

kennung von Autonomie Rechnung tragen, wie es in Deutschland auch sprachlich mit der Unterscheidung von Kindern und Jugendlichen zum Ausdruck kommt.⁹⁶

Für die Untersuchung des Schul- und Bildungsrechts ist ergänzend eine weitere Grenzziehung sinnvoll, die auf Bildungsziele abstellt und entlang verschiedener Formen der Bildungseinrichtungen verläuft. In diesem Sinne ausgeschieden werden die Regelungen über Hochschulen und die berufliche Bildung. Die Studie konzentriert sich stattdessen auf die allgemeine Bildung, die eine Grundlage für die weitere Aus- und Fortbildung und die spätere Erwerbstätigkeit legt.

C. Systematisierung der Sozial- und Betreuungsleistungen

Innerhalb des damit abgesteckten Untersuchungsrahmens können die kindbezogenen Leistungen nach verschiedenen Kriterien systematisiert werden. Zunächst nach ihrer Funktion (I.), und zwar im Sinne einer allgemeinen Zielbestimmung, einer konkreten Ausrichtung und einer Festlegung bestimmter sozialpolitischer Zielsetzung, die insbesondere mit dem Niveau der Leistungen bzw. deren Umfang korreliert. Die anderen Systematisierungen betreffen verschiedene Aspekte des institutionellen Arrangements. Zunächst verstanden im Sinne einer Aufgabenverteilung zwischen gesellschaftlichen und staatlichen Einheiten (II.), die zugleich über die Verteilung der Verantwortlichkeiten zwischen Staat und Gesellschaft Aufschluß gibt; in diesem Zusammenhang wird kurz auf einige verwaltungsorganisatorische Aspekte im Sinne der praktischen Umsetzung der Verantwortung eingegangen. Daneben spielen die Formen sozialpolitischer Intervention eine Rolle, die sich verschiedener, allgemein bekannter Leistungstypen (III.) bedient und in diesem Sinne bestimmten Regeln folgt. Schließlich ist zu beachten, daß diese rechtlich ausgeformten Interventionen auf verschiedenen Regelungsebenen erfolgen (IV.), sowohl innerstaatlich als auch überstaatlich (in einem weiten Sinn) betrachtet, wobei sich die Einführung auf eine kurze Darstellung der überstaatlichen Vorgaben beschränkt.

96 Mit einer Grenzziehung beim Lebensalter von 14 Jahren, vgl. § 7 Abs. 1 SGB VIII, allerdings ohne für einen weiten Kinderbegriff auf das Erreichen der Volljährigkeit zu verzichten (§ 7 Abs. 2 SGB VIII); zu der allgemeinen Bedeutung dieser Unterscheidung für das Sozialrecht BSG v. 18.1.2011, B 2 U 15/10 R (zur gesetzlichen Unfallversicherung) (www.juris.de). Auf derselben Grenze von 14 Jahren liegt die Festlegung der altersbezogenen Schuldfähigkeit (§ 19 StGB) und die der Religionsmündigkeit (§ 5 RelKErzG). Zumindest was die strafrechtliche Verantwortung angeht, so stellt diese Grenze zugleich einen europäischen Standard dar, weshalb die Regelung im Vereinigten Königreich, nach der Kinder ab 10 Jahren strafmündig sind, menschenrechtliche Bedenken ausgelöst hat; abl. aber EGMR v. 16.12.1999, Nr. 24724/94 – T./VK, und Nr. 24888/94 – V./VK, Rdnr. 74 (<http://hudoc.echr.coe.int>); ohne Altersgrenze insofern auch Art. 40 Abs. 3 UN-KRK.

I. Funktionen der Maßnahmen

1. Allgemein

a) Erhalt gesellschaftlicher Institutionen

- aa) mit bevölkerungspolitischer Zielsetzung;
- bb) ohne bevölkerungspolitische Zielsetzung.

b) Schaffung von Integrationsbedingungen und Förderung der Produktivität

- aa) auf Seiten der Eltern: Vereinbarkeit von Familie und Beruf;
- bb) auf Seiten der Kinder: Erziehung und Ausbildung.

2. Konkret

a) Sicherung der finanziellen Existenzgrundlagen des Kindes

Sie bedeutet, wenn von einer grundsätzlichen Verantwortung der Eltern ausgegangen wird, eine (teilweise) Vergemeinschaftung der Unterhaltslasten. Entsprechende Leistungen sind monetär ausgerichtet.

b) Sicherung der individuellen Entwicklung und der gesellschaftlichen Eingliederung des Kindes

Entsprechende Leistungen dienen der Sicherstellung von Betreuung, Erziehung und Ausbildung.

Unterscheiden lassen sich innerhalb dieser Kategorie zwei Leistungsformen:

- primäre Leistungen im Sinne der Zuwendung zum Kind, die – wenn sie nicht den Eltern überlassen bleibt – in Form von Dienstleistungen zu erbringen sind;
- sekundäre Leistungen wie etwa Anreize für Erziehungsleistungen oder auch Entlastung von Betreuungspflichten bzw. von den durch die Betreuung verursachten Einkommenseinbußen.

3. Zusammenspiel und Formen

a) Zusammenhang zwischen konkreten und allgemeinen Funktionen

Konkret existierende Sozial- und Betreuungsleistungen werden den vorstehend genannten konkreten Funktionen dienen. Welche allgemeinen Funktionen hinter ihnen stehen, wird sich erst durch eine Zusammenschau der einzelnen Leistungssysteme er-

mitteln lassen, weil die Verfolgung entsprechend abstrakter Zielsetzungen einer allgemeinen und bereichsübergreifenden Politik bedarf.

Ob bevölkerungspolitische Ziele gefördert werden können oder sollen und welche Vorstellungen über den familiären Hintergrund bestehen, hängt sehr stark von Bewertungen ab. Dafür spielen wiederum die normativen Vorgaben der Verfassung eine Rolle,⁹⁷ unter Umständen ergeben sich diese aber auch (erst) aus einer Gesamtschau der vom Gesetzgeber verfolgten Politik zur Förderung von Kindern und Familien.

b) Kompensatorischer Zweck und Anreizwirkung

Leistungen, die der Deckung von Unterhalts- und Betreuungskosten dienen, werden zunächst einen kompensatorischen Zweck haben. Dabei können sie eine volle oder eine teilweise Kompensation der kindbezogenen finanziellen Belastungen anstreben.

Mit entsprechenden Leistungen sind naturgemäß Anreizwirkungen verbunden. Das gilt schon dann, wenn nur eine teilweise Kompensation finanzieller Belastungen erfolgt. Denkbar ist aber darüber hinausgehend die Verfolgung einer ausschließlichen Anreizfunktion, wenn nämlich mehr geleistet wird als an Kosten entsteht. Selbst wenn bedacht wird, daß die Kalkulation der Kosten einen Bewertungsspielraum beinhaltet und von einem allgemein anerkannten Niveau ausgehen wird, dürfte eine entsprechende Gestaltung die Ausnahme sein.

c) Dreiteilung der Maßnahmen

Nach der Leistungsform lassen sich monetäre, infrastrukturelle und auf die Eröffnung zeitlicher Freiräume zielende (ermöglichende oder zeitgewährende) Maßnahmen voneinander unterscheiden.⁹⁸ Monetäre Leistungen sind diejenigen, die eine Gewährung finanzieller Vorteile für Familie bzw. Kinder bezwecken,⁹⁹ während infrastrukturelle Leistungen in der Bereitstellung von Diensten und Einrichtungen für Kinder bestehen.¹⁰⁰ Die monetäre Säule des Systems der Leistungen für Kinder, zu der neben Geld-

97 Vgl. zur Offenheit der aus Art. 6 GG abgeleiteten Förder- und Schutzpflichten *Di Fabio*, NJW 2003, S. 993 ff., 996 f.

98 Vgl. auch *Heldmann*, Kinderlastenausgleich in der Bundesrepublik Deutschland, 1986, S. 34 f.

99 Vgl. dazu *Reichelt-Pahl*, Die Aufgaben des staatlichen Kindergeldes und sein Einfluß auf den Unterhalt ehelicher Kinder, 1991, S. 11 ff.; *Geisler*, Auch Erziehung ist Arbeit, Die ZEIT vom 19. Februar 1998, S. 44; *Kubon-Gilke/Seelisch*, Sozialer Fortschritt 2003, S. 288 ff.; *Leipert/Opielka* (Hrsg.), Child Care Salary 2000, 1999, S. 13 ff.; *Geisler*, in: *Jans/Habisch/Stutzer* (Hrsg.), Familienwissenschaftliche und familienpolitische Signale: Max Wingen zum 70. Geburtstag, 2000, S. 255 ff.

100 Einen frühen Überblick über die Kinderbetreuung in 14 Staaten geben *Olmsted/Weikart* (Hrsg.), How Nations Serve Young Children: Profiles of Child Care and Education in 14 Countries, 1989, S. 13 ff.; vgl. auch *Scheiwe*, in: *dies./Schuler-Harms* (Hrsg.), Aktuelle Rechtsfragen der Familienpolitik aus vergleichender Sicht, 2008, S. 78 ff.

leistungen auch Steuervorteile zu rechnen sind,¹⁰¹ wird zum Teil als Kinderlastenausgleich im engeren Sinn verstanden.¹⁰² Ermöglichende oder zeitgewährende Maßnahmen zielen darauf, Erziehungsberechtigte von anderen Verpflichtungen zu befreien und ihnen damit eine intensivere persönliche Hinwendung zum Kind zu ermöglichen. Das wird vor allem im Rahmen von Arbeitsverhältnissen relevant, womit Arbeitgeber in die tatsächliche Gewährung entsprechender Leistungen einbezogen werden. Denkbar sind aber auch Verschonungen von staatlich auferlegten Pflichten im Zusammenhang mit anderen Leistungen; ein Beispiel ist die Freistellung von der Verpflichtung, beim Bezug von Arbeitslosigkeitsleistungen dem Arbeitsmarkt zur Verfügung zu stehen.

Hinsichtlich der Geldleistungen ist zu beachten, daß unterhaltssichernde Leistungen sowohl in Form von Sozialleistungen durch den Staat als auch in der Form von Unterhaltsleistungen im engeren Sinne innerhalb der Familie und auf privatrechtlicher Grundlage gewährt werden können. Da in der Studie beide Leistungsformen zumindest zum Teil mit einbezogen werden, tragen die einzelnen Kapitel über die Situation in den Ländern nicht den Titel „Sozial- und Betreuungsleistungen“, sondern „Unterhalts- und Betreuungsleistungen“, wobei Unterhaltsleistungen in einem weiten Sinn so verstanden werden, daß sie alle der Unterhaltssicherung dienenden Leistungen unabhängig von der Person des Leistungsverpflichteten einbeziehen.

Die Dreiteilung geht weit über eine formale Betrachtung hinaus und hat, wie sich aus den aktuellen Debatten ergibt, eine grundlegende Bedeutung für die Ausrichtung der Familienpolitik. Denn die Zurverfügungstellung von Geld beläßt den Begünstigten, praktisch gesehen den Eltern, Wahlmöglichkeiten: Sie können entscheiden, ob sie finanzielle Mittel einsetzen, um selbst Zeit für die Betreuung und Erziehung ihrer Kinder zu haben, oder ob sie andere Personen damit beauftragen wollen. Die Zurverfügungstellung einer Betreuungsinfrastruktur hingegen verstärkt die Anreize zu einer Berufstätigkeit beider Elternteile.¹⁰³ Damit beeinflusst die Wahl zwischen den beiden verschiedenen Formen staatlicher Intervention zugleich das Familienbild. Das kann gewollt sein oder auch nur Folge der Feststellung, daß Eltern in der Regel nicht von sich aus in der Lage sein werden, die für eine Kinderbetreuung notwendigen Einrichtungen selbst zu schaffen.

In Zeiten sinkender Verteilungsspielräume ist es möglich, daß nicht alle Förderungsziele gleichermaßen verfolgt werden können, die angesprochene familienpolitische Debatte deshalb eine besondere Zuspitzung erfährt – nämlich dann, wenn die Wahl zwi-

101 Dazu *Schuler-Harms*, in: *Scheiwe/dies* (Hrsg.), Aktuelle Rechtsfragen der Familienpolitik aus vergleichender Sicht, 2008, S. 14 ff.

102 Vgl. *Heldmann*, Kinderlastenausgleich (Fußn. 98), 1986, S. 57 ff.

103 Dazu ausführlich *Becker/Murphy*, *Journal of Law & Economics* 1988, S. 1 ff.; *Broberg/Hwang*, in: *Melhuish/Moss* (Hrsg.), *Day Care for Young Children – International Perspectives*, 1991, S. 75 ff.; *Fridberg*, in: *Leipert* (Hrsg.), *Aufwertung der Erziehungsarbeit, Europäische Perspektiven einer Strukturreform der Familien- und Gesellschaftspolitik*, 1999, S. 197 ff.; *Kreyenfeld u.a.*, *Finanzierungs- und Organisationsmodelle institutioneller Kinderbetreuung*, 2001, S. 43 ff.

schen Geld- und Betreuungsleistungen aufgrund bestimmter politischer Präferenzen eingeschränkt wird. Hingegen findet die weitere Annahme, die Finanzierung von Infrastruktur sei von vornherein mit höheren Kosten verbunden und schon deshalb bei knappen öffentlichen Haushalten schwer durchführbar, nicht unbedingt eine empirische Bestätigung, wie eine einige Jahre zurückliegende Studie des DIW zumindest für die Situation in Deutschland zeigt.¹⁰⁴

4. Niveau

Die Wahl des Leistungsniveaus gibt Aufschluß über die sozialpolitischen Hintergründe bzw. die Sicherungsziele der einzelnen kindbezogenen Leistungen.¹⁰⁵ In gewisser Weise kann dabei von folgenden Stufungen ausgegangen werden, die nach ihrer sozialpolitischen Zwecksetzung folgendermaßen verlaufen:

a) Armutsvermeidung

Diese Zielsetzung ist auch in den entwickelten Staaten nach wie vor von großer Bedeutung. Denn zumindest in den Ländern mit einem ausgebauten Alterssicherungssystem stellt das Erreichen eines hohen Lebensalters kein signifikantes Armutsrisiko mehr dar, die Erziehung von Kindern – allerdings in starker Abhängigkeit von der Familiensituation – hingegen schon.¹⁰⁶

b) Typisierte Bedarfsdeckung

Gemeint sind Leistungen mit einem erhöhten Mindestniveau, die also über die Armutsvermeidung hinausgehen, ohne einen vollen Ausgleich der Belastungen vorzuse-

104 *BMFSFJ* (Hrsg.), Abschätzung der (Brutto-)Einnahmefekte öffentlicher Haushalte und der Sozialversicherungsträger bei einem Ausbau von Kindertageseinrichtungen, Anreize für Kommunen, mehr Kinderbetreuungsmöglichkeiten bereitzustellen, Ergebnisse einer Studie des DIW, 2003, S. 14 ff. Danach ergeben sich Einspareffekte für die öffentliche Hand, weil die Kinderbetreuung ein Instrument gegen die Einkommensarmut darstellt und die höhere Erwerbsbeteiligung von Müttern zu höheren Einkommenssteuereinnahmen und zusätzlichen Sozialversicherungsbeiträgen führt.

105 Einen Überblick über die sozialpolitischen Hintergründe in den europäischen Staaten geben insofern die einzelnen Länderberichte in *Leipert* (Hrsg.), Aufwertung der Erziehungsarbeit, Europäische Perspektiven einer Strukturreform der Familien- und Gesellschaftspolitik, 1999, S. 23 ff.

106 Zur Armut von Familien und Kindern näher: *Buhr*, in: *Netzler/Opielka* (Hrsg.), Neubewertung der Familienarbeit in der Sozialpolitik, 1998; *Klocke/Hurrelmann*, Kinder und Jugendliche in Armut, 1998, S. 7 ff.; *Micklewright/Stewart* (Hrsg.), The welfare of Europe's children, 2000, S. 21, S. 71 ff.; *Hock*, in: *Colberg-Schrader/Oberhuemer* (Hrsg.), Aufwachsen von Kindern, Private und öffentliche Verantwortung, 2001, S. 210 ff.; *Butterwegge/Klundt* (Hrsg.), Kinderarmut und Generationengerechtigkeit, 2002, S. 7 ff.; *Huster*, Sozialer Fortschritt 2003, S. 10 ff.; *UNICEF*-Studie „Measuring child poverty – New league tables of child poverty in the world's rich countries“, 2012, veröffentlicht unter: http://www.unicef-irc.org/publications/pdf/rc10_eng.pdf (Stand: 13.5.2014).

hen; hierbei handelt es sich um eine „gedeckelte Bedarfsdeckung“, wobei für die Festlegung des Leistungsniveaus die vorherrschenden Vorstellungen über die Bedarfsgerechtigkeit eine wesentliche Rolle spielen.¹⁰⁷

c) Erhalt der Leistungsfähigkeit

Soll die Leistungsfähigkeit der Eltern auch im Falle der Kindererziehung erhalten bleiben, wird dies am ehesten durch einen völligen Ausgleich der durch die besondere Bedarfssituation entstehenden finanziellen Belastungen zu bewerkstelligen sein.

d) Schaffung von Anreizen

Eine in diesem Sinne positive Förderung¹⁰⁸ ergibt sich im Falle einer Überkompensation, aber regelmäßig auch bei niedrigerem Leistungsniveau (entsprechend vorstehend b) und c)), weil die Eltern aufgrund ihrer Erziehungsverantwortung (vgl. nachfolgend II.) zur Tragung der Kosten für den Kindesunterhalt und die Kindesbetreuung grundsätzlich verpflichtet sind. Aus ihrer Sicht bringen deshalb alle Leistungen, die das Niveau der für eine menschenwürdige Existenz erforderlichen Mindestleistung übersteigen, eine finanzielle Entlastung und entfalten potentiell Anreizwirkungen, wobei zu klären wäre, unter welchen Voraussetzungen diese tatsächlich eine Verhaltenssteuerung bewirken können.

II. Verantwortlichkeiten und deren Umsetzung

1. Teilung der Verantwortlichkeiten

a) Primär: Eltern

Eltern haben das Recht und die Pflicht zur Erziehung ihrer Kinder. Darin liegt eine in Europa anerkannte, fundamentale Wertentscheidung, die sich auf die besondere soziale Rolle der Familie für die Konstitution von Gemeinschaften¹⁰⁹ ebenso wie auf den Schutz individueller Freiheitsentfaltung stützen läßt. Das kommt zum Teil wörtlich in Verfassungstexten zum Ausdruck,¹¹⁰ während in der Europäischen Menschenrechts-

107 Vgl. auch *Dornbusch*, Kinderlastenausgleich, 1982, S. 16 ff.

108 Dazu *West*, Education Vouchers in Principle and Practice: A Survey, The World Bank Research Observer 1997, S. 83 ff.; *Kirner/Kirner*, in: *Galler* (Hrsg.), Empirische Forschung und wirtschaftspolitische Beratung, Festschrift für Hans-Jürgen Krupp zum 65. Geburtstag, 1998, S. 379 ff.

109 Bzw. der bürgerlichen Gesellschaft, *Hegel*, Grundlinien der Philosophie des Rechts (1821), Nachdruck 1979, §§ 158 ff., § 238.

110 In Deutschland in Art. 6 Abs. 2 GG, vgl. für einen Überblick über ausländische Verfassungen *Grabitz* (Hrsg.), Grundrechte in Europa und USA, 1986.

konvention¹¹¹ ebenso wie in der Charta der Grundrechte der EU¹¹² Elternrechte im Zusammenhang mit der schulischen Bildung genannt werden. Soweit aus entsprechenden Verbürgungen subjektive Rechte folgen, können diese unter Umständen zur Abwehr staatlicher Einflußnahme genutzt werden. Die Pflichten beziehen sich grundsätzlich sowohl auf den Unterhalt als auch die Förderung des Kindeswohls¹¹³ in einem umfassenden Sinne.¹¹⁴

Rechte des Kindes¹¹⁵ lassen sich aus allgemeinen Freiheitsverbürgungen ableiten, eher nicht schon aus den Elternpflichten,¹¹⁶ werden zum Teil aber auch und neuerdings gesondert geregelt.¹¹⁷

b) Subsidiär oder daneben: Staat

Die Verantwortlichkeit der Eltern für ihre Kinder bedarf der Ergänzung um eine staatliche Verantwortung. Diese ergibt sich sowohl schon aus der besonderen Verletzbarkeit des Kindeswohls im Sinne einer staatlichen Pflicht zu dessen Schutz¹¹⁸ als auch aus dem staatlichen Interesse an einer geordneten Erziehung aus Sorge um den Erhalt der Gemeinschaft.¹¹⁹

111 Art. 2 S. 2 1. ZP zur EMRK (UNTS Bd. 213, S. 221; BGBl. 1956 II, S. 1880): „Der Staat hat bei der Ausübung der von ihm auf dem Gebiet der Erziehung und des Unterrichts übernommenen Aufgaben das Recht der Eltern zu achten, die Erziehung entsprechend ihren eigenen religiösen und weltanschaulichen Überzeugungen sicherzustellen.“ Vgl. zum Erziehungsrecht der Eltern *Grabewarter/Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention, 2012, § 22 Rdnr. 91 ff.

112 Art. 14 Abs. 3 der Charta (v. 14.12.2007, ABl. C 303/1): „Die Freiheit zur Gründung von Lehranstalten unter Achtung der demokratischen Grundsätze sowie das Recht der Eltern, die Erziehung und den Unterricht ihrer Kinder entsprechend ihren eigenen religiösen, weltanschaulichen und erzieherischen Überzeugungen sicherzustellen, werden nach den einzelstaatlichen Gesetzen geachtet, welche ihre Ausübung regeln.“

113 Zu dessen zentraler Bedeutung im Zusammenhang mit Art. 6 Abs. 2 GG nur *Robbers*, in: v. *Mangoldt/Klein/Starck* (Hrsg.), GG, 6. Aufl. 2010, Art. 6 Rdnr. 145 ff.

114 Zu den Rechten und Pflichten der Eltern: *Böckenförde*, in: *Krautscheidt/Marré* (Hrsg.), Essener Gespräche zum Thema Staat und Kirche, 1980, S. 54 ff.; *Kirchhof*, in: *Jans/Zimmermann* (Hrsg.), Familienlastenausgleich? Plädoyers für eine gerechte Familienpolitik, 1996, S. 7 ff.; *Kingreen*, Jura 1997, S. 401 ff.

115 Dazu umfassend *Colberg-Schrader/Oberhuemer*, Aufwachsen von Kindern (Fußn. 106), S. 162 ff.

116 So zumindest das ganz überwiegende Verständnis der deutschen Rechtslage, vgl. nur *Jestaedt*, in: *Kahl/Waldhoff/Walter* (Hrsg.), BK, Bd. 3, Art. 6 Abs. 2 und 3, Rdnr. 3 ff., 32 ff.

117 Vgl. Art. 24 der EU Grundrechtecharta (GRC), der in Abs. 3 den Umgang mit den Eltern regelt, dabei aber die Hoheitsgewalt verpflichtet; Art. 24 Abs. 3 lautet: „Jedes Kind hat Anspruch auf regelmäßige persönliche Beziehungen und direkte Kontakte zu beiden Elternteilen, es sei denn, dies steht seinem Wohl entgegen.“

118 Ungeachtet der Frage, ob damit subjektive Rechte auf den Schutz verbunden sind; das hängt wesentlich von dem zugrundeliegenden Grundrechtsverständnis ab, vgl. – im Gegensatz zum BVerfG – sehr zurückhaltend US Supreme Court, *De Shaney v. Winnebago*, 489 U.S. 189 (1989).

119 Im letztgenannten Sinn schon *Hegel*, Grundlinien der Philosophie des Rechts (Fußn. 109), § 239.

Daraus folgt die Schaffung spezieller Einrichtungen, die entweder staatlich betrieben werden oder unter dessen Aufsicht stehen. Sie dienen dem Kinderschutz in einem engen, fürsorgerischen Sinne, und sie dienen der Ausbildung,¹²⁰ wobei Kindergärten eine Zwischenstellung einnehmen.¹²¹ Soweit Betreuung und vor allem Erziehung innerhalb staatlich verantworteter Einrichtungen erfolgen, berühren sich die Verantwortungssphären von Staat und Eltern. Einerseits hat der Staat die Pflicht, zumindest für eine schulische Allgemeinbildung zu sorgen¹²² und einen entsprechenden Erziehungsauftrag¹²³, andererseits müssen damit nicht nur die Rechte der Kinder, sondern auch das Erziehungsrecht der Eltern in Einklang gebracht werden. Daß gerade auch die Schaffung außerschulischer Betreuungseinrichtungen faktisch die Wahrnehmung der Elternverantwortung berührt,¹²⁴ ist ein Aspekt, der im Zusammenhang mit der Dreiteilung der Leistungsformen schon angesprochen wurde.¹²⁵

c) Beteiligung nichtstaatlicher Einrichtungen

Gerade wenn es um die Unterstützung der Kindererziehung geht, spielen auch nicht-staatliche Träger eine wichtige Rolle. Gemeint sind dabei nicht eigenständige Verwaltungsträger, die der staatlichen Sphäre zuzurechnen sind, wie vor allem die im vorliegenden Zusammenhang interessierenden Sozialversicherungsträger.¹²⁶ Denn deren Selbstverwaltung entstammt keinen eigenen gesellschaftlichen Interessen, sie erfüllt nur

120 Vgl. etwa *Erichsen*, Elternrecht – Kindeswohl – Staatsgewalt, 1985, S. 47 ff.

121 Dazu und zu spezifisch deutschen Rechtsproblemen in diesem Zusammenhang: *Isensee*, DVBl. 1995, S. 1 ff.; *Bock/Timmermann*, Wie teuer sind unsere Kindergärten, 2001, S. 27 ff.; zum Problem der praktischen Umsetzung des Rechtsanspruchs vgl. *Pettinger*, in: *Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend* (Hrsg.), *Kinderbetreuung in Tagespflege*, 1996, S. 29 ff.; *Knödler/Roscher*, Zeitschrift für Öffentliche und Gemeinnützige Unternehmen 1996, S. 446 ff.; *Spieß/Wagner*, Nachrichtendienst des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge 1997, S. 104 ff.

122 Vgl. Art. 2 1. ZP EMRK; ferner Art. 14 des IPWSKR (UNTS Bd. 993, S. 3; BGBl. 1973 II, S. 1570); vergleichende Hinweise bei *Gröschner*, in: *Dreier* (Hrsg.), GG, Bd. I, 2. Aufl. 2004, Art. 7 Rdnr. 18-21.

123 Vgl. für Deutschland Art. 7 GG; für Italien Art. 34 der Italienischen Verfassung, für Frankreich Erwägungsgrund 11 der Präambel der Verfassung vom 13. Oktober 1946; für Schweden vgl. § 2 der Schwedischen Verfassung.

124 Vgl. *Bundesverband Neue Erziehung e.V.* (Hrsg.), *Wie privat sind Kinder in unserer Gesellschaft?*, 1994, S. 47; *Menniti/Moors*, in: *Palomba/Moors* (Hrsg.), *Population, Family and Welfare*, 1998, S. 163 ff.; *Millar/Warman* (Hrsg.), *Family obligations in Europe*, 1996, S. 36 f.; *Rostgaard/Fridberg*, *Caring for Children and Older People*, 1998, S. 23 ff.

125 Vgl. oben, C.I.3.c).

126 Zu diesen vergleichend *Becker*, Staat und autonome Träger im Sozialleistungsrecht, 1996, S. 448 ff., 450.

bestimmte Funktionen,¹²⁷ die keinen Bezug zur Verantwortung für das Kindeswohl aufweist. Erwähnenswert ist aber die Beteiligung jener Träger, die der gesellschaftlichen Sphäre zuzurechnen sind und die insofern auch als intermediäre Einrichtungen bezeichnet werden können, also vor allem von Kirchen und Wohlfahrtsverbänden, wenn und weil sie in die Gewährleistungsverantwortung des Staates im Sinne der Herstellung eines Leistungserbringungsdreiecks eingeschaltet werden.¹²⁸ Für die Beteiligung entsprechender nichtstaatlicher Einrichtungen kann es verschiedene, unter Umständen miteinander verbundene Motive geben:

- (1) Beschränkung der Staatsgewalt (ordnungspolitische Erwägung);
- (2) Einbeziehung externer Fachkunde bzw. gesellschaftlicher Wertvorstellungen;
- (3) Entlastung des Staates (Privatisierung).

In erster Linie werden nichtstaatlichen Trägern Aufgaben überlassen oder übertragen, wenn die Eltern die Herstellung einer für erforderlich gehaltenen Infrastruktur nicht selbst leisten können. In der Praxis ist das häufig der Fall. Zumindest in Deutschland wird hinsichtlich der Kinderbetreuung von einem Pluralismus der Trägerschaft gesprochen,¹²⁹ der auf einem Wahlrecht der Eltern beruht¹³⁰ und zu verschiedensten Betreuungsformen und alternativen Angeboten an Einrichtungen geführt hat.¹³¹ Als Sonderfall sind daneben die Privatschulen zu nennen, weil deren Errichtung und Betrieb nicht nur in Deutschland¹³² rechtlich geschützt ist.¹³³

127 Näher dazu *Becker*, in: v. *Maydell/Ruland/Becker* (Hrsg.), SRH, 2003, 13, Rdnr. 35 ff., 57 ff.; vgl. demgegenüber für ein sehr weitgehendes Verständnis aber auch *Nullmeier*, in: *Carigiet u.a.* (Hrsg.), *Wohlstand durch Gerechtigkeit*, 2006, S. 300, 304 ff.

128 Umfassend dazu *Becker/Meeßen/Neueder/Schlegelmilch/Schön/Vilaclara*, VSSR 2011, S. 232 ff., VSSR 2012, S. 1 ff. und 103 ff.

129 *Bock-Pünder*, *Rechtsanspruch auf Besuch eines Kindergartens*, 1998, S. 295.

130 Zu dieser Grundlage und dazu, daß Pluralismus kein eigenständiges Prinzip des Leistungserbringungsrechts darstellt, *Becker/Meeßen/Neueder/Schlegelmilch/Schön/Vilaclara*, VSSR 2011, S. 327 f. und 2012, S. 121 ff.

131 Dazu näher *Colberg-Schrader/Zehnbauer* (Hrsg.), *Rechtsanspruch auf einen Kindergartenplatz*, 1996, S. 31 ff.; ferner *Kreyenfeld u.a.*, *Finanzierungs- und Organisationsmodelle* (Fußn. 103), S. 48 ff.

132 Art. 7 Abs. 4 GG; vgl. zur Pflicht des Staates zum Erhalt des Privatschulwesens BVerfGE 6, 309, 355; 75, 40, 67; 88, 40, 46; 90, 107, 114: „Die Privatschulfreiheit weist jedoch Besonderheiten auf. Das Grundgesetz knüpft ihre Wahrnehmung an Bedingungen, die es erheblich erschweren, von der verbürgten Freiheit ohne Schutz und Förderung durch den Staat Gebrauch zu machen.“ Zur Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers BayVGh, BayVBl. 2002, S. 242, zur eingeschränkten gerichtlichen Kontrolle VGh Baden-Württemberg, ESVGH 50, 238, und zum fehlenden unmittelbaren Anspruch auf Förderung BVerwGE 79, 154.

133 Vgl. Hinweise bei *Gröschner*, in: *Dreier*, GG (Fußn. 122); inwieweit Art. 2 1. ZP der EMRK zur Privatschulfreiheit Aussagen entnommen werden können, ist str., vgl. *Grabenwarter/Pabel*, EMRK (Fußn. 111), § 22 Rdnr. 92.

d) Einbeziehung weiterer, nicht primär verantwortlicher Personen: Arbeitgeber

Denkbar ist, daß weitere Personen in die Erfüllung der Aufgabe eines Kinderlastenausgleichs einbezogen sind. Das kommt dann in Betracht, wenn dieser Ausgleich in Anknüpfung an Beschäftigungsverhältnisse entsprechend sozialversicherungsrechtlichen Grundsätzen organisiert ist. In diesen Fällen ist denkbar, daß auch Arbeitgeber an einer Finanzierung durch Beiträge beteiligt werden, wobei sich zugleich die Frage stellen würde, wie sich eine solche fremdnützige Abgabenlast rechtfertigen ließe. In breiterem Umfang relevant ist die Verpflichtung von Arbeitgebern, Erziehungsberechtigte zum Zweck der Kinderbetreuung von der vertraglichen Arbeitspflicht freizustellen.

Anders liegt die Situation bei den einer privaten Initiative überlassenen Formen der Unterstützung, etwa auch bei der Errichtung betriebseigener Kinderbetreuungsstätten. Entsprechende Aktivitäten liegen außerhalb des hier gewählten Untersuchungsrahmens, wenn sich auch eine Verknüpfung mit staatlichen Aufgaben ergäbe, soweit die betrieblichen Einrichtungen ersetzende Funktion hätten und eventuell in den Genuß staatlicher Förderungen gelangen könnten.

2. Einrichtungen und deren Zusammenspiel bei der Durchführung

a) Formen der Leistungserbringung

Was die Formen der Leistungserbringung angeht, so wird für die organisatorische Ausgestaltung der Durchführung die angesprochene Aufteilung der Leistungsformen¹³⁴ in monetäre und infrastrukturelle regelmäßig relevant.

aa) Der einfache Fall besteht in der Gewährung von Geldleistungen. Sie können durch Auszahlungen oder durch Verschonungssubventionen¹³⁵ gewährt werden. Die Durchführung wird Trägern der Sozialleistungssysteme bzw. der Finanzverwaltung obliegen, es genügt die Begründung eines bipolaren Rechtsverhältnisses zwischen der Behörde und dem Begünstigten.

Inwieweit Sonderbehörden für die Gewährung von Kinderleistungen geschaffen werden, hängt sicher nicht zuletzt von dem Umfang und der Finanzierung der zu erledigenden Aufgaben ab.¹³⁶ Von Bedeutung ist zudem, ob die Verwaltung im Wege der unmittelbaren oder mittelbaren Staatsverwaltung erfolgt. Hinsichtlich der Erbringung

134 Vgl. oben, C.I.3.c).

135 Zu der Rolle des Steuerrechts unten, C.III.4.

136 Interessant ist in diesem Zusammenhang die wechselvolle Geschichte der Kindergeldgewährung in Deutschland, vgl. *Stolleis*, Geschichte des Sozialrechts in Deutschland, 2003, S. 254 ff.

von Geldleistungen mit den hier interessierenden Funktionen wird allerdings grundsätzlich kein spezifischer Bedarf für eine Verselbständigung von Behörden bestehen.¹³⁷

bb) Der komplexe Fall ist die hoheitliche (Mit-)Gewährleistung von Betreuung, Erziehung und Ausbildung. Bei der Erbringung von Betreuungsleistungen in einem weit verstandenen Sinn kann sich der Staat (einschließlich seiner Untergliederungen, dazu nachfolgend) eigener Einrichtungen bedienen. Er kann aber ebenso andere, nicht nur rechtlich selbständige, sondern zugleich der gesellschaftlichen Sphäre zurechenbare Träger in die Aufgabenerledigung einschalten. Und diese Einschaltung kann in den Fällen, in denen diese Träger ein Recht auf Beteiligung haben (wie etwa im Fall der Privatschulfreiheit¹³⁸), verpflichtend vorgesehen sein.¹³⁹

Folge dieser Einbeziehung ist zum einen, daß der Staat seine Aufgaben im Wege gesetzlicher Steuerung der Träger und administrativer Aufsicht über diese wahrnehmen muß, zum anderen, daß Rechtsbeziehungen in einem Dreiecksverhältnis entstehen, die u.a. auch den Begünstigten die Wahl des Leistungserbringers ermöglichen können. Für die Ausgestaltung dieser Rechtsbeziehungen (im Hinblick auf die Ansprüche und die Steuerungsinstrumente) bestehen vielfältige Möglichkeiten.¹⁴⁰

b) Vertikale Verschränkungen

Auch innerhalb der staatlichen Sphäre kann ein Zusammenspiel zwischen verschiedenen Behörden erforderlich sein, insbesondere dann, wenn verschiedene Rechtsträger beteiligt sind. Die Rechtsbeziehungen gewinnen, anders als im vorstehend erwähnten Fall der Beteiligung Dritter an der Leistungsgewährung, Komplexität auf Behördenseite, weshalb von vertikalen Verschränkungen gesprochen werden soll. Zu unterscheiden sind dabei die beiden folgende Konstellationen:

aa) In föderalen Systemen und allgemein bei Einräumung regionaler Eigenständigkeiten (insbesondere Autonomie im eigentlichen Sinn) stellt sich die Frage nach der Verteilung der Zuständigkeiten. Soweit ein Bund und Einzelstaaten bestehen wie in Deutschland, bezieht sich dies auf die Verteilung von Gesetzgebungs- und Verwaltungskompetenzen. Aber auch im Falle der reinen Dekonzentration wie in Frankreich sind die jeweils allgemein festgelegten Zuständigkeiten der nachgeordneten Verwaltungsebene von Bedeutung. Zwischen beiden Formen der staatlichen Organisation liegt die Einräumung von Sonderrechten für einzelne Gebietsteile wie im Fall der autonomen

137 Dazu allgemein und vor allem im Hinblick auf die Durchführung von Sozialleistungen näher *Becker*, Staat und autonome Träger (Fußn. 126), S. 444 ff.

138 Vgl. dazu Fußn. 132.

139 Zu der Einbeziehung intermediärer Einrichtungen oben, C.II.1.c).

140 Dazu näher *Becker/Meeßen/Neueder/Schlegelmilch/Schön/Vilaclara*, VSSR 2011, S. 232 ff., VSSR 2012, S. 1 ff. und 103 ff.

Provinzen in Italien.¹⁴¹ Entsprechende staatsorganisatorische Vorgaben können zu der Möglichkeit verschiedenen, nebeneinander bestehenden Rechts führen; in jedem Fall führen sie auch im Verwaltungsvollzug zu möglichen Schwierigkeiten einer Steuerung durch die zentrale Ebene.

bb) Unabhängig von einer regionalen Differenzierung innerhalb eines Staates verdient das Verhältnis zwischen kommunalen und staatlichen Trägern besondere Aufmerksamkeit. Sowohl für den Kinderschutz, die Armutsvermeidung wie die Kinderbetreuung spricht vieles dafür, die Kommunen an der Durchführung zu beteiligen.¹⁴² Denn die Erbringung dieser Leistungen ist stark von einem individuellen Bedarf abhängig und setzt dementsprechend einen engen Kontakt zwischen Verwaltung und zu unterstützenden Personen voraus.¹⁴³

Kommunen werden für die entsprechenden Aufgaben einerseits der gesetzlichen Steuerung bedürfen, denn ihre autonome Rechtssetzungsgewalt kann nur ergänzend gestaltend wirken, andererseits verfügen sie aber in den meisten europäischen Staaten über bestimmte Selbstverwaltungsspielräume.¹⁴⁴ Deren Ausgestaltung ist jedoch unterschiedlich, was wiederum die Gewährung von Sozialleistungen beeinflussen kann.¹⁴⁵

III. Leistungstypen¹⁴⁶

1. Förderungssysteme

a) Charakteristika

Förderungssysteme sind auf bestimmte soziale Situationen bezogen, aus deren Vorliegen auf einen erhöhten Bedarf geschlossen wird. Förderungsleistungen sind grundsätzlich final ausgerichtet; sie werden, zumindest in Form von Geldleistungen, vielfach

141 Oder der hier nicht interessierenden *devolution* im Hinblick auf die Landesteile im Vereinigten Königreich.

142 Zur Situation in Frankreich: *Letablier*, WSI Mitteilungen 2000, S. 169 ff.; zur kommunalen Ebene: *Colberg-Schrader*, WSI-Mitteilungen 1991, S. 74 ff.; *Girndt*, Mitbestimmung 1995, S. 37 ff.; *Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend* (Hrsg.), Handbuch der örtlichen und regionalen Familienpolitik, 1996, S. 15 ff.; *Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend* (Hrsg.), Kinder und ihre Kindheit in Deutschland, Eine Politik für Kinder im Kontext von Familienpolitik, 1998, S. 35 ff.; *Ramelow*, in: *Konrad-Adenauer-Stiftung* (Hrsg.), Die Zukunft der Familie, 1998, S. 31 ff.; zu der Entwicklung in Deutschland und den Fragen der Finanzierung *Becker*, in: FS für Papier, 2013, S. 15 ff.

143 Vgl. dazu allgemein *Becker*, Staat und autonome Träger (Fußn. 126), S. 64 ff.

144 Auch dazu grober Überblick bei *Becker*, Staat und autonome Träger (Fußn. 126), S. 51 ff.

145 Vgl. dazu *Evers/Lewis/Riedel*, JESP 15 (2005), S. 195 ff.

146 Vgl. zur Systematisierung grundl. *Zacher*, in: FS für Zeidler, 1987, S. 571, 582 ff.

abstrakt bestimmt. Ihnen liegt der Gedanke zugrunde, mögliche situationsbedingte Nachteile auszugleichen, und zwar vor der Schwelle des Existenzminimums. Insofern dienen reine Förderungssysteme der Wohlstandsteilhabe und der gesellschaftlichen Chancengleichheit.¹⁴⁷

b) Leistungen

Der durch ein Kind verursachte Mehrbedarf zählt zu den typischen Situationen, in denen in den meisten entwickelten Staaten Förderungsleistungen vorgesehen sind. Dabei kann unterschieden werden zwischen:

aa) spezifischen Leistungen, etwa:

- Kindergeld zur (teilweisen) Deckung des Kindesunterhalts¹⁴⁸;
- Erziehungsgeld zur Deckung des Ausfalls von Erwerbseinkommen oder eines besonderen Erziehungsbedarfs¹⁴⁹;

bb) Besonderheiten bei unspezifischen Leistungen, etwa

- der Berücksichtigung eines besonderen Bedarfs für Wohnraum im Rahmen der Gewährung von Wohngeld oder
- eines besonderen Bedarfs für die Ausbildung.

Angemerkt sei, daß auch in vielfältiger Weise außerhalb sozialer Förderungsleistungen kindbezogene Bedarfe eine Rolle spielen können, von der Befreiung von Rundfunkgebühren bis zur Stadtplanung¹⁵⁰.

Für das Zusammenspiel von Förderungs- und Hilfeleistungen kann es von Bedeutung sein, ob Geldleistungen den Eltern oder den Kindern selbst zuzurechnen sind, weil sich die Zuordnung auf die Berechnung der jeweiligen Bedürftigkeit auswirkt. Möglicherweise werden entsprechende Leistungen aber auch insofern bevorzugt behandelt, als sie bei einer Anrechnung nicht zu berücksichtigen sind.

c) Finanzierung

Förderungsleistungen werden nicht aus Beiträgen, sondern aus allgemeinen Haushaltsmitteln finanziert. Dies entspricht ihren Charakteristika, weil in bestimmten sozialen Situationen allen Bevölkerungsteilen Leistungen bereitgestellt werden sollen.

Das bedeutet zugleich, daß Förderungsleistungen nur beschränkt dazu eingesetzt werden können, einen individuellen Lebensstandard im Fall der Unterbrechung einer Erwerbstätigkeit aufrechtzuerhalten. Denn anders als in Vorsorgesystemen¹⁵¹ können

147 Zacher, in: FS für Zeidler (Fußn.146), S. 588.

148 Zur historischen Entwicklung des Kindergelds Wolff, Die Rechtsgestaltung des Kinderlastenausgleichs, 1994, S. 25 ff.

149 Zu Geldleistungen an Eltern näher: Opielka, Zeitschrift für Sozialreform 1997, S. 891 ff.; Wingen, Erziehungseinkommen, 1999, S. 5 ff.

150 Vgl. dazu Buskotte, in: Gernert (Hrsg.), Über die Rechte des Kindes, 1992, S. 79 ff.

151 Vgl. nachfolgend, 2.c).

unterschiedlich hohe Leistungen nicht durch die Zahlung entsprechend unterschiedlich hoher Beiträge gerechtfertigt werden. Für eine Differenzierung der Leistungshöhe bedarf es bei steuerfinanzierten Systemen einer von der Vorleistung (und der Einkommenssituation) unabhängigen Begründung. Diese kann, wenn etwa Einkommensgrenzen vorgesehen werden, in der gezielten Unterstützung einkommensschwacher Personengruppen liegen, was voraussetzt, daß eine entsprechende Eröffnung gleicher Wohlstandsteilhabe als legitimes Ziel staatlicher Interventionen angesehen wird. Für den umgekehrten Fall, die stärkere Unterstützung von Personen mit höherem Einkommen, erscheint fraglich, ob die Schaffung ausreichender Anreize zur Kindererziehung die Ungleichbehandlung von Eltern gerade in dieser Hinsicht zu rechtfertigen vermag.

2. Vorsorgesysteme

a) Charakteristika

Vorsorgesysteme haben den Zweck, vor Folgen zu schützen, die aus der Realisierung sog. sozialer Risiken oder aus anderen Bedarfssituationen resultieren können. Sie haben je nach Ausgestaltung unterschiedliche Sicherungsziele zum Gegenstand. In Europa ist die wichtigste Form die der Sozialversicherung, wobei zu beachten ist, daß zum einen für bestimmte Personengruppen nach wie vor Sondersysteme existieren,¹⁵² zum anderen jedenfalls in der Alterssicherung,¹⁵³ in Zukunft möglicherweise auch in anderen Versicherungszweigen, private Versicherungen als Teil der Absicherung zunehmend an Bedeutung gewinnen.

b) Leistungen

Soweit es um Leistungen für Kinder geht, können Sozialversicherungssysteme in verschiedener Hinsicht relevant werden.

aa) Primär: dabei geht es einerseits um die Absicherung der Kinder selbst, insbesondere gegen Krankheit und Unfälle, andererseits können auch in weitergehendem Umfang Leistungen für Kinder durch Sozialversicherungen erbracht werden.

Zu bedenken ist dabei immer, daß Vorsorgesysteme in höherem Maße als Förderungssysteme selektiv sind, weil die für eine Vorsorge erforderlichen Mittel aufgebracht werden müssen, zudem oft der Kreis der versicherten Personen aufgrund der Entstehungsgeschichte beschränkt ist. Insofern ist die Wahl des passenden Systems auch mit der Frage verbunden, welche Personen begünstigt werden sollen.

152 Die in vollem Umfang an die Stelle von Sozialversicherungen treten; das gilt v.a. für die Sicherung von Beamten, Richtern und Soldaten, vgl. dazu *Zacher*, Sozialrecht, in: Staatslexikon, 7. Aufl., Bd. 5, 1989, Sp. 64.

153 Vgl. dazu *Becker*, in: *Schlachter/Becker/Igl* (Hrsg.), Funktion und rechtliche Ausgestaltung zusätzlicher Alterssicherung, 2005, S. 107 ff., 112.

- bb) Sekundär: gemeint ist damit die Absicherung der Vorsorgefähigkeit der Eltern, d.h. die Frage, ob im Falle der Kindererziehung trotz Erwerbsausfalls Anwartschaften für die Alterssicherung, eventuell auch für die Sicherung gegen das Risiko von Pflegebedürftigkeit und Invalidität, erworben werden können und wie diese Anwartschaften bewertet werden.
- cc) Mittelbar: ein Sonderproblem stellt sich im Falle der Arbeitslosigkeit, wenn grundsätzlich ein Anspruch aus einer Arbeitslosenversicherung besteht, aber wegen der Kindererziehung keine Arbeitsbereitschaft besteht. Insofern muß innerhalb der Arbeitslosenversicherung die Frage geregelt werden, ob ein Vorrang der Erziehungstätigkeit bestehen soll oder nicht, und wenn ja, in welchem (zeitlichen) Rahmen.

c) Finanzierung

Anders als die Förderungs- und Hilfesysteme sind Vorsorgesysteme als Versicherungssysteme beitragsfinanziert. Daraus ergeben sich gewisse Folgerungen.

- aa) Zum einen können Geldleistungen wegen des Beitragsbezugs nach den individuellen Einkommensverhältnissen gewährt werden, also die Funktion einer Lebensstandardsicherung übernehmen.¹⁵⁴ Dafür bedarf es keiner weiteren Rechtfertigung, ohne daß damit umgekehrt ein sozialer Ausgleich ausgeschlossen wäre.
- bb) In den Fällen, in denen unmittelbar Leistungen gewährt werden, muß überlegt werden, wie ein nicht durch Beiträge erworbener Schutz finanziert wird. Denkbar ist eine Finanzierung aus Steuermitteln, d.h. im Wege eines aus dem allgemeinen Haushalt entnommen Zuschusses an das Sozialversicherungssystem. Erfolgt keine (mehr oder weniger genau kalkulierte) Sonderzahlung, so sind die Kosten aus den Mitteln der Versicherung selbst und damit aus den Beiträgen der übrigen Versicherten zu decken. In der Verteilung der Finanzierungslast kommt zugleich zum Ausdruck, wem der Ausgleich der Belastung durch die Kindererziehung zugerechnet werden soll und werden darf, der Allgemeinheit oder der Versichertengemeinschaft.¹⁵⁵ Befürworter der letztgenannten Lösung sprechen von generativen Beiträgen.¹⁵⁶

154 Das setzt natürlich einkommensbezogene Beiträge voraus. Wo das nicht der Fall ist, also festen Beiträgen feste Leistungen gegenüberstehen (vgl. zu diesen Strukturmerkmalen *Beveridge*, *Social Insurance and Allied Services*, November 1942, Nachdruck 1984, S. 121), ergibt sich wiederum ein Rechtfertigungsbedarf (vgl. oben, 1.c)).

155 In Deutschland ist das nach der Entscheidung des BVerfG zur Finanzierung der Pflegeversicherung (BVerfGE 103, 242 ff.) ein vieldiskutiertes Thema, vgl. nur *Kingreen*, *JZ* 2004, S. 938, 944 ff. einerseits, und *Ruland*, *FamRZ* 2004, S. 493 ff., 495, andererseits.

156 So *Borchert*, *Die Berücksichtigung familiärer Kindererziehung im Recht der gesetzlichen Rentenversicherung*, 1981, S. 21 f.; *Lenze*, *Staatsbürgerversicherung und Verfassung*, 2005, S. 286 ff., 287. In diesem Sinne wäre ein beitragsloser Anwartschaftserwerb auch leistungsgerecht (und nicht nur bedarfsgerecht), vgl. *Kaempfe*, *Die Systemfunktionen privater Altersvorsorge im Gesamtsystem sozialer Alterssicherung*, 2005, S. 177.

3. *Hilfesysteme*

Hilfesysteme dienen der Sicherung des Existenzminimums. Insofern knüpfen sie an eine bestimmte soziale Situation an: an das Fehlen oder die Gefährdung des in der jeweiligen Gesellschaft als lebensnotwendig angesehenen Grundbedarfs. Aus diesem Sicherungsziel folgt, daß Leistungen der allgemeinen Hilfesysteme Bedürftigkeit voraussetzen. Dem entspricht regelmäßig die Subsidiarität der Leistungen gegenüber anderen Sozialleistungen. Die finale Ausrichtung bedingt zudem, daß eine Differenzierung weder nach Art der zur Verfügung stehenden Einkünfte noch nach dem Grund der Bedürftigkeit stattfindet. Umgekehrt unterscheiden sich allgemeine Hilfesysteme von anderen Sozialleistungssystemen insofern, als sie umfassend ausgestaltet sein müssen um ihre Funktion als soziales Auffangnetz erfüllen zu können.

Entsprechende Systeme werden demgemäß zwar keine spezifischen Leistungen für einen Kinderlastenausgleich bereitstellen, aber sie sind relevant, wenn aus Gründen der Kinderbetreuung die Sicherung der Existenz von Eltern und Kind nicht durch Erwerbstätigkeit sichergestellt werden kann. Dabei ist von Bedeutung, ob ein Vorrang der Kinderbetreuung akzeptiert wird, also kein Verweis auf die Subsidiarität der Hilfeleistungen erfolgt, ebenso, ob besondere kindbezogene Zusatzleistungen gewährt oder besondere Einkommens- und Vermögensgrenzen für die Berechnung der Bedürftigkeit zugrundegelegt werden. In diesem Zusammenhang spielt ferner allgemein das Verhältnis von Unterhalts- zum Sozialhilferecht eine Rolle, nämlich wenn neben dem betreuenden Elternteil eine dritte Person unterhaltspflichtig ist.

4. „*Negative Systeme*“: *Steuervergünstigungen*

Eine Förderung kann auch dadurch bewirkt werden, daß nicht Leistungen gewährt werden, sondern von einer Belastung verschont wird.¹⁵⁷ Damit wird der Blick vom Sozial- auf das insofern möglicherweise funktional äquivalente Steuerrecht bzw. auf das Zusammenspiel der beiden Materien gelenkt.¹⁵⁸

Hintergrund ist zunächst in Deutschland die Feststellung, daß das Existenzminimum steuerfrei bleiben und ein entsprechender Schutz vor staatlichem Zugriff nicht nur für Erwerbstätige, sondern auch für Kinder bestehen soll.¹⁵⁹ Zum Teil wird vorgeschlagen,

157 *Soler Roch* (Hrsg.), *Family Taxation in Europe*, 1999, S. 1 ff.; *Goebbels*, *Die familiengerechte Besteuerung*, 2000, S. 79 ff.; *Institut „Finanzen und Steuern“ e.V.* (Hrsg.), *Die Entwicklung der Familienbesteuerung*, 2003, S. 7 ff.

158 Dazu *Becker*, in: *Becker/Schön* (Hrsg.), *Steuer- und Sozialstaat im europäischen Systemwettbewerb*, 2005, S. 19.

159 Vgl. zu den Zusammenhängen *Kirchhof*, *JZ* 1982, S. 305 ff., und *Lehner*, *Einkommenssteuerrecht und Sozialhilferecht*, 1993, S. 343 ff. Zur Umstellung in Deutschland *Felix*, *Das Zweite Gesetz zur Familienförderung*, *NJW* 2001, S. 3073; *Jachmann*, *Die Korrespondenz von Sozialrecht und Einkommensteuerrecht*, *NZS* 2003, S. 281, 283.

weitergehend Nachteile der Kindererziehung grundsätzlich über die Berücksichtigung im Einkommenssteuerrecht und nicht über kompensierende Kindergeldregelungen auszugleichen¹⁶⁰ oder in bestimmten Situationen, etwa der Ausbildung, erhöhte Kinderfreibeträge vorzusehen.¹⁶¹

Sollen bestimmte soziale Förderungszwecke¹⁶² verfolgt werden, darf nicht übersehen werden, daß positive Leistungen einerseits und negative Verschonungen andererseits unterschiedlichen Ansätzen folgen.¹⁶³ Über den vom Gesetzgeber zu beachtenden Grundsatz der Systemkonsistenz¹⁶⁴ kann es deshalb zu unterschiedlichen Verteilungswirkungen kommen, je nachdem auf welchem Wege die Förderung erfolgt.

D. Übergeordnete normative Vorgaben

I. Verfassungsrechtliche Bezugspunkte

Bezogen auf die angesprochenen Dimensionen der Verantwortungsteilung¹⁶⁵ existieren grundsätzlich zwei Ansatzpunkte für verfassungsrechtliche Vorgaben, naturgemäß allerdings abhängig von der Eigenart und Wirkungsweise des nationalen Verfassungsrechts. Zum einen können grundrechtliche Verbürgungen von Bedeutung sein. Sie garantieren nicht nur Kindern eigene Rechte, sondern auch den Familien und Eltern, möglicherweise verbunden mit Pflichten. Beide Gruppen von Grundrechtsadressaten erhalten damit Abwehrpositionen gegenüber hoheitlichen Maßnahmen und – zunehmend international anerkannt, wenn auch unterschiedlich national grundrechtsdogmatisch ausbuchstabiert – weitere rechtliche Positionen, insbesondere Rechte auf Schutz und möglicherweise auch auf Förderung. Dazu kommen, unter Umständen in der Form

160 Pechstein, Familiengerechtigkeit als Gestaltungsgebot für die staatliche Ordnung, 1998, S. 291 m.w.N.

161 Kirchhof, in: Marré/Stütting (Hrsg.), Essener Gespräche zum Thema Staat und Kirche (21), 1986, S. 117 ff.; Karl-Bräuer-Institut des Bundes der Steuerzahler, Kinderfreibetrag und Grundgesetz, 1989, S. 15 ff.; Willeke/Onken, Allgemeiner Familienlastenausgleich in der BRD, 1990, S. 157; Kirchhof, ZRP 2003, S. 73 ff.

162 Zunehmend relevant wird das bei Leistungen der Existenzsicherung für Erwerbsfähige; grundl. zur negative income tax schon Friedman, in: Bunzel (ed.), Issues of American Public Policy, 1966.

163 Schnabel, Familienlastenausgleich – Anspruch und Wirklichkeit seit 100 Jahren, 1987, S. 21 ff.; Oberhauser, in: Kleinhenz, FS Lampert (Fußn. 59), S. 185 ff.; Schäfer, Familienlastenausgleich in der BRD, 1996, S. 85 ff.; Renner, Familienlasten- oder Familienleistungsausgleich?, 2000, S. 6 ff.; Dingeldey, Das deutsche System der Ehegattenbesteuerung im europäischen Vergleich, 2002, S. 154 ff.; Tünnemann, Der verfassungsrechtliche Schutz der Familie und die Förderung der Kindererziehung im Rahmen des staatlichen Kinderleistungsausgleichs, 2002, S. 37 ff.

164 Dazu Becker, in: Wulffen/Krasney (Hrsg.), Festschrift 50 Jahre BSG, 2004, S. 77 ff., 83.

165 Vgl. oben C.II.1.