

Unterhalts- und Betreuungsleistungen für Kinder in Deutschland

Eva Maria Hohnerlein

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	77
A. Rahmenbedingungen	
I. Gesellschaftlicher Hintergrund	81
1. Sozio-strukturelle Rahmenbedingungen	81
a) Demographische Entwicklung	81
b) Familienstrukturen	82
c) Innerfamiliäre Arbeitsteilung und elterliche Erwerbstätigkeit	83
d) Ökonomische Rahmenbedingungen und Kinderarmut	84
2. Wesentliche Merkmale sozialer Sicherung	86
3. Familienpolitische Orientierungen	87
II. Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen	90
1. Gesetzgebungskompetenz von Bund und Ländern	90
2. Grundgesetzliche Vorgaben für die Gestaltung materieller Familienpolitik	91
a) Kindergrundrechte	92
b) Schutz- und Förderpflichten aus Art. 6 GG	94
c) Menschenwürde und Gleichheitssatz als grundgesetzliche Vorgaben	96
3. Konkretisierungen durch die Verfassungsrechtsprechung	96
4. Landesverfassungen	98
III. Internationales Recht	99
IV. Familien- und Unterhaltsrecht	101
1. Die rechtliche Stellung des Kindes	101
2. Das Kind im Familienrecht	102
a) Die familienrechtliche Zuordnung von Kindern	102
b) Sorgerecht	103
c) Umgangsrechte	105
3. Vertretung von Kindesinteressen	106
a) Beistandschaft, Vormundschaft, Pflegschaft	106
b) Verfahrensrechtliche Vertretung	108
4. Private Unterhaltsleistungen für Kinder	108
a) Minderjährige Kinder	109
b) Besonderheiten bei volljährigen Kindern	111
5. Private Unterhaltsleistungen für betreuende Elternteile	112
a) Betreuungsunterhalt bei Trennung und Scheidung	112
b) Betreuungsunterhalt für ledige Mütter und Väter	113
B. Die materielle Existenzsicherung von Kindern	114
I. Allgemeine Leistungen zur Unterstützung der elterlichen Unterhaltsfähigkeit	114

1. Kindesbegriff im Sozialrecht	114
2. Kindergeld	115
a) Zielsetzung	116
b) Leistungsvoraussetzungen und -inhalt	117
3. Kindbezogene Unterhaltsbeihilfen im sozialen Entschädigungsrecht	119
4. Kinderzuschlag, ergänzende Leistungen und kindabhängige Leistungsbemessung im Sozialrecht	120
a) Kinderzuschlag nach § 6a BKGG	120
b) Leistungen für Bildung und Teilhabe nach § 6b BKGG	122
c) Besondere Kinderzulagen	123
d) Kindabhängige Leistungsbemessung	123
5. Kinderkomponenten im öffentlichen Besoldungsrecht	124
II. Sicherung des Kindesunterhalts in besonderen Bedarfslagen	125
1. Gefährdung des privatrechtlichen Unterhaltsanspruchs	125
a) Leistungen nach dem UVG	126
b) Unterstützung und Beratung bei der Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen	129
2. Unterhalt bei Bildung und Ausbildung	129
a) Ausbildungsförderung	129
b) Kosten im Zusammenhang mit dem Schulbesuch von Kindern	134
3. Förderung von familiengerechtem Wohnraum	135
a) Wohngeld	135
b) Hilfen beim Zugang zu Wohneigentum und Förderung von Mietwohnraum	136
4. Freizeit- und Erholungsbedarf von Kindern	137
5. Unterhalt für Kinder mit besonderem Erziehungsbedarf nach SGB VIII	137
III. Kindbezogene Entlastungen und Leistungen im Rahmen der Sozialversicherung	138
1. Minderung des Unterhaltsaufwands insbes. im Beitragsrecht	138
a) Gesetzliche Krankenversicherung	138
b) Pflegeversicherung	139
2. Gesundheitsversorgung von Kindern	140
a) Gesetzliche Krankenversicherung	140
b) Kinderheilbehandlungen in der gesetzlichen Rentenversicherung	141
c) Unfallversicherung für Kinder	142
3. Hinterbliebenenleistungen für Kinder	142
a) Waisenrenten der Rentenversicherung	142
b) Waisenrenten der Unfallversicherung	144
c) Sonstige Unterhaltsersatzleistungen	145
IV. Grundsicherung für Kinder in einkommensschwachen Familien	146
1. Das Kinderexistenzminimum nach SGB II und SGB XII	146

a) Der Existenzbedarf von Kindern nach SGB II	146
b) Der Existenzbedarf von Kindern nach SGB XII	148
2. Ergänzende freiwillige Leistungen durch öffentliche Stiftungen	148
V. Der Unterhaltsbedarf von Kindern im Einkommensteuer- und Abgabenrecht	149
1. Kinderfreibeträge	150
a) Allgemeine Kinderfreibeträge (§ 32 Abs. 6 EStG)	150
b) Entlastung für allein erziehende Eltern	151
c) Schulgeld	151
d) Allgemeine Kinderkomponente bei den außergewöhnlichen Belastungen	152
e) Atypische Unterhaltsaufwendungen als außergewöhnliche Belastungen	152
f) Berufsausbildung mit auswärtiger Unterbringung	153
2. Kinderkomponente bei staatlichen Zulagen	153
3. Unspezifische Entlastung durch das Splitting-Verfahren	154
C. Leistungen zur Betreuung und Erziehung	155
I. Unterstützung elterlicher Betreuung und Erziehung	155
1. Arbeitsrechtliche Unterstützung durch Zeitrechte für Eltern	155
a) Betreuungszeit im Rahmen des nachgeburtlichen Mutterschutzes	155
b) Elternzeit nach dem BEEG	156
c) Freistellung zur Betreuung erkrankter Kinder	158
d) Sonderurlaub zur Betreuung von Kindern	159
e) Arbeitszeitgestaltung und -organisation	159
2. Geldleistungen zur Unterstützung der Elternzeit	161
a) Bundeselterngeld	161
b) Betreuungsgeld ab August 2013	165
c) Landesrechtliche Leistungen	167
3. Auswirkung der Elternzeit auf die Sozialversicherungen	168
a) Krankenversicherung und Pflegeversicherung	168
b) Arbeitslosenversicherung	169
4. Geldleistung bei Betreuung eines kranken Kindes	169
5. Unterstützung elterlicher Kinderbetreuung durch Renten im Todesfall	171
a) Rentenversicherung	171
b) Unfallversicherung und Opferentschädigung	174
c) Hinterbliebenenversorgung nach Beamtenrecht	175
6. Kindererziehung in der gesetzlichen Alterssicherung	176
a) Kindererziehung als Pflichtbeitragszeit	176
b) Aufstockung geringer Pflichtbeitragszeiten während der Kindererziehung	177
c) Übertragung von Rentenanwartschaften zwischen Ehepartnern	178
7. Medizinische Vorsorge und Rehabilitation für Eltern	179

8.	Betreuungspflichten und Integration in den Arbeitsmarkt	180
a)	Arbeitslosenversicherung	180
b)	Kinderbetreuung und Ausbildungsförderung	181
c)	Kinderbetreuung bei Leistungen der Mindestsicherung	182
9.	Unterstützung bei der Haushaltsführung	182
10.	Familienunterstützende Angebote der Kinder- und Jugendhilfe	184
a)	Allgemeine Förderung der Erziehung in der Familie	184
b)	Betreuung, Versorgung und Haushaltsführung in Notfällen	185
c)	Schutzmaßnahmen und Sicherstellung der Erziehung	185
II.	Förderung von Kindern in Tageseinrichtungen und Tagespflege	188
1.	Rechtsgrundlagen der Kindertagesbetreuung	189
2.	Erscheinungsformen	191
a)	Öffentliche Tageseinrichtungen	191
b)	Kindertagespflege	192
c)	Elterninitiativen	193
d)	Betriebliche oder betrieblich unterstützte Kinderbetreuung	194
3.	Förderung von Kindern unter drei Jahren	194
a)	Angebotsverpflichtung und Rechtsanspruch nach SGB VIII	194
b)	Landesrechtlicher Förderanspruch und Umfang der Betreuungszeiten	196
c)	Qualitätsindikatoren	197
4.	Kinder im Alter ab drei Jahren bis zum Schuleintritt	198
a)	Rechtsanspruch und Angebotsverpflichtung	198
b)	Zeitlicher Umfang des Anspruchs	200
c)	Qualitätsindikatoren	201
5.	Schulpflichtige Kinder in Tageseinrichtungen	201
a)	Angebotsverpflichtung im Kinder- und Jugendhilferecht	202
b)	Ansprüche nach Landesrecht	202
6.	Betreuung und Förderung in schulischer Verantwortung	203
a)	Tagesheimschulen und Betreuungsangebote der Schulträger	203
b)	Ganztagschulangebote und ergänzender Betreuungsbedarf	204
7.	Finanzierung	205
8.	Steuerliche Behandlung von Aufwendungen für Betreuung und Erziehung	206
a)	Betreuungskosten der Eltern	206
b)	Zuschüsse des Arbeitgebers zu Betreuungskosten	207
D.	Abschließende Bemerkungen	207
Tabellen		210
Literaturverzeichnis		212

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
AdVermG	Adoptionsvermittlungsgesetz
a.F.	alte Fassung
AFBG	Aufstiegsfortbildungsförderungsgesetz
AFG	Arbeitsförderungsgesetz
Anm.	Anmerkung
APuZ	Aus Politik und Zeitgeschichte
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BAföG	Bundesausbildungsförderungsgesetz
BAG	Bundesarbeitsgericht
Bay.	Bayerisch
BBesG	Bundesbesoldungsgesetz
Bd.	Band
BErzGG	Bundeserziehungsgeldgesetz
Beschl.	Beschluss
BFH	Bundesfinanzhof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBl.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungssammlung des Bundesgerichtshofs
BIP	Bruttoinlandsprodukt
BKGG	Bundeskinderförderungsgesetz
BKiSchG	Bundeskinderschutzgesetz
BMF	Bundesministerium der Finanzen
BMFSFJ	Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend
BSG	Bundessozialgericht
BSGE	Entscheidungssammlung des Bundessozialgerichts
BSHG	Bundessozialhilfegesetz
BSt.BI.	Bundessteuerblatt
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungssammlung des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungssammlung des Bundesverwaltungsgerichts
BVG	Bundesversorgungsgesetz
BVO	Beihilfeverordnung
DDR	Deutsche Demokratische Republik
Ders./dies.	Derselbe/dieselbe
D.h.	Das heißt
DIJuF	Deutsches Institut für Jugendhilfe und Familienrecht eV
DIW	Deutsches Institut für Wirtschaftsforschung
DJI	Deutsches Jugendinstitut
DM	Deutsche Mark
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
DRK	Deutsches Rotes Kreuz
DRV	Deutsche Rentenversicherung

DStGB	Deutscher Städte- und Gemeindebund
DStRE	Deutsche Steuerrechtsentscheidungen
DVBl.	Deutsche Verwaltungsblätter
EFG	Entscheidungssammlung der Finanzgerichte
EG	Europäische Gemeinschaften
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
ESTG	Einkommensteuergesetz
ETS	European Treaties Serie
EU	European Union
e.V.	Eingetragener Verein
FamFG	Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
FG	Finanzgericht
Fn./FN	Fußnote
FPR	Familie, Partnerschaft und Recht
FuR	Familie und Recht
G	Gesetz
GBL.	Gesetzblatt
GG	Grundgesetz
GKV	Gesetzliche Krankenversicherung
GTK	Gesetz über Tageseinrichtungen für Kinder
GTS	Ganztagschule
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
Halbs.	Halbsatz
Hess.	Hessisch
Hmb	Hamburger
HEZG	Hinterbliebenenrenten- und Erziehungszeiten-Gesetz
Hrsg.	Herausgeber
idF	in der Fassung
IDW	Institut der deutschen Wirtschaft Köln
Insbes.	insbesondere
iVm	in Verbindung mit
JZ	Juristenzeitung
KICK	Gesetz zur Weiterentwicklung der Kinder- und Jugendhilfe
KiFöG	Gesetz zur Förderung und Betreuung von Kindern in Tageseinrichtungen und Tagespflege
KitaG	Kindertagesstättengesetz
KJHG	Kinder- und Jugendhilfe
KLG	Kindererziehungsleistungsgesetz
KomDat	Kommentierte Daten der Kinder- und Jugendhilfe
LPartG	Lebenspartnerschaftsgesetz
LPartGÜG	Gesetz zur Überarbeitung des Lebenspartnerschaftsrechts
LPK	Lehr- und Praxiskommentar
LSG	Landessozialgericht
Mio.	Millionen
Mrd.	Milliarden
mwN	mit weiteren Nachweisen
n.F.	neue Fassung

Unterhalts- und Betreuungsleistungen für Kinder in Deutschland

NDV	Nachrichtendienst des deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NRW	Nordrheinwestfalen
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZS	Neue Zeitschrift für Sozialrecht
OECD	Organisation for Economic Co-operation and Development
OLG	Oberlandesgericht
PISA	Programme for International Student Assessment
Rdnr.	Randnummer
RehaAnglG	Rehabilitationsangleichungsgesetz
RdJB	Recht der Jugend und des Bildungswesens
RelKERzG	Gesetz über religiöse Kindererziehung
Rkr.	rechtskräftig
RVO	Reichsversicherungsordnung
S.	Seite
s.	siehe
SchulG	Schulgesetz
SGB	Sozialgesetzbuch
SOEP	Sozioökonomisches Panel
Sog.	Sogenannte/r
SRH	Sozialrechtshandbuch
Tab.	Tabelle
TAG	Tagesbetreuungsausbauigesetz
TuP	Theorie und Praxis der sozialen Arbeit
Urt.	Urteil
UV	Unterhaltsvorschuss
UVG	Unterhaltsvorschussgesetz
VDR	Verband Deutscher Rentenversicherungsträger
VGH	Verwaltungsgerichtshof
Vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
VSSR	Vierteljahresschrift
WoGG	Wohngeldgesetz
WzS	Wege zur Sozialversicherung
ZfF	Zeitschrift für das Fürsorgewesen
ZKJ	Zeitschrift für Kinderschaftsrecht und Jugendhilfe

A. Rahmenbedingungen

I. Gesellschaftlicher Hintergrund

Elternschaft und Kindererziehung sind in Deutschland durch einen zunehmenden Kontrast zwischen verfassungsrechtlichen Postulaten und sozialer Realität geprägt. Einerseits gibt es eine Fülle an familienpolitischen Leistungen und Maßnahmen für Familien mit Kindern. Auch ist viel die Rede von der gesellschaftspolitischen Aufgabe, die Rahmenbedingungen für das Aufwachsen von Kindern zu verbessern. Dennoch gehen die Meinungen darüber auseinander, wie dies gerecht und effizient geschehen soll, in welchen Lebenssituationen Familien in ihren vielfältigen Erscheinungsformen zu unterstützen sind, und was zu tun ist, damit jedes Kind gute und faire Chancen zur Entfaltung in einem sicheren Raum hat. Obwohl die Gesamtlage der Kinder und Jugendlichen sich im Vergleich zu früher in vielen Bereichen verbessert zu haben scheint, gilt diese Feststellung keineswegs für alle jungen Menschen in Deutschland. Zahlreiche Studien belegen, dass „ein nicht unerheblicher Teil der Kinder und Jugendlichen zeitweilig oder dauerhaft in der Gefahr steht, von der sozialen Teilhabe und der Perspektive eines durchschnittlichen Lebensentwurfs abgehängt zu werden.“¹ Die ökonomischen und sozialen Lebensbedingungen für Familien mit Kindern haben sich verändert. Seit den 1990er Jahren wachsen vermehrt Kinder unter wirtschaftlich prekären Bedingungen auf, vor allem wenn sie in einer Mehrkinderfamilie oder in einem Alleinerzieherhaushalt leben. Die relative materielle Lage der Familien hat sich seit etwa vierzig Jahren tendenziell verschlechtert und das Wohlstandsgefälle zwischen Haushalten mit unterhaltsabhängigen Kindern und kinderlosen Haushalten hat zugenommen.

1. Sozio-strukturelle Rahmenbedingungen

a) Demographische Entwicklung

Die Anzahl der minderjährigen Kinder in Deutschland ist zwischen 2000-2011 von 15,5 Mio. auf 13,2 Mio. gesunken.² Der prozentuale Anteil der jungen Generation an der Bevölkerung ist seit Jahren rückläufig: 2012 sank der Anteil der Kinder im Alter 0 –

1 14. Kinder- und Jugendbericht im Auftrag der Bundesregierung, BT-Drs. 17/12200 vom 30.1.2013, S. 58. Zur Entwicklung der Lage von Kindern und Jugendlichen vgl. auch die früheren Gesamtbücher über die Lebenssituation junger Menschen und die Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe in Deutschland (1965, 1980, 1990 und 2001) sowie die Berichte mit besonderen thematischen Schwerpunkten, zuletzt zu den Themen Bildung und Gesundheit im Zwölften und 13. Kinder- und Jugendbericht (2005 und 2008).

2 *Statistisches Bundesamt*, Statistisches Jahrbuch 2013, S. 31, Tab. 2.1.10. 2011 hatten knapp ein Drittel der Kinder und Jugendliche im Alter bis 18 Jahre (31%) mindestens einen ausländischen Elternteil.

14 Jahre auf 13,2%. 2012 wurden rund 673.500 (2011: 663.000) Kinder geboren.³ Der langfristige Rückgang der Geburtenzahlen spiegelt sich in der im internationalen Vergleich niedrigen Geburtenrate wider, die seit Anfang der 1990er Jahre auf dem Niveau von durchschnittlich 1,4 Kindern je Frau stagniert.⁴ Die Frauen der jüngeren Geburtsjahrgänge weisen eine etwas höhere Geburtenrate von 1,6 bzw. 1,7 auf. Insgesamt werden Kinder immer häufiger außerhalb einer Ehe geboren. Bis Mitte der 1990er Jahre lag der Anteil der nichtehelichen Geburten unter 15%. Seither ist ihr Anteil auf 33% gestiegen (im Westen auf 27%, im Osten auf 61%).⁵

Außer durch Geburt erfolgt Familiengründung und -erweiterung auch durch Adoption. Mit einer Gesamtzahl von 4.200 adoptierten Minderjährigen im Jahr 2008 und 4.060 im Jahr 2011 spielen Adoptionen freilich statistisch keine große Rolle. Mehr als die Hälfte der Fälle betrifft Stiefkindadoptionen.⁶ Die Zahl der Schwangerschaftsabbrüche nimmt absolut und relativ weiterhin ab.⁷

b) Familienstrukturen⁸

Im Jahr 2011 lebten in Deutschland 8,1 Mio. Familien mit mindestens einem minderjährigen Kind.⁹ 2,3 Mio. davon (29%) hatten einen Migrationshintergrund. Schon seit 1996 sinkt die Zahl der Familien mit Kindern kontinuierlich, v.a. die Zahl der traditionellen Ehepaarfamilien: Zwischen 1996 und 2011 ist ihr Anteil im Westen von 84% auf 75%, im Osten von 72% auf 54% gesunken.¹⁰ Der Ost-West-Unterschied ist auch bei den alternativen Familienformen stark: In den letzten fünfzehn Jahren ist der Anteil nichtehelicher Lebensgemeinschaften mit Kindern im Westen von 3% auf 7%, im Osten von 10% auf 20% angestiegen; alleinerziehende Familien nahmen zwischen 1996 und

3 *Eurostat, European Social Statistics 2013*, S. 19 ff.; zur Entwicklung vgl. auch *Statistisches Bundesamt, Geburten in Deutschland*, Ausgabe 2012, S. 6 f.

4 Seit 1983 war die Geburtenrate in Deutschland nicht mehr höher als 1,5 Kinder pro Frau. Zum internationalen Vergleich s. *OECD, Doing Better for Families*, 2011, S. 19-22.

5 Zur Entwicklung des Anteils der nichtehelichen Geburten vgl. *Statistisches Bundesamt, Geburten in Deutschland*, Ausgabe 2012, S. 18 f.; *BMFSFJ, Familienreport 2010*, S. 17. Die meisten nichtehelichen Geburten werden im Norden und Osten registriert (64% in Sachsen-Anhalt; 63% in Mecklenburg-Vorpommern), die wenigsten in Baden-Württemberg (22%) und Hessen (24%).

6 *Statistisches Jahrbuch Deutschland 2013*, 62, Tab. 2.6.22

7 *BMFSFJ, Familienreport 2011*, S. 18.

8 Zu den unterschiedlichen familialen Lebenskonstellationen aus familiensoziologischer Sicht vgl. *Peuckert, Familienformen im sozialen Wandel*, 7. Aufl. 2008; *Nave-Herz, Familie heute*, 4. Aufl. 2009; *Nave-Herz, Familie im Wandel? – Elternschaft im Wandel?* In: Böllert/Peter (Hrsg.), *Mutter + Vater = Eltern? Sozialer Wandel. Elternrollen und Soziale Arbeit*, 2012, S. 33 ff. (37 ff.).

9 *Statistisches Bundesamt 2012, Haushalte und Familien 2011. Ergebnisse des Mikrozensus*. In der großen Mehrheit dieser Familien (85%) lebten ein oder zwei Kinder, in 1,2 Mio. (15%) der Familien drei oder mehr Kinder im Haushalt (Stand: 2012), s. *Statistisches Bundesamt, Pressemitteilung Nr. 371/13 vom 7.11.2013*.

10 *Statistisches Bundesamt, Pressemitteilung Nr. 297/12 vom 30.8.2012; zur Entwicklung BMFSFJ, Familienreport 2011*, S. 22 f.

2011 im Westen von 13% auf 18%, im Osten von 18% auf 26% zu. Einelternfamilien sind zu rund 90% Mutter-Kind-Familien. Deutschlandweit leben 17% der Kinder bei einem allein erziehenden Elternteil (in Ostdeutschland schon knapp 25%) und 8% der Kinder in einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft (in Ostdeutschland 18,9%).¹¹

Zu den bedeutsamsten Veränderungen gehört die Instabilität der Partnerschaften unter Eltern. Seit 2000 sind in rund der Hälfte aller Ehescheidungen minderjährige Kinder betroffen.¹² Durch diese Entwicklung steigt nicht nur die Zahl neuer Einelternfamilien, sondern es wachsen auch immer mehr Kinder mit einem Stiefelternteil auf. Etwa 10,9 % der Kinder unter 18 Jahren leben in einer Stieffamilie; in knapp der Hälfte der Fälle handelt es sich um eine Stiefvaterfamilie.¹³

Mit dem neueren familienrechtlichen Institut der eingetragenen Lebenspartnerschaft steht seit 1.8.2001 auch gleichgeschlechtlichen Paaren eine gesetzlich anerkannte Lebensform zur Verfügung, die inzwischen fast vollständig der Ehe gleichgestellt ist.¹⁴ Nach dem Mikrozensus vom Mai 2011 lebten rund 5.700 Kinder und Jugendliche in einer registrierten Partnerschaft, die Gesamtzahl der in einer so genannten Regenbogenfamilie aufwachsenden Kinder und Jugendlichen wird auf 18.000 – 21.000 geschätzt.¹⁵ Einkindfamilien finden sich häufiger in Ostdeutschland als in Westdeutschland. 26% der Minderjährigen in Deutschland sind (noch) Einzelkinder, knapp die Hälfte (47% lebt mit einem Geschwisterkind, 19% haben zwei Geschwister. Nur noch 8% der Kinder leben in einer Familie mit mehr als drei Kindern.¹⁶

c) Innerfamiliäre Arbeitsteilung und elterliche Erwerbstätigkeit

Im Zeitraum zwischen 1996-2011 ist der Prozentsatz der Paare mit jüngstem Kind unter 18 Jahren, in denen beide Partner erwerbstätig sind, von 50,2% auf 54,6%, der Anteil der Paare mit jüngstem Kind unter 18 Jahren mit einem männlichen Alleinverdiener von 40% auf 30,3 % gesunken. Im gleichen Zeitraum ist der Anteil der Paare mit

11 BMFSFJ, Familienreport 2012, S.15, 16. In absoluten Zahlen waren 2012 rd. 1,6 Mio. Alleinerziehende für 2,2 Mio. minderjährige Kinder verantwortlich, vgl. *Statistisches Bundesamt*, Daten zu Geburten, Kinderlosigkeit und Familien, 2013.

12 2011 waren knapp 93.900 (2010: 91.500) gemeinsame minderjährige Kinder von einer Scheidung der Eltern betroffen. BMFSFJ, Familienreport 2012, S. 34.

13 BMFSFJ, Familienreport 2012, S. 20.

14 Gesetz zur Beendigung der Diskriminierung gleichgeschlechtlicher Gemeinschaften: Partnerschaften (LPartG) vom 16.2.2001, BGBI. I, S. 266; sowie Gesetz zur Überarbeitung des Lebenspartnerschaftsrechts (LPartGÜG) vom 15.12.2004 (BGBI. I, S. 3396), das am 1.1.2005 in Kraft trat. Nach dem Mikrozensus vom Mai 2011 gab es knapp 34.000 eingetragene Lebenspartnerschaften in Deutschland.

15 Es handelt sich überwiegend um Mutterfamilien. Zur Lebenssituation der Kinder vgl. Rupp, Regenbogenfamilien, in: APuZ 41/2009, S. 26.

16 BMFSFJ, Familienreport 2012, S. 16 ff. Zum Verschwinden der Mehrkinderfamilien in Deutschland vgl. BMFSFJ (Hrsg.), Die Mehrkinderfamilie in Deutschland (2008).

heranwachsenden Kindern, bei denen keiner der Partner erwerbstätig ist, von 5,8% auf 9,9% gestiegen.¹⁷

Die Erwerbstätenquote unter alleinerziehenden Müttern betrug im Jahr 2011 61%, in anderen Familienformen liegt sie jedoch im Durchschnitt nur wenig darunter.¹⁸ Nach wie vor bestehen große West-Ost-Unterschiede in der mütterlichen Erwerbstätigkeit, wobei die Erwerbstätenquote unter Müttern in Ostdeutschland immer deutlich höher liegt als im Westen.¹⁹

2008 hatten 57% der unter 15-jährigen Kinder in Westdeutschland eine erwerbstätige Mutter, in Ostdeutschland waren es 76%. Die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit hängt eng mit dem Alter und der Anzahl der Kinder zusammen: 40% der Kinder im Krippenalter (unter drei Jahre) in Westdeutschland (56% in Ostdeutschland) haben eine erwerbstätige Mutter. 2012 war nur rund jede dritte Mutter (32%) mit Kindern unter drei Jahren aktiv erwerbstätig. Von den Müttern, deren jüngstes Kind unter einem Jahr alt war, war nur jede elfte (9%) erwerbstätig. Mit zunehmendem Alter der Kinder steigt auch die mütterliche Erwerbsquote: Mütter mit einem Kind im Kindergartenalter (3-5 Jahre) waren zu 62% erwerbstätig, Mütter mit 15- bis 17-jährigen Kindern zu 73%.²⁰

Im Hinblick auf die zeitliche Lage der Teilzeitarbeit von Müttern nehmen atypische Zeitstrukturen und Randarbeitszeiten zu, was die Vereinbarkeitsprobleme von Beruf und Familie verschärft.²¹

d) Ökonomische Rahmenbedingungen und Kinderarmut

Das Sozialbudget weist nicht unerhebliche Aufwendungen für Familien aus. Allerdings kursieren unterschiedliche Angaben über den tatsächlichen Umfang öffentlicher Unterstützung für Familien mit Kindern. Nach einer vom Bundesfamilienministerium veröffentlichten Aufstellung gab der deutsche Staat 2010 für Familien (ohne ehebezogene Maßnahmen) 125,5 Mrd. € (5% des BIP) aus (2009: rd. 122,7 Mrd. €).²²

Dennoch tragen Kinder und Jugendliche in Deutschland ein überdurchschnittlich hohes Armutsrisko, wobei die Altersgruppe der Elf- bis 20-Jährigen besonders betroffen

17 Zur Entwicklung der Erwerbsarrangements in Erziehungsgemeinschaften vgl. *BMFSFJ*, Familienreport 2012, S. 71 ff.; *Statistisches Bundesamt*, Vereinbarkeit von Familie und Beruf (Mikrozensus 2011), S. 1086 f.

18 60% in Ehepaarfamilien, 58% in Lebensgemeinschaften (Mikrozensus 2011). Zur Erwerbstätenquote von Müttern nach Familienform und Alter des jüngsten Kindes vgl. *BMFSFJ*, Familienreport 2011, S. 53, Abb. 39.

19 *Krone/Stöbe-Blossey*, FPR 2010, 137 ff.

20 Vgl. *Statistisches Bundesamt*, Pressemitteilung Nr. 371/13 vom 7.11.2013, S. 2; zur Entwicklung s. *Bertram/Rösler*, FPR 2011, 154 ff. (156.); *Statistisches Bundesamt*, Geburtenrends und Familiensituation in Deutschland 2012, 2013.

21 *Krone/Stöbe-Blossey*, FPR 2010, 138.

22 Vgl. *BMFSFJ*, Familienreport 2012, S. 44 ff.

ist.²³ Bedürftigkeit von Kindern ist überwiegend eine Folge der Armutslage ihrer Eltern, die unterschiedliche Ursachen haben kann, aber oft mit einer Trennung oder Scheidung sowie mit unzureichenden Erwerbsmöglichkeiten der Eltern zusammenhängt.

Über das tatsächliche Ausmaß der Kinderarmut in Deutschland kursieren unterschiedliche Zahlen.²⁴ Nach der Armutdefinition der EU (Armutsriskogrenze = 60% des mittleren Nettoäquivalenzeinkommens) waren 2009 insgesamt zwei Millionen Kinder unter 18 Jahren (16%) als arm zu bezeichnen. Nach den Zahlen des Mikrozensus liegt die Armutssquote der Kinder unter 18 Jahren über vier Prozentpunkte über der allgemeinen Armutssquote für die Gesamtbevölkerung. Beim Übergang der Armutdefinition von der medianen 60-Prozent-Schwelle auf eine 50-Prozent-Schwelle, wie sie die OECD verwendet, schrumpfen die Armutssquoten drastisch um bis zu 50%. Als Indikator für die Entwicklung der Kinderarmut in Deutschland wird auch der Bezug von Sozialgeld nach SGB II verwendet, d.h. der Anteil der Kinder unter 15 Jahren, die von Hartz IV leben müssen.²⁵ Bundesweit sind knapp 15% der Kinder betroffen, wobei in Westdeutschland der Anteil der Kinder in Hartz-IV-Haushalten auf 12,9% gesunken ist²⁶. Ein erhöhtes Armutsrisko trifft Kleinkinder unter drei Jahren und Kinder in Alleinerzieherfamilien.²⁷ Unter den Kindern unter 15 Jahren, die von Hartz-IV-Leistungen abhängig sind, lebt jedes zweite im Haushalt einer Alleinerziehenden.²⁸ Ein erhöhtes Armutsrisko besteht außerdem für Kinder in Familien mit Migrationshintergrund.²⁹

23 14. Kinder- und Jugendbericht, BT-Drs. 17/12200, S. 91 ff. (95). Einkommensarmut spiegelt sich bei Kindern u.a. in gesundheitlichen Einschränkungen, ungesunderer Ernährungsweise, aber auch in einer geminderten Sprach- und Intelligenzsentwicklung und oft auch in geringeren Schulleistungen wider. Vgl. etwa *Walper*, Auswirkungen von Armut auf die betroffenen Kinder und Jugendlichen, in: Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (Hrsg.): Lebenslagen von Familien und Kinder. Materialien zur Familienpolitik 19/2004, 1-30.

24 Zu den Methoden der Bestimmung der Kinderarmut vgl. *Martens*, Soziale Sicherheit 2011, 221 ff.

25 Zur Entwicklung der Armutssquote nach diesem Indikator vgl. *Deutscher Paritätischer Gesamtverband* (Hrsg.), Arme Kinder – arme Eltern. Zahlen, Daten, Fakten, 2012.

26 In den ostdeutschen Bundesländern sowie im Ruhrgebiet erreichen die Armutssquoten von Kindern um die 25%.

27 Zur Entwicklung des Armutsriskos für Kleinkinder, das vor allem in Großstädten hoch ist, vgl. Bertelsmann-Stiftung, Pressemitteilung vom 21.10.2012; zu den auch im internationalen Vergleich erhöhten Armutsrisken für alleinerziehende Familien in Deutschland, selbst nach staatlichen Transferleistungen vgl. BT-Drs. 17/14518 vom 8.8.2013.

28 Das überproportional erhöhte Armutsrisko von Kindern in Alleinerzieherhaushalten bestätigt sich bei den anderen Armutdefinitions: Vgl. *Statistisches Bundesamt*, Wie leben Kinder in Deutschland?, 2011; *BMFSFJ* (Hrsg.), Dossier Armutsrisken von Kindern und Jugendlichen in Deutschland, S. 21. Zur Verteilung des Armutsriskos nach Alter der Kinder vgl. *BMFSFJ*, Familienreport 2011, S. 98 ff.

29 *BMFSFJ*, Familienreport 2010, S. 55 f., auf der Basis von Daten des Sozio-oekonomischen Panels (SOEP) 2008.

2. Wesentliche Merkmale sozialer Sicherung

In der vergleichenden Wohlfahrtsstaatsforschung zählt Deutschland zu den Ländern, deren soziale Sicherung vor allem durch eine starke Erwerbsanbindung und Ehezentrierung geprägt ist. Ein solches erwerbsarbeitszentriertes soziales Sicherungssystem schließt Leistungen an „arbeitsmarktfreie“ Gruppen von „Nichtverdienern“, wie insbesondere Kinder, keineswegs aus. Aber diese Leistungen stehen im Hinblick auf Umfang und Anspruchsstatus am Rande des sozialstaatlichen Systems, das sich primär an den Risiken der Erwerbsarbeit orientiert. Direkte, am Kind als Subjekt anknüpfende wohlfahrtsstaatliche Teilhaberechte haben sich erst spät entwickelt, Ansprüche auf soziale Sicherung der Kinder sind oft von den Eltern abgeleitet.³⁰ Die meisten Maßnahmen und Leistungen, die auf die Lebenslagen von Kindern zielen, richten sich in erster Linie an die Eltern als die Sorgeberechtigten. Eigene Anspruchs- und Antragsrechte sind für Kinder unter 15 Jahren nur schwach institutionalisiert.³¹

Kernstück des deutschen Systems sozialer Sicherheit bilden bis heute obligatorische, beitragsfinanzierte Sozialversicherungen mit überwiegend monetären Leistungen, die während der Kaiserzeit und der Weimarer Republik eingeführt wurden. Sie dienen zur Absicherung typischer Arbeitnehmerrisiken im Fall von Krankheit, Arbeitsunfall, Invalidität, Alter, Tod des Familiennählers sowie bei Verlust des Arbeitsplatzes. Die Beitragsfinanzierung in den sozialen Sicherungssystemen führt zu einer starken Abgabenbelastung auch für Familien, da es keine Beitragsdifferenzierung im Hinblick auf Unterhaltsverpflichtungen gibt, abgesehen von der gesetzlichen Pflegeversicherung.

Das System sozialer Sicherung wird ergänzt durch ein Einkommensteuersystem, dessen familienpolitische Orientierung stärker ehebezogen als kindbezogen ist.³² Familien mit unterhaltsabhängigen Kindern sind in hohem Maß durch indirekte Verbrauchssteuern belastet, die keinerlei familienpolitische Orientierung erkennen lassen. So wurde 1998 die Mehrwertsteuer erhöht, um die Rentenkassen zu entlasten. Die 1999 bis 2003 stufenweise eingeführte Ökosteuer³³ dient ebenfalls der Entlastung der Rentenversicherung, trifft aber Familien mit mehreren unterhaltsabhängigen Kindern besonders hart, da

30 Zu dieser Charakteristik vgl. auch *Felix*, Das Kind im Sozialrecht, in: Bork/Repgen (Hrsg.), Das Kind im Recht, 2009, S. 105 ff. (107, 117 ff.).

31 § 36 SGB I gestattet allen Jugendlichen ab dem Alter von 15 Jahren, Anträge auf Sozialleistungen zu stellen sowie Sozialleistungen entgegenzunehmen. Zu den Grenzen der sozialrechtlichen Handlungsfähigkeit von Minderjährigen vgl. *Felix*, 2009, S. 118 ff. Zum Fehlen einer kindorientierten Perspektive in der Sozialpolitik weiterführend *Mierendorff/Olk*, Kinderwohlfahrtspolitik in Deutschland, in: Kränzl-Nagl/Mierendorff/Olk (Hrsg.), Kindheit im Wohlfahrtsstaat. Gesellschaftliche und politische Herausforderungen, Wien 2003, S. 419 ff.; *Wiesner*, Die rechtliche Stellung von Kindern im Sozialstaat, in: Kränzl-Nagl/Mierendorff/Olk (Hrsg.), Kindheit im Wohlfahrtsstaat, 2003, S. 153 ff.

32 Die gleiche Orientierung findet sich im Übrigen bei allen weiteren Abgaben, die an die Einkommensteuer anknüpfen, wie etwa Kirchensteuer oder Solidaritätszuschlag.

33 Gesetz zum Einstieg in die ökologische Steuerreform, in Kraft seit 1.4.1999.

sie zwangsläufig mehr Energie verbrauchen als kinderlose Haushalte. Kindbezogene Konsumgüter unterliegen dem allgemeinen Mehrwertsteuersatz.

Die Vorsorgesysteme kannten bereits sehr früh Leistungen für Versicherte mit Familienangehörigen, die dem besonderen Unterhalts- und Betreuungsbedarf von Kindern Rechnung tragen.³⁴ Sie enthalten verschiedene familienbezogene Komponenten im Beitrags- und/oder Leistungsrecht, die an den Unterhalts- und Betreuungsbedarf von Kindern anknüpfen. Hierzu gehört u.a. die kostenlose Mitversicherung unterhaltsabhängiger Familienmitglieder in der gesetzlichen Kranken- oder Pflegeversicherung, Kindererziehungskomponenten in der gesetzlichen Rentenversicherung, Hinterbliebenenleistungen in der Renten- wie in der Unfallversicherung oder eine von familiären Unterhaltpflichten abhängige Leistungsbemessung im Arbeitsförderungsrecht.³⁵

3. Familienpolitische Orientierungen

Familienleistungen im engeren Sinn entstanden erst vergleichsweise spät. Während der Weimarer Republik wurden laufende Kinderbeihilfen für bestimmte Staatsdiener (Reichsangestellte und Reichsbeamte) eingeführt und die Wohnungspolitik gefördert. Das nationalsozialistische Regime erweiterte zwar die Leistungen für Familien, die Familienpolitik orientierte sich jedoch an rassen- und bevölkerungspolitischen Grundsätzen. Es gab Ehestandsdarlehen für deutsche Ehepaare, die durch die Geburt von vier Kindern vollständig getilgt werden konnten. Ab dem fünften – später ab dem dritten Kind – wurden Kinderbeihilfen gezahlt. Der Alliierte Kontrollrat hob die gesamten familienpolitischen Regelungen 1945 ersatzlos auf.

Seit 1945 ist die Gestaltung familien- und kindbezogener Sozialpolitik durch die föderale Struktur der Bundesrepublik mit unterschiedlichen Regelungsebenen, aber auch durch divergierende Leitbilder wechselnder Regierungskoalitionen geprägt.³⁶ Zwischen 1949 und 1969 zielte Familienpolitik vor allem auf den Schutz der Familie als Institution (Institutionenpolitik). Da Familie und Ehe als natürliche Ordnungen galten, war das Ehe- und Familienrecht relativ restriktiv. Die Betonung staatlicher Familienpolitik lag auf der Eigenständigkeit und Eigenverantwortung der Familie, so dass direkte Eingriffe in das Familienleben bis auf Ausnahmefälle ausgeschlossen wurden. Mit der Gründung eines eigenen Familienministeriums 1953 verlagerte sich der familienpolitische Akzent zunehmend auf Maßnahmen zur Entlastung von Familien mit Kindern: Steuerfreibeträ-

34 Bereits die Vorsorgesysteme der Knappschaftsvereine des 19. Jahrhunderts kannten Kinderzuschüsse, die dann in die gesetzliche Renten- und Unfallversicherung integriert wurden. Zu den historischen Aspekten vgl. *Rust, Familienlastenausgleich in der gesetzlichen Kranken-, Unfall- und Rentenversicherung*, 1990.

35 Zu den komplexen Konstruktionen und Rekonstruktionen einer familiengerechten Sozialpolitik vgl. *Kingreen*, JZ 2004, S. 938 ff.; *Deutscher Sozialrechtsverband* (Hrsg.), *Familie und Sozialleistungssystem*, 2008; *ders.* (Hrsg.), *Kinder und Jugendliche im Sozialleistungssystem*, 2009.

36 Ausführlich zur Entwicklung der Familienpolitik in Deutschland vgl. *Kuller, Familienpolitik im föderativen Sozialstaat*, 2004; *Gerlach, Familienpolitik*, 2010.

ge, staatliches Kindergeld ab dem dritten Kind, Familienermäßigungen bei der deutschen Bundesbahn, Hilfen für Alleinerziehende und ein familiengerechter Wohnungsbau. Erst während der Regierungszeit der Sozialliberalen Koalition (1969-1982) entwickelte sich eine Familienmitgliederpolitik. Charakteristisch hierfür sind die Betonung des Kindeswohls, der Gleichberechtigung und Förderung partnerschaftlicher Strukturen in der Ehe ebenso wie in der Eltern- Kind-Beziehung sowie die Verbesserung der Chancengleichheit. Im Zweiten Familienbericht³⁷ wurde Erziehung erstmals als gesamtgesellschaftliche Aufgabe definiert. Teilstufen wurden als eigenständige Familienform mit besonderem Entlastungs- und Unterstützungsbedarf anerkannt.

Formen, Ziele und Ausmaß staatlicher Unterstützung und Förderung von Familien mit Kindern sind umstritten.³⁸ Dies betrifft nicht nur direkte finanzielle Maßnahmen, sondern auch die Ausgestaltung des Kinder- und Jugendhilferechts. Bei der Kodifikation des Sozialgesetzbuchs wurde nur von der „Minderung des Familienaufwands“ (§ 6 SGB I) gesprochen: „Wer Kindern Unterhalt zu leisten hat oder leistet, hat ein Recht auf Minderung der dadurch entstehenden wirtschaftlichen Belastungen.“ Zentrale familienpolitische Instrumente in diesem Sinn sind das Kindergeld und das Elterngeld (§ 25 SGB I). Der neuere Terminus „Familienleistungsausgleich“ entstammt dem Jahressteuergesetz 1996³⁹ und bezieht sich speziell auf den Regelungskomplex von Kindergeld und Kinderfreibeträgen im Einkommensteuerrecht (§ 31 EStG). Dieser Begriff soll signalisieren, dass Familien in erster Linie Leistungen für die Gesellschaft erbringen, die jedenfalls teilweise auszugleichen sind.⁴⁰ Nachdem lange Zeit monetäre Transfers im Vordergrund standen, richtete sich die Aufmerksamkeit seit etwa 2005 zunehmend auf Maßnahmen der Zeitpolitik und auf infrastrukturelle Leistungen.⁴¹ Geldleistungen sind gleichwohl bis heute der zentrale Pfeiler familienpolitischer Maßnahmen geblieben.

37 *Bundesministerium für Jugend, Familie und Gesundheit* (Hrsg.), *Familie und Sozialisation – Leistungen und Leistungsgrenzen der Familie hinsichtlich des Erziehungs- und Bildungsprozesses der jungen Generation*, 1975.

38 Zu Begriff und Entwicklung des Familienlastenausgleichs vgl. *Felix, Familienlastenausgleich*, in: von *Maydell/Ruland/Becker*, SRH, 5. Aufl. 2012, § 30, S. 1352 ff. mwN.; *Kuller*, 2004, S. 155 ff.

39 Gesetz vom 11.10.1995, BGBl. I, S. 1250. Kritisch zu diesem Begriff Institut „Finanzen und Steuern“ e.V., *Familienbesteuerung und Familienförderung in einer Zeit gesellschaftlichen und demographischen Wandels*, Bonn 2003, S. 20 f.

40 *Opielka*, 1997; vgl. zur begrifflichen Entwicklung insbes. das Gutachten „Gerechtigkeit für Familien – zur Begründung und Weiterentwicklung des Familienlasten- und Familienleistungsausgleichs“ des Wissenschaftlichen Beirats für Familienfragen beim BMFSFJ von 2001 sowie die Beiträge in *Deufel/Geißler* (Hrsg.), *Gerechtigkeit für Familien*, 2003.

41 Diese Blickfelderweiterung ging wesentlich auf die Arbeit der Sachverständigengruppe unter Leitung von Hans Bertram zurück, die den Siebten Familienbericht im Auftrag der Bundesregierung erstellt hatten, vgl. BT-Drs. 16/1360 vom 26.4.2006. Zum familienpolitischen Perspektivenwandel und zur Fokussierung auf die Bedürfnisse von Eltern und Kindern vgl. *Bertram/Bujard* (Hrsg.), *Zeit, Geld, Infrastruktur – zur Zukunft der Familienpolitik*, 2012; *Stock/Bertram, et al.* (Hrsg.), *Zukunft mit Kindern*, 2012.

Nach über 20jähriger Reformdiskussion trat am 1.1.1991 das neue Kinder- und Jugendhilferecht in Kraft.⁴² Inhaltlich wurde das Reformgesetz stark von der UN-Kinderrechtskonvention von 1989 und dem Gedanken der Wertschätzung von Kindern beeinflusst. Es bleibt dennoch von einer starken Elternorientierung bzw. „Familienlastigkeit“ geprägt; den Kindern und Jugendlichen selbst werden kaum eigene Rechte eingeräumt, sondern in aller Regel den Personensorgeberechtigten.⁴³ So fehlt es immer noch an einem allgemeinen Anspruch von Kindern und Jugendlichen auf Beratung auch ohne Kenntnis der Eltern, wie es Art. 12 der UN-KRK vorsieht. Ein solcher Beratungsanspruch ist auf Not- und Krisensituationen begrenzt (§ 8 Abs. 3 SGB VIII). Eben so wenig sind Kinder und Jugendliche Inhaber eines autonomen Anspruchs auf Hilfe zur Erziehung – in Ergänzung zu den Eltern. Eine spezielle Verfahrensbeistandschaft insbes. in jugendamtlichen Verfahren ist nicht vorgesehen. Das Kinder- und Jugendhilferecht enthält die wesentlichen Rechtsgrundlagen für die verschiedenen Formen der Kindertagesbetreuung. Obwohl die Kindertageseinrichtungen neben der Betreuung auch Bildungs- und Erziehungsaufgaben übernehmen, bleiben sie institutionell in der Jugendhilfe verankert.⁴⁴ Ein wichtiges Aufgabenfeld der Kinder- und Jugendhilfe betrifft Interventionen bei Gefährdung des Kindeswohls in familiären Krisensituationen. Die Verbesserung des Schutzes von Kindern in Risikofamilien und der Ausbau eines differenzierten Angebots zur Kindertagesbetreuung stehen vor allem seit 2000 auf der Reformagenda.⁴⁵ Diese Entwicklungen belegen, dass trotz der weiter primären Elternverantwortung die öffentliche Verantwortung für Erziehungsprozesse stark zugenommen hat. Im Gegensatz zu früher beschränkt sich die öffentliche Verantwortung nicht auf die Rolle des Wächteramtes im Notfall und bei Ausfall der Eltern. Zunehmend in den Vordergrund rückt vielmehr die allgemeine Unterstützung und Stärkung der Eltern bei der Wahrnehmung ihres Erziehungsrechts und ihrer Erziehungsverantwortung.

42 SGB VIII – Kinder- und Jugendhilfe vom 26.6.1990, neugefasst durch Bekanntmachung vom 11.9.2012 (BGBl. I, S. 2022), geändert durch Gesetz vom 15.2.2013.

43 Also Eltern, Vormund oder Pfleger (§ 27 Abs. 1 SGB VIII). Eigene Rechte der Kinder und Jugendlichen bestehen u.a. nach § 8 Abs. 1 SGB VIII (Beteiligung an den sie betreffenden Entscheidungen der öffentlichen Jugendhilfe entsprechend ihrem Entwicklungsstand), nach § 8 Abs. 4 SGB VIII (Anspruch auf Beratung), nach § 24 Abs. 1 – 3 SGB VIII (Anspruch auf Förderung in Tageseinrichtungen und Kindertagespflege), nach § 35a SGB VIII (Eingliederungshilfe für behinderte Kinder) und nach § 42 Abs. 1 S. 1 SGB VIII (Inobhutnahme).

44 Demgegenüber war der Kindergarten in der früheren DDR die Eingangsstufe des schulischen Bildungswesens. Dem entsprach auch eine höhere Professionalisierung im Osten.

45 Gesetz zur Weiterentwicklung der Kinder- und Jugendhilfe – KICK – vom 8.9.2005 (BGBl. I, S. 2729); Gesetz zur Förderung von Kindern unter drei Jahren in Tageseinrichtungen und in Kindertagespflege (Kinderförderungsgesetz) vom 10.12.2008, BGBl. I, S. 2403; Gesetz zur Stärkung eines aktiven Schutzes von Kindern und Jugendlichen (BundeskinderSchutzgesetz) vom 22.12.2011, BGBl. I, S. 2975. Zu den aktuellen Entwicklungen beim vorbeugenden Kinderschutz in Deutschland vgl. *Maywald*, FPR 2012, 199 ff.

Der Wandel in den familienpolitischen Orientierungen beeinflusst auch das Bildungssystem.⁴⁶ Der Besuch vorschulischer Bildungseinrichtungen ist freiwillig. Eine Schulpflicht besteht im Allgemeinen für die Dauer von neun (in einigen Ländern 10) Schuljahren. Daran schließt sich bis zum 18. Lebensjahr eine Teilzeitschulpflicht an, sofern nicht eine Vollzeitschule besucht wird. Inzwischen sind mehr als die Hälfte aller Schulen Ganztagschulen, allerdings größtenteils in offener Form. Die auf die Familien entfallenden außerschulischen Zeiten mit Erziehungs- und Bildungsanforderungen sind in Deutschland im internationalen Vergleich sehr hoch und ein wichtiger Grund für ungleiche Bildungschancen.⁴⁷ Der Anteil an frühzeitigen Schulabgängern lag 2010 unter dem EU-Mittelwert von 14%, jedoch verließen 30% der Jugendlichen mit Migrationshintergrund vorzeitig das Bildungssystem.

2009 gab die Bundesregierung erstmals eine systematische „Gesamtevaluation ehe- und familienbezogener Leistungen“ in Auftrag, bei der die Wirkungen der zentralen Leistungen vor allem auf fünf unterschiedliche von der Familienpolitik vorgegebene Ziele analysiert werden sollten: die Sicherung der wirtschaftlichen Stabilität von Familien, die bessere Vereinbarkeit von Familie und Beruf, die frühe Förderung von Kindern, die Erfüllung von Kinderwünschen und der Nachteilsausgleich zwischen den Familien. An der Evaluierung waren vor allem Ökonomen beteiligt, die sich auf die Untersuchung von Zielkonflikten und Effizienzanalysen konzentrierten und im Ergebnis vor allem Zielkonflikte und Inkohärenzen zwischen unterschiedlichen Maßnahmen und Leistungen anprangerten. Kinderarmut und das Wohlergehen von Kindern spielten dabei keine zentrale Rolle.⁴⁸

II. Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen

1. Gesetzgebungskompetenz von Bund und Ländern

Nach Art. 30 GG liegt im Grundsatz die Kompetenz zur Ausübung staatlicher Befugnisse und zur Erfüllung staatlicher Aufgaben bei den Ländern. Der Bund hat nur insoweit Befugnisse zur Gesetzgebung, als sie ihm durch das Grundgesetz verliehen sind. Für das Sozialrecht bedeutsam sind vor allem die Kompetenzen des Bundes zur konkurrierenden Gesetzgebung nach Art. 74 Nr. 7 GG (öffentliche Fürsorge), Art. 74 Nr. 12 GG (Sozialversicherung einschließlich Arbeitslosenversicherung) und Art. 74

46 Zum Bildungssystem vgl. *Cortina/Baumert/Leschinsky/Mayer/Trommer* (Hrsg.), *Das Bildungswesen in der Bundesrepublik Deutschland*, 2003; vgl. auch die *Autorengruppe Bildungsberichterstattung* (Hrsg.), *Bildung in Deutschland* 2012, 2012.

47 Zu den Konsequenzen des deutschen Sonderwegs der Halbtagschule für die Einbindung der Eltern in die kindlichen Bildungs- und Entwicklungsprozesse vgl. *Greese*, *Blätter der Wohlfahrtspflege* 1/2004, S. 21f.

48 Vgl. die Beiträge von *Bonin/Spieß/Stichnoth* und *Wrohlich* sowie von *Bonin/Schnabel und Stichnoth* in *Vierteljahrsschriften zur Wirtschaftsforschung*, 01/2014, S. 5ff., 29 ff.

Nr. 13 (Ausbildungsbeihilfen). Konkurrierende Gesetzgebung nach Art. 72 Abs.1 GG bedeutet eine vorrangige Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes in den genannten Materien und eine subsidiäre Gesetzgebung der Länder. Art. 72 Abs. 2 GG enthält jedoch zusätzliche Beschränkungen, die durch die Verfassungsreform von 1994 verschärft wurden.⁴⁹ Die Zuständigkeit des Bundes wird von einem Erforderlichkeitskriterium mit relativ hohen Hürden abhängig gemacht, das der verfassungsgerichtlichen Kontrolle unterliegt. Die Gesetzgebungskompetenz im Rahmen der „öffentlichen Fürsorge“ umfasst nicht nur die Sozialfürsorge, sondern auch die Kinder- und Jugendfürsorge einschließlich der Betreuung und Förderung von Kindern in Tageseinrichtungen sowie Regelungen zum Wohngeld, Kindergeld und zu anderen kindbezogenen Leistungen.

Speziell die Aufteilung der Gesetzgebungskompetenzen im Kinder- und Jugendhilfrecht zwischen Bund und Ländern war immer wieder Gegenstand von Kontroversen. Brisant ist bis heute die Gesetzgebungskompetenz für den Rechtsanspruch auf einen Kindergartenplatz und generell für die Bildung, Erziehung und Betreuung von Kindern in Kindertageseinrichtungen. Das Bundesverfassungsgericht sah den Schwerpunkt des Kindergartenwesens in einer „fürsorgenden Betreuung mit dem Ziel einer Förderung sozialer Verhaltensweisen und damit (präventiver) Konfliktvermeidung“. Der vorschulische Bildungsauftrag stehe hinter dieser Aufgabe zurück. Damit wird die Bildungsverantwortung der Länder für diesen Bereich verneint. Die Kompetenzzuschreibung betont vielmehr den Charakter der Elementarerziehung als grundlegende Förderung der individuellen Persönlichkeitsentwicklung.⁵⁰

Die Ausführung der bundesrechtlichen Sozialgesetze ist nach Art. 30, 83 GG grundsätzlich Sache der Länder. Sie führen die Bundesgesetze als „eigene Angelegenheit“ aus, soweit nicht ausnahmsweise ein Vollzug im Auftrag des Bundes grundgesetzlich vorgeschrieben ist (Art. 85 GG). Mit der Aufgabenwahrnehmung sind jedoch weder Bund noch Länder, sondern die Kommunen betraut.

2. Grundgesetzliche Vorgaben für die Gestaltung materieller Familienpolitik

Die deutsche Verfassung von 1949 verpflichtet den Staat auf ein zum Staatsziel erhobenes Sozialstaatsprinzip (Art. 20 GG), verzichtet jedoch auf konkrete soziale Ziele und weitgehend auch auf die Formulierung sozialer Grundrechte. Eine Ausnahme bilden insofern die in Art. 6 GG verankerten Grundrechte. Das einzig ausgestaltete soziale

49 Die Bundeskompetenz besteht nach Art. 72 Abs. 2 GG nur, „wenn und soweit die Herstellung *gleichwertiger Lebensverhältnisse* im Bundesgebiet oder die Wahrung der Rechts- und Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse eine bundesgesetzliche Regelung *erforderlich* macht.“ (Hervorhebung durch Verf.).

50 BVerfGE 97, 332, 342 f. Die verfassungsrechtliche Literatur reagierte zurückhaltend auf diese Entscheidung.

Recht im Grundgesetz enthält Art. 6 Abs. 4 GG („Jede Mutter hat Anspruch auf den Schutz und die Fürsorge der Gemeinschaft“).⁵¹

Eine allgemeine Schutzwicht des Staates für Ehe und Familie ist in Art. 6 Abs. 1 GG angeordnet. Diese Schutzwicht umfasst ein Abwehrrecht zum Schutz vor Beeinträchtigungen, aber auch die Förderung von Ehe und Familie durch geeignete Maßnahmen. Die Pflicht zur Förderung der Familie bezieht sich besonders auf den wirtschaftlichen Zusammenhalt und die Kinderbetreuung.⁵² Das in Art. 6 Abs. 2 GG verankerte Elterngrundrecht gilt als Singulär unter den Grundrechten, da es sich als Elternverantwortung im Sinne einer Pflicht der Eltern versteht: Es dient maßgeblich dem Wohl des Kindes und ist „wesentlich“ (wenngleich nicht ausschließlich) „ein Recht im Interesse des Kindes“.⁵³

Die in Art. 6 Abs. 2 GG vorgegebene und im Familien- und Unterhaltsrecht konkretisierte Verantwortung der Eltern betrifft die Sorge für das körperliche und materielle Wohl wie auch für die seelische und geistige Entwicklung ihrer Kinder. Die Pflicht zur Pflege und Erziehung besteht ungeachtet der damit verbundenen Belastungen, d.h. die Eltern sind nicht frei, die Elternverantwortung nicht wahrzunehmen.⁵⁴

a) Kindergrundrechte

Das Grundgesetz kennt bislang weder spezielle Kindesgrundrechte, noch einen allgemeinen Vorrang des Kindeswohls als subjektives Verfassungsrecht des Kindes. Einen jüngsten Vorstoß für eine ausdrückliche Normierung von Grundrechten der Kinder unternahm der Bundesrat mit der Entschließung vom 25.11.2011.⁵⁵ Danach sollen insbes. folgende Rechte und Ansprüche des Kindes berücksichtigt werden: Der Anspruch auf Schutz, Fürsorge und angemessenen Lebensstandard, der Anspruch auf Meinungsfreiheit, das Recht auf Anhörung in allen das Kind betreffenden Maßnahmen in Gerichts- und Verwaltungsverfahren, bei denen das Wohl des Kindes Vorrang genießt, sowie das Recht auf Bildung und bestmögliche Förderung zur Erreichung von Chancengleichheit. Zudem soll der Staat verpflichtet werden, für kindgerechte Lebensbedingungen Sorge

51 Vgl. hierzu *Aubel*, Der verfassungsrechtliche Mutterschutz, 2003.

52 *Jarass*, Art. 6 GG, Rz. 20 f., in: *Jarass/Pieroth*, GG. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 13. Aufl. 2014.

53 *Jarass*, Art. 6 GG, Rz. 45, in: *Jarass/Pieroth*, GG. Kommentar, 2014.

54 Zum Pflichtcharakter des Elternrechts *Coester-Waltjen*, in: *von Münch/Kunig*, Grundgesetz Kommentar, Bd. 1, 6. Aufl. 2012, Art. 6 GG, Rz 83 ff.; *Uhle*, in: *Epping/Hillgruber*, Art. 6 GG. Grundgesetzkommentar, 2. Aufl. 2013, Art. 6 Rz 48.

55 Vgl. BR-Drs. 386/11 (neu) vom 29.6.2011. Auch die Autorengruppe des 14. Kinder- und Jugendberichts von 2013 haben die Einfügung expliziter Kinderrechte im Grundgesetz gefordert, um der „strukturellen Rücksichtslosigkeit“ entgegenzuwirken, mit der Kinder und Familien konfrontiert sind. Die Veränderungen im Bevölkerungsaufbau und der sinkende Anteil junger Menschen an der Gesamtbevölkerung bergen insoweit die Gefahr, dass ihre Interessen bei der Verteilung gesellschaftlicher Ressourcen marginalisiert würden, BT-Drs. 17/122000, S. 51. Bisherige Anläufe, Kinderrechten in Deutschland Verfassungsstatus zu verleihen, sind gescheitert. Zur Debatte vgl. *Benassi*, NDV 3/2012, 97 ff.; *Hohmann-Dennhardt*, FPR 2012, 185 ff.; *Lütke/Sedlmayr*, FPR 2012, 187 ff.

zu tragen. Der Kindeswohlgedanke ist verfassungsrechtlich im Kontext von Art. 6 Abs. 2 GG von Bedeutung: Danach sind „Pflege und Erziehung der Kinder das natürliche Recht der Eltern und die zuvörderst ihnen obliegende Pflicht“.⁵⁶ Ein unabhängig von der Eltern-Kind-Beziehung wirkender Vorrang des Kindeswohls lässt sich jedoch aus Art. 3 Abs. 1 der UN-Kinderrechts-Konvention⁵⁷ herleiten, der zu den unmittelbar anwendbaren Völkerrechtsnormen zählt und damit innerstaatlich – auch ohne besondere Umsetzungsmaßnahmen – als zwingender Auslegungs- und Abwägungsgesichtspunkt sowie als verbindliche Ermessenrichtlinie zu beachten ist.⁵⁸

Eine subjektive Berechtigung des Kindes im Hinblick auf Pflege, Erziehung und Bildung ist im Grundgesetz nicht ausdrücklich normiert, obwohl sich die staatlichen Aufgaben nicht auf die Zuweisung der Erziehungsverantwortung an die Eltern beschränken. Dennoch wird aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht des Art. 2 GG heraus ein (soziales) Grundrecht des Kindes auf Erziehung abgeleitet, welches einen staatsgerichteten Anspruch auf Gewährleistung eines Minimums an Erziehung umfasst.⁵⁹ Eine staatliche Schutzverpflichtung gegenüber dem Kind im Sinne eines Grundrechts auf (ungestörte) Persönlichkeitsentwicklung als Entwicklung zur eigenverantwortlichen, selbstbestimmten, individuellen Persönlichkeit wird teils aus Art. 6 Abs. 2 S. 2 iVm Art. 2 Abs. 1 GG, teils iVm mit Art. 1 Abs. 1 GG begründet.⁶⁰ Diese Gewährleistung umfasst neben der Erziehung auch Pflege und Bildung.⁶¹ Vereinzelt hat die Verfassungsrechtsprechung auch Kindergrundrechte anerkannt, die sich gegen die Eltern richten. Es handelt sich dabei um das Recht des Kindes auf Kenntnis der eigenen Abstammung⁶² und um das gegen die Eltern gerichtete Recht des Kindes auf Pflege und Erziehung.⁶³

Ein Recht auf Bildung im Sinne eines Teilhaberechts ist im Grundgesetz nicht ausdrücklich formuliert. Auch aus dem Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit in Art.

56 Ein Vorschlag der Jugendminister und – Senatoren zur Neufassung von Art. 6 GG vom Juni 1992 lautete: „Jedes Kind hat ein Recht auf Entwicklung und Entfaltung. Pflege und Erziehung der Kinder sind das natürliche Recht der Eltern und die zuvörderst ihnen obliegende Pflicht. Über ihre Be-tätigung wacht die staatliche Gemeinschaft. Sie schützt und fördert die Rechte des Kindes und trägt für kindgerechte Lebensbedingungen Sorge.“

57 Konvention der Vereinten Nationen über die Rechte des Kindes vom 20.11.1989, in Kraft für die Bundesrepublik Deutschland seit 5.4.1992, Gesetz vom 17.2.1992, BGBl. II, S. 121.

58 Ausführlich hierzu *Lorz*, Der Vorrang des Kindeswohl nach Art. 3 der UN-Kinderrechtskonvention in der deutschen Rechtsordnung, 2003.

59 Zur Herleitung und Begründung vgl. *Hoffmann*, Der Anspruch des Kindes auf Pflege, Erziehung und Bildung, 2003, S. 26 ff., ähnlich bereits *Böckenförde*, Elternrecht – Recht des Kindes – Recht des Staates, in Essener Gespräche, Bd. 14. 1980, S. 63, 80 ff.

60 *Hoffmann*, 2003, S. 59 ff.

61 Begrifflich umfasst die Erziehung v.a. die Sorge für die geistig-seelische Entwicklung des Kindes, die Pflege und die Sorge für Vermögen, Unterhalt und körperliches Wohl des Kindes. Bildung bezieht sich auf die Förderung von Wissen, Fertigkeiten und individuellen Begabungen. Zur Differenzierung s. *Hoffmann*, 2003, S. 79, 99.

62 BVerfGE 79, 256; 96, 56.

63 BVerfG, Urt. vom 1.4.2008, BVerfGE 121, 1287= NJW 2008, 1287; zum Elternrecht des Vaters hingegen BVerfG, Beschl. vom 21.7.2010, BVerfGE 127, 132.

2 Abs. 1 GG wird kein originäres Teilhaberecht auf bestimmte staatliche Leistungen abgeleitet. In Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 GG und dem Sozialstaatsprinzip entsteht daraus jedoch ein Recht auf Angleichung der Startchancen und damit der Chancengleichheit im staatlichen Bildungswesen.⁶⁴

b) Schutz- und Förderpflichten aus Art. 6 GG

Art. 6 Abs. 1 GG stellt Ehe und Familie unter den besonderen Schutz der staatlichen Ordnung. Familie ist damit verfassungsrechtlich als ein eigenständiger, in sich geschlossener Lebensraum und als soziale Institution – und zwar auch unabhängig von einer Ehe – geschützt. Der grundrechtliche Familienbegriff ist nicht ausdrücklich definiert, er knüpft vielmehr an das bürgerlich-rechtliche Institut der Familie an. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist Familie die umfassende Gemeinschaft zwischen Eltern und Kindern, in der die Eltern vor allem das Recht und die Pflicht zur Pflege und Erziehung der Kinder haben. Zu den unter dem Schutz von Art. 6 Abs. 1 GG stehenden Familien gehören grundsätzlich auch die Gemeinschaft aus nicht verheirateten Eltern und Kindern, die Gemeinschaft zwischen Kind und einem Elternteil sowie Adoptivkind-, Pflegekind- und Stiefkindverhältnisse.⁶⁵ Eine Ungleichbehandlung im Verhältnis zu ehelichen Familien bedarf der Rechtfertigung.⁶⁶

Art. 6 Abs. 1 GG hat verschiedene Schutzzdimensionen. Als Freiheitsrecht verpflichtet er den Staat, die spezielle Privatsphäre von Ehe und Familie zu schützen und Eingriffe in die Familie zu unterlassen. Die innerfamiliäre Aufgabenverteilung wird von der Rechtsprechung als geschützter Privatraum definiert, in den der Staat nur bei Gefährdung des Kindeswohls eingreifen darf. Darüber hinaus enthält die Bestimmung – neben einer Institutsgarantie für Ehe und Familie – eine „wertentscheidende Grundsatznorm“⁶⁷, die für den Staat die Pflicht begründet, Ehe und Familie vor Beeinträchtigungen durch Dritte zu schützen und sie durch geeignete Maßnahmen zu fördern.⁶⁸ Das

64 Zur Herstellung und Erhaltung relativer Chancengleichheit für Kinder vgl. *Hoffmann*, Soziale Gerechtigkeit für Kinder, 2006, S. 51 ff.

65 BVerfGE 45, 104 (123); 79, 203 (211).

66 BVerfGE 106, 166, 176, Beschl. vom 29.10.2002. Ausführlich zum verfassungsrechtlichen Familienbegriff *Renner*, Familienlasten- oder Familienleistungsausgleich?, 2000, S. 50 ff.; *Idel*, Der Familienbegriff grund- und einfachrechtlicher Normen, 2005.

67 BVerfG, Urt. vom 17.1.1957, BVerfGE 6, 55, 76.

68 BVerfGE 6, 55 (76); BVerfGE 6, 386, 388; BVerfGE 22, 93, 98; BVerfGE 24, 119, 135; BVerfGE 31, 58, 67 ff.; BVerfGE 51, 386, 396 f; BVerfGE 56, 363, 382; BVerfGE 61, 18, 25; BVerfGE 62, 323, 329; BVerfGE 76, 1, 49. Zu den Wirkungsweisen der grundgesetzlichen Wertentscheidung und speziell zu den verfassungsrechtlichen Vorgaben zur Förderung der Kindererziehung ausführlich *Tünemann*, Der verfassungsrechtliche Schutz der Familie und die Förderung der Kindererziehung im Rahmen des staatlichen Kinderleistungsausgleich, 2002, S. 124 ff.; 177 ff. Zur Förderpflicht des Staates vgl. *Di Fabio*, NJW 2003, 993 ff., 997; *Papier*, NJW 2002, 2129 ff.; *Maurer*, Verfassungsrechtliche Anforderungen an die Besteuerung von Ehegatten und Familien. Eine Prüfung der Familienförderungsgesetzgebung und ihrer Konsequenzen, 2004, S. 62 ff.; *Jarass*, Art. 6 GG, Rz. 20, in:

Fördergebot hat zwei Aspekte: Zum einen kann es Förderung als tatsächliche Besserstellung im Verhältnis zu Nichtfamilien bedeuten, zum anderen Förderung als Ausgleich tatsächlicher Nachteile. Diese Art der Förderung zielt auf die Herstellung staatlicher Neutralität gegenüber der Lebensform Familie. In diesem Nachteilsausgleich wird der primäre Sinn und Zweck der Förderpflicht gesehen: Durch den Unterhalt und die Erziehung von Kindern erwachsen den Eltern finanzielle Lasten, die ihre Leistungsfähigkeit – im Vergleich zu kinderlosen Bürgern mindern. Das verfassungsrechtliche Schutzgebot verpflichtet den Staat, die Leistungs- und Funktionsfähigkeit von Familien sicherzustellen, und darüber hinaus die besondere Leistung der Familie für die Gesellschaft anzuerkennen. Die Förderpflicht aus Art. 6 Abs. 1 GG ist nicht identisch mit der sozialstaatlichen Förderpflicht, da sie nicht nur für sozial schwache Familien gilt und nicht primär auf vertikale Umverteilung gerichtet ist.

Die grundgesetzlichen Schutz- und Förderpflichten werden vom Bundesverfassungsgericht unter dem Begriff „Familienlastenausgleich“ zusammengefasst.⁶⁹ Eine allgemeine Pflicht des Staates zu einem Familienlastenausgleich wird aus der wertentscheidenden Grundsatznorm des Art. 6 GG in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip (Art. 20 GG) abgeleitet. Das Grundgesetz enthält jedoch keine Vorgaben darüber, mit welchem Instrumentarium ein Familienlastenausgleich zu realisieren ist oder in welchem Umfang eine Familienförderung stattzufinden hat. Grundsätzlich liegt es in der Entscheidung des Gesetzgebers, auf welche Weise er den gebotenen Schutz der Familie verwirklichen will.⁷⁰ Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts hat er neben der Familienförderung auch andere Gemeinschaftsbelange zu berücksichtigen.⁷¹

Wesentlich enger erscheint der gesetzgeberische Gestaltungsspielraum bei der Frage steuerlicher Belastungen von Familien im Rahmen der Abwehrfunktion des Art. 6 Abs. 1 GG oder dem daraus entwickelten besonderen Diskriminierungsverbot.⁷²

In Art. 6 Abs. 2 GG ist die – grundsätzlich umfassende – Elternverantwortung für die Pflege und Erziehung der Kinder verankert, in Art. 6 Abs. 4 GG der Anspruch der Mutter auf Schutz und Fürsorge der Gemeinschaft. Art. 6 Abs. 5 GG enthält den Auftrag, durch Gesetzgebung gleiche Bedingungen für die Entwicklung der ehelichen und nicht-ehelichen Kinder zu schaffen. Art. 6 Abs. 5 GG umfasst eine verfassungsrechtliche Wertentscheidung in Form eines Diskriminierungsverbots und einer Förderpflicht zugunsten nicht ehelicher Kinder.⁷³ Obwohl Kinder nicht als eigenständige Rechtssubjekte

Jarass/Pieroth, GG. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 13. Aufl. 2014; Brosius-Gersdorf, Demografischer Wandel und Familienförderung, 2011, 201 ff.

69 BVerfGE 39, 316, 326; BVerfGE 44, 249, 273f, kritisch zu dieser Terminologie v.a. Pechstein, Familiengerechtigkeit, S. 40 ff., 185 ff.; Renner, Familienlasten- oder Familienleistungsausgleich?, 2000, 95 ff.

70 BVerfGE 43, 108, 124; 82, 60, 81.

71 BVerfGE 87, 1, 36, 103, 242, 259; BVerfG, Beschl. vom 29.10.2002 – 1 BvL 16/95 u.a., FamRZ 2003, 151, 152, BVerfGE 106, 166, 177 f.

72 Becker, U., in: Buchner/Becker, 2008, S. 741.

73 BVerfGE 8, 210 (216); 25, 167 (173).

te in der Verfassung erwähnt sind, gilt der Gewährleitungsgehalt von Art. 6 GG – wie sich aus dem Gesamtkontext ergibt – vornehmlich dem Schutz der nachwachsenden Generation, wenn auch mittelbar über den Institutsschutz von Ehe und Familie oder den Fürsorgeanspruch der Mutter. Über diese Konstruktion konnte das Bundesverfassungsgericht die unterschiedliche Dauer elterlicher Unterhaltsansprüche für die Betreuung von ehelichen und nicht ehelichen Kindern als verfassungswidrige Ungleichbehandlung von Kindern beanstanden.⁷⁴

c) Menschenwürde und Gleichheitssatz als grundgesetzliche Vorgaben

Die grundgesetzliche Begründung für familienpolitische Fördermaßnahmen geht über den Schutzauftrag von Art. 6 GG hinaus. Bedeutsam für die Legitimation familienpolitischer Maßnahmen und ihre konkrete Ausgestaltung sind auch der Schutz der Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG) im Hinblick auf das Grundrecht auf ein soziokulturelles Existenzminimum für alle Familienmitglieder einschließlich der Kinder. Bei der Festlegung dieses Existenzminimums für Kinder ist ihr spezifischer Bedarf realitäts- und sachgerecht in einem transparenten Verfahren zu ermitteln.⁷⁵

Eine der zentralen Vorgaben für die Gestaltung des Familienlastenausgleichs ist der allgemeine Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 1 GG, der im Zusammenspiel mit Art. 6 GG die grundsätzliche Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers erheblich beschränkt.⁷⁶

3. Konkretisierungen durch die Verfassungsrechtsprechung

Die Verfassungsrechtsprechung hat seit 1968 die eigenständige Rechtsstellung von Kindern anerkannt und gestärkt.⁷⁷ Die in der Verfassung verankerten besonderen Schutzwilchen zugunsten familiärer Erziehungsgemeinschaften konkretisierte das Bundesverfassungsgericht v.a. durch Entscheidungen zum Sozial- und Steuerrecht.

Im Mittelpunkt der verfassungsgerichtlichen Entscheidungen zur Familienförderung standen zwei Regelungskomplexe: Zum einen ging es um Gerechtigkeitsdefizite zu Lasten von Familien im Rahmen von umlagefinanzierten Sozialversicherungssystemen, soweit die konstitutive Bedeutung der Erziehungsleistung für die Funktionsfähigkeit der gesetzlichen Rentenversicherung und der gesetzlichen Pflegeversicherung nicht berücksichtigt wird. Zum anderen ging es um die steuerliche Belastbarkeit von Erziehungsgemeinschaften und insbesondere die steuerliche Verschonung nicht disponibler Aufwen-

74 BVerfG, Beschl. vom 28.2.2007, BVerfGE 118, 45 = NJW 2007, 1735. Die monierte Ungleichbehandlung wurde durch die Unterhaltsreform von 2008 beseitigt.

75 Das bisherige Verfahren zur Festsetzung des Sozialgeldes für schulpflichtige Kinder im SGB II war nach dem Hartz-IV-Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 9.2.2010 verfassungswidrig, BVerfGE 125, 175.

76 *Papier*, in: SRH 2012, § 3, Rz. 116, S. 152; BVerfGE 82, 198; BVerfGE 82, 60.

77 BVerfGE 24, 119 = NJW 1968, 2233. Zur Anerkennung der Grundrechtsträgerschaft von Kindern insbes. im familienrechtlichen Kontext vgl. *Hohmann-Dennhardt*, FPR 2012, S. 185, 187 f.

dungen für das Kinderexistenzminimum. Daneben hat das Gericht Pflichten des Staates und insbesondere des Gesetzgebers zur Anerkennung elterlicher Erziehung formuliert, um den grundgesetzlichen Schutzauftrag für Familien und nicht zuletzt den Schutz des ungeborenen Lebens zu fördern.⁷⁸

Im Hinblick auf die Gemeinnützigkeit und das gesellschaftliche Interesse an der Kindererziehung hat das Bundesverfassungsgericht verlangt, elterliche Kinderbetreuung als Leistung im Rahmen des Generationenvertrags anzuerkennen.⁷⁹ Im Fall der gesetzlichen Pflegeversicherung sah das Gericht in der fehlenden Berücksichtigung der Betreuung und Erziehung von Kindern bei der Bemessung der Versicherungsbeiträge eine verfassungswidrige Benachteiligung versicherter Eltern gegenüber kinderlosen Versicherten. Es verpflichtete den Gesetzgeber, die Kinderbetreuung und –erziehung als „generativen Beitrag“ zur Funktionsfähigkeit der umlagefinanzierten Pflegeversicherung anzuerkennen und beitragspflichtige Versicherte mit einem oder mehr Kindern bei der Beitragsbemessung relativ zu entlasten.⁸⁰

In der Entscheidung zum Betreuungs- und Erziehungsbedarf von 1998 definierte das Bundesverfassungsgericht im Detail die Bedeutung des Fördergebots.⁸¹ Danach besteht das Fördergebot wesentlich darin, den Sach-, Erziehungs- und Betreuungsbedarf der Kinder in Form eines Kinderlasten- und Kinderleistungsausgleichs auch außerhalb spezieller Teilrechtsordnungen zu berücksichtigen. Untersagt ist eine Benachteiligung von Eltern gegenüber Kinderlosen sowie von ehelichen gegenüber anderen Erziehungsgemeinschaften. An die Existenz einer Ehe oder die Wahrnehmung des Elternrechts darf keine belastende Differenzierung geknüpft werden.⁸²

Eine verbotene Benachteiligung kann auch vorliegen, wenn Eltern wegen ihrer Ehe oder Familie von Steuerentlastungen ausgeschlossen werden. Für das Einkommenssteuerrecht hat das Bundesverfassungsgericht das Prinzip entwickelt, dass der Staat bei der Beurteilung der steuerlichen Leistungsfähigkeit das notwendige Existenzminimum von Kindern außer Betracht lassen muss (d.h. nicht als Teil des besteuerbaren Einkommens behandeln darf). Zum notwendigen Existenzminimum zählt des Gericht nicht nur den existenziellen Sachbedarf und den erwerbsbedingten Betreuungsbedarf des Kindes, sondern auch einen generellen (abstrakten) Betreuungsbedarf sowie einen ebenfalls abstrakten Erziehungsbedarf: Während der existentielle Sachbedarf des Kindes sich wie bei den Eltern nach den Sozialhilfesätzen bemessen soll, handelt es sich beim Betreuungs- und Erziehungsbedarf des Kindes um fiktive Beträge. Sie sollen die steuerliche Leistungsfähigkeit der Eltern mindern, auch wenn real keine entsprechenden Kosten ange-

78 BVerfGE 88, 203, Urt. vom 28.5.1993.

79 BVerfGE 88, 203, 259; 87, 1 ff. (Stichwort generativer Beitrag).

80 BVerfGE 103, 242 (3.4.2001), zur grundlegenden Kritik dieses Ansatzes vgl. *Ruland*, NJW 2001, 1673; *VDR*, Sozialversicherung und Familie zwischen sozialem Ausgleich und staatlicher Verantwortung, 2003.

81 BVerfGE 99, 216, Beschl. vom 10.11.1998.

82 BVerfGE 99, 216.

fallen sind.⁸³ In diesem Zusammenhang formulierte das Gericht zum einen eine ausdrückliche Pflicht des Staates, die von den Eltern im Dienst des Kindeswohls getroffenen Entscheidungen bezüglich der Kinderbetreuung anzuerkennen und daran keine benachteiligenden Rechtsfolgen zu knüpfen. Darüber hinaus leitete es aus der Schutzwilf des Art. 6 GG auch die Aufgabe des Staates ab, die Kinderbetreuung in der jeweils von den Eltern gewählten Form in ihren tatsächlichen Voraussetzungen zu ermöglichen und zu fördern. Konkret forderte das Gericht, Grundlagen für die Vereinbarkeit von Familie und Erwerbstätigkeit zu schaffen und die institutionelle wie die familiäre Kinderbetreuung zu verbessern.⁸⁴

4. Landesverfassungen

In vielen Landesverfassungen finden sich soziale Grundrechte, die als Staatszielbestimmungen, Programmsätze oder Gesetzgebungsaufträge ausgestaltet sind. Dies gilt vor allem für die Verfassungen der neuen Bundesländer.⁸⁵ Familienpolitisch von Interesse sind Verfassungsnormen, die konkrete soziale Gestaltungsaufträge zur Unterstützung von Erziehungsgemeinschaften formulieren, die zum Teil deutlich über die Vorgaben des Grundgesetzes hinausgehen bzw. eigene Schwerpunkte setzen. Eine Sonderstellung nimmt dabei das Recht auf Bildung ein.

Die nach der Wende geschaffenen jüngeren Verfassungen der östlichen Bundesländer enthalten regelmäßig ausführliche Förder- und Unterstützungsgebote, die auch Einelternfamilien umfassen. Die ostdeutschen Landesverfassungen betonen häufig die Förderung von Kindertagesstätten als eigenständige Verpflichtung des Staates. Außerdem wird die Sicherung des Wohnbedarfs von Familien als öffentliche Aufgabe definiert, die den Staat und die Gebietskörperschaften verpflichten, sich um die Verfügbarkeit von angemessenem Wohnraum zu sozial tragbaren Bedingungen zu kümmern (Brandenburg, Mecklenburg-Vorpommern, Thüringen).

Explizite Kindergrundrechte oder kindbezogene Staatsziele finden sich in diversen Landesverfassungen. Sie wurden in einigen Verfassungen der westdeutschen Bundesländer nachträglich aufgenommen (Bayern, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen,

83 Kritisch hierzu *Arndt/Schumacher*, NJW 1999, 1689 ff.; *Birk/Wernsmann*, JZ 2001, 218 ff.; *Sacksofsky*, NJW 2000, 1896, 1898.

84 BVerfGE 99, 216: „Der Staat hat ... dafür Sorge zu tragen, dass es Eltern gleichermaßen möglich ist, teilweise und zeitweise auf eine eigene Erwerbstätigkeit zugunsten der persönlichen Betreuung ihrer Kinder zu verzichten wie auch Familientätigkeit und Erwerbstätigkeit miteinander zu verbinden. Der Staat muss auch Voraussetzungen schaffen, dass die Wahrnehmung der familiären Erziehungsaufgabe nicht zu beruflichen Nachteilen führt, dass eine Rückkehr in eine Berufstätigkeit ebenso wie ein Nebeneinander von Erziehung und Erwerbstätigkeit für beide Elternteils einschließlich eines beruflichen Aufstiegs während und nach Zeiten der Kindererziehung ermöglicht und dass die Angebote der institutionellen Kinderbetreuung verbessert werden.“ Zu ähnlichen Forderungen bei der Entscheidung zur Neuregelung des Abtreibungsrechts vgl. BVerfGE 88, 203, 260f. vom 28.5.1993.

85 Ausführlich *Brenne*, Soziale Grundrechte in den Landesverfassungen, 2003.

Rheinland-Pfalz),⁸⁶ während die Verfassungen der neuen Bundesländer Kinderrechte von Anfang an vorgesehen haben (etwa Thüringen; Mecklenburg-Vorpommern).

III. Internationales Recht

Deutschland ist verschiedenen internationalen Abkommen beigetreten, die sich mit den Rechten von Kindern und Heranwachsenden und ihren Familien befassen. Das UN-Übereinkommen über die Rechte des Kindes vom 20.11.1989 wurde erst 1992 und mit einigen Vorbehalten ratifiziert.⁸⁷ Die Vorbehalte wurden mit Wirkung ab 15.7.2010 zurückgenommen. Deutschland hat am 28.2.2012 das neue Fakultativprotokoll zur Einführung eines eigenen Individualbeschwerdeverfahrens für Kinder unterzeichnet und am 28.2.2013 ratifiziert.⁸⁸ Hinsichtlich der Umsetzung der Kinderrechte in der Praxis bestehen jedoch weiter Defizite.⁸⁹

1995 legte die Bundesregierung dem UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes den ersten Staatenbericht über die Umsetzung des Übereinkommens in Deutschland vor. Der Kontrollausschuss stellte in seinen abschließenden Empfehlungen kritisch fest, dass die deutsche Haltung dem Kinde gegenüber nach wie vor von einer Idee der Fürsorge geprägt sei, nicht aber das Kind als eigenständige Persönlichkeit mit eigenen Interessen und Rechten in den Mittelpunkt stelle.⁹⁰ 2001 – mit zwei Jahren Verspätung – legte Deutschland seinen zweiten Staatenbericht zur Umsetzung des Übereinkommens vor.⁹¹ Die vom Kontroll-Ausschuss formulierten Empfehlungen bezogen sich insbes. auf die Verbesserung der Gesundheitsfürsorge für Jugendliche, auf den Ausbau der Dienste zur Kinderbetreuung mit staatlichen Qualitätsstandards, die verstärkte Konzentration auf die Beseitigung der Kinderarmut, um das Recht der Kinder auf einen angemessenen Lebensstandard zu garantieren sowie geeignete Maßnahmen für bestimmte Risikogruppen (Flüchtlingskinder, Straßenkinder, Jugendliche in Untersuchungshaft). Im Übrigen forderte der UN-Ausschuss verstärkte Anstrengungen, um den allgemeinen Grundsatz zum Wohl des Kindes in sämtliche Gesetze und Etats sowie in alle Entscheidungen in Justiz und Verwaltung, die einen Einfluss auf Kinder haben, angemessen einzubinden.

86 Vgl. etwa Art. 125 Abs. 1 S.2 der Verf. Bayerns, eingefügt durch Gesetz v. 10.11.2003 (BayGVBl., S. 817); Art. 6 der Verf. NRW, eingefügt durch Gesetz v. 29.1.2002 (GV NRW, S. 52); Art. 4a der Nieders. Verf., eingefügt durch Gesetz v. 18.06.2009 (Nds. GVBl., S. 276).

87 Gem. Gesetz vom 17.1.1992 trat es in Deutschland ab 5.4.1992 in Kraft.

88 Das Dritte Fakultativprotokoll vom 19.12.2011 zum Übereinkommen über die Rechte des Kindes betreffend ein Individualbeschwerdeverfahren wurde durch Gesetz vom 20.12.2012 beschlossen. Das Protokoll trat am 14.4.2014 – drei Monate nach der zehnten Ratifikation – in Kraft.

89 Zur Zurückhaltung der Rechtsprechung vgl. *Benassi*, NDV 2/2012, 97 ff. Zur innerstaatlichen Bindungswirkung in Deutschland vgl. *Cremer*, Die UN-Kinderrechtskonvention, 2011.

90 *Holmström* (Hrsg.), Concluding Observations of the UN Committee on the Rights of the Child, Third to Seventeenth Session (1993-1998), 2000, S. 165 ff.

91 CRC/C/15/Add.226 vom 30.1.2004 (Abschließende Bemerkungen: Deutschland).

Im Februar 2005 verabschiedete Deutschland einen nationalen Aktionsplan zur Umsetzung der UN-Kinderrechte bis 2010.⁹² In der Präambel wird die Förderung der Familie als wichtigstes soziales Netz für Kinder durch Schaffung einer familienfreundlichen Infrastruktur und die Herstellung von mehr Chancengerechtigkeit als übergreifendes Ziel hervorgehoben. Die thematischen Schwerpunkte liegen auf folgenden Zielsetzungen:

- (1) Chancengleichheit in der Bildung durch frühe und individuelle Förderung der Kinder sowie Überwindung der Selektivität des Bildungssystems;
- (2) Aufwachsen ohne Gewalt (unter Beachtung der „Gewalt durch Vernachlässigung des Kindes“);
- (3) Förderung eines gesunden Lebens und gesunder Umweltbedingungen (u.a. durch Stärkung ganzheitlicher Gesundheitsförderung sowie kinder- und jugendspezifischer Behandlung);
- (4) Beteiligung von Kindern und Jugendlichen;
- (5) Entwicklung eines angemessenen Lebensstandards für alle Kinder (durch Bekämpfung der Ursachen von Kinderarmut).

Auf diese Themenkreise konzentrierte sich der 2010 vorgelegte Dritt- und Viertbericht, der den Zeitraum 1999-2009 abdeckt.⁹³ Ein weiterer Aktionsplan wurde bislang nicht beschlossen.

Deutschland ist bereits früh der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) und der Europäischen Sozialcharta von 1961 beigetreten.⁹⁴ Im Gegensatz zur Europäischen Sozialcharta enthalten die EMRK und ihre Zusatzprotokolle keine spezifisch auf Kinder zugeschnittenen Schutzrechte. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte in Straßburg hat jedoch schon zahlreiche Entscheidungen zum Kindschaftsrecht und insbesondere zur Rechtsstellung des biologischen Vaters in Deutschland getroffen. Der Gerichtshof beanstandete, dass dem biologischen Vater eines Kindes ein Umgangs- und Auskunftsrecht ohne Prüfung des Kindeswohlinteresses im Einzelfall vorenthalten wird.⁹⁵ Deutschland ist außerdem diversen familienrechtlichen Übereinkommen des Europarats beigetreten, die kindschaftsrechtliche Regelungen harmonisieren und in denen das Kindeswohl oder die verfahrensrechtliche Umsetzung von Kindesrechten impli-

92 BMFSFJ, Nationaler Aktionsplan. Für ein kindergerechtes Deutschland 2005-2010, Berlin, 2005, auch unter www.liga-kind.de/pages/205/kinderrechte.htm.

93 BMFSFJ (Hrsg.), Dritter und Vierter Staatenbericht der Bundesrepublik Deutschland zu dem Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte des Kindes, 2010; vgl. dazu auch die kritischen Anmerkungen der *National Coalition* für die Umsetzung der UN-Kinderrechtskonvention in Deutschland (Hrsg.), Ergänzender Bericht zum Dritt- und Viertbericht der Bundesrepublik Deutschland, 2010 (www.national-coalition.de).

94 Deutschland ratifizierte die Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4.11.1950 (ETS 005) am 5.12.1952 (in Kraft am 3.9.1953); die Europäische Sozialcharta vom 18.10.1961 (ETS 035) am 27.1.1965 (in Kraft am 26.2.1965).

95 Vgl. EGMR, Urt. vom 21.12.2012 (Anayo/Deutschland), FamRZ 2011, 269, m. Anm. Rixe, S. 1363; EGMR, Urt. vom 15.9.2011 (Schneider/Deutschland), FamRZ 2011, 1715, m. Anm. Helms; EGMR, Urteile vom 22.3.2012 (Kautzor/Deutschland; Ahrens/Deutschland), FamRZ 2012, 691, zu den Interessenabwägungen vgl. *Wellenhofer*, FamRZ 2012, 828 ff. mwN.

zit oder explizit eine zentrale Rolle spielen.⁹⁶ Hinsichtlich der Familienleistungen ist Deutschland durch die in Art. 42 und 44 der Europäischen Ordnung der Sozialen Sicherheit vom 16.4.1964 in Verbindung mit den erweiterten Mindeststandards gemäß dem Protokoll zur Europäischen Ordnung vom 16.4.1964 gebunden.⁹⁷

IV. Familien- und Unterhaltsrecht

1. Die rechtliche Stellung des Kindes

Kinder werden in der Rechtsordnung als nicht voll-verantwortliche und als besonders schutzbedürftige Wesen behandelt. Die Vertretung ihrer Interessen ist bis zur Volljährigkeit primär den Eltern als Erziehungs- und Sorgeberechtigten zugewiesen.⁹⁸ Eine rechtlich relevante, autonome Entscheidungsfähigkeit wird ihnen mit fortschreitendem Alter schrittweise zuerkannt. In vielen Rechtsgebieten finden sich besondere Schutzbestimmungen zugunsten von Kindern und Heranwachsenden, so etwa im Arbeitsrecht oder im Jugendstrafrecht.

Im Zuge der Kindschaftsrechtsreform von 1998 wurde die Rechtsstellung des Kindes im Familienrecht – auch gegenüber seinen Eltern – deutlich verbessert. Auch das Sozialrecht kennt eigene Rechte für Kinder.⁹⁹ Darin spiegelt sich ein veränderter Blick auf Kindheit und Kinder wider: es geht nicht mehr um das Kind als Objekt von Schutz und Fürsorge, sondern um das Kind als autonomes Rechtssubjekt. Mit diesem Ansatz einer zunehmend „emanzipatorischen“ Kinderrechtsorientierung¹⁰⁰ verändern sich die Rah-

96 Europäisches Übereinkommen über die Adoption von Kindern vom 24.4.1967 (ETS 058, ratifiziert am 10.11.1980); Europäisches Übereinkommen über die Anerkennung von Vollstreckung von Sorgerechtsentscheidungen vom 20.5.1980 (ETS 105, ratifiziert am 5.10.1990, in Kraft 1.2.1991). Im Hinblick auf die verfahrensrechtliche Absicherung von Kindesrechten ist das Europäische Übereinkommen über die Ausübung von Kinderrechten vom 25.11.1996 (ETS 160, ratifiziert am 10.4.2002, in Kraft am 1.8.2002) hervorzuheben, das das seit 1.9.2009 geltende Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (Familienverfahrensgesetz) vom 17.12.2008 erheblich geprägt hat.

97 Deutschland ratifizierte sowohl den Europäischen Kodex für Soziale Sicherheit (= ETS 048) wie auch das Protokoll zu diesem Kodex am 27.1.1971, beide Instrumente des Europarats traten am 28.1.1972 für Deutschland in Kraft. Danach muss der Gesamtwert der gewährten Familienleistungen für die geschützten Personen 2 Prozent des Lohns eines gewöhnlichen erwachsenen männlichen ungelernten Arbeiters, multipliziert mit der Gesamtzahl der Kinder aller Einwohner entsprechen.

98 Auf parlamentarischer Ebene werden die Interessen der Kinder durch die 1988 eingesetzte Kommission zur Wahrnehmung der Belange der Kinder (Kinderkommission) vertreten. Es handelt sich um einen Unterausschuss des parlamentarischen Ausschusses für Familie, Senioren, Frauen und Jugend des deutschen Bundestages.

99 Vgl. Felix, 2009, S.105 ff.

100 Zu dieser Entwicklung und den dadurch aufgeworfenen Fragen vgl. grundlegend Coester, Die Rechte des Kindes, in: Deutscher Sozialrechtsverband (Hrsg.), Kinder und Jugendliche im Sozialleistungssystem, 2009, S. 7 ff.

menbedingungen für die Gestaltung der Verantwortung für Kinder: Die Postulierung von Kinderrechten betreffen das Verhältnis zwischen Erziehungsverantwortlichen und Kindern ebenso wie die staatliche Verantwortung für Schutz von Kindern und Förderung ihrer Entwicklung.¹⁰¹

2. Das Kind im Familienrecht

Der Kindesbegriff im Familienrecht ist einerseits durch das lebenslange Abstammungsverhältnis als Kriterium familienrechtlicher Zuordnung, andererseits durch besondere elterliche Pflichten der Fürsorge und Verantwortung gegenüber dem heranwachsenden Kind bis zu dessen Volljährigkeit und teilweise darüber hinaus geprägt. Bei elterlichen Entscheidungen in Bezug auf das Kind sind gesetzliche Altersgrenzen gemäß der wachsenden Autonomie des Kindes vorgesehen.¹⁰²

Das Kindschaftsrecht ist heute durch die weitgehende Abschaffung der Differenzierung zwischen ehelichen und nichtehelichen Kindern, das Kindeswohlprinzip und eine zunehmende Stärkung der Kinderrechte geprägt.¹⁰³ Die Bedeutung des Kindeswohls entfaltet sich im Schutz vor häuslicher Gewalt und dem vollständigen Gewaltverbot in der Erziehung (§ 1631 Abs. 2 BGB)¹⁰⁴, aber auch in der stärkeren Rücksichtnahme auf tatsächliche Lebensverhältnisse, kindliche Kontinuitätsbedürfnisse und Bindungsprozesse. Vor allem mit der Kindschaftsrechtsreform von 1998 ist auch der Pflichtcharakter der Elternverantwortung noch stärker in den Vordergrund gerückt.

a) Die familienrechtliche Zuordnung von Kindern

Der Status eines Kindes ist definiert über die Abstammung des Kindes durch Geburt oder durch eine rechtswirksame Adoption. Das Kindschaftsrecht unterscheidet nicht mehr zwischen ehelichen und nichtehelichen Kindern, sondern nur noch zwischen minderjährigen und volljährigen, unverheirateten und verheirateten Kindern sowie Kindern, deren Eltern miteinander verheiratet oder nicht miteinander verheiratet sind. Wesentli-

101 Zur Entwicklung des Konzepts staatlicher (Mit-)Verantwortung für das Aufwachsen der Kinder und Jugendlichen vgl. *Marthaler*, Erziehungsrecht und Familie. Der Wandel familialer Leitbilder im privaten und öffentlichen Recht seit 1900, 2009; *ders.*, RdJB 4/2011, S. 394 ff.

102 Zur stufenweisen Beachtung des kindlichen Willens vgl. die Auflistung bei *Hahn*, Kindheits-, Erziehungs- und Jugendrecht, S. 6 Rz. 10. Grundlegend zur Rechtsstellung von Kindern vgl. *Moritz*, Die (zivil-)rechtliche Stellung der Minderjährigen und Heranwachsenden innerhalb und außerhalb der Familie, 1989.

103 Gesetz zur Reform des Kindschaftsrechts vom 16.12.1997 (BGBl. I, S. 2942), in Kraft seit 1.7.1998. Allgemein zu aktuellen Entwicklungen bei den Kinderrechten als Teil einer Politik für Kinder und mit Kindern *Wabnitz*, Kinder- und Jugendhilfe im vereinten Deutschland, 1998, S. 104-119.

104 Das Recht auf gewaltfreie Erziehung wurde erst 2000, nach wiederholten Aufforderungen des Bundesverfassungsgerichts, im BGB verankert. Nach § 1613 Abs. 3 BGB ist es den Eltern verboten, im Umgang mit Kindern körperliche Bestrafungen, seelische Verletzungen und andere entwürdigende Maßnahmen zu ergreifen. Zur Rechtsentwicklung vgl. *Peschel-Gutzeit*, FPR 2012, 195 ff.

ches Kriterium für die rechtliche Zuordnung eines Kindes ist die Abstammung. Als Mutter im rechtlichen Sinn gilt stets die Frau, die das Kind geboren hat, unabhängig von der genetischen Abstammung (§ 1591 BGB); als Vater gilt entweder der Mann, der mit der Mutter verheiratet ist (§ 1592 Nr. 1 BGB), oder aber, sofern es an einem Ehemann fehlt, der Mann, der die Vaterschaft anerkannt hat (§ 1592 Nr. 2 BGB) oder der als Vater gerichtlich festgestellt ist (§ 1592 Nr. 3 BGB).¹⁰⁵ Sowohl die Anerkennung wie auch die gerichtliche Vaterschaftsfeststellung wirken auf den Zeitpunkt der Geburt des Kindes zurück. Auch durch die Adoption eines minderjährigen Kindes entsteht ein der natürlichen Abstammung gleichwertiges Eltern-Kind-Verhältnis. Neben den statusrechtlichen Kindschaftsbeziehungen werden auch bestimmte faktische Eltern-Kind-Beziehungen wie Stief- und Pflegekindschaftsverhältnisse rechtlich anerkannt. Mit der Anerkennung registrierter Lebenspartnerschaften wurden die Beziehungen zwischen einem Lebenspartner und dem Kind des anderen Lebenspartners teilweise einem ehelichen Stiefkindverhältnis angenähert.¹⁰⁶

b) Sorgerecht

Im Mittelpunkt der familienrechtlichen Beziehungen zwischen Eltern und Kindern steht das Sorgerecht als subjektives Recht der Eltern, das jedoch vor allem Schutzcharakter hat.¹⁰⁷ Die elterliche Sorge (§ 1626 Abs. 1 S. 1 BGB) beginnt mit der Geburt des Kindes und endet mit seiner Volljährigkeit. Inhaltlich ist die elterliche Sorge in die Personensorge und in die Sorge für das Vermögen des Kindes unterteilt. Zur Personensorge gehören insbesondere die Pflicht und das Recht, das Kind zu pflegen, zu erziehen, zu beaufsichtigen und seinen Aufenthalt zu bestimmen (§ 1631 Abs. 1 BGB). Die elterliche Sorge umfasst auch die rechtliche Vertretung des geschäftsunfähigen oder beschränkt geschäftsfähigen Kindes.¹⁰⁸

Entsprechend dem Grundsatz der Gleichberechtigung teilen sich Ehegatten mit Elternpflichten Erwerbs- und Familientätigkeit nach ihrer gemeinsam getroffenen Entscheidung. Die Betreuung der Kinder und die Familientätigkeit sind familienrechtlich der Erwerbstätigkeit gleichrangig. Mit der Kindschaftsrechtsreform von 1998 wurde der Vorrang der Elternverantwortlichkeit erweitert. Dies zeigt sich darin, dass zum einen die staatlichen Eingriffsbefugnisse auf akute Elternkonflikte begrenzt und zum anderen die Rechtsstellung des nicht sorgeberechtigten Elternteils aufgewertet wurden.

105 Zur Bedeutung der rechtlichen Vaterschaft vgl. *Heiderhoff*, Das Kind und sein Vater, in: Bork/Repgen (Hrsg.), *Das Kind im Recht*, 2009, S.31 ff.

106 Vgl. hierzu *Dittberner*, *Lebenspartnerschaft und Kindschaftsrecht*, 2004, S. 140.

107 Durch das Sorgerechtsgesetz vom 18.7.1979 trat der Begriff der „elterlichen Sorge“ an die Stelle des früheren Begriffes der „elterlichen Gewalt“. Zu Inhalt und Umfang der elterlichen Sorge vgl. *Muscheler*, *Familienrecht*, 2. Aufl. 2012, 351 ff.

108 Kinder unter 7 Jahren sind geschäftsunfähig (§ 104 Nr. 1 BGB), ab dem 7. Geburtstag sind Kinder unter 18 Jahren nach Maßgabe der §§ 107-113 BGB beschränkt geschäftsfähig. Eine verfahrensrechtliche Teilmündigkeit ab dem 14. Lebensjahr wurde durch § 9 Abs. 1 Nr. 3 FamFG geschaffen.

Inhaber der elterlichen Sorge können beide Elternteile gemeinsam oder ein Elternteil allein sein. Bei ehelichen Kindern wird der Ehemann der Mutter mit der Geburt des Kindes kraft Gesetzes Mitinhaber des Sorgerechts. Bis zur Neuregelung der elterlichen Sorge nicht miteinander verheirateter Eltern von 2013 war die Mutter eines nichtehelich geborenen Kindes mit dessen Geburt alleinige Inhaberin der elterlichen Sorge (§ 1626a Abs. 2 BGB). Seit der Reform von 1998 war zwar die gemeinsame Sorge nicht miteinander verheiratete Eltern möglich, welche jedoch eine übereinstimmende Sorgeerklärung voraussetzte.¹⁰⁹ Diese Regelung, den nichtehelichen Vater nur mit Einverständnis der Mutter zum Mitinhaber des Sorgerechts werden ließ, war sowohl vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte als auch vom Bundesverfassungsgericht beanstandet worden.¹¹⁰ Mit der Sorgerechtsreform von 2013 entfällt das mütterliche Vetorecht gegen die Begründung eines gemeinsamen Sorgerechts.¹¹¹ Das Gericht überträgt die gemeinsame Sorge, wenn dies dem Kindeswohl nicht widerspricht. Die gewählte Form der sog. negativen Kindeswohlprüfung ist in ihrer konkreten Ausgestaltung allerdings unbefriedigend im Hinblick auf einen effektiven Schutz der Kindesbelange.¹¹²

Besteht ein gemeinsames Sorgerecht beider Eltern, so bleibt es im Fall der Trennung oder Scheidung aufrechterhalten, sofern nicht ein Elternteil die Alleinsorge für sich beantragt.¹¹³ Vereinbarungen zwischen getrennt lebenden Eltern über sog. Wechselmodelle, wonach ein Kind abwechselnd bestimmte Zeiten bei jedem Elternteil verbringt, sind möglich, in der Praxis jedoch selten.¹¹⁴ Bei Einigkeit der Eltern über den Fortbestand der gemeinsamen Sorge bei einer Trennung oder Scheidung oder aber über die künftige Alleinsorge eines Elternteils findet keine besondere Kindeswohlprüfung statt (§ 1671 Abs. 2 Nr. 1 BGB), es sei denn, ein Kind im Alter ab 14 Jahren widerspricht der elterlichen Entscheidung oder es steht eine Gefährdung des Kindeswohls im Sinne von § 1666 BGB zu befürchten. In jedem Fall bildet das Kindeswohl die entscheidende Leitlinie bei der richterlichen Zuordnung im Fall der Alleinsorge nach Auflösung einer ehelichen Lebensgemeinschaft.¹¹⁵

109 Die Reform setzte ein Urteil des Bundesverfassungsgerichts um, das bereits 1982 die alte Regelung, nach der die elterliche Sorge bei Trennung und Scheidung der Eltern auf einen Elternteil zu übertragen war, für verfassungswidrig erklärt, BVerfGE 61, 358.

110 Vgl. Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte, Urteil Nr. 22088/04 vom 3.12.2009; BVerfG, Beschl. vom 21.7.2010, BVerfGE 127, 132.

111 § 1626a BGB n.F. Die Reform verankerte keine automatische gemeinsame Sorge sondern ein modifiziertes Antragssystem, vgl. Gesetz zur Reform der elterlichen Sorge nicht miteinander verheirateter Eltern vom 16.4.2013, BGBl. I, S. 795, in Kraft ab 19.5.2013.

112 Zur Kritik in der Fachliteratur vgl. *Huber/Antomo*, FamRZ 2013, 665 ff. mwN.

113 Seit der Neuregelung von 1998 bleibt es in der Praxis in 80% der Scheidungen beim gemeinsamen Sorgerecht, vor der Reform – zwischen 1991-1997 – lag dieser Anteil noch bei 42 %.

114 Vgl. etwa OLG Dresden, Beschl. vom 3.6.2004, FPR 2004, 619 ff.

115 Bei einer Änderung des Sorgerechts hat das Gericht diejenige Entscheidung zu treffen, die unter Berücksichtigung der tatsächlichen Gegebenheiten und Möglichkeiten sowie der berechtigten Interessen der Beteiligten dem Wohl des Kindes am besten entspricht (§ 1697 a BGB).

Zur rechtlichen Anerkennung faktischer Erziehungsleistungen wurde in bestimmten Fällen „sozialer Elternschaft“ ein sog. kleines Sorgerecht als neues Rechtsinstitut eingeführt. Ein solches Sorgerecht kann gem. § 9 Abs. 1 LPartG dem eingetragenen Lebenspartner des Elternteils zustehen und ist auf Angelegenheiten des täglichen Lebens beschränkt. Diese Regelung wurde gleichzeitig auch auf verheiratete Stiefeltern ausgedehnt (§ 1687 b BGB). Ziel der Regelung ist es, die vom Stiefelternteil übernommene Betreuung und Verantwortung für die Kinder seines Ehegatten/Lebenspartners rechtlich abzusichern.

Die Ausübung der elterlichen Sorgeverantwortung reicht bis an die Grenze der Kindeswohlgefährdung (§ 1666 BGB). Allerdings hat der Gesetzgeber die Eingriffsschwelle bei Kindeswohlgefährdungen 2008 weiter abgesenkt, während zugleich der präventive Kinderschutz im Rahmen der Kinder- und Jugendhilfe auf Landes- und Bundesebene verstärkt wurde.¹¹⁶

c) Umgangsrechte

Unabhängig vom Sorgerecht besteht ein eigenständiges Umgangsrecht des Kindes mit jedem (rechtlichen) Elternteil (§ 1684 Abs. 1 HS 1 BGB).¹¹⁷

Mit der Kindschaftsrechtsreform von 1998 wurde das Umgangsrecht ausdrücklich wie das Sorgerecht als Pflichtrecht ausgestaltet (§ 1626 Abs. 1 BGB).¹¹⁸ Zudem wurde es auf andere familiäre Bezugspersonen als die Eltern erstreckt, wenn dies dem Wohl des Kindes dient. Dazu gehören Stiefeltern und frühere Partner aus einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft, die mit dem Kind längere Zeit in häuslicher Gemeinschaft gelebt haben (§ 1685 Abs. 2 BGB).¹¹⁹ Als kindeswohlrelevantes Kriterium knüpfte der deutsche Gesetzgeber damit auch im Umgangsrecht an eine tatsächlich gelebte sozial-familiäre Beziehung und die nachhaltige Übernahme tatsächlicher Verantwortung für ein Kind und nicht an die bloße genetische Abstammung an.

2013 verstärkte der Gesetzgeber auf Druck des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte¹²⁰ die Rechtstellung des nur biologischen – bzw. auch des nur potentiell

116 Vgl. Gesetz zur Erleichterung familiengerichtlicher Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls vom 4.7.2008; Gesetz zur Stärkung eines aktiven Schutzes von Kindern und Jugendlichen (BKiSchG) vom 22.12.2011, BGBl. I, S. 2975.

117 Zum Problem, das Umgangsrecht gegen den Willen des betreffenden Elternteils durchzusetzen, vgl. BVerfG, Urt. vom 1.4.2008, NJW 2008, 1287 ff. Zu Inhalt und Grenzen des Umgangsrechts vgl. auch *Horndasch*, FPR 2012, 208 ff.

118 Den Ausschluss des leiblichen, aber nicht rechtlichen Vaters eines Kindes aus dem Kreis der Umgangsberechtigten nach § 1685 BGB erklärte das Bundesverfassungsgericht für den Fall als verfassungswidrig, wenn zwischen dem leiblichen Vater und dem Kind eine sozial-familiäre Beziehung besteht oder bestanden hat, vgl. BVerfG, Urt. vom 9.4.2003, FamRZ 2003, 816.

119 Seit 1.4.2004 wird das Umgangsrecht des § 1685 Abs. 2 BGB auf alle Bezugspersonen des Kindes ausgeweitet, sofern sie mit dem Kind in einer sozial-familiären Beziehung stehen oder standen.

120 EGMR, Urt. vom 15.9.2011, Rs. 17080/07 (Schneider gegen Deutschland), FamRZ 2011, 1715, m. Anm. *Helms*; vgl. auch EGMR, Urt. vom 21.12.2010, (Anayo gegen Deutschland), FamRZ 2011, 269 und Urt. vom 22.3.2012 (Az. 45071/09). Beanstandet wurde der kategorische Ausschluss eines

biologischen – Vaters.¹²¹ Nach der neuen Vorschrift des § 1686a BGB ist ein Umgangsrecht des leiblichen Vaters möglich, wenn dieser ein ernsthaftes Interesse an seinem Kind zeigt und der Umgang mit dem leiblichen Vater dem Kindeswohl dient, auch wenn noch keine sozial-familiäre Beziehung besteht. Daneben haben leibliche Väter nach der Reform auch das Recht, Auskunft über die persönlichen Verhältnisse des Kindes zu verlangen, soweit das dem Wohl des Kindes nicht widerspricht.

3. Vertretung von Kindesinteressen

Anstelle oder neben den Eltern ist die Vertretung des Kindes in bestimmten Fällen einer dritten Person oder einer amtlichen Stelle zugewiesen. Fallen Eltern als sorgerechtsausübende Personen aus, so wird ihre Funktion von einem Vormund übernommen. Der Ausfall kann auf dem Tod der Eltern, dem Ruhen der elterlichen Sorge (§§ 1673 ff. BGB) oder dem vollständigen Entzug der elterlichen Sorge beruhen. Bei Geburt eines Kindes durch eine minderjährige oder geschäftsunfähige nicht verheiratete Mutter besteht eine amtliche Vormundschaft des Jugendamtes.

Neben der Vormundschaft als umfassender Substitution der elterlichen Personen- und Vermögenssorge gibt es weitere Rechtsinstitute zur Sicherung partieller Fürsorgebedürfnisse des Kindes. Ihr Regelungszweck ist zum einen die Unterstützung der Eltern bei der Erfüllung ihrer Aufgaben, zum anderen die Vermeidung von Interessenkonflikten.

Die Einrichtung von Ombudschaften als unabhängige Beschwerdestellen speziell für Kinder und Jugendliche hat sich in Deutschland erst in Ansätzen entwickelt.¹²²

a) Beistandschaft, Vormundschaft, Pflegschaft

Im Zuge der Kindschaftsrechtsreform wurde zum 1.7.1998 die obligatorische Amtspflegschaft des Jugendamtes für nichteheliche Kinder abgeschafft und durch eine freiwillige Beistandschaft des Jugendamtes ersetzt (§§ 1712-1717 BGB).¹²³ Eine Einschränkung der elterlichen Sorge ist mit der neuen Beistandschaft nicht mehr verknüpft.

Umgangsrechts ohne die Möglichkeit einer Einzelfallprüfung, ob der Umgang mit dem biologischen Vater dem Kindeswohl dienlich gewesen wäre. Kritisch zu dieser Judikatur *Löhnig/Preisner*, FamRZ 2012, 489 ff.

121 Vgl. Gesetz zur Stärkung der Rechte des leiblichen, nicht rechtlichen Vaters vom 4.7.2013, BGBl. I, S. 2176, in Kraft ab 13.7.2013 sowie die Begründung in BT-Drs. 17/12163 vom 25.1.2013. Kritisch zur Neuregelung *Lang*, FPR 2013, 233 ff.

122 Vgl. etwa den 2002 als unabhängige Beratungsstelle gegründeten Berliner Rechtshilfefonds Jugendhilfe e.V., der junge Menschen und ihre Familien bei der Durchsetzung jugendhilferechtlicher Ansprüche unterstützt. Weitere Initiativen in verschiedenen Bundesländern, die sich als Ombuds- und Beschwerdestellen für die Rechte junger Menschen und ihrer Familien einsetzen, haben sich in einem Bundesnetzwerk Ombudschaft zusammengeschlossen.

123 Gesetz zur Abschaffung der gesetzlichen Amtspflegschaft und Neuordnung des Rechts der Beistandschaft (Beistandschaftsgesetz) vom 4.12.1997.

Die Beistandschaft war zunächst nur bei alleiniger Sorge vorgesehen, seit April 2002 ist sie auch im Fall gemeinsamer Sorge möglich.¹²⁴

Wenn Eltern die Interessen ihres Kindes – z.B. nach einem Sorgerechtsentzug oder bei minderjährigen Müttern – nicht vertreten können oder dürfen, obliegt die Ausübung des Sorgerechts einem Vormund. Er ist anstelle der Eltern zur umfassenden Sorge für Person und Vermögen des Kindes verpflichtet.

Obwohl die Vormundschaft nach der Intention des Gesetzgebers in erster Linie als Einzelvormundschaft und nur subsidiär und ausnahmsweise als Amtsvormundschaft geführt werden soll¹²⁵, ist die bestellte Amtsvormundschaft zum Regelfall geworden.¹²⁶ Durch die Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts von 2011 wurde der persönliche Kontakt zwischen Mündel und Vormund verstärkt. Amtsvormünder dürfen nun für höchstens 50 Kinder und Jugendliche verantwortlich sein. Im Regelfall ist ein persönlicher Besuch pro Monat angezeigt (§ 1793 Abs. 1 a BGB n.F.).¹²⁷ Das Familiengericht ist verpflichtet, den persönlichen Kontakt zwischen Vormund und Kind zu beaufsichtigen; eine Anhörung des Kindes vor der Übertragung der Amtsvormundschaft ist zwingend vorgeschrieben.

Bei einem teilweisen Sorgerechtsentzug bzw. wenn die Eltern ihre Kinder nur teilweise vertreten dürfen, kommt eine Ergänzungspflegschaft in Betracht, die vom Vormundschaftsgericht angeordnet wird. Sie ist auf die Wahrnehmung bestimmter Angelegenheiten der elterlichen Sorge beschränkt.

Im Jahr 2010 wurden rund 629.000 Kinder durch eine Beistandschaft unterstützt. Eine gesetzliche Amtsvormundschaft bestand für knapp 6.500 Kinder, eine bestellte Amtsvormundschaft durch das Jugendamt für rund 31.000 Kinder. Außerdem wurden rund 33.000 Kinder durch eine gerichtlich bestellte Amtspflegschaft unterstützt.¹²⁸

124 Ausführlich zur Beistandschaft *Künne*, Die Beistandschaft – ein eigenständiges Rechtsinstitut, 2003.

125 Arg. §§ 1791 a, b 1887 BGB, § 56 Abs. 4 SGB VIII.

126 Zur Rolle der Amtsvormundschaft im Rahmen des familienrechtlichen Kinderschutzes bei Kindeswohlgefährdung vgl. *Veit*, Einleitung in: Coester-Waltjen/Lipp/Schumann/Veit (Hrsg.), Neue Perspektiven im Vormundschafts- und Pflegschaftsrecht, Göttingen 2011, S. 1 ff.

127 Gesetz zur Änderung des Vormundschafts- und Betreuungsrechts vom 29.6.2011, BGBl. I, S. 1306, in Kraft seit 6.7.2011. Die Reform gilt auch für Ergänzungspflegschaften nach § 1909 BGB. Das Reformgesetz schreibt außerdem eine Fallzahl von maximal 50 Mündeln je Amtsvormund im Jugendamt vor (§ 55 Abs. 2 SGB VIII n.F.). Vgl. zu den Neuerungen im einzelnen *Hoffmann*, B. FamRZ 2011, S. 1185 ff.

128 Statistisches Bundesamt, Statistiken der Kinder- und Jugendhilfe. Pflegschaften, Vormundschaften, Beistandschaften 2010, Wiesbaden 2011, S. 5 (abrufbar unter: <http://www.destatis.de/jetspeed/portal/cms/Sites/destatis/Internet/DE/Content/Publikationen/Fachveröffentlichungen/Sozialleistungen/KinderJugendhilfe/PflegeVormundBeistandschaftPflegeerlaubnis5225202107004,property=file.pdf>).

b) Verfahrensrechtliche Vertretung

Die Einführung einer Interessenvertretung von Kindern im gerichtlichen Verfahren geht im Wesentlichen auf die Anerkennung einer eigenständigen Subjektstellung des Kindes nach der UN-Kinderrechtskonvention zurück.

Seit der Kindschaftsreform 1998 wurde zur Vertretung der Kindesinteressen in familiengerichtlichen Verfahren der sog. Verfahrenspfleger eingeführt, der nach dem FamFG von 17.12.2008 heute als Verfahrensbeistand bezeichnet wird. Seine Aufgabe besteht darin, subjektive Interessen des Kindes zu vertreten, aber auch neben dem Jugendamt objektive, am Kindeswohl orientierte Aspekte im Verfahren vorzutragen. Damit soll zugleich der Anspruch des Kindes auf rechtliches Gehör gesichert werden.¹²⁹ Die wichtigsten Anwendungsfälle sind erhebliche Interessengegensätze zwischen gesetzlichem Vertreter und Kind sowie Fälle, die mit einer Trennung des Kindes von seiner Familie oder der Entziehung der gesamten Personensorge verbunden sind.

4. Private Unterhaltsleistungen für Kinder

Der Kindesunterhalt ist Teil des Verwandtenunterhalts und bezweckt, den angemessenen Unterhaltsbedarf des Kindes zu decken. Nach § 1601 BGB sind Verwandte in gerader Linie verpflichtet, einander Unterhalt zu gewähren. Voraussetzung des Unterhaltsanspruchs ist daher stets, dass die Abstammung geklärt ist. Ehelichkeit oder Nichtehelichkeit des Kindes spielen für den Kindesunterhalt selbst keine Rolle mehr. Bei Ausfall oder Leistungsunfähigkeit eines Elternteils sind auch die Großeltern unterhaltspflichtig.¹³⁰ Adoptierte Kinder sind unterhaltsrechtlich den Abkömmlingen ersten Grades gleichgestellt. Hingegen sind Stiefkinder und Stiefeltern nicht miteinander verwandt, sondern nur verschwägert (§ 1590 BGB), was für die Begründung eines Unterhaltsanspruchs nicht genügt.¹³¹ Ausnahmsweise kennt das deutsche Recht bei einer Geburt nach fehlgeschlagener Sterilisation die Möglichkeit einer Drittfinanzierung des Kindesunterhalts, soweit der behandelnde Arzt gegenüber den Eltern schadensersatzpflichtig ist.¹³²

Grundsätzlich sind beide Eltern als gleich nahe Verwandte anteilig nach ihren Erwerbs- und Vermögensverhältnissen für den Kindesunterhalt verantwortlich (§ 1603 Abs. 3 S. 2 BGB). Unterhalt umfasst nicht nur Barunterhalt in Geld, sondern auch Naturalunterhalt durch Sach- und Dienstleistungen sowie Erziehung, Pflege und Betreuung.

129 Zur verfassungsrechtlichen Fundierung vgl. BVerfGE 72, 122 ff.; BVerfGE 75, 201 ff.

130 Zur rückwirkenden Unterhaltspflicht der Großeltern nach Anerkenntnis der Vaterschaft vgl. BGH, Urt. vom 10.3.2004, Az.: XII ZR 123/01.

131 *Martiny*, Gutachten, 2002. A. 45 mwN. Ausnahmsweise hat das Stiefkind unter engen Voraussetzungen einen Anspruch auf Ausbildungsunterhalt (§ 1371 Abs. 4 BGB). Vgl. dazu *Kremer*, Das Stiefkind im Unterhaltsrecht. Eine rechtsvergleichende Untersuchung, 2000, S. 37.

132 Vgl. BVerfGE 96, 37.

Dienstleistungen für Pflege und Erziehung des Kindes gelten als eigenständiger Unterhaltsbeitrag (sog. Betreuungsunterhalt).

Anders als beim sonstigen Verwandtenunterhalt tragen Eltern gegenüber ihren minderjährigen Kindern eine gesteigerte Unterhaltpflicht. Seit 1998 sind volljährige unverheiratete Kinder bis zum Alter von 21 Jahren, die im elterlichen Haushalt leben und sich in einer allgemeinen Schulausbildung befinden, den minderjährigen Kindern gleichgestellt (sog. privilegierte Kinder). Die gesteigerte Unterhaltpflicht (§ 1603 Abs. 2 BGB) verlangt von den Eltern, das Letzte mit ihren Kindern zu teilen. Daher ist der Mindestbetrag, den Eltern von ihren Einkünften für sich selbst behalten dürfen (Selbstbehalt), niedriger als beim sonstigen Verwandtenunterhalt.¹³³ Außerdem treffen barunterhaltpflichtige Eltern gesteigerte Erwerbsobligationen zur Sicherung des Kindesunterhalts. Sie können daher ihre Erwerbstätigkeit nicht ohne weiteres reduzieren oder aufgeben.¹³⁴

a) Minderjährige Kinder

Der Unterhaltsbedarf von Kindern umfasst gemäß § 1610 Abs. 2 BGB seinen gesamten Lebensbedarf. Dazu gehören Wohnung, Verpflegung, Kleidung, Versorgung, Betreuung, Erziehung, Bildung, Ausbildung, Erholung, Gesundheits- und Krankheitsfürsorge, aber auch Haushaltsführung. Auch die Kosten für einen Ganztagskindergarten gehören zum Unterhaltsbedarf des Kindes.¹³⁵ Wenn die Eltern mit ihrem Kind in einem gemeinsamen Haushalt leben, wird der Unterhalt in der Regel durch die Bereitstellung von Gütern und Dienstleistungen als Naturalunterhalt erbracht.

aa) Grundsätze des Unterhaltsanspruchs bei Getrenntleben der Eltern

Der Unterhalt für minderjährige Kinder setzt sich zusammen aus den Komponenten Barunterhalt und Betreuungsunterhalt. Der Elternteil, der das minderjährige Kind betreut, erfüllt seine Verpflichtung, zum Kindesunterhalt beizutragen, in der Regel durch die Pflege und Erziehung des Kindes, der andere Elternteil durch Geldleistungen. Beide Komponenten sind gleichwertig (§ 1606 Abs. 3 BGB).

133 Dieser reduzierte („notwendige“) Selbstbehalt beträgt für nicht erwerbstätige Eltern 800 €/Monat, für erwerbstätige Eltern 1000 €/Monat (Werte ab 2013). Die Selbstbehalte wurden seit 2010 bereits zweimal erhöht, während die Unterhaltsätze für Kinder nicht angepasst wurden. Diese einseitige Anhebung des Selbstbehalts der Eltern bewirkt, dass die Kinder schlecht verdienender Eltern weniger Geld erhalten und verstärkt auf öffentliche Unterstützung angewiesen sind.

134 Der Kindesunterhalt geht der eigenen Altersvorsorge vor, vgl. BGH, Urt. vom 13.1.2013, XII ZR 158/10, nicht jedoch der Erstausbildung des Unterhaltpflichtigen, BGH, NJW 2011, 1874. Zu den Besonderheiten beim Kindesunterhalt vgl. *Gernhuber/Coester-Waltjen*, Familienrecht, 6. Aufl. 2010, § 46, S. 539 ff.; zum Zusammenspiel von Bar- und Betreuungsunterhalt s. *Scheiwe/Wersig* (Hrsg.), *Einer zahlt und eine betreut?*, 2010; zur veränderten Bedeutung des Kindesunterhalts in historischer Perspektive s. *Scheiwe*, Kinderkosten und Sorgearbeit im Recht, 1999, S. 14 ff.

135 BGH, Urt. vom 26.11.2008, NJW 2009, 1816.

Die Unterhaltsreform von 2008¹³⁶ führte für minderjährige und sog. privilegierte volljährige Kinder eine absolute Vorrangregelung ein (§ 1609 BGB). Durch diese Modifikation bleibt im Mangelfall mehr Verteilungsmasse für das Kind.

bb) Höhe des Unterhaltsanspruchs

Nach dem Gesetz haben Kinder Anspruch auf „angemessenen“ Unterhalt. Dieser umfasst den gesamten Lebensbedarf einschließlich der Kosten für Erziehung und den Ausbildungsbedarf (§ 1610 BGB).

Die Höhe des Unterhalts hängt von der Leistungsfähigkeit des barunterhaltspflichtigen Elternteils ab, die in erster Linie durch das tatsächliche Einkommen sowie die Arbeits- und Erwerbsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen bestimmt wird.¹³⁷ Für die Bestimmung des Barunterhalts minderjähriger Kinder orientieren sich die Gerichte an Tabellenwerten. In den alten Bundesländern ist die vom Oberlandesgericht Düsseldorf erstellte „Düsseldorfer Tabelle“ maßgeblich, die Gerichte in den neuen Bundesländern verwenden die „Berliner Tabelle“ als Orientierungshilfe.¹³⁸ Bei einem geringen Nettoeinkommen bis 1500 € weist die Tabelle einen monatlichen Unterhaltsbetrag für Kleinkinder von 317 € aus, der im Fall von Gutverdienern mit Einkünften bis 5100 € auf 508 € steigt. Nicht vom Tabellenunterhalt umfasst ist ein unregelmäßiger, außergewöhnlich hoher Bedarf (sog. Sonderbedarf nach § 1613 Abs. 2 Nr. 1 BGB).¹³⁹ Auch ein Mehrbedarf, wozu nach der Rechtsprechung die Kita-Kosten (außer Verpflegung) gezählt werden, ist zusätzlich zum Tabellenunterhalt zu zahlen.¹⁴⁰

Bei niedrigen Einkommen ist seit der Unterhaltsreform 2008 ein Mindestbedarf gesetzlich festgelegt (§ 1612a BGB). Dieser richtet sich nach dem doppelten Freibetrag für das sächliche Existenzminimum eines Kindes gemäß dem Einkommensteuerrecht (Kinderfreibetrag nach § 32 Abs. 6 S. 1 EStG).¹⁴¹ Während das Einkommenssteuer-

136 Gesetz zur Änderung des Unterhaltsrechts (UÄndG) vom 21.12.2007, BGBl. I, S. 3189, in Kraft ab 1.1.2008.

137 Auch der wiederverheiratete, in der neuen Ehe haushaltführende Elternteil ist dem gemeinsamen minderjährigen Kind, das vom anderen Elternteil betreut wird, grundsätzlich barunterhaltspflichtig.

138 Die Düsseldorfer Tabelle hat keine Gesetzeskraft, sondern lediglich Richtlinienfunktion. Für das Beitrittsgebiet wird sie durch die Berliner Tabelle ergänzt, die drei vorgesetzte Einkommensgruppen vorsieht. Die monatlichen Richtsätze sind bezogen auf einen gegenüber einem Ehegatten und zwei Kindern Unterhaltspflichtigen. Die Düsseldorfer Tabelle (vgl. www.olg-duesseldorf.nrw.de/service/ddorftab3/intro.htm) unterscheidet nach 13 Einkommensgruppen und 4 Altersstufen.

139 Zur Kasuistik vgl. Schulz/Hauß (Hrsg.), HK-Familienrecht/Pauling, 2. Aufl. 2012, § 1316 BGB, Rz 19, 20.

140 BGH, Urt. vom 26.11.2008, NJW 2009, 1816. Zum Mehr- und Sonderbedarf als Teil des geschuldeten „gesamten Lebensbedarfes“ vgl. Schulz/Hauß (Hrsg.), HK-Familienrecht/Pauling, § 1610 BGB Rz. 3 ff. (5; 10). Zum Problem des Tabellenunterhalts für Kinder vgl. Breithaupt, Tatsächlicher versus standardisierter Bedarf, in: Scheiwe/Wersig (Hrsg.), Einer zahlt und eine betreut? 2012, 167 ff.

141 Durch das Wachstumsbeschleunigungsgesetz 2009 stieg das sächliche Existenzminimum eines Kindes ab 1.1.2010 von 1.932 € auf 2.184 € an. Der doppelte Kinderfreibetrag beläuft sich somit auf 4.368 €/Jahr bzw. 364 € monatlich. Grundlage für die Anpassung ist das im Existenzminimumbe-

recht aber nicht nach dem Alter des Kindes differenziert, wurde beim Mindestbedarf im Unterhaltsrecht die frühere Aufteilung nach drei Altersstufen beibehalten: Der Mindestunterhalt in der untersten Einkommensebene betrug 2012-2014 für die 1. Altersstufe (0-5 Jahre) 317 €, für die 2. Altersstufe (6-11 Jahre) 364 € und für die 3. Altersstufe (12-17 Jahre) 426 €. Auf den Unterhaltsanspruch wird das Kindergeld als Einkommen des Kindes angerechnet.¹⁴²

cc) Faktische Durchsetzbarkeit

Bei der Durchsetzung von Ansprüchen auf Kindesunterhalt können alleinerziehende Eltern die Unterstützung des Jugendamtes im Rahmen einer Beistandschaft beantragen. Das Jugendamt als Beistand muss kraft Amtes etwa den Aufenthalt eines unbekannt verzogenen Unterhaltpflichtigen ermitteln und dessen Einkommens- und Vermögensverhältnisse überprüfen. Die Durchsetzung von Unterhaltsansprüchen gegenüber einem abwesenden, nicht sorgeberechtigten Elternteil gestaltet sich zumeist schwierig, teils wegen mangelnder Leistungsfähigkeit, häufig aber auch wegen mangelnder Zahlungsbereitschaft.¹⁴³ Nur 69% der nur bei einem Elternteil lebenden Kinder erhalten regelmäßig und in voller Höhe Unterhalt. In etwa der Hälfte der Scheidungsfälle kann der Unterhaltpflichtige den Mindestbetrag für die Kinder nur knapp oder gar nicht aufbringen.

b) Besonderheiten bei volljährigen Kindern

Auch volljährigen Kindern steht Unterhalt zu, der jedoch keinen Betreuungsbedarf mehr beinhaltet. Beide Eltern sind anteilig nach ihren Einkommens- und Vermögensverhältnissen unterhaltpflichtig. Bei der Unterhaltpflicht der Eltern ist zwischen privilegierten volljährigen Kindern unter 21 Jahren und sonstigen volljährigen Kindern zu unterscheiden. Die privilegierten volljährigen Kinder werden als ebenso schutzwürdig wie minderjährige Kinder behandelt, so dass zu ihren Gunsten eine erweiterte Barunterhaltpflicht der Eltern mit begrenztem Selbstbehalt (§ 1603 Abs. 2 BGB) und die erste unterhaltsrechtliche Rangstufe (§ 1609 BGB) gelten. Bei einem Nettoeinkommen unterhaltpflichtiger Eltern bis zu 1.500 € liegt der Mindestunterhalt nach der Düsseldorfer Tabelle für diese Kinder bei 488 € im Monat.

Der Anspruch umfasst auch die Kosten einer angemessenen Berufsausbildung entsprechend den Fähigkeiten des Kindes. Die Rechtsprechung hat den Anspruch auf Ausbildungsunterhalt begrenzt. Die Finanzierung einer Zweitausbildung kann nur unter besonderen Voraussetzungen verlangt werden.¹⁴⁴

richt der Bundesregierung bezifferte Existenzminimum von Kindern, vgl. zuletzt den Neunten Existenzminimumbericht vom 7.11.2012 für das Jahr 2013.

142 § 1612 b BGB.

143 Hierzu Andreß/Lohmann, Die wirtschaftlichen Folgen von Trennung und Scheidung, 2000, S. 134 ff.

144 Zum Ausbildungsbedarf vgl. Schulz/Hauß (Hrsg.), HK-Familienrecht/Pauling, § 1610 BGB, Rz.19.

5. Private Unterhaltsleistungen für betreuende Elternteile

Der Betreuungsunterhalt ist in Deutschland als Unterhaltsanspruch des betreuenden Elternteils konzipiert. Diese Zuordnung hat zur Folge, dass im Mangelfall eine schlechtere Rangstufe als für den Unterhaltsanspruch eines minderjährigen Kindes gilt. Außerdem kommt der Schutzmechanismus der gesteigerten Einstandspflicht nicht zum Tragen. Die Unterhaltsreform von 2008 hat die Bedingungen für Betreuungsunterhalt gegenüber der früheren Rechtslage deutlich verschärft.

a) Betreuungsunterhalt bei Trennung und Scheidung

Der Anspruch auf Trennungsunterhalt setzt voraus, dass der Berechtigte sich nicht selbst unterhalten und zur Deckung des Unterhaltsbedarfs auch nicht auf eigene Erwerbstätigkeit verwiesen werden kann. Ob dem kinderbetreuenden Elternteil während der Trennung eine Erwerbstätigkeit zumutbar ist, hängt im Wesentlichen von den persönlichen Verhältnissen sowie von der Betreuungsbedürftigkeit der Kinder ab.¹⁴⁵ Seit der Unterhaltsreform von 2008 gelten auch beim Trennungsunterhalt weitgehend die verschärften Grundsätze der nachehelichen Erwerbsobligationen nach § 1570 BGB n.F.

Der Anspruch auf nachehelichen Betreuungsunterhalt wurde 2008 erheblich eingeschränkt. Nach § 1570 BGB n.F. haben geschiedene Ehegatten einen Anspruch auf Betreuungsunterhalt für mindestens drei Jahre nach der Geburt eines gemeinschaftlichen Kindes. Nach diesem Zeitpunkt besteht der Anspruch nur noch aus kindbezogenen oder aus ehebezogenen Billigkeitsgründen. Der Betreuungsunterhalt ist als Anspruch des geschiedenen Elternteils ausgestaltet, wird jedoch im Interesse des Kindes gewährt, um dessen Betreuung und Erziehung sicherzustellen. Kindbezogene Verlängerungsgründe sind daher stets vorrangig zu prüfen. Der kindbezogene Billigkeitsunterhalt setzt eine einzelfallbezogene Entscheidung voraus. Schutzbedürftige Belange des Kindes beziehen sich v.a. auf Problemkinder, die Betreuung über das übliche Maß an Pflege und Erziehung benötigen. Grundsätzlich ist nach der Scheidung jeder Elternteil verpflichtet, selbst für seinen Unterhalt zu sorgen (§ 1569 S. 1 BGB) und eine angemessene Erwerbstätigkeit auszuüben (§ 1574 BGB). Die Rechtsprechung akzeptiert Ausnahmen von diesem Grundsatz nur nach konkreten, einzelfallbezogenen Sachverhaltsfeststellungen.¹⁴⁶

145 Die Zumutbarkeitsprüfung umfasst nicht nur die Betreuung gemeinsamer Kinder, sondern auch die Betreuung nicht gemeinsamer eigener Kinder oder Pflegekinder.

146 Ein abrupter Wechsel von elterlicher Betreuung zu einer Vollzeiterwerbstätigkeit wäre mit dem Kindeswohl nicht vereinbar. Zur Verpflichtung alleinerziehender Eltern, nach dem dritten Lebensjahr des Kindes vollzeitig zu arbeiten vgl. die Grundsatzentscheidung des BGH, Urt. vom 15.6.2011, XII ZR 94/09, NJW 2011, 2646 sowie nachfolgend zur Darlegungslast BGH, Urt. vom 18.4.2012, FamRZ 2012, 1040 (Unterhaltsanspruch bei Betreuung von drei Kindern ab der Altersgrenze von drei Jahren), im Anschluss an BGH, Urt. vom 15.6.2011, FamRZ 2011, 1357.

b) Betreuungsunterhalt für ledige Mütter und Väter

Ledige Mütter haben gegenüber dem Kindesvater für die Dauer von sechs Wochen vor und acht Wochen nach der Geburt des Kindes Anspruch auf Unterhalt (sog. Mutter-schaftsunterhalt, § 1615 I Abs. 1 BGB). Darüber hinaus haben ledige Mütter und Väter Anspruch auf Betreuungsunterhalt für die Dauer von drei Jahren ab der Geburt (§ 1615 Buchst. 1 Abs. 2 S. 3; Abs. 4 BGB).¹⁴⁷ Hinzu kommt eine weitere Verlängerungsmöglichkeit aus Billigkeitsgründen. Wie beim nachehelichen Betreuungsunterhalt nach § 1570 BGB sind auch in diesem Fall die Belange des Kindes und die bestehenden Möglichkeiten der Kinderbetreuung maßgeblich, aber auch elternbezogene Gründe wie die Vermeidung einer überobligationsmäßigen Belastung des betreuenden Elternteils sind zu berücksichtigen. Die Neuregelung des Unterhalts hat die Differenzierung zwischen ehelichen und nichtehelichen Verhältnissen weitgehend aufgegeben.

Gleichwohl verbleiben nicht unerhebliche Unterschiede zwischen den verschiedenen Arten des Betreuungsunterhalts. Sie betreffen die Vorschriften zur Beschränkung und zum Wegfall des jeweiligen Anspruchs¹⁴⁸, die Möglichkeit eines Unterhaltsverzichts, vor allem aber auch die Bemessung des Unterhalts: Der nacheheliche Betreuungsunterhalt richtet sich nach den ehelichen Verhältnissen, der Betreuungsunterhalt einer ledigen Mutter oder eines ledigen Vaters nur nach der persönlichen Lebensstellung.¹⁴⁹

-
- 147 Der mit Wirkung ab Juli 1970 durch das Gesetz über die rechtliche Stellung nichtehelicher Kinder vom 19.8.1969 eingeführte Anspruch auf Betreuungsunterhalt war zunächst deutlich restriktiver als der nacheheliche Betreuungsunterhalt. Die Regelung wurde mehrfach revidiert, zuletzt durch die Unterhaltsrechtsreform von 2008, nachdem das BVerfG die unterschiedliche Ausgestaltung des nachehelichen Betreuungsunterhalts und des Unterhalts wegen der Betreuung eines nichtehelichen Kindes wegen Verstoßes gegen Art. 6 Abs. 5 GG für verfassungswidrig erklärt hatte, vgl. BVerfG, Beschl. vom 28.2.2007, BVerfGE 118, 45 = NJW 2007, 1735. Zur Rechtsentwicklung vgl. Dose, FPR 2012, 129 ff.
- 148 Vgl. die Herabsetzung und zeitliche Begrenzung des Unterhalts wegen Unbilligkeit nach §§ 1578b, 1579 BGB, die ausdrücklich die Belange des (gemeinschaftlichen) Kindes in der Interessenabwägung aufführen. Demgegenüber sieht § 1611 BGB keine Berücksichtigung der Kindeswohlbelange vor.
- 149 Zu anhaltenden Differenzierungen nach Art des Kindschaftsverhältnisses vgl. Niesten-Dietrich, Das finanzielle Sicherungssystem für Alleinerziehende und ihre Kinder, 2010, S.169 ff.

B. Die materielle Existenzsicherung von Kindern

I. Allgemeine Leistungen zur Unterstützung der elterlichen Unterhaltsfähigkeit

1. Kindesbegriff im Sozialrecht

Weder der allgemeine Teil des SGB, noch die gemeinsamen Vorschriften für die Sozialversicherung in Buch 4 des SGB enthalten eine allgemein anwendbare Definition des Kindesbegriffs. Vielmehr enthält jeder Regelungskomplex seine eigene Definition von Kind, wobei je nach Leistungszweck unterschiedliche Altersgrenzen des Kindes festgelegt sind. Das Kinder- und Jugendhilferecht definiert in § 7 SGB VIII als Kind, wer noch nicht 14 Jahre alt ist, als Jugendlicher, wer 14, aber noch nicht 18 Jahre alt ist, als junger Volljähriger, wer 18, aber noch nicht 27 Jahre alt ist, und als junger Mensch, wer noch nicht 27 Jahre alt ist. Bei Sozialleistungen, die der allgemeinen Unterhaltsentlastung dienen, gilt regelmäßig das Volljährigkeitsalter von 18 Jahren als Altersgrenze, bis zu der ohne besondere Begründung die Leistung gewährt wird. Jenseits dieser Altersgrenze wird für einen begrenzten Zeitraum die Unterhaltsabhängigkeit „als Kind“ anerkannt, wenn besondere Umstände dies rechtfertigen. Soweit an Altersgrenzen jenseits des Volljährigkeitsalters angeknüpft wird, endet die Berücksichtigung von Kindern in der Regel mit dem Abschluss der Berufsausbildung oder im Fall einer Hochschulausbildung mit dem 25. Lebensjahr.

Daneben finden sich weitere Differenzierungen bei Leistungen für bestimmte Altersgruppen, etwas beim Zugang zu öffentlicher Kindertagesbetreuung.

Hinsichtlich der unterschiedlichen familienrechtlichen Statusverhältnisse knüpft der Kindesbegriff zunächst an die privatrechtliche Unterhaltspflicht für Abkömmlinge im ersten Grad an. Darüber hinaus werden jedoch im Sozialrecht in der Regel auch faktische Erziehungsgemeinschaften und faktische Unterhaltsaufwendungen für andere als leibliche Kinder oder Adoptivkinder berücksichtigt, soweit bestimmte Voraussetzungen erfüllt sind.¹⁵⁰ Eheliche Stiefkinder sowie Enkelkinder sind den leiblichen Kindern im Sozialrecht fast überall gleichgestellt, wobei die Aufnahme in den gemeinsamen Haushalt erforderlich ist.¹⁵¹ Das Verhältnis zwischen Kind und (nicht verwandtem) Lebenspartner wurde punktuell einem ehelichen Stiefkindverhältnis gleichgestellt.¹⁵²

150 Zur Gleichstellung rechtlicher und tatsächlicher Unterhaltsbeziehungen beim Kindesbegriff im Sozialrecht vgl. *Ruland*, Familiärer Unterhalt und Leistungen der sozialen Sicherheit, 1973, S. 144 ff.

151 §§ 46 Abs. 2, S. 2 Nr. 1 SGB VI, 48 Abs. 3 Nr. 1 SGB VI, 67 Abs. 2 Nr. 1 SGB VII; 1 Abs. 3 Nr. 2 und Abs. 4 BEEG, 2 Abs. 1 Nr. 1 BKGG, 62 Abs. 1, 63 Abs. 1 S 1 Nr. 2 EStG.

152 § 10 Abs. 4 S. 3 SGB V; § 25 Abs. 3 SGB XI; § 149 Nr. 1 SGB III. Vgl. zu dieser Entwicklung *Dittberner*, Lebenspartnerschaft und Kindschaftsrecht, 2004, S. 139 f.