv einklagbare Grundrechte der Kinder das Korrektiv sein, mit dem der Gesetzgeber gezwungen werden könnte, individuell geäußerte Freiheitsbedarfe zu erfüllen.

Hinzu kommt, dass der subjektive Grundrechtsanspruch auf gleiche Bildungschancen es verhindert, dass Bildung allein von der Seite der administrativen, wirtschaftlichen und sonstigen gesellschaftlichen Abnehmer von Bildung aus gedacht wird. Stichworte sind hier die Sichtweise von Kindern als Humankapital eines an natürlichen Ressourcen armen Landes und die Steigerung dieses Humanvermögens als Voraussetzung, um im globalen Wettbewerb zu bestehen<sup>136</sup>. Der individuelle Grundrechtsansatz über Art. 3 Abs. 1 GG ermöglicht es stattdessen, Bildung als individuelle Be-Mündigung zu begreifen<sup>137</sup>. Die junge Generation soll sich ein zweckfreies, zusammenhängendes, inhaltlich an den Traditionen der großen Kulturen ausgerichtetes Wissen aneignen können, das sie nicht nur befähigt, einen Charakter zu bilden, sondern ihnen auch einen Moment der Freiheit gegenüber den Diktaten des Zeitgeistes gewähren kann<sup>138</sup>.

### 3.2 Warum der Gleiche-Freiheiten-Ansatz nicht weiterführt

Der Gleiche-Freiheiten-Ansatz in der Rechtswissenschaft führt auf den ersten Blick zu ähnlichen Resultaten wie ein sozialstaatlich interpretiertes Gleichheitsgebot. Nicht ganz zufällig bleibt er allerdings folgenlos. *P. Kirchhof* z.B. fügt seinen Ausführungen relativierend hinzu, dass das geltende Recht grundsätzlich kein Recht auf Bildung, sondern nur ein Recht auf gleichen Zugang zu den bestehenden Bildungseinrichtungen kennt<sup>139</sup>. Der von Kirchhof konzedierte Anspruch auf Bildungsgleichheit hat daher wenig zu tun mit einer Verpflichtung des Staates, die materiellen Voraussetzungen der Chancengleichheit auch für diejenigen herzustellen, denen der Bildungserfolg nicht in die Wiege gelegt worden ist.

Obwohl die Auslegung der Freiheitsrechte, die die Voraussetzungen der Freiheitsverwirklichung mit einbezieht, ähnliche Gerechtigkeitserwägungen reflektiert wie die sozialstaatliche Auslegung des Gleichheitsgrundrechts, so muss doch unter dem Gesichtspunkt der *Rechtsdurchsetzung* dem Weg über Art. 3 GG der Vorrang eingeräumt werden. Es führt nichts an der Tatsache vorbei, dass die Freiheitsrechte des Grundgesetzes klassischerweise Abwehrrechte gegen den Staat sind und eben keinen Auftrag zur Herstellung gleicher Bedingungen der Freiheitsausübung beinhalten. Dass dies kein Versehen des Verfassungsgebers war, beweisen die wenigen, vorhandenen Ausnahmen, in denen die Verfassung im Grundrechtsteil einen Auftrag zu Herstellung faktischer Gleichheit erteilt: nämlich zuallererst in Art. 6 Abs. 5 GG den „unehelichen Kindern durch die Gesetzgebung die *gleichen Bedingungen* für ihre leibliche und seelische Entwicklung und ihre Stellung in der Gesellschaft zu *schaffen* wie den ehelichen Kindern“ sowie seit 1994 in Art. 3 Abs. 2 Satz 1 GG, wonach der Staat die *tatsächliche* Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männer zu fördern und auf die Beseitigung bestehender Benachteiligungen hinzuwirken hat<sup>140</sup>.

135 1991 war dies noch in 26,7% der Haushalte der Fall (Leben in Deutschland, Statistisches Bundesamt 2006, Tabellenanhang zur Pressebroschüre.

136 Den Humanressourcenansatz führte der 5. Familienbericht der Bundesregierung ein (BMFS 1994).

137 *Reuter*, a.a.O., S. 12.

138 *Liessmann*, Theorie der Unbildung, 2006, S. 52 f.

139 Kirchhof, HbSt, a.a.O. Rdnr. 116.

140 Hervorhebung von A.L.

Ein weiterer evidenten Nachteil des Ansatzes über die Freiheitsrechte ist, dass das Prinzip positiver Freiheitsrechte seiner Natur nach *grenzenlos* ist. Es ist verfassungsrechtlich nicht bestimmbar, was der einzelne Grundrechtsträger fordern kann, damit in seinem konkreten Fall die faktischen Bedingungen für die Ausübung eines Freiheitsrechts gegeben sind. Müsste jemandem die gleichen materiellen Bedingungen wie Axel Springer eingeräumt werden, damit die Pressefreiheit für ihn den gleichen Wert hätte<sup>141</sup>? Müsste einem armen Kind der einjährige USA-Aufenthalt zur freien Entfaltung seiner Persönlichkeit finanziert werden oder reicht der Nachhilfeunterricht in Englisch? Aus den Freiheitsrechten selber lassen sich generell keine Kriterien einer durchschnittlichen Freiheitsausübung konstruieren, denn ein solches Mittelmaß ist in den Freiheitsrechten in keinsten Weise angelegt. Aus dem Verfassungsrecht direkt einklagbare Rechte müssen aber zuallererst inhaltlich bestimmbar und begrenzt sein, will man den parlamentarischen Entscheidungsspielraum nicht über Gebühr einschränken.

---

141 Beispiel bei Gosepath, Gleiche Gerechtigkeit, 2004, S. 306, FN. 44.



## IV Eigener Ansatz: Ein auf die Freiheitsverwirklichung bezogener Gleichheitssatz

Die Autoren der 1969er und 1970er Jahre, die den Gleichheitssatz als materielles Gebot zur Herstellung faktischer Gleichheit interpretierten, taten dies mit überzeugenden rechtssoziologischen und rechtsphilosophischen Argumenten und appellierten an den Gesetzgeber, diese Gesichtspunkte im Gesetzgebungsprozess einzubringen. Es wurde m. W. nie ein rechtsdogmatisches Konzept vorgelegt, das einzelnen Betroffenen etwa zu einem einklagbaren Rechtsanspruch verholfen hätte. Auch *Häberle* hatte lediglich angedeutet, dass es Aufgabe der Dogmatik es, Konstruktionen zu erarbeiten, die den „Umschlag“ vom negativen Abwehrrecht zum positiven Teilhaberecht greifbar, praktikabel und trotz der Grenzen glaubwürdig machten<sup>142</sup>. Dies soll nunmehr versucht werden.

Die verfassungsrechtliche Prüfung fragt zunächst nach einer Ungleichbehandlung und prüft anschließend, ob diese gerechtfertigt werden kann<sup>143</sup>. Um eine Ungleichbehandlung zu diagnostizieren, müssen zunächst Vergleichsgruppen gebildet werden (1.1.) und ein gemeinsamer Bezugspunkt gewählt werden, unter dem sie verglichen werden (1.2.). Zweitens ist zu prüfen, ob die festgestellte Ungleichbehandlung gerechtfertigt werden kann (2.). Hierbei ist zu entscheiden, ob die Rechtfertigung einer bloßen Willkürkontrolle oder der strengeren Verhältnismäßigkeitsprüfung unterzogen wird (3.). M.a.W.: Lässt sich die Ungleichbehandlung schon durch einen vernünftigen und nachvollziehbaren Grund rechtfertigen oder bedarf eine besonders gravierende Ungleichbehandlung besonders gravierender und überzeugender Gründe<sup>144</sup>. Es ist ferner zu untersuchen, ob der Verfassung überhaupt die Vorstellung schulischer Chancengleichheit entnommen werden kann (4.1.), bevor abschließend mögliche Rechtfertigungsgründe geprüft werden (4.2.).

### 4.1 Die Ungleichbehandlung

#### a) Die Vergleichsgruppen

Schon die Bildung der Vergleichsgruppen kann das spätere Ergebnis der Gleichheitsprüfung wesentlich beeinflussen. In der vorliegenden Gleichheitsprüfung werden Kinder, die in einkommensschwachen Haushalten aufwachsen, mit Kindern verglichen, die in einkommensstarken Haushalten aufwachsen. Um diese Gruppen weiter einzugrenzen, sollen Kinder, die Sozialgeld nach dem SGB-II beziehen oder für die der Kinderzuschlag gezahlt wird, Kindern gegenüber gestellt werden, deren Eltern im Steuerrecht über das Kindergeld hinaus von den Kinderfreibeträgen profitieren. Hier ist die typische Konstellation einer jeden Gleichheitsprüfung gegeben, dass nämlich eine Gruppe Leistungen begehrt, die eine andere Gruppe erhält. Diese beiden Gruppen wurden gewählt, weil der Staat bei der einen Gruppe von Kindern einen zusätzlichen Bedarf anerkennt und ihn über das Steuerrecht befriedigt, die er bei einer anderen Gruppe von Kindern, für die er zudem im System der Grundsicherung Verantwortung trägt, ungedeckt lässt.

Sehr gut verdienende Eltern können im Steuerrecht für ihre Kinder einen Betreuungs- und Erziehungsbedarf geltend machen. Aus diesem Freibetrag in Höhe von 2.160 Euro lassen sich maximale Steuererleichterungen in Höhe von 972 Euro erzielen (2.160 multipliziert mit 0,45 – Spitzensteuersatz). Da das gezahlte Kindergeld aber etwas höher liegt als die durch das sächliche Existenzminimum zu erzielende Steuerersparnis und damit bei Kindergeldbeziehern bereits ein kleiner Teil des Betreuungs- und Erziehungsfreibetrages abgedeckt ist,

142 *Häberle*, Grundrechte im Leistungsstaat, a.a.O., S. 115.

143 *Pieroth, Schlink*, Grundrechte. Staatsrecht II, 2001, S. 101 ff. Anderen Ansätzen, die die herkömmliche, auf die grundrechtliche Abwehrfunktion der Freiheitsrechte bezogene Grundrechtsdogmatik auf die Gleichheitsrechte übertragen und nach Schutzbereich und Beeinträchtigung/Eingriff und Schranken-Schranken fragt, wird nicht gefolgt, da dieses Prüfungsschema als zu konstruiert erscheint (vgl. z.B. *Jarass*, Bausteine einer umfassenden Grundrechtsdogmatik, in: AöR 120 (1995), S. 345, 361 ff.).

144 *Kischel*, Systembindung des Gesetzgebers und Gleichheitssatz, in: AöR 124 (1999), S. 174, 198.

beträgt der über das Kindergeld hinaus zu erzielende Betrag nur 765,60 Euro (5.808 Euro – gesamter Kinderfreibetrag – minus 1.848 – jährliches Kindergeld). Da Kinder, die Grundsicherung oder Kinderzuschlag erhalten, aber kein Kindergeld beziehen und die Regelsätze keinerlei Anteile für jene Aufwendungen enthalten, die den Betreuungs- und Erziehungsbedarf abdecken,<sup>145</sup> ist im Rahmen der Gleichheitsprüfung zu untersuchen, ob sie einen Anspruch auf einen Betrag von 972 Euro haben, der der gesamten Steuerersparnis durch den Erziehungs- und Betreuungsfreibetrag entspricht.

Die Reduktion des Vergleichs auf diese beiden Gruppen von Kindern – die der Grundsicherungsempfänger und die der einkommensstärksten Eltern – ist zugegebenermaßen eine Verkürzung und lässt zunächst jene große Gruppe von Kindern außer Betracht, die einerseits keine staatlichen Grundsicherungsleistungen erhalten, deren Eltern aber nicht von den Kinderfreibeträgen im Steuerrecht profitieren. Da sie nur das Kindergeld beziehen, bleibt bei ihnen der Betreuungs- und Erziehungsbedarf in Höhe von 765,60 Euro ungedeckt.

Sollte sich der hier vorgestellte Ansatz bewähren, so wären in einem zweiten Schritt auch ihre Ansprüche auf Gleichbehandlung zu prüfen.

## **b) Der Vergleichsmaßstab**

Zunächst muss geklärt werden, in Bezug auf welchen Maßstab Kinder einkommensschwacher Eltern eine Gleichbehandlung in Bezug auf konkrete Güter einklagen könnten. Hesse hat schon sehr früh darauf hingewiesen, dass sich die Wahl des als wesentlich erachteten Gesichtspunktes, hinsichtlich dessen über die Gleichheit oder Ungleichheit zweier Objekte entschieden wird, nicht rational begründen lässt<sup>146</sup>. Es ist allgemein anerkannt, dass die Anwendung des Gleichheitssatzes damit ein außerhalb des Art. 3 Abs. 1 GG angesiedeltes Maßstabs-, Wert – und Zielfindungsproblem ist<sup>147</sup>. Die Gleichheit mit Blick auf den gemeinsamen Gesichtspunkt, das *tertium comparationis*, fordert einen Vergleichsmaßstab, den der allgemeine Gleichheitssatz selbst nicht benennt, sondern dessen Herausbildung er fordert. „In diesem Auftrag, den Vergleichsmaßstab zu entwickeln, ist die Offenheit des Gleichheitssatzes für das positive Recht und für allgemeine Gerechtigkeitswertungen angelegt“<sup>148</sup>.

Es ist also zunächst zu klären, anhand welchen Maßstabs eine Ungleichbehandlung oder Gleichbehandlung festzustellen ist. Ist die Situation armer Kinder an die der reichsten Kinder anzupassen oder soll ein durchschnittliches Niveau angezielt werden. Oder sollen gar, wie im SGB II und SGB XII, die Verhältnisse der unteren Einkommensschichten Bezugspunkt für den Vergleich sein. Abwegig wäre es, wenn die Ausgaben, die Eltern der *oberen Einkommensschichten* für Pflege und Erziehung ihrer Kinder aufwenden, den Referenzwert bilden würden, denn dann wären die denkbaren Ansprüche nach oben hin nicht begrenzt und der einjährige Auslandsaufenthalt in der gymnasialen Oberstufe, der Internatsaufenthalt in England oder die Designerkleidung wären einklagbar. Wenn es um eine optimierte Chancengleichheit gehen soll, darf die herzustellende Gleichheit allerdings ebenso wenig auf das *unterste Einkommensniveau* abzielen. Sozialhilferechtliche Mindestsicherung und bildungsmäßige Chancengleichheit für Kinder sind zwei völlig unterschiedliche gesetzgeberische Aufgaben. Die Bildungsinvestition soll gerade verhindern, dass die Mindestsicherung im Erwachsenenleben in Anspruch genommen werden muss. Der Maßstab der Gleichheitsprüfung muss sich deshalb auf einen bundesrepublikanischen *Durchschnitt* der elterlichen Bildungsausgaben beziehen. Dieser Durchschnitt muss jedoch so hoch sein, dass er eine Gleichheit der Lebensaussichten anzustreben in der Lage ist. Er muss die materiellen Voraussetzungen bereitstellen, damit jedes Kind in die Ausübung der im Grundgesetz gewährten Freiheitsrechte hineinwachsen kann.

145 Däubler, Das Verbot der Ausgrenzung einzelner Bevölkerungsgruppen – Existenzminimum und Arbeitslosengeld II, in: NZS 2005, S. 225, 230.

146 Hesse, Der Gleichheitsgrundsatz im Staatsrecht, in: AöR 77 (1951/1952), S. 167, 177.

147 Reuter, Soziales Grundrecht auf Bildung, DVBl 1974, S. 13.

148 P. Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts Bd. V, § 124, Der allgemeine Gleichheitssatz, 1992, § 124, Rn. 20.

Ein durchschnittlicher Vergleichsmaßstab, an dem sich ein Gebot zur Herstellung materieller Chancengleichheit orientieren könnte, muss nicht erst mühsam konstruiert werden. Er liegt bereits vor in der Rechtsprechung des BVerfG zu den steuerlichen Kinderfreibeträgen. Seit der Grundsatz-Entscheidung vom 29. Mai 1990 darf die Besteuerung erst ab dem Betrag einsetzen, der das sozialhilferechtliche Existenzminimum aller Familienmitglieder übersteigt<sup>149</sup>. Während für das Existenzminimum des Steuerpflichtigen beide Senate des BVerfG auf die Menschenwürdegarantie in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip rekurrieren<sup>150</sup>, leitet sich das Existenzminimum des Kindes aus Art. 3 Abs. 1 GG ab<sup>151</sup>. Das hat für unsere Gleichheitsprüfung erhebliche Folgen. Denn aus der sozialstaatlich interpretierten Menschenwürdegarantie lässt sich in der Tat nur das zur Absicherung der physischen Existenz Notwendige und darüberhinaus ein im parlamentarischen Prozess zu ermittelndes „unbestimmtes Mehr“ ableiten<sup>152</sup>. Das gilt nicht für Art. 3 Abs. 1 GG, der einen Vergleich unter einem zu wählenden gemeinsamen Bezugspunkt ermöglicht und damit über das Überlebensnotwendige hinaus auf einen bundesrepublikanischen Durchschnitt abzielen kann. In einer weiteren Grundsatz-Entscheidung vom 10. November 1998 entwarf das BVerfG eine Dreiteilung des steuerlich freizustellenden Existenzminimums des Kindes, wonach neben dem *sächlichen Existenzminimum* in Höhe der durchschnittlichen Sozialhilfesätze außerdem noch ein *allgemeiner Betreuungsbedarf* und ein *Erziehungsbedarf* anzuerkennen sind. Hinsichtlich des *generellen Betreuungsbedarfes*, der zukünftig als weiterer Bestandteil des kindbedingten Existenzminimums von der Besteuerung verschont bleiben muss<sup>153</sup>, führte das Gericht aus, dass Eltern ihren Kindern Betreuungs- und Erziehungsleistungen schulden, die dem kindlichen Bedürfnis nach Unterstützung, Anleitung sowie Vermittlung praktischer und kultureller Erfahrungen genügen. Art. 6 GG begründe eine umfassende Elternverantwortlichkeit für die Entwicklung des Kindes, die es zu einem verantwortlichen Leben in dieser Gesellschaft befähige<sup>154</sup>. Steuerpflichtige mit Kindern seien wegen ihrer Betreuungspflichten, die sie entweder persönlich durch den Verzicht auf eine (Voll)Erwerbstätigkeit selber erbringen oder indem sie Dritte für die Betreuung ihrer Kinder bezahlen, im Vergleich zu kinderlosen Steuerpflichtigen eingeschränkt steuerlich leistungsfähig. Wie die Eltern den Betreuungsbedarf ausfüllten, obliege gem. Art. 6 Abs. 1 GG ihrer Wahlfreiheit. Außerdem arbeitete das BVerfG in derselben Entscheidung auch noch die typischen Kosten eines *Erziehungsbedarfes* heraus<sup>155</sup>. Dieser umfasse die Aufwendungen der Eltern, die dem Kind die persönliche Entfaltung, seine Entwicklung zur Selbstständigkeit und Eigenverantwortlichkeit ermöglichen. Exemplarisch zählte das BVerfG die Mitgliedschaft in Vereinen sowie sonstige Formen der Begegnung mit anderen Kindern oder Jugendlichen außerhalb des häuslichen Bereichs auf, ferner das Erlernen und Erproben moderner Kommunikationstechniken, der Zugang zu Kultur- und Sprachfertigkeit, die verantwortliche Nutzung der Freizeit und die Gestaltung der Ferien. Es ist evident, dass sowohl der generelle Betreuungsbedarf als auch der Erziehungsbedarf auf die Bildung des Kindes in einem umfassenden Sinn abzielen.

In der Literatur sind gegen den generellen Betreuungsbedarf und den Erziehungsbedarf vor allem steuersystematische Argumente ins Feld geführt worden<sup>156</sup>, die an dieser Stelle jedoch dahingestellt bleiben können, da der Gesetzgeber zwischenzeitlich die Vorgaben des Gerichts erfüllt hat. Der Kinderfreibetrag zur Verschonung des sächlichen Existenzminimums beträgt gegenwärtig für zusammen veranlagte Ehegatten 3.648 Euro. Hinzu kommt der Freibetrag für den Betreuungs-, Erziehungs- und Ausbildungsbedarf des Kindes in Höhe von 2.160 Euro. Damit steht ein verfassungsrechtlicher, vom Gesetzgeber akzeptierter Bezugspunkt zur Verfügung, der die durchschnittlichen Kosten eines Kindes auf jährlich 5.808 Euro beziffert. Im Folgenden ist allein der Betreuungs-, Erziehungs- und Ausbildungsfreibetrag von Interesse, weil dieser lediglich Kindern einkommensstarker Eltern zu Gute kommt.

149 BVerfGE 82, S. 60, 86 f.

150 BVerfGE 82, S. 60, 85; 99, S. 216, 233; 99, S. 246, 259.

151 BVerfGE 82, S. 60, 86.

152 Bieritz-Harder, Menschenwürdig leben, 2003, S. 278 f.

153 BVerfGE 99, S. 216, 233.

154 BVerfGE 99, S. 216, 231.

155 BVerfGE 99, 216 ff.

156 Vgl. 1. Teil des Gutachtens, Pkt. III, 2 u. 4.

## 4.2 Der Gleichheitsverstoß

Der vom BVerfG festgestellte Betreuungs- und Erziehungsbedarf wird bei Kindern im SGB-II-Bezug offensichtlich nicht gedeckt, denn die Regelsätze für Kinder enthalten keine Bestandteile, die den vom BVerfG festgestellten Betreuungs- und Erziehungsbedarf abdecken<sup>157</sup>. Der *Erziehungsbedarf* betrifft die Kosten, die Eltern für Sportvereine, Musikunterricht, Nachhilfeunterricht, Sprachferien, Zugang zu Kommunikationstechnologie etc. aufwenden. Der Zusammenhang dieses Aufwandes mit der Bildung des Kindes im weiteren Sinne ist evident. Der *allgemeine Betreuungsbedarf* hingegen ist etwas schwerer zu fassen, aber dennoch von großer Bedeutung. Er zielt nämlich auf die Qualität der von Erwachsenen und Kindern gemeinsam verbrachten Zeit ab: Das Gericht nennt hier das kindliche Bedürfnis nach Unterstützung sowie die Anleitung sowie Vermittlung praktischer und kultureller Erfahrungen. Es wies zu Recht darauf hin, dass es unerheblich ist, ob dies von der Vollzeitmutter oder von beiderseits erwerbstätigen Eltern mit Unterstützung durch eine außerhäusliche Betreuung erbracht wird. Wird ein Kind von professionellen Kräften außerhalb der Familie betreut, so ist das Bedürfnis nach elterlicher Zuwendung umso größer und muss zudem in kürzerer Zeit erfüllt werden. Hinzu kommt folgende Überlegung: Je länger sich ein Kind am Tag in Institutionen aufhält, desto wichtiger ist die Qualität der Bindungen, die es dort eingeht. Neuere Forschungen weisen auf den Zusammenhang von erfülltem kindlichen Bindungsbedürfnis und Schulerfolg hin. Im Leben eines Kindes sind die Bindungen, die es mit anderen Menschen eingeht, der Angelpunkt seiner Entwicklung. Eine gute Beziehung zu Erzieherinnen und Lehrerinnen steigert die Leistungen und Fähigkeiten der Kinder erheblich<sup>158</sup>. Der Betreuungsbedarf könnte auch beschrieben werden als Bedürfnis des Kindes nach verlässlicher Bindung und fördernden Beziehungen zu erwachsenen Bezugspersonen – und zwar sowohl in der Familie als auch in Institutionen.

Diese Ausführungen sind wichtig, um einen Betreuungsbedarf auch für die Kinder der SGB II Empfänger zu begründen. Es könnte nämlich eingewandt werden, dass gerade bei ihnen ein allgemeiner Betreuungsbedarf gar nicht anfallen kann, da sie Zeit im Überfluss haben. Dagegen lässt sich zum einen einwenden, dass der SGB-II-Bezug einiges an Mitwirkungspflichten erfordert, die durchaus auch mit dem kindlichen Zeitbedürfnis in Konflikt geraten können. Zum anderen aber wird in der öffentlichen Diskussion gerade bei Grundsicherungsempfängern ein besonderer Bedarf an *außerhäuslicher Förderung* des Kindes vermutet. Es hat sich allgemein die Auffassung durchgesetzt, dass der Ausbau der öffentlichen Kinderbetreuung vor allem Kindern aus bildungsfernen Schichten zugute kommen soll<sup>159</sup>. Die Realität sieht allerdings bislang ganz anders aus. Es sind nämlich die Kinder vollzeitberufstätiger Eltern, oft aus dem akademischen Milieu, die die Betreuungsangebote für die unter dreijährigen Kinder bzw. die Ganztagsangebote für Kindergarten- und Schulkinder wahrnehmen, so wie es auch in der Vorrangregel des SGB VIII angelegt ist<sup>160</sup>. Die Kinder von arbeitslosen und/oder ausländischen Eltern besuchen in der Regel sehr spät den Kindergarten und profitieren nicht von Ganztagsangeboten, weil diese Familien die teureren Angebote inklusive des Mittagessens nicht bezahlen können. Wenn mit der institutionellen Förderung von armen Kindern Ernst gemacht werden soll, muss auch Grundsicherungsempfängern ein Äquivalent für den allgemeinen Betreuungsbedarf zufließen, von dem bislang allein einkommensstarke Steuerpflichtige profitieren. Dieser muss als eine Kompensation dafür gesehen werden, dass Eltern – egal ob sie ihre Kinder selber betreuen oder andere Personen zeitweise damit beauftragen – Pflege und Erziehung leisten, um die Persönlichkeitsentwicklung ihrer Kinder zu ermöglichen. Das Bedürfnis nach Gesundheit, nach einer Bildung, welche die Vorstellungskraft anregt, nach emotionaler Sicherheit und nach einem Zugang zu Freizeit und Spiel sind menschliche Güter, die auf der ganzen Welt als Menschenrechtsinstrumente anerkannt sind<sup>161</sup>.

157 Brühl, Betreuungs-, Erziehungs- und Umgangsbedarf im Sozialrecht, in: Sozialrecht aktuell 2001, S. 75 ff.

158 Vgl. hierzu die grundlegenden Forschungen von Ahnert, Bildung, Betreuung und Erziehung von Kindern unter sechs Jahren, 2005, sowie: Bindungsbeziehungen in kombinierter familiärer und außerfamiliärer Kleinkindbetreuung, 2000.

159 Vgl. z.B. „Auf kein Kind verzichten. Merkel dringt auf bessere Bildungschancen für Einwanderer“, in: FAZ vom 17.10.2007, S. 6.

160 § 24 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 SGB VIII.

161 Nussbaum, Langfristige Fürsorge und soziale Gerechtigkeit, in: Deutsche Zeitschrift für Philosophie, 2003, 179, 191.

Die am Ende dieses Prüfungsschrittes festgestellte Ungleichbehandlung besteht somit darin, dass nur Eltern mit einem weit über dem Durchschnitt liegenden Einkommen über das Kindergeld hinaus für ihre Kinder in den Genuss der Kinderfreibeträge kommen, um damit den verfassungsrechtlich festgestellten Bedarf an Betreuung und Erziehung zu decken. Dies ist bei Kindern von Grundsicherungsempfängern und von Beziehern des Kinderzuschlags offensichtlich nicht der Fall. Mit dem Sozialgeld und dem Kinderzuschlag wird lediglich das *sächliche* Existenzminimum abgedeckt und dies auch nur auf einem extrem niedrigen Niveau, so dass sich gerade in der letzten Zeit Stimmen mehren, die bezweifeln, dass es überhaupt möglich ist, vom Regelsatz ein Kind angemessen zu ernähren<sup>162</sup>. Der Betreuungsfreibetrag und vor allem der Erziehungsfreibetrag kommen in ihrem Fall gar nicht zum Zug, da ihre Eltern ein zu geringes steuerpflichtiges Einkommen erwirtschaften, als dass die Freibeträge überhaupt Wirkung erzielen könnten. Der verfassungsrechtlich festgestellte Bedarf bleibt bei armen Kindern mithin ungedeckt. Es ist zu prüfen, ob diese Ungleichbehandlung gerechtfertigt werden kann. Diese Stufe der Gleichheitsprüfung ist der Prüfstein für Gerechtigkeit, denn nur gerechtfertigte Ungleichheiten sind verfassungsrechtlich gerecht.

## 4.3 Die Rechtfertigung der Ungleichbehandlung

### a) Der Prüfungsmaßstab

Zunächst ist zu klären, wie intensiv die mögliche Rechtfertigung in diesem Fall zu prüfen ist, ob der mildere Maßstab der Willkürkontrolle oder der strengere Maßstab der Verhältnismäßigkeitsprüfung angelegt werden muss. Das BVerfG hat den allgemeinen Gleichheitssatz am Anfang vor allem dahingehend ausgelegt, dass das Gleichheitsgebot dann verletzt ist, „wenn sich ein vernünftiger, sich aus der Natur der Sache ergebender oder sonst wie sachlich einleuchtender Grund für die gesetzliche Differenzierung oder Gleichbehandlung nicht finden lässt, kurzum, wenn die Bestimmung als willkürlich bezeichnet werden muss“<sup>163</sup>. Da aber eine schematische Anwendung, alle Menschen vor dem Gesetz gleich zu behandeln, nicht zu sinnvollen Ergebnissen führen würde, hat das BVerfG den allgemeinen Gleichheitssatz von Anfang an konsequent als Gerechtigkeitsgebot interpretiert<sup>164</sup>. Der schon zitierten Willkürformel korrespondiert deshalb die klassische Gerechtigkeitsformel, wonach der Gleichheitssatz für den Gesetzgeber ebenfalls die allgemeine Weisung beinhaltet, bei steter Orientierung am Gerechtigkeitsgedanken, „Gleiches gleich, Ungleiches seiner Eigenart entsprechend verschieden“ zu behandeln<sup>165</sup>. Nach ständiger Rechtsprechung des BVerfG ist Art. 3 Abs. 1 GG dann verletzt, wenn es der Gesetzgeber versäumt hat, Ungleichheiten der zu ordnenden Lebenssachverhalte zu berücksichtigen, die so bedeutsam sind, dass sie bei einer am Gerechtigkeitsdenken orientierten Betrachtungsweise beachtet werden müssen<sup>166</sup>. Seit der Entscheidung im 55. Band kommt zusätzlich eine neue Formel zur Anwendung, wonach der allgemeine Gleichheitssatz auch dann verletzt ist, wenn eine Gruppe von Normadressaten oder Normbetroffenen im Vergleich zu einer anderen anders behandelt wird, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede „von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die unterschiedliche Behandlung rechtfertigen können“<sup>167</sup>. Genauere Maßstäbe und Kriterien dafür, unter welchen Voraussetzungen im Einzelfall das Willkürverbot oder das Gebot verhältnismäßiger Gleichbehandlung durch den Gesetzgeber verletzt ist, lassen sich nach ständiger Rechtsprechung der beiden Senate des BVerfG nicht abstrakt und allgemein, sondern nur bezogen auf die jeweils betroffenen unterschiedlichen

162 Eine Studie des Institutes für Kinderernährung der Universität Bonn ergab, dass die für 4-6-jährige Kinder veranschlagten 2,57 Euro pro Tag gerade ausreichen, um die für eine ausgewogene Ernährung erforderlichen Lebensmittel beim Discounter – Aldi oder Lidl – zu kaufen. Die 14-18-jährigen können nach Auffassung des Institutes jedoch mit den zugeteilten 3,42 Euro/Tag selbst beim Einkauf im Discounter nicht ausgewogen ernährt werden. Die erforderlichen Lebensmittel kosteten dort 4,68 Euro bzw. 7,44 im Supermarkt (Pressemitteilung vom 1.8.2007 ([www.jke-do.de](http://www.jke-do.de)), Zugriff am 15.10.2007)

163 BVerfGE 1, S. 14, 52.

164 Osterloh, Der verfassungsrechtliche Gleichheitssatz – Entwicklungslinien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: EuGRZ 2002, S. 309 ff.

165 BVerfGE 3, S. 58, 135.

166 Ständige Rechtsprechung seit BVerfGE 1, S. 14, 52, zuletzt BVerfGE 103, S. 242, 258.

167 BVerfGE 55, S. 72, 88; 93, S. 386, 397.



Sach- und Regelungsbereiche bestimmen<sup>168</sup>. Dem Gesetzgeber sind danach umso engere Grenzen gesetzt, je mehr eine Regelung den Einzelnen als Person betrifft<sup>169</sup> und „je stärker sich die Ungleichbehandlung von Personen oder Sachverhalten auf die Ausübung grundrechtlicher Freiheiten auswirken kann“<sup>170</sup>. Die Bindung des Gesetzgebers an Verhältnismäßigkeitserfordernisse ist auch dann „um so enger, je mehr sich die personenbezogenen Merkmale den in Art. 3 Abs. 3 GG genannten annähern und je größer deshalb die Gefahr ist, dass eine an sie anknüpfende Ungleichbehandlung zur Diskriminierung einer Minderheit führt“<sup>171</sup>. Die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers geht dann am weitesten, wenn er Lebenssachverhalte verschieden behandelt und die Betroffenen „sich durch eigenes Verhalten auf die unterschiedliche Regelung einstellen können (BVerfGE 55, 72 <89>). Dagegen sind ihm um so engere Grenzen gesetzt, je stärker sich die Ungleichbehandlung auf verfassungsrechtlich gewährleistete Freiheiten auswirkt (vgl. BVerfGE 82, 126 <146>) und je weniger der Einzelne nachteilige Folgen durch eigenes Verhalten vermeiden kann“<sup>172</sup>. Die strengere Bindung an den Gleichheitssatz ist nicht nur auf personenbezogene Differenzierungen beschränkt, sondern gilt auch dann, wenn eine Ungleichbehandlung von Sachverhalten mittelbar eine Ungleichbehandlung von Personengruppen bewirkt<sup>173</sup>. Ein großer Teil der Ungleichbehandlungen, die gem. Art. 3 Abs. GG beanstandet werden, ist somit anhand des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zu überprüfen<sup>174</sup>. Die Willkürprüfung kommt nur noch in einem Restbereich zur Anwendung<sup>175</sup>.

## b) Die Freiheitsrelevanz der Ungleichbehandlung

Die festgestellte Ungleichbehandlung – der nicht gedeckte Bedarf von Kindern einkommensschwacher Eltern an Betreuung und Erziehung – greift intensiv und in vielfältiger Weise in die Freiheitsrechte der betroffenen Kinder ein. Gerade in den letzten Jahren haben neue Forschungen über den Zusammenhang von Herkunft und Bildungspartizipation und von Bildungserfolg und Lebensaussichten im öffentlichen Raum großes Aufsehen erregt. Diese Ergebnisse müssen im Sinne einer wirklichkeitsoffenen Grundrechtsinterpretation in den Blick genommen werden:

In allen westlichen Gesellschaften besteht ein Zusammenhang zwischen sozialer Herkunft und Bildungschancen. Die international vergleichenden Schulstudien aber haben gezeigt, dass die Koppelung zwischen sozialer Herkunft und schulischer Kompetenzentwicklung in Deutschland am engsten ist<sup>176</sup>. Untersuchungen, die versuchen diesen Zusammenhang weiter aufzuklären, weisen darauf hin, dass der größte Einfluss dabei vom sozioökonomischen Status der Eltern ausgeht<sup>177</sup>. Den größten Bildungserfolg im deutschen Schulsystem haben heute Mädchen aus ökonomisch gutsituierten Elternhäusern, in denen außerdem noch wenigsten einer der Eltern selber das Abitur erworben hat. Diese Gruppe besucht fast vollständig das Gymnasium – nämlich zu 96%<sup>178</sup>. Bemerkenswert ist, dass die Chancen von Kindern des untersten Einkommenssegments, die nur zu 18% das Gymnasium besuchen, nicht mehr weiter positiv durch andere Faktoren beeinflusst werden können, weder durch das Geschlecht noch durch die Bildungsabschlüsse der Eltern noch durch eine gute materielle Lernumwelt. Das bedeutet, dass sich im untersten ökonomischen Statusbereich kaum Spielraum finden lässt für eine Kompensation der strukturell ungünstigen Lagerung der Familie im gesellschaftlichen Raum<sup>179</sup>. Selbst bei gleichen kognitiven Grundfähigkeiten und gleicher Lesekompetenz sind die Chancen einer Gymnasial-

168 BVerfGE 75, S. 108, 157; 88, S. 5, 12; 88, S. 87, 96; 90, S. 226, 239; 93, S. 386, 397; 101, S. 275, 291; 103, S. 310, 318; 105, S. 73, 111.

169 BVerfGE, Beschluss vom 10.04.1997, Weihnachtsfreibetrag, Rz. 23.

170 BVerfGE 82, S. 126, 146; 88, S. 87, 96; 95, S. 267, 316 f.

171 BVerfGE 88, S. 87, 96.

172 BVerfG, Beschluss vom 2.12.1992, Nichtgewährung von Beratungshilfe, Rz. 28.

173 BVerfGE 92, S. 53, 69.

174 Jarass, Folgerungen aus der neuem Rechtsprechung des BVerfG für die Prüfung von Verstößen gegen Art. 3 I GG, in: NJW 1997, S. 2545, 2549.

175 Sachs, Die Maßstäbe des allgemeinen Gleichheitssatzes – Willkürverbot und sogenannte neue Formel, in: JuS 1997, S. 124, 126.

176 Deutsches PISA-Konsortium (Hg.), PISA 2000. Basiskompetenzen von Schülerinnen und Schülern im internationalen Vergleich, 2001; Deutsches PISA-Konsortium (Hg.), PISA 2003, Bildungsstand der Jugendlichen in Deutschland, 2004.

177 Zinnecker, Stecher, Gesellschaftliche Ungleichheit im Spiegel hierarchisch geordneter Bildungsgänge, in: Soziale Ungleichheit im Bildungssystem, Werner Georg (Hg.), 2006, S. 291, 292.

178 Zinnecker, Stecher, a.a.O., S. 303.

179 Zinnecker, Stecher, a.a.O., S. 308.

empfehlung bei Kindern aus Akademikerfamilien immer noch 2,68mal größer als die eines Facharbeiterkindes<sup>180</sup>. Selbst Schüler mit der höchsten Kompetenzstufe erhalten zu einem nicht zu vernachlässigenden Teil eine Hauptschulempfehlung<sup>181</sup>. Hier scheinen die Lehrer gleichzeitig mit der Leistungsbewertung eine Sozialprognose abzugeben: sie bewerten auch die Fähigkeit der Eltern, ihr Kind fördern oder gegebenenfalls den erforderlichen Nachhilfeunterricht finanzieren zu können<sup>182</sup>.

Das Gebot verhältnismäßiger Gleichbehandlung durch den Gesetzgeber gilt umso stärker, je mehr eine Regelung den Einzelnen als Person betrifft und „je stärker sich die Ungleichbehandlung von Personen oder Sachverhalten auf die Ausübung grundrechtlicher Freiheiten auswirken kann<sup>183</sup>. Systematisch gesehen stehen damit nicht die der Differenzierung zu Grunde liegenden Unterscheidungskriterien selbst im Vordergrund, „sondern die Auswirkungen von Differenzierungen auf die Rechtsstellung der hierdurch Betroffenen<sup>184</sup>. Ein genauer Blick wird zeigen, dass die Wahrnehmung dieser Grundrechte in hohem Maße abhängig ist von dem in der Kindheit erworbenen *Bildungskapital*. In einer Gesellschaft, in der nachgewiesenermaßen die Bildungserfolge des Einzelnen in hohem Maße an seine soziale Herkunft gekoppelt sind, kann der Verfassungssatz *Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich* nicht länger allein im Sinne der formalen Rechtsgleichheit interpretiert werden, sondern es müssen die materiellen Grundlagen der Freiheitsverwirklichung berücksichtigt werden.

## aa) Die freie Entfaltung der Persönlichkeit

Nach ständiger Rechtsprechung hat das einzelne Kind aufgrund des Art. 2 Abs. 1 GG ein Recht auf eine möglichst ungehinderte Entfaltung seiner Persönlichkeit und damit seiner Anlagen und Befähigungen. Allerdings stehe dieses Recht unter dem Vorbehalt der in dieser Verfassungsbestimmung genannten Eingrenzungen<sup>185</sup>. Der Jugendliche sei nicht nur Objekt der elterlichen und staatlichen Erziehung. Er sei vielmehr von vornherein und mit zunehmendem Alter in immer stärkerem Maße eine eigene, durch Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG geschützte Persönlichkeit<sup>186</sup>. Bis auf wenige Ausnahmen in den 1970er Jahren<sup>187</sup>, wird Kindern in der Rechtswissenschaft allerdings kein Recht auf Bildung einräumt. Wenn überhaupt, so taucht es als Stichwort zum Allgemeinen Persönlichkeitsrecht in Art. 2 Abs. 1 GG auf. Es wird vorsichtig formuliert, dass im Bildungsbereich wohl ein Anspruch auf *Teilhabe* an öffentlichen Einrichtungen bestehen dürfte<sup>188</sup>. Ob aber ein allgemeiner Anspruch auf Bildung existiere, sei zweifelhaft<sup>189</sup>. Während das BVerwG dies annimmt<sup>190</sup>, hat das BVerfG es ausdrücklich dahingestellt lassen, ob Art. 2 Abs. 1 GG „Elemente eines Rechts auf Bildung enthält<sup>191</sup>.

Eine wesentliche Bedingung für die *freie* Entwicklung der Persönlichkeit sind Wahlmöglichkeiten, so dass niemand gezwungen ist, ein bestimmtes Leben zu führen<sup>192</sup>. Bildung aber erhöht die Wahlmöglichkeiten eines Kindes erheblich. Sie eröffnet viele neue Lebensentwürfe und zwar umso mehr, je eingeschränkter die elterliche Lebenswelt ist. Bildung ist deshalb eine zentrale Ressource für Lebenschancen. Eine gute Qualifikation schafft die Voraussetzungen für ein höheres Maß an individueller Lebensgestaltung, ein Herauslösen aus traditionellen Zusammenhängen und eine Lebensführung nach eigenen Wünschen und Vorstellungen<sup>193</sup>.

180 Rösner, Ungleiche Bildungschancen im Spiegel von Schulleistungstudien, in: Dietlind Fischer, Volker Elsenbast (Hg.), Zur Gerechtigkeit im Bildungssystem, 2007, S. 15, 16.

181 Bos u.a., Erste Ergebnisse aus IGLU. Schülerleistungen am Ende der vierten Jahrgangsstufe, 2003, S. 136.

182 Geißler, Bildungschancen und soziale Herkunft, in: Archiv für Wissenschaft und Praxis der sozialen Arbeit, 2006, S. 34, 44.

183 BVerfGE 82, S. 126, 146; 88, S. 87, 96; 95, S. 267, 316 f.

184 Damm, Menschenwürde, Freiheit, komplexe Gleichheit: Dimensionen grundrechtlichen Gleichheitsschutzes“, 2006, S. 417.

185 BVerfGE 45, S. 400, 417.

186 BVerfGE 47, S. 46, 74.

187 Heymann; Stein, Das Recht auf Bildung, in AöR (1972) 97, S. 185 ff.

188 Jarass, in: Jarass, Pieroth, zu Art. 2 Rz. 12.

189 Starck, in: Mangoldt/Klein, Das Bonner Grundgesetz, zu Art. 2, Rz. 102.

190 BVerwGE 56, S. 156, 158; 47, S. 201, 204.

191 BVerfGE 45, S. 401, 417.

192 Gosepath, Gleiche Gerechtigkeit, 2004, S. 298.

193 Geißler, Bildungschancen und soziale Herkunft, in: Archiv für Wissenschaft und Praxis der sozialen Arbeit, 2006, S. 34 f.

Freie Entfaltung *heute* aber beschränkt die Entfaltung auf eine solche innerhalb der gegebenen ökonomischen und sozialen Verhältnisse: Das eine Kind entfaltet sich „frei“ zwischen Fernsehen, Playstation und Fast Food, während sich das andere Kind im Rahmen vielfältiger elterlicher Fördermaßnahmen entwickeln kann. Art. 2 Abs. 1 GG allein ist jedoch zu schwach, um einklagbare Ansprüche von Kindern zu begründen. Wegen des sehr weit verstandenen Schutzbereichs des allgemeinen Freiheitsrechts soll im Fall einer Grundrechtsbeeinträchtigung daneben stets noch ein weiteres Grundrecht tangiert sein, um den Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers bei Ungleichbehandlungen einzuschränken<sup>194</sup>. Da es aber immer um eine annähernd *gleiche* freie Entfaltung der Persönlichkeit geht, bedarf es der inhaltlichen Legierung mit Art. 3 Abs. 1 GG, um den Kindern zu ihrem Recht zu verhelfen.

## **bb) Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit**

Der individuell erreichte Bildungsabschluss beeinflusst auch die Gesundheit und die Lebensdauer: So leben Besserqualifizierte tendenziell gesünder als Niedrigqualifizierte, ihre Arbeitsplätze sind weniger gesundheitsschädigend, sie rauchen weniger, sie ernähren sich gesünder, treiben mehr Sport und nutzen häufiger die Gesundheitsvorsorge. Daher treten bei ihnen auch viele Krankheiten seltener auf. Eine neuere Studie des Robert-Koch-Instituts belegt, dass Abiturientinnen und Abiturienten erheblich seltener von Herzinfarkt, Schlaganfall, Angina pectoris, chronischen Rückenschmerzen, chronischer Bronchitis, Arthrose und bösartigen Neubildungen betroffen sind als Menschen mit Hauptschulabschluss<sup>195</sup>. Tiefenuntersuchungen zeigen, dass die schichtspezifische Mortalität eher auf monetärer Deprivation und einem ungesünderen Lebensstil, als auf belastenden Arbeitsbedingungen basieren<sup>196</sup>. Die bundesweite Studie zur Gesundheit von Kindern und Jugendlichen, die das Robert Koch Institut von Mai 2003 bis Mai 2006 mit 17.641 Kindern und Jugendlichen in insgesamt 167 Städten und Gemeinden durchgeführt hat, bestätigt auch schon für Kinder den Zusammenhang von sozialem Status und Gesundheit. Danach sind Kinder einkommensschwacher Familien sowie Kinder mit Migrationshintergrund insgesamt stärker von Übergewicht und psychischen Verhaltensauffälligkeiten betroffen, sie rauchen eher und häufiger und treiben weniger Sport<sup>197</sup>.

## **cc) Freie Berufswahl**

Ohne jeden Zweifel steigt die Freiheit der Berufswahl mit dem erreichten Bildungsgrad. Da moderne westliche Gesellschaften Bildungsgesellschaften sind, entscheidet Bildung über den gesellschaftlichen und beruflichen Status der Menschen. Wer heute nicht über den für den Zugang zum Beschäftigungssystem geforderten Mindeststandard verfügt – und das ist für den weitaus größten Teil der Beschäftigten die Mittlere Reife – trägt ein erhebliches Risiko für *soziale Randständigkeit*<sup>198</sup>. Es sind die sozial Schwächsten, die die Folgen der Arbeitsmarktkrise tragen. Während die Arbeitslosenquote der Akademiker seit Jahren konstant bei ca. 4% liegt, beträgt die Quote derjenigen, die keine Ausbildung in einem anerkannten Ausbildungsberuf haben, in den neuen Bundesländern über 50%, in den alten Bundesländern 20%. Angesichts der wachsenden Anzahl von Kindern, die in Armut aufwachsen, ist über die „Vererbung“ sozialer Randständigkeit zu befürchten, dass die soziale Ungleichheit in Deutschland weiter wachsen wird<sup>199</sup>.

194 Kokott, Gleichheitssatz und Diskriminierungsverbote in der Rechtsprechung des BVerfG, in: Festschrift 50 Jahre BVerfG, 2001, S. 127, 136.

195 Zitiert nach: Geißler, Bildungschancen und soziale Herkunft, in: Archiv für Wissenschaft und Praxis der sozialen Arbeit, 2006.

196 Schneider, Schichtzugehörigkeit und Mortalität in der BRD: Empirische Überprüfung theoretischer Erklärungsansätze, in: Sozialer Fortschritt 2003, S. 64 ff.

197 Erste Ergebnisse der KIGGs-Studie, Gesundheit von Kindern und Jugendlichen in Deutschland, Robert Koch Institut, 2007, S. 29, 45, 50, 53, 63.

198 Rademacker, Jugendliche am Rande – und ihre Bildungschancen, in: Zur Gerechtigkeit im Bildungssystem, 2007, Fischer, Elsenbast (Hg.), S. 151.

199 Rademacker, a.a.O., S. 152 f.

## dd) Sonstige Freiheitsrechte

Die aufgezählten Freiheitsrechte weisen sicherlich die größte Bildungsrelevanz auf. Aber ebenso evident ist, dass die Fähigkeit, sich eine Meinung zu bilden und zu vertreten (Art. 5 Abs. 1 GG), tendenziell mit dem erworbenen Grad der Bildung steigt. Die Möglichkeit, eine Familie zu gründen (Art. 6 Abs. 1 GG), hängt von einer gesicherten ökonomischen Position ab, die wiederum bei guter beruflicher Qualifikation wahrscheinlich ist. Gut ausgebildete und beruflich positionierte Menschen schließen sich öfter mit Gleichgesinnten zur Verfolgung gemeinsamer Ziele zusammen (Art. 9 GG) oder betätigen sich politisch (Art. 8 GG) als dies bei Langzeitarbeitslosen der Fall ist. Und offensichtlich ist, dass das in Art. 14 GG gewährte Grundrecht, Eigentum zu erwerben und zu vererben, maßgeblich bestimmt wird von Bildung und beruflichem Status. Die hier in Frage stehende Ungleichbehandlung greift – wie gezeigt worden ist – intensiv in die Möglichkeit zukünftiger Ausübung der Freiheitsrechte von Kindern ein.

*Zusammenfassend* ist festzustellen, dass Bildung in hohem Maße den Grundstein legt für die Möglichkeit der Ausübung der Freiheitsrechte. Die Vorenthaltung der Aufwendungen für Bildung im weitesten Sinne, wie dies für Kinder im ALG-II-Bezug zutrifft, ist eine verfassungsrechtlich relevante Beeinträchtigung ihrer Lebensaussichten. Die Rechtfertigung der festgestellten Ungleichbehandlung muss daher am strengeren Maßstab der Verhältnismäßigkeitsprüfung erfolgen. Dieses Ergebnis wird bestätigt durch eine weitere, vom BVerfG eingeführte Kategorie.

## c) Die Beeinflussbarkeit der Ungleichbehandlung

Dem Gesetzgeber sind ferner umso engere Grenzen gesetzt, je weniger der Einzelne nachteilige Folgen durch eigenes Verhalten vermeiden kann<sup>200</sup>. Der mildere Prüfungsmaßstab nach der Willkürkontrolle kommt dann zum Zuge, wenn der einzelne Grundrechtsträger es durch eigenes Verhalten in der Hand hat, ob er unter den Tatbestand einer Norm fällt oder nicht<sup>201</sup>. Es geht also um die Frage, ob Kinder durch eigenes Verhalten dem Zusammenhang von Herkunft und Bildung entkommen können. Die frühe Festlegung der Lebensaussichten von Kindern durch die soziale Herkunft ist eine verfassungsrechtlich relevante Ungleichheit, denn die Herkunft wird in Art. 3 Abs. 3 GG ausdrücklich als Diskriminierungsverbot aufgezählt<sup>202</sup>. Der in Deutschland festgestellte Zusammenhang von Herkunft und Bildungspartizipation kann von den einzelnen Kindern selber nur sehr schwer beeinflusst werden. Selbst wenn dies in manchen Fällen gelingt, gilt für die Mehrheit der Kinder, dass sie auf Gedeih und Verderb das ökonomische Schicksal ihrer Eltern teilen und in einer ungleich schlechteren Startposition antreten als Kinder aus besser gestellten Familien. In der Kindheit werden Lebenswege eröffnet oder verbaut, die sich im weiteren Lebensverlauf nur noch schwer korrigieren lassen. Die Durchlässigkeit des deutschen Schulsystems ist nachgewiesenermaßen eine von oben nach unten. Dieser seit langem bekannten Tatsache<sup>203</sup> hat der Gesetzgeber bislang weder im Schulsystem noch im Grundsicherungssystem noch in der Jugendhilfe auch nur ansatzweise entgegengesteuert.

*Zwischenergebnis:* Da im Fall der Benachteiligung von Kindern einkommensschwacher Eltern sowohl die personenbezogene Dimension als auch die freiheitsbezogene Dimension des Gleichheitsschutzes berührt ist, sind besonders strenge Anforderungen an die Rechtfertigung der Ungleichbehandlung zu stellen. Die Entscheidung des Gesetzgebers, den Bedarf an Erziehung und Betreuung, wie er den Besserverdienenden steuerpflichtigen Eltern durch den Erziehungs- und Betreuungsbedarf gewährt wird, nicht in ähnlicher Weise den Eltern am anderen Ende der Einkommensskala – hier den Beziehern von SGB-II-Leistungen und Kinderzuschlag einzuräumen – ist also am Maßstab der verhältnismäßigen Gleichbehandlung zu beurteilen. Es

200 BVerfGE 88, S. 5, 12; 55, S. 72, 89.

201 Kokott, Gleichheitssatz und Diskriminierungsverbote in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht, hrsg. von Badura/Dreier, 2001, S. 127, 132.

202 Leider hat das BVerfG diesem Aspekt nie besondere Aufmerksamkeit geschenkt. Vgl. BVerfGE 9, S. 125 ff, wo es diesen Begriff dahingehend definiert, dass Herkunft die von den „Vorfahren hergeleitete soziale Verwurzelung, nicht die in den eigenen Lebensumständen begründete Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Schicht“ meint.

203 Vgl. den Bildungsbericht 70 der Bundesregierung, S. 37, in dem die Selektionsmechanismen in der Schule schon zutreffend beschrieben werden.

reicht mithin nicht irgendein einleuchtender Grund aus, sondern er muss angesichts der Schwere der Grundrechtsbeeinträchtigung auf Seiten der betroffenen Kinder auch besonders schwer wiegen.

## 4.4 Rechtfertigungsgründe

### a) Gleiche Bildungschancen als verfassungsrechtliches Gebot?

Zunächst könnte eingewandt werden, dass die festgestellte Ungleichbehandlung verfassungsrechtlich nicht relevant sei, weil sich dem Grundgesetz überhaupt nicht die Vorstellung entnehmen ließe, dass es bei der Verteilung der Bindungschancen gerecht zugehen soll. Das Gegenteil trifft jedoch zu: Die Aussage, dass der Zugang zu höherer Schulbildung nicht abhängig sein darf vom Einkommen der Eltern, findet sich in Art. 7 Abs. 4 S. 3 GG. Dort wird die Genehmigung von Privatschulen davon abhängig gemacht, dass „eine Sondereinrichtung der Schüler nach den Besitzverhältnissen der Eltern nicht gefördert wird“. Eine entsprechende Aussage für staatliche Schulen fehlt hingegen. Es ist jedoch schlichtweg undenkbar, dass die Verfassung es den Privatschulen verbietet, die Schüler nach den Besitzverhältnissen der Eltern auszusondern, dies den staatlichen Schulen hingegen erlaubt. Der Sinn dieser Verfassungsnorm erschließt sich wohl eher umgekehrt daraus, dass die Verfassungsgeber davon ausgingen, dass staatliche Schulen grundsätzlich diskriminierungsfrei seien, während dies für Privatschulen, die von den Eltern Schulgeld verlangen, ausdrücklich normiert wurde. Im Sinne der Einheit der Verfassung muss deshalb gelten, dass auch das staatliche Schulwesen garantieren muss, dass Kinder nicht nach den elterlichen Einkommensverhältnissen selektiert werden. Mithin wohnt auch der Verfassung die Gerechtigkeitsvorstellung inne, dass das Schulwesen so zu gestalten ist, dass Bildung und soziale Schicht zu entkoppeln sind.

Dieses Ergebnis entspricht auch dem Lackmustest der modernen Gerechtigkeitstheorien nach *Rawls*, die alleamt von einem Akt einer ursprünglichen Güter-Allokation ausgehen, in dem alle Mitglieder einer Gesellschaft in Unkenntnis ihrer späteren sozialen Position sich über die allgemein gültigen Regeln ihres Zusammenlebens einigen müssen. Die Beteiligten wissen also nicht, welchen Platz sie in der künftigen Gesellschaft innehaben, ob sie talentiert, wohlhabend, erfolgreich sind oder das genaue Gegenteil, ob sie Kinder haben oder nicht etc. Sie sind also gezwungen, sich in die Lage derjenigen zu versetzen, die in der Zukunft voraussichtlich am schlechtesten gestellt sein werden. Nur die Prinzipien, die diesen Fairness-Test bestehen, verdienen es nach *Rawls* gerecht genannt zu werden. Unter dieser Prämisse werden sich die Teilnehmer des ursprünglichen Verteilungsvorganges höchstwahrscheinlich auf Regeln einigen, die einen bestmöglichen, nachträglichen Ausgleich zwischen den unterschiedlichen Startpositionen vorsehen. Es kann außerdem davon ausgegangen werden, dass es allgemein gesellschaftlich konsentiert ist, dass die Lebensaussichten von Kindern nicht durch die soziale Herkunft oder ähnliche, schwer abänderbare Kriterien festgelegt werden sollen. Die Gleichheit der Chancen ist die wohl von allen akzeptierte Form der Gleichheit<sup>204</sup>.

### b) Die Eigengesetzlichkeiten von Steuer- und Sozialrecht

In der Trias von Menschenwürde, Freiheit und Gleichheit, mit der das Grundgesetz auftritt, bestimmt die Gleichheit, dass Menschenwürde und Freiheit allen Menschen gleich zu gewähren sind. Betrachtet man Kinder in ihrer Eigenschaft als Gleiche, die mit gleicher Würde und gleichem Recht auf die freie Entfaltung ihrer Persönlichkeit ausgestattet sind, so lässt es sich schwerlich rechtfertigen, dass der Erziehungs- und Betreuungsbedarf bei Kindern einkommensstarker Eltern durch das Steuerrecht gedeckt wird, derselbe Bedarf bei Kindern einkommensschwacher Eltern im Grundsicherungsrecht hingegen nicht. Legt man allerdings den Schwerpunkt des Vergleichs auf die Eigenschaft der Kinder als Abkömmlinge von leistungsstarken Steuerpflichtigen auf der einen Seite und von bedürftigen SGB II – Beziehern auf der anderen Seite, so könnte man

204 Gosepath, Gleiche Gerechtigkeit, 2004, S. 435.

die Systembesonderheiten von Steuerrecht und Grundsicherungsrecht ins Feld führen, um die unterschiedliche Behandlung der Kinder zu rechtfertigen. Während das eine System eine Besteuerung nach dem Prinzip der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit (Art. 3 Abs. 1 GG i.V. mit dem Sozialstaatsprinzip) vornimmt, geht es bei dem anderen System um die bedürftigkeitsabhängige Sicherung des Existenzminimums (Art. 1 Abs. 1 GG i.V. mit dem Sozialstaatsprinzip). Während es sich bei dem einen System um *eingreifende* Verwaltung handelt, bei dem staatliches Tun generell strikteren Regeln unterliegt, gehört das andere System zur sog. *darbietenden* Verwaltung, die dem Gesetzgeber grundsätzlich einen weiten Spielraum lässt. Zwar unterliegt der Gesetzgeber auch im Bereich der finanziellen Förderung den Beschränkungen aus Art. 3 Abs. 1 GG. Jedoch geht seine Gestaltungsfreiheit hier weiter als bei der gesetzlichen Regelung staatlicher Eingriffe. Die Abgrenzung begünstigter Personengruppen unterliegt im Bereich der gewährenden Staatstätigkeit der Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers<sup>205</sup>. Eine Grenze ist jedoch dann erreicht, wenn durch die Bildung einer rechtlich begünstigten Gruppe andere Personen von der Begünstigung ausgeschlossen werden und sich für diese Ungleichbehandlung kein in angemessenem Verhältnis zu dem Grad der Ungleichbehandlung stehender Rechtfertigungsgrund finden lässt<sup>206</sup>.

Es erscheint schon zweifelhaft, ob es sich bei der Übernahme des nachgewiesenen Bildungsbedarfes von Kindern im ALG-II-Bezug überhaupt um klassische darbietende Verwaltung handelt. Denn hier erfolgt kein einseitiger Sozialtransfer vom Staat an das Kind, sondern es wird eine Bringschuld des Kindes in Form von Leistungsbereitschaft, Hingabe, Interesse und Konzentration vorausgesetzt. Das Recht auf Bildung ist also das genaue Gegenteil einer gewöhnlichen einseitig gewährten staatlichen Leistung – die Umverteilung von Ressourcen an die bedürftigen Leistungsempfänger mit keiner oder nur einer gering ausgeprägten Verpflichtung zur Gegenleistung. Bildung realisiert sich erst durch die Anstrengungen der Schüler, durch ihre Bildungspartizipation. Dies gilt erst recht für die *nachgewiesenen* Bildungskosten, um die es vorliegend geht.

Folgt man der Logik der verschiedenen Systeme – Steuern versus Sozialleistungen – dann sind Kinder Annexe der Einkommensverhältnisse ihrer Eltern mit der jeweiligen besonderen Behandlung in Steuer- und Sozialleistungsrecht. Es wäre im Rahmen der Systematik des Steuerrechts nicht zu beanstanden, dass der Betreuungs- und Erziehungsbedarf der Kinder im SGB-II-Bezug ungedeckt bliebe. Es ist deshalb der Frage nachzugehen, ob die festgestellte Ungleichbehandlung mit dem Argument der *Systemgerechtigkeit* zu rechtfertigen ist. Im allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG wird die Verpflichtung des Gesetzgebers verortet, an einem einmal gesetzten System konsequent, folgerichtig und regelhaft festzuhalten. Der Systemgerechtigkeit liegt die Vorstellung von Gesetzmäßigkeiten zugrunde, die in der Sache selbst begründet liegen<sup>207</sup>. Frühe Arbeiten sahen hinreichende materielle Anhaltspunkte vor allem in Art. 3 Abs. 1 GG für eine Verfassungsdirektive der Systemgerechtigkeit mit der Folge, dass ein einmal gesetztes Rechtssystem auch spätere Gesetzgeber dahingehend binden kann, an ihm festzuhalten<sup>208</sup>. Andere Autoren dagegen hielten die Systemgerechtigkeit von vornherein für einen verzichtbaren Topos, dem kein Verfassungspostulat zukommt. Eine Selbstbindung des Gesetzgebers existiere schlechthin nicht<sup>209</sup>. Nach der neueren Rechtsprechung des BVerfG verstößt die Systemwidrigkeit für sich allein nicht gegen Art. 3 Abs. 1 GG. Eine Verletzung der vom Gesetz selbst statuierten Sachgesetzlichkeit kann aber einen solchen Verstoß indizieren<sup>210</sup>. Immerhin müssen plausible Gründe für eine Ausnahme vom einmal gesetzten System bestehen<sup>211</sup>. Es kommt entscheidend darauf an, ob die Abweichung vom System sachlich hinreichend begründet werden kann<sup>212</sup>.

205 Kokott, Gleichheitssatz und Diskriminierungsverbote in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht, hrsg. von Badura, Dreier, 2001, S. 127, 146.

206 BVerfGE 99, S. 165, 178.

207 Grundlegend zuerst: BVerfGE 9, S. 338, 349.

208 Deegenhart, Systemgerechtigkeit und Selbstbindung des Gesetzgebers als Verfassungspostulat, 1976, S. 89.

209 Peine, Systemgerechtigkeit, 1985, S. 301 ff., 313 ff.; Manfred Gubelt, in: Münch/Kunig, GGK I, 2000, zu Art. 3, Rdnr. 30; ebenso: Schoch Der Gleichheitssatz, in: DVBl. 1988, S. 863, 878 f. m.w.N.; Papier, Der Einfluß des Verfassungsrechts auf das Sozialrecht, in: Sozialrechtshandbuch, (hrsg.) von Bernd Baron von Maydell, Franz Ruland, 1996, S. 73, 110.

210 BVerfGE 66, S. 214, 224.

211 BVerfGE 75, S. 382, 395; 68, S. 237, 253; 67, S. 70, 84 f.; 66, S. 214, 223 f.; 64, S. 229, 241.

212 BVerfGE 104, S. 74, 87; 81, S. 156, 207.

Bei der vorliegenden Frage jedoch geht es nicht darum, ob sich ein System von der ihm eigenen Sachlogik entfernt, sondern gerade im Gegenteil darum, ob der Gesetzgeber sich auf die Sachgesetzlichkeit eines Systems berufen darf, um einer Gruppe von Kindern eine Leistung zu verweigern, deren Eltern einem anderen System angehören. Es geht ferner um die Frage, von welchem Standpunkt aus die Frage beantwortet wird, ob die damit verbundene Ungleichbehandlung gerecht ist. Geht man nur von der Folgerichtigkeit des jeweiligen Systems aus, wären beide Systeme in sich gerecht – nur ihr Zusammenwirken würde zu sozialer Ungleichheit führen, die aber, weil sie gerechtfertigt wäre, verfassungsrechtlich keine Ungerechtigkeit darstellen würde. Ausschlaggebend für die vorliegende Prüfung, ob gem. Art. 3 Abs. 1 GG der Gegenwert des Betreuungs- und Erziehungsfreibetrages auch Kindern armer Eltern zur Verfügung zu stellen ist, ist deshalb die Frage, ob die Gerechtigkeit nur innerhalb eines bestimmten Systems gewahrt werden muss oder ob unter einem übergeordneten Gesichtspunkt die Gerechtigkeitwirkungen der Systeme in ihren Gesamtzusammenhang geprüft werden können. Darf der Gesetzgeber den in einem Rechtssystem festgestellten Bedarf von Kindern befriedigen, denselben Bedarf aber in einem anderen Rechtssystem ungedeckt lassen? Und zwar – dies kommt verschärfend hinzu – in einem System, für das er die Verantwortung trägt und das ein letztes soziales Netz darstellt, so dass die auf dieses System Angewiesenen diesen Bedarf faktisch auch nicht anderweitig decken können.

Die Meinungen gehen erheblich auseinander hinsichtlich des Ausmaßes, in dem das BVerfG in einen höheren, übergeordneten Wertungs- und damit Systemzusammenhang ausweichen kann und nach der dort herrschenden Systemgerechtigkeit unter dem Gesichtspunkt der allgemeinen Gleichheitsgarantie prüfen darf. Das BVerfG hat die Frage, ob der Wertungszusammenhang lediglich innerhalb des jeweiligen „Ordnungssystems“ zu prüfen ist und ob die Zugehörigkeit zu einem anderen System schon die Prüfung der Sachgerechtigkeit obsolet werden lässt, ausdrücklich offen gelassen<sup>213</sup>. Als kennzeichnend für die gegenwärtige Rechtsprechung wird jedoch ein „systemübergreifendes Denken“ bezeichnet, das insbesondere im Rahmen der Rechtsprechung zum Schutz des Existenzminimums im Steuer- und Sozialrecht und in der Verwendung des Begriffs „Normengeflecht“ als Gegenstand verfassungsgerichtlicher Kontrolle zum Ausdruck gekommen sei<sup>214</sup>. Als Beispiel dafür kann die Entscheidung des BVerfG zur Besteuerung von Renten und Pensionen gelten, in der zwei Subsysteme unter dem übergeordneten Aspekt der Steuergerechtigkeit „systemübergreifend“ miteinander verglichen wurden<sup>215</sup>. Das BVerfG selber hat sich als radikaler Systemveränderer betätigt, als es in seiner Entscheidung zur Bedeutung der Kindererziehung in der gesetzlichen Pflegeversicherung das überkommene monetäre Beitragssystem um den generativen Beitrag der Kindererziehung erweiterte<sup>216</sup>. Es hat als rechtfertigenden Grund nicht gelten lassen, dass die Pflegeversicherung eine Arbeitnehmersicherung ist, sondern hat von einem übergeordneten Standpunkt aus geurteilt, dass die umlagefinanzierte Sozialversicherung nicht nur auf monetäre Beträge, sondern auch auf nachwachsende Generationen angewiesen ist. Und auch die im Rahmen dieser Untersuchung schon behandelte Freibetrags-Rechtsprechung ist ein gutes Beispiel für eine verfassungsgerichtliche Systemerweiterung, indem ein nicht-monetärer Aufwand für Kindererziehung – eine allgemeine Betreuung – entgegen aller steuersystematischen Einwände in das Steuerrecht implantiert wurde. Es liegt nahe, dass gerade kindbezogenen Sachverhalten die Tendenz zur Systemsprengung innewohnt, da Kinder bislang aus den wichtigen gesellschaftlichen Teilsystemen ausgeblendet worden sind – sie damit per se einen Systemfehler darstellen. Das alte Diktum, wonach dem Gesetzgeber insbesondere im Bereich des Sozialrechts „wegen der fortwährenden Veränderungen des Arbeits-, Wirtschafts- und Soziallebens eine besonders weite Gestaltungsfreiheit zuzugestehen“ sei und diese nur einer eingeschränkten verfassungsgerichtlichen Kontrolle unterliege<sup>217</sup>, scheint durch die neuere Rechtsprechung überholt zu sein. Die Rechtfertigung der Ungleichbehandlung kann sich also nicht auf die Eigenarten des Steuerrechts berufen.

213 BVerfGE 85, S. 176, 180.

214 *Osterloh*, in: Sachs, GGK, zu Art. 3, Rdnr. 101.

215 BVerfGE 105, S. 73, 113.

216 BVerfGE 103, S. 242 ff.

217 BVerfGE 81, S. 156, 205.

Für die Frage der Systemgerechtigkeit aus übergeordneter Sicht darf abschließend auch nicht vergessen werden, dass der Gesetzgeber in einem weiteren System, im *Schulsystem*, für das er gem. Art. 7 Abs. 1 GG die staatliche Aufsicht hat, die Ungleichbehandlung für Kinder einkommensschwacher Familien durch die öffentliche Mittelverteilung erheblich verschärft. Es ist bekannt, dass gerade in Deutschland im Vergleich zu anderen westlichen Staaten prozentual weniger Mittel in den Grundschulbereich fließen als in die gymnasiale Oberstufe. Nach Angaben des Statistischen Bundesamtes belaufen sich im Jahr 2000 insgesamt die öffentlichen Ausgaben für einen Abiturienten auf 63.000 Euro, für einen Hauptschüler auf 36.000 Euro. Eine Berufsausbildung durch eine Lehre kostet 52.000 Euro, eine akademische Ausbildung 101.000 Euro<sup>218</sup>. Das bedeutet, dass dort, wo noch am ehesten die Auswirkungen der sozialen Herkunft kompensiert werden könnten – in der Grundschule – am wenigsten, und dort, wo die soziale Auslese abgeschlossen ist – in der gymnasialen Oberstufe – am meisten investiert wird. Da die gesetzliche Schulpflicht grundsätzlich einen Eingriff in die Freiheitsrechte der Eltern darstellt, die für die Dauer des Schulunterrichts ihre Kinder eben nicht selber erziehen können, besteht eine besondere Gleichheitsverpflichtung des Gesetzgebers für die Gestaltung seiner Aufgabe aus Art. 7 Abs. 1 GG. Da er ein faktisch nicht aufgebbares Monopol unterhält, bestehen besondere Verpflichtungen, im Schulwesen die Grundwerte der Verfassung umzusetzen.

Unter dem Aspekt systemübergreifender Gerechtigkeit könnte schließlich auch argumentiert werden, dass derzeit eine besondere *sozialstaatliche Verpflichtung* besteht, an der Basis, d.h. bei den Vorschul- und Schulkindern auf eine möglichst weitgehende Angleichung der Chancen hinzuarbeiten, denn in den letzten Jahren sind durch bestimmte politische Weichenstellungen die sozialen Ungleichheiten in der Gesellschaft gewachsen und werden dies noch weiter tun. Dazu zählt die Senkung des Spitzensteuersatzes um 10%, die steuerliche Entlastung der Unternehmen, die seit 1998 den öffentlichen Haushalten ein Minus von jährlich 12 Milliarden Euro<sup>219</sup> verursacht, die Förderung der privaten Altersvorsorge, die Abschaffung der Arbeitslosenhilfe, die Einschränkungen im Gesundheitswesen, die Erhöhung der Mehrwertsteuer sowie die Einführung von Studiengebühren. Ohne die einzelnen Maßnahmen an dieser Stelle politisch bewerten zu wollen, ist doch wohl unbestritten, dass sie in ihrer Gesamtheit die Kluft zwischen arm und reich vergrößert haben. Auch in der Bevölkerung scheint der Punkt erreicht zu sein, an dem ein Zuviel an sozialer Ungleichheit in Ungerechtigkeit umgeschlagen ist. Zwischenzeitlich meinen mehr als 72% der Bürger, die Regierung tue zu wenig für die Soziale Gerechtigkeit, und selbst die Wähler der FDP sprechen sich mehrheitlich für einen Mindestlohn, die Rente mit 65 und gegen die Privatisierung von Staatsunternehmen aus<sup>220</sup>.

## 4.5 Ergebnis

Die Prüfung hat ergeben, dass es in Deutschland zu einer nicht zu rechtfertigenden Ungleichbehandlung von Kindern einkommensschwacher und einkommensstarker Eltern kommt. Der Staat verzichtet zugunsten eines Kindes reicher Eltern über das Kindergeld hinaus auf einen Betrag von maximal 972 Euro im Jahr, den die Eltern von ihrem zu versteuernden Einkommen einbehalten dürfen, um damit den verfassungsrechtlich festgestellten Betreuungs- und Erziehungsbedarf zu befriedigen. Alle übrigen Kinder, deren Eltern kein Einkommen in einer Höhe erwirtschaften, ab dem die Kinderfreibeträge wirksam werden, erhalten für ihre Kinder nur das Kindergeld in Höhe von 154 Euro im Monat. Empfängern von Grundsicherungsleistungen und Kinderzuschlag wird dieses Kindergeld voll auf den Regelsatz der Kinder angerechnet, so dass bei ihnen faktisch nur das sächliche Existenzminimum der Kinder, nicht aber der Betreuungs- und Erziehungsbedarf gedeckt ist. Dieser Bedarf bleibt definitiv ungestillt, weil er auch nicht aus eigenem Einkommen bestritten werden kann, wie es für Kinder von (über)durchschnittlich verdienenden Eltern unterstellt werden kann. Die Tatsache, dass Kinder armer Eltern nicht in den Genuss des verfassungsgerichtlich festgestellten Bedarfs an Erziehung und Betreuung kommen, lässt sich nicht rechtfertigen. Die verfassungsrechtliche Prüfung der Rechtfertigung hat

218 Böttcher, Bildungsökonomie und Chancengleichheit, in: Zur Gerechtigkeit im Bildungssystem, Fischer, Elsenbast (Hg.), 2007, S. 39.

219 Schreiner, Gegen die Entsozialdemokratisierung der SPD, in: FAZ vom 10.09.2007, S. 11.

220 Umfrage des Meinungsforschungsinstituts Emnid im Auftrag der Zeit, Viel Sehnsucht, viel Angst, in: Die Zeit vom 09.08.2007, S. 3.



anhand des strengeren Maßstabes der Verhältnismäßigkeit zu erfolgen und nicht anhand einer bloßen Willkürkontrolle, wonach ein irgendwie einleuchtender Grund die Ungleichbehandlung rechtfertigen kann. Da im vorliegenden Fall die festgestellte Ungleichbehandlung die Freiheitsrechte der Kinder stark beeinflusst – vor allem im Hinblick auf die freie Entfaltung ihrer Persönlichkeit gem. Art. 2 Abs. 1 GG und auf das Recht auf freie Wahl von Beruf, Arbeitsplatz und Ausbildungsstätte gem. Art. 12 Abs. 1 GG – und der für Deutschland nachgewiesene Zusammenhang von sozialer Herkunft und Bildungserfolg ein Kriterium ist, dem das einzelne Kind nur schwer entkommen kann, ist Art. 3 Abs. 1 GG im Sinne einer verhältnismäßigen Gleichheit auszulegen: Die festgestellte, gravierende Ungleichbehandlung kann nur durch besonders schwer wiegende Gründe gerechtfertigt werden. Als Rechtfertigung kommt im vorliegenden Fall der Aspekt der Systemgerechtigkeit in Betracht, wonach es der unterschiedlichen Systemlogik von Steuerrecht und Sozialrecht entspricht, dass der Gesetzgeber dem Steuerbürger etwas belassen kann, was er dem Sozialleistungsbezieher nicht gewährt. Die Folge, dass ein für alle Kinder festgestellter Betreuungs- und Erziehungsbedarf in dem einen Fall mit staatlichen Mitteln befriedigt und in dem anderen Fall bewusst ungedeckt bleibt, wäre demnach unbeabsichtigt und der jeweiligen Systemlogik geschuldet. Es ist aufgezeigt worden, dass beide Senate des BVerfG die Prüfung der Systemgerechtigkeit bzw. die Frage nach dem sachlichen Grund einer Ungleichbehandlung zunehmend aus einer übergeordneten Perspektive vornehmen und sich dabei auch – gerade in Hinblick auf Kinder – als Systemveränderer betätigt haben. Verlässt man die engen Grenzen der Sachlogik von Steuerrecht auf der einen und Sozialrecht auf der anderen Seite und betrachtet die Auswirkungen der einzelnen Subsysteme auf die verfassungsrechtlich in Art. 7 Abs. 4 Satz 3 GG zu verortende schulische Chancengleichheit, so lässt sich die staatliche Mittelverteilung zugunsten eines Bedarfes der Kinder einkommensstarker Eltern und die Hinnahme des Zustandes, dass dieser Bedarf bei Kindern einkommensschwacher Eltern definitiv ungedeckt bleibt, nicht rechtfertigen.

## 4.6 Konsequenzen

1. Die sofortige *rechtliche* Folge dieser Untersuchung ist, dass Kinder, die Sozialgeld oder Kinderzuschlag beziehen, ein subjektiv einklagbares Rechte auf die Übernahme eines tatsächlich nachgewiesenen Erziehungs- und Betreuungsbedarfes haben – und zwar mindestens bis zur Höhe von 972 Euro im Jahr. Die Kosten der Behandlung von Legasthenie und Dyskalkulie, die Sprachförderung von Migrantenkindern, die Monatsfahrkarte für den öffentlichen Nahverkehr, um zur Schule zu gelangen, die Nachhilfestunde, der zusätzliche Aufwand für Arbeits- und Lernmittel, die Kosten für die Ganztagsbetreuung inklusive Mittagessen, die Mitgliedsbeiträge für den Sportverein, für den Musikunterricht etc. müssen daher vom Grundsicherungsträger in diesem Rahmen übernommen werden.
2. Der bislang diskutierte finanzielle Förderrahmen in Höhe von jährlich 972 Euro könnte aber auch erheblich erweitert werden. Nur aus Sicht der Leistungen des Staates für beide Gruppen von Kindern nämlich wird insoweit Gleichbehandlung realisiert. Aus der Sicht der betroffenen Kinder jedoch wäre der gesamte Gegenwert des Betreuungs- und Erziehungsbedarfes in Höhe von jährlich 2.160 Euro zu gewähren. Zwar erhalten selbst die dem Spitzensteuersatz von 45% unterworfenen Eltern nur eine Steuerersparnis in Höhe von 972 Euro, jedoch ist davon auszugehen, dass sie den vom BVerfG festgestellten Betreuungs- und Erziehungsbedarf ihrer Kinder aus eigenem Einkommen voll decken können. Dies ist allerdings bei Kindern von SGB-II-Empfängern definitiv nicht der Fall. Da das SGB-II das letzte soziale Netz darstellt und nur bei restriktiv verstandener Bedürftigkeit gewährt wird, wird der Bedarf von armen Kindern an den mit Betreuung und Erziehung verbundenen Kosten in dem Bereich zwischen 972 und 2.160 Euro weiterhin nicht gedeckt. Nimmt man die Rechtsprechung des BVerfG ernst und geht davon aus, dass alle Kinder einen solchen Bedarf haben, dann müsste zumindest in dem staatlichen Sozialleistungssystem, das das sozio-kulturelle Existenzminimum der Kinder abdecken will, Kosten in Höhe des gesamten Freibetrag übernommen werden.

3. Anhand des Gesagten ist außerdem die Pauschalierung für Kinder im Rahmen des SGB II und XII verfassungswidrig. Hier wurde ein Grundsatz in Gesetzesform gegossen wurde, der sich ansonsten nirgendwo im Recht findet: *Kinder haften für ihre Eltern*<sup>221</sup>. Der Gesetzgeber nimmt es im Grundsicherungsrecht hin, dass sogar das – von vielen ohnehin als zu niedrig eingeschätzte – sächliche Existenzminimum von Kindern nicht abgedeckt wird, wenn Eltern ihrer Ansparpflicht nicht nachgekommen sind. Die Konsequenzen sind verfassungsrechtlich für Kinder nicht hinnehmbar, da sie in das „Fordern und Fördern“ des SGB II nicht einbezogen werden können. Auch die Absicht des Gesetzgebers, die Eigenverantwortung der Leistungsbezieher zu stärken, läuft in ihrem Fall ins Leere. Haben die Eltern keinen Betrag angespart, so bleibt entweder der existenzielle Bedarf der Kinder offen oder die Eltern müssen ihn über ein Darlehen finanzieren, das anschließend vom Regelsatz zurückzuzahlen ist und in eine Negativspirale eines immer größeren ungedeckten Bedarfs der Kinder führt.
4. Abschließend ist auf die bei der Vergleichsbildung zunächst außen vor gelassene große Gruppe der Kinder zurückzukommen, die keine staatlichen Sozialleistungen des SGB II beziehen, deren Eltern aber auch nicht in den Genuss der steuerlichen Kinderfreibeträge kommen. In den niedrigen Einkommensbereichen ist davon auszugehen, dass auch bei ihnen der Betreuungs- und Erziehungsbedarf zum großen Teil faktisch nicht gedeckt wird. Die Gleichbehandlung der armen Kinder mit den reichen Kindern würde dann die Ungleichbehandlung der Kinder der schlecht verdienenden Mittelschichten offenlegen. Deshalb muss die *politische* Forderung dahin gehen, dass für alle Kinder der verfassungsgerichtlich festgestellte und vom Gesetzgeber akzeptierte Existenzminimum-Bedarf, der den sächlichen Bedarf sowie den Erziehungs- und Betreuungsbedarf umfasst, gezahlt wird. Ein einheitliches Kindergeld in Höhe von 484 Euro pro Kind und Monat würde dies erfüllen<sup>222</sup>. Sinnvollerweise sollte das einheitliche Kindergeld durch einen „Solidaritätszuschlag“ für diejenigen Steuerzahler finanziert werden, die (noch) keine Kinder haben oder die ihren Kindern gegenüber nicht mehr unterhaltspflichtig sind. Damit würde ein In-Sich-Transfer vermieden, so dass nicht Familien über ihre Einkommens- und Verbrauchssteuern die an sie gezahlten Leistungen gleichsam selber finanzieren. Umverteilungspotential ist zweifellos vorhanden. Da ein Familienlastenausgleich einen Ausgleich zwischen Kinderlosen und Eltern herstellen muss, müsste dieser in Deutschland höher sein als in anderen Ländern, da hier die Rate der lebenslang Kinderlosen am höchsten ist<sup>223</sup>. Stattdessen ist der Familienlastenausgleich gemessen als Prozentanteil am Bruttoinlandsprodukt mit am niedrigsten, und zwar sowohl hinsichtlich der Geld- wie auch der Dienstleistungen<sup>224</sup>.

---

221 Die Haftung vermögender Kinder für Fehlinvestitionen ihrer Eltern wurde im Gegenteil im BGB gerade abgemildert : § 1629a BGB Beschränkung der Minderjährigenhaftung.

222 Die Kinderfreibeträge in Höhe von jährlich 5,808 Euro dividiert durch 12 Monate.

223 Konrad-Adenauer-Stiftung, Familienreport 2005, S. 17.

224 Bundesministerium für Familien, Senioren, Frauen und Jugend, 7. Familienbericht, 2006, S. 39: In Dänemark betrug dieser Prozentsatz im Jahr 2001 3,8, in Frankreich 2,8, in Großbritannien 2,2 und in Deutschland 1,9.



# Literaturverzeichnis

- Abendroth, Wolfgang, Zum Begriff des demokratischen und sozialen Rechtsstaats im Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland, in: Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit, hrsg. von Ernst Forsthoff, 1968, S. 114 ff.
- Ahnert, Lieselotte, Bildung, Betreuung und Erziehung von Kindern unter sechs Jahren, 2005.
- Ahnert, Lieselotte, Bindungsbeziehungen in kombinierter familiärer und außerfamiliärer Kleinkindbetreuung, 2000.
- Alexy, Robert, Theorie der Grundrechte, 1994.
- Althammer, Jörg, Familienbesteuerung – Reformen ohne Ende, in: Vierteljahreshefte zur Wirtschaftsforschung 2002, S. 67 ff.
- Arnd, Hans-Peter, Schumacher, Andreas, Kinder, Kinder... oder: Die unterschiedliche Leistungsfähigkeit der Senate des Bundesverfassungsgerichts, in: NJW 1999, S. 745 ff..
- Axer, Peter, Die Familie zwischen Privatrecht, Sozialrecht und Steuerrecht, in: Steuern im Sozialstaat, hrsg. von Mellinshoff, 2006, S. 175 ff.
- Badura, Peter, Der Sozialstaat, in: DÖV 1989, S. 491 ff.
- Bareis, Peter, Gebietet das Grundgesetz bei der Ehegattenbesteuerung die Missachtung ökonomischer Wirkungen?, in: StuW 2000, S. 81 ff.
- Becker, Irene, Hauser, Richard, Zur Entwicklung von Armut und Wohlstand in der Bundesrepublik Deutschland – eine Bestandsaufnahme, in: Christoph Butterwege, Michel Klundt (Hrsg.), Kinderarmut und Generationengerechtigkeit, 2002, S. 25 ff.
- Benda, Ernst, Bundessozialgericht und Sozialstaatsklausel“, in: NJW 1979, S. 1001 ff.
- Benda, Ernst, Der soziale Rechtsstaat, in: Handbuch des Verfassungsrechts, hrsg. von Ernst Benda, Werner Maihofer, Hans-Jochen Vogel, 1996.
- Bieritz-Harder, Renate, Menschenwürdig leben, 2003.
- Birk, Dieter, Wernsmann, Rainer, Der Schutz von Ehe und Familie im Einkommenssteuerrecht, in: JZ 2001, S. 218 ff.
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang, Grundrechtstheorie und Grundrechtsinterpretation, in: NJW 1974, S. 1529 ff.
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang, Weichenstellungen der Grundrechtsdogmatik, in: Der Staat 1990, S. 1 ff.
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang, Methoden der Verfassungsinterpretation – Bestandsaufnahme und Kritik, in: NJW 1976, S. 2089 ff.
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang, Steuergerechtigkeit und Familienlastenausgleich, in: StuW 1986, S. 335 ff.
- Borchert, Jürgen, Innenweltzerstörung, 1989.
- Bos, W. u.a., Erste Ergebnisse aus IGLU. Schülerleistungen am Ende der vierten Jahrgangstufe, 2003.
- Böttcher, Wolfgang, Bildungsökonomie und Chancengleichheit, in: Zur Gerechtigkeit im Bildungssystem, Fischer, Elsenbast (Hg.), 2007, S. 39 ff.
- Brühl, Albrecht, Betreuungs-, Erziehungs-, Umgangsbedarf im Sozialrecht, in: Sozialrecht aktuell 04/2001, S. 75 ff.
- Bryde, Brun-Otto, Kleindiek, Ralf, Der allgemeine Gleichheitssatz, in: Jura 1999, S. 36 ff.
- Damm, Sven, Menschenwürde, Freiheit, komplexe Gleichheit: Dimensionen grundrechtlichen Gleichheitsschutzes“, 2006.
- Däubler, Wolfgang, Das Verbot der Ausgrenzung einzelner Bevölkerungsgruppen – Existenzminimum und Arbeitslosengeld II, in: NZS 2005, S. 225 ff.
- Degenhart, Christoph, Systemgerechtigkeit und Selbstbindung des Gesetzgebers als Verfassungspostulat, 1976.

- Der Paritätische Wohlfahrtsverband, Expertise, Kinder und Hartz IV: Eine erste Bilanz der Auswirkungen des SGB II, 2005.
- Der Paritätische Wohlfahrtsverband, „Zum Leben zu wenig...“ für eine offene Diskussion über das Existenzminimum beim Arbeitslosengeld II und in der Sozialhilfe, 2005.
- Deutscher Juristentag 1988 in München, Sitzungsbericht N.
- Deutsches PISA-Konsortium (Hrsg.), PISA 2000. Basiskompetenzen von Schülerinnen und Schülern im internationalen Vergleich, 2001.
- Di Fabio, Udo, Der Schutz von Ehe und Familie: Verfassungsentscheidung für die vitale Gesellschaft, in: NJW 2003, S. 993 ff.
- Dohmen, Dieter, Himpele, Klemens, Umfinanzierung der elterlichen Kosten für den Schulbesuch der Kinder durch Kürzungen beim Kindergeld, August 2006, im Auftrag des Forschungsinstituts für Bildungs- und Sozialökonomie, Berlin.
- Ebsen, Ingwer Verfassungsanforderungen an den Familienlastenausgleich in den Alterssicherungssystemen – einige Überlegungen zur Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: DRV 2002, S. 697 ff.
- Ebsen, Ingwer, Verfassungs- und europarechtliche Vorgaben, in: Handbuch des Sozialversicherungsrechts, hrsg. von Bertram Schulin, 1999.
- Ekardt, Felix, Familienförderung durch Steuerrecht? Eine liberale Kritik der neueren Judikatur des Bundesverfassungsgerichts, in: Kritische Justiz 2004, S. 116 ff.
- Esping-Andersen, Gosta, Die gute Gesellschaft und der neue Wohlfahrtsstaat, in: ZSR 2004, S. 189 ff.
- Felix, Dagmar, Die Familie zwischen Privatrecht, Sozialrecht und Steuerrecht, in: Steuern im Sozialstaat, hrsg. von R. Mellinshoff, 2006, S. 149 ff.
- Gosepath, Stefan, Gleiche Gerechtigkeit, 2004.
- Fischer, Thomas, Überlegungen für eine sachgerechte, konzeptionelle Weiterentwicklung des Familienleistungsausgleichs, in: Sozialer Fortschritt 2001, S. 85 ff.
- Forsthoﬀ, Ernst, Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaats, in: Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit, hrsg. von Ernst Forsthoﬀ, 1968, S. 165 ff.
- Geißler, Rainer, Bildungschancen und soziale Herkunft, in: Archiv für Wissenschaft und Praxis der sozialen Arbeit, 2006.
- Gröschner, Rolf, in: Dreier, GG, 2006, zu Art. 20.
- Gubelt, Manfred, in: Münch/Kunig, GGK I, 2000, zu Art. 3.
- Häberle, Peter, Grundrechte im Leistungsstaat, in: VVDStRL 30 (1971), S. 44 ff.
- Herzog, Roman, in: Maunz/Dürig, GGK VIII, 1980.
- Hesse, Konrad, Der Gleichheitsgrundsatz im Staatsrecht, in: AöR 77 (1951/52), S. 180 ff.
- Hessische Staatskanzlei, Die Familienpolitik muss neue Wege gehen, 2003.
- Heuermann, Bernd, Paradigmenwechsel im Leistungsausgleich für Familien, in: Betriebs-Berater, 1999, S. 660 ff.
- Hockerts, Hans Georg, „Entwicklungslinien der 100jährigen Geschichte der gesetzlichen Rentenversicherung. Die Rentenreform 1957“, in: Handbuch der gesetzlichen Rentenversicherung, hrsg. von Franz Ruland, Frankfurt, 1990, S. 93 ff.
- Hund, Michael, Staatliche Schutzpflichten statt Teilhaberechte?, in: Festschrift Zeidler 1987, Bd. 2, S. 1445 ff.
- Huster, Ernst-Ulrich, Kinderarmut in Deutschland – Zentrale Ergebnisse der AWO/ISS-Studie „Gute Kindheit – Schlechte Kindheit“, in: Sozialer Fortschritt 2003, S. 10 ff.
- Ipsen, Hans Peter, Fragwürdiges zur Sozialstaatlichkeit, in: Ansprachen aus Anlaß des 25jährigen Bestehens des Bundessozialgerichts, 1979, S. 39 ff.
- Jarass, Hans D., in: Jarass/Pieroth, 2006, zu Art. 3.
- Jarass, Hans D., Die Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung als verfassungsrechtliche Vorgabe, in: AöR 126 (2001), S. 588 ff.

- Jeand'Heur, Bernd, Verfassungsrechtliche Schutzgebote zum Wohl des Kindes und staatliche Interventionspflicht, 1993.
- Kanzler, Hans-Joachim, Grundfragen der Familienbesteuerung, in: FamRZ 2004, S. 70 ff.
- Kaufmann, Franz-Xaver, „Sozialpolitik und Bevölkerungsprozess“, in: *derselbe*, Sozialpolitik und Sozialstaat: Soziologische Analysen“, 2002, S. 145 ff.
- Kaufmann, Franz-Xaver, Zukunft der Familie im vereinten Deutschland. Gesellschaftliche und politische Bedingungen, 1995.
- Kessl, Fabian, Aktivierungspädagogik statt wohlfahrtsstaatlicher Dienstleistung?, in: ZSR 2006, S. 217 ff.
- Kirchhof, Gregor, Grundrechte und Wirklichkeit, 2007.
- Kirchhof, Paul, Maßstäbe für eine familiengerechte Besteuerung, in: ZRP 2003, S. 73 ff.
- Kirchhof, Paul, Armut und Freiheit, in: Festschrift Zacher, hrsg. von Ruland, von Maydell, Papier, 1998, S. 323 ff.
- Kirchhof, Paul, Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 1992, Bd. V, § 124.
- Kischel, Uwe, Systembindung des Gesetzgebers und Gleichheitssatz, in: AöR, Band 124 (1999), S. 174 ff.
- Kloepfer, Michael Gleichheit als Verfassungsfrage, 1980.
- Kokott, Juliane, Gleichheitssatz und Diskriminierungsverbote in der Rechtsprechung des BVerfG, in: Festschrift 50 Jahre BVerfG, 2001, S. 127 ff.
- Krebs, Angelika, Gleichheit oder Gerechtigkeit. Texte der neuen Egalitarismuskritik, 2000.
- Lampert, Heinz, Priorität für die Familie. Plädoyer für eine rationale Familienpolitik, 1996.
- Lamprecht, Rolf, Zur Menschenwürde des Kindes, in: Festschrift Zeidler, Bd. 1, 1987, S. 857 ff.
- Lang, Joachim, Familienexistenzminimum im Steuer- und Kindergeldrecht, in: StuW 1990, S. 331 ff.
- Lang, Joachim, Reform der Familienbesteuerung, in: Festschrift für Klein, 1994, S. 437 ff.
- Lang, Joachim, Familienpolitische Strukturreform des Steuersystems, in: Die Familienpolitik muss neue Wege gehen, 2003, S. 299 ff.
- Lang, Joachim, in: Tipke/Lang, Steuerrecht 18. Aufl. 2005, § 9.
- Lauterbach, Wolfgang, Lange, Andreas, Armut im Kindesalter. Ausmaß und Folgen ungesicherter Lebensverhältnisse, in: Diskurs 1/1999, S. 88 ff.
- Lehner, Moris, in Festschrift für Hans F. Zacher, 1998, S. 511 ff.
- Lehner, Moris, Urteilsanmerkung, in: JZ 1999, 726 ff.
- Lenze, Anne, Bürgerversicherung und Verfassung, 2005.
- Liessmann, Konrad Paul, Theorie der Unbildung, 2006.
- Luthe, Ernst-Wilhelm, Sozialstaatliche Gerechtigkeit, in: Archiv für Wissenschaft und Praxis der sozialen Arbeit, 1996, S. 179 ff.
- Matthäus-Meier, Ingrid, Für einen gerechten und einfachen Familienlastenausgleich, in: ZRP 1988, S. 252 ff.
- Moderegger, Martin, Der verfassungsrechtliche Familienschutz und das System der Einkommensteuer, 1991.
- Möller, Ralf, Generationengerechtigkeit im Steuerrecht, 2005.
- Neumann, Volker, Sozialstaatsprinzip und Grundrechtsdogmatik, in: DVBl 1979, S. 92 ff.
- Nussbaum, Martha, Langfristige Fürsorge und soziale Gerechtigkeit, in: Deutsche Zeitschrift für Philosophie, 2003, S. 179 ff.
- Osterloh, Lerke, in: Sachs, GG, 2. Aufl. 1999, Art. 3.
- Osterloh, Lerke, Der verfassungsrechtliche Gleichheitssatz – Entwicklungslinien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: EuGRZ 2002, S. 309 ff.
- Papier, Hans-Jürgen, Der Einfluss des Verfassungsrechts auf das Sozialrecht, in: Sozialrechtshandbuch, 1996, hrsg. von Bernd Baron von Maydell, Franz Ruland, S. 73 ff.

- Pechstein, Matthias, Familiengerechtigkeit als Gestaltungsgebot für die staatliche Ordnung: Zur Abgrenzung von Eingriff und Leistung bei Maßnahmen des sog. Familienlastenausgleichs, 1994.
- Peine, Franz-Josef, Systemgerechtigkeit, 1985.
- Pezzer, Heinz-Jürgen, Familienbesteuerung und Grundgesetz, in: *StuW* 1989, S. 219 ff.
- Pieroth, Bodo, Schlink, Bernhard, Grundrechte. Staatsrecht II, 2001.
- Podlech, Adalbert, Gehalt und Funktionen des allgemeinen verfassungsrechtlichen Gleichheitssatzes, 1971.
- Pauer-Studer, Herlinde, Autonom leben. Reflexionen über Freiheit und Gleichheit, 2000.
- Rademacker, Hermann, Jugendliche am Rande – und ihre Bildungschancen, in: *Zur Gerechtigkeit im Bildungssystem*, 2007, Fischer, Elsenbast (Hg.), S. 151 ff.
- Reiter, Heinrich, Das Sozialstaatsgebot in der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts, in: *Festschrift Zacher*, 1998, S. 777 ff.
- Reuter, Lutz-Rainer, Soziales Grundrecht auf Bildung, in: *DVBl.* 1974, S. 12 ff.
- Rösner, Ernst, Ungleiche Bildungschancen im Spiegel von Schulleistungsstudien, in: *Dietlind Fischer, Volker Elsenbast (Hg.). Zur Gerechtigkeit im Bildungssystem*, 2007, S. 15 ff.
- Ross, Hartmut, Familienlastenausgleich, quo vadis?, in: *DStZ* 1990, S. 611 ff.
- Sachs, Michael, in: *Sachs, GGK*, 2003, zu Art. 20.
- Sacksofsky, Ute, Verfassungsrechtliche Vorgaben für die Gestaltung des Familienlastenausgleichs nach den Beschlüssen des Bundesverfassungsgerichts vom 10 November 1998, *Rechtsgutachten für das Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend*, 2000.
- Sacksofsky, Ute, Reformbedarf bei der Familienbesteuerung, in: *FuR* 2003, S. 395 ff.
- Schiek, Dagmar, *Ak-GG*, 2001, zu Art. 20
- Schlick, Gregor, Das Splittingverfahren bei der Einkommensteuerveranlagung von Ehegatten, in: *Wirtschaftsdienst* 2005, S. 312 ff.
- Schmidt, Walter *Grundrechte – Theorie und Dogmatik seit 1946 in Westdeutschland*, 1994.
- Schnapp, Friedrich E. in: *Münch/Kunig, GGK II.*, 2001, zu Art. 20.
- Schneider, Sven, Schichtzugehörigkeit und Mortalität in der BRD: Empirische Überprüfung theoretischer Erklärungsansätze, in: *Sozialer Fortschritt* 2003, S. 64 ff.
- Scholler, Heinrich Die Interpretation des Gleichheitssatzes als Willkürverbot oder als Gebot der Chancengleichheit, 1969.
- Schoch, Friedrich, Der Gleichheitssatz, in: *DVBl.* 1988, S. 863 ff.
- Schön, Die zivilrechtlichen Voraussetzungen steuerlicher Leistungsfähigkeit, in: *StuW* 2005, S. 247 ff.
- Schönig, Werner, Mitgliederorientierte Familienpolitik, in: *Sozialer Fortschritt* 2001, S. 36 ff.
- Schratenstaller, Margret, Steuerpolitische Aspekte aktueller Familienpolitik, in: *Sozialer Fortschritt* 2001, S. 9 ff.
- Schreiber, Wilfrid, Existenzsicherung in der industriellen Gesellschaft, in: *Sozialpolitik und Sozialreform*, hrsg. von Erick Boettcher, Tübingen 1957, S. 75 ff.
- Seer, Roman, Wendt, Volker, Die Familienbesteuerung nach dem so genannten „Gesetz zur Familienförderung vom 22.12.1999, in: *NJW* 2000, S. 1904 ff.
- Sen, Armatya, *Ökonomie für den Menschen*, 1999.
- Simon, Helmut, „Grundrechte im demokratischen und sozialen Rechtsstaat, in: *Festschrift Benda*, 1995, S. 337 ff.
- Söhn, Hartmut, Minderung der Leistungsfähigkeit durch Kinder, in *Festschrift für Klein*, 1994, S. 421 ff.
- Sommermann, Karl-Peter, in: *Mangoldt, Klein, Starck*, 2005, zu Art. 20.
- Spangenberg, Ulrike, Neuorientierung der Ehebesteuerung: Ehegattensplitting und Lohnsteuerverfahren, *Gutachten gefördert durch die Hans-Böckler-Stiftung*, 2005.

- Starck, Christian, in: Mangoldt/Klein/Starck, GG 2005, zu Art. 3.
- Starck, Christian, Die Anwendung des Gleichheitssatzes, in: Der Gleichheitssatz im modernen Verfassungsstaat, hrsg. von C. Link, 1981, S. 51,55 ff., 67 ff.
- Statistisches Bundesamt, Datenreport 2002.
- Stein, Ekkehart, in: AK, 2001, zu Art. 3.
- Suhr, Dieter, Transferrechtliche Ausbeutung und verfassungsrechtlicher Schutz von Familien, Müttern und Kindern, in: Der Staat 1990, S. 68 ff.
- Wilke, Helmut, Stand und Kritik der neueren Grundrechtstheorie, 1975.
- Zacher, Hans F., Soziale Gleichheit, in: AöR 93 (1968), S. 341 ff.
- Zeidler, Wolfgang, Verfassungsrechtliche Fragen zur Besteuerung von Familien- und Alterseinkommen, in: StuW 1985, S.1 ff.
- Zeidler, Wolfgang, Ehe und Familie, in: Handbuch des Verfassungsrechts, hrsg. von Benda/Maihofer/Vogel, 1983, S. 586 ff.
- Zinnecker, Jürgen, Stecher, Ludwig, Gesellschaftliche Ungleichheit im Spiegel hierarchisch geordneter Bildungsgänge, in: Soziale Ungleichheit im Bildungssystem, Werner Georg (Hg.), 2006, S. 291 ff.
- Zippelius, Reinhold, Der Gleichheitssatz, in: VVDStRL 47 (1998), S. 8 ff.
- Zuleeg, Manfred, „Bundesverfassungsgericht im dritten Jahrzehnt, Symposium zu Ehren von Ernst Friesenhahn“, hrsg. von Jochen Abr. Frowein, Hans Meyer, Peter Schneider, 1973, S. 44 ff.
- Zuleeg, Manfred, Verfassungsgarantie und sozialer Wandel – das Beispiel von Ehe und Familie, in: NVwZ 1986, S. 800 ff.





## **Hans-Böckler-Stiftung**

Die Hans-Böckler-Stiftung ist das Mitbestimmungs-, Forschungs- und Studienförderungswerk des Deutschen Gewerkschaftsbundes. Gegründet wurde sie 1977 aus der Stiftung Mitbestimmung und der Hans-Böckler-Gesellschaft. Die Stiftung wirbt für Mitbestimmung als Gestaltungsprinzip einer demokratischen Gesellschaft und setzt sich dafür ein, die Möglichkeiten der Mitbestimmung zu erweitern.

## **Mitbestimmungsförderung und -beratung**

Die Stiftung informiert und berät Mitglieder von Betriebs- und Personalräten sowie Vertreterinnen und Vertreter von Beschäftigten in Aufsichtsräten. Diese können sich mit Fragen zu Wirtschaft und Recht, Personal- und Sozialwesen oder Aus- und Weiterbildung an die Stiftung wenden. Die Expertinnen und Experten beraten auch, wenn es um neue Techniken oder den betrieblichen Arbeits- und Umweltschutz geht.

## **Wirtschafts- und Sozialwissenschaftliches Institut (WSI)**

Das Wirtschafts- und Sozialwissenschaftliche Institut (WSI) in der Hans-Böckler-Stiftung forscht zu Themen, die für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer von Bedeutung sind. Globalisierung, Beschäftigung und institutioneller Wandel, Arbeit, Verteilung und soziale Sicherung sowie Arbeitsbeziehungen und Tarifpolitik sind die Schwerpunkte. Das WSI-Tarifarchiv bietet umfangreiche Dokumentationen und fundierte Auswertungen zu allen Aspekten der Tarifpolitik.

## **Institut für Makroökonomie und Konjunkturforschung (IMK)**

Das Ziel des Instituts für Makroökonomie und Konjunkturforschung (IMK) in der Hans-Böckler-Stiftung ist es, gesamtwirtschaftliche Zusammenhänge zu erforschen und für die wirtschaftspolitische Beratung einzusetzen. Daneben stellt das IMK auf der Basis seiner Forschungs- und Beratungsarbeiten regelmäßig Konjunkturprognosen vor.

## **Forschungsförderung**

Die Stiftung vergibt Forschungsaufträge zu Mitbestimmung, Strukturpolitik, Arbeitsgesellschaft, Öffentlicher Sektor und Sozialstaat. Im Mittelpunkt stehen Themen, die für Beschäftigte von Interesse sind.

## **Studienförderung**

Als zweitgrößtes Studienförderungswerk der Bundesrepublik trägt die Stiftung dazu bei, soziale Ungleichheit im Bildungswesen zu überwinden. Sie fördert gewerkschaftlich und gesellschaftspolitisch engagierte Studierende und Promovierende mit Stipendien, Bildungsangeboten und der Vermittlung von Praktika. Insbesondere unterstützt sie Absolventinnen und Absolventen des zweiten Bildungsweges.

## **Öffentlichkeitsarbeit**

Mit dem 14tägig erscheinenden Infodienst „Böckler Impuls“ begleitet die Stiftung die aktuellen politischen Debatten in den Themenfeldern Arbeit, Wirtschaft und Soziales. Das Magazin „Mitbestimmung“ und die „WSI-Mitteilungen“ informieren monatlich über Themen aus Arbeitswelt und Wissenschaft. Mit der Homepage [www.boeckler.de](http://www.boeckler.de) bietet die Stiftung einen schnellen Zugang zu ihren Veranstaltungen, Publikationen, Beratungsangeboten und Forschungsergebnissen.

Hans-Böckler-Stiftung  
Hans-Böckler-Straße 39  
40476 Düsseldorf  
Telefax: 02 11/77 78-225  
[www.boeckler.de](http://www.boeckler.de)

**Hans Böckler  
Stiftung** 

Fakten für eine faire Arbeitswelt.

