

Sabine Berghahn (Hg.):

Unterhalt und Existenzsicherung.
Recht und Wirklichkeit in Deutschland.

Baden-Baden: Nomos 2007
(ISBN 3-8329-2587-2)

Inhalt

<i>Sabine Berghahn</i> Der Unterhalt im System der Existenzsicherung – Einleitung	7
RECHT UND WIRKLICHKEIT DES UNTERHALTS FÜR ERWACHSENE	
<i>Sabine Berghahn</i> Das System des Ehegattenunterhalts – ein Konzept für das 21. Jahrhundert?	27
<i>Dieter Martiny</i> Verwandtenunterhalt für erwachsene Kinder und alte Eltern	55
<i>Astrid Springer</i> Unterhalt für die Mutter eines nichtehelichen Kindes	81
<i>Barbara Borgloh</i> Hat der Gatte auch nach der Ehe noch <i>Unterhalt(-ung)swert</i> ? Empirische Ergebnisse über die Funktionstüchtigkeit von Ehegattenunterhalt in Deutschland mit Blick auf europäische Vergleichsländer	111
<i>Christian Berringer</i> Die geplante Reform des Unterhaltsrechts	131
<i>Peter Derleder</i> Die Unterhaltsrechtsreform als Neustrukturierung von Ehe und Familie	153
<i>Christl Wickert</i> Gleichberechtigung <i>und</i> finanzielle Unabhängigkeit – Historische Kämpfe um rechtliche Voraussetzungen für eine eigenständige Existenzsicherung für Frauen auch in der Ehe	169
EHEGATTENUNTERHALT AUS DER SICHT VON PRAKTIKERINNEN	
<i>Dorothea Hecht</i> Unter-halt-ungen Ehegattenunterhalt in den neuen Bundesländern aus praktischer Sicht	187

<i>Sabine Heinke</i> Ehegattenunterhalt aus richterlicher Sicht oder: Was der Familienrichter wirklich entscheidet	199
DIE MACHT DES GELDES IN PARTNERSCHAFTEN UND SCHEIDUNGSKONFLIKTEN	
<i>Werner Schneider/Andreas Hirseland/Jutta Allmendinger/Christine Wimbauer</i> Jenseits des männlichen Ernährermodells? Geldarrangements im Beziehungsalltag von Doppelverdienerpaaren	213
<i>Wolfgang Ludwig-Mayerhofer</i> Geldarrangements von Paaren	231
<i>Dietmar Schirmer</i> Rosenkrieger, Kriegsgewinnler und Kollateralschäden Scheidung in der Presse und das Framing der Geschlechterverhältnisse	249
<i>Konstanze Plett</i> Scheidung im Königshaus – auf Dänisch	265
UNTERHALT IM STEUER- UND SOZIALPOLITISCHEN GESAMTZUSAMMENHANG DER EXISTENZSICHERUNG	
<i>Maria Wersig</i> Die Schnittstellen des Ehegattenunterhalts zum Arbeits-, Steuer- und Sozialrecht: Ehezentrierung als Grundlage des starken deutschen männlichen Ernährermodells	275
<i>Ulrike Spangenberg</i> Die Ehe und andere Unterhaltsgemeinschaften Zur Berücksichtigung von Unterhaltspflichten im Steuerrecht	289
<i>Petra Rostock/Maria Wersig/Annegret Künzel</i> Frauen diskriminierend oder geschlechterpolitisch konzeptionslos? Geschlechtsspezifische Auswirkungen von Hartz IV	305
<i>Michael Opielka</i> Zur Geschlechtergerechtigkeit von Grundeinkommenskonzepten	323
Autorinnen und Autoren	349

Die Schnittstellen des Ehegattenunterhalts zum Arbeits-, Steuer- und Sozialrecht: Ehezentrierung als Grundlage des starken deutschen männlichen Ernährermodells

Maria Wersig

Bei der Betrachtung der Berücksichtigung von Unterhaltspflichten in anderen Rechtsgebieten lassen sich Erkenntnisse über die Geschlechterverhältnisse sowie über die Trennung von öffentlicher und privater Sphäre in der Existenzsicherung gewinnen. Dieser Beitrag setzt sich deshalb mit der Bedeutung des Ehegattenunterhalts für die deutsche Rechtsordnung auseinander.¹ Es ist in der sozialen Wirklichkeit offensichtlich, dass der Zugang zu einer eigenständigen Existenzsicherung durch Erwerbsarbeit oder Sozial(versicherungs)leistungen zwischen Männern und Frauen ungleich verteilt ist. Frauen haben immer noch Schwierigkeiten, ihre Existenz individuell durch Erwerbsarbeit oder Sozial(versicherungs)leistungen zu sichern und sind stärker als Männer von Unterhaltsleistungen abhängig. Dieses Problem wird evident nach einer Scheidung, wo die Unterhaltsverpflichteten meist männlich und die Unterhaltsberechtigten überwiegend weiblich sind.² Der in der öffentlichen Debatte stehende Trennungs- und Scheidungsunterhalt ist lediglich ein Gradmesser für die soziale Schieflage im Geschlechterverhältnis. Damit möchte ich nicht auf die populären Thesen von geschröpften männlichen Scheidungsopfern anspielen, die in einigen Medien gerne verbreitet werden und wohl auch für die Reform des nahehelichen Unterhaltsrechts im Jahr 2006 Pate gestanden haben.³ Vielmehr ist auf die wirtschaftliche Realität hinzuweisen, die darin besteht, dass (Ehe-)Frauen die Hauptlast unbezahlter Familienarbeit tragen, öfter Teilzeit oder ausschließlich geringfügig arbeiten und weniger Geld verdienen als Männer.⁴ Der Ehegattenunterhalt

1 Die Thesen und Erkenntnisse in diesem Beitrag sind hervorgegangen aus dem Forschungsprojekt »Ernährermodell«, das von der Hans-Böckler-Stiftung gefördert und von Juni 2004 bis Mai 2006 am Otto-Suhr-Institut für Politikwissenschaft der Freien Universität Berlin unter der Leitung von Dr. *Sabine Berghahn* durchgeführt wurde (<http://www.fu-berlin.de/ernaehrermodell>, 1.8.2006).

2 *Andreß, Hans-Jürgen/Borgloh, Barbara/Güllner, Miriam/Wilking, Katja*: Wenn aus Liebe rote Zahlen werden. Über die wirtschaftlichen Folgen von Trennung und Scheidung, Wiesbaden 2003, S. 204. Vgl. auch den Beitrag von *Barbara Borgloh* in diesem Band.

3 *Klein, Anne/Schlechta, Bettina*: Will die Unterhaltsrechtsreform den Wert der Frau auf ihre Gebärtüchtigkeit reduzieren? FPR 2005, 496–502 (497).

4 *Bothfeld, Silke/Klammer, Ute/Klenner, Christina/Leiber, Simone/Thiel, Anke/Ziegler, Astrid*: WSI-FrauenDatenReport 2005, Berlin 2005, S. 113–114.

beinhaltet seit der großen Ehe- und Scheidungsrechtsreform eine fürsorgliche Komponente, die die Frauen nach gescheiterter Ehe nicht mittellos zurücklassen möchte.⁵ In der Realität sind es aber die Frauen, die unter den wirtschaftlichen Folgen einer Scheidung am deutlichsten leiden. Aber das Unterhaltsrecht spielt dabei auch eine wesentliche Rolle als Hindernis für eine individuelle Existenzsicherung von Frauen. Es bietet nicht allein, wie man beim Blick auf das Gesetz meinen könnte, die Lösung für defizitäre Bedingungen der Existenzsicherung, sondern stellt vielmehr ein strukturelles Problem dar: Denn das Vorhandensein eines scheinbar umfassenden Unterhaltsrechts für die wesentlichen Bedarfslagen von getrennt lebenden und geschiedenen Ehegatten verdeckt die Erkenntnis, dass die eingespielte geschlechtsspezifische Arbeitsteilung gerade durch das eheliche Unterhaltsrecht die vornehmlich weiblichen Mangel- und Bedarfslagen nach einer Trennung erst wesentlich herbeiführt.⁶ Daher soll hier der »Familienunterhalt«, d.h. der gegenseitige Unterhaltsanspruch der Eheleute während des Zusammenlebens, in das Zentrum der Überlegungen rücken. Als private Einstandspflicht wird Unterhalt (auch und gerade Familienunterhalt) in angrenzenden Rechtsgebieten in vielfältiger Weise vorausgesetzt, weshalb es keine universelle, individualisierte Absicherung für Bedarfslagen von Ehefrauen gibt bzw. diese aus den Systemen der Existenzsicherung gerade ausgegrenzt werden.⁷ Die Berücksichtigung von Unterhaltspflichten im Steuer-, Arbeits- und Sozialrecht setzt negative Anreize für eine eigenständige Existenzsicherung von Frauen. Das betrifft aber nicht nur Frauen, sondern das ganze System der Existenzsicherung, das weiter darauf setzt, dass sich nicht selbst ernähren muss bzw. soll, wer einen ehelichen Versorger hat.

Schnittstellen von Ehegattenunterhalt und Arbeits-, Steuer- und Sozialrecht

Als Beispiele für diese Problematik sind zu nennen die Zusammenveranlagung von Ehegatten und Besteuerung mit dem Splittingtarif, die Anrechnung von PartnerInnen-einkommen bei bedarfsgeprüften Sozialleistungen (insbesondere dem Arbeitslosengeld II – ALG II) und die Privilegierung des Familienernährers bei der Sozialauswahl im Kündigungsrecht. Diese Beispiele stellen die Schnittstellen von Ehegattenunterhalt und angrenzenden Rechtsgebieten dar, die die ambivalente Bedeutung des Ehegattenunterhalts illustrieren. Im Folgenden werden die Begründungsmuster und möglichen Rechtsfolgen dieser Schnittstellen näher beleuchtet.

5 Berghahn, Sabine/Wersig, Maria: Wer zahlt den Preis für die Überwindung der Hausfrauen-ehe? FPR 2005, 510 (512).

6 Ausführlich Berghahn, Sabine: Ehe als Übergangsarbeitsmarkt, Discussion Paper FS I 01-207, Wissenschaftszentrum Berlin 2001, S. 11 ff.; dies.: Ehegattensubsidarität und Gleichberechtigung, STREIT – feministische Rechtszeitschrift, H. 4/2000, 152–159 (152 f.).

7 Ausführlich: Berghahn, Sabine: Der Ehegattenunterhalt und seine Überwindung auf dem Weg zur individualisierten Existenzsicherung, in: Leitner, Sigrid/Ostner, Ilona/Schratzenstaller, Margit (Hg.): Wohlfahrtsstaat und Geschlechterverhältnis im Umbruch: Was kommt nach dem Ernährermode? Wiesbaden 2004, S. 105–131.

Unterhalt im Steuerrecht

Die Zusammenveranlagung von Ehegatten und ihre Besteuerung mit dem Splittingtarif (§§ 32a Abs. 5 i. V. m. 26b EStG) wird im Allgemeinen weniger mit den Unterhaltspflichten als mit der Rechtsnatur der Ehe als Erwerbs- und Wirtschaftsgemeinschaft begründet.⁸ In Anlehnung an die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wird das Splittingverfahren in der juristischen Literatur durch die Annahme einer zwischen den Eheleuten bestehenden »Gemeinschaft des Erwerbs und des Verbrauchs« oder der wirtschaftlichen Realität der »intakten Durchschnittsehe« gerechtfertigt, in der den EhepartnerInnen das gemeinsame Einkommen wechselseitig zur Verfügung steht.⁹ Im Ergebnis ist das allerdings dasselbe, denn nur das unterhaltsrechtliche Band zwischen den Personen berechtigt den Staat, von einem gemeinsamen Wirtschaften auszugehen und anzunehmen, dass die PartnerInnen füreinander voll und ganz eintreten werden. Wäre dies nicht auch ihre rechtliche Pflicht, wären die Einstandspflichten in einer Zweierbeziehung nur schwer zu legitimieren.

Es ist daher die Ehe und die in diesem Regelungspaket enthaltene privatrechtliche Unterhaltspflicht, die den rechtlichen Grund für das Ehegattensplitting abgibt. Weil der Staat die Eheleute bzw. den Allein- oder Hauptverdiener dazu verpflichtet, die andere erwachsene Person zu unterhalten, sieht er sich bislang auf der steuerlichen Seite in der (politischen) Pflicht, die (Allein-)Ernährerfunktion eines Ehegatten entsprechend großzügig zu subventionieren.

Aber zurück zu der unter Splitting-Verteidigern herrschenden Annahme, dass das eheliche Ideal einer gewissenhaften hälftigen Teilung der gemeinsam akquirierten Ressourcen in einer intakten Durchschnittsehe auch tatsächlich verwirklicht wird. Ob dies der Fall ist, wird bezeichnenderweise nicht hinterfragt. Die sozialwissenschaftliche Forschung über Geldverteilung in Paarbeziehungen hat diese Frage noch keineswegs umfassend beantwortet. So sind die Fragen des Zugangs zu Ressourcen, nach der Bedeutung von Geld in Paarbeziehungen und den die Verteilung beeinflussenden Faktoren etwas komplizierter, als die Formel der intakten Durchschnittsehe suggeriert.¹⁰ Aber auch rechtlich ist die intakte Durchschnittsehe, in der alle Ressourcen zur Hälfte geteilt werden, eher Fiktion denn Basis des Rechts. Weder im Steuerrecht noch als familienrechtliche Regelung besteht ein Anspruch auf eine hälftige Geldleistung. Die benachteiligte Ehegattin (oder der benachteiligte Ehegatte) hat faktisch nur die Exit-Option (Trennung, Scheidung), wenn im ausgemachten

8 Siehe den Beitrag von *Ulrike Spangenberg* in diesem Band.

9 *Vogel, Hans-Joachim*: Besteuerung von Eheleuten und Verfassungsrecht, *StuW* 1999, 201 (222).

10 Siehe hierzu die Beiträge von *Wolfgang Ludwig-Mayerhofer* sowie *Werner Schneider, Andreas Hirsland, Jutta Allmendinger* und *Christine Wimbauer* in diesem Band. Vgl. auch *Wimbauer, Christine*: Geld und Liebe. Zur symbolischen Bedeutung von Geld in Paarbeziehungen, Frankfurt a.M./New York 2003, S. 112 ff. mwN; *Hirsland, Andreas/Herma, Holger/Schneider, Werner*: Geld und Karriere – Biographische Synchronisation und Ungleichheit bei berufsorientierten Paaren, in: *Solga, Heike/Wimbauer, Christine* (Hg.), »Wenn zwei das Gleiche tun ...« Ideal und Realität sozialer (Un-)Gleichheit in Dual Career Couples, Opladen 2005, S. 163–186.

Tausch zwischen Reproduktions- und Erwerbsarbeit der Inhaber der monetären Ressourcen seine Gegenleistung verweigert. Die Halbteilungsfiktion entspricht auch nicht den sonstigen Wertungen des Rechts über die Aufteilung der wirtschaftlichen Werte zwischen Mann und Frau in der Ehe.¹¹ Weder aus dem Zugewinnausgleich noch aus dem Versorgungsausgleich lässt sich eine entsprechende Verpflichtung des Allein- oder Hauptverdieners ableiten. Auch im Sozialrecht ist das Prinzip ein anderes: Männer erwerben in der Hausfrauenehe viel höhere Altersversorgungsansprüche als Ehefrauen. Nach traditioneller Sichtweise sollen sie nämlich ihre Witwen versorgen; nicht zufällig beträgt die Witwenrente heute grundsätzlich 55 % des Rentenanspruches des Ehemannes, früher 60 %. Damit wird deutlich, dass die männliche Rente – genauso wie der traditionelle Familienernährerlohn – für zwei erwachsene Personen (und etwaige Kinder) reichen sollte.

Die Kritik an den geschlechtsspezifischen Wirkungsweisen dieser spezifischen Art der Besteuerung wurde schon oft formuliert: Die derzeitige Ehegattenbesteuerung, die seit bald 50 Jahren besteht, verspricht für die Einverdienstehe einen Splittingvorteil, den die Zweiverdienstehe nicht erreichen kann.¹² Unter diesen Bedingungen erscheint die Entscheidung für eine Erwerbstätigkeit der Ehefrau oftmals ökonomisch sinnlos, besonders wenn Kinderbetreuungskosten aufgewendet werden müssen.¹³ Zusätzlich verstärkt die Lohnsteuerklasse V¹⁴ die negativen Effekte des Ehegattensplittings, da das niedrigere Einkommen der Ehefrau höher besteuert wird.¹⁵ Die Möglichkeiten der Ehefrauen, ein marktwirtschaftliches Einkommen zu erzielen, sind geringer als die der Ehemänner. Dies erfüllt den Tatbestand der mittelbaren Diskriminierung.¹⁶ Trotz aller Kritik am Ehegattensplitting aus frauenpolitischer Sicht ist es bislang jedoch noch nicht zu einer Modifikation der Regelungen gekommen. Außerdem bestehen im Einkommenssteuerrecht erhebliche Wertungswidersprüche zwischen der Berücksichtigung von Unterhaltspflichten gegenüber Kindern, eingetragenen LebenspartnerInnen und eheähnlichen GefährtInnen, welche vor dem Hintergrund des sozialen Wandels die Frage nach der Legitimität der Privilegierung der Alleinverdienernehe noch verschärfen.¹⁷

11 *Vollmer, Franziska*: Familienbesteuerung und Berufstätigkeit im Fokus. Steuerliche Belastung berufstätiger Mütter, in: Lange, Joachim (Hg.), *Kinder und Karriere. Sozial- und Steuerpolitische Wege zur Vereinbarkeit von Beruf und Familie*, Loccumer Protokolle 56/2002, Rehbun/Loccum 2003, S. 147–163 (153).

12 *Sacksofsky, Ute*: Steuerung der Familie durch Steuern, NJW 2000, 1896–1903 (1898); *Vollmer, Franziska*: Das Ehegattensplitting, Baden-Baden 1998, S. 127.

13 *Sacksofsky* (Fn. 12), S. 1898; *Spangenberg, Ulrike*: Neuorientierung der Ehebesteuerung: Ehegattensplitting und Lohnsteuerverfahren, Hans-Böckler-Stiftung Arbeitspapier Nr. 106, Düsseldorf 2005, S. 25.

14 Der Anteil der Frauen in der Lohnsteuerklasse III betrug 1998 17%, in der Lohnsteuerklasse V 91%; vgl. Bundesministerium der Finanzen: Datensammlung zur Steuerpolitik 2004, Lohnsteuergelände nach Geschlecht, S. 11.

15 *Spangenberg* (Fn. 13), S. 82.

16 So auch: *Brauer, Bianca*: Das Verbot der mittelbaren Diskriminierung und seine Anwendung auf die gesetzliche Rentenversicherung, Baden-Baden 2003, S. 192.

17 Siehe den Beitrag von *Ulrike Spangenberg* in diesem Band.

Unterhalt im Recht bedürftigkeitsgeprüfter Sozialleistungen

Bedürftigkeitsgeprüfte Sozialleistungen werden unabhängig von einer Beitragszahlung gewährt, sind aber regelmäßig subsidiär gegenüber anderen Einkommensquellen. So kommt auch der Unterhalt ins Spiel. Die Frage ist allerdings, ob der Unterhalt Einkommen im Sinne des Sozialrechts ist oder ob umgekehrt die Sozialleistung Einkommen im Sinne des Unterhaltsrechts darstellt. Der Gesetzgeber entscheidet sich grundsätzlich für die erste Lösung, nämlich die Vorrangigkeit von Unterhalt vor Sozialleistungen. Die kleinste Einheit der Bedürftigkeitsprüfung ist daher in der Regel nicht das Individuum, sondern das Paar, d. h. auch das Einkommen von (Ehe-) Partnern wird berücksichtigt. In der Praxis manifestiert sich dieser Grundsatz durch Anrechnungsregeln für PartnerInneneinkommen (etwa § 9 Abs. 2 Satz 1 SGB II) oder haushaltsbezogene Jahreseinkommengrenzen.

Die einzelnen Sozialgesetze treffen unterschiedliche Regelungen hinsichtlich des Umfangs der Subsidiarität.¹⁸ Insbesondere die Anrechnungsregeln im SGB II sind Gegenstand aktueller Kritik, weil dort überwiegend Frauen ihren Leistungsanspruch verlieren, wenn sie mit einem erwerbstätigen Partner zusammenleben, dessen Einkommen ihren Bedarf mit abdecken kann.¹⁹ Die Anrechnungsregeln auf der Paarebene (§§ 7 Abs. 3 Nr. 3 i. V. m. § 9 Abs. 2 Satz 1 SGB II) gelten für Ehegatten, eingetragene LebenspartnerInnen und Paare ohne Trauschein mit »eheähnlicher« Bindungsintensität.²⁰

Während die Ehegatten und Lebenspartner sich immerhin zivilrechtlich gegenseitig Unterhalt schulden, besteht für eheähnliche Paare eine solche Verpflichtung im Innenverhältnis nicht. Literatur und Rechtsprechung helfen sich über diesen offensichtlichen Wertungswiderspruch hinweg, indem sie darauf verweisen, dass die sozialrechtlichen Einstandspflichten eine Regelung des öffentlichen Rechts ohne Bezug auf zivilrechtliche Unterhaltspflichten sind.²¹ Das ist zwar offensichtlich richtig, klärt aber nicht die Frage nach der Legitimität der sozialrechtlichen Einstandspflichten und überzeugt auch nicht, weil der zivilrechtliche Ehegattenunterhalt konzeptionell und legitimatorisch durchaus Pate für die Einstandspflichten steht. Die Einstandspflichten von Ehegatten und LebenspartnerInnen rekurrieren auf deren Unterhaltspflichten, während die Ausweitung der Einstandspflichten auf »eheähnliche« Paare vor der Neuregelung zum 1.8.2006 unter Berufung auf das Schlechterstellungsverbot aus Art. 6 Abs. 1 GG begründet wurde: Damit nicht verheiratete Paare im Sozialrecht nicht besser als Eheleute behandelt werden, müssten sie bezüglich

18 Beispiele bei *Scholz, Harald*: Widersprüche zwischen Unterhaltsrecht und Sozialrecht und ihre Bedeutung für die Praxis, FamRZ 2004, 751–762.

19 Zur Datenlage und der Bewertung der Rechtsfolgen siehe den Beitrag von *Petra Rostock, Maria Wersig* und *Annegret Künzel* in diesem Band.

20 Zum 1.8.2006 hat der Gesetzgeber den Begriff der Eheähnlichkeit im SGB II zugunsten einer weiteren Definition, die auf den gegenseitigen Einstandswillen abstellt und künftig auch homosexuelle Paare erfassen soll, aufgegeben, vgl. § 7 Abs. 3 Nr. 3c.

21 *Mecke, Christian*: Kommentierung zu § 9, in: *Eicher/Spellbrinck* (Hg.), SGB II Kommentar, München 2005, § 9 Rn. 27; ähnlich auch: *SG Gelsenkirchen v. 20.4.2005, Az: S 4 AS 31/05 ER*.

der »Lasten der Ehe« gleichbehandelt werden. Eine solche Gleichstellung wäre aber nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht zwingend gewesen, weil das Bestehen von Unterhaltspflichten einen Grund zur Differenzierung gegeben hätte.²² Da sich das Bundesverfassungsgericht der Härte der Gleichstellung in der Lastendimension bewusst war, hat es zur Abmilderung der Konsequenzen für das Bestehen einer eheähnlichen Gemeinschaft hohe Anforderungen an die Bindungsintensität gestellt. Die Definition der »Eheähnlichkeit« durch das Bundesverfassungsgericht stammt aus dem »Arbeitslosenhilferteil« von 1992 und lehnt sich an die Definition der Ehe an. Sie wird verstanden als

»eine Lebensgemeinschaft zwischen einem Mann und einer Frau, die auf Dauer angelegt ist, daneben keine weitere Lebensgemeinschaft gleicher Art zulässt und sich durch innere Bindungen auszeichnet, die ein gegenseitiges Einstehen der Partner füreinander begründen, also über die Beziehungen in einer reinen Haushalts- und Wirtschaftsgemeinschaft hinausgehen.«²³

Dies scheint von der Politik vergessen worden zu sein, denn die Einstandspflichten im Sozialrecht werden zunehmend von den zivilrechtlichen Unterhaltspflichten abgekoppelt, ohne die Frage nach dem Rechtsgrund hierfür zu stellen.²⁴ Besonders für unverheiratete Paare ist die Rechtslage problematisch, weil der arbeitslosen Person im Innenverhältnis der Rechtsanspruch auf das angerechnete Einkommen fehlt und sie bei Zahlungsunwilligkeit des Partners praktisch rechtlos gestellt wird.²⁵ Die erwerbstätigen PartnerInnen langzeitarbeitsloser Personen werden wiederum ohne zivilrechtlichen Rechtsgrund dazu verpflichtet, im Zweifel selbst auf das Niveau des Existenzminimums abzusinken und getätigte Dispositionen über das eigene Erwerbseinkommen (wie Kredite)²⁶ zugunsten der PartnerIn rückgängig zu machen. Durch die Nachrangigkeit der sozialstaatlichen Hilfen gegenüber Unterstützungsleistungen zwischen Unverheirateten wird in nichtehelichen Lebensgemeinschaften die Person mit Einkommen indirekt zur Existenzsicherung der Partnerin/des Partners angehalten.²⁷ Die Alternative wäre dann nur die – zumindest räumliche – Trennung von der mittellosen Person, was ebenfalls eine fragwürdige Einmischung des Staates in die private Beziehung ist. »Eheähnliche« Lebensgemeinschaften werden durch Bestimmungen des Sozialrechts faktisch zu »Unterhaltsgemeinschaften«²⁸ erklärt. Die geschlechtsspezifischen Auswirkungen der Einstandspflichten führen zudem dazu,

22 BVerfG v. 17.11.1992, NJW 1993, 645.

23 Ständige Rechtsprechung: BVerfG v. 17.11.1992, NJW 1993, 643; BVerfG v. 2.9.2004, FamRZ 2004, 1950.

24 Siehe auch die Ausweitung der Einstandspflichten für nicht-leibliche Kinder in der Bedarfsgemeinschaft zum 1.7.2006, § 9 Abs. 2 S. 2 SGB II und die Beweislastumkehr hinsichtlich der Mitgliedschaft unverheirateter PartnerInnen in der Bedarfsgemeinschaft zum 1.8.2006, § 7 Abs. 3 a SGB II.

25 So auch SG Düsseldorf v. 18.4.2005, Az: S 35 AS 107/05 ER.

26 Die Tilgung von Schulden wirkt nicht einkommensmindernd iSv § 11 SGB II; zu diesem Problemkreis siehe auch: LSG Hamburg v. 4.4.2005, FEVS 56, 412; Sächsisches LSG v. 14.4.2005, Az: L 3 B 30/05 AS/ER; SG Oldenburg v. 3.5.2005, Az: S 47 AS 166/05 ER.

27 *Vollmer* (Fn. 12), S. 95.

28 *Vollmer* (Fn. 12), S. 95.

dass Frauen der Zugang zu Geld- und Förderleistungen des SGB II und SGB III erschwert und ihre zukünftige Erwerbsintegration weiter gefährdet wird.²⁹

Unterhalt im Arbeitsrecht

Es ist allgemein anerkannt und seit der Reform des Kündigungsschutzgesetzes 2004 ausdrücklich gesetzlich festgelegt, dass die Arbeitgeber bei der Sozialauswahl der betriebsbedingten Kündigung vier Faktoren immer in die Erwägungen einbeziehen müssen: Dauer der Betriebszugehörigkeit, Lebensalter, Unterhaltspflichten³⁰ und Schwerbehinderung des Arbeitnehmers/der Arbeitnehmerin. Die arbeitsrechtliche Literatur argumentiert, die soziale Existenz der Arbeitnehmer sei entscheidend geprägt durch deren Familienverhältnisse.³¹ Der maßgebliche Zweck des Arbeitsverhältnisses ist nach dieser Auffassung die Sicherung der »Existenzgrundlage der Familie des Arbeitnehmers«.³² Der Schutz dieser Existenzgrundlage auch durch das Arbeitsrecht wird aus Art. 6 Abs. 1 GG, dem Schutz von Ehe und Familie, hergeleitet. Unstreitig sind nur die gesetzlichen Unterhaltspflichten des Arbeitnehmers oder der Arbeitnehmerin einzubeziehen. Freiwillig geleistete Zahlungen sind demnach irrelevant. Ob neben den familienrechtlichen Unterhaltspflichten aus den §§ 1360 ff., 1569 ff., 1601 ff. BGB auch die sozialrechtlichen Einstandspflichten (genauer: die Anrechnung von PartnerInnenneinkommen, § 9 Abs. 2 SGB II) Berücksichtigung finden können, wird in Literatur und Rechtsprechung nicht thematisiert. Da es sich auch um eine gesetzliche Pflicht und keine freiwillig übernommene Verbindlichkeit handelt, wäre eine Berücksichtigung zumindest vertretbar. Der arbeitsrechtliche Diskurs ist allerdings ausschließlich auf familienrechtliche Unterhaltspflichten ausgerichtet, die sich aus Ehe, Lebenspartnerschaft oder Elternschaft ergeben.

Die Ausrichtung des Kriteriums der Unterhaltspflichten auf den Schutz des Familienernährereinkommens wirft zunehmend Probleme auf, wenn beide PartnerInnen arbeiten und Geld verdienen. Seit den 1970er Jahren wird über die Art der Berücksichtigung des sogenannten »Doppelverdienstes«³³ debattiert. Die Erwerbstätigkeit

29 Siehe den Beitrag von *Petra Rostock, Maria Wersig und Annegret Künzel* in diesem Band, sowie *Berghahn, Sabine/Wersig, Maria: Vergemeinschaftung von (Ehe-)Partnern durch die Reformen der Agenda 2010 – eine Rückkehr zum »Geschlechtervertrag« des 19. Jahrhunderts?* *femina politica* 2005, 84–95 (90).

30 BAG v. 8.8.1985, NZA 1986, 679–683; BAG 15.6.1989 AP KSchG 1969 § 1 Soziale Auswahl Nr. 18.

31 *Linck, Rüdiger: Die soziale Auswahl bei betriebsbedingten Kündigungen*, Köln 1989, S. 90; *Bütefish, Wylka: Die Sozialauswahl: praxisorientierte Darstellung der §§ 1 Abs. 3, 4 KSchG und 125 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 InsO*, Köln 2000, S. 224.

32 *Bütefish* (Fn. 31), S. 224; *Künzl, Reinhard: Probleme der Sozialauswahl bei betriebsbedingter Kündigung*, ZTR 1996, 385–397 (390).

33 Mit dem abwertenden Begriff der »Doppelverdiener« sind Zweiverdienerpaare gemeint, nicht eine Person mit zwei Erwerbseinkommen. Diese Terminologie drückt alte und diskriminierende Vorbehalte gegenüber (Ehe-)Frauen aus, die ihr Grundrecht der Berufsfreiheit ausüben, und

der Partnerin bzw. des Partners mindere die soziale Schutzwürdigkeit der eventuell zu kündigenden ArbeitnehmerIn. Diese Auffassung findet sich auch in Entscheidungen der Landesarbeitsgerichte und des Bundesarbeitsgerichts (BAG). 1979 sah das BAG³⁴ es selbstverständlich als vertretbar an, im Rahmen der Berücksichtigung von Unterhaltsverpflichtungen den Verdienst der erwerbstätigen Ehefrau eines Arbeitnehmers in der Sozialauswahl zu berücksichtigen. Der Kläger, der Alleinernährer einer vierköpfigen Familie war, wurde daher als schutzwürdiger angesehen als der Arbeitnehmer mit der (zu-)verdienenden Ehefrau. 1985 entschied das BAG erneut zum Thema Doppelverdienst und führte aus, dass

»es nicht gerechtfertigt wäre, Doppelverdiener grundsätzlich als nicht besonders schutzwürdige Arbeitnehmer einzustufen. Wenn der Doppelverdienst notwendig ist, um die Existenzgrundlage der Familie des Arbeitnehmers aufrechtzuerhalten, dann ist er für die Sozialauswahl unerheblich. Das gilt auch dann, wenn der in die soziale Auswahl einzubeziehende Arbeitnehmer der Hauptnährer der Familie ist, während der Verdienst des Ehegatten [sic!] zum Unterhalt der Familie nicht ausreicht. Andererseits kann der Kläger jedoch als Doppelverdiener gerade wegen seiner geringeren Unterhaltsverpflichtungen und der ungeklärten Möglichkeit, den Lebensunterhalt mit dem Einkommen seiner Ehefrau zu bestreiten, durchaus sozial weniger schutzwürdig sein als jüngere Alleinverdiener mit einer geringeren Dauer der Betriebszugehörigkeit.«³⁵

Im Ergebnis plädierte das BAG für eine Einzelfallabwägung und stellte klar, dass allein die Tatsache, dass Mann und Frau berufstätig sind, nicht zum Ausschluss eines Arbeitnehmers aus der sozialen Auswahl führen dürfe. Gleichzeitig setzte das BAG aber klare Signale für seine implizite Wertung, dass eine Schutzbedürftigkeit wegen Unterhaltsverpflichtungen besonders dann vorliege, wenn der Betroffene Familienernährer ist. Ob es generell unzulässig ist, einen »Doppelverdienst« negativ einzubeziehen, ließ das BAG im Urteil vom 15.8.2002 ausdrücklich offen, stellte aber klar, zumindest sei der Arbeitgeber nicht dazu verpflichtet.³⁶ Dieses Urteil kann zwar nicht als »entschieden« in die eine oder andere Richtung bezeichnet werden, ebnete aber zumindest den Weg für einen Bedeutungswandel des Themas »Doppelverdienst«, die den veränderten sozialen Verhältnissen gerecht wird.

Eine Berücksichtigung des »Doppelverdienstes« im Rahmen des Kriteriums der Unterhaltspflichten findet aber auf der Ebene der Landesarbeitsgerichte weiterhin zuweilen statt: So hat das LAG Düsseldorf in einer Entscheidung vom 4.11.2004 die Berücksichtigung für notwendig erachtet.³⁷ Die entlassene Arbeitnehmerin, eine Angestellte eines kirchlichen Kindergartens, hatte mit Erfolg gerügt, dass der »Doppelverdienst« ihrer Konkurrentin in der Sozialauswahl vom Arbeitgeber nicht als Minderung ihrer Unterhaltspflicht gewertet worden war. Die entlassene Person war alleinerziehend und einem im Heim untergebrachten behinderten Kind unterhalts-

sollte nicht mehr verwendet werden. Um die abwertenden Tendenzen der arbeitsrechtlichen Debatte aber nicht auszublenden, wird der Begriff hier in Anführungszeichen verwendet.

34 BAG v. 12.10.1979, BB 1980, 1163–1164.

35 BAG v. 8.8.1985, NZA 1986, 679–683 (682).

36 BAG v. 15.8.2002, NZA 2003, 791 (794).

37 LAG Düsseldorf v. 4.11.2004, AuA 2005, 121.

pflichtig, die Konkurrentin war verheiratet und somit unterhaltspflichtig, aber »Doppelverdienerin«. Das LAG bestätigte die Entscheidung des Arbeitsgerichts und ermittelte, dass der Ehepartner der Konkurrentin ein Einkommen in etwa gleicher Höhe erzielte. Darin sahen die RichterInnen eine Befreiung der Frau von ihrer Unterhaltspflicht aus § 1360 BGB. Zudem könne sich der Arbeitgeber nicht darauf berufen, nichts vom »Doppelverdienst« der Frau gewusst zu haben. Insofern treffe ihn eine Erkundigungspflicht, weil sonst eine Würdigung in der Sozialauswahl gar nicht möglich sei.

Im Zusammenhang mit dem Streit um die negative Wertung eines »Doppelverdienstes« wurden schon seit den 1980er Jahren Stimmen laut, die darin eine mittelbare Diskriminierung von Frauen sehen.³⁸ In der Diskussion um eine mögliche mittelbare Diskriminierung durch Berücksichtigung des »Doppelverdienstes« haben sich auch viele Verteidiger der konservativen Lesart zu Wort gemeldet. Zum einen wird mangels statistischer Daten bestritten, dass tatsächlich mehr Frauen als Männer von den Regelungen nachteilig betroffen sind.³⁹ Zweitens wird eingewendet, die Einbeziehung von Einkünften des Ehegatten oder der Ehegattin bei den Unterhaltspflichtigen sei ein sachlicher Grund für die Differenzierung nach der Tatsache des »Doppelverdienstes«. Die Tatsache allein, dass Frauen weniger verdienen als Männer, und somit geringere berücksichtigungsfähige Unterhaltspflichten haben, könne noch nicht als mittelbare Diskriminierung gewertet werden.⁴⁰

Eine grundlegendere Kritik des Kriteriums der Unterhaltspflichten ist bisher allerdings ausgeblieben. Auch ohne die Berücksichtigung des Verdienstes des Partners erscheint dieses Kriterium als Falle für die betroffenen Frauen: Frauen verdienen immer noch weniger als Männer⁴¹ und können deshalb auch nur niedrigere Unterhaltspflichten zu ihren Gunsten vorweisen. In Konkurrenz zu einem Familienernähreinkommen zu treten, dessen Sicherung das Kriterium der Unterhaltspflichten in der Sozialauswahl ausdrücklich beabsichtigt, ist für sie daher schwieriger. Insofern genießen sie arbeitsrechtlich weniger Schutz gegen Kündigung (aus betrieblichen Gründen). Die Befürworter des Kriteriums der Unterhaltspflichten weisen darauf hin, dass es sich dabei um ein Korrektiv gegenüber den ebenfalls zu berücksichtigenden Kriterien des Lebensalters und der Betriebszugehörigkeit handele, die ältere ArbeitnehmerInnen schützen. Durch die Berücksichtigung von Unterhaltspflichten sollen demgegenüber die jüngeren Familienernährer unterstützt werden. Angesichts des sozialen Wandels erscheint es zweifelhaft, ob der eingeschlagene Weg, junge Familien über den Schutz des Familienernährers absichern zu wollen, noch sinnvoll ist. Es scheint daher geboten, die zu berücksichtigenden Unter-

38 *Pfarr, Heide/Bertelsmann, Klaus: Gleichbehandlungsgesetz*, Baden-Baden 1985, Rn. 280 ff.; *Künzl* (Fn. 32), S. 385, 391; *Preis, Ulrich: Prinzipien des Kündigungsschutzes bei Arbeitsverhältnissen*, Köln 1987, S. 424 f.; die Rechtsprechung hat diesen Standpunkt aber bisher nicht aufgegriffen.

39 *Bütetisch* (Fn. 31), S. 231.

40 *Küttner, Michael/Däubler, Wolfgang/Zwanziger, Betram: Kündigungsschutzrecht*, 6. Aufl., Frankfurt a.M. 2004, Rn. 483.

41 *Bothfeld, Silke et al.* (Fn. 4), S. 113–114.

haltungspflichten auf den Unterhalt für Minderjährige oder Kinder in der Erstausbildung zu beschränken, um die für Frauen diskriminierende Komponente des Kriteriums zu beseitigen. Hierfür spricht auch, dass die europarechtliche Definition der mittelbaren Diskriminierung als ein Beispiel für eine verbotene mittelbare Diskriminierung wegen des Geschlechts die Anknüpfung an den Ehe- oder Familienstand nennt.⁴² Die Berücksichtigung von Unterhaltspflichten stellt zweifellos eine solche Anknüpfung dar. Dieser Aspekt der Problematik ist in der arbeitsrechtlichen Debatte bisher eigentümlich unterbelichtet geblieben, denn der »Schutz des Familieneinkommens« wird allzu vorschnell und unhinterfragt als Rechtfertigungsgrund hingenommen.

Rahmenbedingungen für Reformen: Schutz der Ehe und Gleichstellung der Geschlechter

Die dargestellten Schnittstellen berühren in vielfacher Weise verfassungsrechtlich vermintes Gebiet. Das wird besonders deutlich am Beispiel des Ehegattensplittings: BefürworterInnen verteidigen es als verfassungsrechtlich geboten, während GegnerInnen es als verbotene Förderung der Hausfrauenehe ablehnen. Es stellt sich also die Frage nach den Rahmenbedingungen für Reformen beziehungsweise gestaltende Politik. Das Verfassungsrecht kann hier Anstoß für rechtspolitische Reformen bieten, aber auch politikbegrenzend wirken. Zwei wesentliche Aspekte der Rahmenbedingungen für die Reform der Schnittstellen des Unterhaltsrechts und der angrenzenden Rechtsgebiete sollen im Folgenden kurz angesprochen werden.

Schutzgut Hausfrauenehe?

Die heutige Verfassungsinterpretation des Schutzes der Ehe in Art. 6 Abs. 1 GG interpretiert das Grundrecht als ein Abwehrrecht gegen staatliche Eingriffe in die private Lebensgestaltung. Freiheit für Eheleute bedeutet in diesem Zusammenhang: Ihnen wird die Freiheit garantiert, ihr privates Zusammenleben autonom und einvernehmlich zu gestalten.⁴³ Darunter fällt nach herrschender Auffassung auch die Entscheidung über die eheliche Arbeitsteilung zwischen Beruf und Familie. Laut Bundesverfassungsgericht wäre eine Bestimmung, die die Ehefrau »ins Haus zurückholt«, verfassungswidrig.⁴⁴ Die Kehrseite dieser Interpretation ist aber, dass auch das Gegenteil, der strukturelle Zwang zur Zweiverdienernehe, verfassungswidrig wäre. Unter Berufung auf den institutionellen Charakter der Ehe lässt sich also damit argumentieren, dass die staatliche Steuer- und Sozialpolitik auch in Zukunft die »Hausfrauen-

42 Richtlinie 2002/73/EG Art. 2 Abs. 1.

43 BVerfG v. 29.7.1959, BVerfGE 10, 59 (83); BVerfG v. 11.4.1967, BVerfGE 21, 329 (353); BVerfG v. 31.5.1978, BVerfGE 48, 327 (338); BVerfG v. 3.11.1982, BVerfGE 61, 319 (347); BVerfG v. 10.1.1984, BVerfGE 66, 84 (94); BVerfG v. 14.11.1984, BVerfGE 68, 256 (268); BVerfG v. 17.11.1992, NJW 1993, 645.

44 BVerfG v. 11.4.1967, BVerfGE 21, 329 (353).

ehe«, das klassische männliche Ernährermodell, als eine Variante der legitimen Wahl der Eheleute zur Verfügung stellen müsse.⁴⁵ Das Abwehrrecht kann daher als ein Neutralitätsgebot gegenüber privater Lebensgestaltung gesehen werden. Der Gesetzgeber ist angehalten, Regelungen zu vermeiden, die in der Lage sind, in die freie Lebensgestaltung der Ehegatten steuernd einzugreifen.⁴⁶ Dieser Interpretation lässt sich entgegenhalten, dass sie einen sehr formalen Freiheitsbegriff pflegt.

Es gehört zu den Aufgaben des Staates wie des Rechts, frei gewählte Lebensformen zu unterstützen und auch sozialen Schutz bereitzustellen. Es ist auch nicht geboten, soziale Veränderungen über eine systematische Benachteiligung »traditioneller« Arrangements durchzusetzen. Es gilt aber, hierzu auch lebbare Alternativen zu ermöglichen. Die Rollen fixierende Kraft insbesondere des Steuer- und Sozialrechts muss daher eingeschränkt werden. Denn in der realen Situation der Entscheidung von Paaren über die eheliche Arbeitsteilung sind diese Entscheidungen nicht frei (unter anderem) von finanziellen Zwängen, die eine Verfestigung traditioneller Rollenverteilung zwischen Mann und Frau bewirken können. Die Entscheidung und tatsächliche Umsetzung einer egalitären Arbeitsteilung in der Partnerschaft, formulierte beispielsweise ein Forschungsbericht zu sozialpolitischen Rahmenbedingungen für junge Familien, finde nur bei gut verdienenden Paaren statt, die sich einen solchen »Luxus« auch leisten können.⁴⁷ Und eine Studie zur Elternzeit formulierte die Erkenntnis: »In Deutschland ist eine Entscheidung für ein Kind immer auch eine Entscheidung über die Erwerbstätigkeit der Frau.«⁴⁸ Auch der Siebte Familienbericht der Bundesregierung kritisiert die Orientierung der Systeme der sozialen Sicherung und insbesondere der Familienleistungen am männlichen Ernährermodell. Diese Orientierung wird als potenziell beziehungs- und familienzerstörerisch beschrieben:

»... insbesondere Frauen, aber auch Männer, finden sich einige Jahre nach der Familiengründung in einer Lebenssituation wieder, die sie so nicht gewollt und für die sie sich nicht bewusst entschieden haben. Strukturelle Faktoren wie die mangelnde Vereinbarkeit von Familie und Beruf für Frauen und Männer, aber auch tradierte Rollenmodelle belasten also die Entwicklung stabiler und glücklicher Familienbeziehungen.«⁴⁹

Es gilt daher, Förderung von Erziehung oder Familie nicht mehr als Förderung eines bestimmten Typs von Familie oder Erziehung zu begreifen. Die beinahe reflexhafte Erinnerung an den Schutz der Hausfrauenehe, die in Deutschland bei jedem Reformvorhaben im Bereich des Steuer- oder Sozialrechts erfolgt, ist in diesem Zusammenhang nicht zielführend.

45 *Berghahn, Sabine*: Ehegrundrecht versus Gleichberechtigung? Tendenzen der steuerlichen Verfassungsrechtsprechung zu Art. 6 Abs. 1 Grundgesetz, *femina politica* 1 (2003), 46–55.

46 BVerfG v. 10.1.1984, BVerfGE 66, 84 (94).

47 *Rüling, Anneli/Kassner, Karsten*: Geschlechterdemokratie in der Erwerbs- und Familienarbeit, Projektbericht Freie Universität Berlin, 2004, S. 47.

48 *Kühn, Konstanze/Palme, Joakim*: Elterngeld und Elternzeit. Ein Erfahrungsbericht aus Schweden, Basel 2005, S. 4.

49 *Bundesministerium für Frauen, Senioren, Jugend und Familie (BMFSFJ) (Hg.)*: Familie zwischen Flexibilität und Verlässlichkeit, Perspektiven für eine lebenslaufbezogene Familienpolitik, Berlin 2006, S. 111.

Mittelbare Diskriminierung wegen des Geschlechts

Die Ermöglichung tatsächlicher Wahlfreiheit tut umso mehr Not, als auch die Gleichstellung der Geschlechter ein Verfassungsauftrag ist. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 3 Abs. 2 GG zielt schon seit vielen Jahren nicht nur auf formale Rechtsgleichheit, sondern auch auf die Angleichung der Lebensverhältnisse von Frauen und Männern. Seit den Urteilen zum Mutterschutzgesetz⁵⁰ und zu den Kindererziehungszeiten in der anwaltlichen Versorgung⁵¹ ist der Blick auf faktische Diskriminierung nochmals geschärft worden. Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) wies im letztgenannten Urteil ausdrücklich darauf hin, Art. 3 Abs. 2 GG zielt auf die Angleichung der Lebensverhältnisse von Frauen und Männern und beziehe sich, klargestellt durch Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG, auch auf die gesellschaftliche Wirklichkeit:

»In diesem Bereich wird die Durchsetzung der Gleichberechtigung auch durch Regelungen gehindert, die zwar geschlechtsneutral formuliert sind, im Ergebnis aber aufgrund natürlicher Unterschiede oder der gesellschaftlichen Bedingungen überwiegend Frauen betreffen. Demnach ist es nicht entscheidend, dass eine Ungleichbehandlung unmittelbar und ausdrücklich an das Geschlecht anknüpft. Über eine solche unmittelbare Ungleichbehandlung hinaus erlangen für Art. 3 Abs. 2 GG die unterschiedlichen Auswirkungen einer Regelung für Frauen und Männer ebenfalls Bedeutung.«⁵²

Die mittelbare (oder faktische) Diskriminierung wird vom Bundesverfassungsgericht demnach als Rechtsfigur anerkannt und ist auch nach dem Grundgesetz verboten. Anders als im Europarecht wurde in der Dogmatik des Grundgesetzes allerdings noch keine ausdifferenzierte Rechtsprechung dazu entwickelt. Die im Europarecht geltenden Grundsätze können aber auf Art. 3 Abs. 2, Abs. 3 GG übertragen werden. Eine Legaldefinition der mittelbaren Diskriminierung findet sich im sekundären Gemeinschaftsrecht in Art. 2 der Richtlinie 2002/73/EG vom 23. September 2002 zur Änderung der Gleichstellungsrichtlinie 76/207/EWG:

»Der Grundsatz der Gleichbehandlung [...] beinhaltet, dass keine unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts – insbesondere unter Bezugnahme auf Ehe- und Familienstand – erfolgen darf. Im Sinne dieser Richtlinie bezeichnet der Ausdruck [...] »mittelbare Diskriminierung«: wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen, die einem Geschlecht angehören, in besonderer Weise gegenüber Personen des anderen Geschlechts benachteiligen können, es sei denn, die betreffenden Vorschriften sind durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und die Mittel sind zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich.«

Diese Definition basiert auf den Voraussetzungen, die der EuGH in seiner Rechtsprechung zu Art. 119 EWG (jetzt Art. 141 EGV) und zu den verschiedenen Antidiskriminierungsrichtlinien erarbeitete. Diese Maßstäbe gelten nicht nur für private Akteure, sondern auch und gerade für den Gesetzgeber.

50 BVerfG v. 18.11.2003, NZA 2004, 33–39.

51 BVerfG v. 5.4.2005, DStR 2005, 1244–1247.

52 BVerfG (Fn. 51), 1244.

Art. 6 Abs. 1 GG und der Gleichstellungsauftrag aus Art. 3 Abs. 2 GG müssen also gemeinsam gedacht werden. In seiner Entscheidung zur Gleichwertigkeit von Familien- und Erwerbstätigkeit beim nachehelichen Unterhalt stellte auch das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich fest, dass Art. 6 Abs. 1 i. V. m. Art. 3 Abs. 2 GG zu lesen sei, die Ehe also als eine Lebensgemeinschaft *gleichberechtigter* Partner geschützt werde.⁵³ Dies bedeutet, dass Art. 3 Abs. 2 GG in seinem Anwendungsbereich nicht durch Art. 6 Abs. 1 GG eingeschränkt wird, sondern dadurch erweitert werden muss. Die Freiheit zur selbstbestimmten Lebensgestaltung innerhalb der Ehe kann die direkte oder indirekte Benachteiligung von Frauen nicht rechtfertigen. Ganz im Gegenteil: Von realer Selbstbestimmung im Sinne des Art. 6 Abs. 1 GG kann nur die Rede sein, wenn der Staat die Eigenverantwortlichkeit beider Ehepartner sichert und geschlechtsspezifische Diskriminierungen an den dargestellten Schnittstellen beseitigt.

Individualisierung der Existenzsicherung

Die ambivalente Bedeutung des Unterhaltsrechts für die deutsche Rechtsordnung ist historisch gewachsen. Mit der »großen« Ehe- und Scheidungsrechtsreform in den 1970er Jahren wurde zwar das Familienrecht weitgehend geschlechtsneutralisiert und das Leitbild der Hausfrauenehe zugunsten der »Wahlfreiheit« aufgegeben, der Schritt zum Zweiverdienermodell ist aber nicht vollzogen worden. Insbesondere wurde es versäumt, die Erwerbsintegration von Frauen zu fördern. Stattdessen wurden Unterhaltstatbestände geschaffen, die die vorrangige Verantwortung für die Absicherung der Sorgearbeit an die Familienernährer während und auch nach der Ehe übertrugen. Die Tücken im System waren damals bereits angelegt, insbesondere die fehlende Ehebedingtheit vieler Unterhaltstatbestände.⁵⁴ Meines Erachtens hat sich die Konzeption der Ehe als Versorgungsinstanz angesichts des sozialen Wandels überlebt. Immer mehr Ehen scheitern, immer mehr Ehefrauen und Mütter möchten erwerbstätig sein, immer mehr Kinder wachsen außerhalb von Ehen auf und immer mehr Zweit- und Drittehen werden geschlossen. Das erkennt auch die Politik, indem sie den nachehelichen Unterhalt durch Stärkung der Eigenverantwortung, des Kindeswohls und der Position der Zweitfrau stärken will.⁵⁵

Allerdings ist es sehr problematisch, die geschlechtsspezifische Dimension des Ehegattenunterhalts völlig auszublenden und den »Familienunterhalt« (während des Zusammenlebens) mit seinen Schnittstellen getrennt vom nachehelichen Unterhalt zu betrachten. So erscheint es zumindest widersprüchlich, im Unterhaltsrecht die Eigenverantwortung nach der Ehe zu betonen, während der Ehe aber durch Ehegattensplitting, die Ausgestaltung des Kündigungsrechts und sozialrechtliche Ehegattensplitting, die Ausgestaltung des Kündigungsrechts und sozialrechtliche Ehegattensplitting, die Ausgestaltung des Kündigungsrechts und sozialrechtliche Ehegattensplitting,

53 BVerfG v. 5.2.2002, BVerfGE 105, 1 (10 f.).

54 Berghahn, Sabine/Wersig, Maria: Wer zahlt den Preis für die Überwindung der Hausfrauenehe? FPR 2005, 510.

55 Siehe auch die Beiträge von Christian Berringer und Peter Derleder zur geplanten Reform des Unterhaltsrechts in diesem Band.

tensubsidarität negative Anreize für die individuelle Existenzsicherung von Frauen zu setzen.⁵⁶ Das Verhältnis von ehelicher Solidarität und Eigenverantwortung muss stattdessen strukturell umfassend neu gedacht werden. Es sollten effektive Schritte in Richtung auf das Zweiverdienermodell unternommen werden, etwa durch die Abschaffung des Ehegattensplittings und die weitgehende Individualisierung der Ehegattenbesteuerung (bei Beibehaltung eines übertragbaren zweiten Grundfreibetrags).⁵⁷ Im Sozialrecht dagegen könnten höhere Freibetragsgrenzen für Partnereinkommen und bessere Arbeitsförderung für Frauen erreichen, dass mehr Frauen sich selbst ernähren und einen größeren Beitrag zum Haushaltseinkommen leisten. Im Kündigungsschutz ist das Kriterium der Unterhaltspflichten auf den Unterhalt für Minderjährige oder Kinder in der Erstausbildung zu beschränken. Diese rechtlichen Maßnahmen wären zu flankieren durch Erleichterungen bei der Vereinbarkeit von Beruf und Familie für *beide* Elternteile und durch die Setzung positiver statt negativer Anreize für eine egalitäre Arbeitsteilung.

56 Zu den Widersprüchen dieses Umstandes und die aktuelle Unterhaltsrechtsreform vgl. auch: *Berghahn/Wersig* (Fn. 54), 511.

57 Eine solche Lösung würde auch der Rechtsprechung des BVerfG gerecht, dass bei der Besteuerung von Familien das Existenzminimum jedes Familienmitgliedes zu verschonen ist, siehe BVerfGE 82, 60 (86 f.); 99, 246 (260). Für eine weitergehende Berücksichtigung besteht verfassungsrechtlich zumindest kein Gebot, siehe auch *Spangenberg* (Fn. 13), S. 37.