

Sabine Berghahn

Ehegattensubsidarität und Gleichberechtigung¹

1. Individualisierung und Gleichberechtigung

These: Der soziale Wandel zwingt die Individuen immer mehr, für sich selbst einzustehen, obwohl die Möglichkeiten dies zu tun, traditionell geschlechtsspezifisch ungleich verteilt sind und sich angesichts von Massenarbeitslosigkeit eher noch verschlechtern.

Das Rechts- und Sozialsystem vergemeinschaftet Frauen und Männer jedoch nach wie vor in Zweierbeziehungen in relativ traditioneller Weise, indem durch privaten Unterhalt und die Nachrangigkeit von Sozialleistungen meist Frauen von Männern ökonomisch und persönlich abhängig gemacht werden. Dies zieht den Verdacht auf sich, dem Gleichberechtigungsgebot zu widersprechen.

Sozialforscherinnen und Sozialforscher sind sich einig, daß in modernen westlichen Gesellschaften ein beeindruckender sozialer Wandel stattgefunden hat und weiter stattfindet. Er wird gemeinhin mit den Vokabeln Pluralisierung und Individualisierung beschrieben.

Pluralisierung bedeutet:

- Wandel in den Lebens- und Zusammenlebensformen z.B. durch Zunahme der Zahl nichtehelicher Lebensgemeinschaften, nichtehelicher Geburten, neuer Wohnformen; es gibt immer mehr Scheidungen, Singles, Alleinerziehende und kinderlose Ehepaare.

Individualisierung bedeutet:

- Auflösung vorgegebener sozialer Lebensformen und kollektiver Identitäten,
- neue institutionelle Anforderungen,
- beides verbunden mit der Aufforderung an das Individuum, „ein eigenes Leben zu leben“.

Die praktizierten und akzeptierten Lebens- und Zusammenlebensformen haben sich vermehrt, ablesbar ist dies vor allem an der Zunahme nichtehelicher, auch gleichgeschlechtlicher Zweiergemeinschaften. Oft wird die Heirat sogar dann unterlassen, wenn sich Nachwuchs ankündigt. Auch bei Verheirateten finden wir nicht mehr die mustergültige, lebenslange Ehe vor, in der mehrere Kinder erzogen werden und die Eheleute getreu bis zum Tode Tisch, Bett und das Gehalt des männlichen Allein- oder Hauptverdieners teilen. Die Scheidungsrate ist gestiegen, die Heirats-

quote gesunken, Frauen sind auch in der Bundesrepublik bzw. den alten Bundesländern häufiger erwerbstätig als früher. Kinderlose Ehen und Single-Haushalte haben enorm zugenommen. Familien, d.h. das Zusammenleben mit Kindern, finden in Ein-Elternfamilien, in Fortsetzungsehen und Stieffamilien statt. Elisabeth Beck-Gernsheim bezeichnet diesen Weg in die „postfamiliale Familie“ als eine Entwicklung von der „Notgemeinschaft zur Wahlverwandtschaft“, betont also den Gestaltungscharakter.²

Die Lebensformen haben sich aber nicht nur pluralisiert, sondern auch individualisiert. Unter gesellschaftlicher Individualisierung versteht man zwei Tendenzen: Zum einen die Auflösung vorgegebener sozialer Lebensformen und kollektiver Identitäten. So werden kollektive Identitäten wie Klasse und Stand, Geschlechterrollen oder Familie und Nachbarschaft immer brüchiger, Standardkarrieren und Normalbiographien sind nicht mehr so selbstverständlich wie ehemals.

Zum anderen meint Individualisierung, daß auf das Individuum neue institutionelle Anforderungen und Zwänge zukommen, sich in unterschiedlichen Bezügen des Arbeitsmarktes, des Wohlfahrtsstaats, des Steuerrechts, der Freizeit und Lebenssinnfindung zurechtzufinden, und zwar mit der Aufforderung, „ein eigenes Leben zu führen“.³ Auch hier geht es um den Gestaltungscharakter, um die Freiheit der Wahl, aber ebenso den Zwang zu wählen. Wo ich als Individuum dauernd neue Entscheidungen treffen muß, zwischen mehreren positiven wie negativen Optionen zu wählen habe, kann ich gleichzeitig nicht mehr darauf bauen, daß die Wahlentscheidungen der anderen nicht auch *gegen* mich ausfallen. Ich kann also nicht langfristig auf meinen Arbeitsplatz, meinen Beruf, nicht einmal auf meine alten Fähigkeiten bauen.

Individualisierung ist also eine gesellschaftliche Dynamik, die nicht auf einer freien Entscheidung der Individuen beruht. Es ist ein paradoxer Zwang zur Herstellung, Gestaltung, Inszenierung nicht nur der eigenen Biographie, sondern auch ihrer Einbindung in Netzwerke, und dies alles im Wechsel der Präferenzen und Lebensphasen, wobei man sich mit den meist gerade nicht paßgerechten Vorgaben von Arbeitsmarkt, Bildungssystem und Wohlfahrtsstaat arrangieren muß.

1 Dieser Text ist eine geringfügig überarbeitete Fassung eines Vortrags, gehalten Anfang Mai 1999 auf dem Feministischen Juristentag in Bremen.

2 Beck-Gernsheim, Elisabeth: Auf dem Weg in die postfamiliale

Familie. Von der Notgemeinschaft zur Wahlverwandtschaft. In: Aus Politik und Zeitgeschichte, B 29-30/94, S. 3-14.

3 Beck, Ulrich/Beck-Gernsheim, Elisabeth: Einleitung in: Riskante Freiheiten, Frankfurt a.M. 1994, S. 11/12.

Bezogen auf Zweierbeziehungen und Geschlechterverhältnisse bedeutet dies, daß sich das Individuum nicht mehr auf eine lebenslange Partnerschaft verlassen kann, daß auch Frauen nicht (mehr) auf den Versorgungscharakter der Ehe bauen können. Aus frauenpolitischer und feministischer Sicht ist das ohnehin eine Binsenweisheit, aber selbst im gesellschaftsideologischen Mainstream ist es Konsens.

Die Selbstverständlichkeit, mit der auch und gerade Frauen heute individuelle Selbstverantwortung angesprochen wird, hat u.a. natürlich auch mit der Gleichberechtigung zu tun. Wenn „Männer und Frauen“ gleichberechtigt sind, haben Frauen sowohl das Recht als die Pflicht zur grundsätzlichen wirtschaftlichen Eigenständigkeit.

Nach 50 Jahren verfassungsrechtlichem Gleichberechtigungsgebot ist es der Gesellschaft in Fleisch und Blut übergegangen, die Rechtsgleichheit zu preisen und vorrangig im Sinne geschlechtsneutraler Gesetze und Chancenstrukturen zu interpretieren. Die noch immer verbleibenden Diskriminierungen und Asymmetrien zu Lasten von Frauen werden je nach politischem Standort eingestanden oder aber minimalisiert, im großen und ganzen wird meist das Sollen für Sein genommen und damit unterstellt, daß Gleichberechtigung im wesentlichen verwirklicht sei.⁴

Dient auf diese Weise der Gleichberechtigungsgedanke in der gesellschaftspolitischen Diskussion – frau denke etwa an die Reform des Kindschafts- und Sorgerechts – häufig zur Legitimation höherer Zumutbarkeitsanforderungen an Frauen und folglich einer Statuierung wirtschaftlicher Eigenständigkeitspflichten bei gleichzeitiger Vorenthaltung entsprechender realer Möglichkeiten, so hat der Gleichberechtigungsgedanke aber weiterhin auch eine emanzipatorische Seite. Er liefert mit der Figur der „mittelbaren Diskriminierung“, den Maßstab für die Kritik an Rechts- und Sozialstrukturen, die äußerlich Geschlechtsneutralität vorgeben, in Wirklichkeit jedoch Männerförderung betreiben oder zumindest Frauen faktisch in der Wahrnehmung positiver Implikationen der Individualisierung behindern.

2. Die Hausfrauenehe und das Subsidiaritätsprinzip als historische Grundlagen der deutschen Sozialordnung

These: Seit dem 19. Jahrhundert ist die deutsche Sozialordnung gespalten in Sozialversicherungsrecht und subsidiäre Leistungen. Diese Spaltung beruht auf dem Leitbild der Hausfrauenehe und dieses legitimiert das

Sicherungssystem des Ehegattenunterhalts als sozialpolitisches Konzept. Nachdem sich aber das Gleichberechtigungsprinzip zumindest insoweit durchgesetzt hat, daß das Leitbild der Hausfrauenehe abgeschafft wurde, muß sich das weiterbestehende Unterhaltsprinzip kritisch daran messen lassen, welche mittelbar diskriminierenden Wirkungen es zu Lasten von Frauen entfaltet.

Tatsächlich entfaltet es mittelbar diskriminierende Wirkungen, etwa im Zusammenhang mit den Lasten der Kinderbetreuung und Erziehung, den benachteiligenden Mechanismen des Arbeitsmarktes und dem spezifischen Zuschnitt von Sozialversicherungs- und Sozialleistungen.

Die Geschichte der Ehe in Deutschland zeigt, daß die eheliche Einstandspflicht mit dem Leitbild der Hausfrauenehe gekoppelt war, das eine spezielle Rechtfertigung dafür bot, warum der Ehemann seine Frau alimentieren sollte. Gleichberechtigung existierte nicht, als die Hausfrauenehe geschaffen wurde. Für Frauen war die Hausfrauenehe von vornherein ein benachteiligendes Zwangskorsett, allerdings auch ein bürgerliches Privileg, welches eine wirkungsmächtige Leitbildfunktion sogar für die Arbeiter(innen)schaft ausübte. Seit 1977 gibt es dieses Eheleitbild nicht mehr, es fehlt an einem speziellen Grund für die eheliche Einstandspflicht.

Nach der Systemlogik sollen aber weiterhin strukturbedingte Lücken der individuellen Existenzsicherung – entstanden vor allem infolge von Dauerarbeitslosigkeit und erziehungsbedingtem Existenzsicherungsausfall – durch privatrechtlichen Ehegattenunterhalt aufgefangen werden. Hier sehen sich signifikant mehr Frauen (als Männer) in die Abhängigkeit von Ehepartnern oder nichtehelichen Gefährten gedrängt und auf Dauer an der (Wieder-)Erlangung ökonomischer Eigenständigkeit gehindert.

Bezogen auf das Verhältnis von Familien- und Sozialrecht bedeutet das:

Seit 1977 ist das Ehe- und Familienrecht in der Bundesrepublik geschlechtsneutral formuliert. Bei den Ehegatten wird Erwerbstätigkeit zugestanden, die sie beide in Einklang mit den Imperativen der Familie bringen sollen. Reproduktionsarbeit wird als fiktiv gleichwertig der Berufsarbeit anerkannt und durch Unterhaltsansprüche während und nach einer Ehe abgesichert. Aber hier beginnt schon das offenkundige Dilemma:

— Das System des ehelichen und nachehelichen Unterhalts führt in die persönliche Abhängigkeit vom Partner; es trägt kaum, weil der Partner im

⁴ Daß dennoch gerade in den letzten Jahren sich die frauenpolitischen Erkenntnisse über die Verwirklichungsrückstände und patriarchalische Beharrlichkeiten verbreitert haben – Ausdruck dessen sind Quotierung, Gleichstellungsgesetze und das Staatsziel der Frauenförderung in Art. 3 Abs. 2 GG – und frau daher vom

Recht aktives Gegensteuern verlangt, wird nicht selten als Indiz für die Richtigkeit des Tocquevilleschen Paradoxes genommen, daß nämlich bei immer mehr verwirklichter Angleichung der Lebensverhältnisse die Aufmerksamkeit für verbleibende Unterschiede und Benachteiligungen umso größer wird.

Zweifelsfall eher zu wenig verdient, und es schwächt das Selbstbewußtsein und die Selbsthilfekräfte der unterhaltenen Person. Somit gehen von der gesellschaftlichen Entwicklung eindeutige Signale aus, daß es besser für beide Partner ist, auf eigenen wirtschaftlichen Beinen zu stehen.

- Auf der anderen Seite gehen vom Rechts- und Sozialsystem aber weiterhin „Empfehlungen“ an die Frau aus, sich zumindest phasenweise alimentieren zu lassen, um Kinderbetreuung und Familienarbeit übernehmen zu können. Dies hat nachteilige Folgen, und hier kommt das sozialrechtliche Subsidiaritätsprinzip ins Spiel.

Der gesetzgeberische Übergang von geschlechtsspezifischen Unterhaltspflichten zu gegenseitigen geschlechtsneutralen mit dem Ersten Eherechtsreformgesetz von 1976 hat also nichts Grundsätzliches an der alten patriarchalen Konstellation geändert, denn die Gleichheit ist nur formalrechtlich hergestellt, die realen Ausgangsbedingungen sind nach wie vor ungleich. Die gesetzlich festgelegten Unterhalts- und Einstandspflichten führen dazu, daß ein Teil des Paares – fast immer die Frau – systematisch und strukturell aus den Systemen der individuellen, nicht subsidiären Existenzsicherung ausgegrenzt wird. Beispiele hierfür sind typische subsidiäre Leistungen wie Arbeitslosen- und Sozialhilfe, Erziehungsgeld oder Unterhaltsvorschuß; an ihnen wird deutlich, daß meist die statistisch im Durchschnitt jüngere, weniger verdienende und von Arbeitslosigkeit oder atypischen Beschäftigungsverhältnissen stärker betroffene Frau auf den Unterhalt von ihrem Ehemann bzw. Lebensgefährten verwiesen wird. Ist sie einmal von ihm abhängig geworden, so wird sie als „versorgt“ angesehen und somit aus dem öffentlichen Teil der Sozialordnung „entsorgt“; effektive Wiedereinstiegshilfen gibt

es daher solange nicht, wie der privatrechtliche Unterhalt gezahlt wird oder angerechnet werden kann. Damit verkehrt sich aber das Subsidiaritätsprinzip, das bekanntlich „Hilfe zur Selbsthilfe“ bewirken soll, in sein Gegenteil. Aus dieser systematischen Perspektive gesehen behindert also die Verweisung und Verweisbarkeit auf (ehelichen) Unterhalt die Durchsetzung universalistischer Prinzipien bei der Gestaltung der Sicherungssysteme.

3. Die Rechtslage

These: Die Einstandspflicht unter Verwandten wurde gelockert, aber die Einstandspflicht von Ehegatten beibehalten und aufeheähnliche Paare ausgedehnt.

3.1 Lockerungen der Einstandspflicht unter Verwandten

Die Rechtsentwicklung läßt eine Tendenz zur Lockerung der familiären Zwangsgemeinschaft erkennen. Vom Allgemeinen Preußischen Landrecht bis heute zeigt sich das Aufbrechen der familiären Gemeinschaft auch im Recht, indem die Familie nicht mehr umstandslos als Einheit, als undifferenzierte Produktions- und Konsumgemeinschaft betrachtet wird, sondern immer stärker die Rechtsansprüche des einzelnen Mitglieds der Familie maßgeblich geworden sind. Vielfach sind an die Stelle unterhaltsrechtlicher Ansprüche nicht-subsidiäre sozialversicherungsrechtliche Ansprüche getreten; sogar manche steuerfinanzierten, an sich als nachrangig gedachten Sozialleistungen ersetzen heute (wenigstens partiell) Transferleistungen innerhalb von Familien und Zweierbeziehungen:

- Unterhalt nach BGB gibt es nur noch für:
 - Ehegatten (§ 1360, 1361 BGB), geschiedene Ehegatten (§ 1569 ff. BGB), Mütter oder Väter eines (nichtehelichen) Kindes (§ 1615 I BGB), und wenn das geplante Gesetz über die „eingetragene Lebenspartnerschaft“, Realität wird, auch eingetragene Lebenspartner/innen.
 - Verwandte in gerader Linie (§ 1601 BGB).
- Kein Übergang des Unterhaltsanspruchs mehr auf den Träger der Sozialhilfe (§ 91 BSHG):
 - seit 1974 bei Verwandtschaft zweiten oder entfernteren Grades,
 - seit 1992 gegen Eltern einer schwangeren Hilfee empfängerin bzw. Mutter eines Kindes bis zum 6. Lebensjahr.

3.2 Das Arbeitslosenhilfeurteil des Bundesverfassungsgerichts

Obwohl nichteheliche Partner/innen einander unstreitig keinen gesetzlichen Unterhalt schulden, haben Gesetzgebung und Rechtsprechung dennoch die Negativfolgen der ehelichen Unterhaltspflicht für die von Sozialleistungen abhängige Person auf

nicht-verheiratet zusammenlebende, heterosexuelle Paare ausgedehnt, indem auch bei ihnen das Partner(in)einkommen angerechnet werden muß. Das Bundesverfassungsgericht hat mit seinem Arbeitslosenurteil vom 17. November 1992 einerseits diese Ausdehnung als verfassungskonform bestätigt, andererseits aber die Gleichbehandlung von Ehen und Nicht-Ehen in Abhängigkeit von der Bindungsqualität der einzelnen Beziehung eingeschränkt.⁵

Gleichbehandlung eheähnlicher Zweiergemeinschaften mit Ehen darf nur in Fällen stattfinden,

„in denen die Bindungen der Partner so eng sind, daß von ihnen ein gegenseitiges Entstehen in den Not- und Wechselfällen des Lebens erwartet werden kann“.

Dafür hat der Gesetzgeber, vor allem im Arbeitsförderungsgesetz/SGB III und Bundessozialhilfegesetz, den Begriff „eheähnliche Gemeinschaft“ gewählt. Das Bundesverfassungsgericht definiert ihn folgendermaßen:

„Gemeint ist (...) 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 Entstehen der Partner füreinander begründen, also über die Beziehungen in einer reinen Haushalts- und Wirtschaftsgemeinschaft hinausgehen.“

Ob eine Gemeinschaft von Mann und Frau, d.h. nicht von gleichgeschlechtlichen Partnern, diese besonderen Merkmale der eheähnlichen Gemeinschaft aufweist, lasse sich in der Verwaltungspraxis nur anhand von Indizien feststellen. Als solche Hinweistatsachen kommen laut Bundesverfassungsgericht in Betracht die lange Dauer des Zusammenlebens, die Versorgung von Kindern und Angehörigen im gemeinsamen Haushalt und die Befugnis, über Einkommen und Vermögensgegenstände des anderen Partners zu verfügen. Auf „geschlechtliche Beziehungen“ komme es dagegen nicht an.

Das Urteil erbrachte Neues für beide Konstellationen, d.h. eheliche und eheähnliche Paare:

- Anhebung der Freibeträge auf die Höhe der fiktiven Arbeitslosenhilfe plus Freibeträge für unterhaltene Personen,
- Existenzminimum muß von Anrechnung frei bleiben.

Damit soll ein angemessener Selbstbehalt gesichert werden und der Lebensstandard einer Zwei-Verdiener-Gemeinschaft aufrechterhalten bleiben können.

Fazit: Verbesserungen sind offenbar nur gleichermaßen für Ehen und eheähnliche Paare durchzusetzen.

4. Eheliche und eheähnliche Einstandspflichten in der Kritik

These: Die vom Bundesverfassungsgericht geforderte Differenzierung zwischen eheähnlichen Paaren (mit Einstandspflicht) und weniger bindungsintensiven Konstellationen (ohne Einstandspflicht) ist unpraktikabel und wird in der Praxis unterlaufen.

Die Idee der ehelichen Solidarität und lebenslangen Schicksalsgemeinschaft erfährt einen gesellschaftlichen Akzeptanzverlust, sie via Rechtsordnung für nichteheliche Lebensgemeinschaften verbindlich zu machen, wird als noch weniger legitim empfunden.

4.1 Praktikabilität der verfassungsgerichtlichen Unterscheidungen?

Im BSHG (§ 122) und im SGB III (§ 194 Abs. 1 Nr. 2) ist ausdrücklich geregelt, daß eheähnliche Lebensgemeinschaften gegenüber Ehegatten nicht besser gestellt sein dürfen. D.h. sie werden bei der Sozialhilfe und Arbeitslosenhilfe gleichbehandelt, da dies subsidiäre Leistungen sind. Sie müssen wie Ehegatten mit ihrem Einkommen und Vermögen einstehen, wenn ihr/e Partner/in bedürftig ist.

Für (nicht dauernd getrenntlebende) Eheleute gibt es keine Möglichkeit, diese Einstandspflicht grundsätzlich abzuwehren.

Bei nichtehelichen heterosexuellen Lebensgemeinschaften müssen sich nur „eheähnliche Gemeinschaften“ eine solche Gleichbehandlung mit Eheleuten gefallen lassen (s.o.). Gleichgeschlechtliche Paare werden auch in Zukunft von expliziten Einstandspflichten unbehelligt bleiben, es sei denn sie schließen eine „eingetragene Lebenspartnerschaft“ nach dem geplanten Reformgesetz; demnach sollen sie nicht nur Einstandspflichten, sondern auch Unterhaltsansprüche erhalten.⁶

Bei heterosexuellen Paaren bleibt weiterhin einiges unklar, vor allem woran die überschießende Verbundenheit, die ihre Beziehung zur „eheähnlichen“ macht, festzumachen ist. Geschlechtliche Aspekte dürfen nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts eigentlich keine Rolle spielen. Derarti-

vorteilhafte Form des Zusammenlebens wählen können und es deshalb berechtigt sei, ihnen bei entsprechender Bindungsintensität dieselben Einstandspflichten aufzuerlegen wie „eingetragenen Lebenspartnern“, auch wenn sie eben nicht den behördlichen Akt vollzogen haben.

⁵ BVerfGE Bd. 87, 234-269.

⁶ Es bleibt abzuwarten, ob auch bei gleichgeschlechtlichem Zusammenleben in Zukunft so argumentiert wird wie bei eheähnlichem Zusammenleben eines heterosexuellen Paares: Daß nämlich gleichgeschlechtliche Partner/innen die staatlich anerkannte und

ges zu recherchieren würde u.U. gegen Persönlichkeitsrechte bis hin zur Menschenwürde verstoßen.

Früher war nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts allein die Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft maßgeblich, das „Wirtschaften aus einem Topf“. Mit Urteil vom 17. Mai 1995 verlangte auch das Bundesverwaltungsgericht, daß es zusätzlich auf die Qualität der inneren Bindungen ankommen solle.⁷ Hauptkriterien: Dauer des Zusammenlebens und gemeinschaftlicher Zuschnitt der Lebensführung, sexuelle Beziehungen sind u.U. doch verwertbar.

Es existieren zahlreiche Widersprüche und Unklarheiten in Kommentaren und in der Praxis. Gesetzeskommentatoren drücken sich entweder vor konkretisierenden Aussagen zur Erkennbarkeit dieser besonderen Bindungsqualität oder geben sehr allgemeine Hinweise. Beispielsweise zitiert der Kommentar zum BSHG von Schellhorn⁸ den VGH-Baden-Württemberg⁹ mit der Ansicht, daß auch dann, wenn ein Partner noch anderweitig verheiratet ist, eine „eheähnliche“ Lebensgemeinschaft anzunehmen sei. Dies widerspricht jedoch dem verfassungsgerichtlichen Merkmal, daß es sich um eine ausschließliche Beziehung handeln muß, außerdem dürfte das institutionelle Privileg der Ehe gegenüber der Nicht-Ehe hier logisch und sittlich in Frage gestellt sein. Des weiteren wird im Einklang mit einigen Gerichten einerseits betont, daß den entgegenstehenden Erklärungen der Partner „regelmäßig keine durchgreifende Bedeutung“ beigemessen werden solle,¹⁰ andererseits müsse im Einklang mit dem Bundesverwaltungsgericht dann vom Nicht-Bestehen einer „eheähnlichen“ Lebensgemeinschaft ausgegangen werden, wenn die Bereitschaft, für den anderen einzustehen, erklärtermaßen fehlt, etwa wenn der Partner bekundet, nur vorschußweise geleistet zu haben oder zu leisten, also nur, bis die Sozialhilfe erbracht wird.¹¹

Wie Sozialarbeiter/innen der Ämter die wahren Tatsachen herausfinden und bewerten sollen, wo sich doch oft die Betroffenen selbst nicht über die Bindungsintensität ihrer Beziehung¹² im Klaren sind und sich solche „Tatsachen“ recht plötzlich ändern

können, bleibt im Dunkeln.¹³ Falsche Darstellungen und Umgehungsstrategien der Betroffenen werden geradezu herausgefordert. Damit wird den Sozial- und Arbeitsämtern die Quadratur des Kreises aufgebürdet. Da sie derart widersprüchlichen Anforderungen nicht gerecht werden können und unter dem Druck von Kosteneinsparungen stehen, bleibt es in der Praxis sehr oft bei einer rein wirtschaftlichen Betrachtungsweise.

Ein typischer Fall wurde 1997 vom Verwaltungsgericht Berlin entschieden:¹⁴ Hier wurde bei einem Hausbesuch des Prüfdienstes eine unstreitig männliche Person im Badezimmer der Sozialhilfeempfängerin beobachtet, die aber nicht identifiziert werden konnte, weil sie die Tür von innen zuhielt. Es heißt in dem Beschluß:

„Für einen *dauernden* Aufenthalt eines Mannes in der Wohnung fanden sich folgende Anhaltspunkte: Mehrere Herrenjacken in der Flurgarderobe, Aftershave und Eau de Cologne für Herren auf dem Flurschrank, Herrenbekleidung und Herrenunterwäsche im Kleiderschrank, bezogenes und benutztes Doppelbett und gebrauchte Herrensocken im Schlafzimmer, Herrenhausschuhe im Wohnzimmer.“ (Hervorheb. im Original)

Das Gericht befand die von der Frau gegebenen Erklärungen, es handle sich um einen verheirateten Mann, der gelegentlich bei ihr übernachtete und nicht identisch mit dem Vater eines ihrer Kinder sei, für unglaubwürdig. Es sei ihr unbenommen, die Annahme einer eheähnlichen Gemeinschaft unverzüglich zu widerlegen. Da sie dies nicht getan habe, wurde diese unterstellt, mit der bekannten Folge der Streichung der Sozialhilfe für die Frau. Der Fall gibt Anlaß, über die Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen von Hausbesuchen und der Verwertung der gewonnenen Erkenntnisse nachzudenken, wie es in der anschließend abgedruckten Anmerkung (von Albrecht Brühl) auch geschieht. Dies ist hier jedoch nicht mein Thema.

Hier soll lediglich deutlich gemacht werden:

— daß sich Sozialämter, Arbeitsämter und überprüfende Untergerichte wenig um die elaborierten

7 NJW 1995, 2802.

8 Schellhorn, Kommentar zum BSHG, 15. Auflage, 1997, Luchterhand, Neuwig, Rz. 3 zu § 122 BSHG.

9 NJW 1996, 2178.

10 Schellhorn, a.a.O., Rz. 4a zu § 122.

11 Ebenda, Rz. 6 zu § 122.

12 Das Bundesverwaltungsgericht sah in seiner abändernden Entscheidung von 1995 das gewichtigste Indiz in der Dauer des Zusammenlebens. Die Intensität der Beziehung sei auch durch Ermittlung der Vorgeschichte zu erforschen, z.B. durch die Frage, wie lange und intensiv sich die Personen schon vor dem Zusammenziehen kannten. Umgekehrt könne nicht unbedingt rückwirkend aus der Fortsetzung persönlicher Beziehungen nach dem Zusammenwohnen geschlossen werden, daß schon während

der Wohngemeinschaft eine eheähnlich intensive Gemeinschaft bestanden habe. Im Gegensatz zum BVerfG meint das BVerwG auch die sexuellen Beziehungen für die Beurteilung der anstehenden Frage einschlägig verwerten zu können, jedenfalls dann, wenn sich ihre Existenz ohne eigene Ermittlungen des Sozialamts ergibt.

13 Die allermeisten erhobenen Tatsachen ergeben sich aus Selbstauskünften und ausgefüllten Fragebogen der Hilfeempfänger, und auch dazu hat das BVerwG in seiner Entscheidung von 1995 deutlich gemacht, daß von dieser Person keine allzu genauen Angaben bezüglich Dritter zu erwarten sind, wenn zu diesem Zweck Ermittlungen der hilfeempfangenden Person nötig wären.

14 VG Berlin, Beschluß vom 26.11.1997, in: info-also, Heft 4/98, S. 202 ff.

Differenzierungskriterien zur Bindungsintensität von Bundesverfassungs- und Bundesverwaltungsgericht kümmern, sie werten alle verfügbaren Indizien, auch die kleinsten und unter fragwürdigen Umständen gewonnenen als Prima-Facie-Beweis für eine eheähnliche Gemeinschaft und würden dann der Antragstellerin die Beweislast für das Nicht-Vorhandensein einer solchen Gemeinschaft auf;

- daß auch eine an den Kriterien der höchsten Gerichte orientierte Differenzierung Tatsachen werten müßte bzw. Interpretationen geben und Wertungen treffen müßte, die sehr stark in den höchstpersönlichen intimen Bereich gehen, in dem eigentlich – solange jemand nicht anderen schadet – eine staatsfreie Gestaltungsfreiheit herrscht, die unmittelbar aus der Menschenwürde resultiert. Da sich die legitime Erforschbarkeit dieses Bereichs also in engen Grenzen hält, käme es selbst bei differenziertem Vorgehen gar nicht darauf an, wie die Bindungen im einzelnen aussehen bzw. dargestellt werden, sondern welche Vorstellungen sich die Ämter und Gerichte machen bzw. machen wollen. Die Neigung zu (geschlechter-)stereotypen und intentionalen Unterstellungen läßt sich also nicht ausschließen.

Fazit: Die Unterscheidungen der höchsten Gerichte sind daher in einem modernen rechtsstaatlichen Sinne nicht praktikabel.

4.2 Einstandspflichten in der systematischen Kritik

Die Einstandspflicht unter Eheleuten wird aus dem „Wesen der Ehe“ und der ehelichen Solidarität sowie aus der katholischen Soziallehre abgeleitet. Die Ehe gilt als kleinste private Gemeinschaft, als „Keimzelle“ der Gesellschaft und – nach Anschauung mancher – sogar des Staates. Sie soll daher vorrangig vor größeren, insbesondere staatlichen Gemeinschaften für Bedürftige aufkommen.

Aber sowohl diese selbstverständliche Vergemeinschaftung ehelicher Paare als auch die Gleichbehandlung eheähnlicher Zweiergemeinschaften mit Ehen bei den Lasten begegnen inzwischen gesellschaftlichem Widerspruch. Die „Privilegierung“ der Ehe wurde auch in der Verfassungsdebatte angegriffen. Aber es blieb im Ergebnis beim alten Wortlaut von Art. 6 Abs. 1 Grundgesetz.

Die Interpretation und Wertschätzung der Ehe hat sich in den letzten 50 Jahren gewandelt. Auch viele Eheleute lehnen das Zwangspaket der Ehe ab oder wollen es modifizieren.

Sie wollen als Individuen anerkannt werden, die ihren Lebensunterhalt unabhängig voneinander verdienen und im Bedarfsfall unabhängig voneinander Lohnersatzleistungen erhalten. Die Ehe sehen sie im

Zuge der Individualisierung nur noch als Gefühlsgemeinschaft, die nicht mehr notwendig lebenslang ist und nur soweit reicht, wie die gegenseitigen Interessen und Gefühle füreinander bestehen. Die Idee der lebenslangen Schicksalsgemeinschaft wird von diesen Menschen nicht mehr geteilt.

Viele Eheleute finden daher Einstandspflichten und das Gedrängt-Werden in die finanzielle Abhängigkeit vom Partner nicht mehr selbstverständlich. Zur finanziellen Solidarität in kurzen Notlagen sind sie vielleicht noch bereit, nicht aber mehr, den Partner/die Partnerin lange Jahre zu unterhalten. Auch umgekehrt möchte kein Teil einer solchen Partnerschaft über längere Zeit vom anderen unterhalten, „ausgehalten“ werden.

Zudem profitiert nur noch eine Minderheit in voller Höhe vom Hauptvorteil der Ehe, dem steuerlichen Ehegattensplitting, denn bekanntlich ist die Steuerersparnis am größten, wenn ein Ehegatte alles und die andere Person gar nichts verdient. Da Ehefrauen und Mütter inzwischen überwiegend erwerbstätig sind, wenn auch oft nur in Teilzeit, reduzieren sich die Splittingvorteile bei ihnen mit zunehmender Einkommensangleichung der Eheleute. (Umgekehrt heißt dies, daß die Konstellationen der weiblichen Doppelbelastung und der egalitären Aufgabenteilung benachteiligt werden gegenüber der traditionellen Hausfrauenehe; diese wird also auf Kosten aller anderen Steuerzahler/innen subventioniert. Und außerdem verfehlt das Ehegattensplitting seinen ursprünglichen Sinn, die Betreuungs- und Erziehungsfunktion der Familie finanziell zu unterstützen; stattdessen werden kinderlose Ehepaare mit asymmetrischen Einkommensverhältnissen begünstigt.)

Nichteheliche heterosexuelle Paare gelten nach konservativer Interpretation als „Gegner der Ehe“, deshalb dürfen ihnen demnach die Vorteile derselben vorenthalten werden. Müßten sie nicht aber auch von den Nachteilen verschont bleiben? Nach herrschender Meinung bleiben sie gerade nicht verschont, weil dies eine finanzielle Benachteiligung von Eheleuten bedeuten würde. Fraglich ist, ob diese Rechtfertigung verfassungsrechtlich noch trägt, wo die Argumentation offenkundig nur noch auf die institutionelle Rettung der Ehe und ihrer Einstandspflichten zielt, nicht aber den tatsächlichen Bedürfnissen der Individuen entspricht.

Sicherlich stellt sich die Anschlußfrage, was passieren würde, wenn eheliche und eheähnliche Einstandspflichten abgeschafft oder eingeschränkt würden. Würde dies dann nicht unweigerlich auch dazu führen, die Unterhaltspflicht für minderjährige Kinder in Frage zu stellen? Und für alte Eltern? Würde eine solche Entwicklung der allgemeinen Entsolidarisierung und Verantwortungslosigkeit Vorschub leisten? Diese Fragen können hier nicht im einzelnen erörtert wer-

den, denn das wäre ein Thema für sich. Deshalb nur soviel: Die Unterhaltspflicht für minderjährige Kinder beruht auf dem Verursacher- und Verantwortlichkeitsprinzip; Kinder können sich im allgemeinen nicht selbst ernähren und bedürfen daher der elterlichen Sorge und Unterhaltsleistung. Ihre Abhängigkeit ist – jedenfalls bis zur Volljährigkeit – durchaus gerechtfertigt durch die fehlenden Voraussetzungen zu voller Selbstbestimmung und eigenständiger Existenzsicherung. Die Unterhaltspflicht gegenüber alten Eltern ist dagegen ebenfalls sozialpolitisch fragwürdig geworden, da gerade Familien stärker mit Transferzahlungen belastet sind als Kinderlose, aber in gleicher Weise Beiträge zur Sozialversicherung leisten müssen.¹⁵ Zudem beweisen andere Rechts- und Sozialsysteme mit stärker individueller Existenzsicherung (z.B. in Skandinavien), daß die faktische Suspendierung ehelicher Unterhaltspflichten keineswegs zum Bruch aller familiären Solidarität und zur gesellschaftlichen Verantwortungslosigkeit führen muß.

4.3 Lücken der Existenzsicherung sind häufig nicht ehebedingt, sondern strukturell verursacht

Nimmt man als Zurechnungsmaßstab für die Einstandspflicht das Verursacher- und Verantwortlichkeitsprinzip, so dürfte nur für „ehebedingte“ Ausfälle der Existenzsicherung beim Ehepartner eine Einstandspflicht postuliert werden. Viele Lücken, die auftreten und für die dann subsidiäre Leistungen in Anspruch genommen werden, sind aber strukturell bedingt, z.B. durch Arbeitslosigkeit. Auch Armut im Alter oder während der Kleinkinderziehung sind Bedarfslagen, die nicht ehebedingt, sondern familienbedingt sind. Hierfür existiert zumindest eine starke gesellschaftliche Mitverantwortung.

Die vorhandenen Regelungen zur Vereinbarkeit von Beruf und Kindererziehung, zum Ehegattensplitting und Erziehungsurlaub sind geschlechtsneutral formuliert, werden aber geschlechtsspezifisch in Anspruch genommen, und das nicht zufällig. Ganz besonders deutlich ist dies beim Erziehungsurlaub: Die Väterquote liegt konstant bei circa 2%. Der Staat ist jedoch zum Abbau solcher faktischer Asymmetrien gemäß dem seit 1994 verankerten Staatsziel der Gleichstellungsförderung verpflichtet (Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG).

Die derzeitige sozialrechtliche Nische für alleinerziehende Mütter (Sozialhilfe plus Erziehungsgeld) reicht nicht aus, um eine wirklich eigenständige und nicht-diskriminierte Existenz zu sichern. Die Wahl zwischen der Abhängigkeit von einem Partner und der Abhängigkeit von der Sozialhilfe widerspricht der Gleichberechtigung, denn zum einen kommen Männer viel seltener in dieselbe Lage, zum anderen hindert die Verweisbarkeit ins Private eine gleichberechtigte Teilhabe vieler Frauen am Erwerbsleben. Für dieses Existenzrisiko bedürfte es also einer nicht-subsidiären Sicherung.

Der erweiterte Unterhaltsanspruch der Mutter, die ihr Kind betreut, gegenüber dem Vater (oder umgekehrt) gemäß § 1615 I BGB verbessert die Situation alleinerziehender Mütter nicht. Soweit die Väter leistungsfähig sind, wird in der Regel nur die Sozialhilfe entlastet und die Mutter zusätzlich belastet durch den Aufwand der Beitreibung und das Risiko ausbleibender Unterhaltszahlungen. Außerdem wird die Mutter leichter erpreßbar.

5. Was soll aus dem Subsidiaritätsprinzip werden?

These: Da die Gemeinschaft der Eheleute (und erst recht der eheähnlichen PartnerInnen) als Bezugspunkt für Einstandspflichten fragwürdig geworden ist, kann sich Subsidiarität eigentlich nur noch auf das Individuum beziehen. Dieses muß in die Lage versetzt werden, entweder durch garantierte Grundsicherung oder durch eine wenn auch mosaikförmige, so doch ausreichende Existenzsicherung seine moderne „Bastelbiographie“ auch ökonomisch zu untermauern.

Derzeit gehen sozialpolitische Reformvorstellungen in Europa und Deutschland eher in eine andere Richtung. Demnach soll die Bedürftigkeitsprüfung ausgedehnt werden und etliche Sozialversicherungsleistungen sollen möglicherweise in subsidiäre Leistungen umgewandelt werden. Dies erscheint problematisch. Hier gilt es, sich einzumischen und auf die mittelbar diskriminierenden Wirkungen hinzuweisen.

¹⁵ Zum Stichwort „Transferungerechtigkeit“ vgl. z.B. BVerfGE 87, 1-48; Suhr, Dieter: Transferrechtliche Ausbeutung und verfassungsrechtlicher Schutz von Familien, Müttern und Kindern. In:

Der Staat, 1990, S. 69-86; Borchert, Jürgen: Renten vor dem Absturz. Ist der Sozialstaat am Ende? Frankfurt a.M. 1993.

Zusammenfassend läßt sich feststellen, daß das Prinzip der Ehegattensubsidarität, das auch auf „eheähnliche“ Gemeinschaften angewandt wird, angesichts veränderter gesellschaftlicher Zustände und Anschauungen zumindest fragwürdig geworden ist und aus der Sicht des Gleichberechtigungsanspruchs von Frauen ein Hindernis beim Umbau sozialer Sicherungssysteme darstellt.

Wendet man die Regeln zur Bekämpfung der „mittelbaren Diskriminierung“ nach europäischem Recht auf diesen Sachverhalt an, was allerdings bisher nicht offiziell getan wurde, so widerspricht die Anwendung des Subsidiaritätsprinzips in solchen sozialrechtlichen Zusammenhängen, in denen typischerweise mehr Frauen als Männer nachteilig betroffen sind, dem Gedanken der Gleichberechtigung und schafft auch für die Zukunft keine vorwärtsweisenden Impulse. Weibliche Risiken, die bislang aus Arbeitsmarktdiskriminierung und einseitiger Zuschreibung familiärer Aufgaben resultieren, verlangen nach einer Absicherung, die egalitätsförderlich ist und einen der „männlichen“ Absicherung äquivalenten Effekt hat. Unter Beibehaltung der heutigen Einstandspflichten dürfte dies nicht zu erreichen sein. Vielmehr sollten die spezifischen und strukturell bedingten Existenzsicherungslücken (wie etwa Arbeitslosigkeit und Kleinkinderbetreuung oder Pflege von Angehörigen) aus der allgemeinen Sicherung des Existenzminimums (BSHG) ausgegliedert und allmählich in nicht-subsidiäre Leistungen überführt werden.

Damit dürften auch die Selbsthilfekräfte von Frauen – wie auch von Männern – am ehesten gestärkt werden, wenn ihnen realistische Überbrückungshilfen zur (Wieder-)Erlangung von individueller Existenzsicherung durch Erwerbsarbeit gegeben werden. Allerdings ist heute unverkennbar, daß es keine Vollbeschäftigung mehr geben wird, daß also viele arbeitsfähige Gesellschaftsmitglieder arbeitslos bleiben werden. Dieses Risiko abzusichern, ohne die Schuld den Betroffenen zuzuweisen und sie auf subsidiäre Mindestsicherungen zu verweisen, dürfte eine Hauptaufgabe der Sozialpolitik im 21. Jahrhundert sein.

Es sind zwei Grundrichtungen denkbar:

- eine auskömmliche Grundsicherung für diejenigen, die keine Erwerbsarbeit mehr finden,
- eine möglichst beschäftigungsfreundliche sozialrechtliche Flankierung moderner Bastel- bzw. patchwork-Biographien.

Bei beiden Konzepten müssen der soziale Wandel in den Beziehungs- und Lebensformen und das Gleichberechtigungsziel mitbedacht werden, d.h. Einstandspflichten sollten eher ab- als ausgebaut werden,

das Subsidiaritätsprinzip sollte also zurückgeführt werden. Die kleinste Einheit der Gesellschaft ist heute das Individuum, nicht die Ehe, auch nicht die Familie.

Tatsächlich aber scheint sich die derzeitige Sozialpolitik in Europa eher in Richtung auf einen Ausbau bedürftigkeitsorientierter Leistungen zu bewegen. So hat der inzwischen abgetretene Finanzminister Oskar Lafontaine gleich nach der Wahl recht großspurig angekündigt, man werde prüfen, ob nicht etliche Leistungen der Sozialversicherung abgeschafft werden könnten zugunsten subsidiärer Leistungen bei Bedürftigkeit.¹⁶ Und das war nicht einmal auf Oskars Mist gewachsen. Vor allem in Großbritannien macht es Tony Blair vor und auch sonst in Europa ist es zur Zeit recht konsensfähig, nur die „wirklich Bedürftigen“ unterstützen zu wollen.

Und tatsächlich ist die Kritik am deutschen Sozialversicherungssystem nur allzu berechtigt. Es verschafft Männern und denjenigen, die „drin sind im System“, tendenziell solidere und ausreichende Lohnersatzleistungen, es deckt aber die typischen Risiken anderer Gruppen, insbesondere von Frauen, die Reproduktionsarbeit leisten, nicht entsprechend ab. Und natürlich ist es meist auch sinnvoller, Frauen zu Erwerbsarbeit zu verhelfen, damit sie sich ihren Lebensunterhalt wenigstens zum Teil selbst verdienen können, was auch andere positive soziale Folgen der Erwerbsarbeit nach sich ziehen kann. Die Realität produziert allerdings immer mehr „working poor“, die zur Erwerbsarbeit schon fast gezwungen werden müssen. Aber wegen der positiven Dimension der Erwerbsarbeit kommt es z.B. in Deutschland auch darauf an, daß bei der Arbeitslosenhilfe nicht mehr Leistungsbezug Voraussetzung für die Vermittlung in ABM u.ä. ist.

So berechtigt also die Kritik an der Zweiteilung des deutschen Sozialsystems in Sozialversicherung und subsidiäre Sozialleistungen ist, so falsch wäre eine Vereinheitlichung aller öffentlichen Transferleistungen zur Unterstützung der Existenzsicherung auf der Ebene von subsidiären Sozialleistungen für alle. Dann käme es nämlich zu einer noch krasserem Zweiteilung entlang dem Geschlecht.

Angestrebt werden müßte vielmehr eine differenzierte Ergänzung des Sozialsystems um nicht-subsidiäre bzw. mit großzügigen Freibeträgen ausgestattete Leistungen, die eben auch die typischen Risiken familienbedingten Ausfalls erwerbswirtschaftlicher Sicherung, aber auch weitere Arrangements zugunsten gesellschaftlicher Arbeit oder eigener Weiterbildung individuell absichert.

16 Thomas Hanke: „Oskar macht Dampf“, in: Die Zeit vom

29.10.1998.